



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Prop. 212 L

(2020–2021)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Lov om nasjonale saksbehandlingsregler
i saker om offentlig støtte (støtteprosessloven)



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Prop. 212 L

(2020–2021)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Lov om nasjonale saksbehandlingsregler
i saker om offentlig støtte (støtteprosessloven)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	5.3.2	Gjeldende rett	28
1.1	Innledning	5	5.3.3	Utenlandsk rett	28
1.2	Innholdet i proposisjonen	6	5.3.4	Forslaget i høringsnotatet	29
			5.3.5	Høringsinstansenes syn	29
2	Bakgrunnen for forslagene	8	5.3.6	Departementets vurdering	30
2.1	EØS-avtalens regler om offentlig støtte	8	5.4	Unntak fra taushetsplikt	32
2.2	Lov om offentlig støtte	9	5.4.1	Gjeldende rett	32
2.3	Ekstern utredning	11	5.4.2	Forslaget i høringsnotatet	32
2.4	Høringsnotat 24. juni 2020	11	5.4.3	Høringsinstansenes syn	32
			5.4.4	Departementets vurdering	33
3	Lovens formål og virkeområde	13	6	Kontroll med støtte tildelt under en støtteordning	34
3.1	Gjeldende rett	13	6.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	34
3.2	Forslaget i høringsnotatet	13	6.2	Gjeldende rett	34
3.3	Høringsinstansenes syn	14	6.3	Nordisk rett	35
3.4	Departementets vurdering	14	6.4	Forslaget i høringsnotatet	35
			6.5	Høringsinstansenes syn	36
			6.6	Departementets vurdering	37
4	Forvaltning av offentlig støtte gjennom skatte- og avgiftsordninger	16	7	Iverksettelsesforbud, tilbakeføring og foreldelse	39
4.1	Bakgrunn	16	7.1	Iverksettelsesforbudet	39
4.2	Norges EØS-rettslige forpliktelser	16	7.1.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	39
4.3	Gjeldende rett	16	7.1.2	Gjeldende rett	39
4.4	Forslaget i høringsnotatet og høringsinstansenes syn	17	7.1.3	Utenlandsk rett	40
4.5	Departementets vurderinger	18	7.1.4	Forslaget i høringsnotatet	40
			7.1.5	Høringsinstansenes syn	40
5	Krav til melding, rapportering og transparens	21	7.1.6	Departementets vurdering	40
5.1	Meldeplikt for nye støttetiltak	21	7.2	Tilbakeføring av ulovlig støtte	40
5.1.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	21	7.2.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	40
5.1.2	Gjeldende rett	21	7.2.2	Gjeldende rett	41
5.1.3	Utenlandsk rett	22	7.2.3	Utenlandsk rett	42
5.1.4	Forslaget i høringsnotatet	22	7.2.4	Forslaget i høringsnotatet	43
5.1.5	Høringsinstansenes syn	23	7.2.5	Høringsinstansenes syn	44
5.1.6	Departementets vurdering	24	7.2.6	Departementets vurdering	47
5.2	Registreringsplikt i Registeret for offentlig støtte	25	7.3	Hjemmel til å kreve renter ved tilbakeføring av ulovlig støtte	50
5.2.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	25	7.3.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	50
5.2.2	Gjeldende rett	25	7.3.2	Gjeldende rett	50
5.2.3	Utenlandsk rett	25	7.3.3	Utenlandsk rett	50
5.2.4	Forslaget i høringsnotatet	25	7.3.4	Forslaget i høringsnotatet	51
5.2.5	Høringsinstansenes syn	26	7.3.5	Høringsinstansenes syn	51
5.2.6	Departementets vurdering	27	7.3.6	Departementets vurdering	51
5.3	Opplysningsplikt og informasjonsoppbevaring	27	7.4	Foreldelse og frist for å fremme krav om tilbakeføring	52
5.3.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	27	7.4.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	52

7.4.2	Gjeldende rett	52	10.2.4	Midlertidig forføyning	64
7.4.3	Utenlandsk rett	53	10.2.5	Krav på erstatning	64
7.4.4	Forslaget i høringsnotatet	53	10.2.6	Hvem kan reise søksmål om brudd på iverksettelsesforbudet?	65
7.4.5	Høringsinstansenes syn	54	10.2.7	Betydningen av ESAs vedtak i nasjonal rett	65
7.4.6	Departementets vurdering	55	10.3	Utenlandsk rett	65
8	Endring av eksisterende støtteordninger	57	10.4	Forslaget i høringsnotatet	66
8.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	57	10.5	Høringsinstansenes syn	67
8.2	Gjeldende rett	57	10.6	Departementets vurdering	68
8.3	Utenlandsk rett	57	11	Regulering av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter	70
8.4	Forslaget i høringsnotatet	57	11.1	Gjeldende rett	70
8.5	Høringsinstansenes syn	58	11.2	Forslaget i høringsnotatet	70
8.6	Departementets vurdering	59	11.3	Høringsinstansenes syn	70
9	Kontrollbesøk fra ESA	60	11.4	Departementets vurdering	71
9.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	60	12	Økonomiske og administrative konsekvenser	72
9.2	Gjeldende rett	60	12.1	Innledning	72
9.3	Utenlandsk rett	60	12.2	Samfunnsøkonomiske konsekvenser	72
9.4	Forslaget i høringsnotatet	60	12.3	Konsekvenser for næringslivet	73
9.5	Høringsinstansenes syn	61	12.4	Konsekvenser for offentlig forvaltning	73
9.6	Departementets vurdering	61	13	Merknader til bestemmelsene i lovforslaget	75
10	Privat håndheving av iverksettelsesforbudet	62	13.1	Bestemmelsene i støtteprosessloven	75
10.1	Norges EØS-rettslige forpliktelser	62	13.2	Endringer i lov om offentlig støtte	80
10.1.1	Innledning	62	13.3	Endringer i lov om god handelsskikk	80
10.1.2	Tilbakeføring av ulovlig støtte	62	Forslag til lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte (støtteprosessloven)	81	
10.1.3	Søksmål om at støtte skal kjennes ulovlig eller om stans i iverksettelse eller utbetaling av støtte	63			
10.1.4	Midlertidig forføyning	63			
10.1.5	Krav på erstatning	63			
10.1.6	Hvem kan reise søksmål	63			
10.2	Gjeldende rett	64			
10.2.1	Innledning	64			
10.2.2	Tilbakeføring av ulovlig støtte	64			
10.2.3	Søksmål om at støtte skal kjennes ulovlig eller stans i iverksettelse eller utbetaling av støtte	64			



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Prop. 212 L

(2020–2021)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte (støtteprosessloven)

*Tilråding fra Nærings- og fiskeridepartementet 11. juni 2021,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

1.1 Innledning

Gjennom EØS-avtalen har Norge tilgang til det indre markedet. Deltakelse i det indre markedet skal gi norsk næringsliv deltakelse og konkurransevilkår i dette markedet på linje med andre land innenfor EØS-området.

For å legge til rette for et velfungerende indre marked og like konkurransevilkår for virksomheter, inneholder EØS-avtalen felles regler om offentlig støtte. Offentlig støtte kan være et nødvendig virkemiddel for å nå viktige målsettinger, slik som reduserte klimagassutslipp og økonomisk utvikling i regioner med særlige utfordringer. Reglene om offentlig støtte er samtidig en viktig forutsetning for at konkurransen i det indre markedet skal fungere godt på tvers av landegrensene. Reglene skal hindre subsidiekonkurranse mellom EØS-statene, hvor de fremmer eget næringsliv gjennom offentlige subsidier. De skal også begrense myndighetenes mulighet til å fremme enkelte foretak eller næringer fremfor andre. Virksomhetene skal stilles overfor forut-

sigbare og like konkurranse- og rammevilkår i hele EØS-området. EØS-avtalens regler om offentlig støtte setter derfor rammer for hvilke tiltak det kan gis støtte til, og hvordan slik støtte kan tildeles, og er felles for EU- og EØS-statene.

Offentlig støtte må oppfylle både de materielle og prosessuelle vilkårene i EØS-avtalen og tilknyttede avtaler. De materielle grunnvilkårene fremkommer av EØS-avtalen artikkel 59 og 61. De prosessuelle vilkårene er i hovedsak regulert i Protokoll 3 til Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA).

I norsk rett følger de nasjonale saksbehandlingsreglene av lov 27. november 1992 nr. 17 om offentlig støtte (støtteloven) med tilhørende forskrifter. Støtteloven regulerer fremgangsmåten støttegivere skal følge ved tildeling av offentlig støtte. Loven ble vedtatt i forbindelse med inngåelsen av EØS-avtalen, og er ikke endret for å ivareta rettsutviklingen i EU i de nærmere 30 årene avtalen har vært i kraft. Etter departementets vurdering er det behov for å oppdatere og modernisere

loven, slik at den oppfyller dagens krav til klarhet og språklig utforming, samtidig som den bringes i samsvar med gjeldende rett. Støtteloven fremstår som fragmentarisk og delvis uklar, og er dermed lite brukervennlig. På denne bakgrunn foreslår departementet en ny lov og at dagens lov oppheves. For at det skal fremgå av lovens tittel at det er de prosessuelle reglene som fastsettes, foreslås det at lovens tittel settes til Lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte, med kortformen støtteprosessloven. Lovens tittel avspeiler at loven ikke regulerer de materielle reglene om i hvilket omfang og til hvem offentlig støtte kan gis.

Hovedmålet med lovforslaget er å sikre en klar og helhetlig regulering av de nasjonale prosedyrene som kommer til anvendelse i saker som gjelder offentlig støtte. Støttegiverne må sørge for at de materielt sett gir støtte i samsvar med EØS-regelverket, samtidig som de må se til at fremgangsmåten i saker om offentlig støtte oppfyller kravene i lovforslaget.

Lovforslaget er utformet slik at norske myndigheter overholder sine EØS-rettslige forpliktelser på støtteområdet. Loven skal i tillegg legge til rette for at Norge oppfyller sine folkerettslige forpliktelser etter OECD-avtalen 21. desember 1994 om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

Forslaget innebærer en viktig klargjøring av tilbakeføringsplikten og hvordan støttegiver skal gå frem for å fremme slike krav, og rydder dermed opp i spørsmål som til dels har vært uavklart i gjeldende rett. Samtidig vil loven bli mer brukervennlig enn i dag. Etter departementets vurdering vil lovforslaget bidra til å styrke ivaretagelsen av Norges EØS-rettslige forpliktelser på støtteområdet.

Det foreslås som nevnt ikke regulering av de materielle EØS-støttereglene, det vil si vilkårene for når et tiltak utgjør offentlig støtte og vilkårene for at støtte skal kunne godkjennes som forenlig med EØS-avtalen, utover det som finnes i dag. EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 er allerede gjort til norsk lov gjennom EØS-loven og det alminnelige gruppeunntaket (General Block Exemption Regulation (GBER)) er gjennomført i norsk rett gjennom forskrift 14. november 2008 nr. 1213 om unntak fra notifikasjonsplikt for offentlig støtte. Det EØS-rettslige støttebegrepet er dynamisk, og baserer seg på svært skjønsmessige kriterier. En norsk definisjon av støttebegrepet vil kunne avvike fra den EØS-rettslige forståelsen den er ment å reflektere. Departementet foreslår derfor

ikke å definere offentlig støtte i loven. Det samme gjelder de materielle forenlighetsvilkårene som i hovedsak er nedfelt i EFTAs overvåkingsorgans (ESA) retningslinjer. ESA er ansvarlig for å overvåke at norske myndigheter overholder EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Forenlighetsvilkårene, som varierer avhengig av sektor eller støtteformål, legger rammer for hvordan et støtteiltak må utformes for at ESA skal kunne godkjenne støtten som forenlig med EØS-avtalen. ESAs retningslinjer legger føringer for ESAs skjønnsutøvelse. Det er svært detaljerte og skjønsmessige regler som er gjenstand for løpende endringer etter hvert som praksis utvikler seg.

1.2 Innholdet i proposisjonen

I kapittel 2 omtales bakgrunnen for lovforslaget. Her gis en kort omtale av EØS-avtalens regler om offentlig støtte, gjeldende lov om offentlig støtte, og om prosessen frem mot dette lovforslaget.

Kapittel 3 omhandler lovforslagets formål, som skal være å sikre etterlevelse av Norges EØS-rettslige og andre folkerettslige forpliktelser på området for offentlig støtte. Loven kommer i hovedsak til anvendelse på offentlig støtte som omfattes av artikkel 61 i EØS-avtalens hoveddel. I §§ 14, 15 og 16 gis det særbestemmelser om tiltak som omfattes av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

I kapittel 4 behandles forslag til en bestemmelse om særregulering av støtte som gis gjennom skatter som nevnt i skatteforvaltningsloven § 1-1. Departementet foreslår at forvaltning av slike støtteordninger på støtteområdet, herunder tildeling, kontroll og tilbakeføring av ulovlig støtte, skal følge saksbehandlingsreglene i skatteforvaltningsloven så langt de passer.

Kapittel 5 inneholder en gjennomgang av kravene til melding av nye støttetiltak til ESA. Det foreslås regler om registreringsplikt i Registeret for offentlig støtte, samt opplysningsplikt og plikt til å oppbevare informasjon om offentlig støtte. Disse bestemmelsene er i stor grad en videreføring av gjeldende rett, men innebærer en opprydning og klargjøring av støttegivers og støttemottakers forpliktelser. Opplysningsplikten overfor Nærings- og fiskeridepartementet utvides noe.

Kapittel 6 omtaler krav til støttegivers forvaltning av støtteordninger. Forslaget går i hovedsak ut på å klargjøre støttegivers plikt til å påse at enhver støttetildeling under en støtteordning er

lovlig. I tillegg pålegges støttegiver å ha et system for kontroll med enkelttildelinger for å sikre at plikten overholdes. Det stilles visse minimumskrav til støttegivers kontroll, men den nærmere utformingen av kontrollsystemet overlates til støttegiver.

I kapittel 7 behandles først forslag til bestemmelse om forbudet mot å iverksette støtteordninger før de har vært meldt til og godkjent av ESA. Departementet foreslår en klargjøring av iverksettelsesforbudet i norsk rett. Videre foreslås en klargjøring av regler om tilbakeføring av ulovlig offentlig støtte. Forslaget tydeliggjør at plikten til å kreve tilbake ulovlig støtte også gjelder der ESA ikke har fattet vedtak med pålegg om tilbakeføring. Videre fastslås det at krav om tilbakeføring av ulovlig støtte etter loven er enkeltvedtak og gir tvangsgrunnlag for utlegg. Til slutt i kapitlet behandles departementets forslag til en ny bestemmelse om foreldelse og frist for å fremme krav om tilbakeføring. Det er uklart etter gjeldende rett hvordan tilbakeføringskrav foreldes og hvor langt tilbake i tid støttegiver plikter å kreve tilbake ulovlig støtte i de tilfellene der ESA ikke har fattet vedtak med pålegg om tilbakeføring. Tilbakeføringskrav foreldes etter bestemmelsene i foreldelsesloven. Foreldelsesfristen løper fra tidspunktet da støttegiver fremsetter krav om tilbakeføring. Det foreslås at støttegiver bare kan fremme krav om tilbakeføring av støtte som er ytt inntil tre år tilbake i tid, i saker der ESA ikke har gitt pålegg om tilbakeføring. For å forhindre at støttegiver kan trenere prosessen i påvente av foreldelse, gis tredjeparter en mulighet til å avbryte foreldelsesfristen og fristen for å fremme krav, ved å gå til søksmål mot støttegiver.

Kapittel 8 omtaler endring av eksisterende støtteordninger. Forslaget lovfester gjeldende rett og klargjør støttegivers plikt til å endre eksisterende støtteordninger, hvis dette er nødvendig for å bringe dem i samsvar med EØS-retten.

I kapittel 9 foreslås å videreføre regler om kontrollbesøk fra ESA og om beslutning om bevissikring. Forslaget innebærer kun språklige klargjøringer av gjeldende rett.

I kapittel 10 behandles adgangen til privat håndheving av iverksettelsesforbudet. Det er et generelt EØS-rettslig prinsipp at private skal ha adgang til en effektiv beskyttelse av sine rettigheter etter EØS-retten. De prosessregler og sanksjoner som nasjonale domstoler anvender for å håndheve EØS-retten, må ikke gjøre slik håndheving urimelig vanskelig eller praktisk umulig (effektivitetsprinsippet). Videre kreves det at beskyttelsen av EØS-rettigheter ikke skal være mindre gunstig enn reglene som gjelder for håndheving av tilsvarende nasjonal lovgivning (ekvivalensprinsippet). Departementet foreslår ikke særregulering av privat håndheving av reglene om offentlig støtte, men vurderer det slik at alminnelig prosessrett gir en tilstrekkelig beskyttelse av private parters rettigheter.

I kapittel 11 omtales behovet for regulering av tiltak omfattet av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingssektoren og WTO-avtalen om subsidier og utjevningssavgifter, samt behovet for forskrifter.

I forslaget til endringslov blir det også foreslått å rette enkelte inkurier i lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Endringene er kommentert i merknadene til de aktuelle bestemmelsene.

2 Bakgrunnen for forslagene

2.1 EØS-avtalens regler om offentlig støtte

Ved inngåelsen av EØS-avtalen kom reglene om offentlig støtte inn som et helt nytt rettsområde i Norge. Før 1994 sto nasjonale bevilgende myndigheter i all hovedsak rettslig fritt til å gi økonomisk støtte til de bedrifter og næringer man måtte ønske. Etter EØS-avtalen kan nasjonale myndigheter kun tildele støtte på nærmere bestemte vilkår. Kontrollen med EØS/EFTA-statenes etterlevelse av det EØS-rettslige støtteregulverket ble lagt til EFTAs overvåkingsorgan (ESA).

Formålet med støttereglene er å sikre likebehandling og forutsigbarhet i markedene, fremme integrasjon, motvirke kameraderi og korrupsjon. Reglene er også ment å bidra til samfunnsøkonomisk effektivitet og forsvarlig styring, men i enkelte tilfeller kan støttereglene innebære krav som har negative virkninger på den samfunnsøkonomiske effektiviteten. Støttereglene bidrar også til å unngå subsidiekonkurranse mellom EØS-statene. Reglene skal bidra til likere konkurransevilkår og motvirke særbehandling av de enkelte lands egne foretak. Der behovet for støtte er godt begrunnet, er det likevel et betydelig handlingsrom.

En viktig side ved støttereglene er at de ikke bare bidrar til å begrense offentlig støtte i Norge, men også i de andre EU/EØS-statene som er underlagt det samme regimet, og som utgjør Norges viktigste marked.

Støttereglene er bygget opp som et generelt forbud mot å gi støtte, men med en rekke unntak. Støttebegrepet tolkes vidt, og omfatter ikke bare direkte økonomiske tilskudd, men også andre former for direkte eller indirekte subsidier. Det er likevel ikke slik at EØS-avtalen forbyr enhver støtte fra offentlige myndigheter. Det gis hvert år betydelig offentlig støtte både i Norge og i de andre EØS-statene. Tildeling av støtte er underlagt regler som blant annet krever at støtten er begrunnet i et allment formål, som for eksempel miljøvern eller forskning og utvikling. Støtten kan ikke være større enn nødvendig for å oppnå formålet. Utgangspunktet er at støtte må meldes til ESA og godkjennes før den kan ytes.

De materielle reglene om offentlig støtte er fastsatt i EØS-avtalen artikkel 59 nr. 2 og artikkel 61. EØS-avtalen artikkel 61 tilsvarer artikkel 107 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TFEU). Artikkel 61 nr. 1 inneholder vilkårene for at et tiltak utgjør ulovlig offentlig støtte, mens artikkel 61 nr. 2 og nr. 3 og artikkel 59 nr. 2 inneholder bestemmelser om når støtte likevel kan godkjennes av ESA som forenlig med EØS-avtalen. Disse overordnede bestemmelsene er supplert med sekundærrett i form av forordninger, kommisjonsbeslutninger og retningslinjer fra Europakommisjonen (Kommisjonen) og ESA om hvordan reglene skal forstås.

For at et tiltak skal utgjøre offentlig støtte etter artikkel 61 nr. 1, må flere vilkår være oppfylt. For det første må tiltaket innebære bruk av offentlige midler. Tiltaket må også innebære at ett eller flere bestemte foretak får en økonomisk fordel som ikke andre foretak får. Dessuten må tiltaket være potensielt konkurransevridende og egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene. Dette innebærer at det ikke bare er tradisjonelle tilskuddsordninger som kan utgjøre støtte i EØS-rettslig forstand. I prinsippet kan enhver økonomisk fordel som stammer fra offentlige midler være offentlig støtte. Et eksempel er offentlige lån og garantier som ikke gis på markedsvilkår. Det samme er skatte- og avgiftsfritak, eller andre former for skattefordeler, som gis til enkelte sektorer eller bedrifter. Også offentlig kjøp av varer eller tjenester til overpris, eller salg av offentlige formuesgoder under markedspris kan innebære at en eller flere bedrifter får en økonomisk fordel som utgjør offentlig støtte.

Foretaksbegrepet er knyttet til støttemottakers virksomhet. For at foretaksvilkåret skal være oppfylt, må støttemottaker drive økonomisk aktivitet. Som økonomisk aktivitet regnes tilbud av varer eller tjenester i et marked. Myndighetsutøvelse eller annen virksomhet som ikke utgjør økonomisk aktivitet faller utenfor foretaksbegrepet, og dermed også regelverket om offentlig støtte. Vilkåret om offentlige midler omfatter alle midler på offentlige budsjetter og offentlig eide formuesgoder, men også private midler i den

grad disse disponeres eller kontrolleres av det offentlige. Definisjonen samsvarer dermed ikke nødvendigvis med hvordan økonomisk aktivitet forstås etter generelle samfunnsøkonomiske prinsipper.

Det EØS-rettslige støttebegrepet er et dynamisk begrep som baserer seg på svært skjønnsmessige kriterier. Begrepets innhold utvikles løpende gjennom EU-domstolens og EFTA-domstolens praksis. Det fremgår av forordning (EU) nr. 1407/2013 om anvendelsen av artikkel 107 (1) i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på bagatellmessig støtte at forbudet mot offentlig støtte ikke får anvendelse på støttebeløp opp til 200 000 euro fordelt over tre regnskapsår. Slik støtte kalles bagatellmessig støtte (de minimis støtte), og kan tildeles uten å innhente godkjenning fra ESA. Dersom vilkårene og fremgangsmåten for tildeling av bagatellmessig støtte er fulgt, ansees tildelingen ikke å påvirke samhandelen mellom EØS-statene. Tildelingen utgjør dermed formelt sett ikke offentlig støtte etter EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1.

EØS-avtalen artikkel 62 inneholder regler om overvåking av støttereglene innenfor EØS-området. Denne bestemmelsen gir ESA ansvaret for å overvåke EØS/EFTA-statenes etterlevelse av EØS-avtalens støtteregler. ESAs kompetanse på støtteområdet er nærmere regulert i Protokoll 26 til EØS-avtalen og i Protokoll 3 til Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA).

ODA Protokoll 3 forbyr nasjonale myndigheter å iverksette ny støtte uten at ESA har godkjent støtten på forhånd (iverksettelsesforbudet). Samtidig gis ESA eksklusiv kompetanse til å godkjenne tildeling av ny offentlig støtte som «forenlig» med EØS-avtalen. Dette innebærer at alle planer om å gi ny offentlig støtte i utgangspunktet må notifiseres til ESA før de kan iverksettes.

ODA Protokoll 3 gir også ESA kompetanse til å undersøke om EØS/EFTA-statene har gitt støtte i strid med iverksettelsesforbudet («ulovlig støtte»). Dersom ESA kommer til at iverksettelsesforbudet er brutt og at den ulovlige støtten er uforenlig med EØS-støttereglene («uforenlig støtte») kan ESA pålegge EØS/EFTA-staten å stanse utbetaling av støtten eller kreve tilbake støtte som er utbetalt. Videre kan ESA undersøke om såkalt «eksisterende støtte», dvs. støtte som enten er godkjent av ESA eller som ble iverksatt før EØS-avtalen trådte i kraft, fortsatt er forenlig med EØS-avtalen eller ikke. ESA kan ikke pålegge tilbakeføring av slik eksisterende støtte, men EØS/EFTA-statene kan pålegges å endre eller

avslutte ordningen for fremtiden, dersom ESA finner at støtten er uforenlig. Dette skjer gjennom et vedtak om såkalte «hensiktsmessige tiltak».

Prosesen for notifisering av støtte til ESA og prosedyrene ESA må følge ved undersøkelse av mulige brudd på regelverket om offentlig støtte, er fastsatt i ODA Protokoll 3 del II. Disse reglene speiler rådsforordning (EF) nr. 659/1999 om fastsettelse av nærmere regler for anvendelsen av EF-traktatens artikkel 93 (prosedyreforordningen).

ODA Protokoll 3 del II omfatter blant annet regler om informasjonsutveksling mellom ESA og norske myndigheter, ESAs håndtering av klager om ulovlig offentlig støtte, og saksgangen hos ESA fra innledende undersøkelse frem mot et endelig vedtak i saken. Det er gitt utfyllende bestemmelser til Protokoll 3 del II i ESAs vedtak nr. 195/04/COL, som tilsvarende forordning (EF) nr. 794/2004 som gjennomfører forordning (EF) nr. 659/1999 om fastsettelse av nærmere regler for anvendelsen av EF-traktatens artikkel 93 (gjennomføringsforordningen) i EU.

EU vedtok en ny prosedyreforordning i 2013 som skulle effektivisere håndhevingen av regelverket om offentlig støtte. Den nye forordningen er i stor grad en videreføring av forordningen fra 1999, men innebærer blant annet en utvidelse av Kommisjonens kompetanse til å innhente opplysninger. Den nye prosedyreforordningen er per i dag ikke innlemmet i EØS-avtalen.

EØS-avtalen artikkel 59, 61 og 62 er gjennomført i norsk rett gjennom EØS-loven, som gjennomfører hoveddelen av EØS-avtalen som norsk rett. De prosessuelle bestemmelsene i ODA Protokoll 3 del II er gjennomført i forskrift 30. oktober 2009 nr. 1323 om EØS-prosedyregler for offentlig støtte.

EØS-avtalens regler om offentlig støtte er folkerettslige regler som retter seg mot EØS-statene. Det er opp til statene å sørge for at de har virkemidler på nasjonalt nivå som sikrer at EØS-avtalens støtteregler etterleves, og dermed forhindrer at de havner i traktatbrudd. Statene har med andre ord et ansvar for at de EØS-rettslige forpliktelsene er overholdt, men står i utgangspunktet fritt til å velge hvordan de sikrer dette gjennom regulering og organiseringen av sine nasjonale støtteprosesser.

2.2 Lov om offentlig støtte

I Norge er de nasjonale støtteprosessene regulert i lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte med tilhørende forskrifter. Loven ble vedtatt i for-

bindelse med inngåelsen av EØS-avtalen i 1992, og trådte i kraft 1. januar 1994. Siden den gang har loven og de underliggende forskriftene blitt endret på avgrensede områder.

Lovens formål er å sikre et internrettslig grunnlag for oppfyllelse av Norges forpliktelser etter EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Nasjonale saksbehandlingsregler skal sikre at disse forpliktelsene etterlevs på nasjonalt plan. For å oppnå dette gir loven blant annet regler om meldeplikt ved tildeling av offentlig støtte. Reglene skal sikre at den EØS-rettslige meldeplikten til ESA overholdes av alle offentlige organer. Loven inneholder også regler om opplysningsplikt. Reglene skal sikre at ESA får de opplysningene de trenger for å behandle saker om offentlig støtte. Dessuten inneholder loven bestemmelser om tilbakeføring av ulovlig støtte og endringer av eksisterende støtte. Disse bestemmelsene gir et nasjonalt rettsgrunnlag for å gjennomføre ESAs vedtak.

Lov om offentlig støtte regulerer ikke de materielle EØS-støttereglene. Sistnevnte følger direkte av EØS-avtalen og reguleres primært nærmere i ESAs retningslinjer om offentlig støtte. ESAs retningslinjer er ikke-bindende føringer som angir hvordan ESA skal vurdere om et støttetiltak er forenlig med EØS-avtalen eller ikke. Etter ODA Protokoll 3 har ESA og EFTA-domstolen kompetanse til å avgjøre om et tiltak innebærer offentlig støtte etter regelverket eller ikke. Disse institusjonene utvikler med andre ord det EØS-rettslige støttebegrepet gjennom det skjønnet som utøves i den enkelte sak. Skjønnsutøvelse er bindende for Norge, og det er opp til støttegiver å vurdere om tildeling av støtte er i samsvar med regelverket om offentlig støtte. Forvaltningen av regelverket medfører at de materielle støttereglene er dynamiske, og har av den grunn vært ansett å være lite egnet for lovregulering i nasjonal rett. Gjennom forslaget til støtteprosesslov tar departementet sikte på å synliggjøre og avklare hvordan den nasjonale behandlingen av støttesaker skal gjennomføres.

Lov om offentlig støtte er først og fremst en lov om støtte som omfattes av EØS-avtalens regler om offentlig støtte, men omfatter også subsidier under enkelte andre internasjonale avtaler. Det følger av § 1 at loven, i tillegg til offentlig støtte i EØS-avtalens forstand, også gjelder for støtte som faller innenfor virkeområdet av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjev-

ningsutgifter. OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien ble signert i 1994. Avtalen er ikke ratifisert av USA og har derfor ikke trådt i kraft.

Lovens § 2 inneholder en bestemmelse om melding av støttetiltak, som fastslår at all støtte som omfattes av EØS-avtalen artikkel 61 eller OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien skal meldes til departementet. I tillegg gir bestemmelsen departementet hjemmel til å kreve fremlagt opplysninger som er nødvendige for å kontrollere at regler gitt i medhold av loven er overholdt, og å pålegge støttegivere å rapportere om tildelt støtte.

Lovens § 5 inneholder regler om tilbakeføring av ulovlig støtte. Bestemmelsen gir hjemmel til å kreve tilbakeføring av støtte som er tildelt før den er godkjent av ESA, eller som ESA har konkludert med er i strid med EØS-avtalens støtteregler.

Loven inneholder også bestemmelser om plikt til å registrere opplysninger i Registeret for offentlig støtte og om kontroll og bevissikring i forbindelse med ESAs undersøkelser av mulige brudd på regelverket om offentlig støtte. Endelig inneholder loven en bestemmelse i § 6 om at departementet i tvilstilfelle avgjør om et støttetiltak skal anses å falle innenfor loven med forskrifter.

Det er gitt fem forskrifter med hjemmel i loven. Forskrift 4. desember 1992 nr. 907 om offentlig støtte gir nærmere bestemmelser om meldeplikt, kumulasjon av støtte, opplysningsplikt, tilbakeføring av ulovlig støtte og rapportering. Forskrift 14. november 2008 nr. 1213 om unntak fra notifikasjonsplikt unntar visse typer støtte fra meldeplikt til ESA, i tråd med unntakene som følger av EØS-retten. Forskrift 30. oktober 2009 nr. 1323 om EØS-prosedyreregler for offentlig støtte gjennomfører EØS-regler om prosedyrene i saker om offentlig støtte. Forskrift 29. juni 2016 nr. 834 om registrering av offentlig støtte etablerer registreringsplikt for visse typer støtte, og forskrift 9. mai 2014 nr. 624 om delegering av forskriftsmyndighet etter lov om offentlig støtte legger deler av Kongens forskriftskompetanse etter loven til departementet.

Etter at ny lov er vedtatt, vil departementet foreslå å oppheve forskrift om offentlig støtte og forskrift om delegering av forskriftsmyndighet, da innholdet i disse forskriftene dels videreføres og dels erstattes av bestemmelser i den nye loven. De øvrige forskriftene vil bli foreslått videreført uten materielle endringer.

2.3 Ekstern utredning

Som forberedelse til lovarbeidet mottok departementet 23. juni 2016 en ekstern utredning fra professor Erling Hjelmeng ved Juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo. Han hadde på oppdrag fra departementet utredet hvilke endringer som må og bør gjøres i prosessreglene for tildeling av offentlig støtte. I oppdraget lå også å utarbeide forslag til ny støttelov. Oppdragstaker ble bedt om å utrede hvilke lovendringer som er nødvendige for å sikre at Norge effektivt gjennomfører sine folkerettslige forpliktelser etter EØS-avtalens bestemmelser om offentlig støtte og ODA Protokoll 3.

Ifølge utrederen fremstår dagens lov om offentlig støtte som fragmentarisk, men inneholder likevel bestemmelser som regulerer de fleste av Norges EØS-rettslige forpliktelser. Utrederen mente at det likevel var behov for en opprydning i loven og en tydeliggjøring av flere av forpliktelsene.

Hjelmeng trakk i utredningen frem en rekke punkter der han mener det er behov for endringer, og at svakhetene ved dagens lov tilsier at det utarbeides en ny lov fra grunnen av. Han foreslo at iverksettelsesforbudet gjennomføres klarere i norsk rett enn i dag, gjennom å innføre en bestemmelse som gjengir iverksettelsesforbudet, slik det fremgår av ODA Protokoll 3.

Videre foreslo Hjelmeng en ny bestemmelse om tilbakeføring av ulovlig støtte. For de tilfellene der ESA har fattet vedtak om tilbakeføring, ble det foreslått å gi en sentral støttemyndighet oppgaven å fatte et nasjonalt vedtak som både fastsetter kravet og som kan tjene som hjemmelsgrunnlag for tilbakebetalingsforpliktelsen.

Hjelmeng foreslo også å innføre regler om privat håndheving av støtteforbudet for å unngå tvil om håndhevingsadgangen på støtteområdet, og for å sikre de private søksmålsrettighetene EØS-retten krever. Det er ikke regler om dette i loven i dag, hvilket innebærer at adgangen til privat håndheving følger alminnelig norsk prosessrett.

Utredningen inneholder forslag til en rekke bestemmelser som klargjør de ulike aktørenes plikter og rettigheter i saker om offentlig støtte, inkludert bestemmelser om melding og registrering av støtte, opplysningsplikt og ESA-kontroller i støttesaker.

2.4 Høringsnotat 24. juni 2020

Nærings- og fiskeridepartementet sendte 24. juni 2020 på offentlig høring høringsnotatet *Forslag til*

ny lov om nasjonale prosedyrer i saker om offentlig støtte (støtteleven). Høringsfristen var 1. oktober 2020.

Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene
Statsministerens kontor

Arbeids- og velferdsdirektoratet
Brønnøysundregistrene
Digitaliseringsdirektoratet
Direktoratet for økonomistyring (DFØ)
Domstoladministrasjonen
Finanstilsynet
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Fylkesmennene
Husbanken
Konkurransetilsynet
Norges Forskningsråd
Regjeringsadvokaten

Skattedirektoratet
Statistisk sentralbyrå
Toll- og avgiftsdirektoratet

Riksrevisjonen
Sametinget
Sivilombudsmannen

Fylkeskommunene
Kommunene

Stiftelsen Handelshøyskolen BI
Nord Universitet
Norges Handelshøyskole (NHH)
Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet –
NTNU
OsloMet – Storbyuniversitetet
Universitetet i Agder
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Stavanger
Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet

Enova
Innovasjon Norge
Kommunalbanken
Norges Bank
SIVA – Selskapet for industrivekst SF

Akademikerne
Arbeidsgiverforeningen Spekter

Delta
 Den Norske Advokatforening
 Den Norske Dommerforening
 Finans Norge
 Hovedorganisasjonen Virke (Virke)
 KS – Kommunesektorens organisasjon
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 NITO
 Norges autoriserte regnskapsføreres forening
 Norges kemner- og kommuneøkonomers forbund (NKKF)
 Norges kommunerevisorforbund (NKRF)
 Norsk industri
 Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
 Samfunnsbedriftene
 Sparebankforeningen
 Unio Hovedorganisasjonen for universitets- og høyskoleutdanna
 Yrkesorganisasjonens sentralforbund (YS)

Advokatfirmaet BA-HR AS
 Advokatfirmaet DLA Piper Norway DA
 Advokatfirmaet Føyen Torkildsen AS
 Advokatfirmaet Grette AS
 Advokatfirmaet Haavind AS
 Advokatfirmaet Hjort DA
 Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS
 Advokatfirmaet Schjødt AS
 Advokatfirmaet Selmer AS
 Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS
 Advokatfirmaet Thommessen AS
 Advokatfirmaet Wiersholm AS
 Arntzen De Besche Advokatfirma AS
 Brækhus Dege Advokatfirma DA
 Bull & Co Advokatfirma AS
 Deloitte Advokatfirma AS
 Kluge Advokatfirma AS
 KPMG AS
 Kvale Advokatfirma DA
 Oslo Economics
 SANDS Advokatfirma DA
 Wikborg Rein Advokatfirma AS

Høringsdokumentene ble også lagt ut på regjeringens nettsider 26. juni 2020.

Følgende instanser har kommet med realitetsmerknader:

Finansdepartementet
 Kommunal- og moderniseringsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Samferdselsdepartementet

Brønnøysundregistrene
 Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ)

Domstoladministrasjonen
 Konkurransetilsynet
 Medietilsynet
 Regelrådet
 Skattedirektoratet

Bergen kommune

Innovasjon Norge

Den Norske Advokatforening
 Hovedorganisasjonen Virke (Virke)
 Kluge Advokatfirma AS
 KS – Kommunesektorens organisasjon
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)

Følgende instanser har uttalt at de ikke har merknader til utredningen eller at de ikke ønsker å avgi svar på høringen:

Justis- og beredskapsdepartementet
 Utenriksdepartementet

Statistisk sentralbyrå

Sametinget

Kommunalbanken

Arbeidsgiverforeningen Spekter

Hovedsynspunkter i sentrale høringsuttalelser gjengis i denne proposisjonen. Høringsuttalelsene er tilgjengelige i sin helhet på departementets nettside.

3 Lovens formål og virkeområde

3.1 Gjeldende rett

Lov om offentlig støtte har først og fremst som formål å ivareta Norges EØS-rettslige forpliktelser på støtteområdet. Videre skal loven legge til rette for at Norge kan overholde sine forpliktelser etter OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter. Loven har ingen formålsbestemmelse.

Formålet gjenspeiles i § 1 om lovens virkeområde. Loven gjelder for tiltak som utgjør støtte etter EØS-avtalen og tiltak som faller innenfor virkeområdet av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

De fleste av bestemmelsene i loven gjelder kun tiltak som omfattes av EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Paragraf 2 om meldeplikt og § 5 om tilbakeføring gjelder tiltak utenfor EØS-avtalens virkeområde. Meldeplikten i § 2 dekker både støttetiltak som omfattes av EØS-avtalen artikkel 61 og OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien. Begge avtalene inneholder bestemmelser om meldeplikt. Sistnevnte avtale har aldri trådt i kraft og meldeplikten er i dag kun relevant for tiltak som utgjør støtte i EØS-avtalens forstand.

Etter § 5 annet ledd kan både støtte som er ytt i strid med OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og støtte i strid med WTO-subsidieavtalen kreves tilbakebetalt. Etter førstnevnte avtale kan Norge bli pålagt å tilbakeføre ytelser som strider mot avtalen. For å kunne etterleve et slikt pålegg er det nødvendig med en tilbakeføringshjemmel i norsk rett. Under WTO-subsidieavtalen kan brudd på regelverket sanksjoneres med mottiltak i form av utjevningsavgifter. Utjevningsavgifter er en særlig avgift som pålegges en vare av andre medlemsstater for å oppveie en subsidie gitt i strid med WTO-subsidieavtalen. WTO-subsidieavtalen pålegger ikke avtalepartene plikt til å tilbakeføre ytelser som er i strid med avtalen, men er heller ikke til hinder for tilbakeføring. Slik tilbakeføring av en ytelse som er i strid med WTO-subsidie-

avtalen, vil kunne forhindre mottiltak, blant annet i form av utjevningsavgifter, fra de øvrige avtalepartene. Ved å gi departementet hjemmel i norsk rett til å kreve reversering av avtalestridige ytelser, vil staten dermed kunne forhindre at mottiltak iverksettes. Gjeldende lov om offentlig støtte § 5 annet ledd gir derfor norske myndigheter hjemmel til å kreve tilbakeført ytelser der dette er påkrevet for å overholde forpliktelsene etter de nevnte avtalene. Så vidt departementet er kjent med, har bestemmelsen i § 5 annet ledd aldri vært brukt.

Etter § 2 annet ledd kan departementet pålegge støttegiver å utarbeide rapporter over tildeleging av støtte som omfattes av samtlige tre avtaler nevnt i § 1. Denne bestemmelsen har vært benyttet som hjemmelsgrunnlag både for den årlige rapporteringen av offentlig støtte til ESA under EØS-regelverket og for subsidienotifikasjonen under WTO-subsidieavtalen. Subsidienotifikasjonen innebærer at landene annet hvert år må melde inn tiltak som utgjør subsidier i henhold til WTO-avtalen.

Etter § 1 annet ledd kan Kongen beslutte at loven skal gis anvendelse ved gjennomføring av andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet etter. Bestemmelsen har ikke vært benyttet.

3.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en ny bestemmelse om lovens virkeområde som tydelig angir hvilke bestemmelser som gjelder for henholdsvis tiltak omfattet av EØS-reglene om offentlig støtte, og for tiltak omfattet av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-subsidieavtalen. Departementet viste til at angivelsen av virkeområde i dagens lov er uheldig, da det ikke fremkommer at de fleste bestemmelsene i loven kun gjelder tiltak som utgjør støtte etter EØS-avtalen. Departementet uttrykte videre at loven først og fremst bør være en lov om Norges EØS-forpliktelser på støtteområdet. Norge har et vidt handlingsrom til å regulere tilskudd og tiltak som

faller utenfor EØS-avtalen. Departementet anså det derfor ikke hensiktsmessig å foreslå at lovens virkeområde skal favne videre enn EØS-avtalens støttebegrep.

Videre foreslo departementet en ny formålsbestemmelse som, i tråd med lovens foreslåtte virkeområde, uttrykkelig fastslår at formålet med loven er å sikre etterlevelse av Norges EØS-rettslige og andre folkerettslige forpliktelser på området for offentlig støtte.

3.3 Høringsinstansenes syn

Landsorganisasjonen i Norge (LO) mener det er for lite ambisiøst at en lov om prosedyreregler for offentlig støtte bare skal ha som formål å etterleve Norges EØS-rettslige forpliktelser. Formålet må være å sikre en god, effektiv og betryggende behandling av saker om offentlig støtte. I dette ligger det at de politiske målsetningene som offentlig støtte skal ivareta så langt som mulig må sikres gjennomslag, både i notifikasjonssaker og i saker om påstått ulovlig støtte, og at støttemottakers rettssikkerhet må ivaretas. Når det gjelder lovens virkeområde mener LO at loven ikke bør omfatte bagatellmessig støtte, da det faller utenfor det EØS-rettslige støttebegrepet.

Kommunesektorens organisasjon (KS) mener lovforslaget har et for snevert perspektiv når det nokså ensidig synes å legge vekt på etterlevelsen av Norges EØS-rettslige og andre folkerettslige forpliktelser. KS viser til at saksbehandling og prosedyreregler typisk vil være preget av flere hensyn, hvorav noen hensyn kan være til dels motstridende. I den grad det er et nasjonalt handlingsrom, bør dette ivaretas. KS mener de ulike hensynene som gjør seg gjeldende burde komme til uttrykk i lovens formålsbestemmelse, og at det hadde vært en fordel om det til grunn for departementets lovforslag hadde ligget et forslag fra et bredere sammensatt lovutvalg, hvor ulike interesser kunne blitt bedre belyst. KS mener også at lovens virkeområde bør begrenses til EØS-støtte, og at reguleringen av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-subsidieavtalen bør utskilles i en egen lov.

Finansdepartementet og *Skattedirektoratet* mener at lovens korttittel bør endres fra «støtte-loven» til «støtteprosessloven» for å gjenspeile at loven er en ren prosesslov, og ikke en regulering av de materielle støtteregele.

3.4 Departementets vurdering

Formålet med loven er å sikre etterlevelsen av Norges EØS-rettslige og andre folkerettslige forpliktelser på området for offentlig støtte. Departementet er imidlertid enig med *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* og *Kommunesektorens organisasjon (KS)* i at lovens formålsbestemmelse ikke fullt ut gjenspeiler de formålene loven er ment å ivareta. Loven skal også klargjøre de ulike aktørenes plikter og rettigheter i saker om offentlig støtte. Departementet foreslår derfor en justering i formålsbestemmelsen som viser til at loven også skal bidra til en effektiv og betryggende behandling av saker om offentlig støtte.

Departementet har merket seg at *LO* mener at bagatellmessig støtte ikke bør omfattes av loven. Det er riktig som *LO* påpeker at bagatellmessig støtte faller utenfor støttebegrepet i EØS-avtalen artikkel 61. Bagatellmessig støtte er imidlertid regulert under EØS-avtalen som en særskilt form for støtte, og departementet mener det derfor er naturlig at den omfattes av lovens virkeområde. Det er også behov for en hjemmel i loven for både å gjennomføre forordningen om bagatellmessig støtte og for å kunne opprette et register for bagatellmessig støtte, dersom det på et senere tidspunkt skulle bli aktuelt. Departementet fastholder derfor lovforslaget om at bagatellmessig støtte omfattes av loven.

Departementet deler ikke *KS* sitt syn om at lovens virkeområde bør begrenses til EØS-støtte, og at reguleringen av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-subsidieavtalen bør utskilles i en egen lov. Også *WTO-avtalen* og *OECD-avtalen* regulerer Norges internasjonale forpliktelser på området for næringslivsstøtte, og formålet er også for disse hensynet til internasjonal ivaretagelse av konkurransen. For OECD-avtalens del utgjør bestemmelsene i dagens lov den nasjonale gjennomføringen av avtalen. Det er fortsatt behov for en nasjonal regulering av Norges forpliktelser etter både *OECD-avtalen* og *WTO-avtalen* for å sikre at disse avtalene overholdes. Departementet opprettholder høringsforslaget og viser til begrunnelsen som ble gitt der.

Lovforslaget etablerer et tydelig skille mellom de bestemmelsene som gjelder henholdsvis EØS-forpliktelsene og *WTO-* og *OECD-*forpliktelsene, ved at sistnevnte fullt ut reguleres i §§ 15 til 17 i loven.

Reguleringene i gjeldende lov knyttet til Norges forpliktelser under *OECD-avtalen* om normale konkurranseforhold i skipsbyggings-

industrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter foreslås videreført og klargjort i den nye lovens §§ 15 til 17.

Departementet deler *Finansdepartementets* og *Skattedirektoratets* vurdering av at lovens korttittel bør endres fra «støtteloven» til «støtteprosessloven».

4 Forvaltning av offentlig støtte gjennom skatte- og avgiftsordninger

4.1 Bakgrunn

Skattemyndighetene forvalter flere ordninger som innebærer at det bevilges offentlig støtte gjennom skatte- og avgiftssystemet. Offentlig støtte gjennom skatte- og avgiftssystemet blir typisk gitt i form av økonomiske fordeler som helt eller delvis fritak fra skatt eller avgift, redusert skattesats, fordelaktige regler om fradrag i inntekt mv. Eksempler på slike støtteordninger er Skattefunn, geografisk differensiert arbeidsgiveravgift og redusert el-avgift for enkelte formål.

Felles for slike støtteordninger er at de er hjemlet i skatte- og avgiftsregelverket og at det er skattemyndighetene som forvalter ordningene etter saksbehandlingsreglene i skatteforvaltningsloven. Støtten tildeles som en integrert del av skattefastsettingen. Vurderingen av om støttemottakeren oppfyller vilkårene for støtte skjer derfor også som en del av skattefastsettingen. Dette innebærer at saksbehandlingen ved offentlig støtte gjennom skatte- og avgiftssystemet følger et annet spor enn det som ellers er utgangspunktet for tildeling av offentlig støtte, hvor støtten normalt tildeles etter søknad fra støttemottaker.

I det følgende brukes begrepet «skatteordning» som en fellesbetegnelse på offentlig støtte som tildeles gjennom skatte- og avgiftssystemet.

4.2 Norges EØS-rettslige forpliktelser

De støtterettslige prosessuelle rettighetene og forpliktelsene etter EØS-retten gjelder for alle former for offentlig støtte, og uavhengig av hvilket støtteinstrument (eksempelvis lån, garanti, tilskudd eller reduserte skatteforpliktelser) som brukes for å tildele støtten.

Utgangspunktet for prosessreglene er støtte som tildeles ved at en støttegiver først mottar alle relevante opplysninger fra en potensiell støttemottaker. Deretter vurderer støttegiver om alle vilkår for støtte er oppfylt. Hvis alle vilkår for støtte er oppfylt, beregner støttegiver støtten og tildeler den til støttemottakeren.

Et slikt utgangspunkt passer ikke godt for forvaltningen av støtteordninger som er integrert i skatte- og avgiftssystemet. Dette gjelder særlig for støtteordninger som omfatter mange skatte- eller avgiftspliktige, der fastsettelsesprosedyrene bærer preg av masseforvaltning.

Med noen få unntak har EØS-retten ikke særlige prosessuelle regler for forvaltningen av støtteordninger gjennom skatte- og avgiftssystemet. Det er derfor behov for å vurdere forholdet mellom EØS-retten og skatteforvaltningsloven. Departementet legger til grunn at man ved denne vurderingen må tolke EØS-reglene ut fra sitt formål, og at landene selv velger hvordan de nasjonale prosedyrene skal utformes, så lenge de ivaretar EØS-rettens krav til effektivitet og ekvivalens.

4.3 Gjeldende rett

Gjeldende lov om offentlig støtte inneholder ingen særregulering av offentlig støtte som er tildelt gjennom skatte- eller avgiftsordninger.

Skatteforvaltningsloven gjelder for fastsetting av skatter, avgifter og merverdiavgiftskompensasjon som nevnt i skatteforvaltningsloven § 1-1 («skatter»). Lovens utgangspunkt er at *grunnlaget* for slike skatter fastsettes av den skattepliktige, jf. skatteforvaltningsloven § 9-1. Dette gjelder blant annet for formues- og inntektsskatt, merverdiavgift, arbeidsgiveravgift og særavgifter. For enkelte skattarter har den skattepliktige også plikt til å *beregne* skatten selv, jf. skatteforvaltningsloven § 9-2. Dette gjelder blant annet merverdiavgift, arbeidsgiveravgift og særavgifter. Skattemyndighetene beregner øvrige skatter på det skattegrunnlaget som den skattepliktige har fastsatt.

Egenfastsettingsmodellen bygger på at det er den skattepliktige som kjenner sine egne forhold best. Egenfastsetting innebærer at den skattepliktige har et ansvar for å klargjøre faktum og for å anvende skattereglene korrekt på faktum, samt å innrapportere skattegrunnlaget. Dette gjelder også når skattepliktige mottar offentlig støtte ved skattefastsettingen.

Skattepliktig for direkte skatter skal normalt levere inn skattemelding årlig, mens skattepliktig for indirekte skatter normalt skal levere skattemelding enten hver eller annenhver måned.

Den skattepliktiges ansvar for å fastsette skatten ledsages av en plikt til å gi riktige og fullstendige opplysninger, jf. skatteforvaltningsloven § 8-1. Den skattepliktige skal opptre aktsomt og lojalt, slik at skatteplikten i rett tid blir klarlagt og oppfylt, og skattepliktig skal varsle skattemyndighetene om eventuelle feil. Plikten til å gi riktige og fullstendige opplysninger innebærer at den skattepliktige skal gi de faktiske opplysningene som etterspørres i skattemeldinger og skjemaer mv. Dette omfatter også å korrigere forhåndsutfylte opplysninger i skattemeldingen når disse er feil. Brudd på opplysningsplikten kan føre til tilleggsskatt.

Egenfastsettingsmodellen innebærer at skattemyndighetene, som er støttegiver for offentlig støtte på skatte- og avgiftsområdet, som hovedregel ikke vurderer om vilkårene for støtte er oppfylt på tidspunktet for skattefastsettingen. For enkelte støtteordninger på skatteområdet foretas vurderingen ved tildelingen av støtte. Dette gjelder for eksempel Skattefunn, hvor prosjektet som gir rett til fradrag må være godkjent av Forskningsrådet på forhånd.

Skattemyndighetenes kontroll med at støtten er lovlig gjennomføres som hovedregel ved ordinær kontroll med skattefastsettingen. Kontroll gjennomføres først og fremst i etterkant av fastsettingen. Hvilke skattepliktige som velges ut for kontroll, følger av skattemyndighetenes interne retningslinjer og rutiner for kontrollutplukk.

Skattemyndighetene har vide hjemler til å føre kontroll med de skattepliktige etter reglene i skatteforvaltningslovens kapittel 10. Etter skatteforvaltningsloven § 10-1 skal skattepliktige etter krav fra skattemyndighetene gi opplysninger som kan ha betydning for dennes bokføring eller skatteplikt og kontrollen av denne. Skattemyndighetene kan kreve at den skattepliktige dokumenterer opplysningene ved for eksempel å gi innsyn i, legge fram, sammenstille, utlevere eller sende inn regnskapsmateriale ved bilag, kontrakter, korrespondanse, styreprotokoller, elektroniske programmer og programsystemer. Den som pålegges å gi opplysningene, har plikt til å gi opplysningene uten hensyn til lovpålagt taushetsplikt. Etter skatteforvaltningsloven § 10-2 kan skattemyndighetene også innhente opplysninger som kan ha betydning for noens bokføring eller skatteplikt og kontrollen av denne fra tredjeparter.

Skattepliktige skal oppbevare opplysninger etter reglene i bokføringsloven. Etter bokføringsloven § 13 annet ledd skal bokføringspliktige oppbevare årsregnskap og øvrig regnskapsmateriale i fem år etter regnskapsårets slutt.

Etter skatteforvaltningsloven § 12-1 kan skattemyndighetene endre skattefastsettingen når fastsettingen er uriktig. Dersom den skattepliktige har fått ulovlig offentlig støtte, blant annet som følge av at det er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger eller at den skattepliktige ikke har forstått skattereglene riktig, kan skattemyndighetene kreve støtten tilbake ved endring av fastsettingen. Fristen for å ta opp saker til endring er fem år etter utgangen av skattleggingsperioden, jf. skatteforvaltningsloven § 12-6. For skatter som ikke fastsettes for en bestemt tidsperiode, gjelder fristen fra utgangen av det kalenderåret da den ordinære fristen for å gjennomføre fastsetting løp ut. Fristen for endring er ti år dersom den skattepliktige ilegges skjerpet tilleggsskatt eller anmeldes for brudd på straffebestemmelsene i straffeloven §§ 378 til 380, jf. annet ledd.

Betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav, herunder krav som følge av endringsvedtak etter skatteforvaltningsloven, skjer etter reglene i skattebetalingsloven, jf. skattebetalingsloven § 1-1. Loven gir regler om forfall, renter og rentesatser mv.

4.4 Forslaget i høringsnotatet og høringsinstansenes syn

I høringsnotatet kapittel 4 viste departementet til at plikten til å oppbevare og gi opplysninger til EFTAs overvåkingsorgan (ESA) varierer avhengig av hva slags støtte det er snakk om. I tillegg ble det vist til at det gjelder særlige regler for plikten til å oppbevare opplysninger ved automatiske skatte- og avgiftsfritak som omfattes av gruppeunntaket artikkel 12 nr. 2.

Videre ble det i kapittel 5 om forvaltning av støtteordninger vist til at det i visse tilfeller kan være vanskelig å si noe generelt om hvem som anses som støttegiver der det er flere forvaltningsorgan som er involvert i en støtteordning, eksempelvis Skattefunn, der Forskningsrådet behandler søknader om støtte mens det er skattemyndighetene som har forvaltningsansvaret for de etterfølgende kravene om fradrag. Det ble også vist til at det generelle utgangspunktet om at støttegivere skal kontrollere at alle vilkår for lovlig støtte er oppfylt før tildeling, forutsetningsvis ikke skal gjelde for støtteordninger i form av automa-

tiske skatte- og avgiftsfritak, jf. gruppeunntaket artikkel 12 nr. 2.

Det ble ikke foreslått noen særregler for forvaltningen av støtteordninger der støtten tildeles gjennom skatte- og avgiftssystemet.

Finansdepartementet viste til at støtteordninger der støtten tildeles gjennom skatte- og avgiftssystemet utgjør nær tre fjerdedeler av den støtten som tildeles i Norge, og pekte på viktigheten av at en støtteprosesslov reflekterer og regulerer de forvaltningsmessige forpliktelsene som påhviler norske støttegivere etter EØS-avtalen, også for slike ordninger. Etter Finansdepartementets vurdering var ikke særtrekkene ved skatteordninger tilstrekkelig ivare tatt i lovforslaget som var på høring.

Skattedirektoratet uttalte at lovforslaget var lite tilpasset offentlig støtte som gis i form av skatte- eller avgiftsordninger, og at dette kan skape store utfordringer ved praktisering av de foreslåtte reglene.

Begge høringsinstansene hadde i tillegg flere mer konkrete merknader som utdypet de generelle vurderingene og merknadene.

4.5 Departementets vurderinger

Offentlig støtte i form av skatte- og avgiftsfordeler utgjør en betydelig andel av den totale offentlige støtten i Norge. I 2018 ble 78 prosent av all offentlig støtte i Norge, målt i kroner, tildelt gjennom skatteordninger. Skatteordninger utgjør derved det klart viktigste støtteinstrumentet i Norge. Støtteordninger på skatteområdet er rettighetsbaserte ordninger som gir den skattepliktige rett til støtte hvis vilkårene er oppfylt. Ordningene kan omfatte svært mange skattepliktige, og saksbehandlingen er masseforvaltning. Feil eller mangler ved forvaltningen av slike ordninger kan få store konsekvenser for svært mange støttemottagere (skattepliktige).

Saksbehandlingsreglene som gjelder for støtteordninger på skatteområdet, avviker på flere områder fra de saksbehandlingsreglene som i utgangspunktet følger av lovforslaget. Det bør fremgå klart av støtteprosessloven hvilke regler som gjelder for et så sentralt støtteinstrument som skatteordninger representerer i Norge. Det er derfor behov for å klargjøre forholdet mellom støtteprosessloven og skatteforvaltningsloven på de områdene det ellers kan bli konflikt, og å sikre at regelverket for forvaltningen av slike ordninger er i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

For å sikre en effektiv og gjennomførbar forvaltning av støtteordninger på skatteområdet, bør saksbehandlingsreglene i skatteforvaltningsloven følges ved forvaltningen av slike ordninger, herunder tildeling, kontroll og tilbakeføring av støtte, så langt de passer og er i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

Forslaget § 3 fastsetter derfor at skatteforvaltningsloven skal gjelde så langt den passer for forvaltning av støtteordninger på skatteområdet. Lovforslaget §§ 8, 9, 12, 13 og 14 regulerer forhold som også reguleres i skatteforvaltningsloven, og gjelder derfor i utgangspunktet ikke for støtteordninger på skatteområdet. Regler i støtteprosessloven som *ikke* har noen parallell i skatteforvaltningsloven, gjelder imidlertid også for støtteordninger på skatteområdet.

Lovforslagets § 3 gjelder skatter som nevnt i skatteforvaltningsloven § 1-1. Andre skatter og avgifter enn de som er nevnt i skatteforvaltningsloven § 1-1, slik som dokumentavgift og eiendomsskatt, omfattes ikke.

Etter departementets vurdering er det behov for enkelte justeringer av skatteforvaltningslovens regler om tildeling, kontroll og tilbakeføring for å oppfylle de EØS-rettslige forpliktelsene for oppbevaringsplikt og tilbakeføring av ulovlig støtte, blant annet ved å gi enkelte bestemmelser i støtteprosessloven uttrykkelig anvendelse.

Norske myndigheter har i minst ti år etter at støtten er tildelt plikt til å legge frem informasjon som er nødvendig for å kontrollere at reglene om offentlig støtte overholdes for ESA, se omtale i kapittel 5.3.1. Skattemyndighetene innhenter ikke slike opplysninger når støtten fastsettes ved egenfastsetting. For at skattemyndighetene skal kunne oppfylle denne forpliktelsen må de kunne innhente nødvendige opplysninger fra de skattepliktige. Dette medfører at de skattepliktige som har mottatt offentlig støtte må pålegges en plikt til å oppbevare nødvendige opplysninger i minst ti år etter at støtten ble fastsatt. Det foreslås derfor en bestemmelse i lovforslagets § 3 tredje ledd om at mottakere av offentlig støtte gjennom skatte- og avgiftssystemet skal oppbevare opplysninger i minst ti år etter at støtten ble tildelt. Bestemmelsen innebærer at plikten støttegiver har til å oppbevare opplysninger etter lovforslagets § 8 fjerde ledd første punktum, overføres til støttemottaker. Slik at Skattemyndighetene vil kunne innhente de nødvendige opplysningene fra de skattepliktige i ti år etter at støtten ble tildelt. Et alternativ til at støttemottakerne pålegges en slik plikt, vil være at de på regelmessig basis må levere de nødvendige opplysningene til skattemyndighetene. Slik

departementet ser det, er dette ikke en hensiktsmessig løsning. Den vil være mer ressurskrevende både for støttemottaker og skattemyndighetene.

Opplysninger som skattemyndighetene likevel har innhentet fra skattepliktig om fastsetting av offentlig støtte, for eksempel ved kontroll av den skattepliktige, må oppbevares av skattemyndighetene i henhold til lovforslaget § 8 fjerde ledd annet punktum.

For å sikre at Norges EØS-rettslige forpliktelser ivaretas er det behov for visse tilpasninger også når det gjelder tilbakeføring av ulovlig støtte. Etter lovforslagets § 3 annet ledd skal skatteforvaltningsloven gjelde så langt den passer ved tilbakeføring av ulovlig støtte. Bestemmelsen gjelder for ulovlig støtte gitt gjennom fastsetting av skatter nevnt i skatteforvaltningsloven § 1-1, jf. lovforslaget § 3 første ledd.

Betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav følger reglene i skattebetalingsloven, jf. skattebetalingsloven § 1-1 første ledd. Dette gjelder blant annet skatte- og avgiftskrav som fastsettes i henhold til skatteforvaltningsloven, jf. skattebetalingsloven § 1-1 annet ledd. Etter lovforslaget § 3 vil reglene i skattebetalingsloven også gjelde ved tilbakeføring av ulovlig støtte gitt gjennom fastsetting etter skatteforvaltningsloven.

Etter forslaget § 12 første ledd skal støttegiveren kreve at offentlig støtte som er gitt i strid med iverksettelsesforbudet i § 5, tilbakebetales. Det foreslås at bestemmelsen også skal gjelde for tilbakeføring av ulovlig støtte gitt gjennom skattefastsettingen.

Lovforslagets § 5 gjennomfører iverksettelsesforbudet i norsk rett, se nærmere omtale i kapittel 7.1.1. Forslaget i § 3 annet ledd innebærer at enhver tildeling av ulovlig støtte gjennom skattefastsettingen vil gi grunnlag for endring etter skatteforvaltningsloven. Dette omfatter også tilfeller der den ulovlige støtten ikke medfører at skattefastsettingen er feil etter reglene i skatte- og avgiftslovgivningen. Videre foreslås at § 12 annet ledd, annet og tredje punktum, skal gjelde ved tilbakeføring av ulovlig støtte som er gitt gjennom skattefastsettingen. Skattemyndighetenes plikt til å tilbakeføre ulovlig støtte vil dermed falle bort dersom ESA vedtar at støtten er forenlig med EØS-avtalen eller dersom en tilbakeføring er i strid med generelle EØS-rettslige prinsipper. Etter lovforslagets § 14 tredje punktum kan fristen for å fremme krav om tilbakeføring bli suspendert. Det foreslås at bestemmelsen skal ha tilsvarende anvendelse i saker om tilbakeføring av ulov-

lig støtte etter skatteforvaltningsloven, se omtale av bestemmelsen i kapittel 7.4.

Etter skatteforvaltningsloven § 12-6 er fristen for at skattemyndighetene kan ta opp skattefastsettingen til endring i utgangspunktet fem år etter utgangen av skattefastsettelsesåret. ESA kan vedta tilbakeføring av ulovlig støtte i inntil ti år etter støttetildelingen, og norske myndigheter har i slike tilfeller plikt til å kreve den ulovlige støtten tilbake fra støttemottakeren i tråd med vedtaket. Se omtale i kapittel 7.2. For at skattemyndighetene skal kunne følge opp vedtak om tilbakeføring av ulovlig støtte som ESA fatter senere enn fem år etter utgangen av det skattefastsettingsåret hvor tildeling av støtte har funnet sted, må endringsfristen være lengre i slike saker. Det foreslås derfor i § 3 annet ledd annet punktum en bestemmelse om at endringsfristene i skatteforvaltningsloven § 12-6 ikke skal gjelde dersom ESA har fattet vedtak om tilbakeføring.

Dersom skattemyndighetene har fattet vedtak om endring av skattefastsettingen, må ny sak om endring i skattegrunnlaget tas opp senest fire måneder etter vedtakstidspunktet, med mindre det foreligger nye opplysninger i saken eller endringen er til gunst for den skattepliktige, jf. skatteforvaltningsloven § 12-6 fjerde ledd. Bestemmelsen kan i visse tilfeller begrense skattemyndighetenes adgang til å kreve tilbake ulovlig støtte ved endring av skattefastsettingen. Departementet vil i forskrift regulere skattemyndighetenes adgang til å endre skattefastsettingen ved ulovlig støtte der endring har vært foretatt tidligere. De alminnelige begrensningene i skattemyndighetenes endringsadgang vil da ikke være til hinder for tilbakeføring av ulovlig støtte etter reglene i skatteforvaltningsloven.

Ved tilbakeføring av ulovlig støtte skal støttemottaker betale tilbake støttebeløpet med renter. Rentene skal svare til den lånerente som støttemottakeren kunne forventet å få i lånemarkedet i tilsvarende tidsrom, se omtale av støttegivers plikt til å ilegge renter i kapittel 7.3. Skattemyndighetene har hjemmel til å ilegge renter ved vedtak om endring av skattefastsettingen i skattebetalingsloven § 11-2. Rentesatsen ved vedtak om endring mv. skal tilsvare den pengepolitiske styringsrenten slik denne er fastsatt av Norges Bank per 1. januar det aktuelle året tillagt ett prosentpoeng, jf. skattebetalingsloven § 11-6, jf. § 11-2. Rentesatsen er fastsatt slik at den i det vesentlige kompenserer for den likviditetsfordelen som den skattepliktige har fått som følge av den forsinkede fastsettelsen og betalingen.

Når ESA fatter vedtak om tilbakeføring av ulovlig støtte, skal støttegiver kreve rente med

den rentesats som ESA har bestemt i vedtaket. Departementet vil i forskrift regulere skattemyndighetenes plikt til å benytte den rentesatsen ESA bestemmer når tilbakeføring av ulovlig støtte skjer på grunnlag av ESAs vedtak.

Departementet foreslår en forskriftshjemmel i lovforslaget § 3 fjerde ledd. Hjemmelen gir departementet anledning til å gi forskrift om tildeling, kontroll og tilbakeføring av offentlig støtte gitt gjennom skattefastsettingen. Dette omfatter også bestemmelser om omfanget av støttegivers opplysningsplikt, herunder oppbevaringstid. Det kan

i forskrift gjøres unntak fra skatteforvaltningsloven og skattebetalingsloven i den grad det er nødvendig for å oppfylle Norges EØS-rettslige forpliktelser.

Det EØS-rettslige støttegiverbegrepet er funksjonelt. For støtteordninger på skatteområdet innebærer dette at det som hovedregel er Skatteetaten som anses som støttegiver etter regler som gjelder forvaltningen av støtteordningene, mens Finansdepartementet anses som støttegiver etter reglene som gjelder etablering og endring av støtteordningene.

5 Krav til melding, rapportering og transparens

5.1 Meldeplikt for nye støttetiltak

5.1.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

Hovedregelen er at alle nye støtteordninger og enkelttiltak som utgjør offentlig støtte skal meldes (notifiseres) til og godkjennes av EFTAs overvåkingsorgan (ESA) før de iverksettes. Dette fremgår av artikkel 1 nr. 3 i del I av Protokoll 3 til Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA). Det er imidlertid flere unntak fra utgangspunktet om at ny støtte skal meldes. Støtte som oppfylder vilkårene i kommisjonsforordning (EU) nr. 651/2014 (det alminnelige gruppeunntaket) kan iverksettes uten forhåndsgodkjenning. Det alminnelige gruppeunntaket inneholder en liste over visse tiltak som er forhåndsgodkjent av ESA, og som derfor anses som forenlig støtte. I stedet sendes en underrettelse i form av en forenklet melding om støttetiltaket til ESA senest 20 virkedager etter at tiltaket er iverksatt. For støtte som gis i medhold av kommisjonsforordning (EU) nr. 1407/2013 om bagatellmessig støtte, og kompensasjon for allmenntjenlige tjenester gitt i medhold av kommisjonsbeslutning nr. 2012/21/EU eller kommisjonsforordning (EU) nr. 360/2012 er det hverken nødvendig med forhåndsmelding (ofte kalt notifikasjon) og godkjenning fra ESA eller plikt til å sende underrettelse (forenklet melding) i etterkant.

ODA Protokoll 3 artikkel 3 bestemmer at notifikasjoner til ESA skal sendes gjennom et koordinerende organ som den enkelte EFTA-staten selv utpeker, se ESAs vedtak nr. 195/04/COL, artikkel 3 punkt 1. ESA skal etter artikkel 3 punkt 2 adressere sin korrespondanse til Norges delegasjon til EU i Brussel, eller til en annen adresse utpekt av EØS/EFTA-staten. Hvordan meldeplikten skal overholdes er ellers ikke nærmere regulert i EØS-regelverket.

5.1.2 Gjeldende rett

Det følger av dagens lov om offentlig støtte § 2 første ledd at offentlig støtte må meldes til departementet, før støttetiltaket kan iverksettes.

Plikten gjelder etter sin ordlyd all støtte som faller innenfor virkeområdet til EØS-avtalen artikkel 61, også støtte som etter EØS-retten er unntatt fra kravet om meldeplikt og forhåndsgodkjenning fra ESA. Meldeplikten gjelder etter sin ordlyd også støttetiltak som faller innenfor virkeområdet til OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien. Denne avtalen er imidlertid ikke ratifisert av alle avtalepartene og har derfor ikke trådt i kraft.

Etter § 2 siste ledd kan Kongen gi nærmere regler om hvilke støtteordninger som omfattes av meldeplikten, fristen for melding og hvilke opplysninger som kan kreves fremlagt. Forskriftshjemmelen er delegert til departementet. Utfyllende bestemmelser om meldeplikten er gitt i forskrift 4. desember 1992 nr. 907 om offentlig støtte § 2.

Forskrift om offentlig støtte § 2 tredje og fjerde ledd gjør unntak fra meldeplikten for bagatellmessig støtte og for visse støttetildelinger under ordninger som allerede er godkjent av ESA. Forskrift 14. november 2008 nr. 1213 om unntak fra notifikasjonsplikt gjør unntak fra meldeplikten for støtte gitt under gruppeunntaket og forordningen om bagatellmessig støtte, og for støtte gitt under kommisjonsbeslutning 2012/21/EU om anvendelsen av artikkel 106 (2) i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på offentlig støtte i form av godtgjøring for offentlig tjenesteyting til visse foretak som er tillagt oppgaven å utføre tjenester av allmenn økonomisk betydning, og kommisjonsforordning (EU) nr. 360/2012 om anvendelsen av artikkel 107 og 108 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på bagatellmessig støtte til foretak som utfører tjenester av allmenn økonomisk betydning. Tjenester av allmenn økonomisk betydning kan defineres som visse økonomiske tjenester som myndighetene anser som særlig viktige for innbyggerne og som ikke vil bli levert på en tilfredsstillende måte av tilbyderne i markedet alene. EØS-statene har et betydelig handlingsrom for å vurdere hva som er en tjeneste av allmenn økonomisk betydning. ESA kan kun overprøve EØS/EFTA-statenes vurdering dersom det er tale om en åpenbar feil. EØS-avtalen artikkel 59 nr. 2 åpner for at forbudet mot offentlig

støtte kan fravikes dersom det er nødvendig for å få utført oppgaver av allmenn økonomisk betydning.

Det følger av dagens lov § 6 at departementet «i tvilstilfelle avgjør om et støttetiltak skal anses å falle innenfor denne lov og regelverket gitt i medhold av denne lov».

5.1.3 Utenlandsk rett

Alle de nordiske landene har nasjonale regler om meldeplikt, men det varierer hvor utfyllende reglene er og hvilke konkrete forpliktelser de inneholder.

I Island er deler av støtteprosessen regulert i konkurranseloven (Competition Law No 44/2005). Etter denne loven har kommunene plikt til å melde alle nye støttetiltak til det islandske konkurransekontrollmyndigheten, Samkeppnisefirlitið, men prosessen når andre offentlige myndigheter skal innføre støttetiltak, er ikke nærmere regulert. I praksis meldes imidlertid alle støttetiltak, både statlige og kommunale, til departementet, som videreformidler meldingen til ESA. Samkeppnisefirlitið har i praksis ingen rolle i forbindelse med melding av støttetiltak.

I forslaget til ny islandsk lov om offentlig støtte er det foreslått en bestemmelse som fastslår at departementet skal ha en koordinerende rolle i saker om offentlig støtte og bistå øvrige myndigheter.

I Sverige har den som tar sikte på å vedta eller endre et notifikasjonspliktig støttetiltak, plikt til å gi opplysninger om dette til Näringsdepartementet, slik at tiltaket kan meldes til Europakommisjonen (Kommisjonen). Dette fremgår av Lag 2013:388 om tillämpning av Europeiska unionens statsstødsregler § 12 første ledd. Plikten gjelder enhver offentlig myndighet, inkludert offentlige foretak.

I Finland er støtteprosessen regulert i Lag 300/2001 om tillämpning av vissa av Europeiska unionens bestämmelser om statligt stöd. Det er gitt nærmere regler om meldeplikt og prosedyrer for melding i forskrift nr. 89 av 3. februar 2011. Ifølge forskriften § 2 skal støttetiltak som må meldes til Kommisjonen før iverksettelse, først sendes i elektronisk og skriftlig form til arbeids- og næringsministeriet. Departementet formidler meldingen videre til Kommisjonen. Støtten skal meldes inn i så god tid at alle nødvendige forhandlinger med Kommisjonen kan gjennomføres før støttetiltaket trer i kraft.

Det presiseres i forskriften § 3 at meldeplikten etter § 2 ikke gjelder for gruppeunntatt støtte eller bagatellmessig støtte, men at det for gruppeunntatt støtte skal sendes en forenklet melding til

Kommisjonen. Det er støttegiver som er ansvarlig for at støttetiltak meldes til Kommisjonen etter prosedyren i forskriften §§ 2 og 3. Departementet har som oppgave å videreformidle informasjonen til Kommisjonen, men skal også gi råd i forbindelse med utforming av meldinger om støtte, og andre dokumenter som skal sendes til Kommisjonen, jf. forskriften § 7.

I Danmark finnes det nasjonale regler om offentlig støtte i konkurranseloven¹ § 11 A. Bestemmelsen gir blant annet hjemmel til å kreve tilbake støtte som er gitt i strid med loven. Loven regulerer ikke meldeplikten til Kommisjonen. Det er ikke gitt noen særskilt gjennomføringslovgivning for EUs regler om offentlig støtte. I praksis er hver enkelt støttegiver ansvarlig for å melde sine støttetiltak til Kommisjonen. Danmark innførte imidlertid i 2007 en forpliktende koordinering av alle ministerienes støttesaker. Denne prosessen er ikke lovregulert, men følger blant annet av Statsstøttehåndbogen² gitt ut av Erhvervsministeriet, og Lovkvalitetsveiledningen gitt ut av Justitsministeriet.

Alle departementer og sentralforvaltningen for øvrig har mulighet til å få rådgivning og bistand fra Statsstøttesekretariatet. Statsstøttesekretariatet sitter i Erhvervsministeriet, og kan bistå med vurdering av lover og lovforslag opp mot støtteregeverket samt rådgivning og bistand i forbindelse med kontakt med Kommisjonen, for eksempel ved utarbeidelse av meldinger og notifikasjoner av støtte. Dersom et tiltak innebærer offentlig støtte, eller dersom departementet er i tvil om hvorvidt tiltaket utgjør støtte, skal tiltaket ifølge Statsstøttehåndbogen forelegges for Statsstøtteudvalget via Statsstøttesekretariatet. Det er Statsstøttesekretariatet som vurderer om en sak skal forelegges Statsstøtteudvalget for uttalelse. Statsstøtteudvalget gir veiledende uttalelser om hvorvidt et tiltak utgjør støtte og muligheten for at tiltaket kan godkjennes av Kommisjonen.

Støttegivere utenfor sentralforvaltningen, for eksempel kommuner, må selv innhente rådgivning og påse at meldepliktige tiltak notifiseres til Kommisjonen.

5.1.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en bestemmelse om meldeplikt som knyttes tettere opp mot den EØS-rettslige meldeplikten og skillet mellom

¹ Lovbekendtgjørelse nr. 155 af 1. mars 2018 om konkurrence.

² Tilgjengelig her: <https://em.dk/nyheder/2017/01-03-ny-statsstottehaandbog>.

ny og eksisterende støtte enn etter dagens regler. Den foreslåtte bestemmelsen viser uttrykkelig til unntakene fra meldeplikten etter EØS-retten og de ulike meldeprosedyrene som gjelder for ulike typer støtte.

I lovforslaget skilles det mellom tre kategorier av støtte; støtte underlagt ordinær meldeplikt til ESA (notifikasjonsplikt), støtte som er unntatt ordinær meldeplikt, og støtte som gis etter gruppeunntaksforordningen, som det skal sendes underretning (forenklet melding) om til ESA. Hovedregelen er at all ny støtte skal meldes til ESA før iverksettelse. Begrepet «ny støtte», som meldeplikten knytter seg til, foreslås definert på samme måte som i ODA protokoll 3 del II. Det fremgår av forslaget til definisjon at ny støtte omfatter både støtteordninger og individuell støtte, og at endringer i eksisterende støtte også kan utgjøre ny støtte. Departementet foreslo at det er støttegiver som plikter å melde tiltaket til ESA, og at notifikasjonen sendes via departementet.

Departementet foreslo at meldeplikten ikke gjelder for støtte som er unntatt meldeplikt etter EØS-regelverket. Etter gjeldende EØS-regelverk er støtte gitt etter forordningen om bagatellmessig støtte og støtte gitt som kompensasjon for allmenntilgjengelige tjenester i medhold av kommisjonsbeslutning 2012/21/EU eller kommisjonsforordning (EU) nr. 360/2012, helt unntatt fra meldeplikt til ESA. Det samme gjelder endringer som gjøres for å oppfylle såkalte «hensiktsmessige tiltak» som Norge formelt har akseptert, eller som ESA har pålagt Norge å gjennomføre. Siden de EØS-rettslige unntakene fra notifikasjonsplikten endres i tråd med den løpende utviklingen i Kommisjonens praksis, foreslo departementet å ikke presisere unntakene nærmere i selve lovbestemmelsen, men heller henvide til de unntak som følger av EØS-regelverket. Det ble i den forbindelse vist til at departementet ønsker å videreføre forskrift 14. november 2008 nr. 1213 om unntak fra notifikasjonsplikt for offentlig støtte. Det fremgår av forskriften hvilke typer støtte som til enhver tid er unntatt fra meldeplikt til ESA.

Det skal sendes underrettelse til ESA for støtte som er gitt i medhold av gruppeunntaksforordningen. Underrettelsesplikten følger uttrykkelig av gruppeunntaksforordningen. Der fastslås at offentlig støtte som oppfyller vilkårene i forordningen, er unntatt fra ordinær meldeplikt, men at det skal sendes underrettelse (forenklet melding) til ESA innen 20 dager etter at støtten er gitt.

I høringsnotatet foreslo departementet også å videreføre hjemmelen i dagens lov til å gi forskrift med nærmere bestemmelser om hvilke støttetil-

tak som omfattes av meldeplikt eller underrettelsesplikt, fristen for melding og hvilke opplysninger som kan kreves fremlagt. Denne bestemmelsen vil gi departementet hjemmel til å videreføre forskrift om unntak fra notifikasjonsplikt.

Departementets kompetanse til å avgjøre om et tiltak faller innenfor lov om offentlig støtte og regelverket gitt i medhold av loven etter § 6 har aldri vært benyttet og ble ikke foreslått videreført.

Departementet vurderte i høringsnotatet om støttegiver bør pålegges en plikt til å melde nye tiltak til departementet for en forhåndsvurdering, men konkluderte med at det ikke var hensiktsmessig. En slik forhåndsvurdering kunne omfatte spørsmålet om tiltaket utgjør offentlig støtte eller ikke, og eventuelt også hvorvidt tiltaket oppfyller vilkårene for å være forenlig støtte. Departementet uttalte at disse spørsmålene beror på svært skjønsmessige vurderinger, og at støttegiver kun kan oppnå rettslig sikkerhet gjennom ESAs og EFTA-domstolens avgjørelser, jf. EU-domstolens uttalelse i sak C-349/17 Eesti Pagar AS avsnitt 104 og 105. En plikt til å innhente departementets forhåndsvurdering ville derfor etter departementets syn kunne forsinke prosessen med ESA unødige, uten å gi støttegiver rettslig sikkerhet.

5.1.5 Høringsinstansenes syn

Landsorganisasjonen i Norge (LO) uttaler at støtteprosessene er lite transparent, og at det derfor er vanskelig for aktører som ikke har jobbet med støttesaker i ESA eller departementet, å komme med konstruktive innspill til hvordan saksbehandlingen kan innrettes og forbedres.

LO mener det er uklart hva som skal være departementets rolle i notifikasjonssaker, og om det er støttegiver eller departementet som bestemmer om et tiltak skal notifiseres eller ikke. Etter LOs syn er det viktigste i notifikasjonssaker at departementet gir god veiledning til støttegiver. LO vurderer det som strategisk uheldig om departementet åpner for at støttegivere «for å være på den sikre siden» får notifisere ESA om finansiering av områder og tiltak som departementet mener faller utenfor støtteregeverket, da dette kan bidra til en ytterligere utvidelse av ESAs kompetanse på støtteområdet.

LO peker på at støttegiver og departement kan ha ulikt syn på de materielle spørsmålene og strategivalgene i dialogen med ESA, og at det er behov for å tenke gjennom hvilke rettigheter støttegiver og støttlemottaker skal ha i prosessen. LO viser til at støttegiver og støttlemottaker ikke har partsrettigheter i prosessen overfor ESA, og

derfor begrensede muligheter for innsyn i saksdokumentene og for å få fremmet faktiske og rettslige anførsler til ESA.

LO mener det bør utredes om ansvaret for klagesaker bør flyttes ut av Nærings- og fiskeridepartementet.

Bergen kommune stiller seg positiv til at departementet har foreslått en lovbestemmelse om meldeplikt som knyttes tettere opp mot den EØS-rettslige meldeplikten enn dagens bestemmelse gjør, og som uttrykkelig viser til unntakene fra meldeplikten etter EØS-retten og de ulike prosedyrene som gjelder for ulike typer støtte.

Bergen kommune deler ikke departementets vurdering av spørsmålet om hvorvidt støttegiver bør pålegges å melde nye støttetiltak til departementet for en forhåndsvurdering. Kunnskapen om støtteregulverket varierer i landets ulike kommuner, og muligheten til å få et tiltak forhåndsvurdert av departementet vil gi langt større trygghet. Det vil også kunne virke prosessdempende at departementet med sin ekspertise har vurdert tiltaket. Hvor forsinket prosessen eventuelt ville blitt ved pålegg om forhåndsvurdering, beror på hvilke tiltak som underlegges en slik plikt, og på ressursene departementet setter av.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er enig med departementet i at det ikke bør innføres en plikt til å melde nye støttetiltak til departementet for forhåndsvurdering. En forhåndsvurdering fra departementet vil uansett ikke gi rettslig sikkerhet for støttegiver eller støttemottaker ettersom det utelukkende er ESA og EFTA-domstolen som har kompetanse til å godkjenne støttetiltak. Slik NHO ser det vil et pålegg om forhåndsvurdering bidra til å forsinke prosessen uten å ha nevneverdige fordeler for støttegiver og støttmottaker.

Både *Kommunesektorens organisasjon (KS)* og *NHO* mener at iverksettelsesforbudet bør skilles ut i en egen bestemmelse, slik at det løftes enda tydeligere frem enn i departementets forslag.

5.1.6 Departementets vurdering

Departementet har merket seg innspill fra *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* om at departementets rolle i notifikasjonssaker er uklar. Departementet har en koordinerende rolle i notifikasjonssaker, og notifikasjoner sendes ESA via departementet. Departementet kan også gi råd og veiledning til støttegivere i notifikasjonssaker. Det er imidlertid støttegiver som er ansvarlig for innholdet i notifikasjonssaken. Dersom departementet skulle gis myndighet til å avgjøre hvorvidt et støttetiltak skulle meldes til ESA for notifisering

eller ikke, ville det kunne medføre uklarheter i ansvars- og myndighetsområdet for det saken gjelder. Slik uklarhet ville både kunne oppstå mellom departementene og mellom departementet og den enkelte støttegiver. Departementet kan gi råd og veiledning om norsk posisjon overfor ESA, men det er støttegiver som bestemmer hvilke faktiske og rettslige anførsler som fremmes til ESA. Dette innebærer blant annet at departementet ikke kan nekte en støttegiver å notifisere et tiltak, selv om departementet mener at tiltaket faller utenfor det EØS-rettslige støtteregulverket.

Når det gjelder *LOs* forslag om å flytte ansvaret for klagesaker ut av Nærings- og fiskeridepartementet, har departementet vanskelig for å se formålet med en slik oppdeling av ansvaret for koordineringen av norske saker om offentlig støtte. Dagens organisering balanserer støttegivers behov for fleksibilitet med behovet for kontroll med etterlevelsen av regelverket. Departementet har i lys av *Bergen kommunes* høringsinnspill foretatt en ny vurdering av om det bør innføres en plikt til å melde nye støttetiltak til departementet for forhåndsvurdering. Etter departementets vurdering vil dette innebære en betydelig administrativ byrde, og nytteverdien antas å være begrenset. Departementet fastholder derfor forslaget om at det ikke bør innføres en plikt til å melde nye støttetiltak til departementet for forhåndsvurdering, og viser til begrunnelsen som ble gitt i høringsnotatet.

Departementet deler *Kommunesektorens organisasjon (KS)* og *Næringslivets Hovedorganisasjons (NHO)* syn om at iverksettelsesforbudet bør komme enda tydeligere frem i lovforslaget, gitt dets sentrale betydning i støtteretten. Departementet foreslår derfor å skille ut iverksettelsesforbudet i en egen bestemmelse. Bestemmelsen reflekterer iverksettelsesforbudet slik dette er formulert i ODA protokoll 3 del I.

Departementet foreslår flere endringer i bestemmelsen om notifikasjonsplikt. Endringene er gjort av pedagogiske grunner, og skal bidra til å gjøre bestemmelsen enklere å forstå for brukerne av loven. De er ikke ment å innebære realitetsendringer.

I høringsforslaget ble det skilt mellom tre kategorier av støtte; støtte underlagt ordinær meldeplikt til ESA (notifikasjonsplikt), støtte som er unntatt ordinær meldeplikt, og støtte som gis etter gruppeunntaksforordningen, som det skal sendes underretning (forenklet melding) om til ESA. For å tydeliggjøre skillet mellom den ordinære meldeplikten til ESA (notifikasjonsplikt) og underrettelsesplikten har departementet valgt å skille ut underrettelsesplikten i en egen bestem-

melse. Departementet foreslår derfor at den ordinære meldeplikten til ESA (notifikasjonsplikten) og støtte som er unntatt ordinær meldeplikt reguleres i § 4, mens § 6 regulerer underrettelsesplikten til ESA («forenklet melding») som gjelder etter gruppeunntaksforordningen.

Lovforslaget § 4 presiserer også hvilke former for offentlig støtte som omfattes av notifikasjonsplikten. Bestemmelsen gjenspeiler notifikasjonsplikten til ESA slik denne er regulert i artikkel 2, jf. artikkel 1, i ODA protokoll 3 del II.

Hjemmelen til å fastsette forskrift om meldeplikten og underrettelsesplikten i høringsforslaget § 14 bokstav b er tatt inn i henholdsvis lovforslaget § 4 og lovforslaget § 6.

5.2 Registreringsplikt i Registeret for offentlig støtte

5.2.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

EØS-retten stiller krav om at visse støttetildelinger skal registreres i et nasjonalt register for offentlig støtte. Registreringsplikten er nedfelt i artikkel 9 i det alminnelige gruppeunntaket og i ESAs ulike retningslinjer, og utgjør dermed et vilkår for at støtten skal kunne gis under gruppeunntaket eller godkjennes av ESA som forenlig støtte. Det fremgår av Prop. 57 L (2015–2016) *Endringer i lov om offentlig støtte m.m. (opprettelse av nasjonalt register for offentlig støtte)* punkt 3.2.2 at registreringsplikten gjelder alle enkelttildelinger til et foretak på 500 000 euro eller mer. Opplysninger som kreves registrert, omfatter blant annet hvem som er støttemottaker, støttebeløpets størrelse, hvilken sektor støttemottaker tilhører og formålet med støtten.

5.2.2 Gjeldende rett

Registreringsplikten ble i 2016 tatt inn i lov om offentlig støtte § 2 a, samtidig som Register for offentlig støtte ble opprettet. Registeret forvaltes av Brønnøysundregistrene. Etter § 2 a annet ledd kan departementet gi forskrift om registreringspliktens innhold, omfang og på hvilket tidspunkt registreringsplikten inntreffer. Registreringsplikten er nærmere regulert i forskrift 29. juni 2016 nr. 834 om registrering av offentlig støtte, og departementet har utarbeidet en veileder om registrering av offentlig støtte.

5.2.3 Utenlandsk rett

Hverken Danmark, Finland eller Island har lovregulert registreringsplikten. Island planlegger

imidlertid en regulering i den nye loven om offentlig støtte.

Den svenske støtteleven bestemmer at den som gjennomfører et støttetiltak, skal føre register over støttetildelinger i den utstrekning Kommisjonen har bestemt.

Kommisjonen har utviklet et eget europeisk støtteregister, Transparency Award Module, som myndighetene i EU-statene kan benytte for å oppfylle registerplikten. De nordiske EU-statene benytter denne løsningen, og det gjør også Island. At Norge valgte en nasjonal løsning ble blant annet begrunnet med at det ville gi større fleksibilitet og valgfrihet og åpne for større grad av automatisering enn det europeiske støtteregisteret.

5.2.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet å videreføre dagens registreringsplikt for offentlig støtte uten endringer. Forslaget innebærer dermed at støttegiver plikter å registrere alle enkelttildelinger av støtte på 500 000 euro eller mer i Nasjonalt register for offentlig støtte. Dette er i henhold til kravene EØS-avtalen stiller.

Det fremgikk videre av høringsnotatet at departementet hadde vurdert om en utvidelse av registreringsplikten kunne være hensiktsmessig, selv om EØS-retten ikke krever dette. Departementet hadde konkludert med at fordelene med et utvidet register ikke ville veie opp for byrden av en utvidet registreringsplikt.

Departementet viste til at en utvidelse av registerplikten til å omfatte flere eller alle støttetildelinger riktignok kunne bidra til større transparens rundt tildelingen av støtte, og gi nyttig informasjon til potensielle støttegivere. På den annen side ville det etter departementets syn neppe være mulig å få på plass et uttømmende register som støttegiver kunne feste lit til. Et utvidet register ville derfor ikke kunne frita støttegivere fra å gjøre egne, selvstendige undersøkelser av støttemottakers støttehistorikk for å unngå å gi støtte i strid med EØS-reglene. Etter som en utvidelse av registerplikten dessuten ville medføre en betydelig administrativ byrde for norske støttegivere, og økte kostnader for staten knyttet til opprettelse og drift av registeret, fant departementet det vanskelig å anbefale en utvidelse av registeret. Departementet etterlyste imidlertid høringsinstansenes synspunkter på denne vurderingen.

5.2.5 Høringsinstansenes syn

Bergen kommune, Den norske Advokatforeningen (Advokatforeningen), Landbruks- og matdepartementet og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) deler departementets syn om at en registrering av all støtte vil føre for vidt, men de mener at det bør opprettes et register for bagatellmessig støtte. *Finansdepartementet* mener spørsmålet om utvidet registreringsplikt bør vurderes på nytt og sees i lys av blant annet oppfølgingen av NOU 2020: 9 Blindsonen.

Bergen kommune mener at transparens er særlig viktig ved tildeling av bagatellmessig støtte, da denne typen støtte kan gis til bedrifter uavhengig av størrelse og hvilken sektor de opererer innenfor, og uten begrensninger i støtteformål. Den administrative byrden ved registrering av bagatellmessig støtte skal ikke undervurderes, men vil til en viss grad veies opp av den fordelene det innebærer at støttegivers undersøkelsesplikt begrenses til å sjekke det uttømmende registeret.

Advokatforeningen kan ikke umiddelbart se at en utvidet registreringsplikt for bagatellmessig støtte vil medføre en betydelig administrativ byrde for støttegiver. Fordelene med et slikt register vil imidlertid kunne være betydelige, både for støttegiver, støttmottaker og ikke minst tredjeparter. Registrering vil gi transparens som både vil kunne bidra til å sikre støttereglenes formål om likebehandling og forutsigbarhet, og bidra til større grad av tillit. Likevel er forutsetningene for å opprette et slikt fullstendig register etter Advokatforeningens syn ikke til stede hvis registeret ikke vil være fullstendig.

Landbruks- og matdepartementet mener at et register for bagatellmessig støtte kan innebære en forenkling for støttmottakere, som slipper å rapportere og følge med på hvor mye støtte de får så fremt det er uttømmende. Etter Landbruks- og matdepartementets syn er det imidlertid vanskelig å si sikkert om denne fordelene er stor nok til å veie opp for den ekstra administrative byrden for støttegiver.

NHO er enig med departementet i at det kan bli krevende å få på plass et register for all offentlig støtte.

NHO uttaler imidlertid at et register for bagatellmessig støtte vil øke transparensen omkring enkelttildelinger, samt gi en bedre oversikt over denne typen støtte. Videre vil det gjøre det enklere å opptre i tråd med reglene om bagatellmessig støtte og sikre at reglene om kumulasjon overholdes. En registreringsplikt vil derfor ha betydelige fordeler for støttegiver, støttmottaker og tredjeparter.

Kluge Advokatfirma AS (Kluge) og Innovasjon Norge (IN) mener at registreringsplikten bør utvides til å gjelde alle støttetildelinger under 500 000 euro, inkludert bagatellmessig støtte.

Kluge mener at selv om registeret ikke vil være uttømmende, vil det likevel gjøre det enklere for støttegivere å opptre i tråd med forordningen om bagatellmessig støtte. Videre vil registeret gi økt transparens rundt tildelt støtte.

IN uttaler at det er grunn til å tro at et register over alle støttetildelinger vil ha positive effekter for det praktiske arbeidet med etterlevelse av reglene om offentlig støtte i virkemiddelapparatet, blant annet gjennom å redusere bruken av manuell skjemautesendelse i forbindelse med innvilgelse av bagatellmessig støtte. Dette forutsetter at registeret oppdateres fortløpende og helautomatisk, for eksempel en gang i døgnet. Videre må alle støttegivere være med, og det må være trygghet for at all relevant støtte blir registrert.

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ) er enig i departementets vurdering om å avvente utvidelse av registreringsplikten til å omfatte all offentlig støtte, inkludert bagatellmessig støtte. Hvis departementet likevel vurderer en slik utvidelse, anbefaler DFØ at registreringsplikten ses i sammenheng med DFØs prosjekt Digitaltilskudd, som skal utarbeide en samlet digital oversikt over alle statlige tilskuddsordninger og enkeltstående tilskudd.

Skattedirektoratet og Kommunesektorens organisasjon (KS) deler departementets syn om at registreringsplikten ikke bør utvides.

Skattedirektoratet peker på at støtte som gis på skatteområdet har et stort antall støttmottakere, og det antas å bli meget ressurskrevende dersom samtlige tildelinger skal registreres i registeret.

Skattedirektoratet er usikker på om økt registrering vil kunne fylle støttegivers behov for informasjon om eventuell annen støtte støttmottaker har mottatt tidligere. Registeret har i dag ikke lagt opp til umiddelbar registreringsplikt for støttegiver, og det vil derfor være et etterslep i registreringen. Registeret gir dermed ikke tilstrekkelig sikkerhet for at all støtte som er tildelt tidligere faktisk er registrert på tildelingstidspunktet. Dette er opplysninger støttegiver i alle tilfeller må innhente før støtte kan tildeles, for å sikre at støttmottaker samlet sett ikke mottar mer offentlig støtte enn regelverket tillater.

KS mener det er vanskelig å opprette et register som gir negativ troverdighet. Med negativ troverdighet menes at så lenge registeret ikke inneholder informasjon om støtte, kan det legges til grunn at støtte ikke er gitt. På den måten kan

støttegiver basere seg på opplysningene i registeret. KS mener derfor at støttegiver uansett må undersøke om støttemottaker har mottatt støtte fra andre kilder.

KS stiller spørsmål ved departementets forslag om en lovhjemmel til å gi forskrift om et register for bagatellmessig støtte «dersom det skulle bli aktuelt på et senere tidspunkt». KS mener det er selve etableringen av en slik lovhjemmel som eventuelt bør være gjenstand for vurdering på et senere tidspunkt.

Brønnøysundregistrene støtter departementets vurdering om at en utvidelse av registreringsplikten til å gjelde alle støttetildelinger vil medføre en betydelig økt byrde for norske støttegivere. Målet må være å gjøre det enklere for alle å forholde seg til det offentlige Norge. Et viktig bidrag til effektivisering og forenkling er å gjøre plikten til å rapportere til offentlige myndigheter minst mulig byrdefull.

Brønnøysundregistrene påpeker at hvis lovgiver beslutter at bagatellmessig støtte skal være registreringspliktig, vil det være hensiktsmessig at også slik støtte meldes til Register for offentlig støtte. Det vil være mest økonomisk og ressursbesparende å ta utgangspunkt i et register som allerede eksisterer.

Advokatforeningen mener at den foreslåtte bestemmelsen om registreringsplikt er for upresis, sett i lys av den reelle registreringsplikten, slik denne er regulert i forskrift. Det bør derfor være en tydelig henvisning i loven til at det gjelder nærmere registreringsregler.

NHO anbefaler at det enten tas inn tydeligere regler eller henvisning til nærmere regler om registreringsplikten i den foreslåtte bestemmelsen.

5.2.6 Departementets vurdering

Flere høringsinstanser deler departementets vurdering om at en utvidelse av registeret for offentlig støtte til å omfatte alle støttetildelinger ikke er hensiktsmessig.

Når det gjelder spørsmålet om å opprette et register for bagatellmessig støtte, stiller imidlertid flere høringsinstanser seg positive. Det vises blant annet til at et slikt register vil gi økt transparens rundt tildeling av bagatellmessig støtte, og gjøre det enklere for støttegiver å etterleve de kravene som stilles til slik støtte, herunder reglene om kumulasjon. Departementets vurdering er at et register over bagatellmessig støtte vil kunne gi økt transparens rundt tildelingen av denne typen støtte. Departementet fastholder imidlertid at det på grunn av blant annet ulikhetene i støtten

karakter, vil være krevende å få på plass et uttømmende register over bagatellmessig støtte. Et slikt register vil dermed ikke kunne fritta støttegiver fra å innhente egne opplysninger fra støttemottaker om eventuell tidligere tildelt bagatellmessig støtte. Departementets vurdering er at et register over bagatellmessig støtte ikke vil gjøre det vesentlig enklere for støttegiver å etterleve de kravene EØS-avtalen stiller med hensyn til kumulasjon. Tatt i betraktning at en registreringsplikt for bagatellmessig støtte vil innebære en økt administrativ byrde for norske støttegivere, finner departementet ikke grunn til å opprette et nasjonalt register for bagatellmessig støtte på nåværende tidspunkt. Departementet opprettholder derfor høringsforslaget om å videreføre dagens registerplikt uendret. Etter lovforslaget kan departementet fastsette nærmere regler om registerplikten i forskrift. Dersom det på et senere tidspunkt skulle bli aktuelt å opprette et register for bagatellmessig støtte, vil dette kunne skje med hjemmel i denne bestemmelsen.

5.3 Opplysningsplikt og informasjonsoppbevaring

5.3.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

ESA har adgang til å anmode myndigheter og foretak om nødvendige opplysninger ved utførelsen av undersøkelser og håndheving av EØS/EFTA-statenes etterlevelse av regelverket om offentlig støtte. Grunnlaget for dette er artikkel 6 i ODA.

ODA Protokoll 3 del II og EØS-reglene om forenlig støtte stiller ulike krav som til sammen skal sikre at ESA får den informasjonen de trenger for å føre kontroll med etterlevelsen av regelverket i Norge. ESA skal for eksempel informeres om nye støtteordninger før iverksettelse, og det skal leveres en årlig rapport om utbetalt offentlig støtte. Norge har også plikt til å gi informasjon til ESA blant annet i forbindelse med formelle granskninger, ved kontroll av eksisterende støtteordninger, i tilbakeføringssaker og i klagesaker. Støtteregelverket bestemmer også at Norge er forpliktet til å oppbevare informasjon og dokumentasjon som viser at tildelt støtte er forenlig med EØS-avtalen, i ti år fra tildelingen. Oppbevaringsplikten er gjennomført i ESAs retningslinjer for forenlig støtte og i det alminnelige gruppeunntaket. For visse typer støtte gjelder det særregler om oppbevaring av opplysninger. Det stilles for eksempel i noen tilfeller andre krav til støttegivers oppbevaringsplikt for støtte gjennom skatte- og avgiftssystemet, enn

for støtte gitt gjennom andre støtteinstrumenter, se kapittel 4.

Hoveddelen av prosedyrene for ESAs saksbehandling i saker om offentlig støtte er i dag hjemlet i rådsforordning (EF) nr. 659/1999 av 22. mars 1999 om fastsettelse av nærmere regler for anvendelsen av EF-traktatens artikkel 93 (prosedyreforordningen). For EUs medlemsstater gjelder rådsforordning (EF) nr. 734/2013 av 22. juli 2013 om endringer i forordning 659/1999 og rådsforordning (EU) 2015/1589 av 13. juli 2015 om fastsettelse av nærmere regler for anvendelsen av artikkel 108 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TFEU). Der som disse innlemmes i EØS-avtalen, vil ESA få rett til å på visse vilkår be om informasjon fra andre kilder enn EØS/EFTA-statene, inkludert private foretak eller sammenslutninger av foretak, som bransjeorganisasjoner.

5.3.2 Gjeldende rett

Gjeldende lov om offentlig støtte gir departementet hjemmel til å innhente opplysninger fra støttegiver. Dette følger av lovens § 2 om melding av støttetiltak og forskrift om offentlig støtte § 2. I tillegg følger det av forskrift om offentlig støtte § 4 at støttemottaker har plikt til å gi departementet og støttegiver den informasjon som er nødvendig for å kontrollere at regelverket om offentlig støtte overholdes.

I henhold til lov om offentlig støtte § 2 annet ledd kan departementet dessuten pålegge støttegiver å utarbeide rapporter over støtte som faller innenfor virkeområdet i lovens § 1. En nesten likegyldende bestemmelse er inntatt i forskrift om offentlig støtte § 6. Bestemmelsen i lovens § 2 har vært benyttet til innhenting av informasjon i forbindelse med den årlige rapporteringen til ESA av tildelt offentlig støtte og subsidienotifikasjonen under WTO-subsidieavtalen.

5.3.3 Utenlandsk rett

Sverige

Bestemmelsen i § 12 første ledd i den svenske loven om offentlig støtte, fastslår at den som planlegger å vedta eller endre et støttetiltak som Kommisjonen i henhold til Traktaten om Den europeiske unions virkemåte artikkel 108 nr. 3 skal underrettes om, plikter å inngi opplysninger om tiltaket til regjeringen eller den myndighet regjeringen bestemmer. Bestemmelsen gir dermed regjeringen hjemmel til å kreve opplysninger fra

støttegiver i forbindelse med notifisering av et støttetiltak til Kommisjonen.

Det følger videre av § 12 annet ledd at regjeringen eller den myndighet regjeringen bestemmer, kan kreve opplysninger fra den som antas å ha opplysninger som regjeringen behøver i en sak om offentlig støtte for Kommisjonen. Bestemmelsen gir svenske myndigheter vid adgang til å innhente opplysninger der det er behov for dette i forbindelse med en støttesak for Kommisjonen.

I tillegg følger det av § 12 a at støttegiver har plikt til å offentliggjøre opplysninger om, rapportere om og føre register over støttetiltaket.

Prosedyreforordningen har som i alle andre EU-stater direkte virkning i Sverige. Dette innebærer at bestemmelsene i forordningen som pålegger foretak opplysningsplikt overfor Kommisjonen gjelder direkte, uten noen form for gjennomføring i svensk rett.

Danmark

Det er ikke gitt særdanske lovbestemmelser om opplysningsplikt eller innhenting av opplysninger i forbindelse med notifikasjonssaker eller klagesaker for Kommisjonen. Prosedyreforordningen inneholder også bestemmelser om opplysningsplikt, og disse gjelder som dansk rett.

For saker som behandles av Konkurrencestyrelsen etter de danske støttereglene, følger det av konkurrenceloven § 17 første ledd at Konkurrencestyrelsen kan kreve alle opplysninger, herunder regnskaper, regnskapsmateriale, utskrift av bøker, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som anses nødvendige for utførelsen av de oppgaver Konkurrencestyrelsen er tillagt etter konkurrenceloven. Dette gjelder primært tiltak som faller utenfor EUs regler om offentlig støtte.

Finland

I henhold til § 2 i den finske loven om offentlig støtte har departementet rett til å få de opplysninger som er nødvendige for å kunne oppfylle de opplysningspliktene som følger av prosedyreforordningen. Det er fastsatt nærmere bestemmelser om opplysningsplikt i forskrift nr. 89 av 3. februar 2011. I forskriften § 4 første ledd oppstilles en plikt for Arbets- og næringsministeriet til å sende de opplysninger om godkjente støtteordninger som prosedyreforordningen forutsetter, eller de opplysninger Kommisjonen etterspør i saker om eksisterende støtte, til Kommisjonen. For opplysninger som gjelder ny (ikke-notifisert) støtte,

synes en tilsvarende plikt å kunne utledes fra § 4 annet ledd. Forskriften § 6 inneholder dessuten regler om støttegivers plikt til å oppbevare opplysninger i minst ti år.

Opplysningspliktene overfor Kommisjonen i § 4 er uttrykkelig tillagt Arbets- og næringsministeriet. Det følger imidlertid av forskriften § 5 annet ledd at plikten til å gi opplysninger som det vises til i § 4 gjelder alle offentligrettslige og privatrettslige sammenslutninger som har bevilget eller mottatt offentlig støtte eller annen offentlig finansiering.

Den finske lovgivningen om offentlig støtte oppstiller dermed en vid opplysningsplikt i støtte saker både for (potensielle) støttegivere og støttemottakere. Hverken loven eller forskriften inneholder bestemmelser om opplysningsplikt for tredjeparter eller innhenting av opplysninger fra disse.

Island

Ut over meldepliktene beskrevet tidligere i kapittel 5.1.3 er det ikke gitt egne regler om opplysningsplikt i islandsk lov.

5.3.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en samlebestemmelse om opplysningsplikt som gir både departementet og støttegiver en vid adgang til å innhente opplysninger i støttesaker. Forslaget innebærer at departementet kan kreve av «enhver» at det fremlegges opplysninger som er nødvendige for å kontrollere om EØS-reglene om offentlig støtte er overholdt. Støttegiver kan på sin side kreve samme type opplysninger av støttemottaker. Ut over at opplysningene må være «nødvendige», stilles det ingen krav mht. hva slags informasjon som kan kreves fremlagt. Det kan kreves både opplysninger om enkeltstående fakta og sammenstillinger av fakta i form av rapporter.

Departementet bemerket at forslaget i stor grad viderefører opplysningsplikten etter dagens lov og forskrift, men at departementets adgang til å kreve opplysninger også fra tredjeparter innebærer en utvidelse.

I høringsnotatet viste departementet til at ESA i prinsippet kan be norske myndigheter om alle typer opplysninger de måtte anse som relevante i sine undersøkelser, uavhengig av hvem opplysningene gjelder. Departementet la til grunn at det var behov for en vid hjemmel til å innhente opplysninger også fra andre aktører enn støttegivere og støttemottakere for å kunne sikre at reglene om

offentlig støtte overholdes og at ESA får den informasjonen de etterspør. Departementet understreket at det trolig sjelden vil være behov for å innhente opplysninger fra andre enn støttegiver og støttemottaker, men at det bør være mulig der det viser seg nødvendig.

Videre foreslo departementet i høringsnotatet å pålegge støttegiver en plikt til å oppbevare opplysninger om tildelt offentlig støtte. Departementet viste til at hverken dagens lov eller forskrift inneholder slike regler, men at det følger av de ulike EØS-rettsgrunnlagene for forenlig støtte at alle opplysninger som er nødvendige for at ESA skal kunne vurdere om støtten er lovlig, må oppbevares i minst ti år. Departementet uttalte at omfanget av plikten til å oppbevare opplysninger vil variere, avhengig av hva slags type støtte det er snakk om, både fordi forenlighetsvilkårene for ulike typer støtte er forskjellige, og fordi støttereguleringen i visse tilfeller gir særregler om oppbevaringsplikten. For eksempel stilles det andre krav til støttegivers oppbevaringsplikt ved automatiske skatte- og avgiftsfritak som omfattes av gruppeunntaket, enn for andre typer støtte. Departementet mente at plikten til å oppbevare opplysninger burde fremgå klart av loven, og reguleres i samme bestemmelse som opplysningsplikten.

5.3.5 Høringsinstansenes syn

Landsorganisasjonen i Norge (LO), Bergen kommune, Finansdepartementet, Kommunesektorens organisasjon (KS) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) gir uttrykk for at departementets adgang til å innhente opplysninger etter lovforslaget er for vid og upresis.

LO mener det må presiseres hva slags opplysninger som kan innhentes med hjemmel i bestemmelsen, og om opplysningsplikten rekker lenger enn å gi tilgang til dokumentbevis og andre realbevis. Bestemmelsen om at departementet kan kreve opplysninger fra «enhver» reiser etter LOs syn også problemstillinger knyttet til hvem som skal bære kostnadene der andre enn støttegiver og støttemottaker blir pålagt å gi opplysninger.

Bergen kommune mener det er nyttig med den oppryddingen departementet foretar ved å samle reglene om opplysningsplikt i en bestemmelse, samt å lovfeste støttegivers plikt til å oppbevare opplysninger om offentlig støtte i ti år. Bergen kommune påpeker imidlertid at den utvidede opplysningsplikten som foreslås overfor departementet går langt, og at det er uklart hva opplysningsplikten omfatter. Videre oppstår spørsmålet om

hvem som skal dekke kostnadene ved å frem-skaffe opplysningene som kreves.

Bergen kommune finner det generelt proble-matisk at støttegiver ikke har partsrettigheter i støttesaker for ESA, og for å sikre full kontradik-sjon tar de til orde for at loven bør gi støttegiver full rett til innsyn i saksdokumentene, inkludert opplysninger departementet har innhentet fra tredjeparter. Kommunen viser til at dette normalt ikke vil være særlig tyngende for avgiver av opp-lysningene, idet støttegiver selv er forpliktet til ikke å gi videre eventuelle forretningshemmelig-heter – i alle fall så lenge støttegiver er underlagt forvaltningsloven.

NHO mener adgangen til å innhente opplys-ninger i forslaget er for generelt utformet, og fore-slår at den presiseres til å gjelde en konkret støtte-tildeling. Det bør også presiseres nærmere hvilke opplysninger støttemottaker plikter å gi, alterna-tivt at det inntas en henvisning til proporsjonalitetsprinsippet.

Når det gjelder departementets adgang til å innhente opplysninger fra tredjeparter, ser NHO at dette kan være nyttig i enkelte saker. NHO mener imidlertid at kretsen av pliktsubjekter i departementets forslag er for vid og bør innsnev-res til tredjeparter med en viss tilknytning til saken.

KS uttaler at det er positivt at det inntas bestemmelser om opplysningsplikt i loven, og at det fremgår klart at støttegiver kan kreve fremlagt opplysninger. Ordlyden i departementets forslag er imidlertid etter deres syn for generell, og det bør presiseres at det gjelder opplysninger som er knyttet til den aktuelle støttetildelingen. Etter KS' syn bør støttegivers hjemmel til å kreve opplys-ninger suppleres med en bestemmelse om støtte-mottakers korresponderende plikt til å gi påkrevde opplysninger.

KS mener at det bør presiseres nærmere hvilke opplysninger støttemottaker plikter å gi, herunder om plikten også omfatter en plikt til å utarbeide analyser og vurderinger. Det bør også fremgå hvem som avgjør hva som er «nødven-dige» opplysninger, eller eventuelt hvordan slik uenighet skal løses.

KS mener videre at kretsen av pliktsubjekter etter den foreslåtte bestemmelsen om opplys-ningsplikt overfor departementet er for vid. Etter KS' vurdering kan det neppe påhvile «enhver» å uten begrensning inngi opplysninger til departe-mentet. En såpass vid plikt til å fremlegge opplys-ninger gir grunn til å vurdere spørsmål knyttet til selvinkrimineringsvernet. I den grad plikten skal påhvile andre enn støttegiver og støttemottaker,

mener KS det bør fremgå nærmere hvem som er forpliktet og hvor langt plikten rekker.

KS etterlyser også en omtale og vurdering av forholdet til forvaltningsloven § 14 om saksforbe-redelse og klage ved pålegg om å gi opplysninger.

Finansdepartementet påpeker at det er uklart hva som anses som «nødvendige opplysninger» etter lovforslaget, og at det heller ikke fremgår om dette skal kunne reguleres nærmere i forskrift. Etter deres vurdering er opplysningsplikten over-for departementet svært vidtrekkende. Av den grunn bør det gis en nærmere redegjørelse for hvilke vurderinger som er gjort av behovet for en slik opplysningsplikt i lovproposisjonen.

Når det gjelder støttegivers plikt til å oppbe-vare opplysninger om tildelt støtte, mener Finans-departementet at det bør fremgå klarere av lov-teksten at plikten gjelder opplysninger som under-bygger at støttemottaker oppfyller og oppfylte de materielle kravene for å motta støtte.

Finansdepartementet mener at bestemmelsen om oppbevaringsplikt er dårlig tilpasset støtte som gis på skatteområdet. Ved støtteordninger som baserer seg på egenfastsetting er det i realite-ten støttemottaker selv som praktiserer støtte-ordningen og som dermed vurderer hvorvidt de materielle vilkårene for å kunne motta støtte er oppfylt. Det er dermed normalt kun den skatte- og avgiftspliktige som har alle opplysningene som er nødvendige for å kunne avgjøre om støtten er lov-lig tildelt. Finansdepartementet mener lovforslaget bør gjenspeile dette, og at støttemottaker eventuelt bør ilegges en selvstendig plikt til å opp-bevare nødvendige opplysninger i den aktuelle tidsperioden.

5.3.6 Departementets vurdering

Flertallet av høringsinstansene som har kommentert lovforslaget mener at opplysningsplikten overfor departementet er for vid og at det derfor bør presiseres hvilke opplysninger som kan kreves fremlagt. I prinsippet omfatter plikten alle typer opplysninger. Forutsetningen er imidlertid at opplysningene som kreves fremlagt, er nødven-dige for å sikre at EØS-avtalens regler om offentlig støtte overholdes. ESA kan i prinsippet be norske myndigheter om alle typer opplysninger de måtte anse som nødvendige i sine undersøkel-ser. For at Norge skal overholde sine EØS-retts-lige forpliktelser må opplysningsplikter overfor ESA oppfylles. Dette fordrer at norske myndig-heter må kunne innhente nødvendig informasjon fra støttemottaker og andre som kan besitte opp-lysninger av betydning for ESAs undersøkelser.

Departementet har merket seg at *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* mener det bør inntas en henvisning til proporsjonalitetsprinsippet i bestemmelsen. Departementet understreker at vilkåret i bestemmelsen om at opplysningene må være «nødvendige» setter en skranke for hva slags informasjon departementet og støttegiver kan kreve. Forutsetningen er at opplysninger som kreves fremlagt, er nødvendige for å sikre at EØS-avtalens regler om offentlig støtte overholdes. *Kommunesektorens organisasjon (KS)* mener at det bør fremgå av bestemmelsen hva som er «nødvendig». Prinsippet om god forvaltningsskikk tilsier også at departementet eller støttegiver ikke krever mer eller annen informasjon enn det som faktisk anses nødvendig i den konkrete saken. ESA kan også, i henhold til ODA Protokoll 3 del II, kun be norske myndigheter om opplysninger som anses som nødvendige. Omfanget av bestemmelsen begrenses også av andre regler med tilsvarende rang, slik som selvinkrimineringsforbudet. Innenfor denne rammen er det departementet eller støttegiver som avgjør om opplysningene er «nødvendige». For at norske myndigheter skal kunne oppfylle sin EØS-rettslige opplysningsplikt overfor ESA, og i lys av at omfanget av opplysningsplikten blant annet begrenses av prinsippet om god forvaltningsskikk og selvinkrimineringsforbudet, har departementet kommet til at det ikke bør inntas et proporsjonalitetskrav i bestemmelsen.

Kostnadsomfanget vil kunne variere betydelig fra sak til sak, og fra avgiver til avgiver. I enkelttilfeller vil det kunne innebære betydelig arbeid, og ved det kostnader for det enkelte foretak. I de fleste tilfeller antar imidlertid departementet at det er snakk om begrensede ressurser, og at det ikke vil være særlig byrdefullt å oppfylle denne plikten. For støttemottaker må denne forpliktelsen kunne anses som en forpliktelse som fulgte med da støtten ble gitt. For krav om fremleggelse fra tredjepersoner kan det stilles spørsmål ved rimeligheten av at en tredjeperson må dekke kostnadene ved å oppfylle kravet. Særlig gjør dette seg gjeldende ved omfattende fremleggelseskrav. Innhenting av opplysninger fra tredjeparter (andre enn støttegiver og støttemottaker) skjer imidlertid i begrenset grad. Departementet har vurdert hvem som skal bære kostnadene ved å fremskaffe opplysningene, og konkludert med at kostnadene bør bæres av den opplysningspliktige fordi innhenting av opplysninger fra tredjeparter skjer i begrenset grad og at det normalt ikke vil være særlig byrdefullt å oppfylle opplysningsplikten.

Bergen kommune mener at det er problematisk at støttegiver ikke har partsrettigheter i støttesaker for ESA, og at loven derfor bør gi støttegiver full rett til innsyn i saksdokumentene, inkludert opplysninger departementet har innhentet fra tredjeparter. Til dette vil departementet bemerke at støttegiver ikke nødvendigvis er part i saker om offentlig støtte for ESA. Saker om ulovlig offentlig støtte anlegges mot Norge som stat, mens støttegiver for eksempel også kan være et privat rettssubjekt eller en kommune. I noen saker vil det være nødvendig å innhente opplysninger fra andre enn støttegiver og støttemottaker. Det kan for eksempel være der ESA etterspør markedsinformasjon fra norske myndigheter for å vurdere om en pris er markedsmessig, og det dermed er nødvendig å fremskaffe opplysninger fra andre markedsaktører enn støttemottaker. Spørsmålet om støttegiver skal gis innsyn i opplysninger som departementet innhenter fra tredjeparter, reguleres av reglene om rett til innsyn i offentlighetsloven og forvaltningsloven, hvor blant annet forretningshemmeligheter skal unntas offentlighet. Se også lov 27. mars 2020 nr. 15 om vern av forretningshemmeligheter.

Departementet deler *KS'* syn om at støttegivers hjemmel til å kreve opplysninger bør suppleres med en bestemmelse om støttemottakers korresponderende plikt til å gi påkrevde opplysninger. Departementet foreslår derfor å innta en bestemmelse om støttemottakers, den opplysningspliktiges og tredjeparters korresponderende plikt til å gi påkrevde opplysninger. Nærmere regler om saksbehandlingen av fremleggelseskrav i forvaltningssaker fremkommer av forvaltningsloven § 14. Etter bestemmelsen skal grunnlaget for fremleggelseskravet fremkomme, og den pålegget blir fremmet mot, kan påklage en informasjonsanmodning til overordnet forvaltningsorgan. Klagen skal normalt gis oppsettende virkning, med mindre vedkommende forvaltningsorgan «finner det påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven». Bestemmelsen vil komme til anvendelse også i sakene etter støtteprosessloven. Anvendelsen av regelen vil måtte vurderes i det konkrete tilfellet. I vurderingen av om oppsettende virkning kan gis, bør det etter departementets vurdering legges vekt på om dette vil medføre et traktatbrudd på grunn av statens manglende oppfyllelse av ESAs informasjonsanmodning.

Departementet har vurdert hvorvidt fremleggelseskravet kan komme i strid med selvinkrimineringsvernet. Selvinkrimineringsprinsippet følger av artikkel 6 i Den europeiske menneskerettskonvensjon, som er inntatt i norsk rett ved men-

neskerettsloven §§ 2 og 3. Selvinkrimineringsvernet innebærer at den som er siktet i en straffesak, ikke har plikt til å bidra til sin egen straffefellelse – han eller hun kan nekte å forklare seg eller fremskaffe opplysninger som kan brukes som bevis mot vedkommende. Departementet kan ikke se at det er tilfellet.

For at prinsippet skal komme til anvendelse må det være snakk om en «straffesiktelse». Brudd på regelverket om offentlig støtte er ikke straffbart, og undersøkelsene er derved ikke undersøkelser av et straffbart forhold. Dette gjelder både når undersøkelsen foretas av ESA, av norske domstoler eller av støttegiver eller departementet på eget initiativ. Ved brudd risikerer støttemottaker krav om tilbakeføring av ulovlig støtte, og formålet med og virkningen av slik tilbakeføring er å reparere den konkurransevriddningen den ulovlige støtten har medført, og gjenopprette konkurranseforholdene. Dette er i tråd med EU-domstolens avgjørelse i sak C-75/97 Belgia mot Kommisjonen (1999) avsnitt 65 og sak C-183/91 Kommisjonen mot Hellas (1993) avsnitt 16. Domstolen slo der fast at tilbakeføring av ulovlig støtte ikke er straff, men en konsekvens av at støtten er ulovlig. Dette fremgår også uttrykkelig av ESAs retningslinjer 17. desember 2008 om tilbakebetaling av ulovlig og uforenlig offentlig støtte. Fremleggelsesplikten er likevel ikke absolutt. I det tilfellet at opplysningene som kreves fremlagt inneholder brudd på straffesanksjonerte forhold, vil plikten måtte vurderes etter de ordinære reglene om vern mot selvinkriminering.

Støtte på skatteområdet reiser enkelte særlige spørsmål om dokumentasjonsplikt og oppbevaring av informasjon. Det stilles særskilte krav til støttegivers oppbevaringsplikt for støtte tildelt gjennom skatte- og avgiftssystemet. Det kan også tenkes tilfeller der ESAs vedtak stiller andre krav til oppbevaringsplikten. Departementet deler *Finansdepartementets* syn om at det er hensiktsmessig å klargjøre oppbevaringsplikten for støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet. Departementet foreslår derfor en egen lovbestemmelse med særregler for støtte som tildeles på skatte- og avgiftsområdet. Se nærmere omtale i kapittel 4.

Departementet foreslår at tittelen på bestemmelsen er «Opplysnings- og oppbevaringsplikt».

5.4 Unntak fra taushetsplikt

5.4.1 Gjeldende rett

Forholdet mellom opplysningsplikt og taushetsplikt er ikke uttrykkelig regulert i dagens støtte-lovgivning.

5.4.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en ny bestemmelse om at opplysninger som kreves fremlagt, kan gis uten hinder av taushetsplikt.

Dette betyr for det første at plikten til å gi opplysninger går foran taushetsplikt som har sitt grunnlag i avtale eller privat instruks. Det samme gjelder alminnelig lovbestemt taushetsplikt, for eksempel taushetsplikt som følger av forvaltningsloven eller som ellers påhviler ligningsmyndighetene, andre skatte- og avgiftsmyndigheter og myndigheter som har til oppgave å overvåke offentlig regulering av ervervsvirksomhet. Plikten til å gi opplysninger vil derimot måtte stå tilbake for såkalt kvalifisert lovbestemt taushetsplikt som påhviler den kravet er rettet mot. Med kvalifisert taushetsplikt menes de tilfellene der det er lovbestemt at taushetsplikten går foran vitneplikten, jf. straffeprosessloven §§ 117 til 120. Dette vil blant annet omfatte taushetsplikten som advokater har angående forhold som er «betrodd dem i deres stilling», jf. straffeprosessloven § 119.

Opplysninger som departementet og støttegiver innhenter, vil være underlagt taushetsplikt på både departementets og støttegivers hånd i den grad dette følger av forvaltningsloven. Særlig aktuelt er taushetsplikt om forretningshemmeligheter. For å kunne overholde Norges EØS-rettslige forpliktelser må departementet imidlertid ha mulighet til å videreformidle også taushetsbelagte opplysninger til ESA. Det foreslås derfor inntatt en bestemmelse om at norske myndigheter uten hinder av taushetsplikt kan gi ESA alle opplysninger som er nødvendige for å håndheve EØS-avtalens regler om offentlig støtte. ESA er gjennom ODA forpliktet til å ikke gi videre opplysninger underlagt taushetsplikt som de har innhentet, jf. ODA Protokoll 3 del II artikkel 24. Det følger av artikkel 14 i ODA at medlemmer av ESA ikke skal røpe opplysninger som etter sin art er å betrakte som tjenestehemmeligheter. Hva som anses som tjenestehemmeligheter er nærmere regulert i ESAs avgjørelse No 15/04/COL 18. februar 2004.

5.4.3 Høringsinstansenes syn

Landsorganisasjonen i Norge mener bestemmelsen om unntak fra taushetsplikt er uklar og at det er uvisst om den løser de problemstillinger som kan oppstå knyttet til advokaters taushetsplikt.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og *Kommunesektorens organisasjon* mener at forholdet til departementets samtykke, jf. straffepro-

sessloven § 118 som det henvises til i den foreslåtte bestemmelsen, er uklart. *NHO* mener dette bør presiseres nærmere i bestemmelsen.

5.4.4 Departementets vurdering

Departementet deler ikke *Landsorganisasjonen i Norge* sin vurdering av at forslaget strider mot advokaters taushetsplikt. Det fremkommer av lovforslaget at unntaket fra taushetsplikt ikke skal gjelde for opplysninger som omfattes av straffeprosessloven § 119. Dermed er det klart at hverken departementet eller støttegiver kan kreve fremlagt opplysninger som er omfattet av advokatprivilegiet, med mindre den som har krav på hemmelighold samtykker. Departementet opprettholder derfor lovforslaget på dette punktet.

Departementet har foretatt en ny vurdering av om unntak også skal gjøres for opplysninger som ikke kan gis uten å krenke lovbestemt taushetsplikt vedkommende har som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune, jf. straffeprosessloven § 118. Som eksempel faller forvaltningens taushetsplikt for opplysninger om tekniske innretninger og forretningshemmelighet etter forvaltningsloven § 13 under bestemmelsen. Henvisningen til straffeprosessloven § 118 i høringsforlaget innebærer dermed at departementet i stor

grad avskjæres fra å kreve opplysninger fra støttegiver og andre forvaltningsorganer om tekniske innretninger og forretningshemmeligheter. Dette er problematisk ettersom det i vurderingen av om et tiltak utgjør EØS-forenlig støtte eller ikke, ofte vil være helt sentralt å innhente opplysninger om tekniske innretninger, økonomiske forhold og transaksjoner av bedriftssensitiv karakter. Det er derfor viktig at departementet og støttegiver har adgang til å kreve fremlagt også denne typen opplysninger i støttesaker der det er nødvendig for den støtterettslige vurderingen. Taushetsplikten etter straffeprosessloven § 118 er en såkalt «svak taushetsplikt», der vitneplikten prioriteres høyere enn taushetsplikten. Dette i motsetning til taushetsplikt etter straffeprosessloven §§ 117, 119 og 120 hvor det helt unntaksvis er aktuelt å gi vitneplikten prioritet. Ved å fjerne henvisningen til straffeprosessloven § 118 i lovforslaget vil opplysningsplikten overfor departement og støttegiver omfatte også denne typen opplysninger. Det understrekes at både departementet og støttegiver på sin side vil være underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13, og at eventuelle forretningshemmeligheter som innhentes dermed ikke kan deles videre. Opplysningene kan imidlertid deles med ESA uten hinder av taushetsplikt, jf. lovforslaget § 8 tredje ledd.

6 Kontroll med støtte tildelt under en støtteordning

6.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

Støtteordninger som er utformet i medhold av et EØS-rettslig grunnlag kan tildeles uten at hver enkelt tildeling må meldes til EFTAs overvåkingsorgan (ESA). Offentlig støtte kan tildeles etter ulike EØS-rettslige grunnlag. Det alminnelige gruppeunntaket eller støtte utformet i tråd med ESAs retningslinjer og meldt til ESA på riktig måte, gir blant annet grunnlag for å tildele støtte lovlig. EØS-avtalen krever at støttegiver må kontrollere at enkelttildelinger av støtte under en støtteordning skjer i samsvar med støttens EØS-rettslige grunnlag, herunder ESAs vedtak om godkjenning av ordningen. EØS-avtalen stiller imidlertid ikke spesifikke krav til hvordan kontrollen med støttetildelinger under slike lovlige støtteordninger skal innrettes eller organiseres for å sikre at alle enkelttildelinger under ordningen skjer i samsvar med vilkårene i ordningen og støtteregeverket ellers. Hvilke vilkår som gjelder vil variere, avhengig av hvilket EØS-rettslig grunnlag ordningen er basert på, og eventuelt hva som fremgår av ESAs vedtak. Enkelte vilkår går likevel igjen i de ulike rettsgrunnlagene, for eksempel forbudet mot å tildele støtte til «foretak i vanskeligheter» eller til foretak som har ubetalte krav mot seg om tilbakeføring av ulovlig støtte. Samtlige rettsgrunnlag inneholder også vilkår om hvilke formål støtten kan tilgodese og hvilke typer kostnader som kan dekkes («støtteberettigede kostnader»), hvor stor andel av de støtteberettigede kostnadene som kan dekkes («støtteintensitet»), nærmere regler om kumulasjon av offentlig støtte fra flere forskjellige kilder, og krav om oppbevaring av informasjon om støttetildelinger. Flere rettsgrunnlag setter også en absolutt grense for hvor store støttebeløp som kan tildeles et enkelt foretak («støttetak»). Det er dessuten et grunnleggende krav at all støtte må føre til aktivitet eller investeringer som ellers ikke ville ha skjedd, eller som ville ha skjedd i mindre omfang uten offentlig støtte.

Visse støttetiltak som ikke omfattes av ESAs retningslinjer kan godkjennes av ESA direkte basert på EØS-avtalen artikkel 61. I fravær av uttrykkelige retningslinjer som fastsetter detal-

jerte vilkår, er dette en mer skjønnsmessig vurdering enn etter retningslinjene. ESAs retningslinjer er imidlertid direkte basert på artikkel 61, og de overordnede vilkårene og hensynene som skal vurderes er dermed de samme i begge tilfeller. ESA ser i stor grad hen til sine retningslinjer også i vurderinger direkte basert på artikkel 61.

Det er opp til den enkelte EØS-stat å avgjøre hvordan det i nasjonal rett skal sikres at støttegiver utfører kontroll med enkelttildelinger, i henhold til de EØS-rettslige kravene som gjelder. Hvilke krav som gjelder må vurderes ut fra det EØS-rettslige grunnlaget for støtteordningen, herunder ESAs vedtak om godkjenning av ordningen. Hovedregelen er at støttegiver må kontrollere at vilkårene for støtte er oppfylt før støtten tildeles/ iverksettes, men det kan tenkes unntak for visse typer støtteordninger der kontroll i etterhånd er tilstrekkelig. Unntak fra støttegivers plikt til å kontrollere at vilkårene for støtte er oppfylt før støtten tildeles, vil i så fall være forankret i ESAs vedtak eller annet EØS-rettslig grunnlag. Se kapittel 4 om særregler for støtte som tildeles gjennom skatte- og avgiftssystemet.

6.2 Gjeldende rett

Lov om offentlig støtte inneholder i dag ingen bestemmelser om hvordan støttegiver skal kontrollere støtteordningene sine. I forskrift 4. desember 1992 nr. 907 om offentlig støtte §§ 3 og 4 stilles det imidlertid noen krav til hvordan støttegiver skal opptre ved tildeling av støtte. Reglene gjelder både der støttegiver tildeler støtte under en eksisterende støtteordning, og ved enkelttildelinger som skjer utenfor rammene av en ordning (ad hoc-støtte).

Etter forskrift om offentlig støtte § 3 skal støttegiver ved tildeling av støtte sikre at kumulasjonsreglene i EØS-regelverket overholdes. Dette innebærer at støttegiver må sikre at dersom støttemottaker tildeles ulike former for støtte, eller mottar støtte fra flere ulike kilder, må støtten samlet sett ikke overstige støttetaket i det EØS-rettslige grunnlaget støtten er gitt under. I tillegg

følger det av § 4 at støttegiver skal fastsette nærmere vilkår ved enkelttildeling av støtte. Støttegiver skal blant annet fastsette vilkår om departementets og støttegivers rett til å kreve fremlagt den informasjonen som er påkrevet for å kunne kontrollere at støttereglene overholdes. Det skal også fastsettes vilkår om støttemottakers plikt til å opplyse om annen offentlig støtte som er mottatt, om departementets rett til å kreve at støtteordningen endres eller avvikles og at støtte tilbakebetales. Med «departementet» forstås i denne sammenheng det departementet som har ansvaret for lov om offentlig støtte med forskrifter, i dag Nærings- og fiskeridepartementet. Forskriften inneholder dermed en rekke regler som sier noe om hvilke vilkår støttegiver skal stille ved tildeling av støtte.

I mange tilfeller vil også forvaltningsloven stille krav til både utformingen og kontrollen av støtteordninger. Den rettslige reguleringen av en støtteordning vil etter sin art typisk omfattes av forskriftsdefinisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c, jf. bokstav a, slik at reglene om forskrifter i forvaltningsloven kapittel VII må følges. Videre vil de enkelte støttetildelingene under ordningen ofte måtte regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, og dermed være underlagt de kravene som gjelder for enkeltvedtak etter forvaltningsloven kapittel IV-VI eller annet forvaltningsregelverk. Disse reglene vil ha betydning for søknadsbehandlingen, innholdet i vedtakene om tildeling av støtte og oppfølgingen av støttemottakerne. Støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet følger forvaltningsreglene i skatteforvaltningsloven. Dette er rettslig uproblematisk, forutsatt at disse er i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

I tillegg legger Reglement for økonomistyring i staten og Bestemmelser om økonomistyring i staten (økonomiregelverket) føringer for hvordan departementene og underliggende virksomheter skal forvalte tilskudds-, stønads- og garantiordninger. Økonomiregelverket er en intern instruks til statsforvaltningen. Det følger av regelverket at der hvor en kommune eller fylkeskommune skal være tilskuddsforvalter for statlige tilskudd, skal departementet utarbeide årlige oppdragsbrev og føre kontroll med at forvaltningen utføres på en forsvarlig måte, jf. punkt 6.2.4.2. Formålet med regelverket er å sikre at statlige midler blir brukt i samsvar med Stortingets vedtak og forutsetninger, at fastsatte mål og resultatkrav oppnås, at statlige midler blir brukt effektivt og at statens materielle verdier forvaltes på en forsvarlig måte. Det følger av økonomiregelverket at alle tilskuddsord-

ninger skal inneholde bestemte elementer. For eksempel skal det utarbeides betingelser for å få tilskudd, eventuelt stilles vilkår ved tildelingen om krav til oppfølging for å beholde tilskuddet, og det skal gis regler om kontroll med de opplysningene som ligger til grunn for tildelingene.

På enkelte områder finnes det dessuten særreguleringer som stiller nærmere krav ved tildeling av støtte. Forskrift om distrikts- og regionalpolitiske virkemidler er et eksempel på dette.

6.3 Nordisk rett

Så vidt departementet er kjent med, har ingen av de øvrige nordiske landene særskilte regler om forvaltning av ordninger som utgjør offentlig støtte i EU/EØS-rettslig forstand.

6.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en ny bestemmelse med overordnede regler om hvordan støtteordninger skal forvaltes. Bestemmelsen fastsetter støttegivers forpliktelser ved tildeling av støtte og ved oppfølging av støttemottakers bruk av midlene.

Bestemmelsens første ledd fastslår at støttegiver har plikt til å påse at enhver tildeling under en støtteordning skjer i samsvar med vilkårene som er fastsatt i ordningen, og de krav som følger av støttens EØS-rettslige grunnlag. Departementet uttalte at lovforslaget innebærer en klargjøring av støttegivers plikt til å etterleve støttereglene sammenliknet med gjeldende forskrift § 4, som er formulert som en opplysningsplikt for støttemottaker overfor støttegiver og departement, som skal legge til rette for kontroll med at vilkårene i det EØS-rettslige grunnlaget for støtten overholdes.

Bestemmelsens annet ledd pålegger støttegiver å ha et system for å kontrollere at forpliktelsene etter første ledd overholdes. Det stilles ikke nærmere krav til hva slags system støttegiver skal ha.

I bestemmelsens tredje ledd bokstav a til c oppstilles visse minimumskrav til støttegivers kontroll.

Det fremgår av bokstav a at støttegiver skal sikre at støttemottaker fremlegger den informasjonen som er nødvendig for å kontrollere at tildelingen av støtte er forenlig med støtteregelverket. Departementet uttalte i høringsnotatet at det typisk vil være snakk om dokumentasjon som viser at tildelingen oppfyller vilkårene i det EØS-

rettslige grunnlaget tildelingen er basert på, for eksempel vilkår knyttet til støtteberettigede kostnader, støtteintensitet, maksimalt tillatt støttebeløp, kumulasjon, insentiveffekt og støttemottakers økonomiske situasjon. Det presiseres i bestemmelsen at støttegiver også skal innhente opplysninger om eventuell støtte fra andre offentlige kilder. Departementet viste til at slik informasjon om tidligere tildelinger er nødvendig for å kunne påse at reglene om kumulasjon er overholdt. Reglene om kumulasjon er forenlighetsvilkår, på lik linje med de øvrige vilkårene i de materielle støtte-reglene. Fordi de knytter seg til forhold som ligger utenfor støttegivers eget støttetiltak, var det imidlertid etter departementets syn hensiktsmessig med en uttrykkelig presisering i loven.

Av bokstav b følger det at støttegiver må sikre at opplysninger om tildeling av støtte oppbevares i henhold til oppbevaringsplikten i loven. Departementet viste til at det er nødvendig å sikre at denne typen opplysninger oppbevares, for å kunne fremlegge opplysninger om tildelt støtte ved en eventuell kontroll fra ESAs side.

Av bokstav c følger det at støttegiver skal sikre at støttemottaker rapporterer om hvordan tildelte midler er brukt, der det er nødvendig for å kontrollere støttens lovlighet.

Videre foreslo departementet i høringsnotatet at departementet gis hjemmel til å fastsette forskrift om forvaltning av og kontroll med offentlig støtte.

Departementet uttalte at formålet med bestemmelsen om forvaltning av støtteordninger er å klargjøre støttegivers plikt til å påse at enhver enkelttildeling er lovlig, og sikre at støttegiver selv har et system for kontroll både med egen praksis ved tildeling av støtte og med støttemottakers bruk av tildelte midler.

Departementet viste i høringsnotatet til at det er støttegiver som forvalter støtteordningene og tildeler støtte under disse, og at det derfor er naturlig at plikten til å sikre at ordningen forvaltes i tråd med støtteregelveverket pålegges støttegiver. Departementet uttalte i den forbindelse at det ved støtteordninger som involverer mer enn ett offentlig organ kan være uklart hvem som egentlig er støttegiver. For eksempel vil enkelte skatte- og avgiftsordninger være organisert slik at støtten beregnes og utbetales av skattemyndighetene, mens vurderingen av om støttemottaker oppfyller vilkårene for å motta støtte gjøres av et annet forvaltningsorgan. Det er etter departementets syn vanskelig å si noe generelt om hvilket organ som formelt sett er støttegiver i slike tilfeller. Departementet påpekte imidlertid at for å forhindre brudd

på EØS-reglene er det normalt en forutsetning at de nødvendige vilkårene er oppfylt på tildelings-tidspunktet, dvs. det tidspunktet da støttemottaker ble gitt et rettslig bindende, uforbeholdent tilsagn om støtte. Ansvar for å føre kontroll bør derfor påhvile det organ som faktisk har mulighet til å kontrollere at vilkårene er oppfylt før støtten tildeles, med mindre EØS-reglene åpner for noe annet i det konkrete tilfellet.

Det vil ofte være hensiktsmessig å fastsette vilkår og krav overfor støttemottaker i selve tildelingsgrunnlaget, for å sikre kontroll med den konkrete enkelttildelingen, og at ovennevnte vilkår overholdes. Beslutninger om tildeling av støtte som etter forvaltningsloven § 2 utgjør enkeltvedtak, må dessuten oppfylle de kravene forvaltningsloven stiller til enkeltvedtak.

Departementet bemerket også at rammeverket for støtteordningen ofte vil måtte gis i lov eller forskrift. Krav og vilkår for tildeling av støtte vil være bestemmende for privates rettigheter og plikter, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav c.

Avslutningsvis uttalte departementet at det ikke er ønskelig å videreføre bestemmelsene i gjeldende forskrift om offentlig støtte § 4 annet ledd, som blant annet pålegger støttegiver å fastsette vilkår om tilbakeføring, endring og avvikling ved hver enkelt støttetildeling. Departementet viste i den forbindelse til at støttegiver, etter lovforslaget, vil ha selvstendig hjemmel til både å kreve tilbake ulovlig støtte og å gjøre tilpasninger i eksisterende støtteordninger etter pålegg fra ESA om hensiktsmessige tiltak, uten at det skal være nødvendig å ta forbehold eller fastsette vilkår om dette ved hver enkelt støttetildeling.

6.5 Høringsinstansenes syn

Skattedirektoratet mener at lovforslaget synes å forutsette at støttegiver som hovedregel skal kontrollere at alle relevante vilkår er oppfylt før hver enkelt støttetildeling. Skattedirektoratet viser til at det ved automatiske skatte- og avgiftsfordeler ikke er et krav etter EØS-retten at støttegiver skal kontrollere om alle relevante vilkår er oppfylt før hver enkelt støttetildeling. Ifølge Skattedirektoratet vil dermed etterhåndskontroll kunne være tilstrekkelig for skatte- og avgiftsfordeler, både under gruppe-unntaksforordningen og under notifikerte støtteordninger. Skattedirektoratet mener at dette bør omtales nærmere og at det bør fremkomme av lovteksten.

Kommunesektorens organisasjon (KS) mener at rekkevidden av støttegivers kontrollplikt er

uklar. Kravene i lovforslaget bør etter KS' syn heller ikke gå lenger enn kravene til internkontroll som kommuner og fylkeskommuner er underlagt etter kommuneloven § 25 første ledd. KS viser til Innst. 322 L (2019–2020) der formålet er at bestemmelser om internkontroll i særlovgivningen oppheves for å samle reglene om internkontroll i ny kommunelov, og med det sikre et enhetlig kontrollsystem. KS påpeker at dette gjelder de såkalte «kommunepliktene», men prinsippet har etter KS' oppfatning også overføringsverdi i denne sammenheng. Det vil harmonere dårlig med formålet om å sikre et enhetlig kontrollsystem om det skal etableres en særlig form for internkontroll på støtteområdet.

KS uttaler videre at støttegiver ikke bør være forpliktet til å kontrollere støttemottakers bruk av tildelt støtte. Dette bør i så fall drøftes særskilt i proposisjonen, og det bør skilles klart mellom støttegivers internkontroll og støttegivers kontroll med støttemottakers bruk av tildelte midler.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er positiv til at regler om forvaltning av støtteordninger løftes inn i loven.

NHO mener det er viktig at det ikke innføres rapporteringskrav og kontrollrutiner som medfører økt byråkratisering og økt administrasjon hos støttemottakere. Forslaget viser til at støttegiver skal sikre at støttemottaker gir opplysninger som er «nødvendige» for å kontrollere støtteordningen/tildelingen. Det er etter NHOs syn viktig at en slik adgang er saklig underbygget og ikke misbrukes, for derved å skape unødig økt administrasjon hos støttemottaker. NHO mener det bør være den enkelte støtteordning eller tildeling som legger hovedgrunnlaget for rapportering og dokumentasjon fra støttemottaker.

Medietilsynet støtter at loven kun setter overordnede krav, og at forvaltningen bør ha frihet til å bestemme hva som er et hensiktsmessig kontrollsystem i det konkrete tilfellet.

6.6 Departementets vurdering

Departementet foreslår i tråd med høringsnotatet innføring av en lovbestemmelse om kontroll av støtteordninger. Norske myndigheter utbetalte om lag 37 mrd. kroner i offentlig støtte i 2018. Det er viktig at alle nasjonale støtteordninger oppfyller grunnleggende krav til dokumentasjon og kontroll. Forsvarlige kontrollsystemer vil redusere risikoen for tildeling av ulovlig støtte, og hindre at utbetalte midler brukes i strid med forutsetningene for tildelingen.

Loven fastsetter overordnede krav for forvaltning av støtteordninger. Støttegiver vil ha frihet til å utforme et hensiktsmessig kontrollsystem i det konkrete tilfellet. Det sentrale vil være at støttegiver har på plass et klart rammeverk og rutiner som sikrer en faktisk kontroll med lovligheten av enkelttildelinger under støtteordninger, i tråd med de kravene EØS-reglene stiller.

Støttegiver må med andre ord som hovedregel kontrollere at alle vilkår er oppfylt før hver enkelt støttetildeling, men det kan tenkes unntak der kontroll i etterhånd er tilstrekkelig. For enkelte typer støtteordninger, slik som skatte- og avgiftsfordeler som faller inn under gruppeunntaksforordningen, kan kontroll i etterhånd være tilstrekkelig. Dette følger av gruppeunntaksforordningen artikkel 12 nr. 2. Forordningen er gjennomført i norsk rett i forskrift 14. november 2008 nr. 1213 om unntak fra notifikasjonsplikt for offentlig støtte. Det kan også tenkes andre unntak der kontroll i etterhånd vil være tilstrekkelig. Dette vil i så fall fremgå av støtten EØS-rettslige grunnlag, for eksempel ESAs vedtak. For å klargjøre hvilke prosessuelle regler som må gjelde for at forvaltningen av skatteordninger skal være i tråd med de EØS-rettslige forpliktelsene, foreslår departementet en særregulering for støtte som tildeles gjennom skatte- og avgiftssystemet, se kapittel 4.

Fylkeskommuner og kommuner er allerede underlagt et krav om internkontroll i kommuneloven § 25-1. Etter departementets vurdering gjelder også kravene til internkontroll ved tildeling av offentlig støtte. Departementet legger til grunn at dette normalt vil være tilstrekkelig til å oppfylle plikten til å kontrollere at vilkårene for støtte er oppfylt før støtten tildeles i lovforslaget § 9.

Etter en nærmere vurdering foreslår departementet enkelte endringer sammenlignet med høringsforslaget. Endringene er gjort av pedagogiske grunner, og skal bidra til å gjøre bestemmelsen enklere å forstå for brukerne av loven. De er ikke ment å innebære realitetsendringer.

EØS-forpliktelsen som ivaretas gjennom forslaget er hovedregelen om at støttegiver er forpliktet til å sikre, før hver tildeling, at enhver enkelttildeling er i samsvar med de kravene som gjelder i henhold til støtten EØS-rettslige grunnlag. Høringsnotatets begrep «forsvarlig kontrollsystem» foreslås endret til «forsvarlige rutiner» for å synliggjøre dette. Departementet foreslår også å endre tittelen «Forvaltning av støtteordninger» til «Kontroll med støtte tildelt under en støtteordning».

I bestemmelsens første ledd foreslår departementet å tydeliggjøre at minstekravene til støtte-

givers rutiner gjelder dersom ikke annet følger av det EØS-rettslige grunnlaget for støtten.

Opplistingen av minstekravene til støttegivers rutiner i høringsnotatet § 8 tredje ledd bokstav b om å påse at opplysninger om tildeling av offentlig støtte oppbevares i henhold til oppbevaringsplikten i høringsnotatet § 7 foreslås slettet, da støttegiver uansett er forpliktet å oppbevare opplysninger om tildeling av offentlig støtte gjen-

nom lovforslaget § 8. Endringen innebærer ikke realitetsendringer.

Departementet har også valgt å skille ut bestemmelsen om støttegivers kontroll med støttemottakers bruk av tildelte midler i et eget ledd. Dette vil tydeliggjøre skillet mellom kravene til kontrollen i forkant av hver enkelt støttetildeling og kravene til kontrollen av støttemottakers bruk av de tildelte midlene.

7 Iverksettelsesforbud, tilbakeføring og foreldelse

7.1 Iverksettelsesforbudet

7.1.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

Hovedregelen i støtteretten er at alle nye støttetiltak skal godkjennes av EFTAs overvåkingsorgan (ESA) før de kan settes i verk. Forbudet mot å iverksette ny støtte uten ESAs godkjenning – det såkalte «iverksettelsesforbudet» – representerer en grunnpilar i støtteretten. Iverksettelsesforbudet har direkte virkning i EU-statene, hvilket innebærer at private parter gis rettigheter som kan håndheves ved nasjonale domstoler. Iverksettelsesforbudet bidrar dermed til at støttereglene får gjennomslag i medlemsstatenes nasjonale rett, og gir et rettslig grunnlag for å håndheve de rettighetene bestemmelsen gir.

Det finnes imidlertid praktisk viktige unntak fra denne hovedregelen. Støtte som oppfyller vilkårene i det alminnelige gruppeunntaket, gruppeunntaket for tjenester av allmenn økonomisk betydning eller reglene om bagatellmessig støtte kan iverksettes uten forhåndsgodkjenning, og dermed uten å bryte iverksettelsesforbudet.

I EU-retten følger iverksettelsesforbudet direkte av Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TFEU) artikkel 108 nr. 3 og artikkel 3 i rådsforordning (EU) 2015/1589 av 13. juli 2015 om fastsettelse av nærmere regler for anvendelsen av artikkel 108 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (prosedyreforordningen). I EUs medlemsstater er det ikke nødvendig med noen særskilt gjennomføring av bestemmelsen i nasjonal rett, på grunn av EU-rettens direkte virkning. Prinsippet om direkte virkning innebærer at bestemmelsen gjelder fullt ut som nasjonal rett, uten at den er gjort uttrykkelig til nasjonal rett gjennom et lovvedtak eller liknende. Dette stiller seg annerledes i EØS-retten. EØS-avtalen bygger ikke på tilsvarende prinsipp om direkte virkning, men krever at EØS-regler gjennomføres uttrykkelig i nasjonal rett for at de skal få internrettslig virkning.

I EFTA-pilaren er iverksettelsesforbudet nedfelt i Protokoll 3 til Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA), både i artikkel 1 i del I og i artik-

kel 3 i del II. For at iverksettelsesforbudet skal gjelde som norsk rett, må bestemmelsen gjennomføres uttrykkelig i norsk lov eller forskrift.

EØS-retten krever at nasjonale domstoler anvender iverksettelsesforbudet, avhjelper og forhindrer skadevirkninger av ulovlig støtte så langt reglene i nasjonal rett tillater. Dette innebærer at nasjonale domstoler, innenfor rammene av nasjonal prosessrett, må kunne avsi dom på tilbakeføring av ulovlig støtte. Nasjonale domstoler må også kunne beslutte strakstiltak i form av midlertidig forføyning, i tråd med alminnelige prosessregler. Det fremgår av ESAs retningslinjer om privat håndheving at EU-domstolen har fastslått at nasjonale domstoler i EU normalt ikke skal gi midlertidig forføyning dersom saksøker kunne ha angrepet Europakommisjonens (Kommisjonen) vedtak ved EU-domstolen. Derimot vil nasjonale domstoler i EU kunne beslutte midlertidig forføyning dersom saksøker ikke kunne ha angrepet Kommisjonens vedtak ved EU-domstolen. Presumsjonsprinsippet og det EØS-rettslige homogenitetsprinsippet tilsier at også norske domstoler ser hen til disse føringene når de vurderer spørsmålet om midlertidig forføyning etter norske prosessregler. Det er også en forutsetning at iverksettelsesforbudet skal kunne håndheves av tredje-parter, typisk konkurrenter, ved nasjonale domstoler. For å gjøre gjeldende de rettighetene som de kan utlede fra iverksettelsesforbudet, må derfor berørte tredje-parter kunne fremme søksmål for nasjonale domstoler.

7.1.2 Gjeldende rett

Iverksettelsesforbudet fremkommer ikke uttrykkelig av lov om offentlig støtte. Forbudet i ODA Protokoll 3 del II artikkel 3 er imidlertid gjennomført i norsk rett gjennom forskrift 30. oktober 2009 nr. 1323 om EØS-prosedyreregler for offentlig støtte § 1. Denne bestemmelsen sier at ODA Protokoll 3 del II gjelder som norsk forskrift. Bestemmelsen kommer også til uttrykk i forskrift om offentlig støtte § 2 femte ledd, som fastslår at «meldepliktig støtte [ikke] kan [...] utbetales før EFTAs overvåkingsorgan har godkjent meldingen».

7.1.3 Utenlandsk rett

Iverksettelsesforbudet i TFEU artikkel 108 nr. 3 har direkte virkning i Danmark, Sverige og Finland. Det er ikke behov for særskilt gjennomføring av bestemmelsen i nasjonal rett for at den skal få internrettslig virkning.

Island har per i dag ikke gjennomført iverksettelsesforbudet i nasjonal rett, men det er en del av vurderingen i arbeidet med ny lov på Island.

7.1.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet å innta iverksettelsesforbudet, slik det kommer til uttrykk i ODA Protokoll 3 Del II artikkel 1 nr. 3, i loven. Departementet viste til at iverksettelsesforbudet i dag anses gjennomført i norsk rett blant annet gjennom EØS-prosedyreforskriften, men at bestemmelsen på bakgrunn av iverksettelsesforbudets sentrale betydning på støtteområdet bør fremgå uttrykkelig av loven.

7.1.5 Høringsinstansenes syn

Kommunesektorens organisasjon og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) mener at iverksettelsesforbudet bør skilles ut i en egen bestemmelse for å tydeliggjøre iverksettelsesforbudets sentrale posisjon i støtteretten.

NHO påpeker at de ikke anser iverksettelsesforbudet, slik det følger av ODA protokoll 3 del I, for å være gjennomført på en tilstrekkelig måte i dagens lov. Dette kan etter NHOs syn være med på å forklare hvorfor det er relativt få saker om privat håndheving av støttereglene for nasjonale domstoler. Gitt forbudets sentrale plass i støtteretten, og for å rydde all tvil om gjennomføringen til side, foreslår NHO at forbudet løftes enda tydeligere frem enn i forslaget fra departementet. En klarere gjennomføring av iverksettelsesforbudet i loven vil etter deres vurdering, sikre oppfyllelse av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen og ODA, samtidig som iverksettelsesforbudet får samme gjennomslag i EU-statene der forbudet følger av TFEU og har direkte virkning.

7.1.6 Departementets vurdering

Departementet er enig med *Kommunesektorens organisasjon og Næringslivets Hovedorganisasjon* i at iverksettelsesforbudet bør komme enda tydeligere frem i lovforslaget, gitt dets sentrale betydning i støtteretten. Departementet foreslår derfor å skille ut iverksettelsesforbudet i en egen

bestemmelse. Bestemmelsen reflekterer iverksettelsesforbudet slik dette er formulert i ODA Protokoll 3 del I.

7.2 Tilbakeføring av ulovlig støtte

7.2.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

Som ulovlig støtte regnes støttetiltak som er iverksatt i strid med iverksettelsesforbudet. Dette omfatter også støtte som tildeles under en godkjent støtteordning, men i strid med vilkårene i ESAs godkjenning. Ved tildeling av ulovlig støtte inntreer en plikt for Norge til å sørge for at den ulovlige støtten tilbakeføres.

Formålet med å tilbakeføre ulovlig støtte er å rette opp i skjevheten som har oppstått i markedet som følge av den ulovlige støtten. Ved tilbakeføring fratras støttemottakeren den økonomiske fordel mottakeren har hatt i forhold til konkurrentene, og situasjonen fra tiden før støtten ble tildelt gjenopprettes.

ESA håndhever EØS-regelverket om offentlig støtte i EØS/EFTA-statene og har kompetanse til å fatte vedtak om at et tiltak utgjør ulovlig offentlig støtte i henhold til EØS-avtalen, og at støtten skal tilbakeføres. Den EØS-rettslige tilbakeføringsplikten gjelder imidlertid uavhengig av om ESA har fattet vedtak om tilbakeføring eller ikke. Det foreligger dermed også en plikt for støttegiver til å kreve tilbake ulovlig støtte av eget initiativ, dersom støttegiver avdekker at det er gitt ulovlig støtte. Dette er bekreftet av EU-domstolen i stor-kammer i sak C-349/17 Eesti Pagar. Dette var en sak hvor estiske myndigheter avdekket at vilkårene for bruk av gruppeunntaket ikke var oppfylt, og at støtten dermed var ulovlig.

Tilbakeføringsplikten bortfaller dersom ESA fatter vedtak om at den ulovlige støtten er forenlig med EØS-avtalen. Dette vil typisk kunne skje der et støttetiltak er iverksatt i strid med iverksettelsesforbudet og dermed utgjør ulovlig støtte, og ESA etter en klagebehandling konkluderer med at støtten likevel er forenlig med EØS-avtalen. Det samme gjelder der tilbakeføring ville være i strid med et generelt EØS-rettslig prinsipp. Det er først og fremst berettigede forventninger som har vært anført i tidligere saker som mulig fritaksgrunn etter unntaket for EØS-stridig tilbakeføring. Det skal imidlertid mye til for at dette vilkåret anses oppfylt. Det er kun forventninger skapt av ESA eller Kommisjonen som vil være relevante, ikke forventninger skapt av for eksempel nasjonale myndigheter. Der tilbakeføring er «absolutt umulig» vil også tilbakeføringsplikten bortfalle.

Departementet er ikke kjent med tilfeller der ESA eller Kommisjonen har akseptert at tilbakeføring av ulovlig støtte har vært absolutt umulig. I ESAs retningslinjer om tilbakeføring av ulovlig og uforenlig offentlig støtte fastslås det at nasjonale myndigheter må bevise at det faktisk er absolutt umulig å kreve tilbake den ulovlige støtten. Det fremgår også av retningslinjene at støttemottakers økonomiske situasjon er uten betydning i vurderingen av om det er absolutt umulig å kreve tilbake den ulovlige støtten. At støttemottaker vil gå konkurs som følge av tilbakeføringskravet, er derfor ikke nok til at vilkåret er oppfylt. Norske myndigheter kan heller ikke vise til administrative og/eller tekniske utfordringer. Det skal med andre ord svært mye til for at vilkåret anses oppfylt.

Norge plikter å ha prosedyrer på plass som kan sikre at tilbakeføringsplikten overholdes. EØS-avtalen stiller ikke spesifikke krav til organisering av tilbakeføringsprosessen og nærmere fremgangsmåte, men overlater dette spørsmålet til nasjonal rett. Staten har dermed stor frihet til å bestemme hvordan selve tilbakeføringsprosessen skal reguleres og organiseres internt i Norge.

For å unngå traktatsbrudd må det nasjonale lovverket legge til rette for en effektiv tilbakeføringsprosess, både der ESA har truffet vedtak og der det på annen måte konstateres at det foreligger ulovlig støtte. Dette fordrer at tilbakeføringsplikten gis tilstrekkelig virkning i intern rett, og at det organet som pålegges å gjennomføre tilbakeføringen har hjemmel til å gjøre dette.

7.2.2 Gjeldende rett

Hjemmel for tilbakeføring av ulovlig støtte

Kravet om tilbakeføring av ulovlig støtte fremkommer av støtteleven § 5 i kombinasjon med det EØS-rettslige iverksettelsesforbudet, som er gjennomført i norsk rett gjennom EØS-prosedyreforskriften § 1.

Støtteleven § 5 fastslår at dersom meldepliktig støtte er tildelt før ESA har godkjent meldingen, eller ESA finner at støtten er i strid med EØS-reglene om offentlig støtte, kan støtten kreves tilbakeført. Bestemmelsen er formulert som en «kan»-bestemmelse og presiserer ikke hvilket organ som skal kreve støtten tilbakeført, og hvordan dette skal gjennomføres. Etter dagens praksis er det støttegiver som er tillagt ansvaret for å kreve tilbake ulovlig støtte. Avdekker støttegiver at det er utbetalt ulovlig støtte, kan tilbakeføring skje på støttegiverens initiativ. Krav om tilbake-

føring kan også fremmes etter at ESA eller en norsk domstol har truffet en beslutning med pålegg om tilbakeføring av ulovlig støtte. Høyesterett har i Rt. 2013 s. 1665 Hydro/Søralf bekreftet at støtteleven § 5 gir grunnlag for å fatte vedtak om tilbakeføring av ulovlig støtte.

Hjemmelen for tilbakeføring har vært kritisert for å være uklar. Det har også vært hevdet at Høyesteretts avgjørelse i Hydro/Søralf-saken har skapt tvil rundt hjemmelen for tilbakeføring i norsk rett, og hvordan tilbakeføringskrav skal fremsettes.

Når det gjelder departementets rolle i tilbakeføringsprosessen, følger det av forskrift 4. desember 1992 nr. 907 om offentlig støtte § 5 at «[d]epartementet kan pålegge støttegiver å kreve tilbakebetalt ulovlig utbetalt støtte» og at «[v]ilkårene for et eventuelt krav om tilbakebetaling fastsettes av departementet i det enkelte tilfelle». Bestemmelsen gir departementet adgang til å gi pålegg om tilbakeføring, men forutsetter samtidig at det er støttegiver som skal kreve støtten tilbake. Betydningen og virkningen av et eventuelt departementsvedtak etter forskriftens § 5 er uklar. Støttegiver kan neppe bygge på departementets vedtak som hjemmel for sitt tilbakeføringskrav. Departementets vedtak etter forskriftens § 5 vil rette seg mot støttegiver, og gjelde dennes tilbakekrevningsplikt. Støttemottakers tilbakebetalingsplikt vil derimot ikke være omfattet av vedtaket. Støttegivers krav mot støttemottaker må derfor hjemles i andre rettsgrunnlag, for eksempel lov om offentlig støtte § 5 kombinert med iverksettelsesforbudet.

Etter støtteleven § 5 annet ledd kan støtte som er i strid med OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien eller WTO-avtalen om subsidier og utjevningssavgifter også kreves tilbakeført.

Fremgangsmåten ved tilbakeføring av ulovlig støtte

Dagens lov regulerer ikke fremgangsmåten for å kreve ulovlig støtte tilbake. Det er ikke presisert i loven hvorvidt støttegivers beslutning om å fremme krav mot støttemottaker utgjør enkeltvedtak. Dermed er det ikke klart om forvaltningslovens regler om enkeltvedtak kommer til anvendelse. Spørsmålet må løses etter en konkret vurdering av om støttegivers beslutning om å kreve tilbake ulovlig støtte oppfyller vilkårene for enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 første ledd.

Flere vilkår må være oppfylt for at en beslutning skal utgjøre et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Det må dreie seg om «en avgjø-

relse» som «treffes under utøving av offentlig myndighet» og som er «bestemmende» for «rettigheter og plikter» til «private personer». Tilbakeføring av ulovlig støtte har et klart preg av myndighetsutøvelse, hvor formålet også er å reparere et brudd på Norges EØS-rettslige forpliktelser. Kravet er basert på støttegivers stilling som forvalter av offentlige midler. En avgjørelse om å fremme krav om tilbakeføring av ulovlig støtte er bestemmende for en eller flere bestemte foretaks rettigheter og plikter, ved at den etablerer en tilbakebetalingsplikt for støttemottaker, og et motsvarende pengekrav på støttegivers hånd. Avgjørelsen griper dermed inn i støttemottakers rettsstilling. Vurderingen blir den samme der støttegiver er et privat rettssubjekt, jf. forvaltningsloven § 1 første ledd tredje punktum. Etter departementets syn vil støttegivers avgjørelse om å kreve tilbake ulovlig støtte i de fleste tilfeller oppfylle vilkårene, og dermed være enkeltvedtak.

Høyesterett synes å legge samme oppfatning til grunn i Hydro/Søral-saken.

Lov om offentlig støtte inneholder ikke særbestemmelser om inndrivelse av krav etter loven. Det er derved de alminnelige reglene, blant annet i tvangsfullbyrdelsesloven, som regulerer hvordan krav etter loven kan fremmes og inndrives. Det fremkommer av de alminnelige bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav f at «skriftlig meddelelse som fordringshaveren selv har sendt skyldneren og som viser kravets grunnlag og omfang», utgjør særlig tvangsgrunnlag. At det er et særskilt tvangsgrunnlag innebærer at kreditor kan begjære kravet tvangsinnrevet ved hjelp av namsmyndighetene. Ettersom støttegivers krav om tilbakeføring utgjør enkeltvedtak, og dermed må oppfylle de kravene forvaltningsloven stiller med hensyn til vedtakets form og innhold, vil vilkårene i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav f normalt være oppfylt. Støttegivers vedtak om tilbakeføring vil dermed i seg selv utgjøre tvangsgrunnlag for utlegg. Støttegiver kan dermed i prinsippet få kravet inndrevet ved namsmyndighetene, uten å gå veien om domstolene. Tvangsgrunnlag etter bokstav f skal imidlertid, i motsetning til øvrige særlige tvangsgrunnlag, behandles i forliksrådet eller heves dersom skyldneren har innvendinger mot kravet, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-7. Dette innebærer at inndrivelse av kravet kan igangsettes uten at det er reist søksmål. Dersom støttemottaker motsetter seg kravet, vil saken likevel henvises til retten.

7.2.3 Utenlandsk rett

Sverige

Den svenske loven om offentlig støtte har tydeligere bestemmelser om blant annet tilbakeføring av ulovlig støtte enn den norske. Det er støttegiver som plikter å iverksette tilbakeføring, jf. § 2. Det fremgår av loven at tilbakekreving av støtten kan unnlates i de tilfeller der EU-retten tillater det.

Den svenske loven om offentlig støtte inneholder også en særlig bestemmelse om støttemottakers plikt til å betale tilbake ulovlig støtte, jf. § 3. Den ulovlige støtten skal tilbakeføres til støttegiver. På samme måte som i bestemmelsen om tilbakekreving, fremgår det uttrykkelig at tilbakebetaling kan unnlates, der dette er i tråd med EU-retten. I den forbindelse vises det i forarbeidene til tilfeller der Kommisjonen har fattet vedtak om at den ulovlige støtten er forenlig med EU-traktaten, eller der et av de øvrige unntakene fra tilbakebetalingsplikten som følger av rettspraksis fra EU-domstolen er oppfylt.

Det er ikke fastsatt nærmere krav til hvilken fremgangsmåte støttegiver skal følge ved innkreving av ulovlig støtte, men det fremgår av forarbeidene at kravene etter svensk rett vil variere, avhengig av om støttegiver er et statlig, kommunalt eller privat rettssubjekt. Det følger uttrykkelig av loven at det bare er støttegiver som kan reise søksmål mot støttemottaker om tilbakeføring av ulovlig støtte, jf. loven § 6. I §§ 7 til 11 gis det nærmere prosessuelle regler om domstolenes behandling av slike søksmål.

Danmark

Det er ikke gitt noen særskilt gjennomføringslovgivning for EUs regler om offentlig støtte i Danmark, heller ikke om tilbakeføring av ulovlig støtte. Det vil derfor være opp til hver enkelt støttegiver å kreve støtten tilbakeført på grunnlag av iverksettelsesforbudet og alminnelig dansk prosessrett. Det fremgår av Erhvervsministeriets publikasjon Statsstøttehåndboken 2017 at støtte som pålegges tilbakeført av Kommisjonen i utgangspunktet skal tilbakeføres til støttegiver. Et lovforslag om at støtte som pålegges tilbakeført av Kommisjonen skal betales inn til statskassen har imidlertid vært på høring.

Ved siden av EU-støttereglene har Danmark vedtatt egne nasjonale støtteregler i den danske konkurranseloven § 11 A. Bestemmelsen gir blant annet Konkurrencestyrelsen hjemmel til å pålegge tilbakeføring av støtte som er ytt i strid med de nasjonale støttereglene. Det fremgår imidlertid

uttrykkelig av loven at Konkurrencestyrelsen kan unnlate å behandle en sak dersom det aktuelle tiltaket kan påvirke samhandelen, og dermed potensielt omfattes av EUs regler om offentlig støtte.

Ulovlig støtte som kreves tilbakebetalt etter § 11 A skal innbetales til statskassen.

Finland

Den finske loven om offentlig støtte oppstiller ingen generell plikt til å tilbakeføre ulovlig støtte. Lovens § 1 pålegger imidlertid støttegiver å gjennomføre Kommisjonens vedtak om tilbakeføring av støtte. Gjennomføringen skal skje gjennom et vedtak fattet av støttegiver. Loven stiller nærmere krav til vedtakets form og innhold.

Loven inneholder ikke bestemmelser om tilbakeføring av ulovlig støtte i de tilfeller der det ikke foreligger noe vedtak fra Kommisjonen. Siden iverksettelsesforbudet har direkte virkning i Finland, kan tilbakeføringsplikten i slike tilfeller muligens forankres direkte i forbudet. I tillegg har Finland en egen lov om «statsunderstöd» som først og fremst gjelder ved bruk av statlige bevilgninger. Loven gjelder både for staten og for lokale myndigheter der de forvalter statlige midler. «Statsunderstöd» favner videre enn den EU-rettslige definisjonen av offentlig støtte, blant annet ved at det også kan omfatte tiltak som ikke har samhandelspåvirkning. I lovens kapittel 5 er det gitt bestemmelser om tilbakeføring, som gjelder dersom det aktuelle tiltaket omfattes av lovens virkeområde. Det følger av lovens § 21, jf. § 4, at det er «statsbidragsmyndigheten», det vil si den myndighet som i henhold til finsk lovgivning har ansvaret for det området støttetiltaket gjelder, som plikter å kreve «støtten» tilbake i de tilfeller loven krever det.

Island

Artikkel 31 tredje ledd i den islandske konkurranseloven fastslår at der ESA har fattet vedtak om tilbakeføring, skal myndighetene iverksette alle nødvendige tiltak for å tilbakeføre støtten. Plikten til å kreve tilbake støtte er avledet av støttegiverens ansvar for støtten. Det har i praksis vært støttegiver som krever den ulovlige støtten tilbake.

7.2.4 Forslaget i høringsnotatet

Lovhjemmel for krav om tilbakebetaling av ulovlig støtte

I høringsnotatet foreslo departementet en bestemmelse om tilbakeføring som klargjør støttegivers

plikt til å kreve tilbake ulovlig støtte fra støttemottaker, og støttemottakers korresponderende tilbakebetalingsplikt overfor støttegiver.

Bestemmelsens første ledd første punktum slår fast at støttegiver har en selvstendig tilbakekrevingsplikt. Departementet uttalte at bestemmelsen er utformet slik at det ikke skal være tvil om at støttegivers plikt til å kreve tilbake støtte i prinsippet gjelder i ethvert tilfelle der ulovlig offentlig støtte avdekkes, og ikke bare der ESA har fattet vedtak om tilbakeføring.

I første ledd annet punktum presiseres det at støttegiver også har en tilbakeføringsplikt i tilfeller der ESA har fattet vedtak med pålegg om tilbakeføring. Om dette uttalte departementet at tilbakeføring etter pålegg fra ESA er praktisk og av den grunn bør nevnes uttrykkelig i loven, selv om også slike tilfeller omfattes av ordlyden i bestemmelsens første ledd første punktum. Departementet bemerket imidlertid at ESAs vedtak kan gi bindende føringer for tilbakeføringen i det konkrete tilfellet. Dette fremkommer av første ledd annet punktum i den foreslåtte bestemmelsen.

I bestemmelsens annet ledd reguleres støttemottakers tilbakebetalingsplikt. Departementet påpekte at hensikten med å lovfeste støttemottakers tilbakebetalingsplikt, er å gi et klart rettsgrunnlag for støttegivers krav overfor støttemottaker som dekker alle former for ulovlig støtte, uavhengig av tildelingsgrunnlag. Dermed fjernes usikkerheten om hjemmelen for støttegivers tilbakeføringskrav i gjeldende rett. Som det fremgår av den foreslåtte ordlyden, inntreffer støttemottakers tilbakebetalingsplikt når støttegiver fremmer krav om tilbakebetaling. Det er først på dette tidspunktet støttegivers krav mot støttemottaker stiftes.

I bestemmelsens fjerde ledd presiseres det at tilbakeføringsplikten ikke gjelder der ESA har fattet vedtak om at et tiltak utgjør forenlig støtte, eller der tilbakeføring ville være i strid med et EØS-rettslig prinsipp. Om dette uttalte departementet at den EØS-rettslige plikten til å sørge for tilbakeføring ikke gjelder i slike tilfeller.

Departementet viste til at dagens lov gir et uklart bilde av tilbakeføringsprosessen, og at det ved å presisere de ulike aktørenes plikter i tilbakeføringsprosessen oppnås større forutberegnelighet og legges til rette for ryddigere prosesser.

Departementet viste også til at det etter dagens ordning er støttegiver som plikter å kreve tilbake ulovlig støtte. Forslaget viderefører på dette punktet gjeldende rettstilstand.

Fremgangsmåten ved krav om tilbakeføring av ulovlig støtte

I høringsnotatet foreslo departementet å innta en bestemmelse som klargjør at støttegivers tilbakeføringskrav mot støttemottaker etter høringsforslaget er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Forslaget innebærer at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, herunder formkravene og reglene om omgjøring av vedtak og klage til overordnet forvaltningsorgan, gjelder fullt ut.

Departementet viste til at dagens lov gir lite direkte veiledning om hvilken fremgangsmåte og hvilke prosessuelle krav som gjelder ved fremsettelse av tilbakeføringskrav med hjemmel i støtte-loven. Det har også i juridisk teori vært stilt spørsmål ved hva som gjelder, og lovfestingen er ment unngå tvil om dette.

Departementet bemerket at man med dette forslaget ikke har ment å regulere hvordan et eventuelt krav basert på andre rettsgrunnlag enn støtteleven skal fremmes. Spørsmålet om fremgangsmåten ved et krav om tilbakeføring av ulovlig støtte hjemlet i andre rettsgrunnlag enn støtteleven, vil bero på en vurdering av det aktuelle rettsgrunnlaget.

Om støttemottakers klageadgang over tilbakeføringsvedtak etter forvaltningsloven § 28, uttalte departementet i høringsnotatet at spørsmålet om hva som er rette klageorgan i de fleste tilfeller neppe vil by på tvil der støttegiver er et ordinært forvaltningsorgan. Ved tolkning av bestemmelsen er det nærliggende å ta utgangspunkt i de organisatoriske bestemmelser om den hierarkiske inndelingen av offentlig administrasjon. Se nærmere om dette i høringsnotatet punkt 6.2.4.

Om tidspunktet for gjennomføring av tilbakeføringskrav, uttalte departementet i høringsnotatet at hovedregelen i norsk rett er at enkeltvedtak har umiddelbar rettsvirkning, men at støttemottaker kan begjære utsatt iverksettelse i forbindelse med klage til overordnet forvaltningsorgan etter forvaltningsloven. Departementet påpekte at en slik utsettelse vil kunne forsinke tilbakeføringsprosessen, og at dette kan være problematisk i saker der det foreligger et ESA-vedtak med en klar frist for tilbakeføring. Departementet viste imidlertid til at det i vurderingen av om det skal gis utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42 skal legges vekt på hvilke samfunnsmessige konsekvenser en utsettelse eventuelt vil ha, samt muligheten for å vinne frem med klagen. Det må legges til grunn at adgangen til utsatt iverksettelse vil bli brukt med forsiktighet i saker der det foreligger et ESA-vedtak, gitt risikoen for traktats-

brudd ved forsinket tilbakeføring. Den klare hovedregelen må etter departementets syn derfor være at klage over forvaltningsvedtak ikke gis oppsettende virkning.

Tvangsinndrivelse av kravet – særskilt tvangsgrunnlag

For å lette gjennomføringen av støttegivers tilbakeføringskrav, foreslo departementet i høringsnotatet en bestemmelse som uttrykkelig fastslår at enkeltvedtak om tilbakeføring etter loven er særlig tvangsgrunnlag for utlegg. Forslaget innebærer at støttegivers tilbakeføringskrav kan tvangsinnføres av namsmyndighetene uten at det tas ut søksmål.

Departementet uttalte at en inndrivelsesprosess gjennom domstolene kan være kostbar og tidkrevende for partene, og potensielt forhindre en rettidig gjennomføring av ESAs vedtak.

Videre viste departementet til at støttemottaker ved tvangsinnrivelse har adgang til å reise enhver innvending som kunne ha vært fremsatt i søksmål for domstolene, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 tredje ledd. Alternativt kan støttemottaker påklage støttegivers vedtak til overordnet forvaltningsorgan etter forvaltningsloven, eller bringe saken inn for domstolene etter reglene i tvisteloven. Til dette bemerket departementet at utsettelse normalt forutsetter at det foreligger en rimelig grad av tvil om at tvangsgrunnlaget vil bli endret som følge av søksmålet eller klagen. En eventuell vurdering av kravet fra ESAs side vil, etter departementets syn, ha relevans i vurderingen av om det foreligger tilstrekkelig tvil, slik at det ofte vil være mindre kurant å få utsatt tvangsfullbyrdelse der det foreligger et ESA-vedtak om tilbakeføring i saken.

Videre påpekte departementet at støttemottaker også vil kunne klage på namsmannens avgjørelser under tvangsfullbyrdelsen etter tvangsfullbyrdelsesloven § 5-16, og at namsmannen kan gi slik klage oppsettende virkning.

På denne bakgrunn fremholdt departementet at tvangsfullbyrdelsesloven gir støttemottaker beskyttelse mot tvangsinnrivelse i de tilfeller der det er særlig risiko for at kravet er uberettiget, etter de samme prinsippene som gjelder for andre typer pengekrav som utgjør særlig tvangsgrunnlag.

7.2.5 Høringsinstansenes syn

Landsorganisasjonen i Norge (LO), Bergen kommune, Kommunesektorens organisasjon (KS) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) mener at

det etter første ledd er uklart når støttegivers plikt til å kreve tilbakeføring inntretr.

LO påpeker at denne uklarheten både gjør seg gjeldende i saker der støttegiver har et annet syn enn departementet og/eller ESA på om et tiltak faller inn under EØS-avtalens regler om offentlig støtte, og i saker der støttegiver har gitt støtte i strid med iverksettelsesforbudet, og i etterkant ønsker å notisere for å få støtten godkjent av ESA som forenlig med EØS-avtalen.

LO mener at tilbakekrevingsplikten i ESA-saker ikke bør inntre allerede når ESA fatter vedtak, det vil si før støttegiver har hatt mulighet for en rettslig prøving. *LO* mener at støttegiver bør ha anledning til å kreve at staten v/departementet anlegger ugyldighetssøksmål for EFTA-domstolen i saker der ESA har fattet vedtak. Dersom det tas ut søksmål, bør heller ikke tilbakeføringsplikten inntre før det foreligger rettskraftig dom.

Bergen kommune uttaler at den foreslåtte bestemmelsen ikke sier noe nærmere om når tilbakeføringsplikten inntretr. *Bergen kommune* mener dette bør kommenteres av departementet, slik at det ikke oppstår uklarheter på dette punktet.

KS viser til at spørsmålet om det foreligger ulovlig støtte ofte krever vanskelige vurderinger av både rettslig og faktisk art, og at støttegiver kan ha et annet syn enn nasjonale domstoler eller ESA på om et tiltak faller inn under EØS-avtalens regler om offentlig støtte eller ikke. I tillegg har ESA eksklusiv kompetanse til å avgjøre om støtten er forenlig med EØS-avtalen. Etter som tilbakebetaling vil kunne ha stor negativ innvirkning på støttemottaker, mener *KS* at det bør angis nærmere når det foreligger tilbakeføringsplikt.

NHO viser til at det i praksis ofte oppstår uklarheter om tidspunktet for tilbakeføringsplikten, og at støttemottaker og støttegiver ofte kan ha ulike oppfatninger om tidspunktet, basert på ulike tolkninger av faktum og/eller jus. Å ha en viss forutberegnelighet her vil kunne være nyttig.

LO og *KS* mener at støttegivers tilbakeføringsvedtak ikke bør være tvangsgrunnlag for utlegg.

LO viser til at støttesaker ofte reiser svært krevende problemstillinger, både faktisk og rettslig. Det er vanskelig å se at tvangsinndrivelse etter prosessen i tvangsfullbyrdsloven § 7-2 bokstave, jf. § 7-7 annet ledd, vil lette inndrivelsen der departementet, støttegiver og støttemottaker er uenige om tilbakeføringskravets berettigelse og omfang. *LO* mener derfor at støttegiver bør skaffe seg alminnelig tvangsgrunnlag – typisk reise søksmål – dersom støttegiver bestrider et enkeltvedtak om tilbakeføring.

KS skriver at støttesaker kan by på svært vanskelige problemstillinger, både faktisk og juridisk. *KS* stiller seg tvilende til om departementets forslag ivaretar støttemottakers rettssikkerhet på en betryggende måte.

Hovedorganisasjonen Virke (Virke) stiller spørsmål ved om enkeltvedtak rettslig sett kan utgjøre et tvangskraftig tvangsgrunnlag i de tilfellene støttemottaker ikke har vært part i den foregående prosessen som resulterte i den rettskraftige dommen, da dette er en fastsettellesdom og ikke en fullbyrdsdom. *Virke* mener at denne løsningen ikke ivaretar støttemottakers rettssikkerhetsgarantier, da støttemottaker rettslig sett er forhindret fra å angripe tvangsgrunnlaget. Dersom støttemottaker har søksmålsadgang for å få domstolsprøving av enkeltvedtak om tilbakeføring, stiller *Virke* seg spørrende til om enkeltvedtaket rettslig sett utgjør et tvangskraftig tvangsgrunnlag i tvangsfullbyrdslovens forstand.

Virke skriver også at det i fravær av tvungen prosessfelleskap, er en reell risiko for at tilbakeføringen kan trekke flere år ut i tid etter at saksøker har fått en rettskraftig dom på at støttetildelingen er i strid med iverksettelsesforbudet. For det tilfellet at departementet ikke foreslår å innføre tvungen prosessfelleskap, stiller *Virke* spørsmål ved på hvilket tidspunkt støttemottaker blir diskvalifisert fra å motta offentlig støtte i henhold til Deggendorf-prinsippet. Deggendorf-prinsippet innebærer at ESA i vurderingen av om en støtteordning er forenlig, kan pålegge medlemsstaten ikke å utbetale støtte til foretak som ikke har tilbakebetalt støtte som ESA i en tidligere avgjørelse har erklært som ulovlig og uforenlig. Prinsippet innebærer også at støttegiver ikke kan tildele støtte under det alminnelige gruppeunntaket til foretak som ikke har tilbakebetalt støtte som ESA i en tidligere avgjørelse har erklært ulovlig og uforenlig.

LO mener det bør stilles krav om at tredjeparter ikke bare må saksøke støttegiver, men også støttemottaker og staten v/departementet, dersom støttegiver ikke er et statlig rettssubjekt. *LO* påpeker i den forbindelse at tilbakeføring vil kunne ramme støttemottaker hardt, og at støttemottaker derfor bør få mulighet til å ivareta sine interesser i slike søksmål. Dessuten vil en dom mot støttegiver heller ikke ha rettskraft overfor støttemottaker, så lenge han ikke har vært part i saken. Bakgrunnen for at det etter *LO*s syn også bør være en plikt til å saksøke staten, er at det er staten og ESA som formelt sett er parter i ESA-prosesser på støtteområdet. Dette innebærer at

andre støttegivere enn staten vil ha begrensede muligheter til å ivareta sine interesser i en eventuell prosess overfor ESA.

Virke mener den foreslåtte bestemmelsen reiser flere rettslige problemstillinger, og at det derfor er behov for presiseringer i lovproposisjonen for å få klarhet i hvordan bestemmelsen skal forstås i praksis. *Virke* viser blant annet til typetilfellet der et offentlig organ driver økonomisk aktivitet innenfor eget rettssubjekt, og stiller spørsmål ved om støttegiver (det offentlige organet) i et slik tilfelle vil måtte fatte enkeltvedtak om tilbakebetaling mot seg selv. *Virke* skriver videre at det ved ulovlig kryssubsidiering i et offentlig eid selskap som både driver økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet, er uklart hvem som anses som støttegiver, støttemottaker og klageinstans. *Virke* mener det er nødvendig at departementet gir en uttømmende oversikt over hvilket organ som er korrekt klageinstans i ulike tilfeller. *Virke* viser til at offentlig støtte i praksis tildeles av en rekke rettssubjekter som ikke er omfattet av forvaltningslovens bestemmelser, og som ikke har fått delegert særskilt vedtakskompetanse i forvaltningslovens forstand. *Virke* ber departementet redegjøre for de forvaltningsrettslige sidene av tilbakeføringsprosessen for de tilfellene der støttegiver i utgangspunktet ikke er omfattet av forvaltningsloven.

Innovasjon Norge (IN) skriver at lov om Innovasjon Norge § 6 slår fast at forvaltningsloven ikke gjelder for selskapet, heller ikke når det trefter enkeltvedtak på vegne av staten. Det må derfor etter deres vurdering redegjøres for forholdet til denne bestemmelsen i tilfeller der IN anfører den foreslåtte bestemmelsen som grunnlag for tilbakeføring. IN mener det er naturlig at det i forarbeidene til loven presiseres at forvaltningsloven ikke gjelder for Innovasjon Norge.

Regelrådet mener det er behov for en vurdering av tilbakebetalingsfristen, da en kort tilbakebetalingsfrist kan utgjøre en betydelig byrde for støttemottaker.

NHO anbefaler at betalingsfristen settes så lang som mulig, og vesentlig lenger enn to måneder, slik departementet har foreslått. *NHO* uttaler videre at de legger til grunn at fristen beregnes fra tidspunktet enkeltvedtak er mottatt, også i de tilfeller der det fattes et vedtak på bakgrunn av et vedtak fra ESA.

Skattedirektoratet mener departementets forslag innebærer et prinsipielt brudd på skatteforvaltningslovens system. Saksbehandlingen i skatte- og avgiftsforvaltningen reguleres i skatteforvaltningsloven. Skattedirektoratet påpeker at

lovforslaget innebærer at man får to alternative tilbakeføringsspor på skatteområdet. Å skille mellom hva som er vedtak om tilbakeføring som følge av brudd på støttereglene og hva som er en endringssak etter skatteforvaltningsloven, kan skape utfordringer. Om saken håndteres som ulovlig støtte etter støtteleven, vil saksbehandlingsreglene være forskjellig fra det som gjelder for endringssaker etter skatteforvaltningsloven. Skattedirektoratet anbefaler at det utredes nærmere om tilbakeføring av ulovlig støtte på skatte- og avgiftsområdet bør reguleres i skatteforvaltningsloven.

Skattedirektoratet viser videre til at det er uklart hvilket tidspunkt som skal legges til grunn som tildelingstidspunkt der støtten gis som løpende ytelse. Noen ytelser kreves i skattemeldingen, mens for eksempel redusert arbeidsgiveravgift rapporteres månedlig, men innbetales annen hver måned. For andre avgiftsfritak og unntak kan flere alternative tidspunkter være aktuelle. Støtte kan anses gitt ved levering av en vare, ved fakturering, ved rapportering eller ved forfall av avgiften. Avhengig av hva som legges til grunn, kan man komme i en situasjon der tilbakeføringskravet gjelder fra et tidspunkt lenge før en økonomisk fordel faktisk har kommet støttemottaker til gode, eller støttemottaker i det hele tatt er kjent med støttebeløpet.

Ved ulovlig støtte som er gitt løpende ved skatte- og avgiftsfastsettelsen, er det et spørsmål om det skal fattes eget vedtak om tilbakeføring etter den foreslåtte bestemmelsen for hver enkelt termin eller inntektsår. Forutsatt at den ulovlige støtten i sin helhet anses gitt det første året, blir det et spørsmål om det er den nominelle verdien av støtten som skal kreves tilbake, eller om det skal foretas en diskontering for å finne støttenes nåverdi på tildelingstidspunktet.

Skattedirektoratet påpeker at det i forskrift om registrering av offentlig støtte § 4, fremgår at støtte gitt som skatte- eller avgiftsfordel anses tildelt 31. desember det året støtten er mottatt. Skattedirektoratet mener det bør klargjøres om tildelingstidspunkt skal forstås på samme måte i disse to regelsettene.

Finansdepartementet mener det er behov for en nærmere avklaring av forholdet mellom skattemyndighetenes generelle endringsadgang etter skatteforvaltningsloven § 12-1 første ledd og vedtak om tilbakeføring etter den foreslåtte bestemmelsen. Finansdepartementet viser til at adgangen til å kreve støtte tilbakeført etter skatteforvaltningsregelverket er begrenset til de tilfellene hvor det er egenfastsettingen som er grunnen til at

skatteyster uriktig har fått tildelt støtte, og da kun innen fem år etter skattleggingsperioden hvor støtten ble tildelt.

Videre mener Finansdepartementet det bør klargjøres i loven hva som anses som «tildelingstidspunkt». Finansdepartementet viser til at støtte gjennom skatte- og avgiftssystemet ofte gis som løpende ytelse, for eksempel gjennom månedlig avgiftslette eller -fritak for visse særavgifter. Finansdepartementet påpeker videre at spørsmålet om tildelingstidspunkt også har betydning ved fastsettelsen av fristen for å fatte enkeltvedtak om tilbakeføring i henhold til den foreslåtte bestemmelsen om foreldelse av tilbakeføringskrav. Finansdepartementet anbefaler at dette utredes videre og klargjøres i det endelige lovforslaget.

KS viser til at nasjonale domstolars kompetanse på støtteområdet er begrenset til å avgjøre om støtten er i strid med EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1. Det er kun ESA som har kompetanse til å godkjenne støtte som forenlig med EØS-avtalen. KS mener det derfor bør vurderes en ordning der partene i et søksmål for nasjonale domstoler kan kreve saken midlertidig stanset i påvente av ESA vedtak, dersom en av partene bringer saken inn for ESA for å få vurdert om støtten er forenlig med EØS-avtalen.

Ved uenighet om tilbakeføring av støtte mener KS at kravet bør suspenderes i påvente av en endelig avgjørelse i saken, da tilbakeføring kan være svært uheldig for støttemottaker. Dersom det senere skulle vise seg at støtten var forenlig, vil det være svært uheldig om tilbakebetaling allerede er gjennomført, med den konsekvens at støttemottaker eksempelvis har gått konkurs eller at et viktig prosjekt ble skrinlagt.

KS savner også en nærmere omtale av hvilken betydning et tilbakeføringskrav etter den foreslåtte bestemmelsen vil ha for kontraktsforholdet, der støtten er tildelt gjennom kontrakt.

NHO mener det er uklart etter lovforslaget om støttegiver må fatte eget vedtak også i tilfellene der ESA har fattet vedtak om tilbakeføring. NHO mener det bør klargjøres at støttegiver må fatte vedtak også i disse tilfellene, og at beløpet og de nærmere vilkårene for tilbakeføring skal fastsettes i støttegivers vedtak.

NHO savner en vurdering av om tilbakeføringsplikten bør legges til et sentralt organ, fremfor til den enkelte støttegiver, og om det ulovlige støttebeløpet bør tilbakeføres til statskassen. Tilbakeføring til statskassen vil etter NHOs syn kunne ha en preventiv effekt overfor støttegivere.

KS er enig med departementet i at tilbakeføring skal skje til støttegiver, og ikke til staten.

NHO savner en nærmere vurdering av om dom på tilbakeføring vil ha tvangskraft overfor tredjepart, og om støttemottakers rettsikkerhetsgarantier er ivaretatt i tilstrekkelig grad i bestemmelsen om at vedtak om tilbakeføring er tvangsgrunnlag for utlegg.

Medietilsynet støtter forslaget om en uttrykkelig hjemmel i bestemmelsen om tilbakeføring av ulovlig støtte for støttegiver til å kreve tilbake ulovlig støtte fra støttemottaker, og en korresponderende tilbakebetalingsplikt for støttemottaker. De mener dette vil gi et sikrere rettsgrunnlag for tilbakebetalingskravet. Medietilsynet viser til at de har egne tilbakeføringshjemler i rettsgrunnlaget for sine støtteordninger. Vedtak fattet med hjemmel i regelverket for Medietilsynets ulike støtteordninger kan påklages til klagenemnda for mediesaker (Medieklagenemnda), mens vedtak etter den foreslåtte bestemmelsen vil måtte påklages til Kulturdepartementet. Dette innebærer to alternative tilbakeføringsspor. Medietilsynet mener det i utgangspunktet vil være uproblematisk å håndtere for forvaltningen, men at det potensielt kan være vanskelig å orientere seg i for støttemottaker.

7.2.6 Departementets vurdering

Bestemmelsen fastslår at støttegiver har en selvstendig plikt til å kreve tilbake ulovlig offentlig støtte. Flere høringsinstanser mener det er uklart når støttegivers tilbakekreivingsplikt inntreffer. Støttegivers tilbakekreivingsplikt inntreffer allerede på tildelingstidspunktet, da det er på tildelingstidspunktet det oppstår et brudd på iverksettelsesforbudet og notifikasjonsplikten til ESA i medhold av lovforslaget § 4. Begrepet tildelingstidspunkt er ikke uttrykkelig definert i EØS-avtalen eller ODA, men er konkretisert gjennom Kommisjons- og ESA-praksis og avgjørelser fra EU-domstolen i støttesaker. Utgangspunktet er at tildelingstidspunktet er det tidspunktet da støttemottaker ble gitt et rettslig bindende, uforbeholdent tilsagn om støtte, jf. for eksempel EU-domstolens avgjørelse i sak C-99/98 Østerrike mot Kommisjonen, avsnitt 34 flg. og Underrettens avgjørelse i sak T-109/01 Fleuren Compost BV mot Kommisjonen, avsnitt 74. Hva som utgjør tildelingstidspunktet i det enkelte tilfellet må avgjøres etter en konkret vurdering av støttens natur, jf. Kommisjonens retningslinjer om tilbakeføring av ulovlig støtte punkt 58. Hvordan støttetiltaket er innrettet, og hva som utgjør det rettslige grunnlaget for støtten vil kunne ha avgjørende betydning i denne vurderingen. I tilfeller der ESA har fattet vedtak om til-

bakeføring av ulovlig offentlig støtte, fremgår det også av artikkel 14 i ODA protokoll 3 del II at støtten skal kreves tilbake umiddelbart.

Departementet deler ikke *Landsorganisasjonen i Norge* sitt syn om at støttegiver bør gis rett til å kreve at staten anlegger ugyldighetssøksmål for EFTA-domstolen. Støttegiver har en selvstendig ankeadgang etter artikkel 36 og 37 i ODA, og støttegivers interesser er etter departementets vurdering dermed godt ivaretatt. Departementet opprettholder forslaget på dette punktet.

Departementet har vurdert om tilbakeføringsplikten ikke bør inntre før det foreligger rettskraftig dom i de tilfellene der det tas ut ugyldighetssøksmål for EFTA-domstolen om ESAs vedtak. Det følger av artikkel 40 i ODA at EFTA-domstolen kan beslutte at gjennomføringen av den påklagede avgjørelsen fra ESA skal utsettes. Dette innebærer at tilbakekrevingsplikten i henhold til ESAs vedtak utsettes inntil EFTA-domstolen har fattet sin avgjørelse. Departementet mener støttegivers tilbakekrevingsplikt etter norsk rett bør utsettes tilsvarende der ESAs vedtak om tilbakeføring av ulovlig offentlig støtte er anket til EFTA-domstolen, og EFTA-domstolen har besluttet at gjennomføringen av ESAs avgjørelse skal utsettes. Departementet foreslår derfor å innta en bestemmelse i loven om at støttegivers tilbakekrevingsplikt utsettes der EFTA-domstolen har besluttet at gjennomføringen av ESAs vedtak skal utsettes. Tilbakekrevingsplikten utsettes da til dom er avsagt.

Flere høringsinstanser mener at støttegivers tilbakeføringsvedtak ikke bør være tvangsgrunnlag for utlegg. EØS-retten stiller krav til at ulovlig støtte tilbakekreves umiddelbart. Ved å gjøre støttegivers krav til tvangsgrunnlag, legges det til rette for en effektiv tilbakeføring i tråd med EØS-rettens krav. Etter departementets vurdering er hensynet til støttemottaker godt ivaretatt gjennom muligheten til å be om utsatt iverksettelse etter de alminnelige reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. Departementet opprettholder forslaget på dette punktet, og viser til begrunnelsen i høringsnotatet.

Hovedorganisasjonen Virke (Virke) stiller spørsmål ved på hvilket tidspunkt støttemottaker blir diskvalifisert fra å motta offentlig støtte i henhold til Deggendorf-prinsippet. Det fremgår av ESAs retningslinjer om tilbakeføring av ulovlig støtte («Notice on Recovery of unlawful and incompatible state aid») avsnitt 73 flg. at ESA, i vurderingen av om en støtteordning kan godkjennes som forenlig, kan stille krav om at medlemsstaten ikke utbetaler støtte til foretak som ikke har tilbakebetalt støtte som ESA i en tidligere avgjørelse har erklært ulovlig og uforenlig.

Deggendorf-prinsippet innebærer derimot ikke et forbud mot at det utbetales støtte til et foretak som har utestående tilbakeføringskrav som støttegiver har fremmet på eget initiativ, det vil si uten ESA-vedtak. Deggendorf-prinsippet er også inntatt i gruppeunntaket artikkel 1 nr. 4, hvilket innebærer at støttegiver ikke kan tildele støtte under gruppeunntaket til foretak som ikke har tilbakebetalt støtte som ESA i et vedtak har funnet ulovlig og uforenlig. Støttegiver kan imidlertid tildele støtte til et foretak som ikke har etterkommet et tilbakeføringskrav som en tidligere støttegiver har fremsatt på eget initiativ. Etter departementets vurdering vil Deggendorf-prinsippet gjelde fra det tidspunktet ESA har fattet vedtak om tilbakeføring av ulovlig og uforenlig støtte.

Til *Virkes* innspill om at tilbakeføring passer dårlig i tilfeller der ett og samme organ utgjør støttegiver og støttemottaker bemerkes det at det sentrale er at den ulovlige støtten faktisk blir tilbakeført. Departementet legger til grunn at støttegiver i slike tilfeller vil tilbakeføre støtten i tråd med sine forpliktelser, uten at det er behov for å fatte vedtak. Departementet understreker at lovforslaget § 12 gir støttegiver en tilbakekrevingsplikt og et selvstendig hjemmelsgrunnlag, som støttegiver kan benytte for å kreve tilbake ulovlig støtte i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Departementet vil imidlertid påpeke at tilbakeføring av ulovlig støtte i prinsippet også kan skje med hjemmel i andre rettsgrunnlag enn støtteprosessloven, så fremt det gir tilstrekkelig grunnlag for å fremme krav i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser om tilbakeføring av ulovlig støtte.

Det følger av forvaltningsloven at ethvert rettssubjekt som utøver offentlig myndighet vil være omfattet av forvaltningsloven i utøvelsen av denne myndigheten. Dette innebærer at de må følge forvaltningslovens regler om enkeltvedtak ved tilbakeføring av offentlig støtte i medhold av lovforslaget § 12. Dette gjelder selv om rettssubjektet som helhet ikke er omfattet av forvaltningsloven. Dette innebærer for eksempel at støttegiver før det fattes vedtak om tilbakebetaling av ulovlig støtte, må varsle støttemottaker om vedtaket. Slikt varsel kan eventuelt sendes allerede på tidspunktet ESA fatter vedtak om å åpne formell undersøkelse.

I lys av *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* og *Regelrådets* innspill finner departementet grunn til å justere bestemmelsen om tilbakeføringsfristens lengde. Krav om tilbakeføring forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket om tilbakeføring er mottatt av støttemot-

taker. Etter departementets vurdering vil to måneder i utgangspunktet være rimelig tid for støttemottaker til å innfri tilbakebetalingskravet. Det bemerkes for ordens skyld at kunnskap om at et slikt krav vil kunne komme, må antas å være kjent for støttemottaker i det det åpnes sak. Det kan likevel tenkes tilfeller der det er et legitimt behov for fristutsettelse. Departementet foreslår derfor en bestemmelse om at støttegiver kan gi fristutsettelse dersom sterke grunner taler for det. Der ESA har fattet vedtak om tilbakeføring, kan fristutsettelse kun gis dersom ESA samtykker til dette.

Skattedirektoratet mener det bør utredes nærmere om tilbakeføring av ulovlig støtte på skatte- og avgiftsområdet bør reguleres i skatteforvaltningsloven. Departementet vil understreke at lovforslaget § 12 gir støttegiver et alternativ til å kreve tilbake ulovlig offentlig støtte i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Dette innebærer at støttegiver kan velge å benytte seg av en annen hjemmel til å kreve tilbake ulovlig offentlig støtte, så fremt det er tilstrekkelig til å oppfylle Norges EØS-rettslige forpliktelser om tilbakeføring av ulovlig støtte. Departementet er likevel enig med Skattedirektoratet i at tilbakekreving av ulovlig støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet bør følge saksbehandlingsreglene i skatteforvaltningsloven så langt de passer. Departementet foreslår derfor en egen bestemmelse med særregler for støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet. Se nærmere omtale i kapittel 4.

Finansdepartementet har pekt på at det i noen tilfeller kan være vanskelig å avgjøre hvilket tidspunkt som utgjør tildelingstidspunkt for støtten, særlig der støtten gis som løpende ytelse gjennom skattesystemet. Begrepet tildelingstidspunkt er ikke uttrykkelig definert i EØS-avtalen eller ODA, men er konkretisert gjennom Kommisjonens og ESAs praksis og avgjørelser fra EU-domstolen. Utgangspunktet er at tildelingstidspunktet er det tidspunktet støttegiver gir støttemottaker et rettslig bindende, uforbeholdent tilsagn om støtte. Det er altså ikke utbetalingstidspunktet som er avgjørende. Der tilsagn om støtte er gitt med forbehold, eller der krav på støtten forutsetter ytterligere skjønnsutøvelse, vil støtten normalt ikke anses tildelt. Departementet ser at det i enkelte tilfeller kan være vanskelig å avgjøre hva som er tildelingstidspunktet, da det i stor grad beror på hvordan støtteordningen er innrettet, hvilke vilkår som må være oppfylt for å få rett til støtten, hvordan beslutningsprosessene for støttetildeling organiseres og når og hvordan støtten kommer til utbe-

taling. For å avgjøre hva som er tildelingstidspunkt, må det derfor gjøres en konkret vurdering. Det er imidlertid klart at tildelingstidspunktet ikke skal forstås på samme måte som tidspunktet for registreringsplikten i Registeret for offentlig støtte for støtte gitt i form av skatte- og avgiftsfritak.

Departementet har merket seg at *Kommunesektorens organisasjon (KS)* mener at partene i støttesaker for nasjonale domstoler skal kunne kreve saken midlertidig stanset i påvente av ESAs vedtak i saker hvor ESA må godkjenne støtte som forenlig med EØS-avtalen. Partene kan i disse tilfellene be om utsatt iverksettelse etter de alminnelige prosessreglene. Etter departementets vurdering følger det av presumsjonsprinsippet at domstolene må se hen til kravene som stilles i EØS-retten ved vurderingen av om det skal gis utsatt iverksettelse. På denne bakgrunn er det departementets vurdering at det ikke er behov for særregulering av dette. Departementet opprettholder derfor forslaget i høringsnotatet, se punkt 6.2.4.

Departementet deler heller ikke *KS* sin vurdering av at tilbakeføring av ulovlig støtte bør suspenderes dersom det reises søksmål om kravet. Saksøker kan også i disse tilfellene benytte de alminnelige prosessreglene for utsatt iverksettelse. Etter departementets vurdering følger det av presumsjonsprinsippet at domstolene må se hen til kravene som stilles i EØS-retten ved vurderingen av om det skal gis utsatt iverksettelse. Departementet mener det ikke er behov for særregulering i dette tilfellet, og opprettholder derfor forslaget i høringsnotatet.

Departementet har vurdert hvilken betydning tilbakeføringskrav etter lovforslaget § 12 har for kontraktsforholdet der støtten er tildelt gjennom kontrakt. Et tilbakeføringskrav hjemlet i støtteprosessloven er ikke et kontraktsrettslig krav, men et selvstendig krav hjemlet i støtteprosessloven på grunnlag av et brudd på iverksettelsesforbudet og notifikasjonsplikten i støtteprosessloven. Hvilken betydning et tilbakeføringskrav kan ha for underliggende kontrakter vil trolig variere. Virkningene for det enkelte kontraktsforhold må løses etter alminnelige kontraktsrettslige- og erstatningsrettslige regler. Det er etter departementets syn derfor ikke hensiktsmessig å regulere hvilken betydning tilbakeføringskrav har for underliggende kontraktsforhold i støtteprosessloven. Departementet opprettholder forslaget på dette punkt.

Departementet understreker at støttegiver i henhold til lovforslaget må fatte eget vedtak om tilbakeføring etter lovforslaget § 12 også i tilfellene der ESA har fattet vedtak om tilbakeføring.

Departementet deler ikke *NHOs* vurdering om at tilbakeføringsplikten bør legges til et sentralt organ, fremfor den enkelte støttegiver. Lovforslaget § 12 slår uttrykkelig fast at støttegiver har en selvstendig tilbakekreivingsplikt. I Norge er det i praksis støttegiver som har ansvaret for å kreve ulovlig støtte tilbake fra støttemottaker. Nærings- og fiskeridepartementet gir imidlertid råd til støttegiver i tilbakeføringsprosessen. Det er departementets vurdering at ansvarsfordelingen som gjelder etter dagens praksis bør videreføres. Departementet opprettholder forslaget på dette punktet og viser til begrunnelsen i høringsnotatet, se punkt 6.2.4.

Departementet deler ikke *NHOs* syn om at ulovlig støtte bør tilbakeføres til statskassen. Departementet opprettholder forslaget om at tilbakeføring av ulovlig støtte skal skje til støttegiver. Det vises for øvrig til vurderingen i høringsnotatet.

Etter en nærmere vurdering har departementet valgt å ikke opprettholde høringsforslagets presisering om at krav om tilbakeføring av offentlig støtte etter denne bestemmelsen er et enkeltvedtak. Det er etter departementets syn klart at slike vedtak er enkeltvedtak, og departementet mener derfor at det ikke er behov for at dette fremgår av lovteksten. Endringen er ikke ment å innebære realitetsendringer.

Departementet har gjort enkelte endringer sammenlignet med høringsforslaget. Endringene er gjort av pedagogiske grunner, og skal bidra til å gjøre bestemmelsen enklere å forstå for brukerne av loven. Endringene er ikke ment å innebære realitetsendringer.

Departementet foreslår en forskriftshjemmel i lovforslaget § 12 syvende ledd. Departementet foreslår også å dele opp forskriftshjemmelen, slik at kompetansen til å gi forskrift om foreldelse flyttes til § 13 om foreldelse av tilbakeføringskrav. Dette innebærer at § 12 syvende ledd gir departementet hjemmel til å vedta forskrift om vilkårene for og gjennomføringen av tilbakeføring av ulovlig støtte.

7.3 Hjemmel til å kreve renter ved tilbakeføring av ulovlig støtte

7.3.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

Formålet med tilbakeføring av støtte er å frata støttemottaker den økonomiske fordel som er oppstått gjennom tildeling av den ulovlige støtten, og dermed gjenopprette konkurransesituasjonen slik den var før den ulovlige støtten ble gitt. Dette innebærer at også fordelene ved å ha disponert over den ulovlige støtten må kreves tilbake i form

av renter på støttebeløpet. Rente regnes fra tidspunktet da støtten ble stilt til støttemottakers rådighet, og frem til støtten blir tilbakebetalt, jf. ODA Protokoll 3 del II artikkel 14. Hvilket tidspunkt støtten ble stilt til mottakers rådighet må vurderes konkret i det enkelte tilfellet, og vil variere avhengig av hva slags type støtte det er snakk om. Ved enkelttildelinger av direkte tilskudd vil det normalt være utbetalingstidspunktet. Ved støtte ytt som løpende ytelser, for eksempel gjennom skatte- og avgiftssystemet, vil det kunne stille seg annerledes, avhengig av hvordan støttetiltaket er innrettet. Gjeldende rentesatser for tilbakeføringskrav som bygger på et ESA-vedtak fastsettes av ESA, og er tilgjengelig på deres hjemmesider. I saker der tilbakeføringskrav ikke bygger på et ESA-vedtak, kan det kreves en annen rentesats, forutsatt at rentesatsen tilsvarer markedsrenten, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-349/17 *Eesti Pagar* avsnitt 135.

For å oppfylle EØS-avtalen må det sikres at norsk rett gir grunnlag for å kreve støttemottaker for renter av ulovlig støtte fra tidspunktet da støtten ble stilt til støttemottakers rådighet og frem til støtten er tilbakeført.

7.3.2 Gjeldende rett

Det følger av lov om offentlig støtte § 5 tredje ledd at departementet kan bestemme at beløpet som skal føres tilbake, skal inkludere renter. Forskrift om offentlig støtte § 5 første ledd bestemmer at departementet kan pålegge støttegiver å kreve tilbakebetalt ulovlig støtte som blir funnet å være i strid med EØS-avtalens regelverk. Videre fastsettes forskriften at vilkårene for et eventuelt krav om tilbakebetaling av støtte fastsettes av departementet i det enkelte tilfellet. Rentensatsen skal baseres på markedsrenten, og renten skal vanligvis løpe fra den dag da støtten er mottatt og frem til tilbakebetalingstidspunktet. Det fremgår ikke av bestemmelsen at renteplikten er en ubetinget plikt etter EØS-avtalen, slik at det skal ilegges renter i alle tilfeller av tilbakeføring av ulovlig støtte. Ettersom EØS-avtalen faktisk krever at det skal ilegges renter, er det i praksis gjort ved tilbakeføring av ulovlig støtte etter norsk rett.

7.3.3 Utenlandsk rett

Sverige

Det følger av § 4 i den svenske loven om offentlig støtte at det i henhold til EU-retten skal betales renter av ulovlig støtte fra og med den dagen

støttemottaker fikk støtten til rådighet og frem til tilbakebetalingstidspunktet. For de tilfeller der Kommisjonen har funnet den ulovlige støtten forenlig med TFEU skal det svares renter frem til den dagen Kommisjonen fattet sin beslutning.

Det følger videre av bestemmelsen at reglene om renter i gjennomføringsforordningen skal legges til grunn ved beregningen av rentekravet. Det presiseres at reglene om renteberegning også gjelder i de tilfeller der Kommisjonen ikke har fattet noe vedtak.

Danmark

Det finnes ikke internrettslige regler i dansk rett om tilbakeføring av støtte som strider mot EU-regelverket om offentlig støtte. Det følger imidlertid av prosedyreforordningen og gjennomføringsforordningen, som begge har direkte virkning i Danmark, at det skal betales renter av støtte som er ytt i strid med iverksettelsesforbudet.

For tilbakeføringskrav utstedt av Konkurrencestyrelsen med hjemmel i konkurrenceloven § 11 A, som primært gjelder tiltak som faller utenfor EUs regler om offentlig støtte, er det uttrykkelig bestemt at det skal betales renter «med den i henhold til EU's statsstøtteregler til enhver tid fastsatte rentesats, der anvendes ved tilbakebetaling af statsstøtte» jf. § 11 A, stk. 6. Rentekravet fastsettes dermed i samsvar med gjennomføringsforordningen, slik EU-retten foreskriver ved tilbakeføring av støtte ytt i strid med iverksettelsesforbudet.

Finland

Det følger av § 2 i den finske loven om offentlig støtte at en kommisjonsbeslutning om tilbakeføring skal iverksettes av støttegiver gjennom en beslutning som blant annet angir beløpet som skal tilbakekreves og den renten som skal svares. Loven gir ikke nærmere anvisning om hvordan renten skal beregnes. Der det foreligger en kommisjonsbeslutning om tilbakeføring, vil imidlertid beslutningen selv gi nærmere anvisning om dette.

Gjennomføringsforordningen, som har direkte virkning i Finland, gir imidlertid detaljerte regler om ileggelse og beregning av renter ved tilbakeføring i artikkel 9 til 11.

Island

Det følger av den islandske konkurranseloven § 31 at det skal betales renter av ulovlig støtte som kreves tilbakeført, i henhold til den rentesatsen

ESA fastsetter. Det fremgår av loven at renten løper fra tidspunktet da støttemottaker fikk rådighet over støtten og frem til tilbakebetalingstidspunktet.

7.3.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en bestemmelse som fastslår at det skal betales renter av beløpet som skal tilbakeføres fra det tidspunktet støtten ble tildelt frem til betaling skjer. Rentesatsen skal følge den sats ESA til enhver tid fastsetter.

Departementet mente at dagens lov som legger opp til at departementet må fatte vedtak om renter i hver enkelt sak, er uheldig. Så lenge plikten til å betale renter av ulovlig støtte representerer et ufravikelig krav etter EØS-retten, bør renteplikten følge direkte av loven uten behov for noe nærmere vedtak.

Om valg av rentesats uttalte departementet at ESA fastsetter rentesatser individuelt for hver EØS/EFTA-stat, som skal reflektere markedrenten. Når ESA fatter vedtak om tilbakeføring, vil de alltid legge til grunn den rentesatsen de selv har fastsatt. Det er dermed denne satsen som vil gjelde når norske myndigheter tilbakefører ulovlig støtte etter pålegg fra ESA. For å sikre konsistens i norske tilbakeføringssaker, foreslo departementet at rentesatsen til ESA også skal legges til grunn i tilfeller der tilbakeføring skjer på støttegivers eget initiativ, uten at ESA har fattet vedtak.

7.3.5 Høringsinstansenes syn

Finansdepartementet uttaler at støtte gjennom skatte- og avgiftssystemet kan gis løpende, for eksempel ved at det gis månedlig avgiftslette eller -fritak for visse særavgifter. Når det i den foreslåtte bestemmelsen etableres et renteberegningsgrunnlag fra «tildelingstidspunktet frem til betaling skjer» reiser dette spørsmål om når støtten anses tildelt, og dermed hvilket tidspunkt rentene skal beregnes fra. Finansdepartementet anbefaler at dette utredes videre og klargjøres i endelig lovutkast.

Skattedirektoratet mener også at problemstillingen om hva som skal anses som tildelingstidspunkt gjør seg gjeldende for beregning av renter.

7.3.6 Departementets vurdering

Forslaget til lovbestemmelse om beregning av rente ved tilbakeføring av ulovlig offentlig støtte angir tydelig hvilken rentesats som skal gjelde for

krav om tilbakeføring av ulovlig støtte. Bruk av rentesatsen ESA fasetter er i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Det følger av ODA protokoll 3 del II at rentesatsen som fastsettes av ESA skal være passende. Rentesatsen oppdateres årlig. Bestemmelsen om renteplikt er knyttet til støttegivers tilbakeføringsplikt etter lovforslaget § 12 første ledd, og gjelder dermed uavhengig av hvilket rettsgrunnlag støttegivers tilbakeføringskrav er hjemlet i. Dette innebærer at dersom støttegiver velger å fremme krav med hjemmel i for eksempel avtalerettslige regler, vil støttegiver måtte sikre at kravet også omfatter renter minst i samsvar med det som følger av lovforslaget § 12 sjette ledd. Departementet kan gi forskrift om vilkårene for og gjennomføringen av tilbakeføring av ulovlig støtte.

Høringsinstansene har ikke hatt innvendinger mot å benytte denne rentesatsen, og departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet.

Når det gjelder starttidspunktet for beregning av renter har departementet justert ordlyden i lovforslaget fra «tildelingstidspunkt» til «dagen da støtten ble stilt til støttemottakers rådighet». Dette er i tråd med ordlyden i ODA Protokoll 3 del II artikkel 14 som regulerer den EØS-rettslige renteplikten ved tilbakeføring av ulovlig støtte. Hvilket tidspunkt støtten ble stilt til mottakers rådighet må vurderes konkret i det enkelte tilfellet, og vil variere avhengig av hva slags type støtte det er snakk om. Ved enkelttildelinger av direkte tilskudd vil det normalt være utbetalingstidspunktet. Ved støtte ytt som løpende ytelser, for eksempel gjennom skatte- og avgiftssystemet, vil det kunne stille seg annerledes, avhengig av hvordan støttetiltaket er innrettet.

7.4 Foreldelse og frist for å fremme krav om tilbakeføring

7.4.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

Det finnes ingen særskilt foreldelsesregel i EØS-retten for krav om tilbakeføring av ulovlig støtte. EU-domstolen har slått fast at krav om tilbakeføring av ulovlig støtte foreldes etter nasjonal rett.

ODA Protokoll 3 del II artikkel 15 inneholder imidlertid en tidsbegrensning på ti år i ESAs kompetanse til å gripe inn og kreve ulovlig støtte tilbakeført. Fristen på ti år løper fra den dagen da den ulovlige støtten ble tildelt støttemottaker. Konsekvensen av at tidsfristen utløper, er at støtten blir å anse som eksisterende støtte. Det innebærer at ESA ikke kan gi pålegg om at støtten skal tilbakeføres. Dersom det er snakk om støttetil-

delinger under en støtteordning, kan imidlertid ESA kreve at støtteordningen endres for fremtiden, slik at den er i tråd med støttereglene.

Enhver handling fra ESAs side, eller fra en EØS/EFTA-stats side på oppfordring fra ESA, som gjelder den ulovlige støtten, vil avbryte fristen. Et eksempel på en slik handling er spørsmål fra ESA om støtten. Ved hvert avbrudd starter fristen å løpe på nytt. Dersom et vedtak fra ESA angripes for EFTA-domstolen, vil fristen suspenderes så lenge saken pågår.

For at Norge skal oppfylle sine EØS-rettslige forpliktelser er det behov for at norske foreldelsesregler utformes slik at de ikke står i veien for å gjennomføre ESAs vedtak.

Når det gjelder gjennomføringen av tilbakeføringskrav på støttegivers eget initiativ eller etter en nasjonal rettsavgjørelse, stiller ikke EØS-avtalen spesifikke krav til nasjonale foreldelsesregler. Dette er saker der støttegiver fremmer krav om tilbakeføring av ulovlig støtte uten at det foreligger et ESA-vedtak. I slike saker gjelder kun de krav som følger av det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet og ekvivalensprinsippet. Effektivitetsprinsippet innebærer at nasjonal rett ikke kan gjøre det praktisk umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve den rettigheten EØS-avtalen gir. Ekvivalensprinsippet innebærer at den aktuelle EØS-rettigheten ikke skal stilles dårligere i nasjonal rett enn sammenlignbare rettigheter uten EØS-tilknytning.

7.4.2 Gjeldende rett

Lov om offentlig støtte inneholder ingen særskilt bestemmelse om foreldelse. Loven gir imidlertid Kongen hjemmel til å fastsette slike bestemmelser, jf. § 5 tredje ledd. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at hjemmelen er gitt for at norsk rett skulle være i samsvar med tiårsbegrensningen i ESAs kompetanse til å pålegge tilbakeføring, jf. ODA Protokoll 3 del II artikkel 15.

Den EØS-rettslige tiårsfristen for å kreve tilbake ulovlig støtte er gjennomført i norsk rett gjennom forskrift om EØS-prosedyreregler. Bestemmelsen representerer etter sin ordlyd kun en begrensning i ESAs kompetanse til å pålegge tilbakeføring av ulovlig støtte, og ikke en foreldelsesregel for krav om tilbakeføring.

Hvorvidt tiårsfristen i ODA Protokoll 3 del II kan anses som en internrettslig foreldelsesregel, er uavklart. Mye taler for at utgangspunktet er at krav om tilbakeføring av ulovlig støtte etter gjeldende rett, foreldes etter bestemmelsene i foreldelsesloven. Den alminnelige foreldelsesfristen etter

foreldelsesloven § 2 er tre år. Etter foreldelsesloven § 3 første ledd løper foreldelsesfristen fra det tidspunkt fordringshaveren tidligst hadde rett til å kreve oppfyllelse. Høyesterett fastslo i Rt. 2013 s. 1665 Hydro/Søral-saken at støttegivers krav om tilbakeføring med hjemmel i støtteleven § 5 først ga rett til oppfyllelse når vedtak om tilbakeføring var fattet, og at treårsfristen begynte å løpe fra dette tidspunktet.

Rettsstilstanden er imidlertid fremdeles uklar på enkelte punkter, og departementet ser derfor behov for å redusere usikkerheten gjennom bestemmelser i støtteprosessloven.

7.4.3 Utenlandsk rett

Sverige

Etter svensk rett er utgangspunktet at den alminnelige foreldelsesregelen i preskriptionslagen kommer til anvendelse på krav om tilbakeføring av ulovlig støtte, jf. lag om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler § 5. Det følger videre av § 5 at foreldelsesfristen avbrytes dersom Kommisjonen tar opp saken i henhold til artikkel 17 nr. 2 i prosedyreforordningen. Dermed er de handlingene som etter prosedyreforordningen er fristavbrytende for Kommisjonens tiårsfrist for å pålegge tilbakeføring, også gjort fristavbrytende for foreldelsesfristen etter preskriptionslagen. Ettersom den alminnelige foreldelsesfristen etter svensk rett er ti år, hvilket samsvarer med tiårsfristen for Kommisjonens kompetanse til å pålegge tilbakeføring, sikrer denne løsningen et EU-konformt resultat.

Danmark

Det finnes ikke særlige foreldelsesregler i dansk rett for tilbakeføringskrav med rettslig grunnlag i EUs regler om offentlig støtte (iverksettelsesforbudet), herunder krav som springer ut av et vedtak om ulovlig støtte fra Kommisjonen. Slike krav foreldes dermed etter alminnelige danske foreldelsesregler. Den alminnelige foreldelsesfristen i dansk rett er tre år. Fristen løper i utgangspunktet fra det tidspunkt fordringshaveren tidligst kunne kreve oppfyllelse, men dersom fordringshaveren ikke var kjent med fordringen eller skyldneren, løper fristen først fra det tidspunkt da fordringshaveren fikk eller burde ha fått kjennskap til denne.

For tilbakeføringskrav hjemlet i konkurrelloven § 11 A etter brudd på de danske støtte-reglene, gjelder det imidlertid en foreldelsesfrist på fem år fra det tidspunktet støtten ble «udbe-

talt». Dette innebærer at krav om tilbakeføring etter den danske konkurrelloven vil være foreldet før Kommisjonens tiårsfrist for å pålegge tilbakeføring er utløpt. Ettersom tilbakeføringskrav etter konkurrelloven § 11 A normalt vil gjelde tiltak som ikke er omfattet av EUs støtteregulverk, vil det neppe være problematisk at slike krav foreldes før Kommisjonens kompetanse til å pålegge tilbakeføring er utløpt.

Finland

I Finland avskjæres offentlige myndigheter fra å fatte vedtak om tilbakeføring ti år etter at støtten eller den siste posten av denne ble utbetalt.

Island

Island har ingen særskilte foreldelsesregler for krav knyttet til tilbakeføring av støtte. De planlegger imidlertid å innføre regler i tråd med tiårsfristen i del II av ODA Protokoll 3.

7.4.4 Forslaget i høringsnotatet

Foreldelse av tilbakeføringskrav

Departementet foreslo en ny bestemmelse som fastslår at krav om tilbakeføring av ulovlig støtte hjemlet i støtteleven foreldes etter bestemmelsene i foreldelsesloven, og at foreldelsesfristen løper fra tidspunktet da støttegiver fatter enkeltvedtak om tilbakeføring. Dette innebærer at støttegivers krav som hovedregel vil være foreldet tre år etter at støttegiver har fattet vedtak om tilbakeføring av støtten. Departementet påpekte at støttegivers tilbakeføringskrav mot støttemotaker først oppstår når støttegiver fatter enkeltvedtak om kravet, og først kan kreves oppfylt etter dette. Det er derfor nærliggende med en foreldelsesfrist som løper fra vedtakstidspunktet. Departementet viste til at dette var løsningen Høyesterett kom frem til i Rt. 2013 s. 1665 Hydro/Søral-saken, som nettopp gjaldt foreldelse av krav om tilbakeføring av ulovlig støtte. Friststart fra for eksempel tildelingstidspunktet vil kunne medføre at tilbakeføringskravet ville være foreldet før det i det hele tatt hadde oppstått, eller kunne gjøres gjeldende.

Om foreldelsesfristens lengde uttalte departementet at tre år normalt bør gi støttegiver tilstrekkelig tid til å inndrive kravet. Både kravets størrelse og hvem kravet skal rettes mot, vil måtte være fastlagt når støttegiver fatter enkeltvedtak og foreldelsesfristen dermed begynner å løpe.

Det fremgikk av høringsnotatet at foreldelsesfristen avbrytes i henhold til de alminnelige reglene om fristavbrytelse i foreldelsesloven. Departementet viste imidlertid til at det er behov for en særregel om fristavbrytelse, ved siden av bestemmelsene i foreldelsesloven, som gir berørte tredjeparter en mulighet til å avbryte foreldelsesfristen. Departementet foreslo derfor en bestemmelse, som fastslår at søksmål anlagt av tredjepart mot støttegiver om tilbakeføringsplikten har samme virkning som søksmål etter foreldelsesloven § 15. Behovet for en særskilt regel om fristavbrytelse ble blant annet begrunnet med at støttegiver normalt har ønsket å gi støtten, og at insentivene til å inndrive kravet dermed kan være svakere enn ved andre typer fordringer.

Adgang til å fremme krav om tilbakeføring

I høringsnotatet foreslo departementet en ny bestemmelse om støttegivers adgang til å fremme krav om tilbakeføring i de tilfeller kravet ikke fremmes for å oppfylle pålegg fra ESA om tilbakeføring. I høringsnotatet § 12 første ledd foreslås en tidsbegrensning i støttegivers adgang til å fremme krav mot støttemottaker etter høringsnotatet § 11, i de tilfeller der kravet ikke fremmes for å oppfylle pålegg fra ESA om tilbakeføring. Dette innebærer at støttegiver i slike saker ikke kan fremme krav overfor støttemottaker om tilbakeføring dersom det har gått mer enn tre år siden tildelingstidspunktet.

Departementet viste til at uten en særskilt lovbestemmelse som begrenser adgangen til å kreve tilbake ulovlig støtte der ESA ikke har fattet vedtak, vil støttegiver ha både plikt og rett til å kreve tilbake den ulovlige støtten, uavhengig av hvor lang tid tilbake støtten ble ytt. Dette skyldes at foreldelsesfristen, som nevnt ovenfor, først begynner å løpe når støttegiver krever tilbakebetaling. Departementet uttalte at det bør innføres en tidsbegrensning av hensyn til støttemottakers behov for forutsigbarhet.

Departementet påpekte at tre år er den alminnelige foreldelsesfristen i norsk rett, og derfor et nærliggende utgangspunkt for en tidsmessig begrensning av krav også på støtteområdet. Dette innebærer at støttegivers tilbakeføringskrav, så fremt det ikke bygger på et ESA-vedtak, kun kan omfatte ulovlig støtte som er ytt tre år tilbake i tid fra det tidspunktet da kravet fremmes.

Departementet la vekt på at norske myndigheter ikke har kompetanse til å avgjøre med bindende virkning om ulovlig støtte materielt sett er forenlig med EØS-avtalen. Denne kompetansen er

lagt eksklusivt til ESA. I motsetning til krav basert på ESA-vedtak vil derfor denne typen tilbakeføringskrav potensielt omfatte «EØS-forenlig» støtte, som altså ville være akseptabel ut fra et rent EØS-konkurransperspektiv. Det er etter departementets syn gode grunner til å begrense omfanget av slike krav i større grad enn for tilbakeføringskrav basert på ESA-vedtak. Sistnevnte kan omfatte ulovlig støtte ytt inntil ti år tilbake i tid fra det tidspunktet ESA tok opp saken, men vil til gjengjeld begrense seg til den delen av støtten som er uforenlig med EØS-avtalen.

Videre påpekte departementet at treårsfristen for å fremme krav overfor støttemottaker ikke berører adgangen til å klage til ESA, eller ESAs mulighet til å åpne sak på eget initiativ. Dette innebærer at dersom ESA skulle fatte vedtak med pålegg om tilbakeføring av ulovlig støtte, vil støttegiver kunne fremme krav mot støttemottaker i henhold til høringsnotatets § 11 for å oppfylle ESAs vedtak.

Departementet foreslo videre i høringsnotatets § 12 første ledd tredje punktum at treårsfristen i høringsnotatets § 12 første ledd første punktum «fryses» inntil endelig avgjørelse foreligger, dersom tredjepart reiser søksmål mot støttegiver om tilbakeføring av ulovlig støtte. Departementet uttalte at det er behov for en særskilt fristavbrytelsesadgang for tredjepart, for å sikre denne en mulighet til å forhindre at støttegivers adgang til å fremme krav mot støttemottaker går tapt ved passivitet fra støttegivers side, eller i påvente av en eventuell rettslig avklaring av tilbakeføringsplikten.

7.4.5 Høringsinstansenes syn

Landsorganisasjonen i Norge (LO) mener bestemmelsen i flere typetilfeller gir uklare regler om foreldelsesfristens startpunkt og lengde.

LO og Kommunesektorens organisasjon (KS) mener foreldelse og begrensningen i perioden det kan kreves tilbakeføring bør reguleres i to separate bestemmelser.

Bergen kommune mener departementet må vurdere om treårsfristen for å fremme krav i høringsnotatet § 12 første ledd er i strid med effektivitets- og ekvivalensprinsippet. Bergen kommune er ikke enig med departementet i at den «alminnelige» foreldelsesfristen i norsk rett er tre år. Bergen kommune mener den alminnelige treårige foreldelsesfristen må ses i sammenheng med adgangen til å fremme tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10, som reelt sett gir en effektiv ytre frist på 13 år. Treårsfristen som foreslås i § 12

første ledd for tilbakeføring av ulovlig offentlig støtte gir dermed kreditor en langt mer begrenset adgang til å fremme krav, enn det alminnelige foreldelsesregler gjør for andre typer krav.

Bergen kommune uttaler at ut fra synspunktet om at støtten potensielt kan være forenlig støtte etter EØS-avtalen, er det vanskelig å se at omfanget av tilbakeføringskravet bør begrenses der det ikke foreligger ESA-vedtak. Bergen kommune uttaler at det i saker der det er tvil om støtten er EØS-forenlig, bør skje en etter-notifisering til ESA, heller enn at omfanget av tilbakeføringskravet begrenses i alle saker.

Bergen kommune savner en vurdering av om det i det hele tatt er behov for særregler om foreldelse, og om ikke de alminnelige foreldelsesreglene, jf. foreldelsesloven §§ 2 og 10 på en god nok måte sikrer at foreldelse ikke inntre så lenge ESA kan pålegge tilbakeføring.

Bergen kommune savner også en grundigere analyse av alternative løsninger. De viser til Erling Hjelmengs ekspertutredning, se punkt 12.4, der det foreslås en foreldelsesfrist på ti år som starter å løpe på tidspunktet støtten tildeles.

Skattedirektoratet mener det er nødvendig å avklare forholdet mellom skattemyndighetenes generelle endringsadgang etter skatteforvaltningsloven § 12-6 og vedtak om tilbakeføring etter støtteprosessloven. Ved uriktige skatte- og avgiftsfastsettelser gjelder en generell endringsadgang på fem år etter skatteforvaltningsloven § 12-6, slik at endringskompetansen strekker seg lenger enn treårsfristen som foreslås for de tilfellene der ESA ikke har fattet vedtak om tilbakeføring.

Skattedirektoratet anbefaler at det utredes nærmere om tilbakeføring av ulovlig støtte på skatte- og avgiftsområdet bør reguleres i skatteforvaltningsloven.

Finansdepartementet påpeker at lovforslaget ikke setter en ytre tidsramme for krav om tilbakeføring som fremmes på bakgrunn av ESAs vedtak.

Den norske Advokatforeningen (Advokatforeningen) er usikker på om innrettelseshensyn og hensynet til forutberegnelighet for støttemottaker og støttegiver skal tillegges så stor vekt at den alminnelige foreldelsesfristen på tre år skal gjelde fra tidspunktet da støtten ble ytt. Etter Advokatforeningens syn kan hensynet til gjenopprettelse av konkurransen tilsi at det også for norske myndigheter gjelder en foreldelsesfrist som er lenger enn tre år. Advokatforeningen foreslår at man setter samme foreldelsesfrist for vedtak om tilbakeføring for norske myndigheter som den ESA har, det vil si ti år.

7.4.6 Departementets vurdering

Departementet foreslår at krav om tilbakeføring av ulovlig støtte etter lovforslaget § 12 foreldes etter bestemmelsene i foreldelsesloven. Støttegivers tilbakeføringskrav mot støttemottaker oppstår først når støttegiver fatter enkeltvedtak om kravet, og kan først kreves oppfylt etter dette. Foreldelsesfristen løper dermed fra tidspunktet da støttegiver fatter enkeltvedtak om tilbakeføring.

ESA har i henhold til artikkel 15 i ODA protokoll 3 del II kun kompetanse til å behandle saker om støtte ytt ti år tilbake i tid. I saker hvor støttegiver reiser krav om tilbakebetaling basert på et vedtak fra ESA, er det en grense på ti år som skyldes ESAs kompetanse etter ODA. For det andre vil støttegivers krav om tilbakebetaling foreldes etter alminnelige foreldelsesregler.

Departementet mener det er behov for liknende begrensninger i tilbakebetalingskrav som ikke bygger på et ESA-vedtak. Departementet foreslo derfor i høringsnotatet å fastsette at støttegivers frist for å fremme krav i de tilfeller der kravet ikke fremmes for å oppfylle et ESA-vedtak, er tre år fra tildelingstidspunktet. Departementet opprettholder forslaget på dette punktet og viser til begrunnelsen i høringsnotatet, se punkt 6.4.4.

Departementet deler *Landsorganisasjonen i Norge* og *Kommunesektorens organisasjons* vurdering om at reglene om foreldelse og begrensningen i støttegivers adgang til å fremme krav om tilbakeføring bør reguleres i to separate bestemmelser. Dette vil etter departementets vurdering klargjøre skillet mellom foreldelse av tilbakebetalingskrav og tidsbegrensningen for støttegiver til å fremsette slikt krav. Departementet foreslår derfor å innta reglene om foreldelse og begrensning i støttegivers adgang til å fremme krav om tilbakeføring i to separate bestemmelser. Endringen medfører ingen realitetsendringer.

Departementet har merket seg at flere høringsinstanser stiller spørsmål ved begrensningen på tre år i støttegivers adgang til å fremme krav mot støttemottaker.

I lys av *Bergen kommunes* innspill har departementet vurdert om den foreslåtte begrensningen i støttegivers adgang til å fremme krav er i strid med effektivitets- og ekvivalensprinsippet. Bergen kommune viser til at foreldelsesloven gir en reell effektiv frist på 13 år. Departementets forslag innebærer at tilbakeføringskrav foreldes etter de alminnelige reglene i foreldelsesloven. Dette gjelder både tilbakeføringskrav basert på ESA-vedtak og tilbakeføringskrav uten ESA-vedtak. Etter departementets vurdering er begrensningen i

støttegivers adgang til å fremme krav mot støttemottaker i saker uten ESA-vedtak ikke en foreldelsesregel. Departementet opprettholder derfor forslaget og viser til vurderingen i høringsnotatet, se punkt 6.4.4.

Bergen kommune uttaler at det i saker der det er tvil om støtten er EØS-forenlig, bør skje en etter-notifisering til ESA, heller enn at omfanget av tilbakeføringskravet begrenses i alle saker. Hovedregelen er at nasjonale domstoler plikter å sikre tilbakeføring av ulovlig støtte umiddelbart. Det fremgår av ESAs avgjørelse No 254/09/COL om privat håndheving ved nasjonale domstoler avsnitt 59 at nasjonale domstoler ikke kan utsette behandlingen av en støttesak til ESA har fattet vedtak om støttens forenlighet. Norske domstoler kan derfor ikke utsette behandlingen av en støttesak i påvente av en etter-notifisering til ESA. Departementet opprettholder forslaget på dette punktet.

Når det gjelder forholdet mellom skattemyndighetenes generelle endringsadgang i skatteforvaltningsloven § 12-6 og vedtak om tilbakeføring av støtte etter lovforslaget § 12, jf. § 13, understrekes det at lovforslaget § 12 gir støttegiver et alternativ til å kreve tilbake ulovlig offentlig støtte i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Dette innebærer at støttegiver kan velge å benytte seg av andre hjemler til å kreve tilbake ulovlig

offentlig støtte, så fremt det er tilstrekkelig til å oppfylle Norges EØS-rettslige forpliktelser om tilbakeføring. Departementet foreslår derfor en egen bestemmelse med særregler for støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet. Se nærmere omtale i kapittel 4. De foreslåtte bestemmelsene om foreldelse og tidsbegrensingen i adgangen til å fremme krav gjelder kun for krav som fremmes etter lovforslaget § 12. Tilbakeføringskrav som hjemles i alternative rettsgrunnlag, for eksempel skatteforvaltningsloven eller avtalerettslige regler, vil være underlagt de foreldelsesregler og eventuelt andre tidsbegrensninger som gjelder for den aktuelle typen krav. For det tilfellet at skatteforvaltningslovens regler eller andre alternative rettsgrunnlag ikke er tilstrekkelige til å oppfylle tilbakeføringsplikten etter lovforslaget § 12 første ledd og Norges EØS-rettslige forpliktelser, kan støttegiver benytte seg av hjemmelen til å kreve tilbake ulovlig støtte i medhold av lovforslaget § 12.

Departementet foreslår å dele opp forskriftshjemmelen i høringsnotatets § 11 åttende ledd, slik at kompetansen til å gi forskrift om foreldelse flyttes til lovforslaget § 13 om foreldelse av tilbakeføringskrav, se nærmere beskrivelse i kapittel 7.2.6. Departementet foreslår derfor å innta hjemmelen til å vedta forskrift om foreldelse i lovforslaget § 13 annet ledd.

8 Endring av eksisterende støtteordninger

8.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

Det følger av del I av Protokoll 3 til Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA) at EFTA-statene og EFTAs overvåkingsorgan (ESA) skal samarbeide om kontrollen med eksisterende støtteordninger. Prosedyren for dette finnes i ODA Protokoll 3 del II, som er gjennomført i norsk rett gjennom forskrift 30. oktober 2009 nr. 1323 om EØS-prosedyreregler for offentlig støtte.

ESA har til oppgave å overvåke eksisterende støtteordninger. Dette fremgår av artikkel 62 i EØS-avtalen og artikkel 1 i ODA Protokoll 3 del II. Dersom de anser at en eksisterende ordning ikke lenger er i samsvar med EØS-retten, foreslår ESA justeringer i støtteordningen for å bringe den i samsvar med regelverket. Slike forslag betegnes som «hensiktsmessige tiltak». ESA foreslår også hensiktsmessige tiltak når det vedtas nye retningslinjer om forenlig støtte. Slike hensiktsmessige tiltak vil gjelde for alle støtteordninger som er godkjent på grunnlag av de aktuelle retningslinjene. Prosedyren for ESAs overvåking av eksisterende støtte er nærmere regulert i ODA Protokoll 3 del II.

Dersom Norge aksepterer ESAs forslag til hensiktsmessige tiltak, enten i nye retningslinjer eller i en konkret sak, påtar myndighetene seg å tilpasse de berørte støtteordningene i henhold til tiltakene. Staten er rettslig bundet av aksepten. Hvis støtteordningene ikke tilpasses de aksepterte tiltakene innen den fastsatte fristen, vil støtten gå over til å bli ny støtte. Alle fremtidige utbetalinger av støtte som skjer under ordningen anses da som ulovlig støtte. Dette er fordi det følger av iverksettelsesforbudet at ny støtte ikke kan iverksettes uten at den har vært notifisert til og godkjent av ESA. Dette gjelder selv om ESA før de hensiktsmessige tiltakene var iverksatt hadde godkjent støtten. Manglende tilpasning av eksisterende støtte vil dermed føre til at støtten anses som ulovlig, og kan føre til vedtak fra ESA med pålegg om tilbakeføring av ulovlig støtte, dom for traktatbrudd og erstatningsansvar overfor foretak som har lidt tap som følge av den ulovlige støt-

ten. Departementet legger til grunn at erstatningsansvaret kan bygges på det EØS-rettslige ansvaret eller alminnelig norsk erstatningsrett.

Dersom Norge ikke aksepterer forslag til hensiktsmessige tiltak, vil ESA kunne innlede formell prosedyre for å undersøke den aktuelle ordningen nærmere. Som ved andre formelle undersøkelsesprosedyrer vil dette resultere i et vedtak om ordningens forenlighet med EØS-avtalen. ESA kan komme til at ordningen er forenlig med EØS-avtalen og dermed kan videreføres slik den er, eller at ordningen ikke lenger er eller har vært forenlig med EØS-avtalen og må endres innen en gitt frist for å kunne opprettholdes.

8.2 Gjeldende rett

Dagens lov om offentlig støtte regulerer ikke hvordan ESAs forslag til hensiktsmessige tiltak skal følges opp på nasjonalt plan. Forskrift om offentlig støtte bestemmer imidlertid at departementet kan pålegge endringer i eller opphør av støtteordninger, jf. § 5 annet ledd.

8.3 Utenlandsk rett

Ingen av de øvrige nordiske landene har uttrykkelige lovregler om oppfølgingen av Europakommisjonens (Kommisjonen) og ESAs forslag om hensiktsmessige tiltak.

8.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en bestemmelse i § 8 om endring av støtteordninger. Første ledd fastslår at støttegiver har plikt til å endre eksisterende støtteordninger hvis det er nødvendig for å sikre at disse til enhver tid er i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Bestemmelsens annet ledd fastslår at dersom ESA har fattet vedtak om hensiktsmessige tiltak som er bindende for Norge, plikter støttegiver å gjennomføre tiltakene uten ugrunnet opphold. Det samme gjel-

der endringer i tråd med hensiktsmessige tiltak som er vedtatt i ESAs retningslinjer om offentlig støtte, når Norge formelt har akseptert disse. For å synliggjøre at endringer i eksisterende støtte kan være meldepliktige etter loven, fastslås det i tredje ledd at endringer som utgjør ny støtte er meldepliktige etter høringsnotatet § 4.

I høringsnotatet uttalte departementet at det har vurdert om den nye lovbestemmelsen også bør videreføre departementets kompetanse til å pålegge avvikling eller endring av støtteordninger. Departementet fant det imidlertid ikke tilrådelig å foreslå dette, da støttegiver, etter departementets syn, bør sikres størst mulig handlingsrom innenfor de rammene EØS-avtalen setter. Ved forslag eller pålegg fra ESA om hensiktsmessige tiltak vil det ofte være flere handlingsalternativer å velge mellom, og rom for skjønn knyttet til utforming og gjennomføring av de konkrete tiltakene.

Videre bemerket departementet at et eventuelt pålegg overfor støttegiver om en bestemt løsning, ville innskrenket fleksibiliteten som ligger i EØS-regelverket. Departementet så ingen tungtveiende grunner til å frata støttegiver muligheten til selv å innrette sine støttetiltak på den måten han finner best, innenfor rammene av ESAs vedtak og støtteregelverket. I tillegg viste departementet til at det er høyst usikkert hvilken rettslig status et slikt departementspålegg overfor støttegiver ville hatt. Ettersom pålegget ikke ville angått rettighetene eller pliktene til private, men snarere et norsk forvaltningsorgans lovpålagte plikt til å rette seg etter EØS-avtalen, ville det ikke vært snakk om et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.

Avslutningsvis påpekte departementet at gjeldende retts hjemmel til å pålegge støttegiver å tilpasse eksisterende støtteordninger så langt ikke har vært benyttet, og at det dermed ikke synes å være behov for en slik bestemmelse.

8.5 Høringsinstansenes syn

Landsorganisasjonen i Norge (LO) mener at den foreslåtte bestemmelsens første ledd og annet ledd må tas ut av loven. LO mener bestemmelsene potensielt kan gripe inn i, og stå i et uklart forhold til, det kommunale selvstyret og Stortingets lovgivnings- og beskatningsmyndighet.

LO uttaler også at lovhjemlene er overflødige der støttegiver er en del av statsforvaltningen eller et statlig foretak, ettersom endringsplikten da kan løses ved instruksjonsmyndighet eller eierbeføyelser.

LO og *Kommunesektorens organisasjon (KS)* mener at departementet ikke bør kunne forplikte seg overfor ESA til å gjennomføre hensiktsmessige tiltak, før eventuelle nødvendige stortingsvedtak er på plass.

LO uttaler at det er en rekke støtteordninger der endringer i samsvar med ESAs forslag eller pålegg om hensiktsmessig tiltak vil kreve lov- eller skattevedtak. LO viser i denne sammenhengen til avfallssakene, «På like vilkår-saken» og sukkeravgiftssaken.

Også KS viser til at endringer i en rekke ordninger forutsetter lovendringer eller skattevedtak som må behandles i Stortinget.

KS mener det er uklart hva som skal anses som «uten ugrunnet opphold» etter § 8 annet ledd. KS forutsetter at det å avvende nødvendige lovvedtak ikke kommer i strid med kravet om at endringer skal skje «uten ugrunnet opphold» i § 8 annet ledd.

KS uttaler at det, når det i den foreslåtte bestemmelsen «foreslås en plikt til å endre støtteordninger «om nødvendig», er det uklart om nødvendighetskriteriet refererer til eksisterende støtte, jf. definisjon i høringsnotatet § 3 (3), hvor det ikke foreligger en umiddelbar plikt til å endre ordningen, eller om nødvendighetskriteriet viser til andre forhold». KS mener det også er uklart hvem som bestemmer hva som er nødvendig, og på hvilket tidspunkt endringsplikten inntreffer.

KS mener at kommuner og fylkeskommuner bør ha frihet til å benytte seg av det handlingsrommet den EØS-rettslige endringsplikten gir. KS uttaler at kommuner og fylkeskommuner må sikres betydelig innflytelse over hvilke endringer som skal gjøres, og viser til kommunalt selvstyre, jf. Grunnloven § 49 og kommuneloven § 2-1. KS savner en nærmere drøftelse av hvordan denne innflytelsen skal sikres.

KS uttaler også at den foreslåtte bestemmelsens tredje ledd om notifisering av ny støtte synes overflødig ved siden av meldeplikten i høringsnotatet § 4.

Medietilsynet og *Direktoratet for økonomistyring og forvaltning (DFØ)* mener det ofte kan være uklart hvilket organ som anses som støttegiver. *Medietilsynet* påpeker at det ikke har hjemmel til å gjøre endringer i støtteordningene sine utover den kompetansen som er delegert i forskrift. Det er Kulturdepartementet som har forskriftskompetanse, og som dermed kan vedta endringer i Medietilsynets støtteordninger. Medietilsynet skriver at det kan bli problematisk å oppfylle forpliktelsene som fremgår av forslaget. Medietilsynet og DFØ mener det er hensiktsmessig om departe-

mentet avklarer om begrepet «støttegiver» i denne sammenhengen kan tolkes til å omfatte den offentlige instans som har regelverkskompetansen på saksområdet.

8.6 Departementets vurdering

Departementet har etter innspill i høringsen foretatt en ny vurdering av endringsplikten som ble foreslått i høringsnotatet § 8 første ledd, og har kommet til at første ledd tas ut av lovforslaget.

Lovforslaget § 10 regulerer støttegivers plikt til å endre eksisterende støtteordninger. Når ESA har fattet et vedtak om hensiktsmessige tiltak, eller lagt frem forslag til slike tiltak, og disse har blitt bindende for Norge, skal støttegiveren gjennomføre tiltakene uten ugrunnet opphold. Hensiktsmessige tiltak kan enten gjelde en konkret støtteordning eller alle eksisterende støtteordninger ESA har godkjent på grunnlag av bestemte retningslinjer. Sistnevnte vil være tilfelle der ESA vedtar reviderte retningslinjer som inneholder hensiktsmessige tiltak for eksisterende (godkjente) støtteordninger, og Norge formelt aksepterer de nye retningslinjene. Støttegiver har også plikt til å endre en eksisterende støtteordning på eget initiativ dersom støttegiver oppdager at ordningen ikke er forenlig med EØS-avtalen.

Endring av en støtteordning kan kreve lov- eller plenarvedtak. I slike tilfeller må vedtak om endring av ordningen fattes av Stortinget på vanlig måte. Støttegiver skal følge opp at nødvendige forslag fremmes.

Det er ikke uvanlig at ulike offentlige organer har ansvar for henholdsvis utforming av en støtteordning og forvaltning av tildeling mv. Støttegiver er et funksjonelt begrep, og hvem pliktsubjektet (støttegiver) er kan derfor variere avhengig av hvilken plikt det er snakk om. De ulike organenes

ansvarsområder vil normalt være klart definert, slik at det ved behov for endringer i en støtteordning ikke vil være tvil om hvem som skal foreslå nødvendige tiltak etter lovforslaget § 10. Departementet ser ikke bort fra at det vil kunne etableres støtteordninger hvor det ikke er åpenbart hvilken av de involverte myndigheter som er støttegiver, og hvor dette vil bero på en konkret vurdering. I tilfeller som nevnt i høringsuttalelsene fra *Medietilsynet* og *DFØ* legger departementet til grunn at også overordnet organ som har hjemmel til å endre støtteordningen, kan anses som ansvarlig etter lovforslaget § 10.

Reglene om offentlig støtte i EØS-avtalens hoveddel gjelder som lov, jf. EØS-loven § 1. Kommunale og fylkeskommunale støtteordninger må i dag utformes innenfor EØS-rettslige rammer.

Ved forslag eller pålegg fra ESA om hensiktsmessige tiltak vil det ofte være flere handlingsalternativer å velge mellom. Det vil være rom for skjønn ved utforming og gjennomføring av endringer i nasjonale støtteordninger, særlig der hensiktsmessige tiltak gjelder den konkrete støtteordningen. Handlingsrom for norske myndigheter vil være mindre når hensiktsmessige tiltak knytter seg til endringer i ESAs retningslinjer. Departementet foreslår en bestemmelse i loven § 10 annet ledd om at støttegiver skal høres før Norge aksepterer hensiktsmessige tiltak fra ESA. Både kommunale, fylkeskommunale og statlige myndigheter skal gis anledning til å uttale seg om hensiktsmessige tiltak som gjelder støtteordninger de forvalter.

Endringer i eksisterende støtte kan føre til at støtten må notiseres til ESA som ny støtte i henhold til lovforslaget § 4. Departementet er enig i innspill fra *KS* om at det ikke er nødvendig å regulere denne notiseringsplikten også i lovforslaget § 10.

9 Kontrollbesøk fra ESA

9.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

EFTAs overvåkingsorgan (ESA) har rett til å gjennomføre kontroller hos et foretak dersom de er i alvorlig tvil om et vedtak om individuell støtte blir etterfulgt. Formålet med kontrollen er å undersøke om forutsetningene for godkjenning av støtten er til stede i praksis. Reglene om ESAs adgang til å utføre stedlig kontroll finnes i artikkel 22 i ODA protokoll 3 del II, som gjennomfører rådsforordning (EF) nr. 659/1999 om fastsettelse av nærmere regler for anvendelsen av EF-traktatens artikkel 93 (prosedyreforordningen) i EFTA-pilaren.

9.2 Gjeldende rett

ODA protokoll 3 del II er gjennomført i norsk rett som forskrift, hjemlet i lov om offentlig støtte. Bestemmelsen om ESAs kontroller hos norske foretak ble i tillegg gjennomført uttrykkelig i lov om offentlig støtte § 3, ettersom støttelovens forskriftshjemmel ikke ble ansett som dekkende hjemmel for regler om kontrollbesøk hos støttemottakere.

Ifølge § 3 skal norske myndigheter, etter å ha hatt anledning til å framlegge sine merknader, til late ESA å foreta kontroller på stedet. ESA kan kreve adgang til eiendom som tilhører det aktuelle foretaket, be om muntlige forklaringer på stedet, kontrollere bøker og andre forretningspapirer samt ta eller be om kopier. Departementet har rett til å være til stede ved slik kontroll og peke ut nasjonale eksperter til å delta ved ESAs undersøkelser.

Det følger av § 4 at kontrollen etter § 3 bare kan foretas hvis retten har truffet beslutning om adgang til bevissikring. Begjæring fremsettes av Konkurransetilsynet, som også kan kreve at politiet bistår ESA med å iverksette beslutning om bevissikring. Etter § 4 siste ledd kan Kongen fastsette nærmere regler for bevissikring og behandling av overskuddsinformasjon.

9.3 Utenlandsk rett

Sverige

Sverige har egne regler om kontrollbesøk i sin støttelov. Loven bestemmer at der Europakommisjonen (Kommisjonen) har truffet beslutning om kontrollbesøk etter prosedyreforordningen, har den rett til å få bistand fra Kronofogdemyndigheten (som har likhetstrekk med namsmyndighetene i Norge) for å få adgang til eiendom som tilhører det aktuelle foretaket, kontrollere regnskap og andre forretningspapirer samt ta eller be om kopier av disse.

Danmark

Danmark har ikke nasjonale regler om kontrollbesøk fra Kommisjonen i støttesaker.

Finland

Etter Finlands støttelov har Kommisjonen etter reglene i prosedyreforordningen rett til å foreta kontrollbesøk hos foretak. Kommisjonens underrettelse om kontrollbesøk skal ifølge loven rettes mot Arbets- og næringsministeriet, som kan gi merknader ved behov. Ministeriet har ansvar for å underrette det aktuelle foretaket om kontrollbesøket. Tjenestemenn fra ministeriet kan være til stede under kontrollbesøket. Den samme retten har tjenestemenn som representerer støttegiver.

Island

Ifølge den islandske konkurranseloven kan ESA foreta kontrollbesøk hos foretak så langt dette følger av ODA protokoll 3 del II.

9.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet å videreføre bestemmelsene i støtteloven §§ 3 og 4 om kontrollbesøk fra ESA uten materielle endringer. Det ble foretatt enkelte mindre endringer i ordly-

den for å klargjøre hvem som er forpliktet etter loven, hva forpliktelsene innebærer og når de inntreffer.

Departementet viste til at norske myndigheter i medhold av artikkel 22 i ODA protokoll 3 del II plikter å sørge for at ESA på visse vilkår kan foreta kontroller hos norske foretak, og at det er behov for bestemmelser i loven for å ivareta denne plikten.

Det følger av den foreslåtte bestemmelsens første ledd at departementet, etter å ha hatt anledning til å fremlegge sine merknader, skal tillate ESA å foreta stedlig kontroll, dersom overvågingsorganet er i alvorlig tvil om vedtak det har truffet om individuell støtte etterleves. Departementet viste i høringsnotatet til at bestemmelsen er en videreføring av dagens lov § 3 første ledd, som er direkte basert på ordlyden i artikkel 22 i ODA protokoll 3 del II.

I annet ledd presiseres støttemottakers plikter under kontrollbesøket, slik disse er angitt i artikkel 22 i ODA protokoll 3 del II. Om dette uttalte departementet at forslaget innebærer en tydeliggjøring av støttemottakers plikter, sammenlignet med dagens § 3, ved at pliktene settes opp i listeform. Videre påpekte departementet at forslaget innebærer enkelte endringer i begrepsbruken. Etter dagens § 3 annet ledd kan ESA «kontrollere bøker og andre forretningspapirer». Denne begrepsbruken er en direkte oversettelse av prosedyreforordningen, som viser til kontroll av «books and other business records». Departementet viste til at «books» i denne sammenhengen skal forstås som «regnskap». Endringen i begrepsbruken ville etter departementets syn presisere hvilke typer dokumenter ESA kan kreve. Videre foreslo departementet å erstatte begrepet «forretningspapirer» med «forretningsdokumenter» for å gjøre det klarere at også elektronisk lagret informasjon er omfattet.

Forslagets tredje ledd fastslår departementets rett til å være til stede ved ESAs kontroller og til å peke ut representanter som kan delta ved kontrollen. Departementet viste til at forslaget på dette punktet er en ren videreføring av gjeldende rett.

Videre foreslo departementet å videreføre dagens § 4 uendret i den nye loven. Bestemmelsen fastslår at stedlig kontroll kun kan foretas dersom retten har truffet beslutning om adgang til bevissikring. Bestemmelsen gir også nærmere regler om beslutning om bevissikring.

9.5 Høringsinstansenes syn

Den norske Advokatforening (Advokatforeningen) mener at bevissikring bør utøves av et organ med særskilt kompetanse på støttereglene. Forvaltning av støttereglene har i liten utstrekning vært fremhevet eller uttalt som en del av Konkurransetilsynets samfunnsoppdrag. Advokatforeningen oppfordrer departementet til å vurdere om det er behov for tilpasning av Konkurransetilsynets samfunnsoppdrag og/eller om oppgaven bør ivaretas av andre eller på annen måte.

9.6 Departementets vurdering

Departementet opprettholder forslaget om kontrollbesøk fra ESA, men foreslår enkelte endringer i ordlyden sammenlignet med høringsforslaget. Endringene er gjort for å gjøre bestemmelsen enklere å forstå for brukerne av loven. De er ikke ment å innebære realitetsendringer. Forslaget viderefører i hovedsak gjeldende regler. Disse har aldri vært benyttet, ettersom ESA hittil ikke har foretatt stedlig kontroll i Norge i en støttesak. Norge er imidlertid forpliktet til å ha regler som åpner for at slik kontroll kan finne sted dersom ESA krever det.

Departementet kan etter forslaget peke ut representanter for norske myndigheter som deltar ved ESA sine undersøkelser på stedet. Det kan for eksempel være formålstjenlig at myndigheten som er ansvarlig for den aktuelle støtteordningen, er til stede under kontrollbesøket.

Departementet foreslår at begjæring om beslutning om bevissikring fortsatt skal fremsettes av Konkurransetilsynet. Basert på erfaringene med EØS-avtalens regler om offentlig støtte, er det kun unntaksvis at stedlig kontroll er nødvendig. Slik begjæring vil trolig kun være aktuelt i et begrenset antall saker. Konkurransetilsynet har også erfaring med å bistå ESA i kontroller ved mulige overtredelser av EØS-avtalens konkurranseregler.

Departementet foreslår at hjemmel til å gi forskrift om stedlig kontroll og bevissikring, som etter dagens lov tilligger Kongen, legges til departementet. Forskriftshjemmelen foreslås innført i lovforslaget § 11 femte ledd.

10 Privat håndheving av iverksettelsesforbudet

10.1 Norges EØS-rettslige forpliktelser

10.1.1 Innledning

Det er et generelt EØS-rettslig prinsipp at private skal ha adgang til en effektiv beskyttelse av sine rettigheter etter EØS-retten. Dette er blant annet fastslått av EFTA-domstolen i sak E-11/12 Koch. De prosessregler og sanksjoner som nasjonale domstoler anvender for å håndheve EØS-retten, må ikke gjøre slik håndheving urimelig vanskelig eller praktisk umulig. Dette betegnes som effektivitetsprinsippet. Videre kreves det at beskyttelsen av EØS-rettigheter ikke skal være mindre gunstig enn reglene som gjelder for håndheving av tilsvarende nasjonal lovgivning, kalt ekvivalensprinsippet. Når det gjelder håndheving av reglene om offentlig støtte, er både de EØS-rettslige kravene og nasjonale domstolars rolle nærmere beskrevet i EFTAs overvåkingsorgans (ESA) retningslinjer om nasjonale domstolars håndheving av reglene om offentlig støtte.

Effektivitets- og ekvivalensprinsippet innebærer at nasjonal rett må sikre private parter en reell mulighet til å håndheve sine rettigheter etter iverksettelsesforbudet ved nasjonale domstoler. Denne muligheten må være like god som for tilsvarende nasjonale regler. De rettigheter som kan utledes fra iverksettelsesforbudet omfatter krav om tilbakeføring av ulovlig støtte, krav om at støtte skal kjøpes ulovlig, krav om at utbetaling av støtte skal stanses og krav på erstatning. I tillegg følger det av ESAs retningslinjer om nasjonale domstolars håndheving at det også skal være mulig for tredjeparter å håndheve sine rettigheter ved hjelp av krav om avgjørelser om midlertidige tiltak.

10.1.2 Tilbakeføring av ulovlig støtte

EØS-retten krever at nasjonal rett sikrer tredjeparter adgang til å fremme søksmål om tilbakeføring av ulovlig støtte. Dette er slått uttrykkelig fast av EU-domstolen og lagt til grunn i punkt 1.2.2 i ESAs retningslinjer om nasjonale domstolars håndheving. Det følger av EØS-retten at

nasjonale domstoler kun kan prøve spørsmålet om hvorvidt støtte er utbetalt i strid med iverksettelsesforbudet, og om støtten dermed er ulovlig. Nasjonale domstoler kan derimot ikke prøve om støtten er forenlig med EØS-avtalen, det er det kun Europakommisjonen (Kommisjonen) og ESA som kan avgjøre. For at en nasjonal domstol skal kunne pålegge tilbakeføring av ulovlig støtte er det tilstrekkelig å konstatere at iverksettelsesforbudet er brutt. Dersom det på domstidspunktet foreligger et ESA-vedtak som fastslår at den ulovlige støtten er forenlig med EØS-avtalen, bortfaller tilbakeføringsplikten. Det vil dermed være mulig for støttegivere å forhindre en nasjonal dom om tilbakeføring ved å notifisere den ulovlige støtten til ESA og få et vedtak om at støtten er forenlig med EØS-avtalen. Er et tilfelle av påstått offentlig støtte gjenstand for en ESA-prosess, bortfaller ikke plikten til å håndheve iverksettelsesforbudet. Dette gjelder også i de tilfellene der det reises sak for nasjonale domstoler. Det fremgår av ESAs retningslinjer om nasjonale domstolars håndheving, at dersom domstolen ønsker å avvende ESAs vedtak før det fattes en endelig dom om tilbakeføring i saken, må saksøkers rettigheter ivaretas. ESA trekker frem midlertidig tilbakeføring til sperret konto som et mulig alternativ.

Det kan reises spørsmål ved om EØS-retten stiller krav til hvem det skal kunne reises søksmål mot. Er det tilstrekkelig at nasjonal rett åpner for søksmål om tilbakeføring mot støttegiver eller staten, eller må det også kunne reises søksmål mot støttemottaker?

Spørsmålet ble vurdert av svenske myndigheter i forbindelse med utarbeidelsen av ny svensk lov om offentlig støtte i 2014. Sverige konkluderte med at en søksmålsadgang overfor støttemottaker ville gå lengre enn det EU-retten krevde, og valgte å avskjære tredjeparters mulighet for søksmål mot støttemottaker i loven.

Det faktum at iverksettelsesforbudet og den EØS-rettslige tilbakeføringsplikten retter seg mot norske myndigheter og ikke støttemottaker, taler i seg selv for at en søksmålsadgang overfor støttegiver vil være tilstrekkelig for å møte de kravene EØS-avtalen stiller. Et slikt resonnement

synes i hvert fall å være lagt til grunn når det gjelder adgangen til å fremme erstatningssøksmål ved brudd på iverksettelsesforbudet, der det er på det rene at EØS-avtalen ikke krever at nasjonal rett gir søksmålsadgang overfor støtte-mottaker. Departementet har ikke funnet grunnlag i EØS-retten for at tredjeparter skal kunne reise søksmål mot støttmottaker etter nasjonal rett.

10.1.3 Søksmål om at støtte skal kjennes ulovlig eller om stans i iverksettelse eller utbetaling av støtte

Etter EØS-retten må private kunne gå til domstolen med påstand om at støtten skal kjennes ulovlig, men uten å legge ned påstand om tilbakeføring. Et eksempel er EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-1/16 Synnøve Finden. Synnøve Finden la ned påstand om at deler av distribusjonstilskuddet i prisutjevningsordningen for melk utgjorde ulovlig støtte, men la ikke ned påstand om at den ulovlige støtten måtte tilbakeføres.

Private må også ha mulighet til å gå til en nasjonal domstol for å forhindre at ulovlig støtte utbetales. Departementet antar at dette må innebære at private enten kan fremme krav om at en støtteordning ikke skal iverksettes fordi den er ulovlig, eller at videre utbetalinger under en allerede iverksatt støtteordning skal opphøre.

10.1.4 Midlertidig forføyning

EØS-retten krever at private skal ha mulighet til å få rettens beslutning om midlertidige tiltak for å avverge de negative virkningene av ulovlig støtte i påvente av en endelig avgjørelse om støttenes lovlig-het. Dette er uttrykkelig fastslått i ESAs retningslinjer om nasjonale domstolers håndheving av reglene om offentlig støtte.

Slike beslutninger vil ikke bare kunne være aktuelle for å hindre utbetaling av ulovlig støtte, men også for å sikre midlertidig tilbakeføring. Etter norsk rett vil beslutninger om midlertidige tiltak kunne fastsettes i medhold av tvistelovens kapittel 34.

Det følger av EU-domstolens praksis at nasjonale domstoler kan ha plikt til å beslutte midlertidige forføyninger innenfor rammene av intern prosessrett der den nasjonale domstolen etter en foreløpig vurdering ikke har grunn til å tvile på at tiltaket utgjør ulovlig støtte, og det ikke ellers er særlige forhold som taler mot tilbakeføring.

10.1.5 Krav på erstatning

Det er sikker EØS-rett at private kan ha krav på erstatning for tap som skyldes EØS/EFTA-statenes brudd på EØS-retten, og at slike erstatningskrav må kunne fremmes for nasjonale domstoler. Det EØS-rettslige erstatningsansvaret er anerkjent i norsk rett. Tre vilkår må være oppfylt for at staten skal være erstatningsansvarlig etter det EØS-rettslige erstatningsansvaret. For det første må regelen som er brutt ha til formål å gi private rettigheter, og det må fremgå klart hvilken rettighet det er. For det andre må statens forsømmelse være tilstrekkelig kvalifisert. For det tredje må det være en direkte årsakssammenheng mellom bruddet på statens forpliktelse og den skade som er påført skadelidte.

ESAs retningslinjer om nasjonale domstolers håndheving omtaler nærmere vilkårene for EØS/EFTA-statenes erstatningsansvar ved brudd på iverksettelsesforbudet. ESAs retningslinjer utdyper også hva slags tap det kan være aktuelt å kreve erstattet i ulike tapssituasjoner.

EØS-retten stiller ikke krav om at det skal kunne kreves erstatning fra støttmottaker.

10.1.6 Hvem kan reise søksmål

ESAs retningslinjer om nasjonale domstolers håndheving regulerer enkelte prosessuelle spørsmål, og viser til effektivitets- og ekvivalensprinsippene. Utgangspunktet her som ellers er imidlertid at det er de nasjonale prosessreglene som gjelder, og at medlemsstatene har prosessuell autonomi.

Det er på det rene at EØS-avtalen ikke stenger for nasjonale regler om rettslig interesse, men kravene må ikke være så strenge at de i realiteten undergraver retten til en effektiv rettighetsbeskyttelse. Kravene EØS-retten stiller til nasjonal rett, med hensyn til hvem som skal kunne håndheve iverksettelsesforbudet, vil variere med hva slags krav som fremmes. Gjelder det erstatningsansvar, vil kretsen av beskyttede sannsynligvis være snovere enn dersom det for eksempel gjelder stansing eller midlertidig forbud mot støtteutbetalinger. Det fremgår av ESAs retningslinjer om nasjonale domstolers håndheving at ikke alle private parter representerer interesser i samsvar med støttereglene. Det er likevel neppe grunnlag for å hevde at EØS-avtalens krav til rettslig interesse prinsipielt begrenser seg til foretak som faktisk rammes av en vridning i konkurransen.

10.2 Gjeldende rett

10.2.1 Innledning

Lov om offentlig støtte inneholder ikke regler om søksmål fra private på grunnlag av støttereglene. Nedenfor omtales de generelle prosessreglenes rammer for søksmål om tilbakeføring, stansing, erstatningsansvar, midlertidig forføyning og søksmålskompetanse i saker som gjelder offentlig støtte.

10.2.2 Tilbakeføring av ulovlig støtte

EØS-avtalen krever at nasjonale domstoler skal kunne avsi dom på tilbakeføring også ved søksmål anlagt av private. Private skal kunne sikre slike krav midlertidig, dersom det er grunnlag for det.

EU-domstolen har fastslått at plikten til å kreve tilbake ulovlig støtte følger direkte av forbudet mot å iverksette offentlig støtte før notifikering til og godkjenning fra Kommisjonen eller ESA (iverksettelsesforbudet). Det er dermed ikke nødvendig med et vedtak fra ESA som pålegger tilbakeføring, for at plikten skal inntre. Siden iverksettelsesforbudet er gjennomført i norsk rett, og rettsfølgen av brudd på iverksettelsesforbudet er tilbakeføring, betyr dette at støttegiver er forpliktet til å reparere bruddet på iverksettelsesforbudet. Nasjonale domstoler er i medhold av effektivitetsprinsippet forpliktet til å håndheve iverksettelsesforbudet innenfor rammene av nasjonal prosessrett. Dermed vil en konkurrent kunne anlegge søksmål mot støttegiver med påstand om at ulovlig tildelt støtte skal kreves tilbake, direkte basert på iverksettelsesforbudet slik det er gjennomført i norsk rett i lov om offentlig støtte og i forskrift 30. oktober 2009 nr. 1323 om EØS-prosedyreregler for offentlig støtte § 1.

Iverksettelsesforbudet alene gir neppe grunnlag for søksmål mot støttemottaker med påstand om at han har plikt til å betale støtte tilbake.

10.2.3 Søksmål om at støtte skal kjennes ulovlig eller stans i iverksettelse eller utbetaling av støtte

Det kan tenkes at en privat part ønsker å gå til søksmål med påstand om at støtte er ulovlig, eventuelt i kombinasjon med påstand om at utbetaling av støtte skal stanses for fremtiden. Tvisteloven åpner for begge disse formene for søksmål. Private vil dermed kunne gå til søksmål med påstand om at støtte skal kjennes ulovlig på grunnlag av

iverksettelsesforbudet, og vil kunne nedlegge påstand om at et forvaltningsvedtak som iverksetter støtten er ugyldig. Videre kan det tenkes at en privat kan ta ut søksmål med påstand om at en støtteordning ikke kan iverksettes eller at utbetaling av støtte forbys.

10.2.4 Midlertidig forføyning

Det kan tenkes ulike måter en tredjepart, typisk en konkurrent, kan ta ut sivilt søksmål for å stanse en påstått ulovlig støttetildeling. Hvilke virkemidler som er mest aktuelle, vil avhenge av hvor i prosessen støttetiltaket står. Fordi det ofte vil være behov for snarlige tiltak for å forhindre de konkurranseskadelige virkningene av støtten, vil midlertidig forføyning kunne være et praktisk virkemiddel i støttesaker.

Tredjeparter vil kunne be om midlertidige forføyninger i henhold til reglene i tvisteloven kapittel 34. Dersom støtte ennå ikke er utbetalt, vil det kunne være aktuelt å få en midlertidig forføyning som forbyr støttegiver å utbetale midler, jf. tvisteloven § 34-3 første ledd. Dersom støtte allerede er utbetalt, vil midlertidig forføyning mot ytterligere utbetalinger og midlertidig tilbakeføring av allerede utbetalte midler være særlig aktuelt for å eliminere konkurransevridningen som ligger i at støttemottaker fortsetter å ha den ulovlige støtten i sin besittelse.

10.2.5 Krav på erstatning

EFTA-domstolen fastslo i sak E-9/97 Sveinbjörnsdottir at staten kan bli erstatningsansvarlig for mangelfull gjennomføring av sine forpliktelser etter EØS-avtalen. Denne forståelsen er fulgt opp i senere avgjørelser og er klagjort gjennom Høyesteretts praksis at erstatningskrav må være basert på det EØS-rettslige erstatningsansvaret, jf. Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II), Rt. 2010 s. 1500 (Elkem AS mfl.) og Rt. 2012 s. 1793 (Nguyen). Høyesterett har i tillegg gjort det klart at det ikke er rom for erstatningsansvar etter intern norsk rett som skal supplere det EØS-rettslige ansvarsgrunnlaget, jf. Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II) og Rt. 2010 s. 1500 (Elkem AS mfl.).

Vilkårene for statens erstatningsansvar beror på en fortolkning av EØS-avtalen. Høyesterett har avvist at terskelen for å konstatere ansvar ligger høyere etter EØS-retten enn etter EU-retten, og fastslår dermed at praksis fra EU-domstolen har betydelig vekt.

Oslo tingretts dom 8. januar 2014 i Norfrakalksaken er et eksempel på at en konkurrent fremmet

krav om erstatning fra staten for økonomisk tap som følge av brudd på iverksettelsesforbudet, i tillegg til uriktig implementering av EUs kvote-handelsdirektiv. Oslo tingrett gikk først igjennom de tre vilkårene som må være oppfylt for at staten skal være erstatningsansvarlig for brudd på EØS-retten, jf. kapittel 10.1.5 ovenfor. Oslo tingrett vurderte først om iverksettelsesforbudet i reglene om offentlig støtte har til formål å gi private (saksøker) rettigheter, og om staten hadde brutt iverksettelsesforbudet. Retten konkluderte med at brudd på iverksettelsesforbudet er et brudd på en EØS-regel som utvilsomt tar sikte på å gi private rettigheter. Etter tingrettens vurdering var Norfrakalk blant dem som iverksettelsesforbudet var ment å gi rettigheter til. Retten kom imidlertid til at iverksettelsesforbudet ikke var brutt, og ga derfor ikke Norfrakalk medhold i kravet om erstatning.

EØS-retten krever ingen regulering av spørsmålet om støttemottakers erstatningsansvar ut fra EØS-rettslige krav. Det kan imidlertid ikke utelukkes at slikt ansvar i særlige tilfeller vil kunne være aktuelt som et medvirkningsansvar etter norsk rett.

10.2.6 Hvem kan reise søksmål om brudd på iverksettelsesforbudet?

For å kunne håndheve de rettighetene iverksettelsesforbudet gir ved nasjonale domstoler, må saksøker ha rettslig interesse. Spørsmålet om rettslig interesse er avhengig av at saksøker har et krav, samt at dette har tilstrekkelig aktualitet, jf. tvisteloven § 1-3.

Departementet legger til grunn at vilkåret om rettskrav vil være oppfylt for søksmål om brudd på iverksettelsesforbudet. Domstolen må foreta en konkret vurdering av om vilkåret om aktualitet og saksøkers tilknytning er oppfylt. Effektivitetsprinsippet tilsier at reglene om rettslig interesse tolkes i samsvar med kravene i EØS-retten. Dette ble også understreket av Høyesteretts kjæremålsutvalg i kjennelsen inntatt i Rt. 1996 s. 282, på s. 287. Utvalget uttaler at det er viktig at de prosessuelle krav for å fremme søksmål stilles slik at det ikke gjøres unødig vanskelig å få prøvet om norsk regelverk eller norske forvaltningsvedtak samsvarer med EØS-regler.

10.2.7 Betydningen av ESAs vedtak i nasjonal rett

Kombinasjonen av en privat håndhevingsadgang ved nasjonale domstoler og adgangen til håndheving ved ESA og EFTA-domstolen innebærer

en risiko for parallelle prosesser om ett og samme saksforhold. Det kan for eksempel oppstå tilfeller der ESA har åpnet klagesak om et tiltak utgjør ulovlig offentlig støtte, og en av støttemottakers konkurrenter samtidig går til søksmål mot støttegiver for å få kjent tiltaket ugyldig på grunn av brudd på iverksettelsesforbudet. Dersom ESA fatter vedtak før søksmålet er ferdigbehandlet, oppstår spørsmålet om hvilken betydning ESAs vedtak skal tillegges i den nasjonale rettsprosessen. Problemstillingen er om den nasjonale domstolen kan treffe avgjørelser som strider mot ESAs vedtak eller ikke. Liknende spørsmål kan oppstå ved klage etter forvaltningsloven over enkeltvedtak om tilbakeføring av ulovlig støtte og i forbindelse med privatrettslige disposisjoner knyttet til forhold som er gjenstand for et ESA-vedtak.

Spørsmålet om betydningen av ESAs vedtak i nasjonal rett er ikke uttrykkelig regulert i gjeldende rett. Det er imidlertid på det rene at staten, herunder nasjonale domstoler, vil være folkerettslig bundet av ESAs vedtak. Det følger også av presumsjonsprinsippet at intern rett i utgangspunktet skal tolkes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom domstolene eller andre forvaltningsorganer skulle fatte en avgjørelse som strider mot ESAs vedtak, vil dette kunne innebære traktatbrudd.

10.3 Utenlandsk rett

Sverige

Det følger av § 6 i den svenske loven om offentlig støtte at det kun er støttegiver som kan reise søksmål mot støttemottaker om tilbakebetaling av ulovlig støtte og renter. Ut over den begrensningen som ligger i dette, inneholder ikke den svenske loven særlige bestemmelser om tredjeparters adgang til å håndheve sine rettigheter etter iverksettelsesforbudet for nasjonale domstoler. Det fremgår av forarbeidene at behovet for slike bestemmelser ble vurdert, men at regjeringen ikke fant tilstrekkelig grunn til å foreslå dette. Det vises i den forbindelse til at alminnelig svensk prosessrett allerede gir tredjeparter adgang til å reise søksmål om forbud mot og tilbakeføring av ulovlig støtte. Det vises også til at det med de foreslåtte bestemmelsene vil følge uttrykkelig av svensk rett at støttegiver plikter å kreve tilbake ulovlig støtte og at støttemottaker plikter å betale tilbake. Iverksettelsesforbudet har direkte virkning i Sverige.

Loven inneholder i §§ 6 til 11 prosessuelle bestemmelser om domstolenes behandling av

støttegivers søksmål mot støttemottaker om tilbakebetaling av ulovlig støtte, herunder regler om verneting, prosessform, midlertidig tilbakebetaling, sakskostnader og iverksettelse av domstolens beslutninger.

Danmark

Dansk lovgivning inneholder ikke særlige bestemmelser om privat håndheving av iverksettelsesforbudet. Iverksettelsesforbudet har imidlertid direkte virkning i Danmark, og gir dermed tredjeparter rettslig grunnlag for søksmål om de rettigheter og plikter som kan utledes fra bestemmelsen, innenfor rammene av dansk sivilprosessrett.

Konkurrence-loven § 11 A gir dessuten grunnlag for søksmål mot tiltak som strider mot de sær-danske reglene om offentlig støtte i konkurrence-loven.

Finland

Privat håndheving av reglene om offentlig støtte i Finland skjer etter alminnelige sivilprosessregler.

Iverksettelsesforbudet har direkte virkning i Finland og representerer dermed et internrettslig grunnlag for de rettigheter tredjeparter kan utlede fra bestemmelsen. Den finske loven om offentlig støtte pålegger også støttegiver en plikt til å kreve tilbake ulovlig støtte, dersom Europakommisjonen har fattet vedtak med pålegg om tilbakeføring.

Det finnes flere eksempler på privat håndheving av forbudet mot offentlig støtte i Finland. Slike søksmål har i mange tilfeller vært bygget på den finske kommunallagen, som pålegger lokalmyndigheter å ta hensyn til reglene om offentlig støtte i sine beslutningsprosesser. Dersom en beslutning om å tildele støtte strider mot støtte-reglene, kan finske domstoler kjenne beslutningen ugyldig. Det er også mulig etter finsk rett å oppnå midlertidig forføyning for å få stanset utbetalingen av mulig ulovlig støtte.

Island

Island har ikke særlige regler om privat håndheving av reglene om offentlig støtte. Søksmål på støtteområdet er dermed regulert av alminnelige sivilprosessregler.

Iverksettelsesforbudet er ikke uttrykkelig gjennomført i islandsk rett, og det er derfor tvilsomt i hvilken grad bestemmelsen kan tjene som rettslig grunnlag for krav som tredjeparter i henhold til EØS-retten kan utlede fra iverksettelses-

forbudet. Heller ikke bestemmelsene om offentlig støtte i den islandske konkurranse-loven oppstiller noe klart støtteforbud som gir et klart rettslig grunnlag for slike krav.

Konkurranse-loven § 31 gir imidlertid rettslig grunnlag for å kreve tilbake ulovlig støtte der ESA har fattet vedtak med pålegg om tilbakeføring. Loven gir ingen nærmere anvisning om hvordan støtten skal kreves tilbake. Tilbakeføringskrav foreldes etter de alminnelige foreldelsesreglene. Foreldelsesfristen er fire år fra det tidspunktet da kreditor tidligst kunne ha fremmet sitt krav mot skyldneren. Det er uvisst hvilket tidspunkt som skal legges til grunn som fristutgangspunkt for krav om tilbakeføring av ulovlig støtte. Spørsmålet har ikke vært prøvd av islandske domstoler.

Adgangen til å begjære midlertidig forføyning er begrenset under islandsk rett, og kan i prinsippet ikke benyttes mot myndighetsavgjørelser. Om det er mulig å oppnå midlertidig forføyning for å få stanset utbetalingen av ulovlig støtte, har ikke vært prøvd av islandske domstoler og er dermed uavklart.

Den islandske konkurranse-loven § 31 avskjærer uttrykkelig adgangen til å kreve erstatning fra myndighetene for tap som skyldes brudd på støttereglene. En islandsk lov om offentlig støtte er under arbeid.

10.4 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet ikke særregler om privat håndheving av støttereglene, men viste til at den håndhevingsadgangen som iverksettelsesforbudet og gjeldende rett i dag gir berørte parter, opprettholdes gjennom lovfor-slaget.

Departementet påpekte at gjeldende rett gir tredjeparter adgang til å håndheve de rettighetene som de etter EØS-retten kan utlede fra iverksettelsesforbudet. Søksmål om disse rettighetene kan bygges direkte på iverksettelsesforbudet, som er gjort til norsk rett ved gjennomføringen av ODA Protokoll 3 del II i EØS-prosedyreforskriften, enten alene eller i kombinasjon med andre norske regler.

Departementet viste i høringsnotatet til at tredjeparter har adgang til å reise søksmål mot støttegiver i henhold til alminnelige norske prosessregler. Søksmål kan baseres på iverksettelsesforbudet og støtteleven for å fremtvinge tilbakeføring av ulovlig støtte. Tredjeparter kan kreve dom for at støtte er ulovlig, og for at utbetaling av støtte skal stanses, basert på iverksettelsesfor-

budet. Stans i utbetalingen og midlertidig tilbakekreving av ulovlig støtte kan kreves med hjemmel i tvistelovens regler om midlertidig forføyning, kombinert med iverksettelsesforbudet. Parter som har lidt økonomisk tap som skyldes brudd på iverksettelsesforbudet, kan kreve erstatning basert på det EØS-rettslige erstatningsansvaret. Departementet understreket videre at forslaget om å innta iverksettelsesforbudet uttrykkelig i høringsnotatet § 4, og videreføre EØS-prosedyreforskriften, ville innebære en tydeliggjøring av det nasjonale rettsgrunnlaget for privat håndheving, sammenliknet med i dag.

Om de alminnelige søksmålsbetingelsene uttalte departementet at det er på det rene at kravet til rettslig interesse og kravet om sikringsgrunn ved midlertidige forføyninger må tolkes i samsvar med EØS-retten. Departementet mente dermed at norsk rett gir tilstrekkelig fleksibilitet til å oppfylle EØS-rettens krav med hensyn til hvem som skal kunne gå til søksmål, og hvilke vilkår som må være oppfylt for at saken skal kunne tas til behandling.

Videre bemerket departementet at gjeldende rett oppfyller EØS-avtalens krav om adgang til privat håndheving. En eventuell nærmere regulering vil måtte begrunnes i hensynet til en effektivisering av den private håndhevingen ut over det som følger av de EØS-rettslige kravene. Departementet uttalte at det i saker som gjelder privates rettigheter etter iverksettelsesforbudet kan være viktig for den berørte å oppnå en rask avgjørelse. Dette taler isolert sett for en vid adgang til privat håndheving, da søksmål for domstolene vil kunne gi en raskere avklaring enn ordinær håndheving ved ESA og EFTA-domstolen. Departementet mente imidlertid at dette hensynet måtte anses godt ivaretatt gjennom den relativt vide adgangen til privat håndheving som gjeldende norsk rett allerede gir.

Departementet fant det derfor ikke hensiktsmessig å foreslå særreguleringer om privat håndheving som går lenger enn det EØS-avtalen krever. Departementet viste i den forbindelse til at offentlig støtte er et rettsområde der ESA er gitt det primære ansvaret for håndhevingen, og der nasjonale domstolers kompetanse etter EØS-avtalen er begrenset til å vurdere om det er gitt støtte i strid med iverksettelsesforbudet eller ikke. Nasjonale domstoler vil i motsetning til ESA ikke kunne prøve hvorvidt støtten ville være forenlig med EØS-avtalen, og slik sett er konkurransemessig akseptabel ut fra et indre markedsperspektiv.

Når det gjelder krav om tilbakeføring av ulovlig støtte, påpekte departementet at slike krav dess-

uten ville kunne bygges på de nye nasjonale særbestemmelsene om tilbakeføring som i høringsnotatet ble foreslått inntatt i § 11. Den nye bestemmelsen stiller klare tilbakeføringsforpliktelser for støttegiver og støttemottaker og vil gi et tydeligere rettslig grunnlag enn i dag for å gå til søksmål mot støttegiver om plikten til å kreve tilbake ulovlig støtte. Departementet understreket imidlertid at støttemottakers tilbakebetalingsplikt er betinget av at støttegiver har fremsatt krav om tilbakeføring. Det vil derfor ikke være adgang til å reise søksmål mot støttemottaker om dennes tilbakebetalingsplikt så lenge støttegiver ikke har fremsatt krav om tilbakeføring overfor støttemottaker. Det er imidlertid vanskelig å se at det er et krav etter EØS-retten at nasjonal rett gir adgang til å fremme slike søksmål direkte mot støttemottaker.

Avslutningsvis vurderte departementet også om det ville vært hensiktsmessig å innføre tvungent prosessfelleskap i søksmål om brudd på iverksettelsesforbudet, slik at et eventuelt søksmål måtte rettes både mot støttegiver og støttemottaker. Dette ville bety at domstolens avgjørelse i saken ville ha rettskraftsvirkninger ikke bare overfor støttegiver, men også overfor støttemottaker. Departementet konkluderte med at det ikke var ønskelig å foreslå en slik bestemmelse.

10.5 Høringsinstansenes syn

Bergen kommune mener det bør vurderes å innføre varslingsregler overfor departementet ved anleggelse av søksmål om offentlig støtte. De viser til at det kan oppstå tilfeller der det pågår parallelle prosesser om samme sak, og da primært situasjonen at ESA fatter vedtak i en sak som også er under behandling i norske domstoler. I denne sammenheng mener Bergen kommune at det hadde vært hensiktsmessig om betydningen av ESAs vedtak hadde vært uttrykkelig regulert i loven.

Bergen kommune mener også at departementet bør vurdere om partene i en støttesak for norske domstoler bør kunne begjære saken stanset i påvente av ESAs vedtak, eller om slik stansing eventuelt skal bli obligatorisk. Behovet melder seg særlig ettersom det bare er ESA som har kompetanse til å vurdere om den ulovlige støtten er forenlig med EØS-avtalen, og om tilbakeføring dermed kan unnlates. Bergen kommune er usikre på om hjemlene for stansing etter tvisteloven er tilstrekkelige, eller om det bør lovfestes en egen prosessregel om stansing for denne typen saker.

Hovedorganisasjonen Virke (Virke) mener departementets lovforslag innebærer at det fort-

satt vil være en prosessuell adgang til og risiko for doble prosesser, ved at en og samme påståtte ulovlige støttetildeling både kan bli gjenstand for et søksmål for nasjonale domstoler og samtidig klages inn til ESA.

Virke mener departementet, i støttesaker for nasjonale domstoler, bør gi støttemottaker rett til å kreve at den nasjonale domstolen ber ESA om skriftlig innspill, og eventuelt innhenter en tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen. Virke uttaler at dette vil være en vesentlig rettssikkerhetsgaranti for påståtte støttemottakere.

Kluge Advokatfirma AS (Kluge) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) mener det er krevende å finne hjemmelsgrunnlaget for privat håndheving av støtteregelverket i norsk rett.

Kluge skriver at de på oppdrag fra ESA har gjennomført en studie av privat håndheving i norske domstoler som viser at det er uklarerhet rundt en rekke spørsmål, blant annet om kravet til rettslig interesse. *Kluge* mener derfor at en klargjøring av vilkårene for å gå til søksmål vil gjøre privat håndheving enklere.

NHO mener det er behov for å klargjøre rammene for privat håndheving for å sikre de private søksmålsinteressene som EØS-avtalen krever. *NHO* viser til at en klargjøring av reglene for privat håndheving vil kunne ha stor veiledningseffekt for partene i en rettsprosess, og for norske domstoler. Det vil i tillegg være arbeidsbesparende for både departementet og ESA. *NHO* mener på denne bakgrunn at det er et klart behov for å tydeliggjøre reglene om privat håndheving i et eget kapittel i den nye loven.

Kommunesektorens organisasjon, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Virke og Bergen kommune mener departementet bør vurdere å innføre tvungent prosessfelleskap ved nasjonal domstolsbehandling i saker om offentlig støtte.

Virke mener at risikoen for søksmål i støttesaker er lav, og deler derfor ikke departementets bekymring for byrdefulle rettsprosesser for støttemottaker dersom det innføres tvungent prosessfelleskap. *Virke* mener det vil være formålstjenlig for alle parter å få en rettskraftig avgjørelse som behandler alle rettsspørsmålene tilknyttet støttetildelingen, og som tar stilling både til om støttetildelingen var i strid med iverksettelsesforbudet, og til støttegivers eventuelle tilbakeføringskrav og erstatningsansvar. *Virke* uttaler at det vil være prosessøkonomisk mest lønnsomt om man kan unngå flere rettsprosesser tilknyttet én og samme støttetildeling.

Virke påpeker også at i fravær av tvungent prosessfelleskap, er det en reell risiko for at tilbake-

føringen kan trekke flere år ut i tid etter at søker har fått en rettskraftig dom på at støttetildelingen er i strid med iverksettelsesforbudet.

Virke mener at dersom en rettskraftig dom skal utgjøre et tvangskraftig tvangsgrunnlag mot støttemottaker, må støttemottakeren få anledning til å bli hørt i tilknytning til grunnlaget for fastsettelsen av tvangsgrunnlaget og beregningen av tilbakeføringsbeløpets størrelse.

For det tilfellet at departementet ikke foreslår å innføre tvungent prosessfelleskap, stiller *Virke* spørsmål ved på hvilket tidspunkt støttemottaker blir diskvalifisert fra å motta offentlig støtte.

LO mener det bør stilles krav om at tredjeparter ikke bare må saksøke støttegiver, men også støttemottaker og staten ved departementet dersom støttegiver ikke er et statlig rettssubjekt. *LO* påpeker i den forbindelse at tilbakeføring vil kunne ramme støttemottaker hardt og at støttemottaker derfor bør få mulighet til å ivareta sine interesser i slike søksmål. Der støttemottaker ikke har vært part i saken vil en dom mot støttegiver heller ikke ha rettskraft overfor støttemottaker. Bakgrunnen for at det etter *LOs* syn også bør være en plikt til å saksøke staten er at det er staten og ESA som formelt sett er parter i ESA-prosesser på støtteområdet. Dette innebærer at andre støttegivere enn staten vil ha begrensede muligheter til å ivareta sine interesser i en eventuell prosess overfor ESA.

10.6 Departementets vurdering

Departementet foreslår ikke å innføre særskilte regler om søksmål fra private på grunnlag av reglene om offentlig støtte. Muligheten for privat håndheving etter gjeldende regler er beskrevet og vurdert i høringsnotatet kapittel 9. Ved å innta iverksettelsesforbudet i lovens § 5 tydeliggjøres det nasjonale rettsgrunnlaget for privat håndheving. Departementet har merket seg innspillene i høringen, men kan ikke se at det er kommet frem nye opplysninger som tilsier en endret vurdering av behovet for særskilte regler på dette saksområdet.

Det at en sak både kan bli gjenstand for søksmål for nasjonale domstoler og samtidig klages inn til ESA, er en konsekvens av systemet i EØS-avtalen. Slike problemstillinger kan oppstå i mange typer saker som faller inn under EØS-avtalens virkeområde, og ikke kun i søksmål som gjelder offentlig støtte. Offentlig støtte kan utgjøre store økonomiske verdier og kan påvirke konkurransen i markedet. Departementet mener likevel

at det ikke foreligger tilstrekkelig sterke grunner til å innføre særskilte regler om stansing mv. i søksmål om offentlig støtte. Det er heller ikke grunnlag for å fravike regelen i domstoloven § 51a om at norske domstoler har en rett, men ikke en plikt, til å forelegge spørsmål om tolkning av EØS-avtalen for EFTA-domstolen. Departementet viser for øvrig til redegjørelsen i høringsnotatet om hvordan de generelle prosessreglene kommer til anvendelse i saker om offentlig støtte.

Departementet mener at det ikke er særlige forhold ved støttesaker som innebærer at ESAs og nasjonale domstolars delte håndhevingskompetanse må reguleres særskilt. Dette spørsmålet kan løses på grunnlag av alminnelige prosess- og forvaltningsrettslige prinsipper. Effektivitetsprinsippet og den EØS-rettslige lojalitetsplikten gjelder også ved tolkningen av norsk forvaltnings- og prosessrett, og skal sikre at ESAs vedtak gis den virkning i intern rett som de i henhold til EØS-avtalen er ment å ha.

Departementet har vurdert om det bør innføres tvungent prosessfelleskap ved nasjonal dom-

stolsbehandling i saker om offentlig støtte. En regel om tvungent prosessfelleskap vil kunne være urimelig byrdefullt for støttedmottaker, som vil kunne risikere å bli trukket inn i en lang rettsprosess på grunn av støttegivers brudd på iverksettelsesforbudet. Departementets vurdering er at støttedmottaker vil kunne ivareta sine interesser gjennom de generelle reglene om forening av krav og partshjelp i tvisteloven kapittel 15. Departementet fastholder dermed forslaget og viser til begrunnelsen i høringsnotatet.

Hovedorganisasjonen Virke mener departementet bør redegjøre for hvordan prosessen om midlertidig sikring skal gjennomføres, dersom det ikke stilles krav om tvungent prosessfelleskap. Departementet bemerker at stans i utbetalingen og midlertidig tilbakekreving av ulovlig støtte kan kreves med hjemmel i tvistelovens regler om midlertidig forføyning, på samme måte som for krav utenfor støtteområdet. Departementet opprettholder forslaget på dette punktet og viser til begrunnelsen i høringsnotatet.

11 Regulering av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter

11.1 Gjeldende rett

Dagens lov om offentlig støtte regulerer ikke bare offentlig støtte i EØS-rettslig forstand, men også tiltak som faller innenfor virkeområdet av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter. Dette følger uttrykkelig av § 1 om lovens virkeområde. De fleste bestemmelsene i loven er uttrykkelig avgrenset til tiltak som omfattes av EØS-avtalen. Loven § 2 første ledd oppstiller imidlertid en meldeplikt til departementet for tiltak som omfattes av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien. Etter § 2 annet ledd kan departementet pålegge støttegiver å utarbeide rapporter over tildeling av støtte som faller innenfor både EØS-avtalen, OECD-avtalen og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter. Det følger videre av loven § 5 annet ledd at støtte som finnes å være i strid med OECD-avtalen og WTO-avtalen kan kreves tilbakeført.

11.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet en bestemmelse om tiltak regulert under OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter som viderefører og klargjør gjeldende regulering av disse avtalene i en og samme bestemmelse. Av forslaget første ledd fremgår det at tiltak som er meldepliktig i henhold til OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien, skal meldes til departementet av den som skal iverksette tiltaket. Av annet ledd følger det at departementet kan pålegge tiltakshaver å utarbeide rapporter over iverksatte tiltak som omfattes av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter. Det fremkommer av tredje ledd at departementet

kan fatte enkeltvedtak om reversering av ytelser som er ytt i strid med OECD-avtalen eller WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

I høringsnotatet viste departementet til at det fortsatt er behov for en nasjonal regulering av Norges forpliktelser etter både OECD-avtalen og WTO-avtalen for å sikre at avtalene overholdes. For OECD-avtalens del bemerket departementet at bestemmelsene i dagens lov utgjør den nasjonale gjennomføringen av avtalen, og at en eventuell opphevelse dermed ville fått konsekvenser for Norges ratifikasjon av avtalen. Dessuten mente departementet at det er viktig å ha den nødvendige nasjonale lovgivningen på plass dersom avtalen skulle tre i kraft.

Departementet fremholdt videre at det, ved å utskyte reguleringen av OECD-avtalen og WTO-avtalen i en egen bestemmelse, ville komme tydeligere frem at lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte først og fremst gjelder EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Departementet viste i den forbindelse til at forpliktelsene under de tre avtalene er svært ulike, og dermed lite egnet for felles regulering. Ved å samle reguleringen av OECD-avtalen og WTO-avtalen i en egen bestemmelse tydeliggjøres skillet mellom støtte under EØS-avtalen og støtte under andre avtaler, og de forpliktelsene som gjelder for hver av disse kategoriene.

11.3 Høringsinstansenes syn

Kommunesektorens organisasjon (KS) mener lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte bør være en lov om Norges EØS-forpliktelser på støtteområdet, og ikke regulere tilskudd og tiltak som faller utenfor EØS-avtalen. KS mener derfor at den foreslåtte bestemmelsen om OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter bør reguleres i en egen lov.

11.4 Departementets vurdering

Departementet opprettholder høringsforslaget og begrunnelsen som ble gitt der.

Det er fortsatt behov for en nasjonal regulering av Norges forpliktelser etter både OECD-avtalen og WTO-avtalen for å sikre at disse avtalene overholdes. For OECD-avtalens del utgjør bestemmelsene i dagens lov den nasjonale gjennomføringen av avtalen, og en eventuell opphevelse ville følgelig fått konsekvenser for Norges ratifikasjon av avtalen.

Både WTO-avtalen og OECD-avtalen regulerer, på lik linje med EØS-reglene om offentlig støtte,

Norges internasjonale forpliktelser på området for næringslivsstøtte, for å ivareta hensynet til internasjonal konkurranse. Det er derfor hensiktsmessig at også de nasjonale prosessreglene knyttet til håndhevingen av disse avtalene, reguleres i en felles prosesslov om offentlig støtte, slik som etter gjeldende lov om offentlig støtte.

Lovforslaget etablerer et tydelig skille mellom de bestemmelsene som gjelder henholdsvis EØS-forpliktelsene og WTO- og OECD-forpliktelsene, ved at sistnevnte fullt ut reguleres i §§ 15 til 17 i lovforslaget.

12 Økonomiske og administrative konsekvenser

12.1 Innledning

Hovedmålet med å utforme en ny lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte er å sikre en klar og helhetlig regulering av de nasjonale støtteprosessene. Dette styrker muligheten til å etterleve våre EØS-rettslige forpliktelser. Samtidig er det et mål at loven blir mer brukervennlig. Lovforslaget har som formål å tydeliggjøre den nasjonale reguleringen av saker om offentlig støtte.

Et av formålene med lovforslaget er å rydde opp i lovverket, slik at de ulike partene i støttesaker lettere kan få oversikt over sine plikter og rettigheter. Dette vil kunne gjøre det lettere for potensielle støttegivere å orientere seg i regelverket, og dermed redusere risikoen for brudd på støtteregelverket. Dette vil kunne medføre gevinster både for næringsliv, det offentlige og for samfunnet. Alt i alt innebærer forslaget en opprydning og klargjøring av regelverket som vil være positivt for støttegiver, næringsliv og for samlet verdiskaping.

12.2 Samfunnsøkonomiske konsekvenser

I Norge tildeles det hvert år betydelige beløp i offentlig støtte. Uklarheter knyttet til hvilke krav og prosedyrer som gjelder ved tildeling av støtte kan øke risikoen for at det gis EØS-stridig støtte, med svært uheldig innvirkning på konkurransesituasjonen i berørte markeder. Dette kan gi samfunnsøkonomisk tap, gjennom at mindre effektive bedrifter begunstiges på bekostning av mer effektive konkurrenter.

En klargjøring av støtteregelverket og de forpliktelsene og prosedyrene som gjelder ved tildeling av støtte kan etter departementets vurdering bidra til å redusere omfanget av ulovlig støtte. Dette kan medføre en samfunnsøkonomisk gevinst. Når ulovlig støtte identifiseres, er det viktig å stanse utbetalingen av støtten. Dette fordi fortsatt utbetaling kan forverre situasjonen i markedet ytterligere. Etter departementets vurdering

kan en klargjøring av reglene for tilbakeføring medføre at utbetaling av ulovlig støtte stanses raskere.

En klargjøring av reglene om tilbakeføring av ulovlig støtte kan etter departementets oppfatning realisere effektiviseringsgevinster for samfunnet. Regelverket er i dag uoversiktlig, og gir rom for usikkerhet om hvilke prosedyrer som gjelder. Dette kan bidra til at tilbakeføringsprosessen blir mer ressurs- og tidkrevende enn nødvendig. Usikkerheten kan dermed være en belastning både for støttegiver og støttemottaker. I tillegg kan mottaker av ulovlig støtte dra nytte av den ulovlige støtten over lengre tid, noe som kan føre til et tap for konkurrenter, og opprettholde uheldig konkurransevridning lenger enn nødvendig. En mer effektiv tilbakeføringsprosess kan dermed realisere samfunnsøkonomiske gevinster.

Departementets forslag om en treårsbegrensning i støttegivers plikt og kompetanse til å kreve tilbake ulovlig støtte i tilfeller der ESA ikke har fattet vedtak om tilbakeføring, går trolig lenger enn det som gjelder i de andre nordiske landene. Den foreslåtte bestemmelsen innebærer at støttegivere som har mottatt løpende støtte over en lengre periode enn tre år, ikke kan avkreves det totale støttebeløpet, med mindre ESA har fattet et vedtak om tilbakeføring. Dermed vil heller ikke en tilbakeføring i slike tilfeller gjenopprette konkurransesituasjonen i markedet fullt ut. Den foreslåtte løsningen balanserer imidlertid hensynet til å gjenopprette konkurransesituasjonen i markedet, og hensynet til støttemottakers innrettelse, innenfor de rammene EØS-avtalen tillater. Den tar også særlig hensyn til norske myndigheters manglende kompetanse til å vurdere støttens forenlighet med EØS-avtalen og dermed til å begrense tilbakeføringskravet til støtte som ikke er EØS-forenlig. Forslaget berører ikke konkurrenters mulighet til å klage ulovlig støtte inn for ESA, som kan pålegge tilbakeføring ti år tilbake i tid dersom de finner at støtten er uforenlig med EØS-avtalen. ESA kan også åpne sak i tilfeller hvor norske myndigheter krever tilbakeføring bare tre år tilbake i tid, og hvor ESA finner dette utilstrekkelig.

Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å rapportere årlig til ESA om utbetalingen av offentlig støtte som omfattes av avtalen. Rapporteringen for 2018 viser at norske støttegivere utbetalte omkring 37 milliarder kroner i offentlig støtte i 2018. Departementet mener at omfanget av årlig utbetaling av offentlig støtte i Norge indikerer at potensialet for effektivitetsgevinster ikke er ubetydelig. Rapporteringen viser videre at støtten var fordelt på 141 ulike tiltak. De fem største tiltakene omfattet omtrent to tredjedeler av utbetalt støtte. Dette innebærer at det hvert år gjennomføres mange små støttetiltak, og illustrerer at forholdsvis mange aktører er involvert i støtteprosesser, både på støttegiver- og støttemottakersiden.

Mulighet for økt kontroll og oppfølging fra støttegivers side overfor støttemottaker kan bidra til at tildelt støtte benyttes på en mer effektiv og hensiktsmessig måte. Dette kan også føre til større klarhet rundt resultater støtten gir. En effektivisering kan gi gevinster for norske skattebetalere og for markedsaktørene ved å redusere sannsynligheten for uheldige konkurransevriddinger.

12.3 Konsekvenser for næringslivet

For næringslivet vil en klarere nasjonal regulering av prosessen i støttesaker kunne medføre økt effektivitet, fordi mindre usikkerhet omkring partenes rettigheter og plikter innebærer at næringslivet tillates å benytte mindre ressurser på å klargjøre rettstilstanden. Økt brukervennlighet i lovverket vil bidra i denne retningen.

For bedrifter som har mottatt ulovlig støtte og blir involvert i en prosess med potensiell tilbakeføring, vil dette kunne være belastende gjennom kostnader i form av advokatutgifter osv., men også grunnet de skadelige effektene selve tilbakeføringen kan ha for selskapet. En klargjøring av regelverket med sikte på å forhindre tildeling av ulovlig støtte, men også en klargjøring av reglene om tilbakeføring, vil derfor kunne medføre en gevinst for næringslivet.

Videre vil forslaget om at støttemottakere av støtte gjennom fastsettingen av skatter nevnt i skatteforvaltningsloven § 1-1 skal oppbevare nødvendige opplysninger i minst ti år, medføre en økonomisk og administrativ byrde for støttemottakerne. Alternativet til at støttemottakerne pålegges en slik plikt, vil være at de på regelmessig basis må levere de nødvendige opplysningene til skattemyndighetene. Slik departementet ser det, er dette ikke en hensiktsmessig løsning,

ettersom den vil være mer ressurskrevende både for støttemottaker og for skattemyndighetene.

Kombinasjonen av en privat håndhevingsadgang ved nasjonale domstoler og adgangen til håndheving ved ESA og EFTA-domstolen innebærer en risiko for parallelle prosesser om ett og samme saksforhold. Det kan for eksempel oppstå tilfeller der ESA har åpnet klagesak hvor temaet er om et tiltak utgjør ulovlig offentlig støtte, og en av støttemottakers konkurrenter samtidig går til søksmål mot støttegiver for å få kjent tiltaket ugyldig i nasjonal domstol.

For mottakere av ulovlig støtte kan dette medføre noe økt byrde i form av at denne risikerer å måtte forholde seg til to ulike prosesser, en ved nasjonale domstoler og en for ESA. Forslaget om å innføre en treårsbegrensning i støttegivers adgang til å fremme krav om tilbakeføring kan gi økt risiko for dobbel prosess. Dette er fordi tredje-part ved å klage til ESA vil kunne oppnå tilbakeføring av støtte ytt ti år tilbake i tid, mens man i et søksmål for nasjonale domstoler kun kan oppnå tilbakeføring tre år tilbake i tid. Departementet vurderer imidlertid risikoen som liten, da tredje-part normalt vil ha lite å vinne på en dobbel prosess fremfor å velge det sporet som kan lede til ønsket resultat.

Forslaget om å fjerne departementets mulighet til å fatte enkeltvedtak for renter i tilbakeførings saker til fordel for rentesatser satt av ESA, vil kunne forenkle tilbakeføringsprosessen og gi mottakere av ulovlig støtte økt forutsigbarhet. Dette vil også kunne bidra til å gjøre tilbakeføringsprosessen mindre tidkrevende. Valg av rentesats kan få betydelige utslag på tilbakeføringsbeløpet, og det vurderes derfor som hensiktsmessig at det er størst mulig forutsigbarhet rundt dette.

12.4 Konsekvenser for offentlig forvaltning

Den nye loven pålegger ikke nye omfattende administrative eller økonomiske forpliktelser på offentlige støttegivere. Formålet med lovforslaget er å rydde opp i lovverket, slik at de ulike partene i støttesaker lettere kan få oversikt over sine plikter og rettigheter.

Departementet foreslår en ny bestemmelse i § 9 om kontroll med offentlig støtte tildelt under en støtteordning, som gir overordnede regler for hvordan støttegiver skal tildele støtte og følge opp bruken av midlene. Bestemmelsen sikrer at støttegiver har på plass et eget system for kontroll

både med egen praksis ved tildeling av støtte, og med støttemottakers bruk av mottatte midler. Denne bestemmelsen vil isolert sett stille krav til støttegivers prosedyrer, men departementet antar ikke at den vil ha noen vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Som tidligere nevnt mener departementet at det særlig er behov for klargjøring av bestemmelsene om tilbakeføring av ulovlig støtte i lovforslagets § 12. Selv om antallet tilbakeføringssaker i Norge er beskjedent, er departementets erfaring at ressursbruken i hver tilbakeføringssak er betydelig. Tydeliggjøring av tilbakeføringsprosessen

vil derfor kunne ha positive administrative konsekvenser.

EØS-retten krever at tredjeparter har adgang til å fremme søksmål om tilbakeføring av ulovlig støtte. Nasjonale domstoler kan prøve spørsmålet om hvorvidt støtte er utbetalt i strid med iverksettelsesforbudet, og om støtten dermed er ulovlig. Ved å innta iverksettelsesforbudet i lovforslaget § 5 tydeliggjøres det nasjonale rettsgrunnlaget for privat håndheving. Lovforslaget innebærer imidlertid ingen endringer i adgangen til å fremme søksmål ved nasjonale domstoler.

13 Merknader til bestemmelsene i lovforslaget

13.1 Bestemmelsene i støtteprosessloven

Til § 1 Lovens formål

Bestemmelsens *første punktum* slår fast at loven skal sikre etterlevelse av Norges EØS-rettslige og andre folkerettslige forpliktelser på området for offentlig støtte. Det fremgår av *annet punktum* at loven også skal bidra til en effektiv og betryggende behandling av saker om offentlig støtte.

Til § 2 Virkeområde

Det fremgår av bestemmelsens *første ledd* at §§ 3 til 14 gjelder offentlig støtte som oppfyller vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1, og tiltak som omfattes av forordningen om bagatellmessig støtte, slik denne er inntatt i EØS-avtalen vedlegg XV. Det er en forutsetning at tiltaket faller innenfor EØS-avtalens virkeområde. Tiltak som ikke omfattes av EØS-avtalens virkeområde faller dermed utenfor lovens virkeområde. For at tiltak skal være omfattet av EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 må flere vilkår være oppfylt. For det første må tiltaket innebære bruk av offentlige midler. Videre må tiltaket innebære at et eller flere bestemte foretak får en økonomisk fordel som ikke andre foretak får. Dessuten må tiltaket være potensielt konkurransevridende og egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene. Der som vilkårene og fremgangsmåten for tildeling av bagatellmessig støtte er fulgt, anses tildelingen for å ikke ha samhandelspåvirkning. Den utgjør dermed formelt sett ikke støtte i medhold av EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at slike tildelinger likevel omfattes av lovens virkeområde. Tiltak som ikke oppfyller alle vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1, eller forordningen om bagatellmessig støtte, faller utenfor lovens virkeområde. Dette vil for eksempel gjelde offentlige tilskudd til privatpersoner eller andre aktører som ikke er foretak. Det vil også gjelde helt generelle, sektorovergripende tiltak som gir alle foretak med virksomhet i Norge samme økonomiske fordel, eller

tiltak med så lokale virkninger at det ikke er egnet til å påvirke samhandelen i EØS-området.

Det fremgår av bestemmelsens *annet ledd* at §§ 15 til 17 gjelder tiltak som omfattes av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

Til § 3 Offentlig støtte gjennom skatte- og avgiftssystemet

Det fremgår av bestemmelsens *første ledd* at ved tildeling og kontroll av offentlig støtte som gis gjennom fastsetting av skatter nevnt i skatteforvaltningsloven § 1-1, gjelder skatteforvaltningsloven så langt den passer. Se nærmere omtale i kapittel 4.

Bestemmelsens *annet ledd første punktum* slår fast at det samme gjelder ved tilbakeføring av ulovlig støtte, likevel slik at § 12 første ledd og annet ledd annet og tredje punktum og § 14 tredje punktum i loven her også gjelder. Av *annet punktum* fremgår det at endringsfristene i skatteforvaltningsloven § 12-6 ikke gjelder dersom ESA har fattet vedtak om tilbakeføring. Se nærmere omtale i kapittel 4.

Det fremgår av *tredje ledd* at mottakere av offentlig støtte som nevnt i første ledd, skal oppbevare opplysninger som er nødvendige for å kontrollere at tildelingen er i tråd med støttereglene i minst ti år etter at støtten ble tildelt. Se nærmere omtale i kapittel 4.

Bestemmelsens *fjerde ledd første punktum* gir departementet hjemmel til å gi forskrift om tildeling, kontroll og tilbakeføring av offentlig støtte som nevnt i første ledd. Det fremgår av *annet punktum* at det i forskrift kan gjøres unntak fra reglene i skatteforvaltningsloven og skattebetalingsloven i den utstrekning det er nødvendig for å oppfylle EØS-rettslige forpliktelser. Se nærmere omtale i kapittel 4.

Til § 4 Notifikasjonsplikt

Det fremgår av bestemmelsens *første ledd* at støttegiver skal sende melding om ny offentlig

støtte til EFTAs overvåkingsorgan (ESA) før støtten iverksettes. Hovedregelen er at all ny støtte skal meldes til ESA før iverksettelse. Med iverksettelse siktes det til tidspunktet da støttetiltaket er implementert. For enkelttildelinger vil dette være tildelingstidspunktet, det vil si det tidspunktet da støttemottaker ble gitt et rettslig bindende, uforbeholdent tilsagn om støtten. For støtteordninger vil det være tidspunktet da støtteordningen trer i kraft. Det fastslås i bestemmelsen at det er støttegiver som plikter å melde tiltaket til ESA. Meldeplikten oppfylles ved å sende meldingen til departementet, som videresender til ESA. Bestemmelsen gjenspeiler den EØS-rettslige notifikasjonsplikten til ESA i artikkel 2 i ODA protokoll 3 del II.

Meldeplikten omfatter nye støtteordninger, ny individuell støtte og endringer i eksisterende støtte. Bestemmelsen gjenspeiler definisjonen av ny støtte i artikkel 1 i ODA protokoll 3 del II.

Individuell støtte er enkelttildelinger som gis utenfor støtteordninger, eller enkelttildelinger som gis innenfor en støtteordning dersom det følger uttrykkelig av støtteordningens EØS-rettslige grunnlag at tildelingen er underlagt notifikasjonsplikt til ESA. Med støtteordningens EØS-rettslige grunnlag menes den eller de EØS-rettsaktene, vedtakene eller retningslinjene som støtteordningen er hjemlet i, for eksempel ESAs vedtak om godkjenning av ordningen.

Hva som utgjør en endring av eksisterende støtte, er nærmere definert i ESAs vedtak 195/04/COL som inneholder utfyllende bestemmelser til ODA protokoll 3 del II.

Annet ledd gjør unntak fra meldeplikten for noen former for offentlig støtte. Bestemmelsen er basert på definisjonen av eksisterende støtte i ODA protokoll 3 del II artikkel 1. *Annet ledd bokstav a* gjelder støtte som var iverksatt før EØS-avtalen trådte i kraft. *Bokstav b* gjelder støtte som er godkjent av ESA eller av EFTA-statene etter felles overenskomst i henhold til ODA protokoll 3 del II artikkel 1 nr. 2. *Bokstav c* gjelder støtte som anses godkjent på grunn av passivitet fra ESAs side, jf. ODA protokoll 3 del II artikkel 4 nr. 6. *Bokstav d* gjelder støtte som er foreldet etter ODA protokoll 3 del II artikkel 15. *Bokstav e* gjelder støtte som ikke falt inn under definisjonen av offentlig støtte i EØS-avtalen artikkel 61 da den ble innført, men som senere må anses som offentlig støtte fordi EØS-markedet har utviklet seg. EØS-markedet kan for eksempel utvikle seg ved at markedet liberaliseres. Tele- og elektrisitets-

sektorene er eksempler på dette. Annet ledd *annet punktum* fastsetter at tiltak som blir til offentlig støtte som følge av at en virksomhet liberaliseres av EØS-retten, omfattes av første ledd etter datoen som er satt for liberaliseringen.

Bestemmelsens *tredje ledd* gir departementet hjemmel til å gi forskrift om hvilke støttetiltak som omfattes av meldeplikten etter første ledd, fristen for å sende melding og hvilke opplysninger som kan kreves fremlagt. Bestemmelsen gir blant annet departementet hjemmel til å fastsette nærmere bestemmelser om unntak fra meldeplikt, og om bruk av særskilte notifikasjonsskjemaer.

Til § 5 Iverksettelsesforbudet

Det fremgår av bestemmelsen at offentlig støtte som er meldepliktig etter § 4 første ledd ikke kan settes i verk før ESA har fattet vedtak, eller anses for å ha fattet vedtak, om godkjenning av slik støtte. Iverksettelsesforbudet bestemmer at alle nye støttetiltak skal godkjennes av ESA før de kan settes i verk. Det finnes imidlertid praktisk viktige unntak fra denne hovedregelen. Blant annet kan støtte som oppfyller vilkårene i det alminnelige gruppeunntaket, kommisjonsbeslutningen om tjenester av allmenn økonomisk betydning eller reglene om bagatellmessig støtte, iverksettes uten notifikasjon og forhåndsgodkjenning, og dermed uten å bryte iverksettelsesforbudet. Bestemmelsen gjennomfører det EØS-rettslige iverksettelsesforbudet slik det er formulert i artikkel 1 nr. 3 i ODA protokoll 3 del I.

Til § 6 Forenklet melding om støtte

Bestemmelsens *første ledd* fastslår at støttegiveren skal sende en forenklet melding til ESA om offentlig støtte tildelt i henhold til gruppeunntaksforordningen i EØS-avtalen vedlegg XV nr. 1j (forordning (EU) nr. 651/2014). Støttegiveren sender meldingen til departementet som videresender til ESA. Støtte som oppfyller vilkårene i gruppeunntaksforordningen er unntatt fra notifikasjonsplikt og kravet om ESAs forhåndsgodkjenning, og anses som forenlig med EØS-avtalen. Det skal imidlertid sendes en forenklet melding til ESA innen 20 dager etter at støtten er tildelt.

Annet ledd gir departementet hjemmel til å vedta forskrift om hvilke støttetiltak som omfattes av plikten til å sende forenklet melding, fristen for å sende melding og hvilke opplysninger som skal omfattes av meldingen.

Til § 7 Registreringsplikt

Det fremgår av bestemmelsens *første ledd* at støttegiver skal registrere opplysninger om tildelt støtte i Registeret for offentlig støtte.

Bestemmelsens *annet ledd* gir departementet hjemmel til å gi forskrift om omfanget av og innholdet i registreringsplikten og på hvilket tidspunkt registreringsplikten inntreffer, og om plikten til å registrere opplysninger om tiltak som omfattes av forordningen om bagatellmessig støtte.

Nærmere bestemmelser om registreringsplikt er i dag fastsatt i forskrift av 29. juni 2016 nr. 834 om registrering av offentlig støtte som fastslår at støttegiver plikter å melde inn offentlig støtte i medhold av EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 til Registeret for offentlig støtte dersom støtten er på 500 000 euro eller mer i én tildeling.

Til § 8 Opplysnings- og oppbevaringsplikt

Det fremgår av bestemmelsens *første ledd første punktum* at støttegivere kan kreve at støttemottakere innen en bestemt frist fremlegger opplysninger som er nødvendige for å kontrollere at reglene om offentlig støtte overholdes. Det fremgår av *annet punktum* at opplysningene skal fremlegges uten hinder av taushetsplikt. Videre fremgår det av *tredje punktum* at dette likevel ikke gjelder dersom det foreligger taushetsplikt som nevnt i straffeprosessloven §§ 117, 119 og 120. Det kan ikke kreves at det fremlegges opplysninger i strid med de ordinære reglene om vern mot selvkriminering.

Annet ledd første punktum gir departementet hjemmel til å kreve at støttegivere, støttemottakere, andre markedsaktører og andre offentlige myndigheter innen en bestemt frist fremlegger opplysninger som er nødvendige for å kontrollere at reglene om offentlig støtte overholdes. Det fremgår av annet ledd *annet punktum* at første ledd annet og tredje punktum da gjelder tilsvarende.

Både første og annet ledd gjelder kontroller knyttet til reglene om offentlig støtte i loven, gruppeunntaksforordningen, forordningen om bagatellmessig støtte og andre forordninger på EØS-støtterettsområdet, og regler om forenlighet i ESAs retningslinjer. Opplysningsplikten begrenses av at opplysningene må være «nødvendige» for å kontrollere at reglene om offentlig støtte overholdes. Det vil først og fremst være aktuelt å innhente opplysninger i forbindelse med ESAs undersøkelser av brudd på støttereguleringen i enkeltsaker. Departementet vil imidlertid også kunne ha behov for å innhente opplysninger der-

som ESA krever informasjon i forbindelse med sektorundersøkelser.

Det fremgår av *tredje ledd* at norske myndigheter uten hinder av taushetsplikt kan gi ESA alle opplysninger som er nødvendige for overvåkingsorganets håndheving av EØS-avtalens regler om offentlig støtte. Se også EØS-loven § 5.

Bestemmelsens *fjerde ledd første punktum* pålegger støttegiveren å oppbevare opplysninger om tildeling av støtte i ti år. Oppbevaringsplikten etter bestemmelsen gjelder med mindre annet følger av det EØS-rettslige grunnlaget for støtten, herunder ESAs vedtak om godkjenning av støtten. Støttegiveren må oppbevare de opplysningene som er nødvendige for å vurdere støttens forenlighet. Hva slags opplysninger støttegiver plikter å oppbevare vil variere, avhengig av hva slags type støtte det er snakk om, da forenlighetsvilkårene for ulike typer støtte er forskjellige og fordi støttereguleringen i visse tilfeller gir særregler om oppbevaringsplikten. For eksempel stilles det andre krav til støttegivers oppbevaringsplikt ved automatiske skatte- og avgiftsfritak som omfattes av gruppeunntaket, enn det som er vanlig for andre typer støtte. Særkrav kan også følge direkte av ESAs godkjenningsvedtak i det konkrete tilfellet. I *annet punktum* pålegges støttegiveren å oppbevare opplysninger som gjelder støtteordningen som sådan i minst ti år etter siste tildeling under støtteordningen.

I § 3 er det gitt særregler for støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet. Se nærmere omtale i merknadene til § 3 og i kapittel 4.

Til § 9 Kontroll med offentlig støtte tildelt under en støtteordning

I henhold til bestemmelsens *første ledd første punktum* plikter støttegiver å føre kontroll med at tildeling av støtte under en støtteordning skjer i samsvar med vilkårene som er fastsatt i det EØS-rettslige grunnlaget for støtten. Det vil for eksempel normalt ikke være tillatt å tildele offentlig støtte til foretak i vanskeligheter eller til foretak som har ubetalte krav mot seg om tilbakeføring av ulovlig støtte. Det fremgår også av første ledd første punktum at støttegiver skal etablere forsvarlige rutiner for å sikre at forpliktelsene overholdes. Utformingen av forsvarlige rutiner vil bero på hvem som er støttegiver, hva slags type støtte ordningen gjelder, og hvordan ordningen er innrettet.

Bestemmelsens første ledd *annet punktum* pålegger støttegiveren å innhente opplysninger fra støttemottakeren som er nødvendige for å kontrollere at tildelingen er forenlig med regelverket

om offentlig støtte. Støttegiveren skal blant annet kontrollere om støttemottakeren har mottatt offentlig støtte fra andre offentlige organer. Det nærmere innholdet og omfanget av denne plikten vil avhenge av det EØS-rettslige grunnlaget for den konkrete støtteordningen. For eksempel kan ESAs vedtak om godkjenning av ordningen stille særskilte krav til støttegivers kontroll og rutiner.

I *annet ledd* fremgår det at støttegiveren, om nødvendig, skal innhente opplysninger for å kontrollere om tildelt offentlig støtte brukes lovlig.

Tredje ledd gir departementet hjemmel til å gi forskrift med utfyllende regler om støttegivers kontroll med tildelinger under støtteordninger.

I § 3 er det gitt særregler for støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet. Se nærmere omtale i merknadene til § 3 og i kapittel 4.

Til § 10 Endring av støtteordninger

Bestemmelsens *første ledd* regulerer støttegivers plikt til å endre eksisterende støtteordninger. Når ESA har fattet et vedtak om hensiktsmessige tiltak, eller lagt frem forslag til slike tiltak, og disse har blitt bindende for Norge, skal støttegiveren gjennomføre tiltakene uten ugrunnet opphold. Hensiktsmessige tiltak kan enten gjelde en konkret støtteordning, eller alle eksisterende støtteordninger ESA har godkjent på grunnlag av bestemte retningslinjer. Sistnevnte vil være tilfelle der ESA vedtar reviderte retningslinjer som inneholder hensiktsmessige tiltak for eksisterende (godkjente) støtteordninger, og Norge formelt aksepterer de nye retningslinjene. Støttegiver har også plikt til å endre en eksisterende støtteordning på eget initiativ dersom støttegiver oppdager at ordningen ikke er forenlig med EØS-avtalen.

Bestemmelsens *annet ledd* slår fast at støttegiveren skal gis anledning til å uttale seg før norske myndigheter formelt aksepterer ESAs hensiktsmessige tiltak. Formålet er å sikre at saken er så godt opplyst som mulig.

Til § 11 Kontroll og bevissikring

Bestemmelsens *første ledd* innebærer at dersom ESA er i sterk tvil om ESAs vedtak om en enkelttildeling utenfor støtteordninger eller en enkelttildeling innenfor en støtteordning der meldeplikten følger uttrykkelig av støtteordningens EØS-rettslige grunnlag er overholdt, skal departementet etter anmodning tillate at ESA foretar stedlig kontroll. Det kan likevel bare foretas en slik kontroll når retten har truffet beslutning om adgang til bevissikring.

Bestemmelsens *annet ledd* fastsetter at Konkurransetilsynet skal fremsette begjæring om bevissikring etter første ledd for tingretten. Beslutningen treffes uten at den som avgjørelsen gjelder, gis adgang til å uttale seg, og uten at den blir meddelt vedkommende før bevissikringen settes i verk. En anke over beslutningen har ikke oppsettende virkning. Straffeprosessloven § 200, § 201 første ledd, §§ 117 til 120 jf. §§ 204, 207, 208, 209, 213 og kapittel 26, gjelder tilsvarende.

Bestemmelsens *tredje ledd* angir støttemottakers plikter under kontrollbesøk fra ESA. Dersom ESA krever det, skal støttemottakeren ved slik kontroll gi adgang til sin egen eiendom, avgi muntlig forklaring på stedet og gi tilgang til og kopier av regnskap og andre forretningsdokumenter. Plikten til å gi tilgang til forretningsdokumenter omfatter også elektronisk lagret informasjon.

Retten for departementet og andre representanter for norske myndigheter til å være til stede ved ESAs stedlige kontroll er regulert i bestemmelsens *fjerde ledd første punktum*. Det følger av *fjerde ledd annet punktum* at Konkurransetilsynet kan kreve at politiet bistår ESA med å iverksette domstolens beslutning.

Bestemmelsens *femte ledd* gir departementet hjemmel til å gi forskrift om bevissikring og hvordan overskuddsinformasjon skal behandles.

Til § 12 Tilbakeføring av ulovlig støtte

Bestemmelsens *første ledd første punktum* slår fast at støttegiveren har en selvstendig plikt til å kreve tilbake offentlig støtte som er tildelt i strid med iverksettelsesforbudet i § 5. Bestemmelsen gir også støttegiveren hjemmel til å kreve tilbake ulovlig støtte fra støttemottakeren.

I bestemmelsens første ledd *annet punktum* presiseres det at støttegiveren også har en tilbakekrevingsplikt der ESA har fattet vedtak om tilbakeføring av ulovlig støtte. ESAs vedtak gir nærmere føringer for tilbakeføringen i det konkrete tilfellet, som støttegiveren plikter å etterfølge.

I *annet ledd første punktum* fremgår det at støttemottakeren har en korresponderende tilbakebetalingsplikt. Støttemottakerens tilbakebetalingsplikt inntreffer når støttegiver fremmer krav om tilbakebetaling.

Annnet ledd annet punktum fastslår at støttegivers tilbakeføringsplikt ikke gjelder der ESA har fattet vedtak om at offentlig støtte som er gitt i strid med § 5 utgjør forenlig støtte. EØS-avtalen artikkel 61 nr. 2 og nr. 3 og artikkel 59 nr. 2 og supplerende forordninger og retningslinjer inneholder bestemmelser om når støtte kan god-

kjennes av ESA som forenlig med EØS-avtalen. Se nærmere om dette i kapittel 2.1.

I annet ledd *tredje punktum* fremgår det at støttegivers tilbakekrevingsplikt ikke gjelder dersom tilbakeføringen vil være i strid med generelle EØS-rettslige prinsipper. Det er først og fremst berettigede forventninger hos støttemottaker som har vært anført som mulig fritaksgrunn etter unntaket for EØS-stridig tilbakeføring. Det skal imidlertid mye til for at dette vilkåret anses oppfylt, og det er kun forventninger skapt av ESA og Kommisjonen som vil være relevante, ikke forventninger skapt av nasjonale myndigheter.

Av *tredje ledd* fremgår det at støttegivers tilbakekrevingsplikt etter første ledd annet punktum utsettes der EFTA-domstolen har besluttet at gjennomføringen av ESAs vedtak skal utsettes frem til EFTA-domstolen fatter avgjørelse i saken.

Bestemmelsens *fjerde ledd første punktum* fastslår at krav om tilbakeføring av offentlig støtte etter første ledd forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket om tilbakeføring er mottatt av støttemottakeren. I *annet punktum* fremgår det at støttegiveren kan gi fristutsettelse dersom sterke grunner taler for det. Av *tredje punktum* fremgår det at der ESA har fattet vedtak om tilbakeføring kan støttegiveren kun gi fristutsettelse dersom ESA samtykker til det.

Femte ledd fastslår at vedtak om tilbakeføring etter denne bestemmelsen er tvangsgrunnlag for utlegg.

I bestemmelsens *sjette ledd første punktum* fremgår det at det skal betales renter av beløpet som skal tilbakeføres fra den dagen støtten ble stilt til støttemottakers rådighet, og frem til tilbakeføring skjer. Det legges til grunn i *annet punktum* at rentesatsen er den sats ESA til enhver tid fastsetter. Rentesatsene til ESA fastsettes individuelt for hvert av EFTA-landene og skal reflektere markedsrenten. Se nærmere om dette i kapittel 7.3.4 og 7.3.5.

Bestemmelsens *syvende ledd* gir departementet hjemmel til å vedta forskrift om vilkårene for og gjennomføringen av tilbakeføring av ulovlig støtte.

I § 3 er det gitt særregler for støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet. Se nærmere omtale i merknadene til § 3 og i kapittel 4.

Til § 13 Foreldelse av tilbakeføringskrav

Bestemmelsens *første ledd første punktum* fastslår at krav om tilbakeføring av offentlig støtte etter § 12 foreldes etter bestemmelsene i foreldelsesloven.

Av *annet punktum* fremgår det at foreldelsesfristen løper fra tidspunktet da støttegiver fatter enkeltvedtak med krav om tilbakeføring av støtten.

I *tredje punktum* fastslås det at søksmål anlagt av tredjeparter mot støttegiver om tilbakekrevingsplikten etter lovens § 12 har samme virkning som søksmål etter foreldelsesloven § 15. Foreldelsesfristen avbrytes ellers i henhold til foreldelsesloven.

Det fremgår av *annet ledd* at departementet har hjemmel til å vedta forskrift om foreldelse etter denne paragrafen.

I § 3 er det gitt særregler for støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet. Se nærmere omtale i merknadene til § 3 og i kapittel 4.

Til § 14 Adgangen til å fremme krav om tilbakeføring

Det fremgår av bestemmelsens *første punktum* at støttegiver kan fatte enkeltvedtak etter § 12 med krav om tilbakeføring av ulovlig støtte i inntil tre år etter at støtten ble tildelt.

I *annet punktum* fastslås det at tidsbegrensningen i første punktum ikke gjelder dersom ESA har fattet vedtak om tilbakeføring.

Av *tredje punktum* fremgår det at dersom tredjepart reiser søksmål mot støttegiver om tilbakeføringsplikten etter § 12, suspenderes fristen frem til domstolen har fattet endelig avgjørelse i saken.

I § 3 er det gitt særregler for støtte som gis gjennom skatte- og avgiftssystemet. Se nærmere omtale i merknadene til § 3 og i kapittel 4.

Til § 15 Meldeplikt

Bestemmelsen fastslår at tiltak som er meldepliktige etter OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien skal meldes til departementet av den som iverksetter tiltaket. Bestemmelsen viderefører regler om meldeplikt i lov om offentlig støtte § 2 vedrørende OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien som ble undertegnet i Paris 21. desember 1994. Etter OECD-avtalen skal det føres kontroll med støtteordninger og skadelig prisfastsetting i skipsbyggingsindustrien.

Til § 16 Rapportering

Bestemmelsen gjelder OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

Ifølge bestemmelsen kan departementet pålegge tiltakshaver å rapportere om tiltak som er

iverksatt og som omfattes av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien eller WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

Til § 17 Reversering av ytelser

OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter er folkerettslige avtaler som staten er part i. Bestemmelsen gir hjemmel til å gjennomføre forpliktelsen til å kreve tilbakebetaling av støtte som er ytt i strid med avtalene.

Til § 18 Ikrafttredelse

Loven gjelder fra den tiden Kongen bestemmer.

Til § 19 Endringer i andre lover

Det fremgår av bestemmelsene i lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning § 3-1 annet ledd bokstav c og lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel § 12-1 syvende ledd at taushetsplikten ikke omfatter registreringspliktig statsstøtte etter lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte § 2 a. Henvisningene i bestemmelsene endres fra lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte § 2 a til lov om nasjonale saksbehandlingsregler i

saker om offentlig støtte (støtteprosessloven) § 7 første ledd.

13.2 Endringer i lov om offentlig støtte

Lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte oppheves.

13.3 Endringer i lov om god handelsskikk

Til § 16 første ledd

Henvisningen til vedtak etter § 15 bokstav a endres til vedtak etter § 15 første ledd.

Til § 17 første ledd

Henvisningen til vedtak etter § 15 bokstav a endres til vedtak etter § 15 første ledd.

Nærings- og fiskeridepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte (støtteprosessloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte (støtteprosessloven) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte (støtteprosessloven)

§ 1 *Lovens formål*

Lovens formål er å sikre etterlevelse av Norges EØS-rettslige og andre folkerettslige forpliktelser på området for offentlig støtte. Loven skal også bidra til en effektiv og betryggende behandling av saker om offentlig støtte.

§ 2 *Virkeområde*

§§ 3 til 14 gjelder offentlig støtte som oppfyller vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 og tiltak som oppfyller vilkårene for bagatellmessig støtte i EØS-avtalen vedlegg XV nr. 1ea (forordning (EU) nr. 1407/2013).

§§ 15 til 17 gjelder tiltak som omfattes av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien og WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

§ 3 *Offentlig støtte gjennom skatte- og avgiftssystemet*

Ved tildeling og kontroll av offentlig støtte som gis gjennom fastsetting av skatter som nevnt i skatteforvaltningsloven § 1-1, gjelder skatteforvaltningsloven så langt den passer.

Det samme gjelder ved tilbakeføring av ulovlig støtte, likevel slik at § 12 første ledd og annet ledd annet og tredje punktum og § 14 tredje punktum i loven her også gjelder. Endringsfristene i skatteforvaltningsloven § 12-6 gjelder ikke dersom ESA har fattet vedtak om tilbakeføring.

Mottakere av offentlig støtte som nevnt i første ledd skal i minst ti år etter at støtten ble tildelt, oppbevare opplysninger som er nødvendige for å kontrollere at tildelingen er i tråd med støtte-reglene.

Departementet kan gi forskrift om tildeling, kontroll og tilbakeføring av offentlig støtte som nevnt i første ledd. Det kan i slike forskrifter gjøres unntak fra reglene i skatteforvaltningsloven og skattebetalingsloven i den utstrekning det er nødvendig for å oppfylle EØS-rettslige forpliktelser.

§ 4 *Notifikasjonsplikt*

Støttegiveren skal sende melding om ny offentlig støtte til EFTAs overvåkingsorgan (ESA) før støtten iverksettes. Meldingen sendes departe-

mentet, som videresender til ESA. Plikten omfatter nye støtteordninger, enkelttildelinger utenfor støtteordninger, enkelttildelinger innenfor en støtteordning der meldeplikten følger uttrykkelig av støtteordningens EØS-rettslige grunnlag, og endringer i eksisterende støtte, slik dette er definert i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA) protokoll 3 del II med utfyllende bestemmelser.

Første ledd gjelder ikke offentlig støtte som:

- a) var iverksatt før EØS-avtalen trådte i kraft
- b) er godkjent av ESA eller av EFTA-statene etter felles overenskomst i henhold til artikkel 1 nr. 2 i del I av Protokoll 3 til ODA
- c) anses godkjent i henhold til artikkel 4 nr. 6 i del II av Protokoll 3 til ODA
- d) anses som eksisterende støtte etter artikkel 15 i del II av Protokoll 3 til ODA
- e) ikke utgjorde offentlig støtte da den ble iverksatt, men som uten at den er endret, oppfyller vilkårene for å være offentlig støtte på grunn av utviklingen i EØS-området.

Tiltak som blir til offentlig støtte som følge av at en virksomhet liberaliseres av EØS-retten, omfattes av første ledd etter datoen som er satt for liberaliseringen.

Departementet kan gi forskrift om hvilke støttetiltak som omfattes av meldeplikten etter første ledd, fristen for å sende melding og hvilke opplysninger som kan kreves fremlagt.

§ 5 *Iverksettelsesforbudet*

Offentlig støtte som er omfattet av meldeplikten etter § 4 første ledd, kan først settes i verk når ESA har fattet vedtak, eller anses for å ha fattet vedtak, om godkjenning av støtten.

§ 6 *Forenklet melding om offentlig støtte*

Støttegiveren skal sende en forenklet melding til ESA om offentlig støtte tildelt i henhold til gruppeunntaksforordningen i EØS-avtalen vedlegg XV nr. 1j (forordning (EU) nr. 651/2014). Støttegiveren sender meldingen til departementet som videresender til ESA.

Departementet kan gi forskrift om hvilke støttetiltak som omfattes av plikten til å sende for-

enklet melding, fristen for å sende melding og hvilke opplysninger som skal omfattes av meldingen.

§ 7 Registreringsplikt

Støttegiveren skal registrere opplysninger om tildelt støtte i Registeret for offentlig støtte.

Departementet kan gi forskrift om omfanget av og innholdet i registreringsplikten og på hvilket tidspunkt registreringsplikten inntreer og om plikten til å registrere opplysninger om bagatellmessig støtte.

§ 8 Opplysnings- og oppbevaringsplikt

Støttegivere kan kreve at støttemottakere innen en bestemt frist fremlegger opplysninger som er nødvendige for å kontrollere at reglene om offentlig støtte overholdes. Støttemottakeren skal da fremlegge opplysningene uten hinder av taushetsplikt. Dette gjelder likevel ikke dersom det foreligger taushetsplikt som nevnt i straffeprosessloven §§ 117, 119 og 120.

Departementet kan kreve at støttegivere, støttemottakere, andre markedsaktører og andre offentlige myndigheter innen en bestemt frist fremlegger opplysninger som er nødvendige for å kontrollere at reglene om offentlig støtte overholdes. Første ledd annet og tredje punktum gjelder da tilsvarende.

Norske myndigheter kan uten hinder av taushetsplikt gi ESA alle opplysninger som er nødvendige for organets håndheving av EØS-avtalens regler om offentlig støtte.

Dersom ikke annet følger av det EØS-rettslige grunnlaget for støtten, skal støttegivere oppbevare opplysninger som er nødvendige for å kontrollere om alle tildelinger er i tråd med støtte-reglene, i minst ti år. Opplysninger som ellers gjelder støtteordningen som sådan, skal oppbevares i minst ti år etter siste tildeling under støtteordningen.

§ 9 Kontroll med offentlig støtte tildelt under en støtteordning

Støttegiveren skal kontrollere at tildeling av offentlig støtte under en støtteordning skjer i samsvar med vilkårene som er fastsatt i det EØS-rettslige grunnlaget for støtten, og etablere forsvarende rutiner for å sikre at dette overholdes. Støttegiveren skal innhente nødvendige opplysninger fra støttemottakeren for å kontrollere om tildelingen er forenlig med regelverket om offentlig støtte, blant annet om støttemottakeren har mottatt offentlig støtte fra andre offentlige organer.

Støttegiveren skal om nødvendig innhente opplysninger for å kontrollere om tildelt offentlig støtte brukes lovlig.

Departementet kan gi forskrift om støttegivers kontroll med tildelinger under støtteordninger.

§ 10 Endring av støtteordninger

Dersom ESA har foreslått hensiktsmessige tiltak som er bindende for Norge, skal støttegiveren gjennomføre tiltakene uten ugrunnet opphold. Det samme gjelder for gjennomføring av hensiktsmessige tiltak som er fastsatt i ESAs retningslinjer om offentlig støtte, og som Norge har akseptert.

Støttegiveren skal høres før Norge aksepterer ESAs forslag til hensiktsmessige tiltak.

§ 11 Kontroll og bevissikring

Dersom ESA er i sterk tvil om ESAs vedtak om en enkelttildeling utenfor støtteordninger eller en enkelttildeling innenfor en støtteordning der meldeplikten følger uttrykkelig av støtteordningens EØS-rettslige grunnlag er overholdt, skal departementet etter anmodning tillate at ESA foretar en stedlig kontroll. Det kan likevel bare foretas en slik kontroll når retten har truffet beslutning om adgang til bevissikring.

Konkurransetilsynet skal fremsette begjæring om bevissikring etter første ledd for tingretten. Beslutningen treffes uten at den som avgjørelsen gjelder, gis adgang til å uttale seg, og uten at den blir meddelt vedkommende før bevissikringen settes i verk. En anke over beslutningen har ikke oppsettende virkning. Straffeprosessloven § 200, § 201 første ledd, §§ 117 til 120 jf. §§ 204, 207, 208, 209, 213 og kapittel 26, gjelder tilsvarende.

Dersom ESA krever det, skal støttemottakeren ved slik kontroll

- gi adgang til sin egen eiendom
- avgi muntlig forklaring på stedet
- gi tilgang til og kopier av regnskap og andre forretningsdokumenter.

Departementet kan være til stede ved ESAs kontroll og peke ut representanter for norske myndigheter som deltar ved undersøkelser på stedet. Konkurransetilsynet kan kreve at politiet bistår ESA med å iverksette beslutninger om bevissikring.

Departementet kan gi forskrift om bevissikring og behandling av overskuddsinformasjon.

§ 12 Tilbakeføring av ulovlig støtte

Støttegiveren skal kreve at offentlig støtte som er tildelt i strid med § 5, tilbakeføres. Dersom ESA har fattet vedtak om tilbakeføring av ulovlig støtte,

skal støttegiveren kreve støtten tilbake i henhold til vedtaket.

Ved krav etter første ledd skal støttemottakeren tilbakeføre støtten. Plikten bortfaller dersom ESA vedtar at støtten er forenlig med EØS-avtalen. Det samme gjelder dersom tilbakeføring av støtten vil være i strid med generelle EØS-rettslige prinsipper.

Støttegiverens tilbakekrevingsplikt etter første ledd annet punktum utsettes dersom EFTA-domstolen beslutter at gjennomføringen av ESAs vedtak skal utsettes frem til EFTA-domstolen treffer sin avgjørelse.

Et krav om tilbakeføring av offentlig støtte etter første ledd forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket om tilbakeføring er mottatt av støttemottakeren. Støttegiveren kan gi fristutsettelse dersom sterke grunner taler for det. Har ESA fattet vedtak om tilbakeføring, kan fristutsettelse kun gis dersom ESA samtykker til det.

Vedtaket om tilbakeføring etter denne paragrafen er tvangsgrunnlag for utlegg.

Det skal betales renter av beløpet som skal tilbakeføres etter første ledd. Rentene beregnes fra den dagen støtten ble stilt til mottakerens rådighet, og frem til tilbakeføring skjer. Rentesatsen er den satsen ESA fastsetter.

Departementet kan gi forskrift om vilkårene for og gjennomføringen av tilbakeføring av ulovlig støtte.

§ 13 Foreldelse av tilbakeføringskrav

Krav om tilbakeføring av offentlig støtte etter § 12 foreldes etter bestemmelsene i foreldelsesloven. Foreldelsesfristen løper fra det tidspunktet det fattes vedtak med krav om tilbakeføring av støtte. Søksmål som er anlagt av en tredjepart mot støttegiveren om tilbakeføringsplikten, har samme virkning som søksmål etter foreldelsesloven § 15.

Departementet kan gi forskrift om foreldelse etter første ledd.

§ 14 Adgangen til å fremme krav om tilbakeføring

Støttegiveren kan fatte enkeltvedtak etter § 12 med krav om tilbakeføring av ulovlig støtte i inntil tre år etter at støtten ble tildelt. Tidsbegrensningen gjelder ikke dersom ESA har fattet vedtak om tilbakeføring. Dersom en tredjepart reiser søksmål mot støttegiveren om tilbakeføringsplikten etter § 12, suspenderes fristen frem til domstolen har fattet endelig avgjørelse i saken.

§ 15 Meldeplikt

Tiltak som er meldepliktige etter OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien, skal meldes til departementet av den som iverksetter tiltaket.

§ 16 Rapportering

Departementet kan pålegge tiltakshaver å rapportere om tiltak som er iverksatt og som omfattes av OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien eller WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

§ 17 Reversering av ytelser

Departementet kan fatte enkeltvedtak om reversering av ytelser som er gitt i strid med OECD-avtalen om normale konkurranseforhold i skipsbyggingsindustrien eller WTO-avtalen om subsidier og utjevningsavgifter.

§ 18 Ikrafttredelse

Loven gjelder fra den tiden Kongen bestemmer.

§ 19 Endringer i andre lover

Fra den tiden loven trer i kraft, gjøres følgende endringer i andre lover:

1. Lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte oppheves.

2. I lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel § 12-1 syvende ledd gjøres følgende endringer:

§ 12-1 syvende ledd skal lyde:

Registreringspliktig statsstøtte etter lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte § 7 første ledd kan offentliggjøres uten hinder av taushetsplikten.

3. I lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning § 3-1 annet ledd bokstav c gjøres følgende endringer:

§ 3-1 annet ledd bokstav c skal lyde:

registreringspliktig statsstøtte etter lov om nasjonale saksbehandlingsregler i saker om offentlig støtte § 7 første ledd.

4. I lov 17. april 2020 nr. 29 om lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden gjøres følgende endringer:

§ 16 første ledd skal lyde:

For å sikre at pålegg etter § 12 eller vedtak etter § 15 *første ledd* overholdes, kan det fastsettes tvangsmulkt til staten inntil forholdet er rettet.

§ 17 første ledd skal lyde:

Dagligvaretilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av vedtak etter § 15 *første ledd*.

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

www.publikasjoner.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og
serviceorganisasjon – 06/2021

