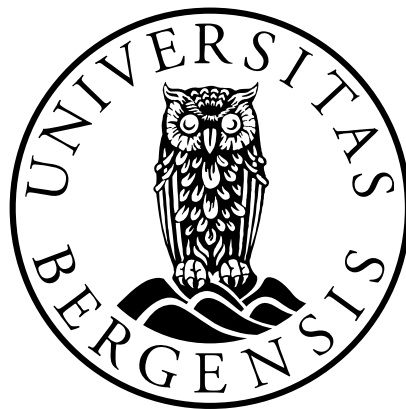


# Bare en mellommann?

*En analyse av Europakommisjonen og ESAs  
behandling av indirekte statsstøtte til banker  
under koronapandemien.*

Kandidatnummer: 18

Antall ord: 12 510



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2022

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	2
	1.1 Tematikk.....	2
	1.2 Det historiske bakteppet .....	2
	1.3 Oppgavens problemstilling .....	3
	1.4 Metodikk .....	4
	1.5 Rettskildebildet.....	5
	1.7 Oppgaven videre .....	8
2	Det teoretiske bakteppet .....	8
	2.1 EØS- og EU-rett .....	8
	2.2 Generelt om statsstøtte .....	10
	2.2.1 Støtte gitt av staten .....	10
	2.2.2 Konkurrans- og handelsvridende.....	11
	2.2.3 Selektivitet.....	11
	2.2.4 Foretak.....	11
	2.2.5 Økonomisk fordel.....	12
	2.3 Unntakene.....	14
	2.4 Statsstøtte under koronapandemien.....	15
	2.5 Spesielt om statsstøtteregler for banker .....	17
	2.6 Hvorfor er reglene strenge?.....	21
3	Vedtakene og støttens karakter .....	23
	3.1 Fremgangsmåte .....	23
	3.2 ESA og Europakommisjonens avgjørelser.....	23
	3.3 Utgjør den indirekte støtten statsstøtte? .....	26
	3.3.1 Tidligere avgjørelser .....	27
	3.3.2 Midlertidige konklusjoner .....	30
	3.4 Hvilke tiltak settes inn for å minimere den indirekte støtten?.....	31
	3.4.1 Avgjørelsene og foreslåtte tiltak .....	32
	3.4.2 Vurdering av tiltakene .....	33
4	Avsluttende refleksjoner .....	35
5	Litteraturliste .....	37

# 1. Innledning

## 1.1 Tematikk for oppgaven

Denne avhandlingen vil ta for seg finansielle aktørers rolle som mellomledd i tildeling av statsstøtte i form av lån og lånegarantier til kriseutsatt bedrifter under koronapandemien, og den mulige økonomiske fordelene de kan ha oppnådd som følge av denne rollen. Denne oppgaven vil ikke ta for seg direkte støtte til bankene under pandemien, men indirekte fordeler disse kan ha oppnådd ved sin posisjon som formidler av krisestøtten til små og mellomstore bedrifter. Denne kan ha utgjort en økonomisk fordel og dermed statsstøtte etter TFEU artikkel 107 og EØS-lovens artikkel 61.

Krisestøtten tildelt under pandemien var ment å ende helt og holdent hos de kriserammede bedriftene som trengte denne mest. Det er derfor av interesse å analysere hvordan Europakommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan ESA forholdt seg til muligheten for at de økonomiske fordelene ved krisestøtten indirekte kunne havne hos bankene. Flere tiltak ble av ESA og kommisjonen foreslått for å motvirke at dette skulle skje. Om krisestøtte endte opp hos bankene på grunn av deres rolle som mellommenn, vil det være mot hensikten med støtten. Det kan også disse virke konkurransevridende, og dette kan være til skade for det indre marked. Og det er nettopp dette statsstøttereglene er til for å unngå.

## 1.2 Det samfunnsmessige bakteppet

Da koronapandemien ankom Europa tidlig i 2020 var ingen forberedt på å håndtere de samfunnsmessige og økonomiske følgene den medførte. I takt med at land etter land innførte inngrepene for å få bukt med smitte, ble det tydelig at virkningene for næringslivet ville bli store. Bedrifter som ved utgangen av 2019 hadde vært uten økonomiske problemer mistet på få dager hele sitt økonomiske grunnlag. Store mengder, små, mellomstore og store bedrifter befant seg plutselig i en situasjon hvor de hadde problemer med å dekke sine løpende utgifter.

Allerede 12. mars 2020 uttrykte Europakommisjonen stor bekymring for situasjonen i et kommuniqué og varslet felles EU-tiltak for å avbøte konsekvensene av pandemien. Videre varslet de om de særskilte mulighetene til hvert land for å tildele statsstøtte til særlig hardt rammede industrier.<sup>1</sup> 19. mars 2020 vedtok Europakommisjonen det såkalte Temporary Framework (rammeverket vil heretter i oppgaven omtales som TF) hvor alvorret i situasjonen igjen ble anerkjent og hvor kommisjonen anga nye retningslinjer for statsstøtte til kriserammede deler av økonomien.

I TF slår kommisjonen fast at garantier, lån og lignende krisetiltak i all hovedsak vil måtte kanaliseres gjennom bankvesenet. Dette følger av at det er bankene som opprettholder flyten av kapital i økonomien, i form av lån.<sup>2</sup> I tilfeller hvor statsstøtten tok form som lån eller lånegarantier til kriserammede bedrifter, anerkjenner Europakommisjonen at denne kan komme de finansielle mellomledd til gode i form av indirekte støtte.<sup>3</sup>

Statsstøtte til banker utløser en rekke tilleggsregler til de ordinære reglene om statsstøtte i TFEU artikkel 107 og EØS-avtalen artikkel 61. Disse reglene har store konsekvenser for bankenes videre drift. Europakommisjonen besluttet imidlertid i TF at indirekte støtte nytt av banker i deres stilling som mellomledd i fordeling av støtte, ikke skulle utløse statsstøttereglene knyttet til banker.<sup>4</sup>

Europakommisjonen besluttet likevel å pålegge stater som søkte om å få tildele statsstøtte under reglene i TF, krav om å belyse hvordan de sikret at støtten kanalisert gjennom bankene endte opp hos riktig mottaker i størst mulig grad.<sup>5</sup> Europakommisjonen og ESA har i samtlige påfølgende avgjørelser om statsstøtte i form av lån eller lånegarantier vurdert om søknaden overholder disse kravene.

### 1.3 Oppgavens problemstilling

---

<sup>1</sup> Communication From the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank, the European Investment Bank and the Eurogroup COM(2020) 112

<sup>2</sup> Communication From the Commission Temporary Framework for State Aid Measures to Support the Economy in the Current Covid-19 Outbreak, (2020) OJ C911/1. Avs. 5

<sup>3</sup> Ibid, avs. 29

<sup>4</sup> Ibid, avs. 6

<sup>5</sup> Ibid, avs. 30-31

I denne oppgaven vil jeg analysere avgjørelsene fattet av Europakommisjonen og ESA om støtte i form av lån eller lånegarantier til kriseutsatte bedrifter under koronapandemien hvor finansielle aktører ble benyttet som mellomledd. Konkret vil jeg gjennomgå vedtakene for å spørre om ESA og kommisjonen behandler fordelsvilkåret for statsstøtte etter TFEU artikkel 107 og EØS-lovens artikkel 61 hensiktsmessig, og om deres behandling av tiltakene de ansøkende partene foreslår for å minimere denne støtten er forsvarlig.

Under koronapandemien har Europakommisjonen og ESA fattet en omfattende mengde avgjørelser rundt tildeling av statsstøtte. Bare mellom 12. mars og 26. oktober 2020 fattet Europakommisjonen 435 slike avgjørelser.<sup>6</sup> De færreste av disse er av interesse for denne oppgaven, men tallet understreker den omfattende utviklingen innen tildeling av statsstøtte i unormale tider som ble gjort i pandemiens første periode. I oppgaven analyserer jeg til sammen 30 av disse avgjørelsene, hvorav alle stammer fra pandemien innledende fase like etter vedtakelsen av TF. To av avgjørelsene er fattet av ESA og de resterende 28 av kommisjonen. Avgrensningen er gjort for å begrense analysen til den innledende fasen hvor kommisjonen og ESA behandlet spørsmålene oppgaven belyser under sterkt tidspress. Det er interessant å analysere denne fasen av kommisjonen og ESAs arbeid for å vurdere hvordan de handlet og hvilke forbedringspotensialer som viser seg. Det er også snakk om en omfattende mengde vedtak og det er hensiktsmessig av plass og tidsbegrensninger å begrense utvalget som gjort i oppgaven.

## 1.4 Metodikk

I denne oppgaven vil jeg i hovedsak benytte meg av rettsdogmatisk metode. Følgelig vil jeg i oppgaven ta sikte på å systematisere bakgrunnsretten som gjelder på området for statsstøtteretten, samt hvilke endringer som har kommet under pandemien. Jeg vil så vurdere om ESA og kommisjonens avgjørelser er i tråd med disse.

I løpet av oppgaven vil jeg benytte meg av EU- og EØS-rettslig metode for å tolke rettskildene som er gjeldende for spørsmålet jeg forsøker å belyse. Herunder de særskilte reglene for hvordan traktatgrunnlaget i EU-retten skal tolkes.<sup>7</sup> Jeg vil her også trekke på

---

<sup>6</sup> Bouchagiar, Antonios. "State Aid in Context of the COVID-19 Outbreak, Including the Temporary Framework of 2020", *EU State Aids* (2021) 6. Edition. Sweet & Maxwell: London. S. 1200

<sup>7</sup> Haukeland Fredriksen, Halvard & Mathisen, Gjermund. *EØS-rett* (2015) 2. Utgave. Fagbokforlaget: Bergen. S. 221

ytterligere relevante kilder som rettspraksis i EU-domstolen og andre lignende kilder. Metodisk sett ligger EØS-retten tett oppad EU-retten – i hvert fall i spørsmål slike som disse hvor den primære lovteksten er identisk med EU-rettens kilder.<sup>8</sup>

I den innledende delen av oppgaven vil jeg kartlegge og klargjøre innhold i de ordinære reglene om statsstøtte, hvordan disse ble anvendt under koronapandemien og til slutt hvilke særskilte regler for statsstøtte som gjør seg gjeldende for finansielle institusjoner, her begrenset til banker. Her vil jeg tolke det primære rettsgrunnlaget og trekke på litteraturen. Jeg vil også kort redegjøre for tidligere praksis rundt indirekte statsstøtte. Dette gjør jeg for å kartlegge hva den rådende rettsstillingen er på området, slik at jeg kan klargjøre om forvaltningspraksisen til kommisjonen og ESA bygger på en riktig forståelse av grensene for når indirekte støtte utgjør statsstøtte.

Dernest vil jeg analysere Europakommisjonen og ESAs vedtak om tildeling av statsstøtte i form av lån eller lånegarantier til kriseutsatte bedrifter med finansielle institusjoner som mellomledd. Jeg har tatt for meg søknadene om slik støtte i pandemiens første fase. Jeg vil vurdere vedtak fra nær samtlige EU-land, samt stater tilknyttet EØS gjennom EFTA. Nesten alle disse avgjørelsene stammer fra mars 2020. Da disse avgjørelsene i stor grad er samstemte om hvordan den indirekte støtten til de finansielle mellomleddene skal håndteres, vil jeg begrense den dypere analysen til eksempler som skiller seg ut eller som er betegnende. Med dette mener jeg eksempler fra avgjørelser som skiller seg fra de andre og avgjørelser som illustrerer hva som er likt mellom dem.

Etter dette vil jeg vurdere vedtakenes tiltak for å minimere risikoen for at indirekte statsstøtte skal forekomme. I en konkluderende del vil jeg presentere mine egne refleksjoner rundt oppgavens problemstilling.

## 1.5 Rettskildebildet

I og med at den rettslige utviklingen som vil bli utredet i denne oppgaven er fersk og pågående, er rettskildebildet rundt den magert. Det har blitt skrevet mye om utviklingen i statsstøtteregler under pandemien, men spørsmålet om indirekte statsstøtte til finansielle

---

<sup>8</sup> Ibid, s. 217

institusjoner er en problemstilling som enda er blitt utforsket i liten grad. Da ESA og kommisjonens vedtak er av nyere tid, er disse ofte ikke drøftet i de fremstillingene. Et unntak er den sjette utgaven av *EU State Aids* hvor problemstillingen drøftes.

På et generelt nivå, er det ikke mangel på kilder som belyser den tradisjonelle læren om statsstøtte i EU- og EØS-retten. I utredningen av disse aspektene vil jeg belage meg på et bredt spekter av kilder, samt EU- og EØS-lovgivning på området. Jeg vil også se til avgjørelser fattet i EU-domstolen for å belyse hvordan elementer av læren om statsstøtte skal forstås.

Ettersom oppgavens tema er ferskt og i liten grad belyst i litteraturen, vil jeg i stor grad belage meg på vedtakene i drøftingen av oppgaven. Herunder vil jeg hovedsakelig se til avgjørelser fattet av Europakommisjonen og ESA. Etter TFEU artikkel 108 (1) er Europakommisjonen gitt kompetansen til å overvåke hvordan medlemsstatene etterlever statsstøttereglene. Slik det fremgår av TFEU 108 (2) har kommisjonen kompetanse til å fastslå om støtteordninger er i strid med artikkel 107. Om støtten underkjennes, kan statene reise sak mot kommisjonen i EU-domstolen for å få opphevet kommisjonens avgjørelse. Tilsvarende følger det av Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA) artikkel 5 at ESA har tilsvarende rolle når det gjelder EFTA-landenes etterlevelse av EØS-loven.

Med det store fokuset kommisjonen og ESAs avgjørelser vil få i oppgaven, reiser det seg et spørsmål rundt hvilken rettskildemessig vekt disse avgjørelsene faktisk har. Oppgaven vil i stor grad belage seg på en vurdering av kommisjonen og ESAs fremgangsmåte i vedtakene.

Kommisjonen har kompetanse til å fatte vedtak om statsstøtte, men disse kan overprøves av EU-domstolen. Kommisjonens vedtak på området har dermed ikke samme vekt i utlegging av vilkårene for statsstøttes betydning som en dom har, Kommisjonen selv følger i stor grad sin egen praksis på området, og tidligere avgjørelser kan derfor kaste lys på hvordan kommisjonen tenker, samt ulikheter i senere praksis.

Dette kan også sees i sammenheng med at kommisjonen ikke har noe plikt til å anlegge sak mot alle som bryter statsstøttereglene<sup>9</sup>, eller at en overtredelse rettfærdiggjøres av at andre også bryter regelen.<sup>10</sup>

Det er følgelig å anta at kommisjonen og ESAs avgjørelser vil være av liten betydning som selvstendig rettskilde ved behandling i EU-domstolen. Vedtakene har likevel betydning for senere praksis for kommisjonen og ESA og er derfor av betydning for fremtidig forvaltningspraksis.

Jeg vil tilsvarende vie retningslinjer fra av kommisjonen for hvordan statsstøttereglene skal tolkes på spesifikke områder, oppmerksomhet i avhandlingen. Herunder kommer jeg eksempelvis til å lene meg på *Notice on the Notion of State Aid, Guidelines on State aid for rescuing and restructuring non-financial undertakings in difficulty* o.l. Også for disse retningslinjene kan det stilles spørsmål ved hvorvidt de har vekt som rettskilde eller ei.

Om dette spørsmålet har EU-domstolen ved flere anledninger uttalt seg positivt i favør av kommisjonens kompetanse til å publisere slike retningslinjer og deres styrende effekt. Som i *Germany v Commission* hvor retten skriver at “[...] the Commission may adopt a policy as to how it will exercise its discretion in the form of measures such as the Guidelines, in so far as those measures contain rules indicating the approach which the institution is to take and they do not depart from the rules of the Treaty [...]”<sup>11</sup>

Tilsvarende har retten i senere avgjørelse skrevet at “[...] in the specific area of State aid, the Commission is bound by the guidelines that it issues, to the extent that they do not depart from the rules in the TFEU, [...] and to the extent that their application is not in breach of general principles of law, such as equal treatment, in particular where exceptional circumstances, different from those envisaged in those guidelines, distinguish a given sector of the economy of a Member State.”<sup>12</sup>

Altså binder ikke retningslinjene dem som søker om statsstøtte, men de har en indirekte bindende virkning på kommisjonen selv. Som det fremgår av sitatet et avsnitt over følger

---

<sup>9</sup> T-747/17, *Union des ports de France v European Commission*, avsn. 162

<sup>10</sup> C-78/76, *Steinike & Weinlig v Federal Republic of Germany*, avsn. 24

<sup>11</sup> C-288/96, *Germany v Commission*, avs. 62

<sup>12</sup> C-431/14 P, *Hellenic Republic v Commission*, avs. 70



dette hvor kommisjonen er tildelt “discretion” – altså et skjønn. Jeg vil på bakgrunn av dette forholde meg til retningslinjene som om de har retningsgivende rolle og at de vil følges av kommisjonen selv.

## 1.6 Oppgaven videre

Innledningsvis vil jeg gi en fremstilling av de alminnelige reglene for statsstøtte slik disse er formulert i TFEU og EØS-avtalen. Dernest vil jeg gjøre det samme for hvilke retningslinjer som ble innført gjennom TF for det særskilte området som denne oppgaven omhandler.

Videre vil jeg i denne delen gi en kort innføring i hvilke statsstøtteregler som gjelder for finansielle institusjoner. Til sist vil jeg vurdere enkelte årsaker til hvorfor de særskilte reglene for statsstøtte til banker er så strenge som de er.

Etter å ha utredet regelverket tilknyttet avhandlingens spørsmål, vil jeg bevege meg videre til oppgavens hoveddel. Her vil jeg gjøre en vurdering av vedtakene til Europakommisjonen og ESA knyttet til krisetiltakene for bedrifter i pandemiens innledende fase. Som beskrevet over vil jeg her vurdere et utvalg av vedtakene, da det vil være for omfattende å gjennomgå samtlige i detalj.

Til sist vil jeg trekke konklusjoner og vurderinger fra gjennomgangen av avgjørelsesgrunnlaget. Her vil jeg særlig fokusere på Europakommisjonen og ESAs vurderinger rundt fordelsvilkåret i TFEU artikkel 107 og EØS-lovens artikkel 61. Ytterligere vil jeg vurdere kommisjonen og ESAs avveininger rundt hvorvidt de forskjellige støtteordningene har tatt gode nok forhåndsregler for å sikre at ikke støtten tilfaller bankene. Jeg vil avslutningsvis drøfte hva man kan lære av vedtakene.

## 2. Det teoretiske bakteppet

### 2.1 EØS- og EU-rett

De sentrale lovreglene for denne oppgaven er å finne EØS-loven og Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TFEU). EØS-loven regulerer EØS-avtalens virke i den norske

retten, mens TFEU sammen med traktaten om Den europeiske union utgjør det primære rettsgrunnlag i EU.

EØS-avtalen har som hensikt å knytte Norge tett til det indre marked i EU. Dette understrekes i EØS-lovens artikkel 1(1) hvor det slås fast at avtalens formål er “[...] å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler [...]”

EØS-avtalen er inkorporert i norsk lov gjennom EØS-loven og det vidt anerkjent at forpliktelsene etter EØS-avtalen i normale tilfeller går foran norsk lov ved motstrid.<sup>13</sup> Dette antydes også av EØS-lovens artikkel 3. Blant de mange reglene man finner i avtalen som skal sikre like konkurransevilkår på kryss av det indre markedet, finner man statsstøttereglene. Statsstøttereglene i EØS-loven tilsvarer de man finner i TFEU. Disse tar sikte på å forhindre at medlemsstater gir særskilte foretak innad i det indre marked konkurransefordeler ved å på forskjellige måter støtte dem økonomisk

Jeg kommer hovedsakelig til å behandle reglene man finner i TFEU, da bestemmelsene er identiske. I og med at formålet med med EØS-avtalen er å den signatarer så tett til indre markedet som mulig, er det en forutsetning at avtalen tolkes i tråd med EU-retten. Dette kalles homogenitetsprinsippet<sup>14</sup> og kommer for eksempel til uttrykk i fortalet til EØS-loven hvor det skrives at “[...] avtalepartenes formål, med full respekt for domstolenes uavhengighet, er å nå frem til og opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av denne avtale og de bestemmelser i Fellesskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i denne avtale, og å nå frem til lik behandling av enkeltpersoner og markedsdeltagere med hensyn til de fire friheter og konkurransevilkårene [...]”

I de følgende underkapitlene vil jeg gjennomgå de ordinære reglene for statsstøtte, hvilke retningslinjer rundt reglene som fremgår av TF, samt hvilke særskilte regler som gjør seg gjeldende for banksektoren.

---

<sup>13</sup> Ruud, Morten & Ulfstein, Geir. *Innføring i folkerett* (2011) 4. Utgave. Universitetsforlaget: Oslo. S. 60

<sup>14</sup> Haukeland Fredriksen, Halvard & Mathisen, Gjermund. *EØS-rett* (2015) 2. Utgave. Fagbokforlaget: Bergen. S. 85.

## 2.2 Generelt om statsstøtte

Reglene om statsstøtte finner man i EØS-lovens artikkel 61 og i TFEU artikkel 107.

Bestemmelsen setter opp en negativ test for hvilken støtte som kan regnes som statsstøtte eller ikke. Hvorvidt dette er tilfellet, må fastslås gjennom en objektiv vurdering av de forskjellige vilkårene stilt i paragrafen. Disse omfatter om støtten er “*aid granted by a member state or through state resources*”, om støtten “*distorts or threatens to distort competition*” ved å “*favouring certain undertakings or the production of certain goods*” som i tur “*affects trade between member states*”. I tillegg må støtten utgjøre en økonomisk fordel for mottakeren.<sup>15</sup>

Under vil jeg gjennomgå de særskilte vilkårene i tur og orden. Jeg vil legge ekstra vekt på å kartlegge hva som utgjør en økonomisk fordel, da dette vilkåret vil være av større betydning enn de andre for tekstens tematikk. Det kan innledningsvis bemerkes at selv om vilkårene nevnt over, kan støtten likevel være forenelig med det indre markedet.

### 2.2.1 Støtte gitt av staten

Det første vilkåret for om en gitt støtte er å regne for statsstøtte som er uforenelig med det indre marked, er om støtten er “*aid granted by a Member State or through State resources*”. En umiddelbar tolkning av ordlyden til bestemmelsen vil antyde at det her snakk om to separate vilkår som må skilles fra hverandre - nemlig om støtten er gitt direkte fra staten eller gjennom statlige midler. EU-domstolen har imidlertid vært klar på at det er ikke er snakk om noen vesensforskjell.<sup>16</sup>

Videre kan det stilles spørsmål ved hva utfallet blir om et statlig eid foretak gir støtte til et annet foretak. Her er det ikke alene nok at støtten er gitt av en entitet som er eid av staten. Det som er sentralt, er hvorvidt staten har vært involvert i avgjørelsen om å gi støtten eller ikke.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Hjelmeng, Erling. *Reglene for offentlig støtte* (2021) Universitetsforlaget: Oslo. s. 5

<sup>16</sup> C-405/16 Germany v. Commission (2019) Avs. 53.

<sup>17</sup> Hjelmeng, Erling. (2021) s. 5

## 2.2.2 Konkurransen- og handelsvridende

Det neste vilkåret spør om støtten “distorts or threatens to distort competition”. Selv om disse to momentene fremgår som to separate vilkår i lovteksten, velger jeg å behandle dem sammen. Dette kommer av at disse to av domstolen i vedvarende rettspraksis har blitt ansett som uløselig knyttet sammen.<sup>18</sup> Den ene vil som regel ikke utløses uten den andre.

Ettersom like konkurransevilkår er et av grunnelementene i EØS-avtalen og for at det indre markedet skal fungere effektivt, er dette et vilkår som det ikke skal mye til for å oppfylle.<sup>19</sup> I vurderingen av hvorvidt vilkåret er innfridd eller ikke trenger man ikke å bevise at støtten faktisk *har* påvirker handel mellom medlemsstatene eller at den har virket konkurransenvridende. Ifølge EU-domstolen er det nok å bevise at støtten “[...] is liable to affect such trade and distort competition [...]”.<sup>20</sup>

## 2.2.3 Selektivitet

Videre stiller paragrafene som krav at støtten må være “favouring certain undertakings or the production of certain goods”. Altså må støtten begunstige enkelte foretak over andre. Dette kalles selektivitet og det står i kontrast til støtte som heller har som formål å avhjelpe en situasjon på generell basis.<sup>21</sup> Hvorvidt vilkåret om selektivitet innfris kan bero på en rekke faktorer. I litteraturen trekkes det frem at man må bedømme den som beslutter å gi støtten. Har hen fattet beslutningen på en objektivt og ikke-diskriminerende måte? Samtidig trekkes det frem at støtte som gis til særskilte områder eller industrier som regel vil innfri vilkåret.<sup>22</sup>

## 2.2.4 Foretak

---

<sup>18</sup> T-50/06 Ireland & Aughinish Alumina Ltd v Commission, avs. 113

<sup>19</sup> Ibid, s.

<sup>20</sup> C-518/13 Eventech (2015) Avs. 65

<sup>21</sup> Hjelmeng, Erling (2021) s. 8

<sup>22</sup> Verouden, Vincent & Werner, Philipp. “Introduction - The Law and Economics of EU State Aid” *EU State Aid Control* (2017) Wolters Kluwers: Frederick. s. 21

Derne er det på det rene at mottakeren av støtten må være et “undertaking”. Fra rettspraksis følger det at dette kan være enhver entitet som driver økonomisk aktivitet, uavhengig av dens juridiske karakter eller hvordan den finansieres.<sup>23</sup> Dette betyr i praksis at det er svært mange entiteter som på en eller annen måte kan rammes av vilkåret.

### 2.2.5 Økonomisk fordel

Litteraturen og rettspraksis gjør det også klart at det kreves at man oppnår en økonomisk fordel for at tiltaket skal antas å være støtte. Den kan identifiseres på flere måter, men litteraturen fremhever to fremgangsmåter: Man kan vurdere den økonomiske fordel ut fra summen som overføres fra staten til foretaket, og man kan vurdere det i form av i hvor stor grad foretaket er bedre stilt enn uten å ha mottatt støtten.<sup>24</sup> Fra rettspraksis fremgår det at støtten må ha vært av en slik art at mottakeren ikke ville ha kunnet oppnå den ved vanlige omstendigheter.<sup>25</sup>

Testen for hvorvidt dette er tilfellet går under navnet Market Economy Operator Test (MEO). Denne har tidligere gått under navnet Market Economy Investor Test. Kommisjonen slår i sin *Notice on the Notion of State Aid* fast at “[...] to determine whether a public body's investment constitutes State aid, it is necessary to assess whether, in similar circumstances, a private investor of a comparable size operating in normal conditions of a market economy could have been prompted to make the investment in question.”<sup>26</sup>

Det er videre sikker rett at kommisjonen har bred kompetanse når det kommer til å anvende denne testen på aktørene den vurderer. EU-domstolen vil i de fleste tilfeller ikke legge seg opp i anvendelsen av testen, grunnet dens kompleksitet.<sup>27</sup> Mangelen på rettslig overprøving på dette feltet har ledet til at enkelte har kritisert kommisjonens kompetanse med tanke på MEO,

---

<sup>23</sup> C-41/90 Höfner and Elser v. Macrotron (1991) Avsn. 21

<sup>24</sup> Verouden, Vincent & Werner, Philipp. “Introduction - The Law and Economics of EU State Aid” *EU State Aid Control* (2017) Wolters Kluwers: Frederick. s. 17

<sup>25</sup> C-39/94 Syndicat français de l'Express international v. La Poste (1996) Avsn. 60

<sup>26</sup> 2016/C-262/01 Notice on the Notion of State Aid, avsn. 74

<sup>27</sup> T-196/04, Ryanair Ltd. v Commission, avsn. 41

da denne kan tenkes å undergrave de objektive reglene for statsstøtte som medlemslandene belager seg på.<sup>28</sup>

Videre er det for denne oppgaven et sentralt spørsmål om den økonomiske fordel må være som følge av et tiltak direkte fra staten som er ment å begunstige foretaket, eller om også en indirekte eller avledet følge av et offentlig tiltak kan utgjøre en økonomisk fordel».

Som et utgangspunkt kan man her se til TFEU artikkel 107 hvor det fremgår at støtte “in any form whatsoever” kan være uforenelig med det indre markedet. En naturlig tolkning av ordlyden til traktaten vil her ikke avskjære muligheten for at også indirekte støtte kan anses som statsstøtte. Formuleringen “in any form whatsoever” antyder snarere en bred innstilling til hva som kan tenkes å utgjøre støtte.

Fra rettspraksis og teori følger det at en økonomisk fordel som følger indirekte er vel så mye en økonomisk fordel som om den fulgte direkte. Dette kan for eksempel ta form ved at støtte gis til personer eller entiteter som ikke er foretak, som for eksempel forbrukere. I *Mediaset v. Commission* skriver GC (The General Court) at “[...] aid to consumers is a well-established form of aid [...]”.<sup>29</sup> Mediaset var her et selskap som nøt fordel av at forbrukere ble subsidiert i deres overgang til digital-TV.

Dette understrekes videre av Europakommisjonen. I deres *Notice on the Notion of State Aid* skriver de i artikkel 115 at “An advantage can be conferred on undertakings other than those to which State resources are directly transferred [...]”<sup>30</sup> Videre skriver Europakommisjonen at det her må skilles mellom indirekte støtte og sekundære økonomiske effekter. Dette må vurderes fra et *ex ante*-perspektiv, altså i forkant av at støtten inntreffer. Det sentrale vil ifølge kommisjonen være om “[...] the measure is designed in such a way as to channel its secondary effects towards identifiable undertakings or groups of undertakings.”<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Galletti, Gian Marco. “How Reasonable May the Private Investor Be Assumed to Be: Corsica Ferries France”, *Common Market Law Review* Vol. 52 (2015) s. 1095-1110, s. 1095

<sup>29</sup> T-177/07 *Mediaset v Commission* (2010) Avsn. 177

<sup>30</sup> 2016/C-262/01 *Notice on the Notion of State Aid*, artikkel 115

<sup>31</sup> *ibid*, artikkel 116

Kommisjonen understreker her det som er rådende rett på området. At indirekte støtte kan være støtte likeså, er etablert gjennom lang rettspraksis.<sup>32</sup> At støtte kan være indirekte åpner imidlertid for et bredt spekter av situasjoner som kan tenkes å utgjøre støtte.

For denne oppgaven er det særlig viktig å merke seg at indirekte støtte vel så mye kan utgjøre støtte som den som kommer direkte. Et grunnleggende spørsmål for oppgaven er nettopp om de finansielle institusjonene som kanaliserte krisestøtten under pandemien oppnådde en økonomisk fordel som følge av sin rolle som mellommenn. Som det fremgår av utredningen over, er det på det rene at det i utgangspunktet er mulig at man kan oppnå en økonomisk fordel i kraft av indirekte støtte.

### 2.3 Unntakene

Ved oppfyllelse av vilkårene funnet i EØS-lovens artikkel 61 og TFEU artikkel 107, er den gitte støtten å regne som statsstøtte. Artiklene inneholder imidlertid unntaksbestemmelser for når støtte likevel kan regnes å være forenlig med det indre markedet. For denne oppgaven er det EØS-lovens artikkel 61 (3)(b) og TFEUs artikkel 107 (3)(b) som er relevante. Disse slår fast at “aid to promote the execution of an important project of common European interest or to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State” kan være forenlig med det indre marked. Kommisjonen er tillagt kompetansen til å fastsette vilkårene for at støtte gitt i medhold av at bestemmelsen anses forenlig.

For denne oppgaven er det særlig det andre alternativet, “to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State”, som er relevant. En naturlig tolkning av dette vilkåret antyder en høy terskel for hvilke typer omstendigheter som må foreligge for at støtte skal kjennes forenlig etter denne hjemmelen. Ordlyden til “a serious disturbance” antyder en hendelse med strukturelle og/eller samfunnsvide effekter.

Ved ordinære omstendigheter har Europakommisjonen foreskrevet en vurdering for å fastslå hvorvidt et foreslått tiltak er forenlig med det indre marked etter TFEU artikkel 107 (3).

Denne testen tar utgangspunkt i syv forskjellige kriterier: “at støtten må bidra til felles europeiske interesser, støtten må være nødvendig, hensiktsmessig og proporsjonal, det må foreligge en incentiveeffekt, de positive effektene må oppveie negative virkninger på

---

<sup>32</sup> Se blant annet C-156/98, Germany v Commission, avs. 26

konkurransen og samhandelen, og støtten må være transparent.”<sup>33</sup> Det er utenfor denne oppgavens rammer å gjennomgå denne testen i detalj.

Det faller også utenfor denne oppgavens rammer å vurdere det andre aktuelle unntaket i denne oppgaven. Dette er TFEU § 107 (2)(b) som slår fast at “aid to make good the damage caused by natural disasters or exceptional occurrences” også vil være forenlig med det indre marked. Selv om dette unntaket har blitt påkalt under pandemien er det ikke relevant for de særskilte tilfellene denne oppgaven tar for seg. Her holder det å bemerke at EU-domstolen har akseptert at koronapandemien kan regnes for å være en “serious disturbance” jf. TFEU § 107 (2)(b).<sup>34</sup>

## 2.4 Statsstøtte under koronapandemien

I mars 2020 ble det klart at koronapandemien ikke var et problem forbeholdt Kina og andre asiatiske stater. Etter at Italia viste at viruset ville få enorme konsekvenser for Europa også, ble viruset tatt på alvor og kriseplaner utarbeidet.

Den 13. mars 2020 publiserte kommisjonen et kommuniqué under tittelen “Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak”. Her understreket kommisjonen de økonomiske konsekvensene av pandemien og lovet at “The Commission will fully use all the tools at its disposal to weather this storm.”<sup>35</sup>

I denne innledende uttalelsen uttalte kommisjonen at “EU State aid rules enable Member States to take swift and effective action to support citizens and companies, in particular SMEs, facing economic difficulties due to the COVID-19 outbreak.” Men de advarte samtidig om at man måtte “[...] make sure that State aid is effective in reaching those companies in need and that harmful subsidy races are avoided [...]”<sup>36</sup>

Seks dager senere vedtok kommisjonen det allerede omtalte Temporary Framework For State Aid Measures to Support The Economy in the Current Covid-19 Outbreak. I TF gir kommisjonen detaljerte retningslinjer for under hvilke omstendigheter statsstøtte kan

---

<sup>33</sup> Hjelmeng, Erling. (2021) s. 14

<sup>34</sup> T-259/20 Ryanair DAC v European Commission (2021) Avs. 26

<sup>35</sup> COM(2020) 112 - Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak, s. 1

<sup>36</sup> *ibid*, s. 9



tilkjennes for å avhjelpe følgene av de økonomiske nedstengingene. Særlig slår kommisjonen fast at følgene av pandemien vil oppfylle unntaket i TFEU § 107 (3)(b) om at statsstøtten skal bøte på “a serious disturbance in the economy of a Member State”.<sup>37</sup>

Videre fastsetter kommisjonen at en rekke forskjellige typer økonomisk støtte vil aksepteres under de nye retningslinjene. For denne oppgaven holder det å bemerke at kommisjonen fastslår at økonomisk støtte i form av lånegarantier aksepteres,<sup>38</sup> samt støtte i form av subsidiering av renter på lån.<sup>39</sup>

For begge disse spesifiserer kommisjonen en rekke forbehold og forholdsregler som skal tas for at disse formene for støtte skal kjennes gyldige. Herunder blant annet at bedriften som mottar støtten ikke kan ha vært i økonomisk uføre før 31. desember 2019, at garantien gis eller den nye kontrakten for lånet med subsidierte renter ikke signeres senere enn 30. juni 2022, samt en rekke andre klausuler.

I tillegg til å slå fast under hvilke omstendigheter statsstøtte kan tilkjennes, slår også kommisjonen i TF fast at finansielle institusjoner i de fleste tilfeller vil fungere som fasilitatorer for at krisestøtten skal kunne nå sine tiltenkte mottakere.<sup>40</sup> Kommisjonen slår her fast at “While such aid is directly targeting undertakings facing a sudden liquidity shortage and not credit institutions or other financial institutions, it may also constitute an indirect advantage to the latter.”<sup>41</sup>

I et tidligere avsnitt fastslår kommisjonen at tilknyttede reguleringer for statsstøtte til banker ikke vil gjøre seg gjeldende ved deres rolle som mellommenn.<sup>42</sup> Denne presiseringen må antas å følge av at kommisjonen mellom linjene antar at bankene kan oppnå en indirekte fordel i kraft av sin posisjon, selv om deres grunnsyn er at disse i hovedsak ikke vil oppnå noen slik fordel.

---

<sup>37</sup> (2020) OJ C911/1 - Communication From the Commission Temporary Framework for State Aid Measures to Support the Economy in the Current Covid-19 Outbreak. Avs. 17

<sup>38</sup> *ibid*, avsn. 24

<sup>39</sup> *ibid*, avsn. 26

<sup>40</sup> *ibid*, avsn. 5

<sup>41</sup> *Ibid*, avsn. 29

<sup>42</sup> *ibid*, avsn. 6

## 2.5 Spesielt om statsstøtterepler for banker

I dette kapittelet vil jeg se nærmere på reglene om statsstøtte til banker. Disse reglene spiller en viktig rolle i TF. Her spesifiserer kommisjonene om disse reglene gjør seg gjeldende eller ikke ved bankenes rolle som mellommenn. Altså om de særskilte reglene for statsstøtte til banker vil gjøre seg gjeldende eller ikke om disse oppnår en indirekte økonomisk fordel ved rollen sin. I vedtakene til kommisjonen og ESA opp med en standardisert del kalt “Compliance with intrinsically linked provisions of directive 2014/59/eu and regulation (eu) 806/2014” hos kommisjonen, og “Compliance with intrinsically linked provisions of Directive 2014/59/EU” hos ESA. Disse delene tar sikte på å avklare vedtakenes forhold til disse tilknyttede reglene.

Reglene for statsstøtte til banker slik vi kjenner dem i dag er i alle hovedsak et resultat av finanskrisen av 2008 og den europeiske gjeldskrisen. Erfaringene man trakk fra disse krisene la grunnlaget for det nye regelsettet som siden har tatt form. Etter krisen har EU gjennom den såkalte bankunionen lagt til grunn et omfattende sett med regler for drift av banker i EU.

Finanskrisen rammet EU hardt. Mellom 2008 og 2017 ble det i alt tildelt 5118 milliarder euro i statsstøtte til europeiske banker. Summen utgjør 34% av EU-statenes kombinerte BNP.<sup>43</sup> Per 2014 hadde 112 europeiske banker, hele 30% av banksystemet i EU, mottatt statsstøtte som en følge av konsekvenser knyttet til finanskrisen.<sup>44</sup>

Finanskrisen av 2008 skulle siden karakteriseres av hvordan den illustrerte at finansiell risiko i stort nok omfang kunne utgjøre en systemisk risiko for hele det finansielle systemet. Ved starten av krisen var dette imidlertid ikke klart for de forskjellige statlige aktørene som håndterte den. Dette kan ses i at kommisjonen i de tidligste avgjørelsene om å støtte rammede banker i Europa bygger avgjørelsen sin på TFEU § 107 (3)(c), mens man siden nær uten unntak ville bygge avgjørelsene på § 107 (3)(b) som finner støtte forenlig med det interne marked for å “[...] remedy a serious disturbance in the economy of a Member State[...]”.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Nicolaides, Phedon. “Ten Years of State Aid to Financial Institutions” *European State Aid Law Quarterly* Vol. 2 (2019) s. 121-137, s. 121.

<sup>44</sup> Arnold, Christoph. “Financial Sector” *EU State Aids* (2021) 6. Edition. Sweet & Maxwell: London. S. 533

<sup>45</sup> Gray, Joanna & de Cecco, Francesco. “Competition, stability and moral hazard: the tension between financial regulation and State aid control” *Research handbook on State aid in the banking sector* (2017) Edgar Elgar Publishing: Cheltenham. s. 20-53, s. 32

Krisen avdekket også svakheter i hvordan EUs samhandling på det finansielle området var organisert på tidspunktet. Det ble tidlig klart at medlemsstatene fokuserte på å avhjelpe sine egne banker og på sikre bankinnskuddene til sine egne borgere. Støtte og samhandling om støtte til bankene på kryss av de europeiske grensene var fraværende, noe som utgjorde et problem i møte med krisens grenseoverskridende natur.

Oppgaven med den overordnede krisehåndteringen ble i stor grad overlatt til Europakommisjonen.<sup>46</sup> Retningslinjene kommisjonen jobbet etter endret seg også i takt med at krisens sanne omfang ble kjent. Fra å belage seg på en normal tilnærming til statsstøttehåndheving gikk man over til det Europarådet kalte en “speedy and flexible” tilnærming.<sup>47</sup> Som vist over, ledet dette til en enorm tildeling av statsstøtte til banksektoren under krisen.

Finanskrisen understreket behovet for et mer samordnet regelverk for håndtering av den grenseoverskridende europeiske banksektoren. Under finanskrisen og i kjølvannet av den ble det derfor vedtatt flere retningslinjer og direktiver for å oppnå en slik samordning.

Hva angår statsstøtte, så har kommisjonen siden 2008 utstedt syv kommunikeer med spesifiserte retningslinjer for under hvilke omstendigheter statsstøtte kan tilkjennes banker. Den siste av disse er the Banking Communication (BC) fra 2013 hvor kommisjonen skriver at disse syv “[...] Crisis Communications provide a comprehensive framework for coordinated action in support of the financial sector so as to ensure financial stability while minimising distortions of competition between banks and across Member States in the single market.”<sup>48</sup>

Fra BC fremgår det tydelige regler om under hvilke forutsetninger banker kan motta støtte, samt hvordan byrden med å redde den gitte banken skal fordeles mellom bankens eiere og staten. Blant annet skriver kommisjonen at alle de forskjellige eierne av bankene må bidra i størst mulig grad for å dekke bankens kapitalmangel før statsstøtte kan vurderes.<sup>49</sup>

Tilsvarende skriver kommisjonen at “This Communication establishes the principle that

---

<sup>46</sup> *ibid*, s. 21

<sup>47</sup> *ibid*, s. 32

<sup>48</sup> 2013/C 216/01 - Communication from the Commission on the application, from 1 August 2013, of State aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis (‘Banking Communication’) Avsn. 2

<sup>49</sup> *ibid*, avsn. 41

recapitalisation and impaired asset measures will be authorised only once the bank's restructuring plan is approved.”<sup>50</sup>

Professor Phedon Nicolaides oppsummerer de nye retningslinjene i BC med at “Aid is allowed only when the beneficiary undertakes restructuring and only after shareholders and subordinated creditors are bailed in.”<sup>51</sup>

I tillegg til BC har en rekke direktiver blitt vedtatt som en del av EUs bankunion. Herunder er de viktigste the single supervisory mechanism (SSM), the single resolution mechanism (SRM) og et system of harmonised deposit guarantee schemes (DGS). Disse utgjør til sammen de tre pilarene av bankunionen.<sup>52</sup> SSM og DGS er utenfor denne oppgavens område. Om disse holder det å si at de respektivt gjelder finansovervåkning og koordinasjon av ordninger for sikring av bankinnskudd innen bankunionen.

Det er først og fremst SRMR (SRM Regulation) som er av viktighet for denne oppgaven. SRMR gjelder imidlertid kun de europeiske bankene med virkeområde innenfor eurosone.<sup>53</sup> Denne må derfor sees i sammenheng med Bank Recovery and Resolution Mechanism (BRRD) som er tilnærmet identisk i sitt innhold som SRMR, men som utvider disse reglens virkeområde til resten av EU og EFTA-statene.

SRMR og BRRD bestemmer i stor grad hva som skal gjøres med banker som har havnet i en slik situasjon at de trenger nødhjelp fra det offentlige. Et vilkår er derfor at banken det er tale om er “failing or is likely to fail”, jf. SRMR § 18 (1) (a), BRRD § 32 (1) (a). Spørsmålet er derfor om støtten som tilkjennes den gitte banken kan sies å ha som formål å redde den fra å være på kanten av undergang. I så fall vil reglene for *resolving* eller *liquidation* i reguleringene komme til anvendelse.

Reguleringene definerer derfor hva som utgjør slik støtte som “‘extraordinary public financial support’ means State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU, or any other public financial support at supra-national level, which, if provided for at national level, would

---

<sup>50</sup> *ibid*, avsn. 23

<sup>51</sup> Nicolaides, Phedon. “Ten Years of State Aid to Financial Institutions” *European State Aid Law Quarterly* Vol. 2 (2019) s. 121-137, s. 122.

<sup>52</sup> Arnold, Christoph. “Financial Sector” *EU State Aids* (2021) 6. Edition. Sweet & Maxwell: London. S. 535

<sup>53</sup> *ibid*, s. 540

constitute State aid, that is provided in order to preserve or restore the viability, liquidity or solvency of an institution [...]”, jf. SRMR § 3 (1) (29), BRRD § 2 (1) (28). Om den gitte støtten derfor utgjør “extraordinary public financial support”, så vil banken være “failing or is likely to fail”.

Nicolaides oppsummerer de to direktivenes hovedvirkeområde som følger: “A bank that is 'failing or likely to fail' (FoLF) has to be either resolved or liquidated. State aid may not be used to keep a bank artificially alive. Whether a bank is resolved or liquidated depends on whether it has systemic significance. A systemically important bank is resolved so that its critical functions are preserved in order to prevent disturbance in the rest of the economy. A non-systemic bank is simply closed down.”<sup>54</sup>

Et springende spørsmål i samtlige avgjørelser om statsstøtte relevant for denne oppgaven, er hvorvidt støtten utgjør “extraordinary public financial support” eller ikke. Om Europakommisjonen besluttet at den indirekte støtten til bankene under koronapandemien utgjorde en slik ekstraordinær støtte, ville dette fått vidtgående konsekvenser for bankene, og det ville trolig ha gjort det umulig å gjennomføre krisetiltakene på den måten man gjorde.

Kommisjonen påpeker derfor også mot starten av TF at støtte kanalisert gjennom de finansielle institusjonene ikke vil utløse de parallelle reglene i SRMR og BRRD. Her skriver de at: “Such aid does not have the objective to preserve or restore the viability, liquidity or solvency of banks. [...] As a result, such aid would not be qualified as extraordinary public financial support under the Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council (the BRRD) nor under the Regulation 806/2014 of the European Parliament and of the Council (the SRM Regulation), and would also not be assessed under the State aid rules applicable to the banking sector.”<sup>55</sup>

Selv om de tilknyttede reguleringene i SRMR og BRRD ikke ble utløst av bankenes rolle i krisehåndteringen under pandemien, så utelukker dette ikke at bankene kan ha oppnådd en økonomisk fordel av sin rolle. At reglene i SRMR og BRRD ikke kommer til anvendelse

---

<sup>54</sup> Nicolaides, Phedon. “Ten Years of State Aid to Financial Institutions” *European State Aid Law Quarterly* Vol. 2 (2019) s. 121-137, s. 123.

<sup>55</sup> (2020) OJ C911/1 - Communication From the Commission Temporary Framework for State Aid Measures to Support the Economy in the Current Covid-19 Outbreak. Avs. 6

forteller oss utelukkende at bankene ikke er “failing or is likely to fail”, og at den indirekte støtten ikke er ment for å redde banken.

## 2.6 Hvorfor er reglene strenge?

Det nye reguleringsregimet for finansbransjen i EU er gjennomført for å sikre økonomisk stabilitet i EU. Som kommisjonen skriver i BC, så er statsstøtteregelele strammet inn for å “[...] ensure financial stability while minimising distortions of competition between banks and across Member States in the single market.”<sup>56</sup> Videre understreker særlig kommisjonen at hensikten med de strenge reglene for *burden-sharing* mellom bankens eiere og staten er for å forhindre såkalt *moral hazard* fra å utvikle seg i systemet.<sup>57</sup>

Moral hazard, som ofte i faglitteratur går under navnet *soft budget constraint syndrom*, viser til en situasjon hvor det bygger seg opp en forventning i et selskap om at en støttende organisasjon, herunder staten, vil gripe inn med støtte om selskapet havner i økonomisk uføre.<sup>58</sup> Man vil kun snakke om moral hazard hvis forventningen om støtte påvirker den faktiske atferden til selskapet det er snakk om, for eksempel ved at dette tar systematisk større risiko enn det ville ha gjort uten denne forventningen.<sup>59</sup>

Spørsmålet om såkalte bailouts eller statsstøtte til banker i uføre leder til moral hazard ble særlig aktuelt under finanskrisen hvor enorme summer ble utbetalt til en rekke finansielle aktører som lenge hadde tatt på seg stor finansiell risiko. Som eksemplifisert i sitatet hentet fra BC over, ønsker kommisjonen i det ytterste å unngå at noen form for moral hazard befester seg i det europeiske banksystemet. Både fordi dette underminerer det indre markedet, men også fordi dette ofte er et tegn på en usunn kobling mellom beslutningstagere og finansinstitusjonene.

At det er en fare ved det finansielle systemet ble gjort klart av kommisjonen selv i dere behandling av statsstøtte tilkjent den kriserammede delvis statseide banken Crédit Lyonnais i

---

<sup>56</sup> 2013/C 216/01 - Communication from the Commission on the application, from 1 August 2013, of State aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis ('Banking Communication') Avsn. 2

<sup>57</sup> *ibid*, avsn. 40

<sup>58</sup> Gray, Joanna & de Cecco, Francesco. "Competition, stability and moral hazard: the tension between financial regulation and State aid control" *Research handbook on State aid in the banking sector* (2017) Edgar Elgar Publishing: Cheltenham. s. 20-53, s. 29

<sup>59</sup> *ibid*, s. 30

Frankrike på 90-tallet. Banken hadde havnet i alvorlig økonomisk ufare etter å ha påtatt seg stor økonomisk risiko over lengre tid. Kommisjonen aksepterte først støtte til banken i 1995, men det viste seg for at dette ikke var tilstrekkelig.

I 1998 fattet kommisjonen dermed nok et vedtak i en støttesak knyttet til banken, og i avgjørelsen uttaler kommisjonen seg klarøyd om farene saken viser. Kommisjonen skriver blant annet at “In the case in point, there are grounds for believing that, if CL had not enjoyed the total and permanent implicit or explicit backing of the State, it would not have embarked on its risky policy in the first place, or at the very least it would have undergone restructuring earlier and with a greater determination.”<sup>60</sup>

Som en følge av eksempelet satt av CL og lignende saker har Europakommisjonen tatt steg for å sikre at finansielle institusjoner og andre organisasjoner ikke skal kunne forvente statsstøtte. Blant annet har kommisjonen lansert det den kaller for “one time, last time”-regelen som slår fast at statsstøtte til foretak utenfor finansbransjen kun kan gis i sammenheng med én restruktureringsprosess og ikke siden.<sup>61</sup>

Det er likevel ikke alltid lett å avveie hvordan man skal vekte behovet for å sikre økonomisk stabilitet mot behovet for å unngå å insentivere samfunnsskadelig økonomisk atferd. Blant annet kan vegringen for å støtte finansielle institusjoner i kjølvannet av finanskrisen ha ledet til den mangelfulle responsen til EU da gjeldskrisen traff unionen noen år senere.<sup>62</sup>

For denne oppgavens del er disse momentene viktig å ha i mente ved vurderingen av kommisjonens avgjørelser om statsstøtte under pandemien og deres innstilling til bankene som mellommenn. Selv om ikke bankene nyter direkte statsstøtte i avgjørelsene som er under vurdering i denne oppgaven, så kan det likevel tenkes at de kan trekke fordeler av støtten det er snakk om og at den indirekte fordelene denne ga dem kan lede til uønsket atferd som moral hazard.

---

<sup>60</sup> 98/490/EC concerning aid granted by France to the Crédit Lyonnais group, avsn. 10.2

<sup>61</sup> 2014/C 249/01 - Guidelines on State aid for rescuing and restructuring non-financial undertakings in difficulty. Avsn. 70

<sup>62</sup> Gray, Joanna & de Cecco, Francesco. “Competition, stability and moral hazard: the tension between financial regulation and State aid control” *Research handbook on State aid in the banking sector* (2017) Edgar Elgar Publishing: Cheltenham. s. 20-53, s. 40

### 3. Vedtakene og støttens karakter

#### 3.1 Fremgangsmåte

Etter å nå ha redegjort for det juridiske bakteppet, vil jeg nå bevege meg videre til å undersøke vedtakene som utgjør kjernen til denne oppgaven. Som definert av oppgavens problemstilling vil jeg vurdere hvordan kommisjonen og ESA forholder seg til fordelsvilkåret i vedtakene, samt hvordan kommisjonen og ESA i sine avgjørelser har tatt grep for å minimere at bankene skal nyte fordeler ved posisjonen sin.

Jeg vil først redegjøre for avgjørelsene som her utgjør det faktiske underlaget for oppgaven, dernest vil jeg ta for meg spørsmålet om den indirekte støtten til de finansielle institusjonene utgjør statsstøtte etter TFEU artikkel 107 (3)(b) og EØS-lovens artikkel 61.

Etter å ha belyst denne delen av problemstillingen, vil jeg bevege meg videre til å vurdere de forskjellige tiltakene medlemslandene har foreslått for å hindre at de finansielle institusjonene blir sittende igjen med støtten de kanaliserer, samt rasjonalet i avgjørelsene til kommisjonen og ESA for å akseptere disse.

#### 3.2 ESA og Europakommisjonens avgjørelser

I utvelgelse av hvilke avgjørelser jeg har valgt ut til denne oppgaven har jeg valgt å begrense meg til den første runden av søknader om støttepakker i koronapandemiens første fase. Ved å vurdere disse avgjørelsene vil jeg kunne vurdere hvordan kommisjonene avveide forskjellige hensyn under press i pandemiens første fase. Alle avgjørelsene er fattet i saker hvor medlemsstater av EU eller EFTA har søkt om tillatelse til å gjennomføre forskjellige tiltak for å bøte på de økonomiske følgene av pandemien.

Jeg har valgt å se på de innledende avgjørelsene og ikke følgende avgjørelser om støtte. Alle avgjørelsene er fattet i tidsrommet mars til juni 2020 og alle er fattet etter at kommisjonens publiserte sitt TF. I utvalget av avgjørelser følger to avgjørelser fattet av ESA om støttepakker i Norge og Island, og 28 avgjørelser fattet av Europakommisjonen. Disse avgjørelsene gjelder støttepakker i Italia, Danmark, Belgia, Bulgaria, Estland, Finland, Frankrike, Hellas, Irland,



Kroatia, Kypros, Latvia, Litauen, Malta, Luxembourg, Nederland, Østerrike, Polen, Portugal, Romania, Slovenia, Spania, Storbritannia, Sverige, Tsjekkia, Tyskland, Ungarn og Slovakia.

Søttepakkene er i all hovedsak like. De er alle forespørsler om å kunne gjennomføre tiltak som statlige lånegarantier, subsidierte lån, subsidiering av renter på lån og direkte støtte. Noen av avgjørelsene dreier seg kun om noen av disse, mens andre dreier seg om flere eller alle. Felles for dem alle er det at avgjørelsene vedrører statlige garantier på lån. Her varierer det imidlertid i hvor stor grad det gitte medlemslandet garanterer for lånet og under hvilke omstendigheter lånegarantien ble gitt.

For eksempel dekket den danske lånegarantien 70% av tapet på nye lån for å sikre driften til det gitte selskapet i perioden lånet var virksomt, mens den finansielle aktøren som sto for lånet dekket 30% av tapet.<sup>63</sup> I motsetning dekket den italienske garantien kun 33% av tapene lidd av den finansielle aktøren under et gjeldsmoratorium.<sup>64</sup>

I samtlige avgjørelser er den gitte statens finansielle aktører plassert i midten mellom de statlige garantistene og bedriftene som trekker på statsstøtten. Det er alltid de finansielle institusjonene som trekker på de garanterte midlene fra staten og som vurderer og avgjør hvilke bedrifter som kvalifiserer til støtte under oppleggets regler.

Videre er avgjørelsene i hovedsak like i sin struktur og i hvilke momenter som tas opp. Alle forklarer de grunnleggende byggsteinene i den gitte støtteordningen og forklarer hvilken plass de finansielle institusjonene har i den. I dem alle forklares det også hvilke tiltak som er fattet for å sikre at de finansielle aktørene skal kanalisere støtten til de støttetrengende bedriftene heller enn å bli sittende på denne.

Slik som i vedtaket vedrørende Litauen, hvor kommisjonen skriver at “In particular, the Commission takes into account that all commercial banks have access to the scheme, creating competition among banks. The Commission assesses positively the obligation that costs applied by the credit institutions will have to be in line with those applied before the beginning of the COVID-19 outbreak. Finally, as regards existing loans, the granting authorities will ensure the obligation for the financial intermediaries to report the amount of

---

<sup>63</sup> SA.56708(2020/N) – Denmark - Danish guarantee scheme for SMEs affected by COVID-19, avsn. 17

<sup>64</sup> SA.56690 (2020/N) – Italy - State guarantee to support debt moratorium by banks to SME borrowers under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak, avsn. 19

the interest rate that the financial institution would have applied without the guarantee and the interest rate actually applied to the final beneficiary.”<sup>65</sup>

I forenelighetsvurderingen, som forekommer i hver eneste avgjørelse, nevnes imidlertid ikke de finansielle aktørene. Spørsmålet om disse oppnår en økonomisk fordel ved sin plassering som finansiell mellommann forbigås dermed i stillhet. Den eneste indirekte innrømmelsen om at denne rollen kanskje kan medføre en økonomisk fordel kommer ved den standardiserte delen mot slutten av hver eneste avgjørelse fra både ESA og kommisjonen kalt “Compliance with intrinsically linked provisions of directive 2014/59/eu and regulation (eu) 806/2014” hos kommisjonen, og “Compliance with intrinsically linked provisions of Directive 2014/59/EU” hos ESA.

Under denne overskriften slås det uniformt fast på kryss av alle avgjørelsene at det er fattet tiltak som har som formål å hindre at de finansielle aktørene får noen fordel fra sin posisjon som mellommenn. Dette kan anses som en innrømmelse om at de finansielle aktørene i utgangspunktet kan oppnå nettopp en slik fordel i kraft av sin posisjon. Et illustrerende eksempel er vedtaket vedrørende Østerrike, hvor kommisjonen skriver at “The measure introduces safeguards in relation to the possible indirect aid in favour of the credit institutions or other financial institutions to limit undue distortions to competition.”<sup>66</sup>

Her følger det også en språklig variasjon mellom hvordan kommisjonen og ESA formulerer seg. Europakommisjonen skriver konsekvent at støtten som sluses gjennom de finansielle aktørene “[...] may also constitute an indirect advantage to those institutions [...]”.<sup>67</sup> ESA derimot skriver i begge sine avgjørelser at “There is [...] only minimal risk that the public guarantee constitutes an indirect advantage to banks and/or credit institutions issuing loans guaranteed under the scheme.”<sup>68</sup> Begge anerkjenner at støtten kan utgjøre en indirekte støtte til de finansielle aktørene, men basert på ordbruken i de to sitatene framstår ESA som mindre kategorisk i sin avvisning om at ordningen kan utgjøre en økonomisk fordel for bankene, selv om de fastslår at risikoen er minimal.

---

<sup>65</sup> SA.56927 (2020/N) - Republic of Lithuania, avsn. 37

<sup>66</sup> SA.56840 (2020/N) – Austria, avsn. 33 (g)

<sup>67</sup> Aid SA.56933 (2020/N) – Bulgaria - COVID-19: intermediated SME loan guarantee program, avsn. 44

<sup>68</sup> 028/20/COL - Norway - COVID-19 Guarantee scheme for SMEs, avsn. 65

For å forsøke å klargjøre hvorvidt bankene plassering som mellommann i disse støtteordningene medfører at de oppnår en økonomisk fordel, og at de følgelig oppnår en form for indirekte statsstøtte, vil jeg neste videre i problemstillingen under neste underkapittel.

### 3.3 Utgjør den indirekte støtten statsstøtte?

Av TFEU artikkel 107 følger det at for at en støtte skal klassifiseres som statsstøtte, så må den være gitt av staten eller via statlige ressurser, den må true handel eller vri konkurranse, den må være selektiv, den må bli gitt til et foretak og den må utgjøre en økonomisk fordel.

Det er innledningsvis klart at de finansielle institusjonene støtten til små og mellomstore bedrifter ble kanalisert gjennom, utgjør foretak. Dernest er det klart at det er støtte gitt av staten. Den er selektiv, da ingen andre enn utvalgte banker får kanalisere støtten. Hvorvidt den er konkurransevridende vil belage seg på om bankene får en økonomisk fordel av støtten. Om bankene havner i en situasjon hvor låntakere som ellers ville ha måtte forfalle på lånene sine kan nå sine forpliktelser på grunn av støtten, så kan dette utgjøre en økonomisk fordel for bankene. Dette vil igjen være konkurransevridende, da det setter bankene i bedre posisjon overfor konkurrenter enn hvis deres betalingsudyktige lån forfalt, slik de vanligvis ville ha gjort.

Slik det fremgår fra underkapittel 2.1.5 om hva som utgjør en økonomisk fordel etter TFEU artikkel 107, er det klart at en indirekte støtte kan utgjøre en fordel i like stor grad som en direkte støtte. Slik jeg også skriver der, så slår kommisjonen i sin *Notice on the Notion of State Aid* artikkel 115 fast at “An advantage can be conferred on undertakings other than those to which State resources are directly transferred [...]”<sup>69</sup> Kommisjonen skriver videre at det bestemmende vil være om “[...] the measure is designed in such a way as to channel its secondary effects towards identifiable undertakings or groups of undertakings.”<sup>70</sup>

Kommisjonen er ikke i TF eksplisitte i sin vurdering av hvorvidt kanaliseringen av støtte gjennom finansielle institusjoner vil utgjøre en økonomisk fordel for dem eller ikke. Kommisjonen skriver imidlertid at “While such aid is directly targeting undertakings facing a

---

<sup>69</sup> 2016/C-262/01 Notice on the Notion of State Aid, § 115

<sup>70</sup> *ibid*, § 116

sudden liquidity shortage and not credit institutions or other financial institutions, it *may also constitute an indirect advantage to the latter.*”<sup>71</sup> (Min utheving)

Kommisjonen gir deretter uttrykk for at en slik støtte ikke vil utløse de særskilte reglene om konsekvenser for enkelte typer statsstøtte til banker funnet i BRRD § 2 (1) (28) eller SRMR § 3 (1) (29).<sup>72</sup> Fra dette kan man trekke at kommisjonen antar at det er en ikke ubetydelig sannsynlighet for at bankene vil få en indirekte fordel gjennom å kanalisere støtten til små og mellomstore bedrifter. Dette følger nettopp av at en støtte til bankene vil utløse de tilknyttede reglene i SRMR og BRRD, og at kommisjonen derfor ønsker å avklare spørsmålet før det realiserer seg.

Gitt at man står overfor en støtte til bankene, så kan dette utløse reglene for statsstøtte til banker etter BRRD og SRMR, ifølge kommisjonen.<sup>73</sup> Den indirekte støtten til bankene må derfor minimeres for å sikre at denne er så lite konkurransevridende som overhodet mulig.<sup>74</sup>

Dette støtter seg på konklusjonen trukket av professor Phedon Nicolaides, som i sin vurdering av reglene i TF konkluderer at “First, regardless of whether the aid is granted on the basis of Article 107(2)(b) or Article 107(3)(b), any indirect benefits for banks will not trigger bank resolution or liquidation. However, in order to remain outside the scope of the BRRD/SRMR, any indirect aid must be minimised.”<sup>75</sup>

### 3.3.1 Tidligere avgjørelser

Til støtte for sin konklusjon viser Nicolaides til to eksempler på tidligere kommisjonsavgjørelser. I disse sakene dreide det seg også om støtteopplegg for særskilte bransjer hvor finansielle institusjoner kanaliserte støtten.

De to avgjørelsene stammer fra støtteopplegg for låntakere i Hellas og Kypros. Det kypriotiske støtteopplegget er det tidligste. Her søkte den kypriotiske staten om å kunne støtte

---

<sup>71</sup> Communication From the Commission Temporary Framework for State Aid Measures to Support the Economy in the Current Covid-19 Outbreak, (2020) OJ C911/1. Avs. 29

<sup>72</sup> *ibid*

<sup>73</sup> *ibid*, avsn. 7

<sup>74</sup> *ibid*, avsn. 30

<sup>75</sup> Nicolaides, Phedon. “The Coronavirus Can Infect Banks Too” *European State Aid Quarterly* Vol.1 (2020) s. 29-38, s. 37.

boligeiere med direkte støtte for å avhjelpe betaling av låneavdrag og renter.<sup>76</sup> Som i avgjørelsene diskutert i denne oppgaven, besatt finansielle institusjoner en sentral rolle i det kypriotiske opplegget. Det var disse som hadde skrevet ut lånene til låntakerne som behøvde støtte, og som en følge var det de finansielle institusjonene som til sist ville trekke på støtten fra den kypriotiske staten.<sup>77</sup>

I sin vurdering av hvorvidt de finansielle institusjonene oppnår noen fordel ved sin rolle som mellommenn skriver kommisjonen at “[...] the State subsidy will help the defaulted borrower to restart paying the restructured loans to the Participating Institutions. This entails a positive economic effect for the Participating Institutions [...]”<sup>78</sup> Fra dette konkluderer kommisjonen at “[...] the Participating Institutions indirectly benefit from the Scheme and its embedded subsidies.”<sup>79</sup>

I klartekst skriver de ytterligere at “[...] the indirect aid to the financial intermediaries which channels the de minimis aid to those firms is compatible under Article 107(3)(c) TFEU.”<sup>80</sup> Dette må forstås som at kommisjonen konkluderer med at den indirekte støtten utgjør en støtte.

Den greske avgjørelsen tar i likhet med det kypriotiske sikte på å hjelpe greske borgere med å betale lånavdrag og renter på deres primærbolig.<sup>81</sup> Også i det greske støtteopplegget er det den finansielle institusjonen som har skrevet ut lånet som til sist trekker på støtten den greske staten stiller opp med.<sup>82</sup>

Vurderingen av hvorvidt støtten utgjør statsstøtte også for de finansielle institusjonene er i all hovedsak lik som vurderingen i det kypriotiske opplegget. Kommisjonen skriver at “To the extent that the Scheme is effective in improving the perspectives of the Financial Institutions to turn the NPLs into performing loans, it is a reasonable assumption that the positive effect (of recovering a value higher than the proceeds from the recourse to the loans' collateral and

---

<sup>76</sup> SA.49554 (2018/N) – Cyprus – Cypriot scheme for non-performing loans collateralized with primary residences (Estia), avsn. 4

<sup>77</sup> *ibid*, avsn. 16

<sup>78</sup> *ibid*, avsn. 48 (a)

<sup>79</sup> *ibid*, avsn. 50

<sup>80</sup> *ibid*, avsn. 69

<sup>81</sup> SA. 53520 (2019/N) - Greece - Primary Residence Protection Scheme. Avsn. 5

<sup>82</sup> *ibid*, avsn. 23

up to the restructured nominal amount) would tend to prevail over the negative effect (of giving up a potential upside above the restructured nominal amount and up to the outstanding nominal amount).”<sup>83</sup> Videre konkluderte kommisjonen med at “[...] it cannot be excluded that the Financial Institutions indirectly benefit from the Scheme and its embedded subsidies.”<sup>84</sup>

Fra dette kan man trekke at Europakommisjonen ved tidligere avgjørelser har ansett saken slik at den indirekte støtten finansielle mellommenn oppnår som en følge av denne mellomposisjonen kan utgjør en økonomisk fordel, og at den som en følge kan være for støtte å regne.

Dette faktum belyser også den uklare stillingen til dette spørsmålet som kommisjonen og ESA legger for en dag i avgjørelsene som vurderes her. Utover at vedtakene om støtte under pandemien var langt flere og hadde langt videre utstrekning, er det ikke store forskjeller mellom dem og, de greske og kypriotiske oppleggene. De finansielle mellommennene besitter samme posisjon og kan i like stor grad høste fordeler av støtten under pandemien som i de tidligere tilfellene nevnt over. Fra dette er det nærliggende å trekke at de finansielle aktørene som fungerte som mellommenn under pandemien kunne oppnå økonomiske fordeler som en følge av statsstøtten de kanaliserte.

Hvorvidt denne muligheten i et gitt tilfelle realiserte seg, er utenfor denne oppgavens rekkevidde. Det er sentrale moment er snarere at indirekte støtte til bankene kan ha forekommet, og dette uten at det er gjort noen forenelighetsvurdering for denne støtten av kommisjonen eller ESA på samme måte som det ble gjort i de kypriotiske og greske oppleggene.

### 3.3.2 Midlertidige konklusjoner

I ESA og Europakommisjonens avgjørelser knyttet til støtteordningene forekommer det ikke noen vurdering av hvorvidt det forekommer noen indirekte støtte til bankene. Som vist forekom en slik vurdering i de tidligere greske og kypriotiske oppleggene. Ei heller er ESA

---

<sup>83</sup> ibid, avsn. 47

<sup>84</sup> ibid, avsn. 48

eller kommisjonen tydelig i sin vurdering av hvorvidt bankene oppnår en økonomisk fordel ved deres stilling som finansiell mellommann i støtteoppleggene.

De eneste antydningene til at ESA og kommisjonen innrømmer at en økonomisk fordel kan forekomme, må leses indirekte fra avgjørelsene. Her dreier det seg først og fremst om at de klargjør forholdet til de tilknyttede reguleringene i SRMR og BRRD, samt at de understreker at støtten skal ende opp hos de tiltenkte støttemottakerne i så stor grad som mulig.

Som det fremgår av de kypriotiske og greske oppleggene, så er det imidlertid fordeler for bankene å oppnå ved at deres låntakere går fra å være betalingsudyktige til betalingsdyktige. Dette setter dem i en sterkere posisjon enn de ellers ville ha vært. Under pandemien kan man i teorien tenke seg at den samme fordelene gjør seg gjeldende. Statsgarantier, subsidierte renter og andre statlige tiltak kanalisert gjennom bankene kan gjøre at færre av bankenes låntakere blir betalingsudyktige enn de ville ha vært uten støtten. Så fremt dette realiserer seg, så er det nærliggende, med bakgrunn i kommisjonens egne refleksjoner i de tidligere avgjørelsene, å slå fast at bankene har nytt en indirekte fordel.

Man kan her også se til kommisjonens egen redegjørelse for når indirekte støtte kan forekomme i deres *Notice on the Notion of State Aid* hvor de skriver at det bestemmende for om det er snakk om indirekte støtte vil være om “[...] the measure is designed in such a way as to channel its secondary effects towards identifiable undertakings or groups of undertakings.”<sup>85</sup> Slik rammeverket for støtteordningene er lagt opp i TF, er det ingen andre som besitter en tilsvarende posisjon som de finansielle aktørene. Om man anser å kunne beholde betalende låntakere som en sekundær effekt av den primære krisestøtten til kriserammede bedrifter, er det ingen andre som kan høste denne enn de finansielle mellommennene. Dette taler for at bankene kan ha nytt en indirekte økonomisk fordel som en følge av krisestøtten.

Dette er likevel en fordel som vil ha sitt utspring i en særlig uheldig situasjon for bankene. Bankenes kunder ville i all hovedsak ikke bli betalingsudyktige under pandemien på grunn av at de i utgangspunktet var mer belånt enn de hadde midler til å betjene. Deres manglende betalingsevne ville først og fremst stamme fra nedfrysningen av den økonomiske aktiviteten i det gitte landet, grunnet tiltakene mot pandemien. Altså vil ikke den indirekte fordelene til

---

<sup>85</sup> 2016/C-262/01 Notice on the Notion of State Aid, § 115

bankene tilfalle dem etter at de har tatt for store risikoer, men snarere ved at vanlige låntakere plutselig blir betalingsudyktige. Dette betyr imidlertid ikke at den indirekte fordelene ikke er en fordel.

Sett bort fra at bankene unngår at lånene deres forfaller, er også sjansen til stede for at de kan oppnå andre fordeler ved sin posisjon som mellommenn. Blant disse finner vi mer direkte former for fordeler, som for eksempel at bankene velger å ta mindre risiko med de statlige midlene de plutselig administrerer enn de eller ville ha gjort, eller gir kundene sine dårligere vilkår på nye kriselån enn det hensikten med statsstøtten er.

Denne formen for indirekte fordel anerkjennes mer direkte av ESA og kommisjonen. I TF legger kommisjonen til retningslinjer for å i størst mulig grad forhindre at denne typen økonomiske fordeler tilfaller bankene.<sup>86</sup> I den neste underkapittelet vil jeg utrede hva TF sier om disse, samt hvordan ESA og kommisjonen har forholdt seg til disse tiltakene i avgjørelsene sine.

### 3.4 Hvilke tiltak settes inn for å minimere den indirekte støtten?

Selv om det ikke gjøres noen forenlighetsvurdering av eventuell indirekte støtte til de finansielle mellommennene i avgjørelsene til ESA eller kommisjonen, så anerkjenner kommisjonen i TF at det finnes muligheter for at bankene kan oppnå slike fordeler. I TF skriver blant annet kommisjonen at “The credit institutions or other financial institutions should, to the largest extent possible, pass on the advantages of the public guarantee or subsidised interest rates on loans to the final beneficiaries.”<sup>87</sup>

Videre skriver kommisjonen at “The financial intermediary must be able to demonstrate that it operates a mechanism that ensures that the advantages are passed on to the largest extent possible to the final beneficiaries in the form of higher volumes of financing, riskier

---

<sup>86</sup> (2020) OJ C911/1 - Communication From the Commission Temporary Framework for State Aid Measures to Support the Economy in the Current Covid-19 Outbreak. Avs. 30

<sup>87</sup> *ibid*, 31



portfolios, lower collateral requirements, lower guarantee premiums or lower interest rates than without such public guarantees or loans.”<sup>88</sup>

Altså antydes en rekke tiltak som kan gjøres for å i størst mulig grad sikre at ikke bankene oppnår en økonomisk fordel ved sin posisjon. I avgjørelsene fattet av ESA og kommisjonen er det stor forskjell fra avgjørelse til avgjørelse på hvilke tiltak medlemslandene har foreslått. Likt for dem alle er det at kommisjonen og ESA aldri setter spørsmålsteget ved de foreslåtte tiltakene, og aldri avslår en søknad basert på de foreslåtte tiltakene.

### 3.4.1 Avgjørelsene og foreslåtte tiltak

Som nevnt spriker det bredt mellom avgjørelsene og hvilke tiltak som foreslås av de forskjellige medlemslandene for å minimere at bankene oppnår en økonomisk fordel ved sin rolle. Noen av dem er detaljerte med en rekke konkrete tiltak for å sikre dette, mens andre er mer skjematisk.

I flere av avgjørelsene har de gitte statene skissert konkrete virkemidler som dem presentert fra TF over. For eksempel lover flere av statene i avgjørelsene å sikre at rentene på nye kriselån eller eksisterende lån skal holdes lave for å reflektere den lavere risikoen bankene løper med disse lånene.<sup>89</sup> Mange foreslår også jevnt over et bredt spekter av tiltak for å sikre at nye kriselån eller garantier brukes på en måte som sikrer at vilkårene for sluttbrukeren er mer fordelaktige enn de ville ha vært ved vanlige markedsvilkår.<sup>90</sup>

I andre avgjørelser det langt mindre klart fra selve teksten hvilke tiltak kommisjonen har gått med på. I enkelte av avgjørelsene aksepterer blant annet kommisjonen at en mekanisme for å sikre at bankene ikke skal oppnå en økonomisk fordel skal etableres på et ubestemt tidspunkt. Kommisjonen aksepterer flere steder dette uten at det gis detaljer om hva et slik program vil inneholde.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> ibid

<sup>89</sup> Her kan en se til eksempelvis SA.56714 (2020/N) – Germany, avsn. 31 (vi), SA. 56792 (2020/N) – United Kingdom, avsn. 41 (a), eller SA.56840 (2020/N) – Austria, avsn. 33 (g).

<sup>90</sup> Se for eksempel SA.56896(2020/N) – Poland, avsn. 21

<sup>91</sup> Se for eksempel SA. 57143 (2020/N) – Slovenia, avsn. 31 (b)

I enkelte andre avgjørelser aksepterer kommisjonene at bankene selv vurderer og viser at lånevilkårene deres er mer fordelaktige enn dem man ville oppnådd uten garantien stilt av staten.<sup>92</sup>

Til sist trekker kommisjonen på lik tilgang blant bankene i det gitte landet til garantiordningen som et godt tiltak, da dette vil sikre lik konkurranse. I det som er en gjennomgående holdning hos kommisjonen, skriver de i en avgjørelse at “More specifically, the Commission takes into account the fact that all commercial banks have, in principle, access to the guarantee scheme, creating competition between the banks.”<sup>93</sup> I en annen avgjørelse utdyper kommisjonen deres tanker bak dette tiltaket og slår fast at “This ensures that final beneficiaries can compare offers of competing banks assuring that aid is passed on to the largest extent.”<sup>94</sup>

### 3.4.2 Vurdering av tiltakene

Flere av tiltakene kommisjonen aksepterer i avgjørelsene har tydelig som formål å minimere sjansen for at bankene sitter igjen med en økonomisk fordel som følge av deres posisjon som mellommann. Her kan tiltak som fastsatte renter, kapitalkrav og økt risiko i tildeling av lån nevnes. Videre kan tiltak som at bankene må dokumentere at de har videreført krisestøtten, samt betale bøter hvor de ikke har gjort dette være virkningsfulle.<sup>95</sup>

Disse tiltakene vil i stor grad sikre at bankene ikke har noen interesse i å ikke viderefordre krisestøtten, og at eventuelle forsøk på å anvende samme lånevilkår som tidligere oppdages og sanksjoneres.

Kommisjonen godtar imidlertid langt flere tiltak enn disse, som beskrevet over. Enkelte av de foreslåtte tiltakene er svært vage. Særlig hvor det kun hevdes at en pakke med tiltak skal komme på plass ved et senere tidspunkt er vanskelig å se at gir kommisjonen nok trygghet i at bankene ikke kan bli sittende igjen med en økonomisk fordel. Det kan tenkes at kommisjonen sitter på andre lovnader eller ytterligere informasjon fra statene med mest vage tiltaksforslag,

---

<sup>92</sup> Se for eksempel 040/20/COL - Iceland, avsn. 32

<sup>93</sup> State Aid SA.56843 (2020/N) – Malta, avsn. 29

<sup>94</sup> SA.56857(2020/N) – Greece, Avsn. 30

<sup>95</sup> Se for eksempel 028/20/COL - Norge, Avsn. 30 & 31

men gitt at tiltakene som regel spesifiseres i andre avgjørelsene, er det grunn til å tro at de foreslåtte tiltakene er grunnleggende mangelfulle.

ESA og kommisjonens avgjørelser er fattet under stort tidspress, og medlemsstatenes behov for umiddelbar aksept for krisetiltak har vært store. Det er likevel grunn til å stille spørsmål ved ESA og kommisjonens vurderinger i avgjørelsene fattet om støttetiltak. Begge institusjoner skal sikre at det indre markedet fungerer på en best mulig måte. En del av dette er å sikre at ikke enkelte aktører mottar ulovlig statsstøtte direkte eller indirekte. I en krisetid som pandemiens første fase var, er det ekstra viktig å etterse at ikke ressurssterke aktører, som bankene nettopp er, finner smutthull for å sikre seg en økonomisk fordel.

Det store bredden i hvilke tiltak som foreslås kan også stilles spørsmål ved i seg selv. Det indre marked er tuftet på at det på kryss av landegrenser skal være så like konkurransevilkår som overhodet mulig. Dette for å sikre konkurranse og et faktisk unisont marked på kryss av de interne grensene i EU. Om de finansielle mellommennene i én europeisk stat fasiliterer krisestøtte mellom stat og bedrifter på helt andre vilkår enn i landets nabostat, så kan dette få utslag i konkurransesituasjonen mellom disse.

Med dette i mente ville det vært naturlig at kommisjonen tok en tydeligere rolle i avgjørelsene for å sikre at de foreslåtte tiltakene ble så like som mulig på kryss av landegrenser. Dette er ikke tilfellet basert på avgjørelsesgrunnlaget analysert i denne oppgaven.

Videre kan det stilles spørsmål ved særlig noen av tiltakene kommisjonen hevder vil forhindre at bankene oppnår en økonomisk fordel. Her er særlig deres gjennomgående henvisning til at samtlige banker innenfor et gitt land vil kunne fungere som mellommann for krisestøtten interessant. Dette faktum trekkes frem i en rekke av avgjørelsene som et godt tiltak for å sikre at bankene ikke oppnår en økonomisk fordel ved posisjonen sin.

Dette sikrer imidlertid kun at bankene innenfor den gitte staten fungerer på samme premisser. Det vil fortsatt være en reell mulighet for at det kan oppstå konkurransevridende effekter på kryss av landegrenser. I og med at det indre marked nettopp skal fasilitere lik konkurranse på kryss av landegrenser, er dette uheldig.

Ei heller er det betryggende, som kommisjonen skriver, at “This ensures that final beneficiaries can compare offers of competing banks assuring that aid is passed on to the

largest extent.”<sup>96</sup> I en akutt situasjon hvor en bedrift mangle midler til å dekke grunnleggende utgifter, anses det som lite sannsynlig at denne bedriften vil anvende sin markedsrett til å velge banken som gir bedriften mest gunstige lånefordeler. Det er mer nærliggende å tro at bedriften vil søke nye vilkår eller ytterligere lån hos banken den allerede er knyttet til. Det kommisjonen anser å være et tiltak mot at banker kan oppnå økonomiske fordeler, vil dermed trolig ikke være noe tiltak overhodet.

#### 4. Avsluttende refleksjoner

I denne oppgaven har jeg satt meg for å analysere ESA og Europakommisjonens avgjørelser fattet rundt krisepakker til små og mellomstore bedrifter under koronapandemien, med det mål å vurdere deres behandling av fordels-vilkåret i TFEU artikkel 107 og EØS-lovens artikkel 61 i tilknytning indirekte statsstøtte til de finansielle mellommennene for krisepakkene. I tillegg har jeg vurdert hvilke tiltak ESA og kommisjonen har akseptert med det mål å hindre at en slik økonomisk fordel tilfaller bankene.

Som jeg etablerer tidlig i oppgaven, er det på det rene at også indirekte fordeler kan anses for å være statsstøtte etter TFEU og EØS-loven. Det er også klart fra tidligere avgjørelser fattet av kommisjonen at banker kan oppnå slike fordeler indirekte. Disse avgjørelsene ble fattet under lignende omstendigheter som de herunder analysert. Videre har jeg etablert at det er gode grunner til å få på det rene om bankene oppnår en fordel eller ikke, da reglene for statsstøtte til banker er strenge og av gode grunner.

I min utredning av hva TF og avgjørelsene sier om statusen av den mulige indirekte støtten til bankene, har jeg funnet at kommisjonen og ESA er knappe i hva de mener om temaet. I tidligere avgjørelser har spørsmålet blitt avklart gjennom en egen forenlighetsvurdering for den mulige støtten til bankene i lignende opplegg. I de foreliggende avgjørelsene nevnes dette momentet kun indirekte. Hverken kommisjonen eller ESA fastslår på noe tidspunkt at bankene oppnår en økonomisk fordel gjennom sin posisjon som mellommann, men skriver

---

<sup>96</sup> SA.56857(2020/N) – Greece, Avsn. 30

heller at man forsøker å minimere en slik fordel<sup>97</sup> eller at sjansene for en slik fordel er minimale.<sup>98</sup>

Det er likevel grunn til å tro at bankene ved sin posisjon som mellommenn kan oppnå en økonomisk fordel. Slik det skrives i de tidligere avgjørelsene som tilsvarende tema, så vil det være en fordel for bankene om låntakere som ellers ville ha forfalt på lånene sine, heller forblir betalingsdyktige som en følge av statsstøtten.<sup>99</sup> Dette gjør seg også gjeldende for bankene under koronapandemien. Bedriftene de lånte kapital til befant seg plutselig i en posisjon hvor de mistet store deler av inntektsgrunnlaget sitt. At staten gjennom bankene sikret disse fra å gå konkurs som en følge av dette bortfallet, må anses å kunne utgjøre en indirekte fordel for bankene. Snarere enn å måtte respondere til en bølge av betalingsudyktige låntaker, ble låntakerne deres reddet av statlige midler.

Dette er et underkommunisert moment i både TF og i avgjørelsene til kommisjonen og ESA. Som i de tidligere avgjørelsene i Kypros og Hellas ville det vært en fordel å klargjøre den økonomiske fordel bankene vil kunne oppnå ved sin posisjon i økonomien og kriseopplegget, samt ved å gjennomføre en lik forenlighetsvurdering av denne støtten som for de direkte tiltenkte mottakerne av støtten.

I tillegg til denne formen for støtte har jeg vist hvordan ESA og kommisjonen forsøker å minimere muligheten for at bankene kan tilbakeholde støtten de kanaliserer eller på annet vis benytte denne ved å gi lånerne dårligere vilkår. Dette er en mer direkte form for indirekte støtte og i TF foreslår kommisjonen følgelig flere tiltak som kan igangsettes for å forhindre at dette skulle skje.

I oppgaven har jeg analysert de forskjellige tiltakene ESA og kommisjonen har akseptert i sine avgjørelser om statsstøtte. Slik jeg skriver over, er det et bredt spekter av forskjellige tiltak som aksepteres. Langt fra alle av disse gir trygghet om at bankene ikke kan sikre seg en økonomisk fordel som den beskrevet over. Selv om flere avgjørelser inneholder detaljerte

---

<sup>97</sup> Aid SA.56933 (2020/N) – Bulgaria - COVID-19: intermediated SME loan guarantee program, avsn. 44

<sup>98</sup> 028/20/COL - Norway - COVID-19 Guarantee scheme for SMEs, avsn. 65

<sup>99</sup> SA.49554 (2018/N) – Cyprus – Cypriot scheme for non-performing loans collateralized with primary residences (Estia), avsn. 48 (a)

planer for tiltak, er andre sparsommelige om detaljene eller sier ikke annet enn at tiltak vil innføres siden.

Her kan det innvendes mot ESA og kommisjonen at de har forsømt en mulighet til å sikre likere tiltak på kryss av det indre marked. Et bredt spekter av tiltak med ulik byrde for bankene på kryss av landegrenser kan lede til konkurransevridende effekter. Tilsvarende gir andre foreslåtte tiltak understreket av kommisjonen grunn til å stille spørsmål ved hvilken effekt de er ment å ha.

Avgjørelsene behandlet i denne oppgaven ble fattet under sterkt tidspress og ualminnelige omstendigheter. Dette gjør det særlig relevant å etterse hvordan kommisjonen og ESA har håndtert avveiningen mellom behovet for krisehjelp og de rettslige kravene som stilles for tildeling av statsstøtte. Jeg mener det er tydelige aspekter ved ESA og kommisjonens avgjørelser som kan kritiseres for å være utydelige eller mangelfulle i behandlingen av den indirekte økonomiske fordel bankene har kunnet oppnå som finansielle mellommenn i de økonomiske kriseplanene.

Hverken ESA eller Europakommisjonen har fra start inntatt noe tydelig standpunkt i spørsmålet om hvorvidt kanaliseringen av støtten gjennom bankene kan utløse fordelsvilkåret i TFEU artikkel 107 og EØS-lovens artikkel 61 i henhold til den mulige indirekte fordel bankene for av dette. Ei heller har de gjennomført noen forenlighetsvurdering for en slik støtte, slik det er gjort i de tidligere greske og kypriotiske vedtakene. Til sist er det stor sprik i både effektivitet og treffsikkerhet blant tiltakene ESA og kommisjonen har ansett som treffende for å minimere sjansene for at bankene skal oppnå en fordel ved sin posisjon.

## **5 Litteraturliste**

### **Litteratur**

Galletti, Gian Marco. "How Reasonable May the Private Investor Be Assumed to Be: Corsica Ferries France", *Common Market Law Review* Vol. 52 (2015) s. 1095-1110

Gray, Joanna & de Cecco, Francesco. "Competition, stability and moral hazard: the tension between financial regulation and State aid control" *Research handbook on State aid in the banking sector* (2017) Edgar Elgar Publishing: Cheltenham. s. 20-53

Hancher, Leigh, Ottervanger, Tom & Slot, Piet Jan (Red.) *EU State Aids* (2021) 6. Edition. Sweet & Maxwell: London. S. 531-704

Haukeland Fredriksen, Halvard & Mathisen, Gjermund. *EØS-rett* (2015) 2. Utgave. Fagbokforlaget: Bergen

Hjelmeng, Erling. “Sniktitt på kapittel 17 i Oversikt over EØS-retten, med forbehold om endringer”. *Reglene for offentlig støtte* (2021) Universitetsforlaget: Oslo. Nedlastet fra Juridika 10.02.2022

Nicolaides, Phedon. “Ten Years of State Aid to Financial Institutions” *European State Aid Law Quarterly* Vol. 2 (2019) s. 121-137

Nicolaides, Phedon. “The Coronavirus Can Infect Banks Too” *European State Aid Quarterly* Vol.1 (2020) s. 29-38

Ruud, Morten & Ulfstein, Geir. *Innføring i folkerett* (2011) 4. Utgave. Universitetsforlaget: Oslo

Verouden, Vincent & Werner, Philipp. (Red.) *EU State Aid Control* (2017) Wolters Kluwers: Frederick.

### **Dommer fra EU-domstolen**

C-39/94 *Syndicat français de l'Express international v La Poste*

C-41/90 *Höfner and Elser v Macrotron*

C-78/76 *Steinike & Weinlig v Federal Republic of Germany*

C-156/98 *Germany v Commission*

C-288/96 *Germany v Commission*

C-405/16 *Germany v Commission*

C-431/14 P, *Hellenic Republic v Commission*

C-518/13 *Eventech v Commission*

T-50/06 *Ireland & Aughinish Alumina Ltd v Commission*

T-177/07 *Mediaset v Commission*

T-196/04, Ryanair Ltd. v Commission

T-259/20 Ryanair DAC v European Commission

T-747/17 Union des ports de France v European Commission

### **Traktater, forordninger, direktiver og lovgivning**

2012/C 326/01 - Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, 2. mai 1992

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992

Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council

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

Regulation (EU) No 806/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2014 establishing uniform rules and a uniform procedure for the resolution of credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Resolution Fund and amending Regulation (EU) No 1093/2010

### **Europakommisjonens retningslinjer og kommunikéer**

2013/C 216/01 – Communication from the Commission on the application, from 1 August 2013, of State aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis ('Banking Communication')

2014/C 249/01 – Guidelines on State aid for rescuing and restructuring non-financial undertakings in difficulty



OJ C911/1 – Communication From the Commission Temporary Framework for State Aid Measures to Support the Economy in the Current Covid-19 Outbreak, (2020)

COM(2020) 112 – Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak

2016/C-262/01 – Notice on the Notion of State Aid

### **Vedtak fattet av ESA**

028/20/COL – Norway - COVID-19 Guarantee scheme for SMEs

040/20/COL – Iceland - COVID-19 Icelandic temporary guarantee scheme

### **Vedtak fattet av Europakommisjonen**

98/490/EC concerning aid granted by France to the Crédit Lyonnais group

SA.49554 (2018/N) – Cyprus – Cypriot scheme for non-performing loans collateralized with primary residences (Estia)

SA. 53520 (2019/N) - Greece - Primary Residence Protection Scheme

SA.56690 (2020/N) – Italy State guarantee to support debt moratorium by banks to SME borrowers under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak

SA.56708(2020/N) – Denmark Danish guarantee scheme for SMEs affected by COVID-19

SA.56709 (2020/N) – France – COVID-19: Plan de sécurisation du financement des entreprises

SA.56714 (2020/N) – Germany – COVID-19 measures

SA.56722 – Latvia – COVID-19: Loan guarantee scheme and subsidised loan scheme

SA.56755 (2020/N) – Portugal Guarantee schemes related to Covid-19

SA.57064 (2020/N) – Hungary – COVID-19: Grants, guarantee and subsidised interest measures

SA. 56792 (2020/N) – United Kingdom – Guarantees under the Coronavirus Business Interruption Loan Scheme (CBILS) under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak

SA.56803 – Spain COVID-19 - Guarantee scheme to companies and self-employed to support the economy in the current COVID-19 outbreak

SA.56804 – Republic of Estonia State Loan Guarantees and subsidised loan scheme under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak

SA.56805 – Luxembourg Loan guarantee scheme under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak

SA.56819 – Belgium – COVID-19 – Loan guarantee scheme in response to the COVID-19 crisis

SA.56840 (2020/N) – Austria COVID-19: Austrian liquidity assistance scheme

SA.56843 (2020/N) – Malta COVID-19: Loan guarantee scheme

SA.56857(2020/N) – Greece COVID-19: Capped business loans portfolio guarantees for new working capital loans in the current COVID-19 outbreak

SA.56860(2020/N) – Sweden COVID-19: Government guarantee programme for companies

SA.56895 (2020/N) – Romania COVID-19: Support scheme for SMEs

SA.56896(2020/N) – Poland COVID-19: anti-crisis measures in the form of loans and guarantees financed from EU funds

SA.56914 (2020/N) – The Netherlands COVID-19: GO-C Guarantee Scheme

SA.56927 (2020/N) – Republic of Lithuania –State aid measures under the Temporary Framework in form of guarantees to support the economy in the current COVID-19 outbreak

SA.56933 (2020/N) – Bulgaria COVID-19: intermediated SME loan guarantee program

SA. 57059 (2020/N) – Finland Scheme of state guarantees and subsidised interest rates for public loans for undertakings under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak

SA.57094 (2020/N) – Czechia – COVID-19 – Loan guarantee scheme to support the economy in response to the COVID-19 crisis

SA. 57143 (2020/N) – Slovenia COVID-19: Liquidity guarantee scheme and rent relief

SA.57175 (2020/N) – Croatia COVID-19: Guarantee schemes and subsidised loans scheme

SA.57483 (2020/N), SA.57484 (2020/N), SA.57485 (2020/N) – Slovakia – COVID-19 Restrictions Alleviation Instrument of Guarantee – Temporary Framework (CRAIG-TF)

SA.57654(2020/N) – Cyprus COVID-19: Direct grants scheme for micro and small companies (including self-employed persons) and interest rate subsidised loans scheme.

SA.62301 (2021/N) – Ireland COVID-19: Small Business Assistance Scheme for COVID (SBASC)