



DOMSTOLENS DOM

15. desember 2016*

(EØS-avtalens produktdekning – Meieriprodukter – Statsstøtte – Statsmidler – Virkning på samhandelen og konkurransevridning – Etableringsfrihet)

I sak E-1/16

ANMODNING til Domstolen i henhold til artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Oslo tingrett i en sak mellom

Synnøve Finden AS

og

Den norske stat v/Landbruks- og matdepartementet,

om fortolkningen av Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, særlig artiklene 31 og 61, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Carl Baudenbacher, president og saksforberedende dommer, Per Christiansen og Páll Hreinsson, dommere,

justissekretær: Gunnar Selvik,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg inngitt på vegne av:

- Synnøve Finden AS (“Synnøve Finden”), representert ved advokat Jan Magne Juuhl-Langseth,

* Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk. Engelske oversettelser av nasjonale bestemmelser er uoffisielle og er basert på oversettelsene i sakens dokumenter.

- Den norske stat v/Landbruks- og matdepartementet, (“den norske stat”), representert ved advokat Torje Sunde, Regjeringsadvokaten, som partsrepresentant,
- EFTAs overvåkingsorgan (“ESA”), representert ved Carsten Zatschler, Maria Moustakali og Marlene Lie Hakkebo, medlemmer av Department of Legal & Executive Affairs, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen (“Kommisjonen”), representert ved Luigi Malferrari, Donatella Recchia og Markéta Šimerdová, medlemmer av Kommisjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentanter.

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra Synnøve Finden, representert ved Jan Magne Juuhl-Langseth; den norske stat, representert ved Torje Sunde; ESA, representert ved Maria Moustakali og Marlene Lie Hakkebo; og Kommisjonen, representert ved Luigi Malferrari, Donatella Recchia og Markéta Šimerdová, i rettsmøte 21. juni 2016,

slik

Dom

I Rettslig bakgrunn

EØS-rett

- 1 Artikkel 8 i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (“EØS-avtalen” eller “EØS”) lyder:
 1. *I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det innføres fritt varebytte mellom avtalepartene.*
 - ...
 3. *Med mindre annet er særskilt angitt, får bestemmelsene i denne avtale anvendelse bare for*
 - a) *varer som hører inn under kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer, med unntak av varer oppført i protokoll 2;*
 - b) *varer oppført i protokoll 3 i samsvar med de særlige bestemmelser som er fastsatt i protokollen.*
- 2 Meieriprodukter hører inn under kapittel 4 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer (“det harmoniserte system”).

3 Artikkel 1 nr. 1 i protokoll 3 til avtalen lyder:

Avtalens bestemmelser skal gjelde for varer oppført i tabell I og II, om ikke annet følger av bestemmelsene i denne protokoll.

4 Tabell I i protokoll 3 til avtalen omfatter følgende:

Posisjon i tolltariffen (HS)	Varebeskrivelse
0403	Kjernemelk, kulturmelk (surmelk) og rømme, yoghurt, kefir og annen gjæret eller syrnet melk og fløte, også konsentrert, med eller uten tilsetning av sukker, annet søtningsstoff eller smaksstoff eller med innhold av frukt, nøtter eller kakao.
10	- yoghurt:
ex 10	- - med innhold av smaksstoff eller med innhold av frukt, nøtter, bær eller kakao
90	- annen:
ex 90	- - med innhold av smaksstoff eller med innhold av frukt, nøtter, bær eller kakao

5 EØS-avtalen artikkel 31 nr. 1 lyder:

I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.

Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapitlet om kapital.

6 EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 lyder:

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

7 Artikkel 1 i del I i protokoll 3 til Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol ("ODA") lyder:

1. EFTAs overvåkingsorgan skal sammen med EFTA-statene løpende undersøke alle eksisterende støtteordninger i disse stater. Det skal foreslå for medlemsstatene alle formålstjenlige tiltak for at EØS-avtalen gradvis skal utvikles og kunne virke.

2. Dersom EFTAs overvåkingsorgan etter å ha gitt de berørte parter en frist til å uttale seg, fastslår at støtte som er gitt av en EFTA-stat eller av en EFTA-stats midler, ikke er forenlig med EØS-avtalen i henhold til avtalens artikkel 61, eller at støtten anvendes på utilbørlig måte, skal den treffe vedtak om at vedkommende EFTA-stat må oppheve eller endre støtten innen den frist overvåkingsorganet fastsetter.

...

3. EFTAs overvåkingsorgan skal underrettes i tide til å kunne uttale seg om planer som går ut på å innføre eller endre støtteordninger. Dersom den finner at en slik plan ikke er forenlig med EØS-avtalen i henhold til avtalens artikkel 61, skal den straks innlede den prosedyre som er omtalt i nr. 2. Vedkommende stat kan ikke sette i verk de planlagte tiltak før prosedyren har ført til et endelig vedtak.

8 Artikkel 2 nr. 1 i del II i protokoll 3 til ODA lyder:

Med mindre annet er fastsatt i denne protokoll eller andre relevante bestemmelser i EØS-avtalen, skal alle planer om å gi ny støtte i god tid meldes til EFTAs overvåkingsorgan av den berørte EFTA-stat. EFTAs overvåkingsorgan skal uten opphold underrette den berørte EFTA-stat om at den har mottatt meldingen.

9 Artikkel 3 i del II i protokoll 3 til ODA lyder:

Støtte som skal meldes etter artikkel 2 nr. 1 i dette kapittel, kan iverksettes bare dersom EFTAs overvåkingsorgan har gjort vedtak eller anses for å ha gjort vedtak om godkjenning av slik støtte.

Nasjonal rett

10 Melkesektoren i Norge kjennetegnes ved en kvoteordning og et tilskudd til melkeproduksjon, et målprissystem for melk, prisdifferensiering av melk som råvare til ulike anvendelser, markedsregulering og importvern.

11 I 1997 ble det innført en ny prisutjevningsordning i Norge. Formålet er å gi melkeprodusenter muligheten til å få samme pris for melken uten hensyn til hvor den produseres og hva den skal brukes til. Systemet er ment å åpne for konkurranse fra uavhengige aktører på områder hvor operatøren Tine SA ("Tine") tidligere hadde salgsmonopol. Prisutjevningsordningen har blitt endret flere ganger og er nå fastsatt i forskrift 29. juni 2007 nr. 832 om prisutjevningsordningen for melk ("PU-forskriften").

- 12 Prisetjvningsordningen er en ordning med avgifter og tilskudd for melkeprodukter som foredles og omsettes som melkeprodukt av meieriselskap lokalisert i Norge. Etter PU-forskriften § 4 er melkeproduktene plassert i ulike prisgrupper alt etter melkens anvendelse. En prisgruppe kan være gjenstand for en avgift, et tilskudd eller ingen av delene. Gjeldende satser fastsettes av Landbruksdirektoratet. Som et ytterligere konkurransepolitisk tiltak reduseres avgiften eller økes tilskuddet med en fast sats for melk som selges til eller anvendes av meieriselskap som ikke er tilknyttet Tine. Fra 2008 til 2011 hadde Q-meieriene AS (“Q-meieriene”) og Synnøve Finden også rett på en ytterligere reduksjon av avgift eller økning av tilskudd i lys av at de over en lengre periode hadde vært Tines hovedkonkurrenter.
- 13 PU-forskriften § 8 gjelder utjevning av distribusjonskostnader. Distribusjonstilskudd ytes til meieriselskap som henter melk hos egne melkeprodusenter, til distribusjon av flytende melkeprodukter i Nord-Norge og til distribusjon til barnehager og skoler. På det aktuelle tidspunkt fastsatte § 8 tredje ledd dessuten et særskilt distribusjonstilskudd til Q-meieriene:
- [Q-meieriene] gis 50 øre pr. liter for et kvantum begrenset oppad til 100 mill. liter for distribusjon av flytende melkeprodukter fra meieranlegg som tilhører konsernet.*
- 14 Begrepet flytende melkeprodukter er definert i PU-forskriften § 3 bokstav c og omfatter også yoghurt og konsummelk.
- 15 Det særskilte distribusjonstilskuddet ble innført i 2004. Grunnlaget var at myndighetene hadde funnet store forskjeller i distribusjonskostnadene mellom Tine og Q-meieriene for flytende melkeprodukter fra meieri til butikk. Disse forskjeller ble ansett som en konkurranseulempe for Q-meieriene for etablering i konsummelkmarkedet. Distribusjonstilskuddet har vært gjenstand for justeringer og revideringer.

II Faktum og saksgang

- 16 Tine er et samvirkeforetak, eid av melkeprodusenter over hele landet. I sin funksjon som markedsregulator er Tine pålagt en forsyningsplikt for råmelk til uavhengige aktører innen visse grenser. Tine produserer også flere melkeprodukter på lisens fra utenlandske meierier og importerer en rekke produkter og ingredienser til bruk i sin virksomhet. Tine har en svært stor andel av markedet for konsummelk, gulost og yoghurt.
- 17 Synnøve Finden er et aksjeselskap registrert i Norge. Det produserer flere faste melkeprodukter i Norge og får levert melken gjennom Tines forsyningsplikt. Synnøve Finden har produksjonsanlegg i Alvdal og Namsos, men har foreløpig ikke produsert flytende melkeprodukter i Norge. Selskapet importerer imidlertid yoghurt fra Hellas.

- 18 Q-meieriene er en tredje aktør i melkemarkedet i Norge. Q-meieriene produserer og selger faste og flytende melkeprodukter. Selskapet får om lag to tredeler av sin melkeleveranse fra egne melkeprodusenter og mottar den resterende råmelk gjennom Tines forsyningsplikt. En fjerde aktør i melkemarkedet i Norge er Rørosmeieriet AS (“Rørosmeieriet”).
- 19 Fra 1997 har kun Tine, Q-meieriene og Rørosmeieriet distribuert og solgt flytende melkeprodukter fra egne meierianlegg i Norge. I september 2014 meddelte Synnøve Finden Landbruks- og matdepartementet at selskapet planlegger oppstart av produksjon av yoghurt og konsummelk. Formålet med brevet var å få bekreftet rammebetingelsene for slik produksjon. Brevet tok særlig opp det særskilte distribusjonstilskudd som Q-meieriene mottar.
- 20 Departementet svarte i oktober 2014. Med hensyn til ordningen med det særskilte distribusjonstilskudd til Q-meieriene uttalte departementet følgende: “Dette var et tilskudd som ble gitt til Q-meieriene med bakgrunn i den spesielle situasjonen som eksisterte på den tiden da dette meieriet ble etablert. Formålet var å kompensere for kostnader som selskapet fremdeles hadde som følge av denne situasjonen. Det har derfor ikke vært aktuelt å utvide kretsen av mottakere av dette tilskuddet.”
- 21 I mai 2015 anla Synnøve Finden sak mot den norske stat for Oslo tingrett, prinsipalt for å få kjent PU-forskriften § 8 tredje ledd ugyldig. Subsidiært nedla Synnøve Finden påstand om at denne bestemmelse utgjør ulovlig statsstøtte.
- 22 Da saken gikk for Oslo tingrett, la den norske stat frem en oversikt over de årlige beløp Q-meieriene har mottatt i distribusjonstilskudd fra 2006 til mai 2015. Den norske stat søkte videre å spesifisere hvor mye av disse årlige beløp som kunne knyttes til distribusjon av flytende melkeprodukter som omfattes av EØS-avtalen. Tallet var forholdsmessig lite i 2015 fordi Q-meieriene ikke lenger har noen egenproduksjon i Norge av smakstilsatt yoghurt, som er det mest sentrale melkeprodukt som omfattes av EØS-avtalen.

År:	Samlet tilskudd:	Tilskudd knyttet til EØS-produkter:
2006	19 700 000 kr	
2007	29 900 000 kr	154 076 kr
2008	32 600 000 kr	292 376 kr
2009	34 300 000 kr	647 396 kr
2010	35 600 000 kr	502 739 kr
2011	39 400 000 kr	481 086 kr
2012	44 900 000 kr	831 391 kr
2013	39 500 000 kr	888 316 kr
2014	41 100 000 kr	851 248 kr
jan.-mai 2015	18 000 000 kr	90 732 kr

- 23 Ved brev datert 6. januar 2016, registrert ved EFTA-domstolen som sak E-1/16 den 18. januar 2016, fremsatte Oslo tingrett en anmodning om rådgivende uttalelse. Følgende spørsmål ble stilt:

1.1 Er den støtteordning som er angitt i PU-forskriftene § 8 tredje ledd, en ordning av en slik art at retten ved vurderingen av dens lovlighet, skal vurdere den opp mot reglene om etableringsfriheten i EØS-avtalens artikkel 31?

1.2 Hvis retten må vurdere EØS-avtalen artikkel 31 ved lovligheten av PU-forskriftene § 8 tredje ledd, vil da EØS-avtalens artikkel 31 bare være relevant hvis det foreligger et grenseoverskridende element i saken?

1.3 Hvis retten må vurdere EØS-avtalen artikkel 31 ved lovligheten av PU-forskriftene § 8 tredje ledd, vil da EØS-avtalens artikkel 31 bare være relevant for såkalte protokoll 3-varer, eller vil den bli ansett som en transportstøtte som berører alle varekategorier, selv når transport bare gjelder partens egne produkter?

2.1 Er den støtteordning som er angitt i prisutjevningsforskriftene § 8 tredje ledd en ordning som forutsetter forhåndsfremleggelse for ESA etter EØS-avtalen artikkel 61?

2.2 Hvis den støtteordning som er angitt i prisutjevningsforskriftene § 8 tredje ledd forutsetter forhåndsfremleggelse for ESA etter artikkel 61, gjelder dette i så fall bare såkalte protokoll 3-varer, eller vil den bli ansett som en transportstøtte som berører alle varekategorier?

- 24 Det vises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og de skriftlige innlegg inngitt til EFTA-domstolen, som i det følgende bare vil bli nevnt eller drøftet så langt dette er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.

III Spørsmålet om anmodningen kan behandles

Anførsler fremsatt for EFTA-domstolen

- 25 Den norske stat anfører at siste del av spørsmål 1.3 og 2.2, der den anmodende domstol spør om tiltaket utgjør “transportstøtte som berører alle varekategorier”, fremstår som uten tilknytning til sakens faktiske forhold eller som hypotetisk, og derfor bør avvises.

Rettens bemerkninger

- 26 Etter ODA artikkel 34 kan enhver domstol i en EFTA-stat som finner at en rådgivende uttalelse er nødvendig før den avsier sin dom, anmode EFTA-domstolen om å gi en slik uttalelse.
- 27 Formålet med ODA artikkel 34 er å etablere et samarbeid mellom EFTA-domstolen og de nasjonale domstoler. Den er ment å sikre ensartet tolkning av EØS-retten og yte bistand til domstolene i EFTA-statene i saker der de må anvende bestemmelser i EØS-retten (se forente saker E-26/15 og E-27/15 *Straffesak mot B*

og *B* mot *Finanzmarktaufsicht*, dom av 3. august 2016, ennå ikke i Sml., avsnitt 52 og den rettspraksis som det vises til der).

- 28 Det er fast rettspraksis at tolknings spørsmål fra en nasjonal domstol om EØS-retten, under faktiske og rettslige omstendigheter som den nasjonale domstol har ansvar for å definere, og hvis nøyaktighet EFTA-domstolen ikke skal vurdere, nyter godt av en presumsjon om relevans. Følgelig kan EFTA-domstolen bare avstå fra å besvare et spørsmål fra en nasjonal domstol når det er ganske åpenbart at tolkningen av EØS-retten som søkes, ikke har noen relevans for sakens faktiske forhold eller formål, når problemet er hypotetisk, eller når EFTA-domstolen ikke har de faktiske eller rettslige forutsetninger som kreves for å kunne gi et nyttig svar på spørsmålene den er forelagt (se *Straffesak mot B* og *B* mot *Finanzmarktaufsicht*, som omtalt over, avsnitt 53 og den rettspraksis som det vises til der).
- 29 EFTA-domstolen finner ikke at det foreligger slike ekstraordinære omstendigheter ved spørsmålene i den foreliggende sak. Det følger av dette at de forelagte spørsmål kan besvares.

IV EFTA-domstolens svar

Innledende bemerkninger

- 30 Den nasjonale domstol har forelagt fem spørsmål om det særskilte distribusjonstilskudd som Q-meieriene mottar etter PU-forskriften § 8 tredje ledd. De tre første spørsmål gjelder anvendelsen av reglene om etableringsfrihet etter EØS-avtalen artikkel 31 (spørsmål 1.1 til 1.3). De to siste spørsmål gjelder muligheten for at tilskuddet bør anses som statsstøtte etter EØS-avtalen artikkel 61 (spørsmål 2.1 og 2.2).
- 31 I lys av de faktiske forhold beskrevet av den anmodende domstol, finner EFTA-domstolen det hensiktsmessig å behandle spørsmålene om statsstøtte først, før den besvarer spørsmålene om etableringsretten.
- 32 EFTA-domstolen bemerker at det er uomtvistet at visse produkter som er omfattet av tiltaket saken gjelder, særlig smakstilsatt yoghurt, er angitt i protokoll 3 til EØS-avtalen og derfor faller inn under avtalens virkeområde etter dens artikkel 8.

Spørsmål 2.1

- 33 Ved spørsmål 2.1 spør den anmodende domstol i hovedsak om støtteordningen nevnt i PU-forskriften § 8 tredje ledd forutsetter forhåndsfremleggelse for ESA som et statsstøttetiltak etter EØS-avtalen artikkel 61.

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 34 Synnøve Finden anfører at støtten gis til et selskap og er selektiv siden den bare gis til Q-meieriene. Distribusjonstilskuddets formål er dessuten å styrke konkurranseposisjonen til Q-meieriene, og dermed vrir eller truer det med å vri

konkurransen. Når det gjelder spørsmålet om tiltaket faktisk gir Q-meieriene en fordel, anfører Synnøve Finden at dette kriterium kan vurderes på to måter. Prinsipalt gjør Synnøve Finden gjeldende at distribusjonstilskuddet må betraktes som en pengestøtte fra det offentlige til Q-meieriene. Subsidiært mener Synnøve Finden at distribusjonstilskuddet også kan vurderes i en bredere kontekst, som ledd i et nasjonalt avgiftssystem for bruken av melk. I dette perspektiv utgjør distribusjonstilskuddet en reduksjon av avgift for Q-meieriene som kommer klart inn under begrepet “tiltak som begunstiger et foretak” etter EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1.

- 35 Synnøve Finden gjør videre gjeldende at midlene som genereres gjennom en avgift fastsatt i PU-forskriften, til enhver tid er under statens kontroll. Dermed må tilskuddet betraktes som gitt av statsmidler. Endelig gjør Synnøve Finden gjeldende at det aktuelle tiltak er egnet til å påvirke samhandelen mellom avtalepartene. Følgelig mener Synnøve Finden at alle vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1 er oppfylt.
- 36 Den norske stat anfører at støtten finansieres fullt ut gjennom de avgifter som ilegges og innkreves fra private selskaper. Dermed kan tilskuddet anses å komme fra private, ikke statlige, kilder. Videre er den norske stat av den oppfatning at beløpene som er gitt, ligger tett opptil *de minimis*-beløpet på 200 000 euro. Det er ingenting som tyder på at samhandelen har blitt påvirket. Dermed har PU-forskriften ikke påvirket samhandelen mellom avtalepartene på noen negativ måte. Uansett er dette opp til den anmodende domstol å vurdere.
- 37 ESA anser at noen av vilkårene i EØS-avtalen artikkel 61 nr. 1, nemlig kriteriet om en selektiv fordel og kriteriet om konkurransevridning, klart er oppfylt. ESA gjør gjeldende at det særskilte distribusjonstilskudd er et statlig tiltak siden det ble innført ved og fortsatt gjelder etter PU-forskriften. Videre er avgiftene obligatoriske, og melkeprodusenter som ikke betaler avgiften i samsvar med PU-forskriften § 15, kan ilegges administrative sanksjoner av Landbruks- og matdepartementet. ESA gjør gjeldende at beløpene Q-meieriene fikk fra den offentlige myndighet, forblir under det offentliges kontroll, noe som innebærer at det særskilte distribusjonstilskudd gis av statsmidler. Endelig er PU-forskriften § 8 tredje ledd egnet til å hindre foretak fra EØS-stater i å gå inn på melkemarkedet i Norge. ESA konkluderer dermed at det aktuelle tiltak utgjør statsstøtte og forutsetter forhåndsfremleggelse, uten hensyn til om de aktuelle meieriprodukter faller inn under EØS-avtalens virkeområde.
- 38 Kommisjonen gjør gjeldende at det særskilte distribusjonstilskudd som Q-meieriene får, klart stammer fra offentlige myndigheter, er hjemlet i forskrift og har som mål å øke konkurransen i melkesektoren, som er et offentlig mål. Kriteriet om at støtten er gitt av statsmidler, er dermed oppfylt. Kommisjonen gjør også gjeldende at kriteriet om selektivitet er oppfylt i denne sak, og at dette ikke synes å være omtvistet mellom partene. Det omtvistede tiltak er videre egnet til å styrke Q-meierienes konkurranseposisjon i forhold til andre foretak det konkurrerer med. Når det gjelder samhandelspåvirkning i EØS, anfører Kommisjonen at det i den foreliggende sak ikke er omtvistet at flere andre foretak, herunder foretak fra andre

avtaleparter, er i stand til å tilby det samme produkt som det foretak som mottar tilskuddet. Dette er tilstrekkelig til å påvirke samhandelen i EØS. EØS-avtalen artikkel 61 må derfor tolkes slik at et særskilt distribusjonstilskudd, som det den foreliggende sak gjelder, utgjør statsstøtte. Kommisjonen gjør gjeldende at det er den nasjonale domstol som må trekke de nødvendige konsekvenser av denne konklusjon. Den nasjonale domstol må særlig pålegge EØS-staten å stanse iverksettingen av støtten og pålegge mottakeren å betale tilbake mottatte støttebeløp.

Rettens bemerkninger

- 39 For å kunne konkludere med at et gitt tiltak utgjør statsstøtte etter EØS-avtalen artikkel 61, må fire vilkår være oppfylt. Kriteriene er at tiltaket utgjør en inngripen fra staten eller gjennom statsmidler, at tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, at det gir mottakeren en selektiv fordel, og at det vrir eller truer med å vri konkurransen.
- 40 Det synes ikke å være omtvistet at det aktuelle distribusjonstilskudd gir Q-meieriene en fordel som produsent av de aktuelle produkter, ettersom tiltaket består av en kontantfordel. Likeledes synes det å være ubestridt at det aktuelle tiltak er selektivt. Ikke bare begunstiger det produksjonen av visse varer, nemlig flytende melkeprodukter; det begunstiger også et visst foretak, nemlig Q-meieriene.
- 41 Når det gjelder kriteriet om inngripen gjennom statsmidler, minner EFTA-domstolen om at støtten må være gitt direkte eller indirekte av statsmidler, og at støtten må kunne tilskrives staten (jf. dommen i *Vent De Colère! m.fl.*, C-262/12, EU:C:2013:851, avsnitt 16 og den rettspraksis som det vises til der). I den foreliggende sak er det ikke omtvistet at tiltaket kan tilskrives staten, da distribusjonstilskuddet er fastsatt i nasjonal lovgivning. Imidlertid synes partene uenige om støtten er gitt av statsmidler.
- 42 Begrepet inngripen gjennom “statsmidler i enhver form” er ment å dekke fordeler gitt gjennom et offentlig eller privat organ som staten har utpekt eller opprettet for å forvalte støtten (jf. dommen i *Vent De Colère! m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 20 og den rettspraksis som det vises til der). Midler som finansieres gjennom obligatoriske avgifter hjemlet i nasjonal lovgivning, og som forvaltes og fordeles i samsvar med bestemmelsene i slik lovgivning, kan anses som statsmidler i henhold til EØS-avtalen artikkel 61 (jf. dommen i *Vent De Colère! m.fl.*, som omtalt over, avsnitt 25 og den rettspraksis som det vises til der).
- 43 I den foreliggende sak synes det som om de aktuelle midler forvaltes av Landbruksdirektoratet, og at distribusjonstilskuddet finansieres gjennom de avgifter som innkreves gjennom ordningen. Videre later det til at PU-forskriften inneholder en administrativ sanksjon. Det synes som om kriteriet om at støtten må være gitt av statsmidler, er oppfylt.

- 44 Når det gjelder vilkårene om at tiltaket må være egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene og vri eller true med å vri konkurransen, er det ikke nødvendig å vise at støtten har en merkbar påvirkning på samhandelen, og at konkurransen faktisk blir vridd, men bare å undersøke om støtten er egnet til å påvirke samhandelen og vri konkurransen (se forente saker E-4/10, E-6/10 og E-7/10, *Liechtenstein m.fl. mot ESA*, Sml. 2011 s. 16, avsnitt 95 og den rettspraksis som det vises til der). Det forhold at støttebeløpet eller mottakerforetaket er relativt lite, utelukker heller ikke muligheten for at samhandelen mellom EØS-statene kan bli påvirket.
- 45 Når støtte gitt av en EØS-stat styrker konkurranseposisjonen for ett selskap i forhold til andre selskaper som deltar i samhandelen i EØS, må samhandelen anses som påvirket av støtten. Det er imidlertid ikke nødvendig at mottakerforetaket selv deltar i samhandelen i EØS. Dersom en EØS-stat gir støtte til foretak, kan dette føre til at den nasjonale aktivitet kan opprettholdes eller øke, noe som vil redusere mulighetene for adgang til markedet i samme stat for foretak etablert i andre EØS-stater (se sak E-6/98 *Norge mot ESA*, Sml. 1999 s. 74, avsnitt 59).
- 46 Ved en første vurdering synes det aktuelle tiltak å oppfylle alle kravene til å utgjøre et statsstøttetiltak etter EØS-avtalen artikkel 61. Det er imidlertid den anmodende domstol som må vurdere, på grunnlag av alle de fakta den har fått seg forelagt og den veiledning den gis av EFTA-domstolen, om så er tilfelle.
- 47 Dersom den anmodende domstol kommer til at det foreliggende tiltak utgjør et statsstøttetiltak, fastsetter protokoll 3 til ODA at statsstøtte skal meldes til ESA. Det er ESA som skal vurdere om den aktuelle støtte er forenlig med EØS-avtalen. Videre fastsetter artikkel 1 nr. 3 i del I og artikkel 3 i del II i protokoll 3 til ODA at den berørte stat ikke skal iverksette de planlagte tiltak før denne prosedyre er avsluttet med et endelig vedtak. I samsvar med reglene i nasjonal lovgivning og plikten til å tolke nasjonal lovgivning i størst mulig grad i samsvar med EØS-retten, må nasjonale domstoler sikre overholdelse av dette krav i artikkel 1 nr. 3 i del I og artikkel 3 i del II i protokoll 3 til ODA. Når en nasjonal domstol treffer avgjørelse i en slik sak, kan den ikke ta stilling til om statsstøtten er forenlig med EØS-avtalen. Bortsett fra i spesielle tilfelle som ikke er relevante for den foreliggende sak, ligger ansvaret for den endelige avgjørelse av dette spørsmål hos ESA alene, med overprøving i EFTA-domstolen (jf. dommen i *Fédération nationale du Commerce Extérieur de Produits Alimentaires og Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon*, C-354/90, EU:C:1991:440, avsnitt 14).
- 48 Endelig må en nasjonal domstol, når den finner at statsstøtte har blitt iverksatt i strid med notifikasjonskravet fastsatt i protokoll 3 til ODA, trekke de nødvendige slutninger (jf. dommen i *Xunta de Galicia*, C-71/04, EU:C:2005:493, avsnitt 49 og den rettspraksis som det vises til der).
- 49 På grunnlag av det ovenstående finner EFTA-domstolen at EØS-avtalen artikkel 61 må tolkes slik at en ordning innført ved en nasjonal forskrift, som gir et foretak 50 øre per liter for et kvantum begrenset oppad til 100 millioner liter for

distribusjon av visse produkter, hvorav enkelte faller inn under EØS-avtalens virkeområde, utgjør et statsstøttetiltak, forutsatt at den anmodende domstol, på grunnlag av alle de fakta den har fått seg forelagt og den veiledning den gis av EFTA-domstolen, kommer til at tiltaket utgjør inngripen fra staten eller gjennom statsmidler, at tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, at det gir mottakeren en selektiv fordel, og at det vrir eller truer med å vri konkurransen. Dersom den anmodende domstol kommer til en slik konklusjon, vil ordningen være underlagt notifikasjonskravet i artikkel 1 nr. 3 i del I i protokoll 3 til ODA.

Spørsmål 2.2

- 50 Med spørsmål 2.2 spør den anmodende domstol i hovedsak om EØS-avtalen artikkel 61 bare kommer til anvendelse i den utstrekning det aktuelle tilskudd gjelder produktene angitt i EØS-avtalen protokoll 3, eller om EØS-avtalen artikkel 61 får anvendelse på tilskuddet med hensyn til alle de varekategorier tilskuddet omfatter.

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 51 Synnøve Finden gjør gjeldende at EØS-avtalen artikkel 61 ikke kan komme til anvendelse på produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde i en situasjon der transporttjenesten er uatskillelig knyttet til omsetningen av slike produkter. Imidlertid kan ikke transporttjenester med sikte på distribusjon til grossist- og detaljsektoren betraktes som uatskillelig knyttet til omsetningen av de transporterte produkter. En slik fortolkning av produktdekningsregelen i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 ville være i strid med selve målet med EØS-avtalen. Videre finnes det ikke noen bestemmelser som er til hinder for at Q-meierienes virksomhet innenfor rammen av EØS-avtalen kan motta slik støtte. Mottakeren kan bruke midlene etter eget ønske så lenge de aktuelle produkter faktisk blir distribuert. Derfor kan slike midler indirekte begünstige andre deler av mottakerens produksjonslinje.
- 52 Den norske stat slutter av EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 at EØS-avtalen ikke kommer til anvendelse på andre flytende melkeprodukter enn dem som er oppført i protokoll 3. Den norske stat viser til sak E-4/04 *Pedical* (Sml. 2005 s. 1) og anfører at distribusjonsvirksomheten i den foreliggende sak er uatskillelig knyttet til omsetningen av produkter som ikke omfattes av avtalen. Følgelig faller tiltaket utenfor både artikkel 31 og artikkel 61 i EØS-avtalen i den grad det gjelder produkter som ikke omfattes av EØS-avtalen.
- 53 ESA anfører at EFTA-domstolens dom i *Pedical* utelukkende gjaldt de grunnleggende friheter. Prosedyren for gransking av statsstøtte har en selvstendig karakter som utelukker enhver innvirkning fra fortolkningen av de grunnleggende friheter på statsstøtteregler. EØS-avtalen kommer til anvendelse uten hensyn til om produktene det aktuelle foretak handler med, faller innenfor eller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Dermed må støtte som begunstiger enkelte foretak – i

motsetning til produksjonen av enkelte varer – vurderes i lys av EØS-avtalen artikkel 61.

- 54 Kommisjonen er av den oppfatning at siden EØS-avtalen er begrenset når det gjelder de produkter som faller inn under dens virkeområde som angitt i artikkel 8 nr. 3, kommer statsstøttereglene bare til anvendelse på produkter som er omfattet av protokoll 3. Dette synes å være bekreftet i selve statsstøttereglene i EØS-avtalen. For det første inneholder ikke kapitlet om statsstøtte noen bestemmelser som avgrensar dets virkeområde. Derimot inneholder EØS-avtalen artikkel 21 om tollsaker en spesifikk bestemmelse om produktdekning. For det annet synes de tilpasninger som følger av nr. 1ea bokstav a og nr. 1j bokstav j i vedlegg XV til avtalen, å støtte et begrenset virkeområde for statsstøttereglene. Ifølge Kommisjonen synes det dermed å følge av ordlyden i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 og logikken og målet med EØS-avtalen at statsstøttereglene bare gjelder produktene angitt i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3.

Rettens bemerkninger

- 55 EØS-avtalens mål er å legge til rette for en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler. Avtalen er altså ment å skape et ensartet europeisk økonomisk samarbeidsområde slik at det indre marked også omfatter EFTA-statene.
- 56 Det er imidlertid visse forskjeller i EØS-avtalens virkeområde med hensyn til landbruks- og fiskeriprodukter, sammenlignet med Den europeiske unions traktater. Når det gjelder det frie varebytte mellom avtalepartene, følger det av EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 at med mindre annet er angitt, får avtalens bestemmelser ikke anvendelse på varer som faller utenfor kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system, eller på varer som ikke er oppført i protokoll 3. Årsaken til at visse varer er utelukket fra EØS-avtalens virkeområde, er at avtalepartene ønsket å beholde friheten til selv å fastsette regler for disse produkter uten hensyn til reglene i EØS-avtalen (se *Pedicel*, som omtalt over, avsnitt 24 og 25).
- 57 EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 fastsetter at varer som ikke omfattes av bokstav a eller b, faller utenfor virkeområdet for “bestemmelsene i denne avtale”. Dette tilsier at avtalepartene hadde til hensikt, med mindre annet var angitt, å holde disse produkter utenfor EØS-avtalens virkeområde, og ikke bare utenfor virkeområdet for reglene om fritt varebytte. For at en EØS-bestemmelse skal få anvendelse på slike produkter, kreves det følgelig et spesifikt EØS-rettslig grunnlag.
- 58 Flytende melkeprodukter som definert i PU-forskriften § 3 bokstav c, er meieriprodukter som generelt hører inn under kapittel 4 i det harmoniserte system. Som sådan er de etter EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 unntatt fra EØS-avtalens virkeområde. Imidlertid er flytende melkeprodukter en kategori som også omfatter smakstilsatt yoghurt, som er oppført i protokoll 3 til EØS-avtalen og derfor faller inn under EØS-avtalens virkeområde.

- 59 Ethvert nasjonalt tiltak som er “uatskillelig knyttet” til omsetningen av produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, faller selv utenfor dette virkeområde (se *Pedice*, som omtalt over, avsnitt 34). Det må derfor vurderes om det aktuelle tilskudd er uatskillelig knyttet til omsetningen av produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde.
- 60 Tiltaket saken gjelder, er et tilskudd til distribusjon av flytende melkeprodukter. Tilskuddet ytes i forhold til kvantum flytende melkeprodukter som distribueres, og er begrenset oppad til 100 millioner liter årlig. Tilskuddet er derfor uatskillelig knyttet til omsetningen av de underliggende produkter.
- 61 Imidlertid gjelder distribusjonstilskuddet ikke bare produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, men også produkter som faller innenfor avtalens virkeområde. Tilskuddet er dermed ikke utelukkende knyttet til produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Støtteordningen er derfor underlagt EØS-reglene om statsstøtte i den utstrekning den begunstiger produkter som omfattes av EØS-avtalen.
- 62 Alle produkter som omfattes av det aktuelle distribusjonstilskudd, distribueres sammen, selv om de er av forskjellig art. Dermed er tiltaket saken gjelder, til gunst både for produkter som faller innenfor og for produkter som faller utenfor avtalens virkeområde.
- 63 For at EØS-rettens bestemmelser om statsstøtte skal fungere etter hensikten, må en støtteordning som den fastsatt i PU-forskriften § 8 tredje ledd, i sin helhet meldes til ESA etter artikkel 1 nr. 3 i del I i protokoll 3 til ODA, forutsatt at den anmodende domstol kommer til, på grunnlag av alle de fakta den har fått seg forelagt og den veiledning den gis av EFTA-domstolen, at tiltaket utgjør inngripen fra staten eller gjennom statsmidler, at tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, at det gir mottakeren en selektiv fordel, og at det vrir eller truer med å vri konkurransen. ESA vil da få anledning til å vurdere om støtteordningen er forenlig med EØS-avtalen i den utstrekning distribusjonstilskuddet reguleres av statsstøttereglene i EØS-avtalen.
- 64 EFTA-domstolen legger til at distribusjonstilskuddet saken gjelder, ikke synes å utgjøre transportstøtte. Det har ikke blitt påstått at Q-meieriene tilbyr transporttjenester.
- 65 Svaret på spørsmål 2.2 må derfor være at dersom et statsstøttetiltak er uatskillelig knyttet til enkelte produkter som ikke utelukkende faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, må støttetiltaket i sin helhet meldes til ESA.

Spørsmål 1.1.

- 66 Ved spørsmål 1.1 spør den anmodende domstol om ordningen saken gjelder, er av en slik art at den anmodende domstol i sin vurdering av dens lovlighet må vurdere den opp mot reglene om etableringsfrihet i EØS-avtalen artikkel 31.

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 67 Synnøve Finden gjør gjeldende at det selektive og eksklusive distribusjonstilskudd til Q-meieriene etter PU-forskriften § 8 tredje ledd, ikke er nødvendig for å oppnå formålet med ordningen, som er å fremme konkurranse i det norske meierimarked. Dermed er det mulig å foreta en isolert vurdering av virkningene av distribusjonstilskuddet både etter artikkel 31 og etter artikkel 61 i EØS-avtalen.
- 68 Den norske stat fastholder at EØS-avtalen artikkel 31 ikke kommer til anvendelse dersom et tiltak utgjør støtte etter EØS-avtalen artikkel 61. Dersom visse deler ved støtteordningen kan vurderes isolert, kan det imidlertid foretas en vurdering av disse deler i lys av andre bestemmelser, som EØS-avtalen artikkel 31.
- 69 ESA mener at virkningene av det særskilte distribusjonstilskudd på etableringsfriheten, er virkninger som er iboende i ordningens statsstøtteelementer. Med henvisning til sak E-9/04 *The Bankers' and Securities' Dealers Association of Iceland* mot ESA (Sml. 2006 s. 42), konkluderer ESA dermed at disse deler er så uløselig knyttet til støttens formål at det er umulig å vurdere dem isolert opp mot etableringsfriheten.
- 70 Kommisjonen viser til at Synnøve Finden ikke påstår at støtten bør erklæres ulovlig. En slik påstand ville faktisk være uforenlig med den myndighet ESA er gitt. Snarere hevder Synnøve Finden at tiltaket saken gjelder bør betraktes som statsstøtte, og at det dermed er den nasjonale domstol som må trekke de nødvendige slutninger. Etter Kommisjonens oppfatning kan tiltaket saken gjelder, dermed vurderes opp mot både artikkel 31 og artikkel 61 i EØS-avtalen. Imidlertid er Kommisjonen enig med ESA i at virkningene av tiltaket på etableringsfriheten er virkninger som er iboende i ordningens karakter som statsstøtte. Kommisjonen anser følgelig at det av prosessøkonomiske hensyn ikke er nødvendig for EFTA-domstolen også å vurdere tiltaket opp mot EØS-avtalen artikkel 31.

Rettens bemerkninger

- 71 Målet med EØS-avtalen artikkel 61 er å forhindre at samhandelen mellom EØS-statene påvirkes av fordeler gitt av offentlige myndigheter som på ulike måter vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer. På samme måte er EØS-avtalen artikkel 31 ment å hindre forskjellsbehandling, siden den har som mål å sikre at de som ønsker å etablere seg i en annen EØS-stat, behandles på samme måte som statsborgere fra denne stat. Denne bestemmelse forbyr dermed enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet som følger av lovgivningen i en EØS-stat.
- 72 Imidlertid kommer artikkel 31 og artikkel 61 til anvendelse på forskjellige vilkår og får også forskjellige rettslige konsekvenser. Dette gjelder spesielt ESAs rolle etter protokoll 3 til ODA, som er grunnleggende for gjennomføringen av EØS-avtalen artikkel 61. For at nasjonale domstoler skal kunne vurdere deler av en støtteordning i lys av andre bestemmelser i EØS-avtalen enn dem som gjelder

statsstøtte, er det derfor en forutsetning at det kan foretas en isolert rettslig vurdering av de aktuelle deler.

- 73 Statsstøtte gis som hovedregel til foretak eller produkter på territoriet til den EØS-stat som gir støtten. En slik praksis, og den derav følgende forskjellsbehandling av foretak fra andre EØS-stater, er dermed iboende i begrepet statsstøtte (jf. dommen i *ARGE*, C-94/99, EU:C:2000:677, avsnitt 36).
- 74 I den foreliggende sak later det til at de eneste grunnene for å påklage tiltaket etter EØS-avtalen artikkel 31, er knyttet til virkningene statsstøtten som sådan har på handelen over landegrensene. Under disse omstendigheter er en isolert vurdering etter EØS-avtalen artikkel 31 utelukket.
- 75 Som svar på spørsmål 1.1 finner EFTA-domstolen derfor at en nasjonal domstol ikke vil ha noen foranledning til å vurdere en statsstøtteordning i lys av etableringsfriheten etter EØS-avtalen artikkel 31 med mindre den rettslig sett kan vurderes isolert fra statsstøttetiltaket. En isolert vurdering synes ikke mulig i den foreliggende sak.
- 76 På bakgrunn av svaret gitt på spørsmål 1.1, ser EFTA-domstolen ikke noe behov for å behandle spørsmål 1.2 og 1.3.

V Saksomkostninger

- 77 Omkostninger som er påløpt for ESA og Kommisjonen, som har inngitt innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. Siden foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for den nasjonale domstol, ligger det til denne domstol å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for partene.

På dette grunnlag avgir

EFTA-DOMSTOLEN

som svar på spørsmålene forelagt den av Oslo tingrett, følgende rådgivende uttalelse:

- 1. EØS-avtalen artikkel 61 må tolkes slik at en ordning innført ved en nasjonal forskrift, som gir et foretak 50 øre per liter for et kvantum begrenset oppad til 100 millioner liter for distribusjon av visse produkter, hvorav enkelte faller inn under EØS-avtalens virkeområde, utgjør et statsstøttetiltak, forutsatt at den anmodende domstol, på grunnlag av alle de fakta den har fått seg forelagt og den veiledning den gis av EFTA-domstolen, kommer til at tiltaket utgjør inngripen fra staten eller gjennom statsmidler, at tiltaket er egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-statene, at det gir mottakeren en selektiv fordel, og at det vrir eller truer med å vri konkurransen. Dersom den anmodende domstol kommer til en slik konklusjon, vil ordningen være underlagt notifikasjonskravet i artikkel 1 nr. 3 i del I i protokoll 3 til Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol.**
- 2. Dersom et statsstøttetiltak er uatskillelig knyttet til enkelte produkter som ikke utelukkende faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, må støttetiltaket i sin helhet meldes til EFTAs overvåkingsorgan.**
- 3. En nasjonal domstol vil ikke ha noen foranledning til å vurdere en statsstøtteordning i lys av etableringsfriheten i EØS-avtalen artikkel 31 med mindre den rettslig sett kan vurderes isolert fra statsstøttetiltaket.**

Carl Baudenbacher

Per Christiansen

Páll Hreinsson

Avsagt i åpen rett i Luxembourg, 15. desember 2016.

Gunnar Selvik
Justissekretær

Carl Baudenbacher
President