

Privates søksmålskompetanse for EFTA- domstolen i statsstøttesaker

Kandidatnummer: 511

Veileder: Erling Johan Hjelmeng

Leveringsfrist: 26.11.2007

Til sammen 16586 ord

26.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av avhandlingens emne og problemstilling	1
1.2	Avgrensning av avhandlingen	3
1.3	Kort om avhandlingens videre opplegg	4
1.4	Oversikt over EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse i statsstøttesaker	4
1.4.1	Generelt om EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse	4
1.4.2	Vedtak etter en forenklet undersøkelsesprosedyre	6
1.4.3	Vedtak etter en formell undersøkelsesprosedyre	7
1.4.4	Avgrensning – hvilke vedtak avhandlingen vurderer	8
<u>2</u>	<u>EF-RETTE SOM BAKGRUNNSRETT</u>	<u>9</u>
2.1	Rettskildebildet – homogenitet og likeartethet	9
2.2	Privates søksmålskompetanse etter EFT artikkel 230	10
2.2.1	Vilkårene for privates søksmålskompetanse for EF-domstolen	10
2.2.2	Krav til person – fysisk eller juridisk	12
2.2.3	Krav til søksmålsjenstanden	13
2.2.4	Krav til direkte og individuelt berørt	14
2.2.4.1	Vilkåret	14
2.2.4.2	Direkte berørt	15
2.2.4.3	Individuelt berørt	18
2.2.5	Spesielt om organisasjoner og regionale administrative enheters søksmålskompetanse	21
2.3	Vurdering og oppsummering	25
<u>3</u>	<u>PRIVATES SØKSMÅLSKOMPETANSE FOR EFTA-DOMSTOLEN I UTVALGTE STATSSTØTTESAKER</u>	<u>26</u>

3.1	Vilkårene for privates søksmålskompetanse for EFTA-domstolen	26
3.2	Privates søksmålskompetanse overfor negative vedtak	27
3.2.1	Vedtaket	27
3.2.2	Når er mottaker direkte berørt?	27
3.2.3	Når er mottaker individuelt berørt?	28
3.3	Privates søksmålskompetanse overfor negative vedtak med pålegg til EFTA-staten om å kreve utbetalt støtte reversert	32
3.3.1	Vedtaket	32
3.3.2	Når er mottaker direkte berørt?	32
3.3.3	Når er mottaker individuelt berørt?	33
3.4	Privates søksmålskompetanse overfor positive vedtak	35
3.4.1	Vedtaket	35
3.4.2	Når er konkurrenter direkte berørt?	35
3.4.3	Når er konkurrenter individuelt berørt?	39
3.5	Organisasjoner og regionale administrative enheters søksmålskompetanse	41
3.5.1	Organisasjoners søksmålskompetanse	41
3.5.1.1	Vedtaket	41
3.5.1.2	Når er organisasjoner direkte og individuelt berørt?	42
3.5.2	Regionale administrative enheters søksmålskompetanse	48
3.5.2.1	Vedtaket	48
3.5.2.2	Når er regionale administrative enheter direkte berørt?	48
3.5.2.3	Når er regionale administrative enheter individuelt berørt?	50
4	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>52</u>
5	<u>KILDER</u>	<u>54</u>
5.1	Norges lover og forskrifter	54
5.2	Traktater	54
5.3	Forordninger	55

5.4	Protokoller	55
5.5	Litteratur	55
5.5.1	Bøker	55
5.5.2	Artikler	57
5.6	Rettsavgjørelser	58
5.6.1	Avgjørelser fra EFTA-domstolen	58
5.6.2	Avgjørelser fra EF-domstolen	58
5.7	Andre kilder	63

1 Innledning

1.1 Presentasjon av avhandlingens emne og problemstilling

Hovedformålet med opprettelsen av både Det Europeiske Fellesskap¹ og Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde,² er å skape et felles marked med like konkurransevilkår.³ Både Det europeiske fellesskap og Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde er basert på tanken om at et markedsstyrt samfunn med fri konkurranse fordeler samfunnets ressurser til de aktørene som verdsetter dem mest. Et slikt samfunn vil sikre en effektiv utnyttelse av resursene.⁴ Det er mot denne bakgrunnen reglene om statsstøtte i EFT og EØS-avtalen må forstås.

I prinsippet er statsstøtte i enhver form uforenlig med målsetningene bak opprettelsen av Det Europeiske Fellesskap og Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde. Det finnes likevel ikke et absolutt forbud mot statsstøtte i EFT og EØS-avtalen. Kun statsstøtte ”*som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelt varer*” på det indre markedet, er forbudt jf. EFT artikkel 87(1) og EØS-avtalen artikkel 61(1). Det følger av nevnte bestemmelser at enkelte statsstøtteordninger skal være forenlig med EF- og EØS-retten, mens andre typer støtte kan være forenlig med EF- og EØS-retten.⁵

¹ Opprettet ved Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap, Roma 25. mars 1957, med senere tillegg ved Maastricht-, Amsterdam-, og Nicetraktaten. Heretter forkortet ”EFT” eller ”EF-traktaten”. Ved henvisning til bestemmelser benyttes den nummerering som følger etter Amsterdamtraktaten.

² Opprettet ved Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 3. mai 1992. Heretter forkortet ”EØS-avtalen”.

³ Se EFT artikkel 2 og 3, samt EØS-avtalen artikkel 1.

⁴ Nærmere om den økonomiske teorien bak et markedsstyrt samfunn se *Cooter and Ulen* s. 13-58.

⁵ Om den økonomiske teorien bak bruken, kontrollen og avgrensning av statsstøtte se *Hancher mfl.* s. 17-29.

Statsstøtte som skal være forenlig med EF- og EØS-retten fremgår av EFT artikkel 87(2) og EØS-avtalen artikkel 61(2). Bestemmelsene oppstiller tre kategorier statsstøtte som skal være forenlig. For det første skal støtte av sosial karakter som ytes den enkelte forbruker være forenlig med EF- og EØS-retten. For det andre skal støtte i forbindelse med naturkatastrofer være forenlig. Endelig skal særlig støtte til enkelte områder i Forbundsrepublikken Tyskland som er økonomisk berørt av Tysklands deling være forenlig med EF- og EØS-retten. Statsstøtte som kan være forenlig med EF- og EØS-retten fremgår av EFT artikkel 87(3) og EØS-avtalen artikkel 61(3). Bestemmelsene oppstiller fire kategorier statsstøtte som kan være forenlig med EF- og EØS-retten. Her vil man finne statsstøtte som er basert på mer nasjonale hensyn, slik som støtte for å bedre levevilkår i enkelte områder eller hjelpe næringsutvikling. Om støtteordninger som er begrunnet i hensyn oppstilt i en eller flere av de fire kategoriene er forenlig med EF- og EØS-retten må vurderes konkret.

For å sikre etterlevelsen av EFTs og EØS-avtalen statsstøtteregler er henholdsvis Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan gitt i oppgave å kontrollere at nasjonale støtteordninger til enhver tid er forenlige med EF- og EØS-retten.⁶ Både Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan er gitt vedtakskompetanse i statsstøttesaker.⁷ Et slikt vedtak binder for det første vedtakets adressat – den medlemsstat vedtaket er rettet til. Men også private parter, slik som virksomheter, enten disse er mottakere av støtten eller konkurrenter av støttemottaker, organisasjoner, kommuner, fylker eller regioner, kan de alle være berørt av et vedtak vedrørende en statsstøtteordning. Når en privat part er berørt av et statsstøttevedtak vil denne nesten alltid ha en legitim interesse av å prøve vedtakets lovlighet.

Formålet med denne fremstillingen er å analysere privates søksmålskompetanse for EFTA-domstolen i statsstøttesaker. Det er en uttalt målsetning at EF- og EØS-reglene skal tolkes i samsvar med målsetningene om en likeartet og homogen praksis. Det skal derfor

⁶ For en oversikt over hvilke typer støtteordninger som har vært under granskning av EFTAs overvåkningsorgan se EFTAs overvåkningsorgans årlige rapporters kapittel 4 jf. www.eftasurv.int/information/annualreports. Fra disse rapportene fremgår det at EFTAs overvåkningsorgan har hatt en betydelig økning i antall saker til behandling, fra 31 saker ved utgangen av 1999 til 59 saker ved utgangen av 2006. Den største andelen vedrører ny støtte meldt av EFTA-statene. Kun i liten grad foretar overvåkningsorganet undersøkelser på eget initiativ.

⁷ Nærmere om EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse se mitt punkt 1.4.

avslutningsvis redegjøres for om det er forskjeller i adgangen til å anlegge ugyldighetssøksmål for henholdsvis EF- og EFTA-domstolen i statsstøttesaker.

1.2 Avgrensning av avhandlingen

Fremstillingen behandler kun private parters adgang til å anlegge ugyldighetssøksmål for EFTA-domstolen. EFTA-statenes søksmålskompetanse vil ikke bli nærmere belyst i denne fremstillingen.⁸ Heller ikke adgangen til å anlegge passivitetssøksmål for EFTA-domstolen etter ODA artikkel 37 vil bli behandlet. Videre avgrenses det mot statsstøttereglenes gjennomføring i norsk rett og en nærmere redegjørelse for nasjonale kontrollregler.⁹ Endelig vil fremstillingen ikke redegjøre for innholdet i de materielle statsstøttereglene i EØS- eller EF-retten.¹⁰

Rammene for fremstillingen nødvendiggjør en avgrensning av hvilke typer vedtak truffet av EFTAs overvåkningsorgan i statsstøttesaker som kan behandles. Fremstillingen avgrenses til vedtak med tre ulike resultat. Disse er alle vedtak som endelig avgjør støttens forelighet med EØS-retten og dermed de tre klart viktigste vedtak for den private parts rettsstilling.¹¹

⁸ Jf. ODA artikkel 36 første ledd og EFT artikkel 230 første ledd er EFTA- og EF-statene privilegerte saksøkere. Det innebærer at EFTA- og EF-statene som den klare hovedregel kan fremme ugyldighetssøksmål mot vedtak som er adressert til dem uten å påvise aktualitet.

⁹ I norsk rett er reglene som er ment å sikre at våre EØS-forpliktelser etterleves gitt ved lov om offentlig støtte av 27. november 1992 nr. 117, med de endringer som fremgår av lov av 17. januar 2003 nr. 6 som ledd i vedtakelsen av den nye prosedyreforordningen. Til lov om offentlig støtte er det gitt forskrift om offentlig støtte (nr. 907 av 4. desember 1992) og forskrift om gjennomføringen av prosedyreforordningen (nr. 198 av 21. februar 2003). Dette etablerer det intern rettslige regelverk for håndhevelsen av statsstøttereglene i norsk rett. I alle tilfeller er det kun EFTAs overvåkningsorgan som kan avgjøre om støtten er forenlig med EØS-retten. Dette er begrunnet i statstøttens natur, nemlig at den er ytet av staten.

¹⁰ Nærmere om de materielle statsstøttereglene i EF- og EØS-retten se *Hancher mfl.* s. 3-189, *Baudenbacher; State Aid*, s. 5-45, *Evans* s. 27-76 og *Sejerstad mfl.* s. 581-611.

¹¹ Se punkt 1.4 for en redegjørelse for EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse i statsstøttesaker.

1.3 Kort om avhandlingens videre opplegg

Fremstillingen har følgende systematikk: Først gis en oversikt over EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse i statsstøttesaker (punkt 1.4). Deretter redegjøres for EF-retten som bakgrunnsrett. Nærmer bestemt om rettskildebildet for avhandlingen, og mer spesifikt for privates søksmålskompetanse etter EF-traktatens artikkel 230 (punkt 2). Videre analyseres privates søksmålskompetanse for EFTA-domstolen i statsstøttesaker med tre ulike resultater av undersøkelsesprosedyren (punkt 3). Dette er avhandlingens hoveddel. Herunder drøftes privates søksmålskompetanse overfor negative vedtak (punkt 3.2), overfor negative vedtak med pålegg om at EFTA-staten krever støtten reversert (punkt 3.3), og endelig overfor positive vedtak (punkt 3.4). Spørsmål knyttet til organisasjoners og regionale administrative enheters søksmålskompetanse reiser særlige problemstillinger og behandles derfor i et særskilt punkt (punkt 3.5). Avslutningsvis gis en sammenfatning og vurdering av fysiske og juridiske personers søksmålsadgang for EFTA-domstolen, samt enkelte betraktninger om EF- og EFTA-domstolens praksis (punkt 4).

1.4 Oversikt over EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse i statsstøttesaker

1.4.1 Generelt om EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse¹²

Innenfor EØS-området har både Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan kompetanse til å treffe bindende vedtak vedrørende nasjonale støtteordninger, jf.

EØS-avtalen artikkel 62 (1) og dennes protokoll 27. Det er kun Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan som skal ha kompetanse til å avgjøre om støtte er forenlig med EF- og EØS-retten.¹³ Det innebærer at nasjonale domstoler ikke har kompetanse til å til å stilling til å statstøtte er forenlig med EØS-retten. Noe som igjen medfører at fysiske og juridiske

¹² For en oversikt over Kommisjonens tilsvarende vedtakskompetanse i statsstøttesaker se *Sinnaeve* s. 965-1026 og *Hancher mfl.* s. 617-665.

¹³ Jf. *Hancher mfl.* s. 355 og *Baudenbacher; State aid* s. 49-50.

personer ikke kan gå til søksmål ved nasjonale domstoler med påstand om at statsstøtte er ulovlig jf. EØS-avtalens artikkel 61. Bestemmelsen har jf. tilsvarende bestemmelse i EF-retten ikke direkte virkning.¹⁴ Det følger av bestemmelsen at Kommisjonen skal ha kompetanse i saker hvor det føres kontroll med ordninger i EF-stater, mens EFTAs overvåkningsorgan skal ha kompetanse hvor det føres kontroll med ordninger i EFTA-stater.¹⁵

De prosessuelle reglene for EFTAs overvåkningsorgans kontroll- og vedtakskompetanse følger hovedsaklig av EØS-avtalen artikkel 61 - 64, dennes protokoll 26 og 27, vedlegg XV til avtalen og ODA protokoll 3 del I og II.¹⁶ Av nevnte regelsett er det ODA protokoll 3 del I og II som fastlegger de viktigste prosessuelle regler for EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse i statsstøttesaker.

De prosessuelle reglene for EFTAs overvåkningsorgan vedtakskompetanse i statsstøttesaker er i all hovedsak like de tilsvarende reglene i EF-retten.¹⁷ Inkorporeringen av EF-rettens Rådsforordning 659/99/EF i ODA protokoll 3 del II var et viktig skritt i retning identiske prosessuelle regler på statsstøtteområdet i EF- og EØS-retten. Før inkorporeringen i 2001 fulgte de sentrale prosessuelle regler om EFTAs overvåkningsorgans kompetanse og oppgaver i statsstøttesaker av ODA protokoll 3 del I og overvåkningsorganets egne retningslinjer. Likevel var de prosessuelle reglene stort sett like allerede før inkorporeringen av ODA protokoll 3 del II ettersom nevnte forordning hovedsakelig kodifiserer EF-domstolens rettspraksis.¹⁸

¹⁴ Jf. *Wiersholm* s. 9-12.

¹⁵ Kun EFTA statene Norge, Island og Liechtenstein er medlemmer av EØS-avtalen. EFTA staten Sveits er ikke medlem av EØS-avtalen, men inngikk i 1972 en Frihandelsavtale med det Europeiske Fellesskap. Artikkel 23(1) i denne avtalen inneholder et forbud mot statsstøtte. Vurderingen av lovligheten av individuelle støtteordninger er det EF-Kommisjonen som foretar jf. Avtale mellom Sveits og det Europeiske Fellesskap av 22. juli 1972.

¹⁶ ODA er forkortelsen for Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA). ODA protokoll 3 del II gir utfyllende bestemmelser om EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse etter del I artikkel 1 i statsstøttesaker.

¹⁷ Nærmere om F-retten som bakgrunnsrett i punkt 2.

¹⁸ Avtalen ble fremlagt og godkjent av Det Norske Storting, Se. St.prp. nr. 75 (2001-2002) Om samtykke til godkjenning av avtale av 10. desember 2001 om endring av protokoll 3 til avtalen mellom EFTA-statene om

Etter EØS-avtalen artikkel 62 første ledd skal ”*alle bestående statsstøtteordninger på avtalepartens territorium og alle planer om å innføre eller endre statsstøtte skal kontinuerlig granskes for å fastslå om de er forenlige med artikkel 61*”. Det skilles systematisk mellom ny eller endret støtte og eksisterende støtteordninger.¹⁹ Denne kategoriseringen har fått betydning for utformingen av de prosessuelle regler som styrer EFTAs overvåkningsorgans vedtakskompetanse i statsstøttesaker. Undersøkelsen av en nasjonal ordning kan skje på to nivåer. Undersøkelsen skal uavhengig av nivå resultere i et vedtak. For det første kan det treffes vedtak etter en forenklet undersøkelsesprosedyre jf. prosedyreforordningen artikkel 2-5. For det andre kan det treffes vedtak etter en formell undersøkelsesprosedyre jf. prosedyreforordningen artikkel 6-7. De to ulike undersøkelsesprosedurene gjenspeiler det systematiske skillet mellom ny støtte og eksisterende støtteordninger.²⁰

1.4.2 Vedtak etter en forenklet undersøkelsesprosedyre

Når EFTAs overvåkningsorgan mottar melding om ny eller endret støtte jf. prosedyreforordningen artikkel 2, foretar det en forenklet undersøkelse av støttens lovlighet. Denne prosessen skal avsluttes med et vedtak innen to måneder etter at meldingen kom inn jf. prosedyreforordningen artikkel 4. På bakgrunn av den forenklete undersøkelsen kan EFTAs overvåkningsorgan treffe vedtak med tre ulike resultat. Etter artikkel 4 nr. 2 går vedtaket ut på at den meldte ordningen ikke er statsstøtte i artikkel 61s forstand. Etter artikkel 4 nr. 3 går vedtaket ut på at den meldte ordningen er statsstøtte i artikkel 61s forstand, men at denne er klart forenlig med EØS-retten. Støtte som er funnet forenlig med EØS-retten etter nr. 3, vil etter vedtakstidspunktet bli behandlet som

opprettelsen av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) av 2. mai 1992. Heretter betegnet som ODA protokoll 3 del II eller ”prosedyreforordningen”. Nærmere om de prosessuelle reglene før inkorporeringen av ODA protokoll 3 del II se *Wiersholm*, s. 13-18.

¹⁹ Begrepene er nærmere definert i prosedyreforordningen artikkel 1 bokstav b og c.

²⁰ For en oversikt over EFTAs overvåkningsorgans vedtaksalternativ i statstøttesaker se *Hjelmeng* s. 13-17 og *Wiersholm* s. 13-18.

eksisterende støtte. Etter artikkel 4 nr. 4 kan EFTAs overvåkningsorgan treffe vedtak om å iverksette en formell undersøkelse av støtteordningen etter ODA protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 2 og prosedyreforordningen artikkel 6. Et slikt vedtak vil overvåkningsorganet treffe hvor det etter den foreløpige undersøkelsesprosedyren er usikker på støtteordningens forenlighet med EØS-retten.

1.4.3 Vedtak etter en formell undersøkelsesprosedyre

En formell undersøkelsesprosedyre etter prosedyreforordningen artikkel 6 og 7, vil EFTAs overvåkningsorgan iverksett i to tilfeller. Enten ved vedtak etter artikkel 4 nr. 4, hvor det er tvil om en ny eller endret støttes er forenlig med EØS-avtalen, eller ved vedtak etter artikkel 19 nr. 2 jf. ODA protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 2, hvor medlemsstaten ikke har innrettet seg etter formålstjenlige tiltak.²¹ Sistnevnte tilfelle gjelder kun for eksisterende støtteordninger. Dette er generelle støtteordninger som enten er vedtatt før EØS-avtalen ikrafttredelse 1. januar 1994, eller støtteordninger som allerede er godkjent, eller støtteordninger som er meldt til EFTAs overvåkningsorgan etter artikkel 2 uten at vedtak er truffet innen to måneder, eller støtteordninger som er mer enn ti år gamle, eller det kan være støtteordninger som på grunn av den dynamiske utviklingen av EØS-retten er å anse som uforenlig statsstøtte, selv om ordningen ble funnet forenlig på iverksettelsestidspunktet jf. prosedyreforordningen artikkel 1 bokstav b.

En formell undersøkelsesprosedyre er som navnet antyder, en grundigere og mer tidkrevende prosess. Det stilles derfor andre krav til den formelle undersøkelsesprosedyren, og da spesielt knyttet til kontradiksjon og begrunnelse.²²

²¹ Jf. ODA protokoll 3 del 1 artikkel 1 nr.1.

²² Artikkel 6 viser til at EFTAs overvåkningsorgan under den formelle undersøkelsesprosessen skal be "interested parties" om å uttale seg. Hvem som er omfattet av denne krets er nærmere definert i artikkel 1 bokstav (h) som "... any State being a Contracting Party to the EEA Agreement **and any person, undertaking or association of undertakings whose interests might be affected by the granting of aid, in particular the beneficiary of the aid, competing undertakings and trade associations.**" (min uthevelse).

På bakgrunn av den formelle undersøkelsesprosedyren kan EFTAs overvåkingsorgan treffe vedtak med fire ulike resultat jf. prosedyreforordningen artikkel 7. For det første kan vedtaket etter nr. 2 gå ut på at ordningen, etter nødvendige modifiseringer foretatt av EFTA-staten, ikke lenger er statsstøtte. For det andre kan det treffes et ”positivt vedtak” jf. nr. 3. Vedtaket går da ut på at ordningen, eventuelt etter nødvendige modifikasjoner, er å anse som statsstøtte forenlig med EØS-retten. For det tredje kan det treffes ”betingede vedtak” jf. nr. 4. Et slikt vedtak kjenner statsstøtte forenlig med EØS-retten på nærmere bestemte vilkår. Til sist kan det treffes såkalt ”negativt vedtak” jf. nr. 5 som går ut på at ordningen kjennes uforenlig med EØS-retten.²³ I et vedtak om å kjenne støtten uforenlig med EØS-retten, negativt vedtak, har EFTAs overvåkingsorgan også kompetanse til å pålegge EFTA-staten å kreve den utbetalte støtte tilbakebetalt fra mottaker jf. prosedyreforordningen artikkel 14.

Et vedtak om å avslutte den formelle undersøkelsesprosedyren skal så langt som mulig treffes innen 18 måneder etter åpningstidspunktet. Overholdes ikke denne fristen, har EFTA-statene rett til å kreve at EFTAs overvåkingsorgan fatter et vedtak innen to måneder. Selv uten slike regler står ikke EFTAs overvåkingsorgan fritt. Her som ellers kom alminnelige forvaltingsrettslige prinsipper til anvendelse.²⁴

1.4.4 Avgrensning – hvilke vedtak avhandlingen vurderer

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.2 vil denne fremstillingen avgrenses til en analyse av privates søksmålskompetanse for EFTA-domstolen mot tre typer vedtak: Positive vedtak, negative vedtak og negative vedtak med pålegg om reversering av utbetalt støtte. Det behandles m.a.o. kun vedtak som endelig avslutter EFTAs overvåkingsorgans undersøkelses av den nasjonale ordningen etter en formell undersøkelsesprosedyre jf. prosedyreforordningen artikkel 7. Nevnte vedtak er også de som berører privates rettsstilling på en mest inngripende måte. Det er likevel slik at de prinsipper som kan utledes av denne fremstillingen om privates søksmålskompetanse overfor nevnte vedtak,

²³ Om positive og negative vedtak se *Hjelmeng* s. 15.

²⁴ EF domstolen uttalte i ECJ sak 223/85 RSV v Commission [1987] ECR 04617 premiss 12-19, at 26 måneders saksbehandlingstid er for lenge.

også får anvendelse så langt de passer på de øvrige vedtaksresultater etter en forenklet eller formell undersøkelsesprosedyre.

2 EF-retten som bakgrunnsrett

2.1 Rettskildebildet – homogenitet og likeartethet

Fremstillingen søker å analysere rekkevidden av privates søksmålskompetanse etter ODA artikkel 36 annet ledd. Bestemmelsen tilsvare EF-traktatens artikkel 230 fjerde ledd. Det er derfor et rettskildemessig poeng å avklare i hvilken grad EØS-reglene skal forstås i samsvar med EF-reglene.

Det følger av EØS-avtalen artikkel 1 nr. 1 og av fortalen, samt av fortalen til ODA at det ved tolkningen av EØS-retten skal tas utgangspunkt i EF-rettens tilsvarende bestemmelser. Dette omtales ofte som homogenitetsprinsippet.²⁵

EF-rettens verdi som rettskildefaktor kommer også eksplisitt til uttrykk i EØS-avtalen artikkel 6 og ODA artikkel 3. Etter nevnte bestemmelser er EFTA-domstolen ved dens rettsanvendelse pålagt å følge de rettsavgjørelser som foreligger fra EF-domstolen før signeringen av EØS-avtalen (2. mai 1992), samt å ta tilbørlig hensyn til de prinsipper som er slått fast i relevante avgjørelser fra EF-domstolen etter signeringstidspunktet.²⁶ Skillet mellom rettspraksis fra før og etter undertegnelsen av EØS-avtalen tillegges i dag liten vekt. EFTA-domstolen vil i praksis tillegge all relevant rettspraksis fra EF-domstolen

²⁵ Nærmere prinsippet om en homogen og likeartet fortolkning av EF-retten og EØS-retten se *Sejerstad mfl.* s. 161- 167, *Baudenbacher mfl.* s. 123- 140, *Forman* s. 751-781, *Bronckers* s. 605 og *Wiersholm* s. 4-8.

²⁶ Ved betegnelsen "EF-domstolen" menes både førsteinstansretten og retten i siste instans. Betegnelsene "Førsteinstansretten" og betegnelsen "CFI"- Court of First Instance, brukes om hverandre. Om EF-domstolens siste instans brukes betegnelsen "ECJ"- European Court of Justice. Om kompetansefordelingen mellom de to instanser se EFT artikkel 225, og i den juridiske litteratur se *Lenarts mfl.* s. 4-35 og *Baudenbacher; State Aid* s. 68-70.

betydelig vekt.²⁷ EFTA-domstolens plikt til å tolke i samsvar med EF-domstolens avgjørelser gjelder også avgjørelser fra Førsteinstansretten, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av EØS-avtalen artikkel 6 eller ODA artikkel 3. Dette ble uttrykkelig slått fast av EFTA-domstolen i avgjørelsen *Skotsk Laks*.²⁸

Hensynet til rettsenhet har vært avgjørende for den løsning man ser i praksis, med like regelsett og et uttrykt ønske om lik tolkningspraksis. Dette har i den senere tid blant annet kommet til uttrykk ved inkorporeringen av EF-rettens rådsforordning 659/99 i ODA protokoll 3 del II. Skulle det likevel oppstå uensartet tolkningspraksis inneholder EØS-avtalen artikkel 46, 105 og 106 bestemmelser som søker å avhjelpe en slik situasjon. Enten gjennom uformelle samtaler, informasjonsutveksling eller i ytterste konsekvens ved en politisk løsning om endring av EØS-avtalen.²⁹

Hvordan EF-retten har tolket den tilsvarende bestemmelsen i EFT artikkel 230 fjerde ledd vil dermed tjene som bakgrunnsrett for analysen av privates søksmålskompetanse for EFTA-domstolen etter ODA artikkel 36.

2.2 Privates søksmålskompetanse etter EFT artikkel 230

2.2.1 Vilkårene for privates søksmålskompetanse for EF-domstolen

Private parters adgang til å anlegge ugyldighetssøksmål for EF-domstolen er regulert i EFT artikkel 230 fjerde ledd. Er vedtakets adressert til en bestemt fysisk eller juridisk person vil denne ha rett til å bringe vedtaket inn for EF-domstolen uten å måtte påvise en bestemt tilknytning til vedtaket. Jeg behandler ikke nærmere det tilfelle at en privat part er

²⁷ EFTA-domstolen, sak E-2/94 *Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkningsorgan* [1995] premiss 11-13, EFTA-domstolen, sak E-2/02 *Tecnologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v EFTA Surveillance Authority* [2003] premiss 38-39.

²⁸ EFTA-domstolen, sak E-2/94 *Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkningsorgan* [1995] premiss 13.

²⁹ Nærmere om de alternative løsningsmekanismer ved ulikartet praksis se *Sejerstad mfl.* s. 152-156.

vedtakets adressat.³⁰ Formålet blir her å belyse når fysiske og juridiske personer anses søksmålskompetent av vedtak adressert til andre eller hvor vedtaket er gitt i form av en forordning. Det mest sentrale vilkåret er at den private part kan påvise at vedtaket er av ”*direct and individual concern*” til ham (punkt 2.2.4.). Videre er det krav til søksmålsgjenstanden. Det kan kun anlegges ugyldighetssøksmål mot en ”*decision*” (punkt 2.2.3). Endelig er det krav til saksøker. Denne må være en ”*natural and legal person*” (punkt. 2.2.2.).³¹

Ytterligere tre tilleggsvilkår må være oppfylt for at private parter kan anlegge ugyldighetssøksmål for EF-domstolen etter EFT artikkel 230. For det første må søksmålet anlegges for riktig domstol. Enten skal søksmålet anlegges for CFI eller ECJ. Anlegges søksmålet ved feil domstol skal saken avvises. For det andre må søksmålet anlegges innen to måneder etter kunngjørelse eller meddelelse av den avgjørelsen som søksmålet gjelder jf. artikkel 230 (5). Endelig oppstilles det et krav til rettslig interesse. Den private part må påvise at han har en interesse for saken ufall og at denne interessen er aktuell på søksmålstidspunktet.³²

Samtlige vilkår må være oppfylt for at en fysisk eller juridisk person skal ha søksmålskompetanse for EF-domstolen etter EFT artikkel 230. Er ikke samtlige vilkår oppfylt vil EF-domstolen avvise saksøkers ugyldighetssøksmål.

³⁰ Jf. rådsforordning 659/99/EØF artikkel 25 skal vedtak i statsstøttesaker adresseres til medlemsstaten.

³¹ Jeg vil i fremstillingen bruke termene ”direkte og individuelt berørt”, ”fysisk og juridisk person” og ”vedtak” om vilkårene for søksmålskompetanse for EF-domstolen etter EFT artikkel 230 (4). Termen ”direkte og individuelt berørt” brukes fordi jeg er av den oppfatning at den bedre beskriver kravene til aktualitet slik de kommer til uttrykk i den engelske teksten ”*direct and individual concern*”, enn den offisielle oversettelsen ”*angår vedkommende direkte og personlig*”. Det er slik jeg ser det ingen realitetsforskjell mellom begrepene.

³² Jf. bl.a. CFI sak T-141/03 *Sniace v Commission* [2005] ECR II-01197 premiss 25. Dette er imidlertid ikke veldig praktisk ettersom en privat part som oppfyller vilkåret direkte og individuelt berørt, som hovedregel også oppfyller vilkåret rettslig interesse. Nærmere om kravet til rettslig interesse i sakens utfall som vilkår for søksmålskompetanse se *Lenarts mfl.* s. 280-287, *Schermers mfl.* s. 460- 463 og *Wiersholm* s. 97-99.

Det reiser seg særlige spørsmål vedrørende organisasjoner og regionale administrative enheters søksmålskompetanse etter EFT artikkel 230. Deres søksmålskompetanse vil derfor bli behandlet i et eget punkt 2.2.5.

2.2.2 Krav til person – fysisk eller juridisk³³

Etter ordlyden i artikkel 230 fjerde ledd er det krav til at saksøker må være en ”*fysisk eller juridisk person*”. Det er derimot ikke krav til dennes nasjonalitet, noe som innebærer at et fysiske og juridiske personer også utenfor Det Europeiske Fellesskap kan anlegge søksmål for EF-domstolen. Vilåret fysisk person volder ikke særlige problemer. Spørsmålet er når en privat part er å anse som ”*juridisk person*” etter EFT 230 fjerde ledd. Utgangspunktet er nasjonal klassifisering jf. *Lenarts mfl.* s. 245. Er saksøker klassifisert som en juridisk person under nasjonal rett vil kravet til person i artikkel 230 være klart oppfylt.³⁴ Nasjonal klassifisering er likevel ikke avgjørende. EF-domstolen har ved flere anledninger lagt til grunn at også saksøkere uten juridisk personlighet etter nasjonal rett kan anlegge ugyldighetssøksmål etter artikkel 230. Kravet er at saksøker er ”*entitled and in a position to act as responsible body in legal matters*”.³⁵ Vilåret omfatter også skaksøkere klassifisert som juridiske personer etter offentligrettslige prinsipper. Det er etter dette klart at også organisasjoner og regionale administrative enheter kan anses som juridiske personer i EFT artikkel 230 fjerde ledds forstand. Begrepet juridisk person har fått en selvstendig betydning innenfor EF-retten.³⁶

³³ Nærmere om kravene til person se *Lenarts mfl.* s. 244-245, *Schermers mfl.* s. 419-424, *Arnulf* s. 10-14 og *Lasok and Millett* s. 47-49.

³⁴ Jf. ECJ sak 18/57 *Nold v High Authority* [1959] ECR 41 premiss 48-49.

³⁵ Jf. ECJ, sak 175/73 *Union Syndicale and Others v Council* [1974] ECR 00917 premiss 7-17.

³⁶ Jf. *Lenarts mfl.* s. 245.

2.2.3 Krav til søksmålgjenstanden³⁷

Etter EFT artikkel 230 fjerde ledd kan fysiske eller juridiske personer kun anlegge ugyldighetssøksmål mot ”vedtak som er rettet til vedkommende, og vedtak ... gjort i form av en forordning eller ... rettet til en annen”. Det er m.a.o. en avgrenset gruppe rettsakter som kan være gjenstand for et ugyldighetssøksmål for EF-domstolen. Av ordlyden i fjerde ledd fremgår det at vedtaket må være i stand til å påvirke saksøkers rettsposisjon. Av dette kan det sluttet at det kun er endelige vedtak som kan tjene som søksmålgjenstand. Det eksisterende vedtaket må være juridisk bindende for saksøker. Det er sikker rett at ”vedtak” etter artikkel 230 fjerde ledd ikke har en videre betydning enn det har i EFT artikkel 249.³⁸ Etter artikkel 249 er det kun direktiver, forordninger og vedtak som kan være rettslig bindende. Rekommandasjoner og uttalelser er ikke juridisk bindende jf. bestemmelsens siste ledd. Det følger av EF-domstolens praksis at det er faktiske innholdet av beslutningen, og ikke dens form, som er avgjørende for om den kan tjene som søksmålgjenstand.³⁹ Det innebærer at kommunikasjoner eller uttalelser som etter sitt innhold er juridisk bindende, men ikke etter sin form, kan tjene som søksmålgjenstand. For at et vedtak skal være juridisk bindende, må det være i stand til å påvirke en privat parts rettsposisjon. Kravet er nærmere spesifisert av EF-domstolen i *Gauff*:⁴⁰

”... the exercise upon the conclusion of an internal procedure laid down by law, of a power provided for by law which is intended to produce legal effects of such a nature as to effect adversely the interests of the applicant by modifying its legal position”.

³⁷ Nærmere om kravet til søksmålgjenstanden se *Lenarts mfl.* s. 245-250, *Schermers mfl.* s. 315-336, *Arnull* s. 14-23 og *Wiersholm* s. 24-25.

³⁸ Jf. ECJ sak C-16 og 17/62 Confédération Nationale des producteurs de Fruits et Légumes and Others v Council [1962] ECR 471 side 478-479.

³⁹ Se ECJ sak 101/76 Koninklijke Scholten Honig v Council and Commission [1977] ECR 00797 premiss 7: ”the choice of form cannot change the nature of the measure”, og ECJ forente saker 789 og 790/79 Calpak v Commission [1980] ECR 1949 premiss 7.

⁴⁰ ECJ, sak 182/80 *Gauff* v Commission [1982] ECR 00799 premiss 18.

Et direktiv er ikke umiddelbart anvendelig jf. EFT artikkel 249, og vil derfor ikke være i stand til endelig å avgjøre fysiske og juridiske personers rettsposisjon.⁴¹

Videre er det et krav om at vedtaket er et direkte resultat av EF-institusjonens beslutningskompetanse, samt at vedtaket har selvstendig bindende virkning. I sistnevnte vilkår ligger det at vedtak som fastholder en allerede eksisterende rettssituasjon ikke vil ha selvstendig betydning.

Ved undersøkelsen av vedtaket skal anses som endelig, må man se hen til om vedtaket i en konkret sammenheng fastlegger saksøkers rettigheter og plikter på en definitiv måte. Beslutninger tatt under prosedyren vil ikke ha en slik definitiv karakter. Vedtak som avslutter prosedyren vil derimot ha en definitiv karakter.

I praksis belyses kravet til søksmålsgjenstanden ved EF-domstolens prøvelse av om saksøker oppfyller vilkårene direkte og individuelt berørt i EFT artikkel 230 (4). Undersøkelsen om saksøker er direkte og individuelt berørt av vedtaket må nødvendigvis bli noe av den samme som undersøkelsen av vilkåret til søksmålsgjenstand.

2.2.4 Krav til direkte og individuelt berørt⁴²

2.2.4.1 Vilkåret

Etter artikkel 230 fjerde ledd, må fysiske og juridiske personer som ønsker å prøve gyldigheten av et vedtak som er adressert til andre, eller vedtak gjort i form av en forordning, påvise at de er ”direkte og individuelt berørt” for å ha søksmålskompetanse for EF-domstolen. Dette er et vilkår knyttet til saksøkers interesse av å fremme et

⁴¹ Det er gjeldende rett at direktiver ikke kan tjene som søksmålsgjenstand etter EFT artikkel 230 (4) jf. CFI sak T- 172 og 175-177/98 Salamander v Commission [2000] ECR II-2487 premiss 54. For en kritisk kommentar til gjeldende rett se *Lasok and Millett* s. 459.

⁴² Nærmere om kravet til ”direkte og individuelt berørt” se *Lenarts mfl.* s. 250-264, *Lasok and Millett* s. 44-55, *Arnall* s. 23-48 og *Schermers mfl.* s. 425- 459.

ugyldighetssøksmål – krav til aktualitet. Vilkåret består av to komponenter som begge må være oppfylt for at saksøker skal anses søksmålskompetent for EF-domstolen.

2.2.4.2 Direkte berørt

Kravet om at saksøker for å anses søksmålskompetent ovenfor vedtak som er adressert til andre, eller vedtak gjort i form av en foreordning, må påvise at han er ”*direkte berørt*”, uttrykker regelen om at saksøker kun kan bringe et ugyldighetssøksmål mot vedtak fra fellesskapsinstitusjoner som har juridiske konsekvenser for ham.⁴³

EF-domstolen har nærmere formulert innholdet i kriteriet i *Front National*:

*“... requires the Community measure complained of to affect directly the legal situation of the individual and leave no discretion to the addressees of that measure, who are entrusted with the task of implementing it, such implementation being purely automatic and resulting from Community rules without the application of other intermediate rules”*⁴⁴

Kriteriet direkte berørt består etter dette av to kumulative vilkår som begge må være oppfylt for at saksøker skal være søksmålskompetent. Det første vilkåret er at nasjonale myndigheter ved inkorporeringen av vedtaket i nasjonal rett ikke har nasjonalt spillerom. I dette ligger at nasjonale myndigheter ikke selv kan bestemme på hvilken måte vedtaket skal inkorporeres i nasjonal rett. *Lenarts mfl.* uttrykker vilkåret slik på side 252:

“The contested act will not be of direct concern to the applicant where, in implementing the act, the authorities entrusted with the task of implementation, have a genuine discretion”.

Spørsmålet er så når nasjonale myndigheter har nasjonalt spillerom ved inkorporeringen av EF-rettsakten. Som nevnt over er det kun vedtak adressert til saksøker eller vedtak gitt i

⁴³ ECJ sak 294/83 *Les Verts v European Parliament* [1986] ECR 1339 premiss 31.

⁴⁴ ECJ sak C-486/01 P *Front National v European Parliament* [2004] ECR I-6289 premiss 34.

form av en forordning eller adressert til andre som kan tjene som søksmålgjenstand etter artikkel 230 fjerde ledd. Nasjonale myndigheter vil ikke ha nasjonalt spillerom ved implementeringen av EF-rettsakter som er umiddelbart anvendelige jf. EFT artikkel 249. I dette ligger at nasjonale medlemsstater ikke kan bestemme formen og midlene for gjennomføringen av rettsakten i nasjonal rett. Et vedtak gitt i form av en forordning vil dermed oppfylle første vilkår av kriteriet direkte berørt. At en forordning er umiddelbart anvendelig innebærer derimot ikke at den private parts rettsposisjon avgjøres av forordningen (se nedenfor). Når er så et vedtak umiddelbart anvendelig? Også her er spørsmålet om nasjonale myndigheter ved inkorporeringen av det konkrete vedtaket har nasjonalt spillerom eller ikke. For å avgjøre dette må man se hen til EF-institusjonens vedtakskompetanse.

Når det gjelder Kommissjonens vedtakskompetanse i statsstøttesaker er det sikker rett at denne er eneste organ med kompetanse til å avgjøre om støtten er forenlig med EF-retten eller ikke.⁴⁵ I dette ligger at nasjonale myndigheter ikke kan vurdere støttens konformitet med EF-retten og derfor som hovedregel ikke har nasjonalt spillerom ved inkorporeringen av vedtaket. Ved såkalte negative vedtak vil nasjonale myndigheter aldri ha nasjonalt spillerom. For positive vedtak derimot må omstendigheten rundt selve vedtaksprosessen undersøkes nærmere for å fastslå om nasjonale myndigheter har nasjonalt spillerom. Har nasjonale myndigheter før vedtaket fra Kommissjonen foreligger, varslet eller uttrykt seg på en slik måte at det ikke er tvil om at medlemsstaten har til hensikt å iverksette statsstøtteordningen ved et positivt vedtak vil første vilkåret for at en fysisk eller juridisk person skal anses direkte berørt være oppfylt jf *ASPEC*.⁴⁶

Det andre vilkåret som må være oppfylt for at en fysisk eller juridisk person skal anses direkte berørt er at vedtaket er i stand til å påvirke dennes rettsposisjon.⁴⁷ Det er et krav til at saksøkers rettigheter og plikter kan endres som følge av vedtaket.⁴⁸ *Regione Siciliana* gjaldt et vedtak om støtte ytet av EU og ikke fra en medlemsstat, avgjørelsen illustrerer likevel kravet til at vedtaket må påvirke saksøkers rettsstilling for at denne skal anses

⁴⁵ Jf. *Hancher mfl.* s. 355 og *Baudenbacher; State Aid* s. 49-50.

⁴⁶ CFI sak 435/93 *ASPEC and Others v Commission* [1995] ECR I-1281 premiss 60.

⁴⁷ ECJ sak C-486/01 P *Front National v European Parliament* [2004] ECR I-6289 premiss 34 og ECJ sak C-15/06 P *Regione Siciliana v Commission* [2007] ECR 00000 (ikke rapportert enda) premiss 31.

⁴⁸ Jf. *Lasok and Millett* s. 49.

direkte berørt. Vedtaket gikk ut på at Italienske myndigheter måtte tilbakebetale mottatt støtte fra EU. Støtten var utbetalt fra italienske myndigheter til regionen Sicilia som ledd i utbedringen av infrastrukturen i den regionen. Saksøker fikk i førsteinstansretten medhold i at denne var direkte berørt ettersom dennes posisjon skiftet fra kreditor til å bli en indirekte debitor.⁴⁹ Saksøker ble m.a.o. ansett søksmålskompetent men tapte sakens realitet – tilbakebetalingsvedtaket ble opprettholdt. Regionen Sicilia anket dommen til EF-domstolens siste instans. EF-domstolen i siste instans kom til at førsteinstansen tolket EFT artikkel 230 (4) feil ved å finne saksøker direkte berørt av vedtaket. EF-domstolen uttaler i premiss 31:

”According to the Court, nothing in the documents in the case giving rise to that judgment supports the conclusion that the appellant was directly concerned within the meaning of the fourth paragraph of Article 230 EC in its capacity as the authority responsible for the implementation of the project.”

Det at Kommissjonen vedtok at italienske myndigheter måtte tilbakebetale mottatt støtte påvirket ikke regionen Sicilias rettsposisjon på en slik måte at de var ansett som direkte berørt. Til det var Sicilias situasjon etter vedtaket for usikker.

En forordning er per definisjon umiddelbart anvendelig. Dette medfører ikke at den private parts rettsstilling er direkte berørt. Dette vil en forordning kun gjøre i den grad den ovenfor den private part er tilstrekkelig klar og ubetinget, og dermed reelt sett er et vedtak overfor den private part.

⁴⁹ CFI sak T-60/03 Regione Siciliana v Commission [2005] ECR II-04139, premiss 48-57 og 82-83.

2.2.4.3 Individuelt berørt⁵⁰

Etter EFT artikkel 230 fjerde ledd må en privat part påvis at denne er både direkte og individuelt berørt av vedtaket. Hva er EF-domstolens tolkning av kriteriet individuelt berørt? Fra ordlyden kan det sluttet at saksøker må ha en spesiell og aktuell interesse av å prøve lovligheten av vedtaket for å anses søksmålskompetent. Det kan derimot ikke utledes fra ordlyden hvor denne grensen skal gå. Allerede tidlig i EF-rettens historie ble innholdet av begrepet individuelt berørt slått fast av EF-domstolen i *Plaumann*.⁵¹

Plaumann var en tysk importør av klementiner, som argumenterte for at han var individuelt berørt av Kommissjonens vedtak om å nekte tyske myndigheter å oppheve importavgift på klementiner. Plaumann hevdet at vedtaket påvirket han individuelt siden han var en importør av klementiner og derfor måtte betale importavgiften tyske myndigheter ønsket å avskaffe. EF-domstolen forkastet Plaumanns argumentasjon med den begrunnelse at:

*”Persons other than those to whom a decision is addressed may only claim to be individually concerned if that decision affects them by reason of certain attributes which are peculiar to them or by reason of circumstances in which they are differentiated from all other persons and by virtue of these factors distinguishes them individually just as in the case of the person addressed.”*⁵²

EF-domstolen fant at Plaumann i denne saken kun var berørt i hans egenskap som importør av klementiner. Den økonomiske virksomheten Plaumann drev kan til enhver tid praktiseres av ulike personer, og EF-domstolen fant at derfor at sakssøker ikke hadde bevist at det var spesielle forhold som skilte ham fra alle andre tilsvarende vedtakets adressat.⁵³

⁵⁰ For en nærmere behandling av kriteriet *”individual concern”* og hensynene bak vilkåret se *Schermers mfl.* s. 429- 455, *Lasok and Millett* s. 53-55 og *Lenarts mfl.* s. 255-264.

⁵¹ ECJ sak 25/62 *Plaumann v Commission* [1963] ECR 95.

⁵² Jf. ECJ sak 25/62 *Plaumann v Commission* [1963] ECR 95 s. 107-108.

⁵³ Jf. ECJ sak 25/62 *Plaumann v Commission* [1963] ECR 95 s. 107-108.

Det at Plaumann var økonomisk berørt som importør av klementiner var m.a.o. ikke tilstrekkelig til at han ble ansett som individuelt berørt. Sitatet er kjent som plaumanndoktrinen og er repetert av EF-domstolen i et stort antall rettsavgjørelser siden.⁵⁴ Doktrinene gir uttrykk en restriktiv tolkning av private saksøkere søksmålskompetanse.

Innholdet i doktrinen er nærmere spesifisert gjennom en rekke avgjørelser fra EF-domstolen. I CFI sak T-298/94 *Roquette v Commission* [1996] ECR II-1531 premiss 41 slår EF-domstolen fast at den som er berørt i egenskap av økonomisk aktør ikke er individuelt berørt, selv hvor denne er eneste aktør. Dette gjelder også i de tilfeller hvor fellesskapsinstitusjonen var klar over at saksøker var eneste økonomiske aktør ved utformingen av rettsakten jf. CFI sak T-12/96 *Area Cova v Council and Commission* [1999] ECR II-2304 premiss 52-54. I ECJ sak C-41-44/70 *First International Fruit Company v Commission* [1971] ECR 421 slår EF-domstolen fast at private saksøkere derimot er søksmålskompetente hvor en forordning ble gitt for å regulere saksøkers spesielle situasjon og dermed ovenfor den private part hadde virkning som et vedtak. Er forordningen derimot av normativ karakter, slik at alle potensielle aktører innen for det område den regulerer er berørt, vil saksøker ikke bli ansett som individualisert jf. CFI sak T-138/98 *ACAV v Commission* [2000] ECR II-341. Dog slik at EF-domstolen har akseptert at forordninger kan ha en tosidig natur.⁵⁵ Et eksempel på når en forordning av normativ karakter ikke forhindrer at den overfor private parter i noen situasjoner kan ha virkning som et vedtak er *Codorniu*.⁵⁶

Denne meget restriktive tilnærmingen til når fysiske og juridiske personer anses individuelt berørt etter EFT artikkel 230 fjerde ledd har blitt kritisert av en rekke forfattere.⁵⁷ Spesielt hevder kritikere at private parter reelt nektes en effektiv adgang til domstolsprøvelse av vedtak for EF-domstolen. Adgangen til domstolskontroll er en av de mest fundamentale rettssikkerhetsgarantiene fysiske og juridisk personer har i en

⁵⁴ Jf. *Schermers mfl.* s. 430.

⁵⁵ Jf. CFI sak T-139/01 *Comafrika and Others v Commission* [2005] ECR II- premiss 107.

⁵⁶ ECJ sak C-309/89 *Codorniu v Council* [1994] ECR I-1853 premiss 14-23.

⁵⁷ Se for eksempel *Schermers mfl.* s. 448-455, *Van den Broek* s. 71-79, *Arnulf* s. 48-50 og *Opinion of Advocate General F.G Jacobs in UPA*.

rettsstat. Mer spesifikt har det blitt hevdet at den meget restriktive tolkningspraksis EF-domstolen legger til grunn i realiteten tvinger private parter til å avvente nasjonal inkorporering av de relevante rettsaktene. Videre blir det argumentert med at det kan oppstå hull i fysiske og juridiske personers adgang til domstolskontroll ved at visse rettsakter har direkte virkning og dermed ikke trenger nasjonal inkorporering. Endelig hevdes det at systemet med en snever adgang for direkte domstolskontroll gjør private parter avhengig av nasjonale domstoler, og deres adgang til å be EF-domstolen om forhåndsavgjørelser etter artikkel 234. Dette krever ofte lange og kostbare prosesser for nasjonale domstoler som også er meget tidkrevende. Mot denne kritikken har tilhengere av plaumann doktrinen anført at systemet for private parters anledning til domstolskontroll av EF-rettsakter er fullstendig og velfungerende.⁵⁸ Denne argumentasjonen er bygget på at de rettsakter private parter ikke kan legalitetsprøve for EF-domstolen kan indirekte prøves ved domstolskontroll for nasjonale domstoler. Selv ikke det faktum at saksøker må bryte nasjonale regler for å prøve lovligheten av EF-rettsakter rokker ved dette ståstedet jf. *UNIBET*.⁵⁹

Først i 2002 i *Jègo-Quèrè I* åpnet EF-domstolen for en mindre restriktiv tolkning av kriteriet individuelt berørt i EFT artikkel 230 fjerde ledd.⁶⁰ *Jègo-Quèrè* var et fiskeriselskap som utfordret gyldigheten av en forordning av generell karakter. Forordningen regulerte minstekrav til maskestørrelsen på garn brukt til fiske i et spesielt område. I dette området var *Jègo-Quèrè* eneste aktør som fisket. Det var dermed ikke tvil om at *Jègo-Quèrè* var direkte berørt av forordningen.⁶¹ EF-domstolen anerkjente at selskapet ikke var individuelt berørt etter gjeldende EF-rett.⁶² På tross av dette argumentert domstolen for at hensynet til effektiv domstolsadgang for private parter er ett av de viktigste i et fellesskap basert på lover og regler. I domstolens øyne var ikke adgangen til forhåndsuttalelse etter artikkel 234 eller erstatningskrav etter artikkel 288 nok til å si at private parter har en tilstrekkelig effektiv adgang til domstolskontroll. I lys av *Advokat General Jacobs opinion i UPA* kom EF-domstolen til at plaumann doktrinen måtte revurderes.⁶³ EF-domstolen legger seg på en mindre restriktiv tolkningslinje og reformulerer kravet til individuelt berørt:

⁵⁸ Se for eksempel *Groussot* s. 243-248 og *Lenarts mfl.* s 261-262.

⁵⁹ ECJ sak C-432/05 *UNIBET* [2007] ECR 00000 (ikke rapportert enda) premiss 78-83.

⁶⁰ CFI sak T-177/01 *Jègo-Quèrè v Commission* [2002] ECR II-2365.

⁶¹ Jf. premiss 25-26.

⁶² Jf. premiss 38.

⁶³ Jf. premiss 41-50.

”... a natural and legal person is to be regarded as individually concerned by a Community measure of general application that concerns him directly if the measure in question affects his legal position, in a manner which is both definite and immediate, by restricting his rights or by imposing obligations on him. The number and position of other persons who are likewise affected by the measure, or who may be so, are of no relevance in that regard.”⁶⁴

Førsteinstansrettens oppmykning i private parters søksmålsadgang ble ikke stående lenge. Allerede senere samme år kom EF-domstolen i siste instans i *UPA* til at Plaumann-doktrinen er gjeldende rett.⁶⁵ Denne linjen er senere fulgt opp i *Jego-Quere II*, hvor EF-domstolen fant at førsteinstansrettens begrunnelse bygget på en uriktig rettsanvendelse.⁶⁶ Bare en endring av EF-traktaten kunne etter EF-domstolens oppfattning endre private parters adgang til direkte domstolskontroll for EF-domstolen.⁶⁷

2.2.5 Spesielt om organisasjoner og regionale administrative enheters søksmålskompetanse

Et spørsmål av økende aktualitet er om og i hvilke tilfeller organisasjoner, og da spesielt bransjeorganisasjoner, og regionale administrative enheter, som kommuner, fylker og delstater, skal ha søksmålskompetanse etter artikkel 230 fjerde ledd.⁶⁸ Ordlyden i bestemmelsen, ”any natural and legal person”, taler for en vid tolkning av gruppen potensielle saksøkere, jf. punkt 2.2.2.⁶⁹

⁶⁴ Jf. premiss 51.

⁶⁵ ECJ sak C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores v Council [2002] ECR I-6677. For en kritisk evaluering av om UPA virkelig stenger for mindre restriktiv tolkning av private parters søksmålskompetanse se *Van den Broek* s. 71-79.

⁶⁶ ECJ sak C-263/02 P Commission v Jègo-Quèrè [2004] ECR I-3425 premiss 39.

⁶⁷ Jf. premiss 45 og senere fulgt opp bl.a. ECJ sak C-15/06 P Regione Siciliana [2007] (ikke rapportert enda), premiss 39.

⁶⁸ Jf. *Lenarts mfl.* s. 260.

⁶⁹ For en nærmere redegjørelse om organisasjoner og regionale administrative enheters søksmålskompetanse

For regionale administrative enheters del reiser det seg innledningsvis et særlig spørsmål om klassifisering. Skal regionale administrative enheters søksmål for EF-domstolen behandles som et søksmål anlagt av en medlemsstat etter EFT artikkel 230 første ledd, eller som et søksmål anlagt av en juridisk person etter EFT artikkel 230 fjerde ledd. Jf. EF-domstolens praksis skal begrepet medlemsstat forstås snevert, til kun å omfatte nasjonale statlige myndigheter.⁷⁰ Det innebærer at regionale administrative enheter, slik som fylker og kommuner, ikke er å anse som privilegerte saksøkere jf. EFT artikkel 230 første ledd. EF-domstolens begrunnelse er at en annen tolkning av EFT artikkel 230 første ledd ville forrykke den institusjonelle balansen i EF-traktaten, samt at det ikke er domstolens oppgave å bedømme interne maktfordelingsstrukturer i hver enkelt medlemsstat.⁷¹ Etter dette må regionale administrative enheter påvise at de som juridisk person er direkte og individuelt berørt av vedtaket for å anses søksmålskompetente for EF-domstolen.

Prinsippet er senest fastslått av EF-domstolen i *Regione Siciliana*:

*”On the basis of the fourth paragraph of Article 230 EC, a local or regional entity may, to the extent that it has – like the Regione Siciliana – legal personality under national law, institute proceedings against a decision addressed to it or against a decision which, although in the form of a regulation or a decision addressed to another person, is of direct and individual concern to it.”*⁷²

se *Schermers mfl.* s. 419-428, *Lenarts mfl.* s. 260-261 og *Winter* s. 529-531.

⁷⁰ Jf. ECJ sak C-95/97 *Region Wallonne v Commission* [1997] ECR I-1787 premiss 6 og 8, CFI sak T-214/95 *Vlaams Gewest v Commission* [1998] ECR II-717 premiss 28, ECJ sak C-452/98 *Nederlandse Antillen v Council* [2001] ECR I-8973 premiss 50 og ECJ sak C-417/04 P *Regione Siciliana v Commission* [2006] ECR I-388 premiss 21.

⁷¹ Jf. *Arnulf* s. 11-14.

⁷² ECJ sak C-15/06 P *Regione Siciliana v Commission* [2007] ECR 00000 (ikke rapportert enda) premiss 29. Sitatet er en oppfølging av tidligere avgjørelser: ECJ sak C-452/98 *Nederlandse Antillen v Council* [2001] ECR I-8973 premiss 51, ECJ sak C-142/00 P *Commission v Nederlandse Antillen* [2003] ECR I-3483 premiss 59 og ECJ sak C-417/04 P *Regione Siciliana v Commission* [2006] ECR I-3881 premiss 24.

En regional administrativ enhet vil etter dette være søksmålskompetent for EF-domstolen på linje med øvrige fysiske og juridiske personer når den kan påvise at den er direkte og individuelt berørt av vedtaket jf. EFT artikkel 230 fjerde ledd og at de oppfyller bestemmelsens krav til juridisk person.

Et eksempel på når en regional administrativ enhet ble ansett søksmålskompetent er EF-domstolens avgjørelse i *Vlaams Gewest*.⁷³ Her hadde Kommisjonen fattet et vedtak som forenklet sagt sa at støtte ytet av regionen Vlaams Gewest var uforenlig med EF-retten. Domstolen uttalte i følgende:

*”The contested decision has a direct and individual effect on the legal position of the Flemish Region. It directly prevents it from exercising its own powers, which here consist of granting the aid in question, as it sees fit, and requires it to modify the loan contract entered into with VLM.”*⁷⁴

Domstolen fant at vedtakets betydning for regionens utøvelse av kompetanse var så betydelig at denne måtte anses direkte og individuelt berørt av vedtaket.

Når det gjelder organisasjoners søksmålskompetanse fremgår det av praksis fra EF-domstolen at organisasjoner kan bli ansett for å oppfylle kravene til direkte og individuelt berørt i tre type situasjoner.⁷⁵ De to første grunnlagene organisasjoner kan anføre for at de skal anses direkte og individuelt berørt i EFT artikkel 230 fjerde ledds forstand belyses godt av EF-domstolen i CFI sak T-117/04:⁷⁶

⁷³ CFI sak T-214/95 *Vlaams Gewest v Commission* [1998] ECR II-717.

⁷⁴ Jf. premiss 29.

⁷⁵ Jf. *Lenarts mfl.* s. 261.

⁷⁶ CFI sak T-117/04 *Vereniging Werkgroep Commerciële Jachthavens Zuidelijke Randmeren and Others v Commission* [2006] ECR II-03861.

”The first is where the association, in bringing its action, has substituted itself for one or more of the members whom it represents, on condition that those members were themselves in a position to bring an admissible action. The second is where there are special circumstances, such as the role which it might have played in the procedure leading to the adoption of the measure of which annulment is requested”⁷⁷

For det første vil organisasjoner etter dette anses søksmålskompetente for EF-domstolen når den går til søksmål på vegne dens medlemmer, og disse oppfyller kravene til direkte og individuelt berørt og derfor på egenhånd kunne anlagt søksmål for EF-domstolen.⁷⁸ Når organisasjonens medlemmer selv er søksmålskompetent er det ingen god grunn for at denne ikke kan representere deres medlemmer.

For det andre vil organisasjoner kunne være søksmålskompetente når disse under undersøkelsesprosedyren er gitt spesielle prosessuelle rettigheter.⁷⁹

I tillegg til de to overnevnte grunnlag for organisasjoners søksmålsinteresse har EF-retten anerkjent at organisasjoner kan være søksmålskompetente på ytterligere ett grunnlag. Det er hvor organisasjonen selv kan påvise at den har en interesse i å prøve lovligheten av vedtaket og hvor denne interessen er tilstrekkelig til at organisasjonen selv anses for direkte og individuelt berørt av Kommissjonens vedtak. Dette gjelder særlig hvor vedtaket har en påvirkning på organisasjonens posisjon som forhandler.⁸⁰

⁷⁷ Jf. premiss 65.

⁷⁸ Jf. CFI forente saker T-447 til 449/93 AITEC and Others v Commission [1995] ECR II-1971.

⁷⁹ Jf. ECJ sak 191/82 Feidol v Commission [1983] ECR 02913.

⁸⁰ Jf. ECJ forente saker 67,68,70/85 Van der Kooy and Others v Commission [1998]

ECR I-219 premiss 17-25.

2.3 Vurdering og oppsummering

Etter gjeldende EF-rett vil fysiske og juridiske personer kun være søksmålskompetente overfor vedtak adressert til andre eller gitt i form av en forordning, når disse kan vise at deres rettsstilling er berørt av vedtaket på en måte som skiller dem fra alle andre potensielle saksøkere, på lik linje med vedtakets adressat jf. plaumanndoktrinen. Det er m.a.o. lagt til grunn en restriktiv forståelse av private parters adgang til direkte legalitetskontroll med EF-vedtak. Derimot er hvem som kan være saksøker tolket vidt. Også organisasjoner og regionale administrative enheter kan være saksøkere etter EFT artikkel 230 fjerde ledd. Det skal nevnes at det er ekstraordinære situasjoner hvor EF-domstolen har lempet noe på kravet til direkte og individuelt berørt.⁸¹

Bakgrunnen for avgrensningen av private parters søksmålskompetanse i EFT artikkel 230 fjerde ledd er en avveining av hensyn. Mot hverandre står hensynene til den private parts rettssikkerhet og hensynet til en effektiv bruk av EF-domstolens ressurser. Det er vanskelig å slå fast at en restriktiv forståelse av vilkåret direkte og individuelt berørt var intensjonen til forfatterne av EF-traktaten.⁸² *Lenarts mfl.* har uttrykt faren for at artikkel 230 (4) skal bli en *actio popularis*.⁸³ EF-domstolens har som nevnt lagt seg på en restriktiv linje, og er av den oppfattning at:

” ... individuals are entitled to effective judicial protection of the rights they derive from the Community legal order ... The judicial protection of natural or legal persons who are unable, by reason of the conditions for admissibility laid down in the fourth paragraph of Article 230 EC, to challenge directly Community measures of the kind in the present case, must be guaranteed effectively by a right of action before national courts. Those are required, in accordance with the principle of cooperation in good faith laid down by Article 10 EC, so far as possible, to interpret and apply national procedural rules

⁸¹ ECJ sak 294/83 *Les Verts v European Parliament* [1986] ECR 1339 og ECJ sak C-309/89 *Codorniu v Council* [1994] ECR I-1853.

⁸² Jf. *Schermers mfl.* s. 428.

⁸³ Jf. *Lenarts mfl.* s. 250.

*governing the exercise of rights of action in a way that enables those persons to challenge before the courts the legality of any decision or other national measure relative to the application to them of a Community act such as that at issue, by pleading the invalidity of such an act and by asking them to make a reference to the Court of Justice for a preliminary ruling on validity”.*⁸⁴

På motsatt side av overnevnte hensyn står hensynet til private parters rettssikkerhet. Dette hensynet taler for en taler for at private parter skal ha en relativt vid adgang til domstolskontroll. Det er en fare for privates rettssikkerhet hvor disse ikke har mulighet til å prøve lovligheten av rettsakter som angår dem for en upartisk og objektiv domstol. Adgang til domstolen er en av de mest fundamentale rettigheter borgerne i en rettsstat har.⁸⁵

3 Privates søksmålskompetanse for EFTA-domstolen i utvalgte statsstøttesaker

3.1 Vilkårene for privates søksmålskompetanse for EFTA-domstolen⁸⁶

Etter ODA artikkel 36 (2) vil fysiske og juridiske personer ha anledning til anlegge ugyldighetssøksmål for EFTA-domstolen mot statsstøttevedtak adressert til andre eller gitt i form av en forordning når de kan påvise at vedtaket ”angår vedkommende direkte og

⁸⁴ ECJ sak C-15/06 P Regione Siciliana [2007] (ikke rapportert enda) premiss 39, som følger opp *UPA* og *Jègo-Quèrè II*.

⁸⁵ Jf. EMK artikkel 6 og 13 og artikkel 47 of The Charter of fundamental Rights of the European Union OJ C 364/3.

⁸⁶ For en grundig behandling av privates søksmålskompetanse for EFTA-domstolen i statsstøttesaker se *Wiersholm* og *Baudenbacher; State Aid*. For en tilsvarende redegjørelse innen EF-retten se *Sinnaeve* s. 965-1033, *Winter* s. 521-568 og *Hancher mfl.* s. 691-717.

personlig".⁸⁷ Det er dette kriteriet, kravet til at saksøker må være direkte og individuelt berørt av vedtaket, som fremstillingen tar sikte på å belyse.⁸⁸

Jf. punkt 1.3 og 1.4.4 tar fremstillingen sikte på å belyse privates søksmålskompetansen i forhold til vedtak som endelig og definitivt avslutter EFTAs overvåkningsorgans formelle undersøkelsesprosedyre etter ODA protokoll 3 del II artikkel 7.

3.2 Privates søksmålskompetanse overfor negative vedtak

3.2.1 Vedtaket

Jf. prosedyreforordningen artikkel 7 nr. 5 jf. ODA protokoll 3 del 1 artikkel 1 nr. 2 kan EFTAs overvåkningsorgan treffe negative vedtak. Vedtaket går da ut på den nasjonale støtten er uforenlig med EØS-retten. Det skal her kun analyseres når støttemottakers søksmålskompetanse for EFTA-domstolen overfor negative vedtak uten reverseringspålegg.⁸⁹ Kravet etter ODA artikkel 36 annet ledd er at saksøker kan påvise at han er direkte og individuelt berørt av vedtaket.

3.2.2 Når er mottaker direkte berørt?

Spørsmålet er her når mottaker av en statsstøtte er direkte berørt av et negativt vedtak. Vedtaket om å kjenne støtteordningen uforenlig med EØS-retten kan gjelde for både eksisterende og nye støtteordninger. Det er derfor av interesse å undersøke når både aktuelle og potensielle støttemottakere er direkte berørt.

⁸⁷ Jf. prosedyreforordningen artikkel 25 vil vedtakets adressat i statsstøttesaker alltid være EFTA-staten.

⁸⁸ Som belyst i punkt 2.2.1 er det flere vilkår som må være oppfylt for at saksøker skal være søksmålskompetent for EF-domstolen. Nevnte vilkår gjelder tilsvarende for privates søksmålskompetanse for EFTA-domstolen. Det innebærer at saksøker i tillegg til å påvise at han er direkte og individuelt berørt må oppfylle kravene til fysisk og juridisk person, søksmålgjenstand, rett domstol, tidsfrister og rettslig interesse.

⁸⁹ Privates søksmålskompetanse overfor negative vedtak med pålegg om reversering av støtten behandles i et eget punkt 3.3.

Som nevnt over i punkt 2 består kravet direkte berørt av to kumulative vilkår. For at mottaker av støtteordningen skal anses direkte berørt av EFTAs vedtak om å kjenne en ny eller eksisterende støtteordning uforenlig med EØS-retten er det for det første et vilkår at nasjonale myndigheter er bundet av vedtaket. I dette vilkåret ligger det at EFTA-staten ikke har noe nasjonalt spillerom ved inkorporeringen av vedtaket i nasjonal rett. Dette vilkåret er klart oppfylt hvor resultatet av undersøkelsesprosedyren er et negativt vedtak. For det andre er det et vilkår at vedtaket må være i stand til å påvirke mottakers rettsposisjon jf. *Front National*.⁹⁰ Dette vil støttemottaker sjelden ha problemer med å påvise.⁹¹ Likevel må EFTA-domstolen i hver sak undersøke om den nødvendige årsakssammenheng mellom vedtaket og den private parts rettsstilling foreligger. Det innebærer for det første at en mottaker ikke anses for direkte berørt av vedtaket hvor endringen i deres rettsstilling ikke alene skyldes vedtaket med men andre forhold. Tilsvarende gjelder hvor det er usikkert om vedtaket vil påvirke hans rettsstilling.⁹² Hvis mottaker kun oppnår fordeler på en indirekte måte vil denne ikke være direkte berørt og derfor ikke ha søksmålskompetanse.

3.2.3 Når er mottaker individuelt berørt?

Etter ODA artikkel 36 vil private parter kun ha søksmålskompetanse når de kan påvise at de er både direkte og individuelt berørt.

Spørsmålet er her når mottaker er individuelt berørt av et vedtak om å kjenne statsstøtte uforenlig med EØS-retten? Ved analysen av når mottaker er individuelt berørt, er det hensiktsmessig å skille mellom EFTAs overvåkningsorgans vedtak vedrørende generelle statsstøtteordninger og nevnte organs vedtak vedrørende en individuell støtte.⁹³ EFTAs overvåkningsorgans beslutninger som kjenner generelle støtteordninger uforenlige med EØS-avtalen er ansett som vedtak med generell virkning. At et vedtak har generell virkning

⁹⁰ ECJ sak C-486/01 P *Front National v European Parliament* [2004] ECR I-6289 premiss 34.

⁹¹ Jf. *Winter* s. 525.

⁹² Se *Wiersholm* s. 35-36.

⁹³ Jf. *Lenarts mfl.* s. 267. Begrepene er nærmere definert i Prosedyreforordningen artikkel 1 bokstav d) og e).

innebærer at det er vanskeligere for mottaker av statsstøtte og dennes konkurrenter å påvise at de er individuelt berørt av vedtaket. EFTAs overvåkningsorgans beslutninger som kjenner individuelle støtteordninger uforenlig med EØS-avtalen vil rimeligvis letter kunne domstolsprøves av mottakeren av støtten.

*”Om støttemottaker eller en annen fysisk eller juridisk person skal anses som individuelt berørt av ESAs vedtak, vil i første rekke avhenge av den omstridte støttes karakter. Her vil det være av betydning om det dreier seg om generell eller individuell statsstøtte, om støtten allerede er ytet på vedtakelsestidspunktet, og om saksøker er gitt prosessuelle fordeler i forbindelse med ESAs vurdering av støtten.”*⁹⁴

Hovedregelen er at mottaker av støtte fra generelle støtteordninger ikke tilfredsstiller kravet til individuelt berørt i ODA artikkel 36. Det er ikke tilstrekkelig for mottakeren å vise til at det kun er et begrenset antall bedrifter som er mottakere av støtte fra den generelle støtteordningen.⁹⁵ Uavhengig av om mottakerne lar seg identifisere, og dermed kan individualiseres vil den ikke oppfylle kriteriet til individuelt berørt hvis denne ikke er individualisert på en måte som skiller denne fra alle andre personer.⁹⁶ Heller ikke det faktum at enkelte støttemottakere rammes spesielt hardt økonomisk i forhold til andre konkurrenter ved at støtten kjennes uforenlig er tilstrekkelig til å individualisere dem på lik linje med vedtakets adressat.⁹⁷ Saksøker må kunne påvise at det er særlige omstendigheter som individualiserer ham på lignende måte som besluttingens adressat, jf. plaumann doktrinen. Det praktisk viktigste tilfelle er hvor en støttemottaker fra en generell støtteordning kan påvise at denne er søksmålskompetent, er vedtak vedrørende eksisterende støtteordninger som i tillegg til å finne ordningen uforenlig pålegger EFTA-staten å kreve støtten tilbake fra mottakeren.⁹⁸

⁹⁴ Jf. *Wiersholm* s. 37.

⁹⁵ Jf. CFI sak T-482/93 *Weber v Commission* [1996] ECR II-609 premiss 65.

⁹⁶ Jf. ECJ sak C-263/02 P *Commission v Jégo-Quéré* [2004] ECR I-3425 premiss 46.

⁹⁷ Jf. ECJ sak C-312/00 P *Commission v Camar and tico* [2002] ECR I-11355 premiss 69-83.

⁹⁸ Jf. ECJ forente saker C-15/98 og C-105/99 *Italy and Sardengna Lines v Commission* [2000] ECR I-8855 premiss 34 og ECJ sak C-298/00 P *Italy c Commission* [2004] ECR I-4087 premiss 37-39. Negative vedtak med pålegg om reversering av utbetalt støtte, se punkt 3.3.

Dersom EFTAs overvåkningsorgan negative vedtak ikke inneholder et pålegg til EFTA-staten om å kreve den utbetalte støtten tilbakebetalt fra mottaker, eller vedtaket gjelder en ny og ennå ikke utbetalt støtte fra en generell ordning er det ikke så opplagt at støttemottaker er individuelt berørt etter ODA artikkel 36. EF-domstolen har i *Van der Kooy og Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen* slått fast at en virksomhet som mottar støtte fordi den objektivt oppfyller generelle og abstrakte kriterier ikke er individuelt berørt alene fordi Kommisjonen finner ordningen uforenlig med EF-retten såfremt det ikke er yterligere forhold som individualiserer støttemottaker.⁹⁹ Tilsvarende vil ikke potensielle støttemottakere i egenskap av at de oppfyller kriteriene for den tiltenkte støtteordningen være individuelt berørt hvis ikke det foreligger andre særlige forhold som individualiserer saksøker på lignende måte som vedtakets adressat. Avgjørende for EF-domstolen har vært at ordningen gjelder generelt og abstrakt og dermed ikke påvirker støttemottaker tilsvarende vedtakets adressat.

Hvilke særlige forhold kan medføre at potensielle støttemottaker kan anses individuelt berørt av negative vedtak hvor EFTA-staten ikke pålegges å tilbakebetale støtten?

Et særlig forhold er saksøkers rolle under granskningen av støtteordningen. Vil en potensiell mottaker som har uttalt seg under undersøkelsesprosessen som berørt part jf. prosedyreforordningenes artikkel 6 anses som individuelt berørt? Et slikt syn ble forfektet av EF-domstolen *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v Commission*.¹⁰⁰ Domstolen fant saksøkeren individuelt berørt alene fordi de representerte ”parties concerned” i EFT artikkel 88 (2). Kommisjonen anket avgjørelsen til EF-domstolens siste instans og fikk medhold.¹⁰¹ En potensiell støttemottaker eller en aktuell mottaker som ikke må restituere

⁹⁹ ECJ forente saker 67,68,70/85 *Van der Kooy and Others v Commission* [1998] ECR I-219 premiss 15 og CFI sak T-86/96 *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen and Others* [1999] ECR II-179 premiss 46.

¹⁰⁰ CFI sak T-114/00 *Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v Commission* [2002] ECR II-5121 premiss 41-60.

¹⁰¹ ECJ sak C-78/03 P *Commission v Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum* [2005] ECR I-10737.

allerede mottatt støtte, vil etter dette ikke være individuelt berørt av et vedtak som kjenner en generell støtteordning uforenlig med EØS-retten, på tross av at denne som har opptrådt som berørt part under den formelle undersøkelsesprosessen.

Når mottaker av individuell støtte individuelt berørt av et negativt vedtak er klarere fastslått i praksis fra EF-domstolen. Når EFTAs overvåkningsorgan kjenner en individuell støtte uforenlig med EØS-retten etter en formell undersøkelsesprosedyre er det sikker EF-rett at mottaker vil være individuelt berørt.¹⁰² Dette fordi den private part kan påvise at det er særlige omstendigheter som individualiserer ham tilsvarende vedtakets adressat jf. plaumann doktrinen. Vedtaket omhandler direkte mottakers spesifikke støtte fra statlige midler, og tar derfor forhold rundt mottakers virksomhet i betraktning ved granskningen av ordningen. Det kan etter dette ikke være tvil om at mottakere av spesifikk individuell støtte alltid anses som individuelt berørt av EFTAs overvåkningsorgans vedtak, truffet etter en formell undersøkelsesprosedyre, som går ut på at ordningen kjennes uforenlig med EØS-avtalen.

Unntaksvis kan en støttemottaker ha interesse i at et vedtak som godkjenner støtteordningen han drar fordeler av kjennes ugyldig. Dette vil være tilfelle hvor overvåkningsorganet treffer vedtak om at støtteordningen godkjennes på nærmere angitte vilkår, såkalt betinget vedtak. EF-domstolens avgjørelse i *Alitalia* slår fast at støttemottaker er å anse som individuelt berørt av betingede vedtak fordi betingelsen påvirker hans rettsstilling på en tilsvarende måte som vedtakets adressat.¹⁰³ Motsatt vil mottaker ikke anses som individuelt berørt av et vedtak som karakteriseres ordningen som statsstøtte, men ubetinget erklært støtteordningen forenlig med EØS-retten. Dette er nå uttrykkelig slått fast av EF-domstolen i *Sinace*.¹⁰⁴

¹⁰² Jf. ECJ sak C-730/79 Philip Morris v Commission [1980] ECR I-2671.

¹⁰³ CFI sak T-296/97 Alitalia v Commission [2000] ECR II-3871.

¹⁰⁴ CFI sak T-141/03 Sniace v Commission [2005] ECR II-01197 premiss 20-41.

3.3 Privates søksmålskompetanse overfor negative vedtak med pålegg til EFTA-staten om å kreve utbetalt støtte reversert¹⁰⁵

3.3.1 Vedtaket

Jf. prosedyreforordningen artikkel 14 jf. artikkel 7 nr. 5 jf. ODA protokoll 3 del 1 kan EFTAs overvåkningsorgan treffe negative vedtak med pålegg til EFTA-staten å kreve utbetalt støtte reversert. Vedtaket går da ut på den nasjonale støtten er uforenlig med EØS-retten og at EFTA-staten er forpliktet til å kreve støtten tilbakebetalt fra støttemottaker.

For at EFTAs overvåkningsorgan skal kunne pålegge EFTA-staten å kreve utbetalt støtte tilbakebetalt er det etter artikkel 14 et vilkår at støtten er "ulovlig". Det vil støtten være når den er "*new aid put into effect in contravention of article 1(3) in Part 1*" jf. prosedyreforordningen artikkel 1 bokstav f. Etter ordlyden er det to vilkår som må være oppfylt for at støtten skal anses som ulovlig støtte. For det første må støtten være ny. Støtten vil være ny når den ikke er å anse som eksisterende støtte.¹⁰⁶ For det andre må støtten være iverksatt i strid med iverksettelsesforbudet i ODA protokoll 3 del 1 artikkel 1 (3).¹⁰⁷

Det vil her bli analysert når støttemottaker er søksmålskompetent for EFTA-domstolen overfor negative vedtak med reverseringspålegg. Kravet etter ODA artikkel 36 er at saksøker kan påvise at han er direkte og individuelt berørt av vedtaket.

3.3.2 Når er mottaker direkte berørt?

Som nevnt i over i punkt 3.2.2 vil støttemottaker som hovedregel ha få problemer med å påvise at han er direkte berørt av et negativt vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan. Dette utgangspunkt forsterkes for det tilfelle EFTAs overvåkningsorgan treffer et negativt vedtak med pålegg til EFTA-staten om å kreve støtten reversert fra mottaker. Kriteriet direkte

¹⁰⁵ Se for en utførlig behandling av temaet reversering av EF- og EØS-stridig statstøtte *Hjelmeng*. Temaet er i EF-retten behandlet av bl.a. *Hancher mfl.* s.666-685 og *Sinnaeve* s. 1001-1016.

¹⁰⁶ Nærmere om det EØS-rettslige grunnlaget for å kreve støtte reversert se *Hjelmeng* s. 18-35 og *Hancher mfl.* s. 669-673 for de tilsvarende regler innen EF-retten.

¹⁰⁷ For en utførlig behandling av temaet tilbakebetaling av ulovlig statsstøtte se *Hjelmeng*, *Sinnaeve* s. 1001-1016 og *Hancher mfl.* s. 666-685.

berørt inneholder som nevnt to komponenter.¹⁰⁸ Jf. punkt 3.2.2 er det klart at nasjonale myndigheter ved inkorporeringen av negative statsstøttevedtak ikke har nasjonalt spillerom.¹⁰⁹ Slike vedtak vil være endelig og bindende for EFTA-staten, dette selv om selve tilbakebetalingskravet fattes av nasjonale myndigheter.¹¹⁰ Det andre kriteriet er at mottakers rettsposisjon endelig avgjøres ved EFTAs overvåkningsorgans negative vedtak med reverseringspålegg. Det er m.a.o. et krav til årsakssammenheng mellom saksøkers rettsposisjon og vedtaket. Endringen i mottakers rettsposisjon må ikke skyldes andre forhold enn vedtaket. Et negativt vedtak med reverseringspålegg forplikter EFTA-staten til å kreve støtten tilbakebetalt fra mottaker. Selve tilbakebetalingen vil skje etter nasjonale regler. Likevel er ikke dette ansett som tilstrekkelig til å bryte årsakssammenhengen mellom vedtaket og mottakers rettsposisjon. Mottakers rettsposisjon anses endelig avgjort av EFTAs overvåkningsorgans vedtak.¹¹¹ Støttemottakere er etter dette direkte berørt av EFTAs overvåkningsorgans negative vedtak med pålegg til EFTA-staten om å kreve støtten reversert.

3.3.3 Når er mottaker individuelt berørt?

Spørsmålet så er i hvilke tilfeller støttemottaker kan påvise at han er individuelt berørt av et negativt vedtak med pålegg til EFTA-staten om å reversere utbetalt støtte. Det er her, som for negative vedtak uten reverseringspålegg, hensiktsmessig å skille mellom individuell støtte og generelle støtteordninger. En mottaker av individuell støtte må klart sies å være individuelt berørt av et vedtak med reverseringspålegg. Støtten har kun tilfalt ham, og det er kun ham som bærer konsekvensene av at den mottatte støtten må tilbakebetales. Det kan sies at en støttemottaker da skiller seg fra alle andre potensielle saksøkere på en tilsvarende

¹⁰⁸ Jf. punkt 2.2.4.2.

¹⁰⁹ Jf. *Front National* premiss 34 og *Hjelmeng* s. 66.

¹¹⁰ I endelig og bindende ligger at EFTA-staten er bundet av vedtaket såfremt staten ikke angriper vedtaket for EFTA-domstolen, og denne kjenner vedtaket ugyldig. EFTA-staten kan naturligvis angripe vedtak for EFTA-domstolen jf. ODA artikkel 36 (1).

¹¹¹ Se *Wiersholm* s. 35 og *Hjelmeng* s. 65-68.

måte som vedtakets adressat, jf. plaumann doktrinen. Det er ingen andre mottakere av støtte.

Når er så støttemottaker individuelt berørt av et negativt vedtak med pålegg om reversering av utbetalt støtte når denne har mottatt støtte fra en generell støtteordning?

Kan støttemottaker anses individuelt berørt når denne mottar støtten fra en generell støtteordning? Etter Plaumann doktrinen skulle man tro at svaret var et klart nei ettersom vedtaket rammer samtlige mottakere av den generelle ordningen og ikke kun saksøker. Det kan likevel spørres om tilbakebetaling av støtte er en slik særlig omstendighet som kan sies å individualisere støttemottaker på tilsvarende måte som vedtakets adressat. EF-domstolen har svart bekreftende på dette spørsmålet.¹¹² Selv om det er flere mottakere av støtte som berøres økonomisk et negativt vedtak med pålegg om reversering av utbetalt støtte har EF-domstolen ansett situasjonen som så spesielle at støttemottaker må likestilles med vedtakets adressat.

EFTA-domstolens avgjørelse i *Fesil and Finnfjord* kan tjene som illustrasjon.¹¹³ Saken er også omtalt som el-avgiftssaken og gjaldt spørsmålet om den norske ordningen med subsidierte elektrisitetspriser gjennom skatteunntak til deler av norsk tungindustri var forenlig med EØS-retten. EFTAs overvåkningsorgan traff et negativt vedtak med pålegg om at EFTA-staten krevde utbetalt støtte reversert. Ordningen ble m.a.o. absett uforenlig med EØS-retten. Det er dette vedtaket mottakervirksomhetene Fesil ASA og Finnfjord Smelteverk AS anla ugyldighetssøksmål mot. Om Fesil ASA og Finnfjord Smelteverk AS sin søksmålskompetanse uttalte EFTA- domstolen:

”On the other hand, it follows from the case law of the Community Courts that a decision cannot be regarded as affecting the applicant solely by virtue of its capacity as a potential beneficiary of a measure allegedly constituting State aid if there are factors that

¹¹² Jf. ECJ forente saker C-15/98 og C-105/99 Italy and Sardengna Lines v Commission [2000] ECR I-8855 premiss 34 og ECJ sak C-298/00 P Italy c Commission [2004] ECR I-4087 premiss 37-39.

¹¹³ EFTA-domstolen, i forente saker E-5,6 og 7/04 Fesil og Finnfjord mot EFTAs overvåkningsorgan [2005]

place the applicant in a situation that differentiates it from all other operators (Case T-9/98 Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie v Commission [2001] ECR, II-3367, paragraph 78). This is a situation where undertakings are not only affected by virtue of being undertakings in the sector concerned and potential beneficiaries of the aid scheme in question, but also by virtue of being actual recipients of individual aid granted under that scheme, the recovery of which has been ordered by the Commission. In such circumstances, the Court of Justice of the European Communities has granted the applicants locus standi (Joined Cases C-15/98 and C-105/99 Italy and Sardegna Lines v Commission, paragraph 34; Case C-298/00 P Italy v Commission, paragraph 39). The situations of Fesil, Finnfjord and the members of PIL satisfy these criteria.” (mine uthevninger)¹¹⁴

3.4 Privates søksmålskompetanse overfor positive vedtak

3.4.1 Vedtaket

Jf. prosedyreforordningen artikkel 7 nr. 3 jf. ODA protokoll 3 del 1 artikkel 1 nr. 2 kan EFTAs overvåkningsorgan treffe positive vedtak. Vedtaket går da ut på den nasjonale støtten er forenlig med EØS-retten. Det vil her bli analysert når støttemottakers konkurrenter er søksmålskompetent for EFTA-domstolen overfor positive vedtak. Kravet etter ODA artikkel 36 er at saksøker kan påvise at han er direkte og individuelt berørt av vedtaket.

3.4.2 Når er konkurrenter direkte berørt?¹¹⁵

Spørsmålet er her når en konkurrent av støttemottaker er direkte berørt av et positivt vedtak. Som nevnt består kriteriet direkte berørt av to komponenter. Det er for det første et vilkår at nasjonale myndigheter ikke har nasjonalt spillerom ved inkorporeringen av

¹¹⁴ Jf. EFTA-domstolen, i forente saker E-5,6 og 7/04 Fesil og Finnfjord mot EFTAs overvåkningsorgan [2005] premiss 56.

¹¹⁵ For nærmere gjennomgang av når konkurrenter er å anse som direkte berørt se *Hancher mfl.* s. 695-702, *Lenarts mfl.* s. 268-273 og *Wiersholm* s. 44-50.

vedtaket. Jf. punkt 2.2.4.2 er det en vesentlig forskjell mellom negative og positive vedtak vedrørende nasjonalt spillerom. Som nevnt i punkt 3.2.2 og 3.3.2 har nasjonale myndigheter intet spillerom ved inkorporeringen av negative vedtak. Ved positive vedtak derimot kan det stilles spørsmål om når er EFTA-staten har eller ikke har nasjonalt spillerom. EFTA-staten er ikke selv kompetent til å vurdere støttens forenlighet med EØS-avtalen og vil således være bundet av EFTAs overvåkningsorgans vedtak om at støtten er forenlig med EØS-avtalen. Det at EFTA-staten er bundet er ikke tilstrekkelig til å si at denne ikke har nasjonalt spillerom. EFTA-staten velger selv om den vil iverksette den tiltenkte støtteordningen eller ikke. Har EFTA-staten ikke på forhånd gitt uttrykk for hvordan den vil forholde seg til et positivt vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan vil nasjonale myndigheter sies å ha nasjonalt spillerom og en privat part vil ikke anses direkte berørt av nevnte vedtak. Har EFTA-staten derimot gitt uttrykk for at den vil iverksette støtten om EFTAs overvåkningsorgan treffer et positivt vedtak, må EFTA-staten anses bundet jf. *ASPEC*.¹¹⁶ Det innebærer at EFTA-staten ikke vil anses for å ha nasjonalt spillerom ved inkorporeringen av vedtaket i nasjonal rett og en privat part, konkurrent av mottaker, vil oppfylle første komponent av vilkåret direkte berørt. Konklusjonen er følgelig at der hvor EFTA-staten har flagget sitt ståsted i forhold til et positivt vedtak vil mottakers konkurrenter anses for å oppfylle første del av kriteriet direkte berørt.

Spørsmålet er så når støttemottakers konkurrenter oppfyller komponent to av vilkåret direkte berørt. Jf. *Front National* er det et krav om at saksøkers rettsposisjon endelig avgjøres ved det positive vedtaket.¹¹⁷ Rettsposisjonen må endelig avgjøres av vedtaket for at konkurrenten skal anses direkte berørt. Det kan stilles spørsmål om det er EFTAs overvåkningsorgans positive vedtak eller det nasjonale vedtaket om å utbetale støtten som endelig avgjør konkurrentens rettsposisjon. Her, som for spørsmålet om nasjonalt spillerom, vil EFTA-statens uttalelser i forkant av EFTAs overvåkningsorgans vedtak være avgjørende. Det er som man ser en nær sammenheng mellom de to komponentene i kriteriet direkte berørt.

¹¹⁶ CFI sak 435/93 *ASPEC and Others v Commission* [1995] ECR I-1281 premiss 60.

¹¹⁷ ECJ sak C-486/01 P *Front National v European Parliament* [2004] ECR I-6289 premiss 34.

Utgangspunktet er at en konkurrent som hovedregel ikke vil være direkte berørt av et positivt vedtak. EF- og EØS-retten oppstiller imidlertid en rekke unntak fra dette utgangspunktet. Hvor EFTA-staten før vedtak om å kjenne støtten forenlig foreligger, har gitt uttrykk for hvordan den vil følge opp vedtaket, vil konkurrenters rettsstilling anses for direkte avgjort ved det positive vedtaket. Dette vilkåret er oppfylt når det ikke anses for tvilsomt at EFTA-staten vil følge opp det positive vedtaket med en utbetaling av støtte i tråd med den undersøkte ordningen. EF-domstolen uttalte om dette i *ASPEC*:

*“... the decision was not capable of affecting the applicants' interests without the adoption at national level of implementing measures by CIPI. However, given that CIPI in its decision of 12 April 1990 had already approved the investment programme initially provided for and the relevant aids in that connection, and that the modifications made subsequently were presented by the Italian authorities themselves, the possibility of the Italian authorities deciding not to grant the aid authorized by the Commission decision is purely theoretical since **there is no doubt as to the will of the Italian authorities to act.**”*

118

EFTA-statens intensjon trenger heller ikke komme eksplisitt til uttrykk, det er tilstrekkelig at det kan utledes av andre faktorer.¹¹⁹ Når det gjelder granskning av eksisterende støtteordninger vil det være en presumsjon for at EFTA-staten vil opprettholde den allerede eksisterende støtteordningen ved et positivt vedtak.

Nevnte problemstilling har bl.a. vært behandlet av EF-domstolen i ECJ sak 169/84 *Cofaz and Others v Commission* [1986]. Franske og nederlandske ammoniakkprodusenter var konkurrerende leverandører av ammoniakk på det europeiske markedet. Det ble fra franske ammoniakkprodusenter hevdet at den

¹¹⁸ CFI sak T-435/93 *ASPEC and Others v Commission* [1995] ECR I-1281 premiss 60.

¹¹⁹ Et eksempel på dette er EF-domstolens avgjørelse i ECJ sak 11/82 *Piraiiki-Patraiki v Commission* [1985] ECR 207 premiss 7-10, som slår fast at den franske stat sin tidligere restriktive praksis sammen med vedtakets forhistorie var tilstrekkelig at kravet til årsakssammenheng mellom vedtaket og saksøkers rettsstilling var oppfylt.

nederlandske stat ved leveranser av naturgass fra det statlig eide gasselskapet Gasuine gav nederlandske ammoniakkprodusenter rabatter, og dermed brøt med statsstøttreglene i EF-retten. Dette var bakgrunnen for EF-Kommisjonens undersøkelse av ordningen. Undersøkelsen ble avsluttet ved et vedtak om å innstille granskningen etter EFT artikkel 88 nr. 2. De franske ammoniakkprodusenter responderte med å anlegge ugyldighetssøksmål mot nevnte vedtak jf. EFT artikkel 230 (4) for EF-domstolen. Problemstillingen for EF-domstolen var i første omgang om de franske ammoniakkprodusenter hadde søksmålskompetanse. Det ble fra Kommisjonens side hevdet at saksøker ikke var direkte berørt av vedtaket om å innstille undersøkelsene av den nederlandske ordningen. Dette ble klart tilbakevist av EF-domstolen som i premiss 30 gjorde det klart at saksøker var direkte berørt siden virkningen av vedtaket både for de nederlandske og de franske ammoniakkprodusenter var tilsvarende et vedtak om å godkjenne støtteordningen.

Hvis det derimot ikke er momenter som gir holdepunkter i den ene eller andre retning vil støttemottakernes konkurrenter ikke anses direkte berørt av vedtaket jf. ODA artikkel 36.

Den formelle undersøkelsesprosedyren kan også gå ut på å undersøke nye eller endrede støtteordninger jf. prosedyreforordningen artikkel 7 nr. 3 jf. artikkel 4 nr. 4. Om konkurrenter av potensielle støttemottakere er direkte berørt av vedtak om å kjenne støtte forenlig avhenger av ulike momenter. Som nevnt over vil statens uttalte holdning til støtteordningen ha stor betydning, i tillegg vil statens rolle i undersøkelsesprosessen ha betydning og bakgrunnen for vedtaket ha betydning for om en konkurrent skal anses som direkte berørt av vedtaket. Et positivt vedtak vil EFTAs overvåkningsorgan treffe hvor det er gjort endringer i den foreslåtte støtteordningen. Det vil her være avgjørende om det er staten selv som foreslår endringene eller om det er EFTAs overvåkningsorgan. Et positivt vedtak på bakgrunn av endringsforslag fra EFTA-staten innebærer en presumsjon for at støtteordningen iverksettes. Motsatt vil man ikke kunne presumere at staten vil følge opp det positive vedtaket med en iverksettelse av støtteordningen hvor det er EFTAs overvåkningsorgan som foreslår endringene. Jeg går ikke nærmere inn på i hvilke tilfeller en konkurrent vil være direkte berørt av EFTAs vedtak om å godkjenne nye støtteordninger. Det som er avgjørende er om den private parts rettsstilling reelt endres av

vedtaket. Hvis svaret på det spørsmålet er ja, er den private part å anse som direkte berørt i ODA artikkel 36s forstand.¹²⁰

3.4.3 Når er konkurrenter individuelt berørt?

Spørsmålet er her når en konkurrent av støttemottaker anses individuelt berørt jf. ODA artikkel 36 av et positivt vedtak. Det er sikker EF-rett at det faktum at saksøker er en konkurrent av støttemottaker ikke alene er tilstrekkelig til at denne anses for individuelt berørt.¹²¹ Konkurrenter må på lik linje med andre private parter som ønsker å anlegge ugyldighetssøksmål mot et vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan påvise at særlige omstendigheter individualiserer ham på tilsvarende måte som vedtakets adressat, jf. plaumann doktrinen. Tilsvarende som ved drøftelsen av når mottakere av støtten er individuelt berørt, vil det være hensiktsmessig å skille mellom generelle og individuelle støtteordninger.

Konkurrenter til en potensiell mottaker av støtte fra en generell støtteordning, vil ikke være individuelt berørt av et vedtak om å kjenne støtten forenlig med EØS-retten.¹²² Dette fordi et slikt vedtak kun påvirker konkurrenten i lys av dennes objektive egenskap av konkurrent, på tilsvarende måte som andre virksomheter som er eller i fremtiden vil være i samme situasjon.¹²³ Det at konkurrenten enten har innklaget støtteordningen til EFTAs overvåkningsorgan eller som "*interested parties*" etter prosedyreforordningen artikkel 6 har hatt kontradiktoriske rettigheter under den foremelle undersøkelsesprosessen er heller ikke tilstrekkelig til at denne skal bli ansett som individuelt berørt.¹²⁴

Konkurrenter av en virksomhet som mottar støtte fra en individuell støtteordning vil derimot kunne påvise at denne er individuelt berørt på nærmere bestemte vilkår. EF-

¹²⁰ Nærmere om når private parter er å anse som direkte berørt av vedtak om å godkjenne nye støtteordninger se *Wiersholm* s. 46-50.

¹²¹ Jf. *Lenarts mfl.* s. 268.

¹²² Jf. CFI sak T-398/94 Kahn Scheepvaart v Commission [1996] ECR II-477 og *Lenarts mfl.* s. 268.

¹²³ Jf. CFI sak T-398/94 Kahn Scheepvaart v Commission [1996] ECR II-477 premiss 41.

¹²⁴ Jf. CFI sak T-398/94 Kahn Scheepvaart v Commission [1996] ECR II-477 premiss 42.

domstolen har konsekvent fulgt en linje om at konkurrenter er individuelt berørt av et vedtak om å kjenne støtten forenlig, når disse har vært betydelig involvert i granskningsprosessen og deres markedsposisjon som følge av vedtaket blir vesentlig påvirket.¹²⁵ Det legges opp til en helhetsvurdering hvor det avgjørende er konkurrenten kan anses berørt på tilsvarende måte som vedtakets adressat. For det første er konkurrentens rolle i undersøkelsesprosessen et avgjørende moment i EF-domstolens vurdering. Hvor et selskap i egenskap av konkurrent ikke har deltatt eller spilt en ubetydelig rolle i granskningsprosessen skal det mye til før denne er å anse som direkte berørt.¹²⁶ Har konkurrenten derimot bidratt til at støtteordningen er under granskning av EFTAs overvåkningsorgan er dette et moment for at denne skal anses individuelt berørt. Dette kommer klarest til uttrykk hvor saksøker også er den som klaget støtten in for overvåkningsorganet. Videre vektlegges saksøkers rolle under selve undersøkelsesprosessen. Har saksøker deltatt, eksempelvis ved skriftlige korrespondanse, muntlige uttalelser, eller ved direkte møter ved overvåkningsorganet, eller på annen måte bidratt til prosessens forløp, vil det være faktorer som trekker i retning av at saksøker skal anses individuelt berørt etter ODA artikkel 36 annet ledd.¹²⁷

For de tilfeller en konkurrent ikke har deltatt i undersøkelsesprosessen skal det mer til for at denne anses individuelt berørt. EF-domstolen har godtatt at konkurrerende selskap på tross av at det ikke har benyttet sin rett til å uttale seg under den formelle undersøkelsesprosedyren, kan anses individuelt berørt hvor det kan påvise at virksomheten er i en særlig konkurranseposisjon med støttemottaker som skiller denne fra alle andre virksomheter på området.¹²⁸ For at dette skal være mulig må saksøker og mottaker operere på et marked

¹²⁵ Jf. ECJ sak 169/84 *Cofaz v Commission* [1986] ECR I-391 premiss 22-25, CFI forente saker T-447 til 449/93 *AITEC and Others v Commission* [1995] ECR II-1971. Det opereres i den juridiske teorien med to eller fire momenter. *Winter* operer med to hovedmomenter s. 521-568, mens *Wiersholm* opererer med fire s. 50-57.

¹²⁶ Jf. CFI sak T-141/03 *Sniace v Commission* [2005] ECR II-01197 premiss 29.

¹²⁷ Jf. CFI forente saker T-447 til 449/93 *AITEC and Others v Commission* [1995] ECR II-1971 og CFI sak T-11/95 *BP Chemicals v Commission* [1998] ECR II-3235.

¹²⁸ CFI sak T-435/93 *ASPEC and Others v Commission* [1995] ECR I-1281 premiss 70.

med et begrenset antall konkurrenter, og støtten må ha betydelig innvirkning på konkurrentens posisjon i markedet.¹²⁹ Fra dette kan det sluttet at i de tilfellene saksøker kan påvise at han har hatt en rolle i undersøkelsesprosessen stiller EF-domstolen mindre strenge krav til støttens påvirkning på saksøkers stilling på markedet og vise versa. EFTA-domstolen slår i *Den Norske bankforening* fast at saksøker ikke trenger bevise at støtteordningen faktisk påvirker saksøkers stilling på markedet.¹³⁰ Det er tilstrekkelig å påvise at EFTAs overvåkningsorgans vedtak er av en slik karakter at saksøkers posisjon på markedet kan skades.

”It is sufficient to note that the court finds that the association has shown that the decision of the EFTA Surveillance Authority may affect the legitimate interests of the members of the Association, by affecting their position on the market.”¹³¹

3.5 Organisasjoner og regionale administrative enheters søksmålskompetanse

3.5.1 Organisasjoners søksmålskompetanse¹³²

3.5.1.1 Vedtaket

Det skal her analyseres når organisasjoner anses søksmålskompetente for EFTA-domstolen i utvalgte statsstøttesaker. Organisasjoners søksmålskompetanse vil vurderes opp mot negative vedtak, negative vedtak med pålegg til EFTA-staten om å kreve støtte reversert og positive vedtak jf. punkt 3.2, 3.3 og 3.4.

Ulike typer organisasjoner kan ha interesse av å bringe et vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan inn for EFTA-domstolen. Det er i hovedsak bransjeorganisasjoner som

¹²⁹ Jf. CFI sak T-435/93 ASPEC and Others v Commission [1995] ECR I-1281 og *Winter* s. 528-529.

¹³⁰ EFTA-domstolen, sak E-4/97 Den norske bankforening mot EFTAs overvåkningsorgan [1998].

¹³¹ Jf. premiss 33.

¹³² Nærmere om organisasjoners søksmålskompetanse se *Schermers mfl.* s. 421-424, *Winter* s. 529-531, *Lenarts mfl.* s. 274-276, *Wiersholm* s. 88-94 og *Arnulf* s. 10-14.

vil ha den interessen, men også fagforeninger eller interesseorganisasjoner kan være saksøker på nærmere vilkår. Kravet etter ODA artikkel 36 er at organisasjonen kan påvise at den er direkte og individuelt berørt av vedtaket. Jf. punkt 2.2.5 kan organisasjoner oppfylle dette vilkåret og dermed anses søksmålskompetente på tre ulike grunnlag.

3.5.1.2 Når er organisasjoner direkte og individuelt berørt?

For at organisasjoner skal anses direkte berørt må de enten selv oppfylle vilkåret direkte og individuelt berørt eller en eller flere av organisasjonens medlemmer må oppfylle vilkåret direkte og individuelt berørt.¹³³ Jeg analyserer når organisasjoner er søksmålskompetente for EFTA-domstolen etter vedtakstypene i punkt 3.2, 3.3 og 3.4. Jeg behandler først det tilfelle at EFTAs overvåkningsorgan treffer et positivt vedtak.

Når er organisasjoner direkte og individuelt berørt av EFTAs overvåkningsorgans positive vedtak? En organisasjon kan for det første opptre på vegne av en gruppe konkurrenter av støttmottaker. Denne vil da anses direkte og individuelt berørt når den forsvarer interessene til dens medlemmer, og en eller flere av disse selv oppfyller vilkåret direkte og individuelt berørt jf. ODA artikkel 36 annet ledd. Dette var tilfellet i EF-domstolens avgjørelse i *AITEC*.¹³⁴ AITEC var en organisasjon bestående av italienske sementprodusenter som gikk til sak på vegne av tre av sine medlemmer mot Kommissjonens vedtak om å godkjenne en generell støtteordning til fordel for greske sementprodusenter. EF-domstolen fant at AITEC var søksmålskompetent da det etter domstolens oppfatning ble godgjort at virksomhetene organisasjonen representerte selv var direkte og individuelt berørt av det positive vedtaket. Vedtaket opprettholdt en rettstilstand som klart påvirket konkurransesituasjonen for AITECs medlemmer ovenfor sine greske konkurrenter. EF-domstolen uttaler:

¹³³ Jf. punkt 2.2.5 kan organisasjoner også anses søksmålskompetente når disse er gitt særlige prosessuelle rettigheter. Dette er imidlertid ikke særlig praktisk på statsstøtterettens område ettersom prosedyreforordningen ikke gir slike rettigheter utover artikkel 6. Dette grunnlaget vil derfor ikke bli nærmere behandlet i denne fremstillingen. Jf. *Wiersholm* s. 93-94.

¹³⁴ CFI forente saker T-447 til 449/93 *AITEC and Others v Commission* [1995] ECR II-1971.

*” It follows that, since, in the context of a procedure under Article 93(2) of the Treaty, the applicant has protected the interests of some of its members in accordance with the powers conferred on it by its statutes, without any objection from those members, **and since it has shown that a decision of the Commission is of direct and individual concern to those members, the applicant must be regarded as individually concerned within the meaning of Article 173 of the Treaty, and cannot be treated as an association which has not taken part in the administrative procedure or which, in that procedure, has defended only interests of a general nature.**”¹³⁵*

Illustrerende for når organisasjoner, i egenskap av at vedtaket berører organisasjonens interesser, anses søksmålskompetent er EFTA-domstolens avgjørelser i *Skotsk Laks*,¹³⁶ *Bellona*¹³⁷ og *Den Norske Bankforening*.¹³⁸ Sakene gjelder alle noe forenklet sagt søksmål mot EFTAs overvåkningsorgans vedtak om ikke å innlede formell undersøkelse etter klage fra nevnte organisasjoner (Med unntak av *Skotsk Laks* hvor EFTAs overvåkningsorgan fattet vedtak om at organet ikke hadde kompetanse til å undersøke om den nasjonale ordningen knyttet til norsk laksenæring var ulovlig statsstøtte eller ikke). Selv om vedtakene fra EFTAs overvåkningsorgan ikke går ut på å kjenne støtten forenlig med EØS-retten er de av interesse da de langt på vei har samme virkning som et positivt vedtak.¹³⁹

¹³⁵ Jf. premiss 62.

¹³⁶ EFTA-domstolen, sak E-2/94 Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkningsorgan [1995].

¹³⁷ EFTA-domstolen, sak E- 2/02 Tecnologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v EFTA Surveillance Authority [2003].

¹³⁸ EFTA-domstolen, sak E-4/97 Den norske bankforening mot EFTAs overvåkningsorgan [1998]

¹³⁹ Jf. EFTA-domstolen, sak E-4/97 Den norske bankforening mot EFTAs overvåkningsorgan [1998] premiss 26 og EFTA-domstolen, sak E-2/94 Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkningsorgan [1995] premiss 15-19.

I saken *Skotsk Laks* kom EFTA-domstolen til at interessene til Scottish Salmon Growers Association Limited var så berørte av EFTAs overvåkningsorgans vedtak, at organisasjonen selv ble ansett for å oppfylle vilkåret direkte og individuelt berørt i ODA artikkel 36 annet ledd. EFTA-domstolen uttaler:

*”During the proceedings the Court was informed that the SSGA represents the overwhelming majority of, if not all, Scottish salmon growers. Not only does it promote the profitable sales of Scottish salmon and carry on any trade, industry or business which will further its objectives, but also, which is of particular interest in the present case, it negotiates with the UK Government and with the EC Commission in respect of those objectives. Furthermore, had the EFTA Surveillance Authority decided to open a procedure under Article 1(2) of Protocol 3 to the Surveillance and Court Agreement, the SSGA would have had the opportunity of taking an active part in that procedure. **In fact, the SSGA had already lodged complaints on behalf of Scottish salmon growers with both the EC Commission and the EFTA Surveillance Authority prior to the decision of the latter. It is therefore obvious that the interests represented by the SSGA are centrally concerned by the outcome of the case.**”¹⁴⁰*

Saken tjener som eksempel på når organisasjoner i egenskap av egen interesse og på grunnlag av dens rolle under undersøkelsesprosessen anses som direkte og individuelt berørt av EFTAs overvåkningsorgans vedtak.¹⁴¹

I *Bellona* ble derimot saksøker ikke ansett for å være direkte og individuelt berørt av EFTAs overvåkningsorgans vedtak. Verken i egenskap av konkurrent, eller på vegne av organisasjonens medlemmer.¹⁴²

¹⁴⁰ Jf. EFTA-domstolen, sak E-2/94 Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkningsorgan [1995] premiss 21-23.

¹⁴¹ Jf. EFTA-domstolen, sak E-2/94 Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkningsorgan [1995] premiss 22 og *Wiersholm* s. 93-94.

I *Den Norske Bankforening* ble saksøker ansett for selv å oppfylle vilkåret direkte og individuelt berørt i ODA artikkel 36 annet ledd.¹⁴³ Den Norske Bankforening som representerte 26 norske forretningsbanker mente at rammevilkårene for Husbanken i realitet innebar ulovlig statstøtte etter EØS-avtalen artikkel 61. De pålaget derfor ordningen til EFTAs overvåkningsorgan. EFTAs overvåkningsorgan traff vedtak om ikke å iverksette formell undersøkelse av ordningen. Det er dette vedtaket Den Norske Bankforening anla ugyldighetssøksmål mot for EFTA-domstolen. EFTA-domstolen fant Den Norske Bankforening søksmålskompetent basert på to forhold.¹⁴⁴ Avgjørende for Den Norske Bankforenings søksmålskompetanse var at denne hadde klaget støtten inn for EFTAs overvåkningsorgan og denne hadde uttalt seg forut for EFTAs overvåkningsorgans beslutning om ikke å innlede formell undersøkelse. Denne hadde m.a.o. hatt en sentral rolle under den forenklete undersøkelsesprosessen. Dette ble av EFTA-domstolen ansett tilstrekkelig på tross av at EFTAs overvåkningsorgan ikke hadde iverksatt en formell undersøkelsesprosedyre, jf. premiss 34.

EFTA-domstolen har i en ny avgjørelse i *Icelandic Bankers Association* funnet en organisasjon søksmålskompetent overfor et vedtak om at støtte er forenlig med EØS-avtalen tatt før åpningen av en formell undersøkelsesprosedyre, såkalt positivt vedtak.¹⁴⁵ EFTA-domstolen fant at organisasjonen var søksmålskompetent med lignende argumentasjon som i *Den Norske Bankforening* saken og uttaler i premiss 52:

”As the SBV is an association of banks whose members are in competition with the HFF, it must be considered a party “concerned” within the meaning of Article 1(2) in Part I of Protocol 3 SCA. Since the SBV, by means of the present action, is seeking to safeguard

¹⁴² EFTA-domstolen, sak E- 2/02 *Tecnologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v EFTA Surveillance Authority* [2003] premiss 62-75.

¹⁴³ EFTA-domstolen, sak E-4/97 *Den norske bankforening mot EFTAs overvåkningsorgan* [1998].

¹⁴⁴ Jf. premiss 33-34.

¹⁴⁵ EFTA-domstolen, sak E-9/04 *The Bankers and Securities` Dealers Association v EFTA Surveillance Authority* [2006].

its procedural rights, the Court finds that the application is admissible with respect to the plea that ESA failed to initiate the formal investigation procedure.”

Man ser m.a.o. at særlig i det tilfellet hvor organisasjonen har en rolle som forhandler og hvor denne i tillegg har tatt del i undersøkelsesprosedyren vil dens rolle innebære at den har en interesse i å prøve lovligheten av et vedtak fra EFTAs overvåkningsorgans.¹⁴⁶

Både EF- og EFTA-domstolen har akseptert at organisasjoner kan være direkte og individuelt berørt på grunnlag av andre momenter enn det som gjelder for virksomheter. Likevel slik at nevnte momenter er slike særlige omstendigheter som individualiserer saksøker på tilsvarende måte som vedtakets adressat jf. plaumann doktrinen.

Spørsmålet er så når organisasjoner er direkte og individuelt berørt av negative vedtak og negative vedtak som pålegger EFTA-staten og kreve støtten reversert.

Jf. redegjørelsen over vil organisasjoner kunne anses søksmålskompetente på to grunnlag. For det første når de kan påvise at en eller flere av organisasjonens medlemmer oppfyller vilkåret direkte og individuelt berørt.¹⁴⁷ Når private parter anses søksmålskompetente er redegjort for over i punkt 3.2 og 3.3 for henholdsvis negative vedtak og negative vedtak med pålegg om at EFTA-staten krever utbetalt støtte reversert. Tilsvarende krav må gjelde for organisasjoners søksmålskompetanse når denne er basert på at organisasjonens medlemmer oppfyller vilkåret direkte og individuelt berørt jf. ODA artikkel 36 annet ledd.

For det andre kan organisasjoner anses søksmålskompetente fordi de selv oppfyller vilkåret direkte og individuelt berørt i ODA artikkel 36 annet ledd. Det er ikke tilstrekkelig at

¹⁴⁶ Jf. EFTA-domstolen, sak E-2/94 Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkningsorgan [1995] premiss 22 og ECJ forente saker 67,68,70/85 Van der Kooy and Others v Commission [1998] ECR I-219 premiss 19-25.

¹⁴⁷ Jf. CFI forente saker T-447 til 449/93 AITEC and Others v Commission [1995] ECR II-1971 og ECJ sak C-486/01 P Front National v European Parliament [2004] ECR I-6289 premiss 34.

organisasjonen har som formål å ivareta felles interesser for at de skal anses direkte og individuelt berørt av et negativt vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan.¹⁴⁸

Jf. plaumanndoktrinen må saksøker påvise at det foreligger slike særlige forhold at organisasjonen kan anses individualisert på tilsvarende måte som vedtakets adressat. Slike særlige forhold har EF- og EFTA-domstolen anerkjent at organisasjoner som har en rolle som forhandler kan oppfylle.¹⁴⁹ Nevnte rolle som forhandler sammen med en deltakelse i undersøkelsesprosedyren er avgjørende. Man ser m.a.o. at EF-domstolen og EFTA-domstolen har tillatt at andre momenter enn det som er vanlig for virksomheter kan være tilstrekkelig til at organisasjoner selv anses direkte berørt. En organisasjon vil som det klare utgangspunkt ikke kun ha en markedsandel, og dermed merke at vedtaket påvirkes vedkommendes markedsposisjon jf. punkt 3.4.3.

EFTA-domstolens avgjørelse i *Fesil and Finnfjord* kan tjene som illustrasjon ikke bare for private virksomheters søksmålskompetanse, men også for organisasjoners søksmålskompetanse.¹⁵⁰ Saken er også omtalt som el-avgiftssaken og gjaldt spørsmålet om den norske ordningen med subsidierte elektrisitetspriser gjennom skatteunntak til deler av norsk tungindustri var forenlig med EØS-retten. EFTAs overvåkningsorgan traff et negativt vedtak. Nesten samtidig som Fesil ASA og Finnfjord Smelteverk AS, anla Prosessindustriens Landsforening (PIL) et tilsvarende søksmål mot EFTAs overvåkningsorgans negative vedtak. Sakene ble forenet til felles behandling. I premiss 59 viser EFTA-domstolen til organisasjoners søksmålskompetanse ved en henvisning til både *Skotsk Laks* og *Den Norske Bankforening* før domstolen konkluderer med at:

”As regards the case at hand, PIL undisputedly represents the overwhelming majority of manufacturing undertakings that benefit from the tax exemption. It follows from what has been stated above that the members of PIL are individually

¹⁴⁸ Jf. CFI forente saker T-447 til 449/93 AITEC and Others v Commission [1995] ECR II-1971 premiss 54 og *Lenarts mfl.* s. 274.

¹⁴⁹ Jf. ECJ forente saker 67,68,70/85 Van der Kooy and Others v Commission [1998] ECR I-219 premiss 15.

¹⁵⁰ EFTA-domstolen, i forente saker E-5,6 og 7/04 Fesil og Finnfjord mot EFTAs overvåkningsorgan [2005]

concerned as beneficiaries of the aid scheme in question and are therefore in a position to bring the action before the Court.”¹⁵¹

Avgjørende for EFTA-domstolen ble følgelig at PIL ble ansett for å representere samtlige av prosessindustriens virksomheter, og at det i denne egenskap måtte anses individualisert tilsvarende vedtakets adressat.

3.5.2 Regionale administrative enheters søksmålskompetanse¹⁵²

3.5.2.1 Vedtaket

Det skal her analyseres når regionale administrative enheter anses søksmålskompetente for EFTA-domstolen i utvalgte statsstøttesaker. Søksmålskompetansen vil vurderes opp mot negative vedtak, negative vedtak med reverseringspålegg og positive vedtak jf. punkt 3.2, 3.3 og 3.4.

3.5.2.2 Når er regionale administrative enheter direkte berørt?

Jf. punkt 2.2.4.2 består vilkåret direkte berørt i ODA artikkel 36 av to kumulative komponenter. For at regional administrativ enheter skal anses søksmålskompetent for EFTA-domstolen må begge komponentene være oppfylt.

Når det er regionale administrative enheter direkte berørt av negative vedtak med eller uten pålegg om reversering av støtten? Vilkåret om at nasjonale myndigheter ikke må ha nasjonalt spillerom ved inkorporeringen av vedtaket er oppfylt for de to nevnte vedtaksresultat.¹⁵³ Spørsmålet er følgelig når regionale administrative enheters rettsposisjon anses endelig avgjort av et negativt vedtak med eller uten reverseringspålegg. Regionale administrative enheters rettsposisjon vil være endelig avgjort hvor EFTAs

¹⁵¹ Jf. EFTA-domstolen, i forente saker E-5,6 og 7/04 Fesil og Finnfjord mot EFTAs overvåkingsorgan [2005] premiss 60.

¹⁵² Nærmere om regionale administrative enheters søksmålskompetanse se *Schermers mfl.* s. 419-420, *Winter* s. 531, *Lenarts mfl.* s. 273-274, *Wiersholm* s. 95-96 og *Arnulf* s. 10-14.

¹⁵³ Jf. punkt 3.2.2 og 3.3.2.

overvåkningsorgans vedtak binder eller innskrenker den kompetanse den administrative enheten er gitt ved lov, jf. punkt 2.2.5. Et eksempel på dette er et vedtak som kjenner støtte ytt av en regional administrativ enhet for uforenlig med EØS-retten.¹⁵⁴ Videre vil en regional administrativ enhet som støttemottaker av en individuell støtte anses direkte berørt av et vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan som kjenner støtten uforenlig med EØS-retten. Dette forsterkes ytterligere hvor det negative vedtaket i tillegg pålegger EFTA-staten å kreve den allerede utbetalte støtten reversert. Den særlige situasjonen et negativt vedtak med reverseringspålegg setter den private part i, gjør at denne anses direkte berørt selv når støtteordningen er generell jf. punkt 3.3.2.

Kravet til årsakssammenheng mellom det negative vedtaket og den regionale administrative enhets rettsposisjon tilsier imidlertid at den ikke er direkte berørt av ethvert negativt vedtak. Hvor vedtakets påvirkning på forholdene i den regionale administrative enheten er for avledet, vil denne ikke anses søksmålskompetent.¹⁵⁵ Et eksempel på en slik situasjon er et vedtak om å kjenne nasjonal støtte ytet til en virksomhet i regionen for uforenlig med EØS-retten. Regionale administrative enheters posisjon vil klart påvirkes av at kjernebedrifter i regionen mister statlig støtte. EF-domstolen har i slike saker ikke ansett regionale administrative enheter søksmålskompetente da kravet til tilstrekkelig årsakssammenheng mellom vedtaket og regionens rettsposisjon ikke anses oppfylt.¹⁵⁶

Etter dette kan man konkludere med at en regional administrativ enhet som hovedregel anses direkte berørt av et negativt vedtak, enten dette inneholder et reverseringspålegg eller ikke, såfremt det berører dennes rettsposisjon.

Når er regionale administrative enheter direkte berørt av positive vedtak? En regionale administrativ enhet kan muligens anses som en konkurrent av andre regionale administrative enheter. Denne kan derfor ha et ønske om å prøve lovligheten av et vedtak

¹⁵⁴ Jf. CFI sak T-214/95 *Vlaams Gewest v Commission* [1998] ECR II-717 premiss 28.

¹⁵⁵ Jf. *Wiersholm* s. 96.

¹⁵⁶ Jf. CFI sak T-238/97, *Comunidad Autónoma de Cantabria v Council* [1998] ECR II-2271 premiss 50.

fra EFTAs overvåkningsorgan om å godkjenne en støtteordning til en annen regional administrativ enhet. Jf. punkt 3.4.2 vil konkurrenter av støttemottaker som hovedregel ikke anses direkte berørt av et positivt vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan. EF-domstolen åpner imidlertid for at private parter kan anse direkte berørt av et positivt vedtak når medlemsstaten under undersøkelsesprosessen har gjort det tilstrekkelig klart at denne vil innføre ordningen ved et positivt vedtak jf. *ASPEC*.¹⁵⁷ Det er slik jeg ser det intet i veien for at dette også må gjelde hvor saksøker er en regional administrativ enhet.

3.5.2.3 Når er regionale administrative enheter individuelt berørt?

Det er over redegjort for når regionale administrative enheter er å anse som direkte berørt av EFTAs overvåkningsorgans negative vedtak, negative vedtak med reverseringspålegg og positive vedtak. Spørsmålet er her når regionale administrative enheter anses individuelt berørt av nevnte vedtak.

Når er regionale administrative enheter individuelt berørt av negative vedtak med eller uten pålegg om reversering av støtten? Jf. plaumann doktrinen er det et vilkår for at saksøker skal anses individuelt berørt at det foreligger særlige forhold som skiller denne fra alle andre, på tilsvarende måte som vedtakets adressat. Vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan som kjenner en støtteordning vedtatt av den regionale administrative enheten for uforenlig med EØS-retten vil berøre denne på en individuell måte. Dette fordi vedtaket hindrer den regionale administrative enheten i å utøve sin myndighet innen de rammer den operere med.¹⁵⁸ Hva med det tilfelle at den regionale administrative enheten er støttemottaker og EFTAs overvåkningsorgan fatter et negativt vedtak? Jf. plaumann doktrinen må den regionale administrative enheten da klart være individuelt berørt når det negative vedtaket angår en individuell støtte.¹⁵⁹ Er den regionale administrative enheten mottaker etter en generell støtteordning vil den derimot ikke anses individuelt berørt med mindre det foreligger særlige forhold som individualiserer denne tilsvarende vedtakets adressat. Dette

¹⁵⁷ CFI sak T-435/93 *ASPEC and Others v Commission* [1995] ECR I-1281 premiss 60.

¹⁵⁸ Jf. CFI sak T-214/95 *Vlaams Gewest v Commission* [1998] ECR II-717 premiss 29.

¹⁵⁹ Jf. ECJ sak C-730/79 *Philip Morris v Commission* [1980] ECR I-2671.

vil hovedsakelig være tilfelle hvor det negative vedtaket pålegger EFTA-staten å kreve støtten reversert.¹⁶⁰

Når er regionale administrative enheter individuelt berørt av positive vedtak?

Som redegjort for over er det intet i veien for at regionale administrative enheter i prinsippet kan anses som konkurrenter av øvrige regionale administrative enheter. Jf. plaumann doktrinen er kravet for at regionale administrative enheter skal anses søksmålskompetent at det foreligger særlige forhold som er egnet til å individualisere den på tilsvarende måte som vedtakets adressat. Jf. CFI sak T-398/94 Kahn Scheepvaart v Commission [1996] ECR II-477 premiss 41 vil en regional administrativ enhet ikke anses individuelt berørt av et vedtak som kjenner en generell støtteordning forenlig med EØS-retten. Derimot åpner EF-domstolen for at konkurrenter kan anses individuelt berørt av positive vedtak vedrørende individuell støtte, når disse har vært betydelig involvert i undersøkelsesprosessen og deres markedsposisjon som følge av vedtaket blir vesentlig påvirket.¹⁶¹ Det er ikke tvil om at regionale administrative enheter kan delta i den formelle undersøkelsesprosessen jf. prosedyreforordningen artikkel 6 jf. artikkel 1 bokstav h selv om disse ikke eksplisitt nevnes. Derimot er det etter min mening tvilsomt om regionale administrative enheter reelt kan anses for å opptre som konkurrenter til øvrige regionale administrative enheter. Dette på grunn av deres rolle i en medlemsstat. Det er etter det jeg erfarer ikke eksempler fra EF- eller EFTA-domstolen på at denne problemstillingen har vært oppe til behandling. Etter dette vil konklusjonen være at regionale administrative enheter ikke kan oppfylle kriteriet direkte og individuelt berørt i ODA artikkel 36 ovenfor et positivt vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan.

¹⁶⁰ Jf. ECJ forente saker C-15/98 og C-105/99 Italy and Sardinia Lines v Commission [2000] ECR I-8855 premiss 34 og ECJ sak C-298/00 P Italy c Commission [2004] ECR I-4087 premiss 37-39.

¹⁶¹ Jf. punkt 3.4.3 og ECJ sak 169/84 Cofaz v Commission [1986] ECR I-391 premiss 22-25.

4 Avsluttende bemerkninger

Privates søksmålskompetanse er som fremstilling viser underlagt en restriktiv tolkningslinje med utgangspunkt i plaumann doktrinen. På tross av dette utgangspunktet ser man at EFTA-domstolen (og EF-domstolen) i flere tilfeller har slakket noe på kriteriet direkte og individuelt berørt i ODA artikkel 36 annet ledd. Dette kommer sterkt til uttrykk vedrørende negative vedtak fra EFTAs overvåkningsorgan med pålegg om at EFTA-staten krever den utbetalte støtten reversert. Private parter er her innrømmet søksmålskompetanse på tross av at vedtaket gjelder en generell støtteordning. Videre er den særlige tilnærmingen til organisasjoners søksmålskompetanse også et praktisk eksempel på at EFTA-domstolen har firt noe på den i utgangspunktet restriktive tolkningslinjen som plaumann doktrinen legger til grunn. Organisasjoners rolle som saksøker har de beste prosessøkonomiske grunner for seg og en løsning slik EFTA-domstolen legger til grunn er derfor rimelig.

Det kan anføres at statsstøttevedtaks spesielle natur, ved at vedtakene ikke har direkte virkning og følgelig ikke kan prøves for nasjonale domstoler, tilsier en mindre restriktiv tolkning av private parters søksmålskompetanse for EFTA-domstolen. Dette argumentet har vært anført av en rekke juridiske forfatter for en mindre restriktiv tolkning av private parters adgang til direkte legalitetskontroll for EFTA-domstolen. Likevel er jeg av den oppfatning av at den tolkningslinje som er lagt til grunn i praksis i dag er tilstrekkelig til at hensynet til private parters adgang til legalitetskontroll ivaretas. Selv om EFTAs overvåkningsorgans vedtak ikke har direkte virkning vil nasjonale myndigheter treffe nasjonale vedtak basert på disse. Dermed er det reelt sett en mulighet for indirekte legalitetskontroll av statsstøttevedtak. Likevel slik at en privat part som utvilsomt var direkte og individuelt berørt jf. ODA artikkel 36 annet ledd, og ikke anlegger ugyldighetssøksmål innen fristen på to måneder, er avskåret for en indirekte legalitetskontroll for nasjonale domstoler.

Endelig kan man stille spørsmålet. Er tolkningspraksisen til EF- og EFTA-domstolen vedrørende private parters anledning til å anlegge ugyldighetssøksmål er lik?

Jf. homogenitetsprinsippet skal de to liklydende bestemmelser tolkes likt. Slik jeg ser det er det heller ingen ulikartet tolkningspraksis i EF- og EFTA-domstolen. På tross av dette kan man stille spørsmål ved om ulik tolkningspraksis reelt er et problem. Jeg nøyer meg med å påpeke at EFTA-domstolens rammer er totalt forskjellige fra EF-domstolens, og at dette kan være et argument i retning av at en ulikartet tolkning av vilkåret direkte og individuelt berørt kanskje ikke er så urovekkende som det med første øyekast ser ut som.

5 Kilder

5.1 Norges lover og forskrifter

Lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde m.v.

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

Forskrift av 4. desember 1992 nr. 907 om offentlig støtte.

Forskrift av 21. februar 2003 nr. 198 om gjennomføringen av prosedyreforordningen.

5.2 Traktater

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 4. november 1950

EF-traktaten Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap, Roma 25. mars 1957, med senere tillegg ved Maastricht-, Amsterdam-, og Nicetraktaten.

EØS-avtalen Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 3. mai 1992.

ODA Avtale mellom EFTA-statene om opprettelsen av et Overvåkningsorgan og en Domstol, Oporto 2. mai 1992.

Charter og fundamental Rights og the European Union OJ C 364/3.

5.3 Forordninger

Kommisjonens forordning nr. 1998/2006 av 15. desember 2006 om bagatellmessig støtte.

Rådsforordning 659/99/EF Rådsforordning 659/99/EF av 22. mars 1999 om fastleggelse av regler for anvendelse av EF-traktatens artikkel 93 [88]

Prosedyreforordningen Avtale av 10. mai 2001 om endring av protokoll 3 om endring av protokoll 3 til avtalen mellom EFTA-statene om opprettelsen av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) av 2. mai 1992. Også referert til som ODA protokoll 3 del II.

5.4 Protokoller

Protokoll 26 Protokoll 26 til EØS-avtalen om myndighet og oppgaver for EFTAs overvåkningsorgan i forbindelse med statsstøtte.

Protokoll 27 Protokoll 27 til EØS-avtalen om samarbeid om statsstøtte.

ODA protokoll 3 Protokoll 3 til ODA om oppgaver og myndighet for EFTAs overvåkningsorgan i forbindelse med statsstøtte.

5.5 Litteratur

5.5.1 Bøker

Baudenbacher; Carl Baudenbacher; A Brief Guide to European State Aid Law,
State Aid Kluwer Law International 1997

- Baudenbacher mfl.* Carl Baudenbacher Tresselt, Örlygsson; The EFTA Court ten years on, Heart Publishing, 2005
- Cooter and Ulen* Robert Cooter, Thomas Ulen; Law and economics, 4th Edition, Boston 2004
- Evans* Andrew Evans; EC Law on State Aid, Clarendon Press Oxford 1997
- Hjelmeng* Erling Hjelmeng; Reversering av EF- og EØS-stridig statsstøtte, Fagbokforlaget, Bergen 2004
- Lasok and Millett* Lasok and Millett; Judicial Control in The EU: procedures and principles, Richmond 2004
- Lenarts mfl.* Koen Lenarts, Dirk Arts and Ignce Maselis; Procedural Law of the European Union, Second Edition, Sweet&Maxwell, London 2006.
- Schermers mfl.* Henry G. Schermers and Denis F. Waelbroeck; Judicial Protection in the European Union, Sixth Edition, Kluwer Law International 2001
- Sejerstad mfl.* Sejerstad, Arnesen, Rognstad, Foyn og Kolstad; EØS-Rett, 2. Utgave, Universitetsforlaget 2006
- Wiersholm* Marie Wiersholm; Privates søksmålskompetanse-ugyldighetssøksmål i statsstøttesaker EFTA-domstolen, IUSEF Nummer 37, Universitetsforlaget 2001

5.5.2 Artikler

- Arnull* Anthony Arnall; Private applicants and the action for annulment since Codorniu CML 38: 7-52, 2001
- Bronckers* Marco Bronckers; The relationship of the EC Courts with other international tribunals: non-committal, respectful or submissive? CML Rev 44: 601-627, 2007
- Forman* John Forman; The EEA agreement five years on; Dynamic homogeneity in practice... CML Rev 36: 751-781, 1999
- Groussot* Xavier Groussot; The EC System of Legal Remedies and Effective Judicial Protection: Does the System Really Need Reform? Legal Issues of economic Integration 30 (3) 221-248, 2003
- Sinnaeve* Adinda Sinnaeve; State Aid Procedure; Developments since the entry into force of the procedural regulation CML 44: 965-1033, 2007
- Van den Broek* Naboth van den Broek, A Long Hot summer for individual concern? European Courts Recent Case Law on Direct Actions by private parties...and a plea for a foreign Affairs Exception Legal Issues of economic Integration 30 (1) 61-79, 2003
- Winter* Jan A. Winter; The rights of complainants in State Aid cases: Judicial review of commission decisions adopted under article 88 (Ex 93) EC CML 36: 521-568, 1999

5.6 Rettsavgjørelser

5.6.1 Avgjørelser fra EFTA-domstolen

<i>Skotsk Laks</i>	EFTA-domstolen, sak E-2/94 Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkningsorgan [1995]
<i>Den norske Bankforening</i>	EFTA-domstolen, sak E-4/97 Den norske bankforening mot EFTAs overvåkningsorgan [1998]
<i>Bellona</i>	EFTA-domstolen, sak E- 2/02 Tecnologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v EFTA Surveillance Authority [2003]
<i>Fesil og Finnfjord</i>	EFTA-domstolen, sak E-5,6 og 7/04 Fesil og Finnfjord mot EFTAs overvåkingsorgan [2005]
<i>Icelandic Bankers Association</i>	EFTA-domstolen, sak E-9/04 The Bankers and Securities` Dealers Association v EFTA Surveillance Authority [2006]

5.6.2 Avgjørelser fra EF-domstolen

	ECJ sak 18/57 Nold v High Authority [1959] ECR 41
	ECJ forente saker 16 og 17/62 Confederation Nationale des Producteurs de Fruits et Legumes and Others v Council [1962] ECR 00901
<i>Plaumann</i>	ECJ sak 25/62 Plaumann v Commission [1963] ECR 95

ECJ sak C-41-44/70 First International Fruit Company v
Commission [1971] ECR 421

ECJ sak 173/73 Italian Republic v Commission [1974]
ECR 00709

ECJ, sak 175/73 Union Syndicale and Others v Council
[1974] ECR 00917

ECJ, sak 101/76 Koninklijke Scholten Honig v Council and
Commission [1977] ECR 00797

ECJ forente saker 789 og 790/79 Calpak v Commission
[1980] ECR 1949

Gauff ECJ, sak 182/80 Gauff v Commission [1982] ECR 00799

ECJ sak 191/82 Feidol v Commission [1983] ECR 02913

Cofaz ECJ sak 169/84 Cofaz v Commission [1986] ECR I-391

ECJ sak 294/83 Les Verts v European Parliament [1986]
ECR 1339

ECJ sak 223/85 RSV v Commission [1987] ECR 04617

ECJ sak C-354/90 Fèdèration nationale du commerce
extèrieur des produits alimentaires m.fl. mot Frankrike E
[1991] ECR I-5505

<i>Codorniu</i>	ECJ sak C-309/89 Codorniu v Council [1994] ECR I-1853.
<i>ASPEC</i>	CFI sak T-435/93 ASPEC and Others v Commission [1995] ECR I-1281
<i>AITEC</i>	CFI forente saker T-447 til 449/93 AITEC and Others v Commission [1995] ECR II-1971
	CFI sak T-12/93 CCE de Vittel and Others v Commission [1995] ECR II-01247
	CFI sak T-358/94 Compagnie nationale Air France v Commission [1996] ECR II-02109
	CFI sak T-398/94 Kahn Scheepvaart v Commission [1996] ECR II-477.
	CFI sak T-298/94 Roquette v Commission [1996] ECR II-1531
<i>Regione Wallonne</i>	ECJ sak C-95/97 Region Wallonne v Commission [1997] ECR I-1787
	CFI sak T-214/95, Vlaams Gewest v Commission [1998] ECR II-717
<i>Van der Kooy</i>	ECJ forente saker 67,68,70/85 Van der Kooy and Others v Commission [1998] ECR I-219

CFI sak T-11/95 BP Chemicals v Commission [1998] ECR II-3235

CFI sak T-238/97, Comunidad Autónoma de Cantabria v Council [1998] ECR II-2271

CFI sak T-12/96 Area Cova v Council and Commission [1999] ECR II-2304

CFI sak T-86/96 Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen and Others [1999] ECR II-179

CFI sak T- 172 og 175-177/98 Salamander v Commission [2000] ECR II-2487

CFI sak T-138/98 ACAV v Commission [2000] ECR II-341

Alitalia

CFI sak T-296/97 Alitalia v Commission [2000] ECR II-3871

ECJ forente saker C-15/98 og C-105/99 Italy and Sardengna Lines v Commission [2000] ECR I-8855

ECJ sak C-452/98 Nederlandse Antillen v Council [2001] ECR I-8973

UPA

ECJ sak C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores v Council [2002] ECR I-6677

ECJ sak C-312/00 P Commission v Camar and Tico [2002]
ECR I-11355

CFI sak T-114/00 Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum
v Commission [2002] ECR II-5121

Jègo-Quèrè I

CFI sak T-177/01 Jègo-Quèrè v Commission [2002]
ECR II-2365

ECJ sak C-142/00 P Commission v Nederlandse Antillen
[2003] ECR I-3483

ECJ sak C-298/00 P Italy c Commission [2004] ECR I-4087

Jègo-Quèrè II

ECJ sak C-263/02 P Commission v Jègo-Quèrè [2004]
ECR I-3425

Front National

ECJ sak C-486/01 P Front National v European Parliament
[2004] ECR I-6289

CFI sak T-60/03 Regione Siciliana v Commission [2005]
ECR II-04139

Sniace

CFI sak T-141/03 Sniace v Commission [2005]
ECR II-01197

ECJ sak C-78/03 P Commission v Aktionsgemeinschaft
Recht und Eigentum [2005] ECR I-10737

ECJ sak C-417/04 P Regione Siciliana v Commission [2006]
ECR I-388

CFI sak T-117/04 Vereniging Werkgroep
Commerciële Jachthavens Zuidelijke Randmeren and Others
v Commission [2006] ECR II-03861

Regione Siciliana ECJ sak C-15/06 P Regione Siciliana v Commission [2007]
ECR 00000 (ikke rapportert enda)

UNIBET ECJ sak C-432/05 UNIBET [2007] ECR 00000
(ikke rapportert enda)

5.7 Andre kilder

Opinion of Advocate General

F.G Jacobs in UPA.

www.eftasurv.int/information/annualreports.

