

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Avinors bruk av oppstartsrabatter og forholdet til EØS-avtalens statsstøtteregler

Kandidatnummer: 616

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17075



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av oppgavens tema .....	1
1.2	Temaets aktualitet.....	1
1.3	Avgrensninger .....	2
1.4	Rettskilder og øvrige kilder .....	2
1.5	Fremstillingen videre.....	6
<b>2</b>	<b>OM AVINOR</b> .....	<b>6</b>
2.1	Avinors tilknytning til staten .....	6
2.2	Avinors lufthavnavgifter – oppstartsrabattens grunnlag.....	9
2.2.1	Innledning .....	9
2.2.2	Lufthavnavgiftens funksjon.....	10
2.2.3	Lufthavnavgiftens rettslige grunnlag: Rådskonferanse 2009/12/EF .....	10
2.2.4	Gjennomføringen i norsk rett - forskrift om fastsetting av avgifter for bruk av lufthavner drevet av Avinor AS.....	11
<b>3</b>	<b>FORBUDET MOT STATSSTØTTE</b> .....	<b>12</b>
3.1	Innledning: statsstøttens uheldige virkninger .....	12
3.2	Statsstøtterettens hovedregel, EØS-avtalen art 60 1.ledd.....	13
<b>4</b>	<b>FORENLIG STØTTE</b> .....	<b>16</b>
4.1	Innledning.....	16
4.2	EØS-avtalens utgangspunkt – og videre avgrensninger .....	16
4.3	Markedsinvestorprinsippet – generelt .....	17
4.3.1	Innledning – Definisjon og rettslig utgangspunkt .....	17
4.3.2	Vilkåret om økonomisk aktivitet.....	18
4.3.3	Vurdering etter markedsinvestorprinsippet.....	19
4.4	Avinors incentivordning og markedsinvestorprinsippet .....	22
4.4.1	Innledning: formål, avgrensning og veien videre .....	22
4.4.2	Avinors incentivordning – innhold .....	23
4.4.3	ESAs godkjenning av incentivordningen.....	24

4.4.4	Avinors økonomiske vurderinger etter markedsinvestorprinsippet .....	25
4.4.5	Retningslinjene av 2014 – tilføres det noe nytt? .....	31
4.4.6	Konklusjon .....	36
4.4.7	Særskilte problemstillinger tilknyttet Avinors anvendelse av markedsinvestorprinsippet .....	37
4.5	EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c .....	41
4.5.1	Innledning .....	41
4.5.2	EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c – innhold .....	43
4.5.3	EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c og retningslinjene .....	44
4.5.4	Hvorfor har Avinor valgt bort en ordning etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c? .....	50
<b>5</b>	<b>KONSEKVENSENE FOR AV MANGLENDE SAMSVAR MED MARKEDSINVESTORPRINSIPPET .....</b>	<b>52</b>
5.1	Innledning .....	52
5.2	Ulovlig tildeling av støtte .....	52
5.2.1	Nærmere om konsekvensene av ulovlig støtte .....	53
5.3	Konklusjon .....	55
	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>56</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av oppgavens tema

Per 2014 finnes det over 440 lufthavner i Europa.<sup>1</sup> Det blir hevdet at mer enn 60% av den europeiske befolkningen har mindre enn to timers kjøretur til minst to lufthavner,<sup>2</sup> hvilket gir en overkapasitet av lufthavner på det europeiske markedet.<sup>3</sup> Denne situasjonen gjør at lufthavnene er i hard konkurranse med hverandre for å tiltrekke seg trafikk.

En metode som benyttes av lufthavnene for å bli mer attraktive enn sine konkurrenter er oppstartsstøtte til flyselskapene ved etablering av nye ruter. Flyselskapene har store kostnader ved etablering av en ny rute.<sup>4</sup> Gode vilkår kan i denne fasen gi flyselskapene grunn (incentiv) til å velge en lufthavn fremfor en annen.

I Norge tilbyr lufthavnoperatøren Avinor AS (heretter Avinor) oppstartsstøtte i form av rabatter på startavgifter og passasjeravgifter (oppstartsrabatter) i forbindelse med etableringen av nye ruter på en lufthavn.<sup>5</sup> Avinor er eid av staten.<sup>6</sup> Problemstillingen som skal behandles i denne oppgaven er hvordan Avinors muligheter til å tilby oppstartsrabatter påvirkes av dette eierskapet.

## 1.2 Temaets aktualitet

Avinor er en del av den stadig pressede konkurransesituasjonen på det europeiske lufthavnmarkedet. I europeisk rett er det våren 2014 foretatt endringer i de konkurranserettslige retningslinjene på luftfartens område som vil kunne være av relevans for Avinors oppstartsrabatter. Jeg vil komme nærmere tilbake disse til senere i oppgaven.

---

<sup>1</sup> Competition Policy Brief Issue 2, February 2014 side 1

<sup>2</sup> IATA Economics Briefing No 11, November 2013 side 11

<sup>3</sup> Competition Policy Brief Issue 2, February 2014 side 2

<sup>4</sup> IATA Economics Briefing No 11, November 2013 side 18

<sup>5</sup> Avinor (2014)

<sup>6</sup> Meld. St. 38 (2012-2013) "Verksemnda til Avinor AS" side 5

I tillegg til retningslinjene har EF utstedt et direktiv, Rådskdirektiv 2009/12/EF, som per april 2014 er til behandling i Regjeringen.<sup>7</sup> Direktivet vil være av indirekte betydning for Avinors oppstartsrabatter. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til senere i oppgaven.

### 1.3 Avgrensninger

Oppgaven omhandler oppstartsstøtte gitt av lufthavner til flyselskaper. Støtte gitt til flyselskapene av andre enn lufthavene faller således utenfor oppgavens problemstilling å behandle. Det samme gjelder støtte rettet til lufthavner.

Avinors oppstartsrabatter er en del av en større incentivordning hvor det i tillegg til oppstarts-rabattene tilbys markedsføringsstøtte og ruteutviklingsfond.<sup>8</sup> Ordningen med markedsføringsstøtte og ruteutviklingsfond vil ikke behandles i oppgaven.

Som følge av Norges forpliktelser etter ”Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2. mai 1992” (heretter EØS-avtalen eller fellesskapsretten)<sup>9</sup> medfører statens eierskap i Avinor at EØS-avtalens statsstøtteregler vil stå sentralt i vurderingen av Avinors muligheter til å tilby oppstartsrabatter. Gjennomgangen av statsstøttereglene vil imidlertid begrenses til delene av regelverket som anses mest relevant i forbindelse med oppstartsstøtte til flyselskaper. Hvilke regler dette er og hvorfor de regnes som mest relevante vil jeg komme nærmere tilbake til senere i oppgaven.

### 1.4 Rettskilder og øvrige kilder

EØS-avtalen er en folkerettslig avtale som innlemmer Norge i EUs indre marked.<sup>10</sup> Forutsetningen i EØS-avtalen artikkel 1 (1) om ”like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler, med sikte på å opprette et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde” er bærer av en målsetting om ensartede regler i alle EØS-landene (homogenitetsprinsippet)<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Hanssen (2014)

<sup>8</sup> Avinor (2014)

<sup>9</sup> Se oppgavens punkt 1.4

<sup>10</sup> Fredriksen, Mathisen (2012) s. 1

<sup>11</sup> Fredriksen, Mathisen (2012) s. 37

Rettskilder av betydning i EU-retten vil således kunne tillegges vekt ved tolkning av EØS-avtalen.

Tolkningen skal ta utgangspunkt i EØS-avtalens ordlyd og formålet med EØS-avtalen.<sup>12</sup> Imidlertid er teksten gjerne av vag og flertydig karakter og må som oftest suppleres av andre rettskilder for å fastlegge bestemmelsenes nærmere innhold.<sup>13</sup>

Forarbeidene til EØS-avtalen har liten betydning i tolkningen av bestemmelsenes innhold ettersom de stort sett ikke er offentlig tilgjengelige, om de finnes over hodet.<sup>14</sup> Forarbeider vil av denne grunn ikke behandles.

Praksis fra Den europeiske unions domstol (heretter EU-domstolen) har en sentral rolle i tolkningen og utfyllingen av EU-retten.<sup>15</sup> I følge EØS-avtalen artikkel 6 skal bestemmelser som har et motstykke i EU-retten tolkes i samsvar med EU-domstolens praksis før vedtakelsen av avtalen. Homogenitetsmålsettingen tilsier at EU-domstolens praksis etter vedtakelsen også skal tillegges betydning.<sup>16</sup> Etter traktaten om Den europeiske union (heretter TEU) artikkel 19 skal domstolen verne om lov og rett. Domstolen foretar en autoritativ tolkning av EU-retten, og anser dette som sin enerett.<sup>17</sup>

Dette taler for at EU-domstolens uttalelser er av stor vekt for den nærmere fastleggingen av EU/EØS-reglens nærmere innhold. En annen sak er hvorvidt EU-domstolen føler seg bundet av sin tidligere praksis. Den dynamiske fortolkningsstilen som legges til grunn gjør at EU-domstolen står fritt til å fravike sine forutgående avgjørelser. Domstolen ser imidlertid ikke ut til å gå bort fra tidligere avgjørelser i særlig grad.<sup>18</sup> Det kan derfor legges til grunn at EU-domstolens praksis gir et godt bilde av rettsstilstanden og er relevant i tolkningen av EØS-avtalen.

---

<sup>12</sup> EØS-rett (2011) side 226

<sup>13</sup> Borgli, Arnesen (1993) side 114

<sup>14</sup> Borgli, Arnesen (1993) side 109

<sup>15</sup> EØS-rett (2011) side 54

<sup>16</sup> EØS-rett (2011) side 223-224

<sup>17</sup> EØS-rett (2011) side 54-55

<sup>18</sup> Neergaard, Nielsen (2010) side 157

Oppgaven har også referanse til dommer EU-domstolens førsteinstansdomstol (heretter Retten). Retten regnes formelt sett for å være en del av EU-domstolen.<sup>19</sup> Betragtningene i forhold til EU-domstolens vekt forutsettes derfor i oppgaven å gjelde også for Retten. Når oppgaven omtaler EU-domstolen menes herfra og ut begge instanser.

Europakommisjonen (heretter Kommisjonen) er i henhold til TEU artikkel 13 en av EUs institusjoner. Gjennom TEU artikkel 17 (1) er Kommisjonen gitt myndighet til å føre kontroll med medlemsstatenes etterlevelse av EU-retten.<sup>20</sup> Som et ledd i dette arbeidet kan Kommisjonen treffe vedtak på nærmer angitte områder, herunder konkurranserett.<sup>21</sup>

Praksis fra Kommisjonen vil brukes i oppgaven. Vekten av Kommisjonens avgjørelser som rettskilde kan sammenlignes med betydningen forvaltningsavgjørelser har i norsk rett.<sup>22</sup> Legges en slik sammenligning til grunn vil ikke en kommisjonsavgjørelse ha tilsvarende rettskildemessig vekt som en domsavgjørelse, men vil kunne være av relevans.<sup>23</sup>

På luftfartens område er de fleste avgjørelser fra de senere år blitt foretatt på kommisjonsnivå. I juridisk litteratur som omhandler luftfart ser Kommisjonens uttalelser ut til å være tillagt vekt som uttrykk for rettstilstanden i mangel på avgjørelser fra EU-domstolen. Et eksempel på dette er Schmauch som vier betydelig plass til Kommisjonens praksis i boken "EU Law on State Aid to Airlines" fra 2012. I de tilfeller hvor Kommisjonen har behandlet saker om luftfart og disse ikke er tatt videre til EU-domstolen, vil Kommisjonens uttalelser gi en indikasjon på hvordan reglene kan tolkes.

EFTAs overvåkningsorgan ESA (heretter ESA) mange av tilsvarende funksjon som Kommisjonen har i EU, herunder mulighet til å fatte vedtak på nærmere angitte områder.<sup>24</sup> Rettskildemessig har avgjørelser fra ESA tilsvarende vekt som Kommisjonens avgjørelser.

Oppgaven vil også basere seg på ikke-bindende rettsakter i form av retningslinjer fra Kommisjonen og ESA for å fastlegge hvordan disse institusjonene anvender statsstøttereglene på luftfartens område.

---

<sup>19</sup> EØS-rett (2011)

<sup>20</sup> Fredriksen, Mathisen (2012) side 101

<sup>21</sup> Borgli, Arnesen side 110

<sup>22</sup> EØS-rett (2011) side 239

<sup>23</sup> Fleischer (1998) side 130 og Boe (2010) side 324

<sup>24</sup> Borgli, Arnesen side 57-58

Nye retningslinjer, Commission Communication, Guidelines on State aid to airports and airlines, 2014/C 99/03 (OJ C99 av 4.4.2014 side 3) (heretter 2014-retningslinjene), ble vedtatt på luftfartens område i 2014.

Disse avløser retningslinjene C (2005) 312, Commission Communication of 9 December 2005 "Community guidelines on financing of airports and start-up aid to airlines departing from regional airports" (OJ C312 av 9.12.2005, side 1) (heretter Kommisjonens 2005-retningslinjer). Tilsvarende retningslinjer ble vedtatt av ESA: Guidelines on the application and interpretation of Articles 61 and 62 of the EEA Agreement and Article 1 of Protocol 3 to the Surveillance and Court Agreement, vedtatt av EFTAs overvåkningsorgan 19. januar 1994 (OJ L231 av 03.09.1994 side 1)<sup>25</sup> og EEA Supplement No 32 03.09.1994, med senere endringer (heretter 2005-retningslinjene).

2014-retningslinjene er per april 2014 ikke vedtatt av ESA, hvilket innebærer at 2005-retningslinjene fortsatt gjelder. Det er imidlertid klart at ESA vil vedta tilsvarende retningslinjer på luftfartens område.<sup>26</sup> Som følge av denne situasjonen vil begge sett med retningslinjer behandles parallelt.

Til tross for at retningslinjer som et utgangspunkt ikke er rettslig bindende kan betydningen av dem være stor. I sak C-351/98, *Spania v Kommisjonen*, s. 8031, premiss 53 uttaler EU-domstolen:

“The Commission is, however, bound by the guidelines and notices that it issues in the area of supervision of State aid where they do not depart from the rules in the Treaty...”

Denne uttalelsen innebærer at dersom retningslinjene samsvarer med regelverket vil de likevel kunne legges til grunn som bindende.

For øvrig vil nasjonal lovgivning og direktiver ha indirekte betydning for de spørsmål oppgaven reiser.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Retningslinjene uttalelser om luftfart befinner seg i retningslinjenes part IV, Sector-specific Rules: Financing of airports and start up aid to airlines departing from regional airports.

<sup>26</sup> Hanssen (2014)

<sup>27</sup> Direktivers målsettinger er bindende for medlemsstater de retter seg mot, jfr Borgli, Arnesen (1993) side 105



Nærmere detaljer om Avinors drift kan til en viss grad leses ut av stortingsmeldinger og andre offentlig tilgjengelige kilder, som for eksempel Avinors internettsider. Langt fra alt kan imidlertid leses ut av denne typen kilder. For å få en mest mulig presis fremstilling av Avinors oppstartsrabatter og forholdet til EØS-avtalen er fakta i oppgaven også basert på samtaler med Jon Arne Rasmussen, finansrådgiver med ansvar for lufthavnavgifter i Konsernstab Økonomi og Finans, Avinor. Også Ann-Kristin Hanssen, seniorrådgiver i luftfartsseksjonen i Samferdselsdepartementet har bidratt som kilde.

## 1.5 Fremstillingen videre

I det følgende vil jeg i kapittel 2 gi en nærmere fremstilling av Avinors tilknytning til staten og bruk av avgifter. Videre vil jeg i kapittel 3 og 4 gi en nærmere redegjørelse for EØS-avtalens statsstøtteregler og statlig eide foretaks mulighet til å tildele støtte. I oppgavens kapittel 5 vil konsekvensene av brudd på statsstøttereglene behandles kort.

# 2 Om Avinor

## 2.1 Avinors tilknytning til staten

Avinor er et statlig heleid aksjeselskap (heretter AS) som ligger under Samferdselsdepartementet.<sup>28</sup>

Avinor er gjennom konsesjon pålagt å drive statlige lufthavner over hele Norge,<sup>29</sup> og driver 46 lufthavner over hele landet.<sup>30</sup>

Som følge av at Avinor er organisert som et AS, er selskapet et selvstendig rettssubjekt underlagt lov 13. Juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (heretter aksjeloven) sine bestemmelser. Et statlig eid aksjeselskap står, med visse unntak, selvstendig økonomisk og rettslig i forhold til eier på lik linje med aksjeselskaper eid av privatpersoner.<sup>31</sup> Valg av AS som eierform skal

---

<sup>28</sup> Meld. St. 38 (2012-2013) side 5

<sup>29</sup> NOU 2003:34 side 77

<sup>30</sup> Meld. St. 38 (2012-2013) side 9

<sup>31</sup> Egne regler for statsaksjeselskap følger av Lov 13. juni 2007 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) §§ 20-4 til 20-7. Disse bestemmelsene omhandler generalforsamling, representasjon av kjønn i styret og kontroll fra

som følge av dette tilsi at Avinor står fritt til å foreta disposisjoner uten at statsstøttereglene får anvendelse. Hadde omdannelse av et statlig foretak til et AS vært tilstrekkelig til at statsstøttereglene ikke gjaldt, ville dette kunne føre til at det hadde vært enkelt for medlemslandene å omgå statsstøttereglene. En automatisk anvendelse av statsstøttereglene basert utelukkende på at eieren av aksjene er det offentlige ville imidlertid synes i overkant strengt. Statsstøttereglene utgjør skranker som et privat eid AS ikke er underlagt, hvilket ville gjort det betydelig mer problematisk for det offentlige å foreta disposisjoner.

Som følge av tungtveiende hensyn i begge retninger, praktiseres en ordning hvor spørsmålet om statsstøttereglenes anvendbarhet skal vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Utgangspunktet for vurderingen er hvorvidt nærmere disposisjoner et offentlig AS foretar faller inn under vilkåret ”støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler” etter EØS-avtalen artikkel 61 (1).<sup>32</sup> Gjennom praksis fra EU-domstolen er det fastslått at et tiltak rammes av ordlyden dersom det ”inneholder statsmidler”, og ”kan tilregnes staten”.<sup>33</sup> Spørsmålet blir etter dette om Avinors tildeling av støtte til flyselskapene i form av oppstartsrabatter inneholder statsmidler og om disse kan tilregnes staten.

I forhold til vurderingen av hvorvidt Avinors midler er å anse som statsmidler, er EU-domstolens uttalelser i sak C-482/99, *Frankrike v Kommisjonen*, s. 4397 (heretter *Stardust Marine-dommen*) av interesse. Domstolen uttaler i premiss 37-38 at et offentlig eid selskaps midler kan anses som statens midler, selv om de ikke utgjør en direkte del av statens formue til enhver tid. Det tilstrekkelig at selskapets midler kan sies å være under det offentliges kontroll, og dermed står til rådighet for myndighetene. Har staten dominerende innflytelse på selskapet vil den være i stand til å bestemme hvordan selskapet skal anvende sine midler.<sup>34</sup> Vurderingstemaet blir etter dette hva slags kontroll staten fører med Avinor. Etter Avinors ved-

---

riksrevisjonen. Behandling av det nærmere innholdet i disse bestemmelsene faller utenfor oppgavens problemstilling jfr pkt. 1.1 og vil ikke bli behandlet nærmere i det følgende. Ellers er reglene like uavhengig av hvem som eier.

<sup>32</sup> EØS artikkel 61 (1) er hovedregelen for statsstøtte, og behandles nærmere i oppgavens del 3 flg.

<sup>33</sup> Statsstøtte. EØS-avtalens regler om offentlig støtte (2008) side 34

<sup>34</sup> Uttalelsene i dommen retter seg mot ”public undertakings” (offentlige eide selskaper) generelt, men har betydning for aksjeselskap som en av måte å organisere et offentlig selskap på. Se Statsstøtte. EØS-avtalens regler om offentlig støtte (2008) side 34-36 for mer om dette.

tekter § 9 ligger det under generalforsamlingen å fastsette konsernets finansielle rammer gjennom godkjenning av årsregnskap, samt avgjøre andre saker som etter loven skulle falle inn under generalforsamlingens myndighet. 100% statlig eierskap medfører at generalforsamlingen utgjøres av staten alene, hvilket gir god mulighet for det offentlige til å føre kontroll med Avinor. Vilkåret ”inneholder statsmidler” er derfor til stede.

Selv om staten kontrollerer et selskap er det ikke automatikk i at staten utøver kontroll i det enkelte tilfellet. Midlene må derfor også kunne tilregnes staten.<sup>35</sup> I *Stardust Marine*-dommen premiss 52 tas det til orde for at selskaper kan inneha en grad av autonomi som gjør at det fungerer mer eller mindre uavhengig av staten.

Spørsmålet blir således i hvilken grad staten har kontroll med Avinor som er tildeler av støtte. Ifølge *Stardust Marine*-dommen premiss 55-56 må det foretas en konkret helhetsvurdering, der momenter av betydning vil være typen aktiviteter foretaket utøver og hvorvidt disse blir praktisert under normale konkurransevilkår i et marked med private aktører. Videre er det av betydning om virksomheten er underlagt privat- eller offentligrettslige selskapsregler, om det offentlige har kontroll med administrering og hvorvidt omstendigheter for øvrig indikerer at staten har hatt påvirkning på disposisjonen.

Avinors vedtekter omtaler forholdet mellom selskapet og staten. Etter vedtektenes § 10 skal saker som ”*antas å være av vesentlig samfunnsmessig betydning*” legges frem for samferdselsministeren. Som eksempel på dette nevnes privatisering av basisvirksomhet. Ordvalg og eksempel viser at det skal mye til før det offentlige skal underrettes, hvilket taler for at Avinor har en stor grad av restkompetanse. På den annen side følger det av vedtektenes § 3 at Avinor har et samfunnsoppdrag og at eier bestemmer hvilke lufthavner som skal drives. At Avinor er nødt til å ta i betraktning samfunnets interesser og ikke selv velger hva som skal inngå i deres virksomhet, taler mot autonomi. Dessuten er 80% av europeiske lufthavner hovedsakelig eid eller heleid av det offentlige, hvilket viser hvordan lufthavnmarkedet domineres av offentlige aktører.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> EØS-rett (2011) side 586

<sup>36</sup> IATA Economic Briefing No 11 2013 s. 11

Samtidig er Avinor selvfinansierte gjennom innsamling av avgifter og kommersielle inntekter fra drift.<sup>37</sup> Dette taler igjen taler for stor grad av uavhengighet fra staten. Som allerede nevnt er selskapet også underlagt aksjelovens regler på linje med private selskaper, hvilket trekker i samme retning.

Hvorvidt Avinors midler kan tilregnes staten eller ikke trekker i begge retninger. Mest tungtveiende må derfor være hvordan Avinors drift påvirkes av statens eierskap i praksis. I 2012 gikk 39 av i alt 46 Avinor-lufthavner i underskudd og overskudd fra de største Avinor-lufthavner ble brukt til å dekke dette underskuddet.<sup>38</sup> Generelt forvaltes aksjeselskaper hovedsakelig ut fra et ønske om mest mulig overskudd til aksjonærene. Hadde Avinor hatt større grad av selvstendighet i forhold til sin statlige eier, kan det hevdes at ulønnsomme lufthavner ikke ville blitt opprettholdt på bekostning av utbytte i tilsvarende grad.

På bakgrunn av dette må det konkluderes med at Avinors midler må ”tilregnes staten”, til tross for argumenter som trekker i motsatt retning. Avinor bruk av oppstartsrabatter må etter dette underlegges en vurdering etter statsstøttereglene i forhold til støttedisposisjonene selskapet foretar.

## **2.2 Avinors lufthavnavgifter – oppstartsrabattenes grunnlag**

### **2.2.1 Innledning**

I denne oppgaven er det Avinors bruk oppstartsrabatter som skal vurderes nærmere. Før det foretas en analyse av Avinors oppstartsrabatter, skal det gjøres rede for hva det gis rabatter på, hvilket er lufthavnavgiftene.<sup>39</sup> I det følgende vil det gis en fremstilling av lufthavnavgiftenes funksjon, rettslige grunnlag for fastsettelsen i felleseuropeisk og norsk rett og hvordan disse rettslige grunnlagene gir uttrykk for forholdet til statsstøttereglene.

---

<sup>37</sup> Vedtak nummer 203/09/COL side 2.

<sup>38</sup> NRK (2013)

<sup>39</sup> Avinors program for oppstartsrabatter er nærmere gjort rede for i oppgaven 4.4.2

## **2.2.2 Lufthavnavgiftenes funksjon**

Avinors oppgave som lufthavnoperatør er å sørge for håndtering av luftfartøy fra de lander til de tar av, hvilket er kostnadskrevenende. For å kunne finansiere kostnader tilknyttet drift, vedlikehold og investeringer i infrastrukturen, kreves det inn avgifter fra flyselskapene.<sup>40</sup> Når det som her er tale om avgifter i forhold til bruk av lufthavner, dreier det seg i realiteten om vederlag for tjenester.

## **2.2.3 Lufthavnavgiftenes rettslige grunnlag: Rådskonferansen 2009/12/EF**

I 2009 ble direktiv 2009/12/EF om avgifter på lufthavner (heretter Avgiftsdirektivet) vedtatt. Avgiftsdirektivet ble en del av EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 64/2012 og trådte i kraft 1. juni 2012 uten endringer. Det følger av artikkel 1 at formålet med direktivet er å fastlegge felles prinsipper for hvordan avgifter ved europeiske lufthaver blir satt. Blant prinsippene som skal legges til grunn ved beregning av avgiftsnivået kan nevnes ikke-diskriminering i artikkel 3 og konsultasjon og transparens i forhold til brukerne<sup>41</sup> i artikkel 6, 7 og 8. Avgiftsnivå og satser reguleres ikke.

Det faktum at Avgiftsdirektivet kun angir prinsipper, medfører at de europeiske statene har stor frihet i å utforme sine nasjonale bestemmelser om avgiftsnivået og eventuelle rabatter fra disse på sine flyplasser. Det er mer enn 440 lufthavner i Europa,<sup>42</sup> og store forskjeller i hvordan lufthavnene driftes både mellom de europeiske landene og innad i hvert land. Ulikhetene kan for eksempel ligge i valg av eierskapsmodell, størrelse på og tetthet mellom lufthavnene. Etersom europeiske lufthavner er en stor og heterogen gruppe, tilsier derfor hensynet til en enklest mulig gjennomføring av direktivet fleksibilitet i forhold til hvordan avgiftene fastsettes.

### **2.2.3.1 Forholdet mellom Rådskonferansen 2009/12/EF og statsstøttereglene**

Det sies lite i direktivet om avgifter og forholdet til statsstøtte. Incentiver for å etablere nye ruter nevnes i fortalens punkt 7, men det henvises kun til fellesskapsretten for øvrig for be-

---

<sup>40</sup> Rasmussen (2014)

<sup>41</sup> Lufthavnbrukere defineres i Rådskonferansen 2009/12/EF artikkel 3 som juridisk ansvarlig for passasjerer og luftfrakt til og fra flyplasser, typisk flyselskapene.

<sup>42</sup> Jfr oppgavens punkt 1.1

handling av dette. Dette kan sies å være en implisitt henvisning til statsstøttereglene. Det legges dermed opp til at det først og fremst er EU-rettens regler om statsstøtte som vil utgjøre skrankene for bruk av rabatter knyttet til avgiftene og ikke Avgiftsdirektivet selv.

#### **2.2.4 Gjennomføringen i norsk rett - forskrift om fastsetting av avgifter for bruk av lufthavner drevet av Avinor AS**

I Norge skal Avgiftsdirektivet gjennomføres i Forskrift om avgifter for bruk av lufthavner drevet av Avinor AS (heretter Avinorforskriften) som har hjemmel i Lov 11. juni 1993 nr 101 om luftfart (luftfartsloven) §§7-26 og 16-1. Forskriften er per 2014 til regjerningsbehandling.<sup>43</sup> Selv om mindre endringer fortsatt vil kunne foretas, vil prinsippene forskriften er bærer av og typen avgifter som reguleres fortsatt være av relevans. Til forskjell fra tidligere, hvor det ble fastsatt en årlig forskrift der avgiftssatsen fremgikk med kronebeløp, har departementet nå gitt en rammeforskrift som i utgangspunktet skal gjelde uten tidsbegrensning. Rammeforskriften skal regulere prosessen for fastsettelsen av de årlige avgiftssatsene og prinsipper for å beregne disse.<sup>44</sup>

Lufthavnavgiftene deles i utkast til Avinorforskriften § 15 inn i tre kategorier; startavgift, passasjeravgift og sikkerhetsavgift.<sup>45</sup> I det følgende vil det fokuseres på de to førstnevnte, da det er disse som er relevante for oppgavens problemstilling. Startavgiften skal etter forskriftsutkastet § 20 betales per flyavgang, alternativt gjennom årsavgift eller ukeavgift, mens passasjeravgiften etter § 18 betales for alle avreisende passasjerer.<sup>46</sup> Myndighetene har med dette valgt et system der avgiftene differensieres på bakgrunn av hvem som er mottager av nærmere definerte tjenester; flyselskapene og besøkende.

---

<sup>43</sup> Hanssen (2014)

<sup>44</sup> Høringsnotat "Om utkast til ny forskrift om fastsetting av avgifter for bruk av lufthavner drevet av Avinor AS og gjennomføring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/12/EF om lufthavnavgifter" side 8

<sup>45</sup> Tilsvarende oppdeling er brukt i någjeldende Forskrift om avgifter på lufthavnene til Avinor AS § 1-1

<sup>46</sup> Tilsvarende bestemmelser om hva som utløser avgiftsplikt følger av någjeldende Forskrift om avgifter på lufthavnene til Avinor AS § 2-1 § 3-2.

#### 2.2.4.1 Forholdet mellom Avinorforskriften og statsstøtteregelverket

Temaet statsstøtte er viet beskjeden plass i den norske gjennomføringen av direktivet. Forskriften hviler i likhet med direktivet den stammer fra på en forutsetning om at prinsippene om ikke-diskriminering og transparens kan være et hjelpemiddel i overvåkningen av reglene. Utkast til Avinorforskriften § 38 3. ledd nevner imidlertid statsstøttereglene eksplisitt i forhold til muligheten for å tilby rabatter og avgiftsfritak:

*“Retten til å gi eller opprettholde rabatter eller avgiftsfritak (...) er betinget av at de er tillatt etter EØS-avtalens regler om offentlig støtte.”*

Avinorforskriften understreker her forbindelsen til statsstøttereglene ved å uttrykkelig nevne dem i en av sine bestemmelser. Med dette har man i den norske gjennomføringen fått statsstøtterettens rolle klarere frem enn hva som er gjort i Avgiftsdirektivet. Felles for Avgiftsdirektivet og utkast til Avinorforskriften er at de kun henviser til fellesskapsrettens statsstøtteregler når det kommer til hvordan rabattordninger skal vurderes.

I det følgende skal de nærmere reglene om statsstøtte og betydningen disse har for muligheten til å gi oppstartsrabatter behandles.

## 3 Forbudet mot statsstøtte

### 3.1 Innledning: statsstøttens uheldige virkninger

EØS-avtalen har etter artikkel 1 (1) til formål

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

For å bidra til å nå disse målene følger det videre av EØS-avtalen artikkel 1 (2) litra e) at det blant annet skal opprettes *et system som sikrer at konkurransen ikke vrís, og at reglene overholdes på samme måte.*

Like konkurransevilkår etter samme regler skal i EØS-sammenheng føre til at aktørene som utnytter sine ressurser best i en bransje vil overleve. Hvor det offentlige kommer inn med støtte kan dette lett føre til uheldige vridninger på konkurransen ved at aktører som ellers måtte gi tapt i kampen mot mer effektive konkurrenter kaprer markedsandeler de ellers ikke ville vært i stand til. Dette vil i sin tur kunne gå utover de i utgangspunktet mer effektive konkurrentenes muligheter til å klare seg.<sup>47</sup>

Forsøk fra det offentlige på å rette opp en situasjon blir i EØS-sammenheng ansett for å gjøre vondt verre for det aktuelle markedet. Strengt reguleringer av det offentliges mulighet til å tilby støtte til foretak og sektorer er av disse grunner en forutsetning for et velfungerende marked.

Dette er imidlertid ikke synonymt med at statsstøtte er forbudt, men hensynene til et mest mulig velfungerende indre marked gjør at det skal mye til for at inngrep i konkurransesituasjonen i luftfartssektoren er tillatt.

### **3.2 Statsstøtterettens hovedregel, EØS-avtalen art 60 1.ledd**

EØS-avtalens artikkel 61 (1) er statsstøtterettens hovedregel:

*”Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i en hver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.”*

Det følger av ordlyden at statsstøtte som hovedregel vil være forbudt. I blant annet forente saker T-443/08 og T-455/08, *Freistaat Sachsen and Land Sachsen-Anhalt and Mitteldeutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v. Kommisjonen*, s. 435, premiss 87 blir den likelydende bestemmelse i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (heretter TEUV) artikkel 107 (1) inndelt i fire vilkår, som alle må være oppfylt for at et tiltak skal anses for å utgjøre statsstøtte.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Statsstøtte. EØS-avtalens regler om offentlig støtte (2008) side 19

<sup>48</sup> Hvor mange vilkår det er vanlig å benytte vil variere (jfr Statsstøtte. EØS-avtalens regler om offentlig støtte (2008) side 29.) Jeg benytter i likhet med førsteinstansretten fire.



Spørsmålet blir etter dette hvorvidt vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 (1) foreligger når Avinor tilbyr oppstartsrabatter til flyselskapene.

For det første må det dreie seg om et tiltak som innebærer støtte (*støttevilkåret*). Denne støtten omfatter støtte gitt direkte av staten og støtte gitt indirekte gjennom ”*statsmidler i en hver form*”, jfr. EØS-avtalen artikkel 61 (1). Det gis ingen legaldefinisjon i bestemmelsen på hva slik støtte kan bestå i. Ser man på praksis har EU-domstolen tolket begrepet vidt; i henhold til sak C- 34/01 til C-38/01, *Enirisorse SpA v Ministero delle Finanze*, s. 14243, premiss 29-30 kan støtten bestå i en ytelse av en hver art som innebærer en økonomisk fordel for mottager. En slik fordel kan etter sak C-200/97, *Ecotrade Srl v. Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, s. 7907, premiss 34 bestå i tiltak som letter økonomiske byrder som belastes i mottagers budsjett. Avinors muligheter for rabatter på lufthavnavgifter er et eksempel på dette, ettersom denne typen avgifter utgjør en betydelig del av flyselskapenes budsjetter. Støttevilkåret vil således være oppfylt i forhold til reduksjon av lufthavnavgifter.

Det neste vilkår som må foreligge for at et tiltak skal omfattes av forbudet, er at det må favorisere ”*enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer*” (*selektivitetsvilkåret*), jfr EØS-avtalen artikkel 61 (1). I Avinors vurderes flyselskapene etter de samme objektive kriteriene når det søkes om oppstartsstøtte. Favorisering av enkelte foretak blir derfor ikke foretatt. I sak C-66/02, *Italia v. Kommisjonen*, s. 10901, premiss 94-95 påpekes det at bestemmelsen henviser til produksjon av enkelte varer, hvilket fører til at støtte gitt til bestemte bransjer blir inkludert i forbudet.<sup>49</sup> Som følge av dette blir Avinors tiltak satt i forbindelse med samferdselssektoren for øvrig og favoriseringen av flyselskaper må ses i sammenheng med andre transporttyper, som for eksempel tog- og fergeselskaper som ikke kan benytte seg av ordningen. Bestemmelsens rekkevidde vil derfor føre til at et tilbud om oppstartsrabatter faller inn under EØS-avtalen artikkel 61 (1).

Videre må det dreie seg om støtte som ”*vri eller truer med å vri konkurransen*” (*konkurransesvridningsvilkåret*), jfr. EØS-avtalen artikkel 61 (1). Ordlyden viser at det ikke er noe krav at Avinors ordning faktisk har påvirket konkurranselasjon mellom mottager og andre foretak; det er nok at den er egnet til dette. Vilkåret har blitt tolket vidt i praksis. I sak 730/79, *Philip*

---

<sup>49</sup> Se også EØS-rett (2011) side 595

*Morris Holland v Kommisjonen*, s. 2671, premiss 11 uttaler EU-domstolen at påvirkning på samhandelen blir ansett å foreligge der støtten styrker mottagers posisjon i forhold til potensielle eller aktuelle konkurrenter. Med andre ord er samhandelsvilkåret oppfylt hvis tiltaket gir mulighet for mottager til å opprettholde eller kapre markedsandeler som ellers ikke ville blitt oppnådd.

Avinors støtteordning skal vurderes under ett og det er ikke nødvendig å se på støtten i forhold til den enkelte mottager. Viser det seg at ordningen som sådan er egnet til å vri konkurransen i favør av foretakene som vil kunne nyte godt av den, er dette i følge sak 248/84, *Forbundsrepublikken Tyskland v Kommisjonen*, s. 4013, premiss 18 nok til at konkurransevridningsvilkåret er oppfylt. Europeiske flyselskaper er i hard konkurranse med hverandre og under et sterkt press for å møte markedets forventninger om lave priser. Rabattordninger vil derfor kunne bidra til at selskaper som ellers ikke ville overlevd gjør dette. På bakgrunn av EU-domstolens vide tolkning, vil oppstartsrabatter regnes som konkurransevridende eller egnet til å skape risiko for dette.

Det siste av de kumulative vilkårene som må være oppfylt for at et tiltak utgjør statsstøtte, er at ordningen ”*påvirker samhandelen mellom avtalepartene*” (*samhandelsvilkåret*), jfr. EØS-avtalen artikkel 61 (1). Etter dette stilles en begrensning i forhold til jurisdiksjon; EØS-avtalen artikkel 61(1) rammer kun rabattordninger som påvirker konkurransen mellom foretak i fellesmarkedet.

Dette medfører avgrensning i to retninger. For det første vil ikke bestemmelsen få anvendelse på tiltak som får innvirkning på konkurransen mellom nasjonale virksomheter og virksomheter i land utenfor EØS-området. For det andre vil den heller ikke ramme tiltak i et marked hvor kun nasjonale aktører opererer.<sup>50</sup> Europeiske aktører har aktivitet på Avinors lufthavner og rabattordninger faller utvilsomt under EØS-avtalen artikkel 61(1) sitt virkeområde hva jurisdiksjon angår.

Ordlyden kan tyde på at det kun er faktisk påvirkning på samhandelen som rammes, men praksis peker i en annen retning. EU-domstolen har uttalt blant annet i sak C-387/92 *Banco*

---

<sup>50</sup> Bacon (2013) side 82

*Exterior de Espana* s. 877 premiss 15 at det ikke stilles noe krav om at støtten faktisk har forstyrret konkurransen; det er tilstrekkelig å undersøke hvorvidt den er egnet til dette.

Etter dette vil alle vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 (1) som utgangspunkt foreligge når Avinor tildeler oppstartsrabatter.

## **4 Forenlig støtte**

### **4.1 Innledning**

Avinors rabattordninger er satt ut i praksis. Problemstillingen som skal drøftes i det videre er hvorvidt statsstøttereglene, til tross for at vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 (1) som et utgangspunkt er oppfylt, åpner for at Avinor kan tilby oppstartsrabatter.

### **4.2 EØS-avtalens utgangspunkt – og videre avgrensninger**

De innledende ordene i EØS-avtalen artikkel 61 (1) viser det seg at en ordning *likevel* kan godkjennes dersom den faller inn under *de unntak som er fastsatt i denne avtale*. Henvisningen til avtalen som sådan antyder at det foreligger et vidt spekter av muligheter for det offentlige til å kunne tildele støtte. Blant annet vil en tildeling etter *markedsinvestorprinsippet* gjøre at tiltaket kan gå klar av forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalen artikkel 61 (1). Videre følger det nærmere unntak av EØS-avtalen artikkel 61 (2) og (3), som åpner for at tiltak som utgjør statsstøtte likevel kan godkjennes på nærmere fastsatte vilkår.<sup>51</sup> Også EØS-avtalen artikkel 59 (2) kan benyttes dersom tildelingen kan regnes som kompensasjon for tjenester av allmenn økonomisk betydning.

I sammenheng med Avinors oppstartsrabatter vil flere av disse mulighetene for samsvar med statsstøttereglene kunne være av interesse. I nærværende oppgave vil det imidlertid først og fremst fokuseres på markedsinvestorprinsippet og unntak fra statsstøttereglene etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c. Avgrensningen til å omhandle markedsinvestorprinsippet skyl-

---

<sup>51</sup> Nærmere begrepsavklaringer og redegjørelse for reglens innhold vil bli foretatt i de følgende avsnitt.

des at dette per april 2014 er grunnlaget for Avinors incentivprogram. EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c er av relevans fordi unntaket er benyttet til å tildele oppstartsrabatter på flere europeiske lufthavner. Dessuten inneholder både 2005-retningslinjene og 2014-retningslinjene egne uttalelser om EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c anvendt på oppstartsrabatter. Også artikkel 59 (2) kan være av betydning for Avinors virksomhet. Ettersom det uttales i retningslinjene av 2014 punkt 73 at TEUV artikkel 106 (2) (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 59 (2)) ikke burde benyttes i forbindelse med kommersiell lufttransport, vil ikke artikkel 59 (2) behandles nærmere.

### **4.3 Markedsinvestorprinsippet – generelt**

#### **4.3.1 Innledning – Definisjon og rettslig utgangspunkt**

I Norge spesielt, og Europa generelt, er det vanlig at offentlige aktører opptrer på kommersielle, konkurranseutsatte markeder.<sup>52</sup> Det kan hevdes at det hadde vært lite formålstjenelig om offentlig eide foretak som Avinor ikke kunne foreta disposisjoner når de opptrer som aktør i markedet med den begrunnelse at det innebærer tildeling av statsstøtte. For å unngå en slik situasjon er det i EØS-avtalen artikkel 125 tatt inn en bestemmelse som sier at denne avtalen ikke på noen måte skal ”berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten”. Regelen er tolket dit hen at det offentlige kan ”opptre som aktør i kommersielle markeder” uten å komme i strid med avtalen.<sup>53</sup> Det er ikke dermed sagt at det offentlige står fritt til å dele ut støtte gjennom sine kommersielt drevne foretak etter eget ønske. En generell mulighet til å omgå statsstøttereglene kun ved å organisere offentlige virksomheter som for eksempel et AS, kunne lett ført til uheldige virkninger på den effektive konkurransen EØS-reglene har til hensikt å fremme.<sup>54</sup>

Poenget med artikkel 125 er å sørge for at det offentlige som markedsaktør verken skal stilles bedre eller dårligere enn en privat investor, men behandles på samme måte som om de var en privat aktør i markedet.

---

<sup>52</sup> Statsstøtte. EØS-avtalens regler om offentlig støtte (2008) s. 92

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> For mer om dette vurderingstemaet i forhold til Avinor, se oppgavens punkt 2.1

Spørsmålet blir etter dette om det foreligger tildeling av statsstøtte eller en lovlig investering når Avinor gir oppstartsrabatter til etablering av nye ruter. For å avgjøre denne typen problemstillinger, er det utviklet et prinsipp om normal markedsadferd, omtalt som *markedsinvestorprinsippet*. Kjernen i vurderingen er at investeringen er lovlig dersom ”en fornuftig privat markedsinvestor som driver virksomhet på markedsøkonomiske vilkår” ville gjort den samme disposisjonen, på bakgrunn av vurderinger som vil bli nærmere behandlet i det følgende.<sup>55</sup>

Dersom flyselskapene blir tilbudt oppstartsrabatter på vilkår som betraktes som markedsmessige, vil ikke tiltaket utgjøre en økonomisk fordel og *støttevilkåret* i EØS artikkel 61 (1) vil ikke foreligge.<sup>56</sup> Siden vilkårene i bestemmelsen er kumulative, vil i så fall ikke Avinors oppstartsrabatter regnes som statsstøtte.

#### **4.3.2 Vilkåret om økonomisk aktivitet**

Før vilkårene etter markedsinvestorprinsippet undersøkes, følger det av sak T-196/04, *Ryanair v. Kommisjonen*, s. 3643 (heretter *Ryanair-dommen*) premiss 85-86 at det må undersøkes om lufthavner utøver økonomisk aktivitet når de fastsetter lufthavnavgifter. I sak C-82/01 P., *Aéroports de Paris v Kommisjonen*, s. 9297 premiss 78 bekreftes det at:

*”The provision of airport facilities to airlines and the various service providers, in return for a fee at a rate freely fixed by ADP, constitutes an economic activity”*

Avinors drift utgjør etter dette en økonomisk aktivitet, men det tas visse forbehold for at enkelte deler av lufthavners virksomhet ikke faller inn under begrepet. I sak C-364/92, *SAT Fluggesellschaft v Eurocontrol*, s. 43, premiss 30 til 31, ble det uttalt at aktiviteter som har til formål å utøve kontroll og overvåkning med luftrommet typisk hører til det offentlige og derfor ikke utgjør en økonomisk aktivitet i konkurransereglens forstand. Avinors lufthavnavgifter og rabatter på disse relaterer seg ikke til denne typen aktiviteter.<sup>57</sup> Vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 (1) må etter dette undersøkes.

---

<sup>55</sup> NOU: 2004:7 side 42

<sup>56</sup> Veileder EØS-avtalens regler om offentlig støtte side 33

<sup>57</sup> Jfr oppgavens punkt 2.2.2

### 4.3.3 Vurdering etter markedsinvestorprinsippet

En analyse av Avinors rabattordning etter markedsinvestorprinsippet må foretas konkret og mange faktorer vil være av betydning. Det skal blant annet legges vekt på avkastningskrav som stilles til lignende foretak, dagens og fremtidige markedssituasjon, samt forhold som er mer spesielle for Avinor som foretak.<sup>58</sup> Vurderingen skal være objektiv; det er den faktiske effekten av disposisjonen som er gjenstand for overveielse, ikke om ønsket var å tildele støtte eller ikke.<sup>59</sup>

I forente saker T-228/99 og T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale and Land Nordrhein-Westfalen v Kommisjonen*, s. 435 (heretter *Westdeutsche Landesbank-dommen*) premiss 314 understrekes betydningen av avkastning i vurderingen av markedsinvestorprinsippet:

*“Normally, a private investor is not content merely with the fact that an investment does not cause him a loss or that it produces only limited profits. He will seek to achieve the maximum reasonable return on his investment...”*

Dommen viser at tap eller begrenset avkastning sjelden er nok. Vurderingen blir om en privat aktør ville foretatt den samme investering under tilsvarende omstendigheter med formål å oppnå maksimal fortjeneste.

I henholde til sak 40/85, *Belgia v Kommisjonen*, s. 2321, premiss 13, er sosiale, regionale eller sektorpolitiske hensyn, som Avinor etter sine vedtekter skal ivareta, ikke relevant for en privat investor. Disse hensynene skal derfor ikke tillegges legges vekt i en vurdering etter markedsinvestorprinsippet.

EU-domstolen uttalte i sak C-42/93, *Spania v Kommisjonen*, s. 4175, premiss 14, at ikke bare dagens, men også fremtidens markedssituasjon er av betydning. Dette viser at det ikke er nødvendig med avkastning i det kortsiktige løp; også midlertidige tap har blitt ansett for å være i tråd med markedsinvestorprinsippet så lenge det er utsikter for avkastning i lengden. Om

---

<sup>58</sup> Statsstøtte. EØS-avtalens regler om offentlig støtte (2008) side 94

<sup>59</sup> “Veileder EØS-avtalens regler om offentlig støtte” side 33

Om Avinor skulle tilby rabatter som gjør at de går med tap den første tiden, men gir tilfredsstillende overskudd på lang sikt, vil vilkåret være oppfylt.

Forhold som er spesielle for Avinor som foretak skal også tillegges betydning. I Kommisjonens vedtak C 12/08 (ex NN 74/07) premiss 89, kommer Kommisjonen med eksempler på hva som typisk kan anses å være ulikt mellom lufthavnene. Momenter som vil være av betydning er passasjerantall, medlemslandenes reguleringer, geografisk nedslagsfelt, driftkostnader og inntektsmuligheter.<sup>60</sup>

Spørsmålet blir etter dette hvilke private investorer i markedet det vil være mest nærliggende å sammenligne Avinors lufthavner med. Basert på momentene Kommisjonen trekker frem vil mulighetene for likhetstrekk være størst ved private lufthavner i Norge, eventuelt Sverige og Danmark.

I Norge er det særlig to privat drevde lufthavner, henholdsvis Sandefjord Lufthavn Torp og Moss Lufthavn Rygge, som anses for å utgjøre Avinors konkurranse på lufthavnmarkedet.<sup>61</sup> I 2013 var fem av Avinors lufthavner større enn disse, og kun Tromsø Lufthavn hadde omtrent like mange besøkende.<sup>62</sup> En lufthavn i Nord-Norge kvalifiserer imidlertid ikke til geografisk sammenligning med lufthavner på Østlandet. Geografisk sett er Oslo Lufthavn (OSL) den eneste flyplassen drevet av Avinor som kan sammenlignes med Torp og Rygge.<sup>63</sup> Med over 20 millioner passasjerer på OSL årlig er det imidlertid vanskelig å vurdere markedsgrunnlagene mot hverandre. Dessuten er ikke disse private lufthavnene organisert som et nettverk, og foreløpig er de ikke underlagt de samme reguleringer i forhold til avgiftsfastsettelse.<sup>64</sup> Disse momentene viser at det ikke er mulig å foreta en sammenligning Avinors lufthavner med i privatdrevde norske lufthavner.

---

<sup>60</sup> Uttalelsene retter seg mot sammenligning med andre europeiske lufthavner generelt, herunder private.

<sup>61</sup> Mld. St. 26 (2012-2013) side 68

<sup>62</sup> check-in.dk (2014)

<sup>63</sup> Mld. St. 26 (2012-2013) side 68

<sup>64</sup> Det kommer til uttrykk i Høringsnotat "Om utkast til ny forskrift om fastsetting av avgifter for bruk av lufthavner drevet av Avinor AS og gjennomføring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/12/EF om lufthavnavgifter" på side at det på sikt er bør vurderes om forskriften også skal gjelde for disse lufthavnene.

I forhold til interkontinentale ruter regnes OSL for å ha samme geografiske nedslagsfelt som Stockholm Lufthavn Arlanda og København Lufthavn.<sup>65</sup> Den svenske og danske stat har imidlertid eierinteresser i disse lufthavnene, og jeg legger derfor til grunn av disse ikke kan regnes som privat drevede i markedsinvestorprinsippets forstand.<sup>66</sup>

Avinor har som følge av dette ingen faktisk privat investor i markedet å sammenligne sine lufthavner med. I slike situasjoner er det lagt til grunn i C- 256/97, *Déménagements-Manutention Transport SA*, s. 3913, premiss 25, at vurderingen av hva en privat investor ville gjort i samme situasjon må foretas på hypotetisk grunnlag. Spørsmålet blir etter dette hva slags forutsetninger som stilles til en hypotetisk privat investor. EU-domstolen har i C-305/89 *Italia v Kommisjonen*, s. 1603 premiss 20 lagt til grunn at en hypotetisk investor i likhet med staten selv har betydelig finansiell kapasitet og mål om profitt i et langsiktig perspektiv.<sup>67</sup> Den hypotetiske investor har med andre ord likhetstrekk med en reell investor. En forskjell er at dersom Avinor hadde hatt en faktisk private aktør å sammenligne seg med, hadde dette i følge T-565/08, *Corsica Ferries France SAS v Kommisjonen*, upublisert, premiss 117, vært en indikasjon på opptreden i samsvar med prinsippet.

Hvorvidt situasjonen med en hypotetisk privat investor fremfor en reell er en fordel eller ulempe for Avinor, kommer an på hva slags rabatter den faktiske private investor hadde tilbudt. Hadde en sammenligning med Torp eller Rygge som den private investor latt seg gjennomføre, ser man i praksis at lufthavnene tiltrekker seg flyselskaper som i liten grad benytter seg av Avinors lufthavner, for eksempel Ryanair.<sup>68</sup> Årsaken til dette er i følge Ryanair selv

---

<sup>65</sup> Dette vil bli omtalt nærmere i punkt 4.4.7.3

<sup>66</sup> Arlanda er en del av det offentlig heleide lufthavnettnettverket Swedavia (Swedavia, (2014)). Den svenske stats fulle eierskap av Swedavia gjør at selskapet ikke kan regnes som en privat investor. Den danske stat er en av de største aksjeeierne på København Lufthavn (CPH (2012)). Hvorvidt København Lufthavn vil kunne anses som en privat investor tatt i betraktning delvis eierskap kan antagelig diskuteres, men dette faller utenfor oppgavens problemstilling. Det vil derfor legges til grunn at København lufthavn ikke er å regne som en privat investor.

<sup>67</sup> Se også Veileder EØS-avtalens regler om offentlig støtte side 34

<sup>68</sup> Ryanair har kun avganger fra Avinor-eide Haugesund Lufthavn (Rasmussen (2014))



Avinors høye avgiftsnivå.<sup>69</sup> Et grunnlag for sammenligning med en faktisk privat investor kunne, dersom Ryanairs påstand legges til grunn, ha vært en fordel for Avinor.

## **4.4 Avinors incentivordning og markedsinvestorprinsippet**

### **4.4.1 Innledning: formål, avgrensning og veien videre**

Avinor har en incentivordning som ble notifisert (forhåndsmeldt) til ESA og godkjent av overvåkningsorganet 6. mai 2009 ved beslutning 203/09/COL. Ordningen går kort forklart ut på at flyselskapene tilbys oppstartsrabatter for å etablere nye ruter på lufthavner drevet av Avinor.

Avinors hensikt med incentivordningen er å tiltrekke mer trafikk til sine lufthavner. Luftfartens internasjonale karakter gjør at Avinor møter konkurranse om flyselskapene både innenlands og utenlands.<sup>70</sup> Konkurransedyktige priser på lufthavnavgifter er et viktig virkemiddel i denne situasjonen. Fremveksten av lavprisselskaper gjør at flyselskapene under press for å holde prisene på et lavest mulig nivå i kampen om passasjerene, noe som fører til at lufthavnenes priser på tjenester er av betydning i valget av lufthavn. Incentiver i form av lettelse i avgiftene i den kostbare oppstartsfasen skal derfor bidra til å skape interesse blant flyselskapene for å etablere seg ved Avinors lufthavner.

Som allerede antydnet setter EØS-rettens statsstøtteregler begrensninger i hvor langt Avinor kan gå med sine rabatter. I det følgende vil jeg se nærmere på incentivordningens innhold og skranker EØS-retten stiller for hvor langt Avinor kan gå i å gi rabatter. Ettersom incentivordningen ble godkjent av ESA i 2009, var det 2005-retningslinjene som gjaldt. Spørsmålene som reises vil derfor tolkes i lys av retningslinjene som gjaldt på notifikasjonstidspunktet, før 2014-retningslinjene, og de eventuelle endringene disse måtte medføre vil bli behandlet.

---

<sup>69</sup> NRK (2013)

<sup>70</sup> Avinors konkurransesituasjon er beskrevet nærmere i oppgavens punkt 4.3.3 og 4.4.7.3

#### 4.4.2 Avinors incentivordning – innhold<sup>71</sup>

I dette avsnittet vil jeg redegjøre nærmere for vilkårene i Avinors incentivordning.

Flyselskapene søker Avinor om støtte til nye ruter og blir vurdert på bakgrunn av potensialet søknaden viser for å generere høyere inntekter for Avinor, samt forbedre utnyttelsen av luftfartøyene og lufthavnenes kapasitet.<sup>72</sup> Disse kriteriene for å motta støtte viser at vurderingen av en søknad kun skal underlegges kommersielle økonomiske betraktninger. Med andre ord er vurderingen av en søknad om oppstartsrabatter en vurdering etter markedsinvestorprinsippet.

For at flyselskapene skal kunne motta rabattene må det søkes om å etablere en ny direkterute fra en av Avinors lufthavner. Med direkterute menes i denne sammenheng ingen mellomlandinger på rutestrekningen. Dette bidrar til å forebygge utnyttelse av systemet med oppstartsrabatter.

Videre må det være en helårs rute som går minst to ganger i uken i et tidsrom på døgnet mellom 06.00 og 23.59. Årsaken til dette er at støyforurensning fra luftfartøy søkes unngått i tidsrommet og det er ikke ønskelig å gi incentiver som bidrar til økt trafikk mellom disse klokkeslettene.

Det kreves også at ruten må vise seg profitabel i det lange løp.<sup>73</sup> Med dette stilles det krav til at inntekter må overstige kostnader. Incentivordningen gir med dette en direkte henvisning hvordan markedsinvestorprinsippet skal følges opp.

Hva angår størrelsen på oppstartsrabatten, vil denne for startavgiften være 100% første året, 75% andre og 50% tredje året. Søker flere selskaper om oppstartsstøtte på samme rute, vil de få dette innvilget.

---

<sup>71</sup> Dette avsnittet vil ta utgangspunkt i informasjon om Avinors incentivordning slik den er lagt frem på Avinors nettsider (avinor (2014)). Det vil derfor ikke henvises nærmere til incentivordningen til denne i delkapittelet.

<sup>72</sup> Vedtak 203/09/COL side 3

<sup>73</sup> Ibid.

Avinors incentivordning er åpen for alle og informasjonen er tilgjengelig på Avinors nettsider. Dette sikrer like muligheter til å søke for alle flyselskaper som måtte ønske det.

Noe som ikke er nevnt i notifikasjonen til ESA, men som Avinor bruker i incentivprogrammet i praksis, er reduksjon i passasjeravgiften. Reduksjonen på disse er inntil 40% første året, 30% andre og 20% tredje året. Manglende notifikasjon har ingen betydning for hvor vidt reduksjon i passasjeravgiften er tillatt. Så lenge markedsinvestorprinsippet, som er ordningens rettslige grunnlag, tillater reduksjoner i denne avgiften, er det dette Avinor skal forholde seg til og ikke notifikasjonens innhold.<sup>74</sup>

Oppstartsstøtten deles inn i to ordninger: en for europeiske ruter og en for interkontinentale ruter. Europeiske ruter defineres geografisk med utgangspunkt i Europas grenser og inkluderer dermed Tyrkia og øyer tilhørende europeiske land, eksempelvis Kanariøyene og Kypros. Som interkontinental regnes en rute med en flytid på minimum seks timer til eller fra Oslo Lufthavn. Vilkårene for oppstartsstøtte er de samme uavhengig av om ruten er europeisk eller interkontinental. Forskjellen består i at det kan gis høyere rabatter på de interkontinentale rutene over lengre tid. Begrunnelsen for skillet vil bli behandlet i et eget punkt nedenfor.

#### **4.4.3 ESAs godkjenning av incentivordningen**

Avinors notifiserte incentivordning ble godkjent av ESA på bakgrunn av at markedsinvestorprinsippet ble fulgt. ESA behandlet insentivprogrammet som helhet, inkludert markedsføringsstøtte og ruteutviklingsfond. Siden problemstillingen i oppgaven er knyttet til oppstartsstøtte, behandler jeg bare uttalelsene som omhandler dette.

Den konkrete vurderingen av oppstartsstøtten ble foretatt på bakgrunn av 2005-retningslinjenes punkt 41:<sup>75</sup>

*“In terms of start-up aid, it is possible that a public airport gives an airline financial advantages from its own resources generated by its business activity, which would not constitute*

---

<sup>74</sup> Notifikasjon er derimot av stor betydning for oppstartsrabatter gitt i medhold av artikkel 61 (3) c. Dette vil bli behandlet nærmere i oppgavens punkt 5

<sup>75</sup> Vedtak 203/09/COL side 6-7

*state aid if it proves to be acting as a private investor, for example by providing a business plan setting out the profitability forecasts for its airport economic activity.”*

Det slås på bakgrunn av rettspraksis fra EU-domstolen fast at Avinor som lufthavnoperatør utøver økonomisk aktivitet<sup>76</sup> og at utformingen av avgifter til bruk på lufthavner er direkte forbundet med dette. Videre understrekes det at det går et skille mellom det faktum at staten regulerer rammene for fastsettelse av avgifter og Avinors frihet til å redusere avgiftene i samsvar med reguleringen. Det siste omhandler Avinors mulighet som markedsaktør til å vurdere om og eventuelt hvordan de ønsker å gjennomføre en ordning med oppstartsrabatter. Dette viser at offentlig eierskap og styring gjennom regulering av avgifter ikke skal gå ut over Avinors mulighet til å foreta samme disposisjon som en privat investor ville gjort, herunder påvirke rabattenes størrelse.

#### **4.4.4 Avinors økonomiske vurderinger etter markedsinvestorprinsippet**

##### **4.4.4.1 Innledning**

En søknad om oppstartsstøtte blir ikke automatisk innvilget. Det stilles visse krav til flyselskapenes bidrag til Avinors økonomiske situasjon for at statsstøttereglene ikke skal få anvendelse. Dersom søknaden innvilges er det heller ingen selvfølge at flyselskapene mottar rabattsatsene som er presentert ovenfor, da disse kun er maksimale rabattsatser som kan oppnås. Mindre prosentmessige fradrag kan således være nødvendig for å overholde forutsetningen om overensstemmelse med markedsinvestorprinsippet i nærmere bestemte tilfeller.

Forutsetningene for at markedsinvestorprinsippet foreligger reiser spørsmål om de nærmere økonomiske vurderingene Avinor må foreta i forbindelse med en søknad om oppstartsstøtte. Skulle de økonomiske forutsetningene ikke være til stede vil rabattene utgjøre en økonomisk fordel for flyselskapet som er mottager og støttevilkåret i artikkel 61 (1) vil foreligge. De nærmere grensene for hvilke tilfeller Avinor kan gi oppstartsstøtte må derfor klarlegges.

---

<sup>76</sup> Se mer om vurderingen av lufthavndrift som økonomisk aktivitet i pkt 4.3.2

#### 4.4.4.2 Utgangspunkt: Avinors inntekter og kostnader

Ser man først på EØS-avtalen artikkel 61 (1) gir ordlyden ingen holdepunkter for hvordan vilkåret ”*økonomisk fordel*” skal vurderes. Av rettspraksis følger et vilkår om avkastning, altså at inntekter må overstige kostnader ved investeringen. I dette avsnittet skal det klarlegges hva Avinor anser som relevante kostnader og inntekter i vurderingen av oppstartsrabattens lønnsomhet.

I Avinors notifikasjon av incentivordningen til ESA presenterte Avinor en modell som skal brukes for å vurdere det økonomiske utbyttet av en avtale om oppstartsrabatter. I modellen legges det opp til at marginale inntekter skal balanseres mot marginale kostnader.<sup>77</sup> Det følger av sak C-482/99, *Frankrike v Kommisjonen*, s. 4397 premiss 71 at det er forholdene på tidspunktet for avtaleinngåelse som skal legges til grunn.

Med marginale inntekter menes i denne sammenheng oppgjør for avgifter og kommersielle inntekter på bakgrunn av penger passasjerer legger igjen mens de oppholder seg på Avinors anlegg. Avgiftsinntektene vil styres ut fra hva slags avgifter Avinor fastsetter fra periode til periode basert på Avinorforskriften og hva slags rabatter som gis. De kommersielle inntektene styres ut fra hva slags type reisende, privat eller forretning, om reisende benytter seg av parkeringsanlegg mens de er borte og summene som blir lagt igjen på flyplassenes restauranter, tax-free og øvrige butikker.<sup>78</sup>

Marginale kostnader omfatter i forhold til oppstartsrabatter ”kannibalisering”, eventuelle kapasitetsøkninger der dette trengs.<sup>79</sup> Med kannibalisering menes innføringen av et nytt produkt i et marked med lite potensial for vekst, hvilket i sin tur fører til at det nye av sitt slag spiser andeler av det som allerede finnes på markedet.<sup>80</sup> For flyruter består kannibalisering i å ta andeler fra allerede eksisterende ruter.

---

<sup>77</sup> Vedtak 203/09/COL side 5

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Economist (2010)

#### 4.4.4.3 Bruken av forutsetninger

De nevnte faktorene som styrer marginale inntekter og kostnader er vanskelig å forutse med sikkerhet. Det er derfor i modellen i incentivordningen lagt opp til at Avinor skal legge visse forutsetninger til grunn ved beregningen av en oppstartsrabatt knyttet til forventede inntekter og kostnader.<sup>81</sup> Disse baserer seg på kapasitet på ledige seter, antall avganger ukentlig, kabinfaktor<sup>82</sup> og overført trafikk fra andre Avinor-lufthavner.<sup>83</sup> Slike elementer er ikke betinget av uforutsigbare variabler som antallet passasjerer, men forutsetninger som faktisk lar seg tallfeste med noen lunde sikkerhet: antall avganger er forhåndsavtalt med flyselskapene og flyselskapene har informasjon om flyenes størrelse og antall avganger som Avinor kan forholde seg til i sine beregninger.

Estimater som dette reduserer usikkerhet til en viss grad. Antall seter sier imidlertid ingenting om hvor mange som faktisk befinner seg på en flyvning. Det er lite sannsynlig med fulle fly på alle avganger. Tall relatert til kabinfaktor kan eliminere noe av denne usikkerheten. Kabinfaktoren vil imidlertid variere og kan derfor ikke anslås med nøyaktighet. En svakhet med bruken av forutsetninger er derfor faren for at de ikke gir et representativt bilde av realitetene. Dette kan få som konsekvens at Avinor tildeler oppstartsrabatter i annen grad enn det viser seg å være grunnlag for.

#### 4.4.4.4 Feilslåtte forutsetninger ex post

Det faktum at det foreligger en viss usikkerhet knyttet til bruk av forutsetninger reiser et spørsmål om det går noen grenser for hvor stor feilmargin Avinor kan ha mellom forventet utfall og faktisk utfall (ex post) for at rabattordningen skal samsvare med markedsinvestorprinsippet.

Det følger av EU-domstolens avgjørelse i sak C-482/99, *Frankrike v Kommisjonen*, s. 4397 premis 71, at utgangspunktet er det tidspunktet for avtaleinngåelse som skal legges til grunn for en vurdering etter markedsinvestorprinsippet, ikke de etterfølgende omstendigheter. Målet med markedsinvestorprinsippet er ikke å spå utfallet av fremtiden, men å basere investeringer på realistisk grunnlag en privat investor ville fulgt opp i praksis. Risikoen for tap er til stede for en privat investor da han aldri har garanti for et positivt utfall. Skulle de notifiserte

---

<sup>81</sup> Vedtak 203/09/COL side 5

<sup>82</sup> Med Kabinfaktor menes antall seter i bruk av passasjerer på en avgang (Vedtak 203/09/COL side 8)

<sup>83</sup> Vedtak 203/09/COL side 5

forsvarlig kalkulerte forutsetninger vise seg å ikke slå til, kan man derfor som utgangspunkt ikke fremme anklager om statsstøtte i ettertid.

Uttalelser gitt i T-16/96, *Cityflyer Express Ltd v Kommisjonen*, s. 757, premiss 76 viser imidlertid at det går en grense for hva som aksepteres:

*“the fact that the losses suffered by VLM in 1994 were nearly three times higher than the estimate contained in the contested decision would be liable to affect its legality only if it were clear that a private investor would have foreseen that VLM's losses were going to be higher than that estimate.”*

På bakgrunn av dette skal det mye til før feilaktige estimeringer utløser konsekvenser. Tre ganger høyere tap enn forventet skal svært mye til. Med tanke på at Avinors modell for beregning av kostnader og inntekter er godkjent av ESA, er det svært lite sannsynlig at ordningen i ettertid regnes for å inneholde en økonomisk fordel og rammes av statsstøttereglene som følge av feilslåtte forutsetninger.

#### 4.4.4.5 Avkastningens størrelse

Et spørsmål om samsvar med markedsinvestorprinsippet er først og fremst et spørsmål om avkastning. Det må derfor avklares om markedsinvestorprinsippet setter noen terskel i forhold til hvor mye avkastning en avtale om oppstartsrabatter skal gi Avinor.

Verken EØS-avtalens ordlyd eller retningslinjene sier noe om hvordan avkastningens størrelse skal vurderes. Ser man på Avinors notifikasjon fra 2009, stiller norske myndigheter krav til søker om at ruten, basert på forutsetningene i modellen, skal være økonomisk profitabel for Avinor innen fem år.<sup>84</sup> Dette ivaretar kravet om avkastning, men gir ingen avklaring i forhold til avkastningens størrelse ut over at den må være kommersielt rasjonell. Tvert imot tilkjenner det at:

*“There is no fixed criterion as by how much marginal revenues must exceed marginal costs for the route”<sup>85</sup>*

---

<sup>84</sup> Vedtak 203/09/COL side 8

<sup>85</sup> Vedtak 203/09/COL side 5

For å avgjøre om Avinor er underlagt kriterier i forhold til hvilken grad marginale inntekter overstiger marginale kostnader, med andre ord krav til størrelsen på den forventede avkastning, vil praksis fra EU-domstolen og Kommisjonen være relevant.

Temaet ble behandlet i *Westdeutsche Landesbank*-dommen hvor det i premiss 255 uttales:

*”...the use of an average return must be consistent with the notion that an informed private investor ... would, when calculating the appropriate return to be expected for his investment, in principle require a minimum return equivalent to the average return for the sector concerned.”*

Hvilken avkastning en privat investor ville forventet, skal etter dette vurderes på bakgrunn av forventet gjennomsnittlig avkastning i den aktuelle bransjen. Dommen falt på finansmarkedets område, en bransje som vanskelig kan sammenlignes med luftfarten. Overføringsverdien av gjennomsnittlig avkastning som verktøy i vurderingen av samsvar med markedsinvestorprinsippet vil derfor avhenge av uttalelser som er foretatt i saker om bruken av oppstartsrabatter i luftfartssektoren. Fra EU-domstolen er det ikke observert praksis som tar opp dette. *Ryanair*-dommen, premiss 102-105, ble opphevet som følge av Kommisjonens feilaktige lovanvendelse ved å ikke undersøke markedsinvestorprinsippet.

Temaet var også oppe i Kommisjonens behandling vedtak C 12/08 (ex NN 74/07) (heretter *Bratislava Airport*-vedtaket). Problemstillingen som ble behandlet var om reduksjon av lufthavnavgifter på nye og eksisterende ruter utgjorde statsstøtte.

Det konstateres i avgjørelsens premiss 105 at *”average profit margin”* (gjennomsnittlig avkastningskrav) er sammenlignbar med øvrige europeiske lufthavner. For å vurdere gjennomsnittlig avkastningskrav bruker Kommisjonen *”return of sales”*, som er utbyttet man sitter igjen med når kostnader sammenlignes med inntekter.<sup>86</sup> Med andre ord er det i likhet med *Westdeutsche Landesbank*-dommen gjennomsnittlig avkastning i bransjen som blir brukt som målestokk.

Rettes blikket mot avgjørelsen som helhet er gjennomsnittlig avkastning viet beskjeden plass. Hovedtyngden av Kommisjonens uttalelser om markedsinvestorprinsippet er lagt på forhold-

---

<sup>86</sup> Definisjon hentet fra vedtak C 12/08 (ex NN 74/07), fotnote 21



dene i denne konkrete saken, med fokus på lufthavnens forretningsplan med modell lufthavnen har benyttet for beregning av kostnader og inntekter. Kommisjonen bemerker i premiss 103 at Bratislava lufthavn har medregnet utgifter til sikkerhetstiltak som ikke behøver å tas med i vurderingen og latt være å ta med kommersielle inntekter som anses å være av betydning.

En forretningsplan satt opp med forsiktighet som viser til et overskudd, ser etter dette ut til å være tilstrekkelig for samsvar med markedsinvestorprinsippet. Gjennomsnittlig avkastning bærer mest preg av å være et moment i vurderingen som underbygger argumentasjonen om at avtalen mellom Bratislava lufthavn og Ryanair er i overensstemmelse med markedsinvestorprinsippet. Avgjørelsen taler således mot at det stilles opp en terskel for krav til avkastning for Avinor.

Ser man på annen praksis fra Kommisjonen vedrørende bruk av gjennomsnittlig avkastningskrav, er dette nevnt i vedtak SA.23324 C 25/2007 (ex NN 26/2007) (heretter *Finavia/Airpro*-vedtaket) premiss 87. Heller ikke her er gjennomsnittlig avkastningskrav tillagt stort vekt sammenlignet med forretningsplan for avtalen som var oppe til vurdering. Akkurat som i *Bratislava*-vedtaket ser forsiktige forutsetninger med undervurdering av inntekter og overvurdering av utgifter ut til å tillegges vesentlig vekt, mens gjennomsnittlig avkastning kun er et moment for å underbygge argumentasjonen om investering i samsvar med markedsinvestorprinsippet.

Avgjørelsen taler derfor mot at Avinor behøver å tillegge gjennomsnittlig avkastning særlig vekt, men at argumentet kan være til ekstra fordel for ordningen dersom det foreligger.

Det kan anføres at Kommisjonen utviser bevisst forsiktighet med å stille krav til gjennomsnittlig avkastning. Det er to grunner til dette standpunktet:

For det første er et gjennomsnitt kun summen av alle aktører og sier lite om avkastningen til den enkelte lufthavn. Dette kommer til uttrykk i tabell 5 brukt i *Bratislava Lufthavn*-vedtaket premiss 105. En gjennomsnittlig avkastning i 2007 på 8.61% er resultat av et spenn i avkastningen til lufthavene fra 0.42% til 20.42%.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Tabellen er lagt ved som vedlegg 1 bakerst i oppgaven

For det andre er ikke en privat investor underlagt skrankene etter TEUV/EØS-avtalens statsstøtteregler. Konkrete krav til avkastning som kun rammer offentlig eide lufthavner som Avinor, vil på sikt kunne gjøre det vanskelig å være offentlig aktør på et kommersielt marked. Målet er etter EØS-avtalen artikkel 125 å legge til rette for sunn konkurranse på like vilkår for private og offentlige aktører, ikke å etablere en praksis som skaper fare for å skvise ut offentlig eide lufthavner fra markedet.

#### **4.4.5 Retningslinjene av 2014 – tilføres det noe nytt?**

##### **4.4.5.1 Innledning**

Både Avinors notifikasjon av selskapets incentivordning og øvrig praksis det er referert til ovenfor er avsagt under 2005-retningslinjene. Det har imidlertid kommet nye 2014-retningslinjer som i følge punkt 24 erstatter 2005-retningslinjene. Spørsmålet blir følgelig om endringene som er foretatt vil kunne påvirke Avinors incentivordning når retningslinjene blir vedtatt av ESA.

En av de største forskjellene for markedsinvestorprinsippet er at 2014-retningslinjene gir to mulige grunnlag for samsvar med markedsinvestorprinsippet. I følge 2014-retningslinjenes punkt 53 a) og b) foreligger normalt samsvar i tilfeller hvor Avinors lufthavnavgifter samsvarer med markedspris, eller en ex-ante analyse av rabattavtalen mellom Avinor og et flyselskap bidrar positivt til Avinors avkastning. Det førstnevnte alternativet har ingen parallell i 2005-retningslinjene, mens det siste er en videreføring av 2005-retningslinjenes punkt 41. I det følgende vil jeg se nærmere på disse to alternativene og hva de kan medføre av endringer for Avinors praksis knyttet til oppstartsrabatter.

##### **4.4.5.2 Ex ante analyse**

En ex ante analyse innebærer en forutgående vurdering av lufthavnenes inntekter og kostnader ved en inngått avtale om oppstartsrabatter.

2014-retningslinjene forutsetter i likhet med 2005-retningslinjene at inntekter overstiger kostnader for samsvar med markedsinvestorprinsippet. En forskjell mellom 2005-retningslinjene og 2014-retningslinjene er at muligheten for å tilby oppstartsrabatter etter markedsinvestorprinsippet ikke er nevnt uttrykkelig i 2014-retningslinjene. Dette betyr ikke at incentivordninger er utelukket, kun at anledningen til å tilby dette nå er forutsatt gjennom en generell

mulighet i 2014-retningslinjene punkt 62 til å operere med ulike priser i avtaler mellom luft-havnen og det enkelte flyselskap.

En annen ulikhet er at 2005-retningslinjene punkt 41 la frem forretningsplan som et eksempel på hvordan beregningen skulle foretas, uten noen nærmere beskrivelse av hva denne planen skulle inneholde. I 2014-retningslinjene er det gitt holdepunkter for hva slags inntekter som kan tas med i beregningen, nærmere bestemt innkreving av avgifter og kommersielle inntekter. Denne typen inntekter er, som jeg tidligere har vært inne på, også tillagt relevans i praksis som har grunnlag i retningslinjene, som for eksempel vedtak 203/09/COL side 5 og side 8. 2014-retningslinjene tilfører derfor ikke noe nytt i forhold til hva som er å anse som relevante inntekter, kun en presisering av hva dette kan være. I forhold til Avinors notifikasjon er derfor situasjonen for en ex-ante analyse uendret her.

2005-retningslinjene ga i sin henvisning til bruk av forretningsplan heller ingen eksempler på hva som er å anse som relevante kostnader. 2014-retningslinjene har uttalelser om hva slags utgifter som anses som relevante i vurderingen når de oppstår i tilknytning til en avtale inngått med et enkelt flyselskap. Utvidelse av arbeidsstokken, investeringer i utstyr og utvidelse av terminaler brukes som konkrete eksempler. Denne type utvidelser kalles kapasitetsutvidelser. Videre understrekes det i 2014-retningslinjene punkt 64 at slike kostnader ikke skal tillegges vekt i vurderingen etter markedsinvestorprinsippet der de ville oppstått uavhengig av avtalen med et flyselskap.

I Avinors notifikasjon av selskapets incentivordning ble kannibalisering og kapasitetsutvidelser trukket frem som utgifter av relevans. Dette tyder på at kapasitetsutvidelser er en av kostnadene Avinor anser for være av betydning når forenligheten med markedsinvestorprinsippet skal undersøkes.

På dette punkt ser det ut til at 2014-retningslinjene kommer med en klargjøring som kan være av relevans for Avinors oppstartsrabatter. Avinor gjennomfører for tiden kapasitetsutvidelser både på Oslo Lufthavn og Bergen Lufthavn Flesland. I tillegg er kapasitetsutvidelser ønskelig på Trondheim Lufthavn Værnes og Stavanger Lufthavn Sola.<sup>88</sup> Kapasitetsutvidelsene foretas ikke for å imøtekomme et spesifikt flyselskaps behov; de skyldes et generelt behov for å kun-

---

<sup>88</sup> Spekter (2013)

ne håndtere større mengder flytrafikk og passasjerer. Kapasitetsutvidelser behøver derfor ikke å tas med i vurderingen av oppstartsrabattens samsvar med markedsinvestorprinsippet.

Det ser for øvrig ut til å være mer opp til lufthavnene selv å vurdere hva som utgjør kostnader, akkurat som før vedtakelsen av 2014-retningslinjene. Dette medfører at for eksempel kannibalisering fortsatt vil være et moment i Avinors vurdering.

Etter dette ser det ut til at 2014-retningslinjene ikke gjør noen vesentlig forskjell for Avinors incentivprogram slik det ble godkjent gjennom notifikasjonen til ESA. Relevante inntekter og kostnader er i samsvar med presiseringene som er gjort og presiseringene samsvarer med praksis på området.

En avklaring som vil kunne være til fordel for Avinor når 2014-retningslinjene vedtas av ESA og blir gjeldende for Norge, er at kapasitetsutvidelser ikke behøver å tas med i vurderingen av markedsinvestorprinsippet. Det skal imidlertid legges til at denne typen kostnader som utgangspunkt ble ansett av Avinor for å være av ubetydelig størrelse.<sup>89</sup> En oppklaring i forhold til denne typen utgifter er antagelig ikke av særlig betydning for Avinors ex-ante analyse etter markedsinvestorprinsippet.

Et uavklart moment i forbindelse med ex ante-analysen er betydningen av gjennomsnittlig avkastningskrav. Avkastningen skal etter 2014-retningslinjenes punkt 61 jfr. 2014-retningslinjenes fotnote 58 være *”reasonable”* i betydningen *”normal forventet avkastning et sammenlignbart selskap ville valgt i samme situasjon”*. At det ikke er stilt krav til gjennomsnittlig avkastning verken etter 2005-retningslinjene eller 2014-retningslinjene tilsier at vekten er den samme nå som tidligere. Avgjørelser og vedtak som er redegjort for i oppgavens punkt 4.4.4 vil etter dette ha lik betydning for problemstillinger etter både 2005-og 2014-retningslinjene.

#### 4.4.5.3 Lufthavnavgifter i samsvar med markedspris

2014-retningslinjene åpner for foreta en sammenligning med markedspris for å konstatere samsvar med markedsinvestorprinsippet. Fremgangsmåten består etter 2014-retningslinjene punkt 55 og 60 i å etablere en *”benchmark”* (referanseindeks) som sammenligningsgrunnlag

---

<sup>89</sup> Vedtak 203/09/COL side 5

for avgiftsnivået som er valgt på en lufthavn. En slik referanseindeks skal baseres på at det foreligger et tilstrekkelig antall sammenlignbare lufthavner som opererer under normale markedsvilkår i samsvar med markedsinvestorprinsippet. Det er den aktuelle lufthavns avgiftsnivå med fradrag for netto fordel flyselskapet mottar, herunder rabatter, som er gjenstand for sammenligning med lufthavner som møter kriteriene.

Hva som ligger i tilstrekkelig antall sammenlignbare lufthavner for å etablere en "benchmark" er det ikke sagt noe nærmere om og det er heller ikke gitt referanser til praksis som kan si noe mer om dette. Den vage formuleringen valgt i retningslinjene kan nok skyldes at antallet sammenlignbare lufthavner vil variere fra sak til sak og at det derfor er vanskelig å si noe generelt om hva som ligger i tilstrekkelig antall.

Det listes videre i 2014-retningslinjene punkt 60 a) til g) opp momenter for hva som utgjør en sammenlignbar lufthavn. Bruken av ordene "*in particular*" viser at listen ikke er uttømmende. Som særlig viktig i vurderingen fremheves blant annet lufthavnens trafikkvolum, den relative betydningen av inntekter fra annet enn luftfartsaktiviteter som typisk er butikker og restauranter, om det er nærhet til en storby, antall innbyggere i lufthavnens nærområde og geografiske muligheter for å tiltrekke seg passasjerer.

I vurderingen av samsvar med markedsinvestorprinsippet *ex ante* er sammenligning med bransjen i forbindelse med gjennomsnittlig avkastning av begrenset vekt både under 2005- og 2014-retningslinjene. Metoden med fastsettelse av markedspris på avgiftene tar på sine side utgangspunkt i en sammenligning med bransjen for øvrig. Dette reiser spørsmål om betydningen en slik sammenligning med andre lufthavner kan antas å få.

At metoden er en nyvinning gjør at det som utgangspunkt er vanskelig å si noe sikkert om i hvilken grad "benchmarking" faktisk vil bli benyttet og hvordan kravene til sammenlignbare lufthavner vil bli tolket av Kommisjonen og på sikt ESA. Denne usikkerheten har også kommet til uttrykk i 2014-retningslinjene punkt 59:

*"The Commission has strong doubts that at the present time, an appropriate benchmark can be identified to establish a true market price for services provided by airports."*

Som følge av tvilen knyttet til hvorvidt det er mulig å identifisere en "benchmark", vil en *ex ante* avkastningsanalyse etter 2014-retningslinjenes punkt 61 per i dag anses for å være krite-

riert som er av størst relevans når en avtale om oppstartsrabatter skal vurderes. Dette tyder på at sammenligning med markedspris antagelig vil bli av mer begrenset betydning.

At Kommisjonen er kritisk til en mulighet for ”benchmarking” gjør at det kan stilles spørsmål ved hvorfor en slik ordning er tatt inn i retningslinjene. Begrunnelsen som følger av 2014-retningslinjene selv i punkt 59 er at situasjonen på dette punkt kan endre seg når statsstøtte-reglene får full anvendelse på lufthavndrift. En endring mot full anvendelse av statsstøttereglene må ses i lys av formålet som følger av 2014-retningslinjene punkt 19 om å begrense statsstøtte til de tilfeller hvor støtte er mest nødvendig. Lufthavnene i fremtiden skal bli i stand til å dekke sine egne kostnader med unntak for ”*duly justified and limited cases*”.<sup>90</sup> For lufthavner som ikke fanges opp av denne snevre unntaksregelen for når statsstøtte tillates, er målet en gradvis endring mot en mer markedsorientert tilnærming til drift. En måte å oppnå samsvar med markedsinvestorprinsippet på, i tillegg til en ex-ante analyse, kan være å bidra til å gjøre det enklere for lufthavnene å legge om til en mer kommersiell struktur. I stedet for å foreta analyse av hver enkelt lufthavn for å klarlegge samsvar med markedsinvestorprinsippet vil det være mulig å ta utgangspunkt avgiftsordningene andre lufthavner har. Dette kan medvirke til å lette lufthavnenes usikkerhet i en overgangsfase fra drift basert på tillatt statsstøtte til markedsinvestorprinsippet. Av *Bratislava Airport*-vedtaket premiss 87 fremgår det at Ryanair og Bratislava lufthavn anførte at den omtvistede ordningen kunne sammenlignes med ordninger på andre lufthavner. Anførselen kan tyde på at lufthavnene selv anser muligheten for sammenligning med andre som en fordel

For Avinor vil sammenligning med markedspris innebære en mulighet for alternativ fremgangsmåte ved tildeling av oppstartsstøtte. Etersom dagens system hvor oppstartsrabattene gitt på alle lufthavner allerede samsvarer med markedsinvestorprinsippet fungerer godt, er det lite trolig at denne fremgangsmåten vil bli brukt dersom 2014-retningslinjene blir vedtatt med virkning for Norge. Det vil imidlertid kunne være en fordel å ha flere alternativer å benytte seg av dersom problemstillinger knyttet til oppstartsrabattenes størrelse skulle oppstå. Slik ordningen er i dag, vil Avinor kunne fungere som et eksempel andre lufthavnoperatører kan sammenligne seg med.

---

<sup>90</sup> Nærmere eksempler på hva slags tilfeller dette er innen oppstartsstøtte vil bli behandlet i oppgavens punkt 4.5.3

#### 4.4.6 Konklusjon

En vurdering av om en avtale Avinor inngår med et flyselskap om oppstartsrabatter samsvarer med markedsinvestorprinsippet, vil være en analyse av hvor vidt inntekter vil overstige kostnader. Det er omstendighetene på tidspunktet for avtaleinngåelse som er relevant for vurderingen jfr sak C-482/99, *Frankrike v Kommisjonen*, s. 4397 premiss 71.

Basert på *Bratislava Airport*-vedtaket og *Finavia/Airpro*-vedtaket vil en vurdering i det konkrete tilfellet være av størst betydning. En forretningsplan over avtalen om oppstartsrabatter der inntekter er undervurdert og utgifter overvurdert vil være en fordel. Betragtninger om gjennomsnittlig avkastning i bransjen omtalt i *Westdeutsche Landesbank*-dommen premiss 255 ser ut til å tillegges mindre vekt.

De beste grunner taler nok også for å legge lite vekt på gjennomsnittlig avkastning slik det er gjort. Prosent er svært lite representativt, og kan skape en unødvendig vanskelig situasjon for de offentlig eide lufthavene. For lufthavner som møter bransjens gjennomsnittlige avkastning vil dette kunne være et tilleggsargument for samsvar med markedsinvestorprinsippet. Mye tyder på at det ikke vil være en ulempe for lufthavner som ikke møter bransjens gjennomsnittlig avkastning. Det er således ingenting som tilsier at Avinor må møte en bestemt terskel for avkastning for at oppstartsrabatten skal samsvare med markedsinvestorprinsippet.

Som nevnt i oppgavens punkt 1.4 er ikke uttalelser fra Kommisjonen en rettskilde med tilsvarende vekt som praksis fra EU-domstolen.

Rettstilstanden for en ex-ante vurdering om oppstartsrabatters samsvar med markedsinvestorprinsippet vil være den samme etter 2005- og 2014-retningslinjene. Forskjellen er at det nå er tydeligere presisert hva slags faktorer som skal tillegges vekt i beregningen av kostnader og inntekter. Avinors vurdering av relevante marginale kostnader og inntekter i notifikasjonen fra 2009 er i overensstemmelse med disse presiseringene. 2014-retningslinjene fører heller ikke til noen særlig endring i forhold til forutsetningene Avinor legger til grunn som relevante i denne beregningen.

2014-retningslinjenes alternative metode med "benchmarking" for å fastsette avgiftsnivået på en lufthavn viser at en sammenligning med bransjen for øvrig ikke er utelukket som et utgangspunkt i enhver sammenheng. Så lenge dette kun er et potensielt alternativ til den videreførte ordningen med ex-ante analyse av lufthavnens avkastning, vil denne muligheten være en

fordel for lufthavnene ved at det er flere måter å oppnå samsvar med markedsinvestorprinsippet i en overgangsperiode til de innstrammede 2014-retningslinjene.

For Avinor tilfører ikke senere års utvikling noe nytt til selskapets situasjon per 2014 ettersom selskapets rabattordning er i overensstemmelse med rammene som ble notifisert og godkjent av ESA i 2009. Dette kan føre til at Avinor kan fungere som et eksempel på en lufthavn andre lufthavner vil sammenlignes med.

#### **4.4.7 Særskilte problemstillinger tilknyttet Avinors anvendelse av markedsinvestorprinsippet**

##### **4.4.7.1 Innledning**

I det følgende vil jeg se nærmere på Avinors mulighet til å justere oppstartsrabattene og hvordan det er mulig for selskapet å benytte ulike rabatter på europeiske og interkontinentale ruter.

##### **4.4.7.2 Er det grunnlag for å justere oppstartsrabattene ytterligere?**

Det er i 2014 fem år siden Avinors incentivordning med oppstartsrabatter ble notifisert. Det kan på denne bakgrunn være av interesse å se om markedsinvestorprinsippets forutsetning om bidrag til Avinors avkastning har slått til i praksis.

Ettersom lufthavnens størrelse målt i passasjerer og antall avganger anses for å være av stor betydning for lufthavners økonomiske situasjon, blir utgangspunktet for vurderingen Avinors statistikker for passasjertall og registrerte avganger på utlandsterminalen (trafikkutviklingen).<sup>91</sup> Utlandsterminalen er utgangspunkt som følge av at det er her oppstartsrabatter tildeles. I 2008, som var det siste året før notifikasjonen, ble det registrert 12 224 333 passasjerer på Avinors utenlandsruter. I 2009 var det en nedgang til 11 248 116 per desember 2009, før passasjertallet har økt stabilt til 16 099 549 passasjerer per desember 2013.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Avinors totale overskudd har også steget i perioden. Imidlertid vil summen av alle Avinors kostnader og inntekter påvirkes av andre faktorer enn de som anses relevante i en vurdering av markedsinvestorprinsippet. Avinors totale overskudd vil derfor ikke tillegges vekt i denne vurderingen.

<sup>92</sup> Tall fra Avinors passasjerstatistikker 2008-2013. Tallene tar utgangspunkt i månedsrapporten fra desember og kolonnen "hittil i år", da denne i motsetning til årsrapporten skiller mellom antall passasjerer på innland



Utviklingen i flytrafikken basert på antall avganger og landinger (flybevegelser) for rutetra- fikk utland har etter en nedgang i 2008 steget for hvert år fra 135 397 i 2009 til 167 884 i 2013.<sup>93</sup>

Tallene tilsier et positivt bidrag til Avinors avkastning i perioden hvor ordningen med opp- startsrabatter har blitt praktisert. Incentivordningen kan neppe være den eneste årsaken til det- te, men det er grunn til å tro at den har vært med å påvirke veksten.

Vurderingen av hvorvidt inntekter vil overstige kostnader etter markedsinvestorprinsippet skal etter 2014-retningslinjene punkt 48 baseres på ”*påregnelig utvikling*” og ”*tilgjengelig infor- masjon*”. Det kan derfor stilles spørsmål om Avinors trafikkutvikling siden notifikasjonen gir grunnlag for å justere oppstartsrabattene ytterligere basert på disse momentene. Denne mulig- heten vil kunne gjøre Avinor bedre rustet i konkurransen med private og offentlige lufthavner i et tøft marked både innenlands og utenlands.

Som nevnt i oppgavens punkt 4.4.4.3 tar Avinor utgangspunkt i forutsetninger om antall ledi- ge seter, avganger ukentlig, kabinfaktor (passasjerantall) på inntektssiden og kannibalisering på utgiftssiden når rabatt på startavgift og passasjeravgift skal beregnes.

Jeg ser først på muligheten for å justere startavgiften. Startavgiften betales per flyavgang.<sup>94</sup> Avinors inntekter forbundet med startavgift øke med antall avganger den nye ruten bidrar med. Antall avganger blir avtalt med flyselskapene når avtale om å etablere rute inngås. Den enkelte rutes inntekter til Avinor vil derfor kunne forutses med stor sikkerhet.

Tilgjengelig informasjon om flybevegelser på Avinors lufthavner de siste fem årene viser en økning på 32 487, altså en gjennomsnittlig økning på nesten 6500 i året. Dette tilsier at Avi- nor har opplevd en økning av inntekter på startavgifter de siste årene. Samtidig gjør økt antall flybevegelser økte kostnader gjennom kannibalisering. En generell stigning i antall flybeve-

---

og utland. Statistikkene følger som vedlegg 2 for perioden 2008-2009, vedlegg 3 for perioden 2010-2011 og vedlegg 4 for perioden 2012-2013 bakerst i oppgaven.

<sup>93</sup> Tall fra Avinors statistikk over flybevegelser 2008-2013. Tallene tar utgangspunkt i månedsrapporten fra desember og kolonnen “hittil i år”. Statistikkene følger som vedlegg 2 for perioden 2008-2009, 3 for perioden 2010-2011 og 4 for perioden 2012-2013 bakerst i oppgaven.

<sup>94</sup> Jfr. oppgavens punkt 2.2.4

gelsler viser imidlertid at kannibalisering ikke har gitt negative konsekvenser for Avinors avkastning.

En jevn årlig økning i antall flybevegelser de senere år taler for at det vil være påregnelig med flere flybevegelser også i årene som kommer. Avinors pågående og planlagte kapasitetsutvidelser jfr oppgavens punk 4.4.5.2 vil også legge til rette for å håndtere et økt antall flybevegelser, hvilket styrker påregneligheten av økte flybevegelser.

Inntekter på startavgiften overstiger således kostnader i større grad enn hva som var tilfellet i 2009, og det er påregnelig at denne utviklingen vil fortsette. Vilkåret etter markedsinvestorprinsippet er at inntekter skal overstige kostnader. En høyere økning i inntekter enn utgifter de siste fem årene gjør at momentene tilgjengelig informasjon og påregnelig utvikling taler for en mulighet til å justere rabatten på startavgiften.

Tilgjengelig informasjon for passasjerantall viser en utvikling på over 4.85 millioner passasjerer i registrert utenlandstrafikk på utenlandsavganger. Dette tilsvarer en vekst på utenlandsflyvninger på nærmere 1 million passasjerer per år. Avinors passasjerantall påvirker kabinfaktor, inntektene på passasjeravgiften, samt kommersielle inntekter. På samme måte som for startavgiften tilsier økningen en vekst i inntektsgrunnlaget. De konkrete inntektene vil være noe vanskeligere å forutse ettersom de avhenger av noe mer usikre faktorer enn hva startavgiften gjør.

Når det kommer til utgifter viser tallgrunnlaget at kannibalisering er av liten betydning. Veksten viser en økning i passasjerantallet i større grad enn forflytning av passasjerer fra en rute til en annen. Dette tyder på at økningen i inntekter er større enn økningen i utgifter.

En økning i antall passasjerer fra år til år viser at det er påregnelig med en fortsatt økning, spesielt fordi de planlagte kapasitetsutvidelsene gir mulighet for å motta flere passasjerer i årene fremover. Høyere økning i inntekter enn utgifter gjør at momentene tilgjengelig informasjon og påregnelig utvikling taler for en mulighet til å justere rabatten i forhold til passasjeravgiften.

Basert på Avinors situasjon per 2014, taler momentene tilgjengelig informasjon og påregnelig utvikling for at statsstøttereglene som utgangspunkt ikke vil stå i veien for større oppstartsrabatter. En avtale om oppstartsrabatter skal underlegges en konkret helhetsvurdering, herunder

øvrige juridiske og økonomiske betraktninger<sup>95</sup> hvilket kan gi et annet resultat i nærmere angitte tilfeller.

#### 4.4.7.3 Todelingen av insentivordninger – hvordan lar dette seg gjøre i forhold til markedsinvestorprinsippet?

Avinor har som tidligere nevnt notifisert to forskjellige rabattprogrammer; ett for europeiske ruter og ett for interkontinentale ruter. Det interkontinentale programmet åpner for større rabatter enn det europeiske programmet. Spørsmålet som skal avklares i dette avsnittet er hvordan en slik løsning kan være forenlig med markedsinvestorprinsippet.

Det er to hovedforskjeller på europeiske og interkontinentale ruter.

Den første hovedforskjellen går på flyselskapenes forhold. For flyselskapene er det større risiko forbundet med etablering av en interkontinental rute enn en europeisk rute (risikobetraktninger). Et eksempel på dette er flyselskapet Norwegians etablering av ruter til Thailand og USA i 2013. Konsekvenser av tekniske problemer på flyene i oppstartsfasen ble anslått å koste flyselskapet 100 millioner kroner på ett kvartal.<sup>96</sup> Behovet for incentiver anses for å være større ved langruter.<sup>97</sup>

Den andre hovedforskjellen går på Avinors forhold. Lufthavnenes muligheter for inntjening antas å øke med en interkontinental rute (markedsøkonomiske betraktninger). Det er to årsaker til dette. For det første tiltrekker interkontinentale ruter mer trafikk. Ved å åpne en slik rute vil flere reise via den aktuelle Avinor-lufthavnen for å komme seg videre til sin interkontinentale destinasjon, hvilket vil føre til større inntekter på lufthavnavgiftene. For det andre vil flere passasjerer til lufthavnen skape grunnlag for større inntekter i form av meromsetning i lufthavnens restauranter, butikker og tax-free i tiden passasjerene oppholder seg på lufthavn-anlegget.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Økonomiske betraktninger faller utenfor oppgavens problemstilling å behandle.

<sup>96</sup> Dagens Næringsliv (2014)

<sup>97</sup> Rasmussen (2014)

<sup>98</sup> Ibid.

Avinors muligheter for inntjening øker også lufthavnens evne til å yte støtte. Dette viser hvordan risikobetraktninger og markedsøkonomiske betraktninger henger nøye sammen i en vurdering etter markedsinvestorprinsippet.

I tillegg til høyere inntekter, er de interkontinentale rutene viktig for Avinor i konkurransen med andre lufthavner. På disse rutene møter Avinor større press fra andre lands flyplasser enn på de europeiske rutene; jo større avstand, jo mindre er betydningen for flyselskapene om valget faller på Oslo Lufthavn eller lufthavner i København, Stockholm, eller Helsingfors. Valget av lufthavn styres i større grad av andre faktorer ved luftfartsanleggene, for eksempel kostnader forbundet med å benytte dem.<sup>99</sup> Dette tilsier sterkere bruk av incentiver for å tiltrekke seg den inntektsskapende trafikken. Skulle Avinor tape kampen om de interkontinentale rutene, vil ikke de nevnte inntektene genereres i det hele tatt.

Avinor er også av den oppfatning at det er godt grunnlag for økning i de interkontinentale rutene i Norge. Årsaken til dette er blant annet prognoser Avinor besitter og kapasitetsutvidelsene på Oslo Lufthavn som står ferdig i 2017 som gjør det mulig å ta imot 28 millioner passasjerer årlig mot dagens 23 millioner.<sup>100</sup>

Momenter knyttet til inntektsgrunnlag, konkurransedyktighet og utnyttelse av fremtidig ledig kapasitet viser etter dette at det mulig for Avinor å tilby høyere oppstartsrabatter på interkontinentale ruter enn europeiske ruter, og fortsatt opptre i overensstemmelse med markedsinvestorprinsippet.

## **4.5 EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c**

### **4.5.1 Innledning**

Avinors ordning med oppstartsrabatter er av ESA gjennom notifikasjonen regnet for å være i samsvar med markedsinvestorprinsippet. Markedsinvestorprinsippet innebærer at et tiltak likevel ikke regnes som statsstøtte som samsvarer med prinsippet og at det dermed går klar av EØS-avtalens statsstøtteregler. I tilfeller hvor vilkårene i artikkel 61 (1) er til stede og det ikke

---

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Mikalsen (2014)

foreligger samsvar med markedsinvestorprinsippet, vil oppstartsrabatter være å regne som statsstøtte.

At det er tale om statsstøtte sperrer ikke alle muligheter for samsvar med fellesskapsretten. I EØS-avtalen artikkel 61 (2) og (3) oppstilles det unntak for når statsstøtte likevel kan anses som forenlig med EØS-avtalens funksjon. EØS-avtalen artikkel 61 (2) gir oversikt over når støtten *skal være* forenlig, mens EØS-avtalen artikkel 61 (3) lister opp når støtten *kan anses som forenlig*.

En godkjenning av støtten etter EØS-avtalen artikkel 61 (2) eller (3) innebærer etter dette at oppstartsrabatter kan være i tillatt til tross for at den forstyrrer konkurransen på det interne markedet. De konkurranseskadelige effektene statsstøtte har gjør at unntakene er ment å ha begrenset rekkevidde. Alternativene i EØS-avtalen artikkel 61 (2) og (3) er av denne grunn uttømmende.<sup>101</sup>

ESA og Kommisjonen er i følge vedtak SA.16203 C 61/07 (ex NN 71/07) premiss 179 på generelt grunnlag forpliktet til å undersøke samsvaret med unntaksreglene i tilfeller der statsstøtteforbudet i EØS-avtalen artikkel 61 (1) er overtrådt. At Avinors incentivordning er godkjent av ESA som samsvarende med markedsinvestorprinsippet er derfor ikke ensbetydende med at de øvrige reglene ikke gjelder.

Både 2005-retningslinjene og 2014-retningslinjene gir en nærmere beskrivelse av hva som skal til for at oppstartsstøtte er i samsvar med EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c.<sup>102</sup> Siden EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c regnes som mest relevant for incentivordninger, kommer jeg til å avgrense den videre fremstilling til kun å gjelde denne unntaksregelen.

I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c blir fulgt opp i retningslinjene og i hvilken grad Avinor har forutsetninger for å oppfylle disse. Jeg vil først se på den generelle regelen slik den er fremstilt i EØS-avtalen, deretter retningslinjene, for så å se på hvorfor Avinor ikke praktiserer en ordning med oppstartsrabatter på

---

<sup>101</sup> Baudenbacher (1997) side 27 med videre henvisninger

<sup>102</sup> Også de andre unntakene i EØS-avtalen artikkel 61 (3) kan være av betydning, men det er c-alternativet som i hovedsak vil være anvendelig, jfr Schmauch (2012) s. 292

annet grunnlag enn markedsinvestorprinsippet. Oppgaven i hovedsak er rettet mot norsk gjennomføring av fellesskapsretten. Ettersom betydningen av EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c som utgangspunkt er begrenset for Avinors oppstartsrabatter, vil presentasjonen av dette temaet bli mindre omfattende enn for markedsinvestorprinsippet.

#### **4.5.2 EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c – innhold**

En ordning med oppstartsrabatter er forenlig med EØS-avtalens funksjon etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c når det er tale om:

*”Støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser”*

Av dette følger det at en lufthavns rabattordning må være støtte med et legitimt formål av fellesskapsinteresse og i tillegg være nødvendig og proporsjonal.<sup>103</sup>

Vilkåret om legitimt formål innebærer at hensikten med støtten må være forenlig med EØS-avtalen. Eksempler på dette er tiltak ”for å avhjelpe markedssvikt” eller bidrar til å oppnå ”politiske og sosiale målsettinger”.<sup>104</sup>

Videre medfører kravet om nødvendighet at målet ikke kan oppnås på annen måte enn ved tildeling av støtte. Dette omtales også som å gi incentiv til å gjennomføre et legitimt formål.<sup>105</sup>

Forutsetningen om proporsjonalitet betyr at det må foretas en avveining mellom støtten og dens konkurranseskadelige virkninger. Dersom effekten støtten kunne vært oppnådd ved å gi mindre støtte, ingen støtte eller ved hjelp av et virkemiddel som har mindre forstyrrende virkninger på konkurransen, er ikke dette vilkåret tilfredsstillt.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Statsstøtte. EØS-avtalens regler om offentlig støtte (2008) side 80

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> Bacon (2013) side 102

### 4.5.3 EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c og retningslinjene

#### 4.5.3.1 Innledning

I 2005-retningslinjene ble det første gang gitt en konkret uttalelse om oppstartsstøtte fra lufthavner til flyselskaper.<sup>107</sup> For avtaler inngått før vedtakelsen 9. desember 2005 følger det av retningslinjenes punkt 76 at disse skulle vurderes på bakgrunn av reglene som gjaldt på tidspunkt for notifikasjon av ordningen. I vedtak SA.24221 – C/2011 (ex NN/2011; CP 281/2007) premiss 210-211 ble TEUV artikkel 107 (3) (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 61 (3)) anvendt direkte og tolket på bakgrunn av tidligere praksis, Kommisjonen har etter vedtakelsen av 2005-retningslinjene behandlet saker om oppstartsrabatter etter retningslinjene ved flere anledninger, for eksempel vedtak SA.35053 (N/2012) (ex PN/2012).

Spørsmålet blir i hvilken grad Avinor oppstartsrabatter har mulighet til å oppfylle vilkårene etter EØS-avtalen 61 (3) c jfr 2005-retningslinjene og 2014-retningslinjene ved manglende samsvar med markedsinvestorprinsippet. Herunder reises et spørsmål om Avinors oppstartsrabatter er bedre stilt under de nåværende<sup>108</sup> 2005-retningslinjene enn hva konsernet vil være når 2014-retningslinjene får anvendelse.

#### 4.5.3.2 Retningslinjenes innhold

I dette avsnittet vil det bli foretatt en gjennomgang av retningslinjene med utgangspunkt i 2014-retningslinjene. 2005-retningslinjene vil bli kommentert der det har skjedd endringer av betydning for å illustrere forskjellen mellom retningslinjene. Fremstillingen vil ta utgangspunkt i forutsetningene om legitimt formål, nødvendighet og proporsjonalitet.

##### 4.5.3.2.1 Legitimt formål

Formålene av fellesskapsinteresse som søkes ivaretatt er etter 2014-retningslinjenes punkt 139 økt mobilitet eller regional utvikling. Spørsmålet blir hvordan Avinors lufthavner er egnet til å ivareta dette.

---

<sup>107</sup> Schmauch (2012) side 291

<sup>108</sup> April 2014

Av Nasjonal Transportplan 2014-2023 følger det at luftfarten skal bidra til å binde Norge sammen, hvilket blant annet søkes oppnådd gjennom et lufthavnsnett som sikrer god tilgang til flytransport for befolkningen over hele landet. Statens overordnede ansvar for dette ivaretas gjennom eierskapet til Avinor.<sup>109</sup> Dette politiske målet samsvarer med retningslinjenes forutsetning om å ivareta mobilitet. Avinors situasjon med underskudd på 39 av 46 lufthavner viser hvordan markedsøkonomiske mekanismer alene ikke er nok til å opprettholde forutsetningen om å binde landet sammen, spesielt med tanke på at Bodø Lufthavn er den eneste lufthavnen som går med overskudd i Nord-Norge.<sup>110</sup>

Hva som er av fellesskapsinteresse avgrenses i 2014-retningslinjene punkt 140 også mot tilfeller hvor andre lufthavner eller høyhastighetstog opererer i samme område som en av Avinors lufthavner. I forhold til lufthavner er det kun Torp og Rygge som ligger i konkurranse med en Avinor-lufthavnen Oslo Lufthavn geografisk sett. Hva gjelder høyhastighetstog er det kun ”Flytoget” som faller under betegnelsen i norsk sammenheng.<sup>111</sup> ”Flytoget” operer på strekningen Drammen - Oslo Lufthavn,<sup>112</sup> en strekning som ikke konkurrerer med Avinors lufthavner i transportøyemed.

Vilkåret om legitimt formål er derfor til stede.

#### *4.5.3.2.2 Nødvendig*

Det anerkjennes i 2014-retningslinjenes punkt 141 at mindre lufthavner møter større utfordringer i utvikling av tjenester enn de større lufthavnene i EU, samt at flyselskapene anser det som en større risiko å etablere seg på slike. Spørsmålet blir derfor i hvilken grad nødvendighetsvilkåret foreligger for Avinors lufthavner.

Støtte for å gi flyselskapene incentiver til å åpne nye ruter anses på bakgrunn av dette som nødvendig for lufthavner med mindre enn 3 millioner passasjerer årlig. Størelsesvilkåret er

---

<sup>109</sup> Mld. St. 26 (2012-2013) side 65-66

<sup>110</sup> NRK (2013)

<sup>111</sup> Tempo (2014)

<sup>112</sup> Flytoget (2012)



således oppfylt for 42 av Avinors 46 lufthavner.<sup>113</sup> Dette er en endring fra 2005-retningslinjene, hvor lufthavner med opp til 5 millioner passasjerer ble godtatt etter punkt 70 b) jfr 2005-retningslinjenes punkt 7.

For lufthavner med mellom 3 og 5 millioner passasjerer årlig er det nå to alternative måter som kan gjøre støtten kompatibel med retningslinjene for oppstartsstøtte.

For det første vil lufthavnen, dersom den ikke ligger i en avsidesliggende region, bare kunne dekkes av retningslinjene i ”*duly substantiated exceptional cases*”. Dette innebærer kun helt spesielle unntakstilfeller. Ordlyden gir uttrykk for at dette er en snever unntaksregel som det skal mye til for å falle inn under. Samme ordlyd ble brukt også under 2005-retningslinjene om lufthavner med mellom 5 og 10 millioner passasjerer årlig. Ingen av lufthavnene som ble undersøkt av Kommissjonen var av denne størrelsen, så hva som skal til for å oppfylle vilkåret er foreløpig uavklart.

For det andre vil lufthavnen etter 2014-retningslinjene punkt 143 kunne motta støtte uavhengig av lufthavnens størrelse dersom den ligger i en avsides region. 2005-retningslinjene punkt 70 b) dekket kun lufthavner med opp til 10 millioner passasjerer årlig. Endringen bærer preg av et forsøk på oppmykning som skal kompensere for innstrammingen i resten av nødvendighetsvurderingen. Innholdet synes imidlertid å være noe illusorisk ettersom det i 2014-retningslinjene punkt 5 forutsettes en sammenheng mellom lufthavnens størrelse og økonomiske situasjon. I den grad lufthavner med mer enn 10 millioner passasjerer har behov eller mulighet til å oppfylle vilkårene for å motta statsstøtte etter retningslinjene, vil det nok være få lufthavner i det europeiske markedet som kommer til å nyte godt av endringen. For eksempel ville ingen av Avinors lufthavner møtt kriteriet, ettersom Oslo Lufthavn, den eneste lufthavnen med over 10 millioner passasjerer, ikke ligger i en avsidesliggende del av landet. På dette punkt er det derfor ingen forskjell for Avinor på 2005-retningslinjene og 2014-retningslinjene.

Endringene vil være av størst betydning for lufthavner med mellom 3 og 5 millioner passasjerer siden mulighetene til å tildele støtte vil bli innskrenket. I norsk sammenheng vil endringene bare kunne ramme Trondheim lufthavn Værnes og Stavanger lufthavn Sola. Begge lufthavnene går allerede med overskudd, og vil derfor ikke oppfylle verken ”*duly substantiated*

---

<sup>113</sup> Check-in.dk (2014)

*exceptional cases*”. Kravet om avsidesliggende region vil heller ikke foreligge ettersom lufthavnene ligger i tilknytning til noen av Norges største byer. Både Trondheim lufthavn Værnes og Stavanger Lufthavn Sola med overskudd. Dette tilsier at behovet for å benytte EØS-avtalen 61 (3) c og 2005-retningslinjene er uansett ikke tilstede. For Bergen lufthavn Flesland er situasjonen uendret ettersom vilkårene er de samme som tidligere. En overgang til 2014-retningslinjene vil derfor være uten betydning for Avinor med hensyn til lufthavnene som vil kunne omfattes av endringene i 2014-retningslinjene med hensyn til størrelseskrav.

Hvorvidt 2005-retningslinjene eller 2014-retningslinjene får anvendelse for Avinor er uten betydning. Vilrårene foreligger ikke for noen av konsernets lufthavner under noen av retningslinjene.

Nødvendighetsvilkåret vil uansett være oppfylt for de fleste av Avinors lufthavner.

Behovet for en incentiveffekt, hvilket innebærer at rabatten skal være utløsende faktor for etableringen av rute, skal etter 2014-retningslinjenes premiss 148 tillegges vekt. Vurderingen av behovet for en incentiveffekt må tas i det konkrete tilfellet og vil derfor ikke behandles i denne generelle gjennomgangen av 2014-retningslinjenes innhold.

#### *4.5.3.2.3 Proporsjonalt*

Under 2014-retningslinjene punkt 146 om egnethet uttales det at støtte ikke kan gis dersom mindre forstyrrende tiltak kan benyttes for å nå samme mål. Det følger videre av 2014-retningslinjene punkt 147 at ruten også bør ha utsikter om overskudd uten offentlig støtte innen tre år. En forutsetning om levedyktighet uten støtte bidrar til å gjøre støtten mindre forstyrrende på konkurransen sammenlignet med en situasjon hvor støtte hadde blitt tildelt uten en slik betingelse.

Overskuddsmulighetene bør komme til uttrykk i en forretningsplan. Blir ikke forretningsplan fremlagt må flyselskapene etter 2014-retningslinjene punkt 147 gi en ugjenkallelig forpliktelse til å opprettholde ruten i en minst like lang periode som oppstartsstøtte blir gitt.

Oppstartsstøtte uten forretningsplan hadde ingen uttrykkelig parallell i 2005-retningslinjene. Alternativet tilfører proporsjonalitetsvilkåret økt fleksibilitet. Det kan imidlertid spørres om en slik fleksibilitet vil ha konsekvenser for ivaretagelsen av en proporsjonal støtteordning. Lite peker i denne retning ettersom mangelen på en ex ante analyse vil være flyselskapenes

egen risiko ved at ruten må opprettholdes over en gitt periode, uavhengig av de økonomiske følgene dette måtte ha for flyselskapet. Endringen vil av den grunn antagelig ikke ha negative utslag av betydning.

2014-retningslinjene stiller i punkt 150 krav til varighet og omfang på støtten for å tilfredsstille proporsjonalitetsvilkåret. Støtte kan tildeles i maksimalt tre år og i form av 50% avslag luftavsnittene.

Etter 2005-retningslinjene punkt 70 f) og g) kunne 30% av relevante kostnader knyttet til oppstart av ruten tildeles flyselskapene. Rabatten skulle være synkende og perioden den ble gitt skulle være vesentlig kortere enn tiden flyselskapet hadde operasjoner til og fra lufthavnen. Støtten skulle stoppes når passasjer målet var nådd eller flyselskapets inntekter gikk opp i opp med kostnader. I tillegg skulle intensiteten nedjusteres ved økning i trafikken.

Prosentatsen og ”objektet” for støtten er nå endret og vilkårene har blitt færre. Det stilles heller ingen eksplisitte krav til justering av intensiteten under nærmere gitte omstendigheter, en forenkling som synes fordelaktig.

Endringene reiser spørsmål om 2014-retningslinjene ivaretar proporsjonalitet i samme grad som tidligere. I forhold til justeringen av rabattsatsen fører nok ikke dette til nevneverdig forskjell; 30% av oppstartskostnader utgjør et betydelig større beløp enn 50% av lufthavnavgifter.<sup>114</sup> Hva gjelder stansing av støtten når passasjer målet er nådd, ser ikke Kommisjonen ut til å ha tillagt disse momentene vekt i flere av avgjørelsene hvor retningslinjene har blitt behandlet. Et eksempel på dette er vedtak SA.35053 (N/2012) (ex PN/2012) premiss 58-59 hvor 2005-retningslinjenes punkt 70 f) der vilkåret er oppstilt ikke nevner denne typen betraktninger i det hele tatt.

Heller ikke i denne forbindelse vil endringen innebære særlig forskjell i praksis. Antagelig vil heller ikke justeringen av beløpet ved økning i trafikken gi merkbare konsekvenser med tanke på at rabattene styres av mindre kostbare faktorer ved oppstartsprosessen.

I forhold til Avinors situasjon gjør endringen fra rabatter på ekstra kostnader ved etablering av en ny rute til rabatter på lufthavnavgiftene at 2014-retningslinjene ligger tettere opp til Avinors program enn 2005-retningslinjene. 2014-retningslinjene gjør det mulig for Avinor å opp-

---

<sup>114</sup> Rasmussen (2014)

nå samsvar med hva gjenstand for rabatt angår. Under nåværende ordning på de europeiske rutene tilbys rabatter over en treårsperiode med maksimal rabattsats på 52.5%. De interkontinentale vil gi 61% over en femårsperiode.<sup>115</sup> 2014-retningslinjene vil derfor en godt grunnlag for samsvar med statsstøttereglene for europeiske ruter dersom en rabatt ikke kunne forsvares etter markedsinvestorprinsippet.

Som et ledd i å redusere omfanget av virkningene på samhandelen skal unødvendig negative konsekvenser og publisitet også tillegges vekt. Der høyhastighetstog eller andre lufthavner opererer under lignende vilkår i samme område, kan oppstartsstøtte ikke tilbys. Oppstartsstøtte kan i følge 2014-retningslinjene punkt 150 til 153 heller ikke kombineres med andre støtteordninger. Absolutte krav som dette er godt egnet til å ivareta samhandelen på en tilfredsstillende måte.

Krav om publisitet skal sørge for at alle interesserte flyselskaper får muligheten til å søke om støtte. Avinor ivaretar allerede kravet til publisitet ved å gi oversikt over oppstartsrabattene på sine nettsider. Videre er hensynet til å forhindre unødvendige negative konsekvenser ivare tatt gjennom at det ikke gis rabatter på avganger om natten.<sup>116</sup>

Det følger av 2005-retningslinjene punkt 70 og 2014-retningslinjene punkt 138 at alle vilkårene i retningslinjene må være oppfylt for at disse får anvendelse. Faktum at 2005-retningslinjene retter seg mot rabatter på ekstra kostnader med etablering av ruter gjør at det ikke er mulig å anvende disse på Avinors oppstartsrabatter. Med tanke på at 2014-retningslinjene rettes mot rabatt på avgifter vil en overgang til 2014-retningslinjene bli en fordel for Avinor.

#### 4.5.3.3 Konklusjon

Skulle ikke forutsetningene for å oppfylle markedsinvestorprinsippet være til stede vil det være mulig for at Avinors oppstartsrabatt faller inn under unntaket i EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c jfr. 2014-retningslinjene. Muligheten for dette vil primært være til stede ved etablering av en europeisk rute på en av Avinors 42 lufthavner med færre enn 3 millioner passasjer-

---

<sup>115</sup> Gjennomsnittsberegning av passasjeravgiften og startavgiften samlet over periodene.

<sup>116</sup> Jfr. oppgavens punkt 4.4.5.2 for mer om dette.

rer årlig. Dette vil være en fordel for Avinor ved at tiltaket kvalifiserer til lovlig statsstøtte. Samsvar med reglene vil imidlertid isolert sett vil likevel ikke føre til en helt uproblematisk situasjon ettersom ordningen ikke er notifisert. Denne problemstillingen vil bli nærmere behandlet i oppgavens kapittel 5 om konsekvensene av brudd på markedsinvestorprinsippet.

#### **4.5.4 Hvorfor har Avinor valgt bort en ordning etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c?**

2005-retningslinjene og 2014-retningslinjenes vurdering etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c kan komme Avinor til unnsetning om samsvar med markedsinvestorprinsippet skulle vise seg å ikke foreligge. Det kan derfor reises spørsmål om hvorfor Avinor ikke har valgt å gjennomføre en egen incentivordning for lufthavner som kvalifiserer til å falle inn under dette unntaket.

Det er tre årsaker til at Avinor har valgt bort en ordning etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c og 2014-retningslinjene.

For det første ønsker Avinor å benytte samme vilkår for alle sine lufthavner med hensyn til incentivordningen. For det andre ønskes det ikke en saksbehandling hvor det må vurderes hvorvidt enkeltsaker antas å være innenfor EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c. For det tredje ønskes det utelukkende å gi støtte til ruter som anses lønnsomme for Avinor-konsernet, hvilket innebærer å alltid bruke markedsinvestorprinsippet.<sup>117</sup>

De to første begrunnelsene skyldes ønsket om en forenklet saksbehandling for Avinor og flyselskapene. Et tosporet system ville ført til mer omfattende arbeid for begge parter i søknadsprosessen; flyselskapene måtte foreta ulike økonomiske beregninger for å finne ut til hvilket incentivprogram det ville lønt seg å søke på, mens Avinor måtte lagt to forskjellige saksbehandlingsprosedyrer til grunn. Ett alternativ er derfor enklere å forholde seg til. En forskjell fra 2005-retningslinjene er at både markedsinvestorprinsippet og EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c retter seg mot en reduksjon i lufthavnavgifter. Når 2014-retningslinjene får anvendelse på Avinors lufthavner vil vurderingen bli mer sammenfallende. Dette er isolert sett ikke nok til å veie opp for det ekstra arbeidet to separate søknadsprosedyrer medfører.

---

<sup>117</sup> Rasmussen (2014)

Den tredje årsaken er relatert til lønnsomhetsbetraktninger. Lønnsomhetsbetraktninger tillegges vekt også etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c og både 2005- og 2014-retningslinjene, men dette er en annen type lønnsomhetsvurdering. Under markedsinvestorprinsippet er det lønnsomheten for Avinors lufthavner som er det sentrale, mens det etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c er lønnsomheten for flyselskapene som blir vurdert. Det er ingenting i retningslinjene som er til hinder for at lufthavnens kostnader er høyere enn inntektene<sup>118</sup> så lenge flyselskapene går med overskudd. Flyselskapenes lønnsomhet etter ordningen er derfor ikke av særlig interesse for lufthavnen.

Avinors incentivordning gir etter markedsinvestorprinsippet mulighet for bedre betingelser for flyselskapene enn en ordning etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c og 2014-retningslinjene vil kunne gi grunnlag for, spesielt for ordningen på interkontinentale ruter.<sup>119</sup> Det er derfor ingen grunn til å notisere en ordning etter unntakene for å styrke flyselskapenes incentiver til å etablere en ny rute.

På den annen side ville vilkårene for Avinors lønnsomhet vært andre ved en ordning etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c. Det ville ikke blitt stilt krav til Avinors avkastning i samme grad som etter markedsinvestorprinsippet. Dette kunne åpnet muligheten for å tilby oppstartsrabatter i mer utstrakt grad enn hva som gjøres i dag og samtidig styrket Avinors muligheter for å tiltrekke seg trafikk.

Rammene for hva markedsinvestorprinsippet tillater er imidlertid alene i stand til å ivareta Avinors muligheter til å gi incentiver på en tilfredsstillende måte. En alternativ ordning etter EØS artikkel 61 (3) c) både etter 2005-retningslinjene og 2014-retningslinjene ville vært til mer last enn fordel for Avinor.

---

<sup>118</sup> For mer om lufthavners kostnader og inntekter, se oppgavens 4.4.4.2

<sup>119</sup> Jfr. oppgavens punkt 4.5.3.2.3

## **5 Konsekvensene for av manglende samsvar med markedsinvestorprinsippet**

### **5.1 Innledning**

En tildeling av midler fra lufthavner til flyselskaper kan komme i konflikt med statsstøttereglene på ulike måter. I tilfeller støtten brukes til et annet formål enn det den var ment for, snakker man om misbruk av støtte. Dersom den er gitt i strid med notifikasjonsplikten, det vil si der notifikasjon mangler eller er inngitt for sent, er det tale om ulovlig støtte.

I dette avsnittet vil jeg se nærmere på hva slags konsekvenser feilaktig tildeling av støtte vil kunne få for Avinor og flyselskapene.

Tildeling av midler gjennom avslag på avgifter etter Avinors incentivordning og 2014-retningslinjene gjør det vanskelig å tenke seg tilfeller der misbruk er mulig, ettersom overføringen ikke består av kontanter. Problemer på dette hold er dermed lite praktisk for Avinor og behandlingen vil avgrenses til kun å gjelde ulovlig tildeling av støtte. Oppgaven vil i tillegg avgrenses mot prosessuelle spørsmål og nærmere regler for beløpsfastsettelse.

### **5.2 Ulovlig tildeling av støtte**

Situasjoner med ulovlig tildeling av støtte kan bli aktuelt for Avinor om rabattene som blir gitt er av en størrelsesorden markedsinvestorprinsippet ikke tillater. Selv om Avinors oppstartsrabatt skulle være i samsvar med EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c og retningslinjene materielt sett, vil manglende notifikasjon føre til at støtten regnes som ulovlig.<sup>120</sup> Årsaken til det strenge notifikasjonskravet er at alle tiltak som regnes som støtte etter EØS-avtalen artikkel 61 (3) litra c som hovedregel er ulovlig.

Spørsmålet blir etter dette hvilke virkninger som eventuelt måtte utløses for Avinor og flyselskapene dersom rabattordninger skulle vise seg å være gitt i strid med markedsinvestorprinsippet.

---

<sup>120</sup> Veileder EØS-avtalens regler om offentlig støtte side 134

### 5.2.1 Nærmere om konsekvensene av ulovlig støtte

Det rettslige grunnlaget for hvordan ulovlig støtte skal håndteres følger både av nasjonal rett gjennom lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte (heretter lov om offentlig støtte) og i EØS-retten i ODA-protokoll 3, del II artikkel 14.

Støtten kan etter lov om offentlig støtte § 5 (1) kreves tilbakeført i tilfeller hvor støtten enda ikke er godkjent av ESA eller det foreligger brudd på statsstøttereglene. At støtten kan kreves tilbakebetalt som følge av manglende notifikasjon innebærer at støtten ikke automatisk skal tilbakebetales når notifikasjon mangler. Som nevnt skal det etter vedtak C 61/07 (ex NN 71/07) alltid undersøkes samsvar med unntakene i EØS-avtalen artikkel 61 (2) og (3). ESA må etter dette foreta en nærmere undersøkelse av hvorvidt Avinors støttetildeling ville blitt godkjent om den var notifisert. Dersom ESA hadde kommet til at Avinors støttetildeling ikke hadde blitt godkjent om den var notifisert skal støtten tilbakebetales. Om støtten derimot hadde blitt godkjent om den var notifisert vil det ikke utløses et krav om tilbakebetaling.<sup>121</sup>

Konsekvensene av ulovlig støtte kan etter dette deles opp i tilfeller der støtte utløser tilbakebetalingskrav og der de ikke gjør det.

#### 5.2.1.1 Ingen tilbakeføringsplikt

For tilfeller hvor tilbakebetalingskrav ikke utløses, er det ikke mulig å finne holdepunkter i verken lov, forarbeider, praksis eller litteratur om det er noen følger av brudd på notifikasjonsplikten utover en konstatering av at støtten er ulovlig. Dette trekker i retning av at det ikke vil medføre noen form for sanksjoner mot lufthavnene om notifikasjon mangler. Verken lufthavnene eller flyselskapene rammes etter dette i nevneverdig grad av overtredelsen.

Et slikt utgangspunkt anvendt på et marked med en hard konkurranse om å tiltrekke seg trafikk reiser spørsmål om hva slags incentiver Avinor har for å holde seg innenfor rammene av markedsinvestorprinsippet. Åpningen for en slik mulighet bærer preg av å være et hull i regelverket. Basert på at det ikke finnes praksis hvor dette ser ut til å være satt på spissen verken i flybransjen eller andre steder, er det liten grunn til å tro at dette er en praktisk problemstilling. Notifikasjon er en uproblematisk prosess for medlemslandet når retningslinjenes vilkår

---

<sup>121</sup> Veileder EØS-avtalens regler om offentlig støtte side 143



er til stede. Et medlemsland har dermed ingen gode argumenter for å bryte notifikasjonsplikten og en manglende respekt for regelverket vil lett gå utover medlemslandets anseelse blant de øvrige landene i EØS-samarbeidet. I tillegg ville brudd med markedsinvestorprinsippet gått utover Avinors anseelse blant flyselskapene.<sup>122</sup> Konkurransesituasjonen viser hvordan flyselskapene har alternativer i valg av lufthavn. Manglende overholdelse av reglene vil øke faren for at flyselskapene velger bort Avinor til fordel for andre lufthavnoperatører.

#### 5.2.1.2 Tilbakeføringsplikt

Tilbakeføringsplikt utløses i tilfeller hvor støtten ikke ville blitt godkjent etter unntakene i EØS-avtalen artikkel 61, hvilket i praksis vil si retningslinjene. I følge ODA-protokoll 3 del II artikkel 14 (2) skal krav om tilbakeføring rettes mot mottager av støtten. I dette tilfellet er mottager flyselskapene som har nytt godt av reduksjon av sine lufthavnavgifter.

Når det kommer til størrelsen på beløpet som skal tilbakeføres, må dette ses på bakgrunn formålet med tilbakeføringsplikten. I sak *C-75/97 Belgia mot Kommisjonen* s. 3671, premiss 65, uttales det i denne forbindelse:

*”By repaying the aid, the recipient forfeits the advantage which it had enjoyed over its competitors on the market, and the situation prior to payment of the aid is restored” ... “Since repayment of the aid is meant only to restore the prior legal situation, it cannot in principle be regarded as a sanction.”*

Hensikten bak tilbakeføringskravet er å gjenopprette situasjonen på markedet slik den ville vært uten støtten. Til tross for at gjenopprettelse ikke innebærer noen egentlig sanksjon, vil tilbakeføring kunne få store konsekvenser for flyselskapene. Fremveksten av lavprisselskapene har skapt en tøff økonomisk situasjon for de fleste flyselskapene i Europa. Et tilbakeføringskrav vil etter lov om offentlig støtte § 5 bestå av mottatte avgiftsreduksjoner og Departementet kan bestemme hvorvidt renter skal inkluderes. Dette vil kunne få fatale følger for de aktuelle flyselskapene. Selv om tilbakeføring ikke er noen egentlig straff i rettslig forstand, vil resultatet av tilbakeføring fort oppleves slik for flyselskap som rammes.

---

<sup>122</sup> Rasmussen (2014)

Så lenge det er flyselskapene som må ta de økonomiske følgene av feil fra lufthavnoperatørens side, kan det reises spørsmål om hvorfor Avinor velger å være nøye med å overholde statsstøttereglene

Begrunnelsen er todelt. For det første trenger lufthavnene flyselskaper for å overleve. Om det tilbys ordninger som vil utslette inntektsgrunnlaget, vil dette skape fare for at Avinor også utsletter seg selv. I tillegg handler det i likhet med tilfellene hvor tilbakebetalingsplikt ikke utløses, om Avinors anseelse som lufthavnoperatør.<sup>123</sup> En opptreden som gjør at flyselskapene risikerer en økonomisk vanskelig situasjon ville ført til at Avinor ville blitt valgt bort.

### **5.3 Konklusjon**

Om Avinor skulle gi rabatter som ikke samsvarer med markedsinvestorprinsippet vil dette først og fremst ramme flyselskapene. For Avinor sin del synes de ”uformelle sanksjonene” å være nok til å ivareta konsernets interesser i å holde seg innenfor rammene de selv skaper ved å ikke notifikere. Mangel på sanksjoner kompenseres av at markedet selv ordner opp.

---

<sup>123</sup> Ibid.

# Litteraturliste

## Bøker

- Borgli, Anneke Biesheuvel og Finn Arnesen *Institusjoner og rettskildelære i EF og EØS – en introduksjon.* Oslo, 1992.
- Baudenbacher, Carl *A Brief Guide to European State Aid Law.* London, 1997.
- Fleischer, Carl August *Rettskilder og juridisk metode.* Oslo, 1998.
- Alterskjær, Bjørnar ... (et al.) *Statsstøtte. EØS-avtalens regler om offentlig støtte.* Bergen, 2008.
- Boe, Erik Magnus *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære.* 8. utg. Oslo, 2010.
- Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen *EU Ret.* 6. utg. København, 2010.
- Sejersted, Fredrik ... (et al.) *EØS-rett.* 3. utg. Oslo, 2011.
- Schmauch, Magnus *EU Law on State Aid to Airlines. Law, Economics and Policy.* Berlin, 2012.
- Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen *EØS-rett.* Bergen, 2012
- Bacon, Kelyn *European Union Law of State Aid.* 2.utg. Oxford, 2013

## Traktater, lover, direktiver og forskrifter

EF-traktaten (konsolidert 2009)	Traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap. Roma, 25.mars, 1957
EØS-avtalen	Avtale om det økonomiske europeiske samarbeidsområde. 2. mai 1992.
ODA-avtalen	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol. 2. mai, 1992
Rdir 2009/12/EC	Directive 2009/12/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 on airport charges
1992	Lov om offentlig støtte av 27. november 1992 nr. 117
1993	Lov om luftfart (luftfartsloven) av 11. juni 1993 nr. 101
1997	Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni nr. 44
2013	Forskrift om avgifter på lufthavnene til Avinor AS, 11. juni 2013 nr. 1295

## Offentlige dokumenter

NOU 2003:34	Mellom stat og marked. Selvstendige organisasjonsformer i staten
NOU 2004:7	Statens forretningsmessige eierskap. Organisering og forvaltning av eierskapet
Meld. St. 38 (2012-2013)	Verksemnda Avinor AS
Meld. St. 26 (2012-2013)	Nasjonal transportplan 2014-2023
Nærings- og fiskeridepartementet (tidligere fornyings-administrasjons- og kirke departementet)	Veileder EØS-avtalens regler om offentlig støtte Tilgang: <a href="http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/dok/veiledninger_brosjyurer/2011/eos-avtalens-regler-om-offentlig-stotte.html?id=642299">http://www.regjeringen.no/nb/dep/nfd/dok/veiledninger_brosjyurer/2011/eos-avtalens-regler-om-offentlig-stotte.html?id=642299</a>
Samferdselsdepartementet	Utkast til forskrift om avgifter for bruk av lufthavner drevet av Avinor AS - gjennomføring av direktiv 2009/12/EF om lufthavnavgifter Tilgang: <a href="http://www.regjeringen.no/nb/dep/sd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2013/horing---utkast-til-forskrift-om-avgifte/horingsnotat.html?id=733780">http://www.regjeringen.no/nb/dep/sd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2013/horing---utkast-til-forskrift-om-avgifte/horingsnotat.html?id=733780</a> (sisert 23.04.2014)
Samferdselsdepartementet	Høringsnotat om utkast til ny forskrift om fastsetting av avgifter for bruk av lufthavner drevet av Avinor AS og om gjennomføring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/12/EF om lufthavnavgifter Tilgang: <a href="http://www.regjeringen.no/nb/dep/sd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2013/horing---utkast-til-forskrift-om-avgifte/horingsnotat.html?id=733780">http://www.regjeringen.no/nb/dep/sd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2013/horing---utkast-til-forskrift-om-avgifte/horingsnotat.html?id=733780</a> (sisert 23.04.2014)

## Avgjørelsesregister

### *EU- Domstolen*

Sak 730/79	<i>Philip Morris Holland v Kommisjonen</i>	Saml. 1980 s. 2671
Sak 248/84	<i>Forbundsrepublikken Tyskland v Kommisjonen</i>	Saml. 1987 s. 4013
Sak 40/85	<i>Belgia v Kommisjonen</i>	Saml. 1986 s. 2321
Sak C-305/89	<i>Italia v Kommisjonen</i>	Saml. 1991 I-1603
Sak C-41/90	<i>Klaus Höfner og Fritz Elser v Macrotron GmbH</i>	Saml. 1991 I-1979
Sak C-387/92	<i>Banco Exterior de Espana</i>	Saml. I-877
Sak C-364/92	<i>SAT Fluggensselschaft v Eurocontrol</i>	Saml. 1994 I-43
Sak C-42/93	<i>Spania v Kommisjonen</i>	Saml. 1994 I-4175
Sak C-75/97	<i>Belgia v Kommisjonen</i>	Saml 1999 I-3671
Sak C-200/97	<i>Ecotrade Srl v Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)</i>	Saml. 1998 I-7907
Sak C-256/97	<i>Déménagements-Manutention Transport SA</i>	Saml. 1999 I-3913
Sak C-351/98	<i>Spania v Kommisjonen</i>	Saml. I-8031
Sak C-482/99	<i>Frankrike v Kommisjonen</i>	Saml. 2002 I-4397
Forente saker C-34/01 til C-38/01	<i>Enirisorse SpA v Ministero delle Finanze</i>	Saml. 2003 I-14243
Sak C-82/01 P	<i>Aéroports de Paris v Kommisjonen</i>	Saml. 2002 I-9297
Sak C-66/02	<i>Italia v Kommisjonen</i>	Saml. 2005 I-10901



Vedtak SA.16203 C 61/2007 (ex NN 71/2007)	<i>Statsstøtte: Greece Olympic Airways Services/Olympic Airlines</i>	Vedtak av 17. september 2008. Publisert i OJ L 222 24.08.2010, 2010/459/EC (side 62)
Vedtak C 12/2008 (ex NN 74/2007)	<i>Statsstøtte: Slovakia Agreement between Bratislava Airport and Ryanair</i>	Vedtak av 27.januar 2010. Publisert i OJ L 27, 1.2.2011 2011/60/EU (side 24).
Vedtak SA.31662 - C/2011 (ex NN/2011)	<i>Statsstøtte: Romania – Timisoara International Airport – Wizz Air</i>	Vedtak av 22. juli 2011. Publisert i OJ C 270 13.11.2011, 2011/C 270/06 (side 11)
Vedtak SA.24221 – C/2011 (ex NN/2011; CP 281/2007)	<i>Statsstøtte: Austria – Klagenfurt Airport – Ryanair and other airlines</i>	Vedtak av 22. januar 2012. Publisert: OJ C 233 03.08.2012, 2012/C 233/03 (side 28)
Vedtak SA.23324 C 25/07 (ex NN 26/2007)	<i>Statsstøtte: Finland Finavia, Airpro og Ryanair</i>	Vedtak av 25. juli 2012. Publisert i OJ L 309 19.11.2013, 2013/664/EU (side 27)
Vedtak SA.35053 (N/2012) (ex PN/2012)	<i>Notifikasjon: Start-up aid scheme to airlines departing from Craiova Airport</i>	Vedtak av 16. Oktober 2012 Publisert: OJ C 50 21.02.2130, 2013/C 050/01 (side 1)
Vedtak 2014/C 99/03	<i>Communication from the Commission, Guidelines on State aid to airports and airlines</i>	Vedtak av 20.februar 2014 Publisert i OJ C99, 4.4.2014, 2014/C 099/03 (side 3)



Vedtak 4/94/COL	<i>Guidelines on the application and interpretation of Articles 61 and 62 of the EEA Agreement and Article 1 of Protocol 3 to the Surveillance and Court Agreement (med senere endringer)</i>	Vedtak av 19. januar 1994 Publisert i (OJ L231 av 03.09.1994 side 1 og EEA Supplement No 32 03.09.1994
Vedtak nr 203/09/COL	<i>Notifikasjon: Incentive Scheme for the establishment of new routes from Norwegian airports</i>	Vedtak av 6. mai 2009 Publisert i OJ C 247, 15.10.2009, 2009/C 247/07 (side 11)

## Øvrige dokumenter

### Artikler og nettsider

Avinor	<i>Avinors incentivordning (2014)</i>	<a href="http://www.avinor.no/avinor/trafik/ikk/40_Incentivordninger">http://www.avinor.no/avinor/trafik/ikk/40_Incentivordninger</a>	(Sisert 22.04.2014)
Avinor	<i>Avinor vedtekter (2012)</i>	<a href="http://www.avinor.no/avinor/finansiering/ansiellinformasjon/30_Vedtekter">http://www.avinor.no/avinor/finansiering/ansiellinformasjon/30_Vedtekter</a>	(Sisert 22.04.2014)
Avinor	<i>Flytrafikkstatistikk (2014)</i>	<a href="http://www.avinor.no/avinor/trafik/ikk/10_Flytrafikkstatistikk">http://www.avinor.no/avinor/trafik/ikk/10_Flytrafikkstatistikk</a>	(Sisert 22.04.2014)
European Commission	<i>Competition Policy Brief. New State Aid Rules for a competitive aviation industry (2014)</i>	<a href="http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html">http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html</a>	(Sisert 22.04.2014)
IATA	<i>IATA Economics Briefing No 11 (2013)</i>	<a href="http://www.iata.org/economics/airport-competition.pdf">www.iata.org/economics/airport-competition.pdf</a>	(Sisert 22.04.2014)
NRK	<i>Kun 7 av 46 flyplasser gikk med overskudd i 2012 (2013)</i>	<a href="http://www.nrk.no/mr/7-av-46-flyplasser-med-overskudd-1.10970207">http://www.nrk.no/mr/7-av-46-flyplasser-med-overskudd-1.10970207</a>	(Sisert 22.04.2014)

NRK	<i>Ryanair: det er hårreisende dyrt å fly i Norge (2013)</i>	<a href="http://www.nrk.no/nordland/krever-at-avinor-kutter-kostnadene-1.10929162">http://www.nrk.no/nordland/krever-at-avinor-kutter-kostnadene-1.10929162</a>	(Sisert 22.04.2014)
Dagens Næringsliv	<i>Norwegian- sers gir store tap (2014)</i>	<a href="http://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2014/01/06/norwegianforsinkelser-gir-store-tap">http://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2014/01/06/norwegianforsinkelser-gir-store-tap</a>	(Sisert 22.04.2014)
Checkin.dk	<i>Norge dominerer nordisk top-20 (2014)</i>	<a href="http://www.transportmiljo.no/tema/jernbane/hoyhastighetstog/">http://www.transportmiljo.no/tema/jernbane/hoyhastighetstog/</a>	(Sisert 22.04.2014)
Flytoget	<i>Om Flytoget (2012)</i>	<a href="http://flytoget.no/Om-Flytoget">http://flytoget.no/Om-Flytoget</a>	(Sisert 22.04.2014)
Spekter	<i>Investeringer og lønnsomhet: med sideblikk på andre transportgrenener (2013)</i>	<a href="http://spekter.no/Global/Konferansen/Presentasjoner/Dag_Falk-Petersen_Spekter_25-4-2013v-6.pdf">http://spekter.no/Global/Konferansen/Presentasjoner/Dag_Falk-Petersen_Spekter_25-4-2013v-6.pdf</a>	(Sisert 22.04.2014)
The Economist	<i>Idea. Cannibalisation (2009)</i>	<a href="http://www.economist.com/node/14248815">http://www.economist.com/node/14248815</a>	(Sisert 22.04.2014)
Swedavia	<i>Om Swedavia (2014)</i>	<a href="http://www.swedavia.se/om-swedavia/detta-ar-swedavia/">http://www.swedavia.se/om-swedavia/detta-ar-swedavia/</a>	(Sisert 22.04.2014)
Københavns lufthavne	<i>Aktieinformation (2012)</i>	<a href="http://www.cph.dk/om-cph/investorer/aktieinformation/">http://www.cph.dk/om-cph/investorer/aktieinformation/</a>	(Sisert 22.04.2014)

#### *Avisartikler*

Mikalsen, Knut Erik    *Han vil ha 20 nye langruter fra Oslo*    I: Aftenposten    11.februar 2014

#### *Personlige meddelelser*

Hanssen, Ann-Kristin	E-post.	22.04.2014
Rasmussen, Jon Arne	E-post.	25.03.2014
Rasmussen, Jon Arne	Personlig korrespondanse.	08.04.2014

**Vedlegg 1: Vedtak C 12/2008 (ex NN 74/2007), premiss 105, tabell 6. Kun tabell 6 er relevant**

[105] Table 5 shows that the average profit margin <sup>(76)</sup> (or 'return on sales') under the Agreement amounts to [...] and is comparable to average profit margins at other EU airports in 2006 and 2007 (see table below).

Table 6  
Profit margin at other EU airports in 2006 and 2007

Airports	Profit margin 2006	Profit margin 2007
Fraport	10,51	8,60
Aéroports de Paris	7,65	14,04
Flughafen München	6,73	4,98
Mancbeater Airports Group	17,69	20,42
Aeropori di Roma	10,63	3,21
Flughafen Wien	17,62	16,77
SEA Aeropori di Milano	7,44	5,90
Flughafen Düsseldorf	5,47	10,15
Aeropoulos de Portugal	16,71	16,10
Finnair	8,85	10,82
Flughafen Köln-Bonn	1,98	2,00
Flughafen Berlin-Schönefeld	2,07	7,16
Hannover-Langenhagen	0,00	5,61
Lyon-Saint Exupéry	0,00	0,42
Peel Airports	-3,64	2,93
Average profit margin	7,31	8,61

[106] The Commission's expert has also carried out a sensitivity analysis of the Net Present Value of the Agreement in order to examine the impact of a variation in depreciation and energy costs — in the event that these costs were underestimated — on the profitability of the Agreement.

Table 7  
Sensitivity analysis (increase in depreciation and energy costs) of the profitability of the Ryanair Agreement

Different scenarios	Net present value of the Ryanair contract (EUR thousand)
Basic scenario	[...]
Alternative scenario 1: Increase in depreciation and energy costs by 10% in 2013 and 15% in 2014–2016	[...]
Alternative scenario 2: Increase in depreciation and energy costs by 15% in 2013 and 25% in 2014 – 2016	[...]

[107] Notwithstanding variations in the sensitivity analysis of between 10% and 25%, the contribution of the Agreement to BTS's net profit remains positive and is between EUR [...] million and EUR [...] million.

[108] In the light of the above, the Commission considers that BTS's decision to conclude an Agreement with Ryanair was rational on the basis of the above-mentioned cost-benefit analysis.

<sup>(76)</sup> The profit margin (also called the return on sales) compares net profit to sales (revenues). This ratio shows whether an undertaking is making sufficient return on sales, as it determines how much profit is produced per euro of sales revenue; it is a profitability and efficiency indicator.

Vedlegg 2: Avinors trafikkstatistikk. Passasjer- og flybevegelser Avinor 2008-2009.

Tilgang: [http://www.avinor.no/avinor/trafikk/10\\_Flytrafikkstatistikk](http://www.avinor.no/avinor/trafikk/10_Flytrafikkstatistikk)

# Manedsrapport Trafikkutvikling Avinor konsern



Desember 2009

Hittil i året

2009 2008 Endring

2009 2008 Endring

## PASSASJERER, terminalpassasjerer (transferpassasjerer inkludert).

	2009	2008	Endring	2009	2008	Endring
<b>Innland</b>	1 791 307	1 713 774	4,5%	24 703 479	25 251 978	-2,2%
<b>Utland</b>	877 708	852 606	2,9%	13 211 641	14 288 023	-7,5%
Rute	775 092	746 746	3,8%	11 248 116	12 224 333	-8,0%
Charter	102 616	105 860	-3,1%	1 963 525	2 063 690	-4,9%
<b>SUM</b>	2 669 015	2 566 380	4,0%	37 915 120	39 540 001	-4,1%
Offshore	47 303	47 068	0,5%	563 108	551 590	2,1%

## FLYBEVEGELSER, avganger og landinger.

	2009	2008	Endring	2009	2008	Endring
<b>Innland</b>	34 669	35 271	-1,7%	462 892	480 439	-3,7%
Rute	32 677	32 865	-0,6%	435 260	445 487	-2,3%
Charter	513	721	-28,8%	8 761	12 255	-28,5%
Frakt	1 479	1 685	-12,2%	18 871	22 697	-16,9%
<b>Utland</b>	10 904	10 893	0,1%	155 561	174 745	-11,0%
Rute	9 782	9 381	4,3%	135 397	145 606	-7,0%
Charter	816	1 202	-32,1%	16 469	24 981	-34,1%
Frakt	306	310	-1,3%	3 695	4 158	-11,1%
<b>SUM</b>	45 573	46 164	-1,3%	618 453	655 184	-5,6%
Offshore	3 471	3 603	-3,7%	42 042	40 303	4,3%
<b>TOTALT, ALLE KATEGORIER</b>	54 997	55 443	-0,8%	760 111	799 533	-4,9%
Overflygning	3 247	3 645	-10,9%	37 880	38 583	-1,8%

Vedlegg 3: Avinors trafikkstatistikk. Passasjer- og flybevegelser Avinor 2010-2011

Tilgang: [http://www.avinor.no/avinor/trafikk/10\\_Flytrafikkstatistikk](http://www.avinor.no/avinor/trafikk/10_Flytrafikkstatistikk)

# Manedsrapport

## Trafikkutvikling Avinor

### konsern



	Desember 2011			Hittil i året		
	2011	2010	Endring	2011	2010	Endring
<b>PASSASJERER, terminalpassasjerer (transferpassasjerer inkludert).</b>						
<b>Innland</b>	<b>2 042 124</b>	<b>1 927 771</b>	<b>5,9%</b>	<b>27 775 611</b>	<b>25 260 061</b>	<b>10,0%</b>
<b>Utland</b>	<b>1 060 316</b>	<b>953 959</b>	<b>11,1%</b>	<b>15 876 897</b>	<b>14 289 083</b>	<b>11,1%</b>
Rute	946 327	846 109	11,8%	13 682 399	12 261 803	11,6%
Charter	113 989	107 850	5,7%	2 194 498	2 027 280	8,2%
<b>Offshore</b>	<b>52 645</b>	<b>47 608</b>	<b>10,6%</b>	<b>613 616</b>	<b>562 735</b>	<b>9,0%</b>
<b>SUM</b>	<b>3 155 085</b>	<b>2 929 338</b>	<b>7,7%</b>	<b>44 266 124</b>	<b>40 111 879</b>	<b>10,4%</b>
<b>FLYBEVEGELSER, avganger og landinger.</b>						
<b>Innland</b>	<b>36 369</b>	<b>35 310</b>	<b>3,0%</b>	<b>471 804</b>	<b>457 642</b>	<b>3,1%</b>
Rute	34 657	33 410	3,7%	447 148	433 387	3,2%
Charter	447	514	-13,0%	9 168	7 991	14,7%
Frakt	1 265	1 386	-8,7%	15 488	16 264	-4,8%
<b>Utland</b>	<b>12 466</b>	<b>11 246</b>	<b>10,8%</b>	<b>175 641</b>	<b>161 981</b>	<b>8,4%</b>
Rute	11 142	9 857	13,0%	152 797	141 564	7,9%
Charter	956	1 068	-10,5%	18 806	16 813	11,9%
Frakt	368	321	14,6%	4 038	3 604	12,0%
<b>Offshore</b>	<b>3 869</b>	<b>3 763</b>	<b>2,8%</b>	<b>46 539</b>	<b>42 923</b>	<b>8,4%</b>
<b>SUM</b>	<b>52 704</b>	<b>50 319</b>	<b>4,7%</b>	<b>693 984</b>	<b>662 546</b>	<b>4,7%</b>
<b>TOTALT, ALLE KATEGORIER</b>	<b>57 925</b>	<b>56 000</b>	<b>3,4%</b>	<b>794 063</b>	<b>764 815</b>	<b>3,8%</b>
Overflygning	4 081	3 188	28,0%	44 559	38 776	14,9%

Vedlegg 4: Avinors trafikkstatistikk. Passasjer- og flybevegelser Avinor 2012-2013

Tilgang: [http://www.avinor.no/avinor/trafikk/10\\_Flytrafikkstatistikk](http://www.avinor.no/avinor/trafikk/10_Flytrafikkstatistikk)

# Måned rapport



## Desember 2013

## Hittil i år

	2013	2012	Endring	2013	2012	Endring
<b>PASSASJERER, terminalpassasjerer (transferpassasjerer inkludert).</b>						
<b>Innland</b>	<b>2 074 819</b>	<b>2 005 115</b>	<b>3,5%</b>	<b>29 044 047</b>	<b>28 682 343</b>	<b>1,3%</b>
<b>Utland</b>	<b>1 235 713</b>	<b>1 120 961</b>	<b>10,2%</b>	<b>18 598 654</b>	<b>17 031 152</b>	<b>9,2%</b>
Rute	1 119 650	989 849	13,1%	16 099 549	14 571 827	10,5%
Charter	116 063	131 112	-11,5%	2 499 105	2 459 325	1,6%
<b>Offshore</b>	<b>53 313</b>	<b>50 272</b>	<b>6,0%</b>	<b>700 650</b>	<b>644 186</b>	<b>8,8%</b>
<b>SUM</b>	<b>3 363 845</b>	<b>3 176 348</b>	<b>5,9%</b>	<b>48 343 351</b>	<b>46 357 681</b>	<b>4,3%</b>

## FLYBEVEGELSER, avganger og landinger.

	2013	2012	Endring	2013	2012	Endring
<b>Innland</b>	<b>36 239</b>	<b>35 683</b>	<b>1,6%</b>	<b>489 308</b>	<b>487 932</b>	<b>0,3%</b>
Rute	34 480	34 131	1,0%	466 087	464 669	0,3%
Charter	513	428	19,9%	7 753	8 437	-8,1%
Frakt	1 246	1 124	10,9%	15 468	14 826	4,3%
<b>Utland</b>	<b>13 180</b>	<b>12 347</b>	<b>6,7%</b>	<b>190 842</b>	<b>181 300</b>	<b>5,3%</b>
Rute	11 879	10 943	8,6%	167 884	156 962	7,0%
Charter	941	1 098	-14,3%	18 885	20 025	-5,7%
Frakt	360	306	17,6%	4 073	4 313	-5,6%
<b>Offshore</b>	<b>3 904</b>	<b>3 754</b>	<b>4,0%</b>	<b>50 996</b>	<b>49 262</b>	<b>3,5%</b>
<b>SUM</b>	<b>53 323</b>	<b>51 784</b>	<b>3,0%</b>	<b>731 146</b>	<b>718 494</b>	<b>1,8%</b>
<b>Annen Trafikk</b>	<b>5 047</b>	<b>5 098</b>	<b>-1,0%</b>	<b>99 708</b>	<b>95 994</b>	<b>3,9%</b>
<b>TOTALT, ALLE KATEGORIER</b>	<b>58 370</b>	<b>56 882</b>	<b>2,6%</b>	<b>830 854</b>	<b>814 488</b>	<b>2,0%</b>
<b>Overflygning</b>	<b>4 781</b>	<b>3 997</b>	<b>19,6%</b>	<b>51 934</b>	<b>51 459</b>	<b>0,9%</b>