



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 1. oktober 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Wilhelm Matheson  
dommer Ragnhild Noer  
dommer Henrik Bull  
dommer Ingvald Falch  
dommer Erik Thyness

**HR-2021-1933-A, (sak nr. 20-146493SIV-HRET)**  
Anke over Gulating lagmannsretts dom 26. juni 2020

Staten v/Finansdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Henriette Lund Busch)

mot

Gasum AS

(advokat Bjørn Christian Lilletvedt Tovsen –  
til prøve)

## S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer Noer:

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder krav om erstatning for påstått ulovlig innkrevd avgift på elektrisk kraft – elavgift. Det er særlig spørsmål om et selskap hadde krav på støtte i form av redusert elavgift med hjemmel i det EØS-rettslige statsstøtteregulverket.
- (3) Selskapet Gasum AS hadde i perioden 2014-2018 et datterselskap som drev omdanning av naturgass. Datterselskapet hadde ulike navn: Gasum LNG Production AS, Risavika LNG Production AS, og Skangas LNG Production AS. Det ble innfusjonert i morselskapet i 2019. I det følgende bruker jeg betegnelsen Gasum dels for det sammenslåtte selskapet som er part i saken her og dels om det tidligere datterselskapet.
- (4) Fra 2010 har Gasum eid og drevet et LNG-anlegg i Risavika utenfor Stavanger. Gasum mottar her naturgassen – i form av tørrgass – i rør fra ilandføringsanlegget på Kårstø. I Risavika foretar Gasum rensing av gassen og kjøler den ned til flytende form, såkalt «liquified natural gas», LNG. Prosessen kalles «likvifaksjon». Formålet er å legge til rette for at stoffet kan transporteres på skip eller kjøretøy til kundene.
- (5) Produksjonen skjedde i 2014–2018 som en tjeneste for morselskapet, som eide den innkjøpte tørrgassen og den produserte LNG-en frem til den ble solgt. Kundene var først og fremst naturgassgrossister, som etter mottak av LNG-en transporterte væsken ut fra anlegget i Risavika. LNG-en ble deretter omdannet til gass igjen (gjenforgassing) for videresalg. Noe av LNG-en ble også solgt direkte fra Risavika til sluttbrukere, for eksempel til skip som bruker LNG som drivstoff.
- (6) Gasum brukte betydelige mengder elektrisk kraft til virksomheten. For årene 2014–2018 ble selskapet belastet med *ordinær* elavgift på innkjøpt kraft, som disse årene var mellom 12,39 og 16,58 øre per kilowattime. Avgiften ble betalt av kraftleverandøren, som var Lyse Elnett AS. Lyse viderefakturerte Gasum for avgiften som et påslag i kraftprisen.
- (7) Gasum gjør gjeldende at selskapet hadde krav på å betale *redusert* elavgift, som var mye lavere – mellom 0,45 og 0,48 øre per kilowattime mottatt kraft. Dette betyr at Gasum, ifølge selskapet, betalte vel 68 millioner kroner for mye i elavgift i perioden 2014–2018. Det er dette, med tillegg av finansieringskostnader og renter, som kreves erstattet av staten.
- (8) Avgiftsreglene ble endret med virkning fra 2019, slik at Gasum nå betaler redusert elavgift, jf. særavgiftsforskriften § 3-12-2.
- (9) Gasum var fra 2015 i dialog med Statistisk sentralbyrå og Enhetsregisteret, som henholdsvis fastsetter og registrerer selskapets næringskode. Som jeg kommer tilbake til, har denne næringskoden vært styrende for hvilken elavgift selskapet har måttet betale. Den næringskoden som Gasum var tildelt – tjenester tilknyttet transport – ga ikke rett til redusert elavgift.

- (10) LNG blir også produsert enkelte andre steder i Norge. Blant annet skjer det på Equinors anlegg på Melkøya i Finnmark. Dette anlegget er plassert i næringskode bergverksdrift og utvinning, som gir rett til redusert elavgift. Sentralt i Gasums argumentasjon er at dette etter deres syn har ført til en ulovlig forskjellsbehandling av selskapene i perioden frem til utløpet av 2018.
- (11) Ved stevning 4. juli 2018 reiste Gasum sak for Stavanger tingrett mot staten med påstand om at vedtak om tildeling av næringskode ble opphevet eller endret, alternativt fastsettelsesdom for at tildelt kode var uriktig. Etter at reglene ble endret i 2018, ble søksmålet omgjort til et krav om erstatning for å ha vært registrert med feil næringskode i Enhetsregisteret i årene 2014–2018, og dermed blitt belastet med for høy elavgift.
- (12) I dom 26. april 2019 frifant tingretten staten og påla Gasum å dekke statens sakskostnader. Tingretten kom til at Gasum var plassert i riktig næringskode og derfor ikke hadde betalt for mye elavgift.
- (13) Gasum anket til Gulating lagmannsrett, som 26. juni 2020 avsa dom med slik domsslutning:
- «1. Staten v/Finansdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet dømmes til å betale til Gasum LNG Production AS kr 72 273 010 – syttitotmillionertohundreogsyttitretusenogti – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.
  2. Staten v/Finansdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet tilpliktes å betale sakskostnader for lagmannsretten til Gasum LNG Production AS med kr 1 033 372 – enmillionogtrettitretusentrehundreogsyttito – med tillegg av rettsgebyr innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.
  3. Staten v/Finansdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet tilpliktes å betale sakskostnader for tingretten med kr 1 492 742 – enmillionfirehundreogtrettifiretusensyvhundreogførtito – med tillegg av rettsgebyr til Gasum LNG Production AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.»
- (14) Også lagmannsretten kom til at Gasum i utgangspunktet var plassert i riktig næringskode. Men lagmannsretten mente at hensynet til likebehandling med Equinors anlegg på Melkøya måtte føre til at Gasum hadde krav på redusert elavgift. Standpunktet bygget på en ny anførsel fra Gasum og var forankret i EØS-rettslige regler om statsstøtte. Lagmannsretten konkluderte med at Gasum hadde krav på erstatning på objektivt grunnlag til dekning av for mye betalt avgift med tillegg av finansieringskostnader og renter.
- (15) Staten ved Finansdepartementet har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder i det alt vesentlige rettsanvendelsen, men på ett punkt også bevisbedømmelsen.
- (16) Saken har vært behandlet i fjernmøte, jf. midlertidig lov om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3. Det er for Høyesterett fremlagt enkelte nye dokumenter og avhørt ett nytt vitne, men saken står i det alt vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

### Partenes syn på saken

- (17) Den ankende part – *staten ved Finansdepartementet* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (18) Gasum er tildelt korrekt næringskode, slik også underinstansene kom til – kode 52.216 «kondensering av gass med henblikk på transport» i næringshovedområde H «Transport og lagring». Koden er tildelt i henhold til Standard for næringsgruppering SN2007, som igjen bygger på EUs tilsvarende standard NACE Rev. 2. Denne koden gir etter forskrift om særavgifter § 3-12-4 andre ledd ikke rett til redusert elavgift. Det er ikke grunnlag for å benytte noen av de næringskodene som ville gitt selskapet krav på redusert elavgift.
- (19) Redusert elavgift utgjør statsstøtte etter EØS-avtalen artikkel 61. For å være lovlig må den derfor være i samsvar med EUs gruppeunntaksforordning. Den norske ordningen var det, fordi redusert elavgift ble tildelt på grunnlag av klare og objektive kriterier, jf. forordningen artikkel 44 nr. 2. Bruken av de nevnte standardene oppfyller disse kriteriene. Uttalelser i forordningens fortale avsnitt 64 om at støtten bør ytes på samme måte til alle konkurrenter, endrer ikke denne tolkningen. Konsekvensene av Gasums syn ville vært at kriteriene for redusert elavgift ikke hadde vært klare og objektive.
- (20) Domstolene kan uansett ikke tildele Gasum statsstøtte i form av redusert elavgift når selskapet faller utenfor de norske reglene, slik disse er meldt til ESA. Hvis norske myndigheter har anvendt forordningen feil, må konsekvensen i tilfelle bli at Gasums konkurrenter ikke var berettiget til redusert elavgift, ikke at Gasum får redusert elavgift, jf. EU-domstolens avgjørelse 5. oktober 2006 i sak C-368/04 *Transalpine Ölleitung* avsnitt 49-51.
- (21) Under enhver omstendighet er staten ikke erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag. Hadde Gasum fått medhold i at et statlig vedtak er ugyldig eller reist søksmålet som et tilbakebetalingskrav (*condictio indebiti*), ville selskapet hatt et krav på tilbakebetaling uten hensyn til skyld, jf. skattebetalingsloven § 10-60. Men slik er saken ikke reist. Ansvarsgrunnlaget i en erstatningssak er uaktsomhet, som ikke foreligger her.
- (22) Staten ved Finansdepartementet har lagt ned slik påstand:
- «1. Staten v/Finansdepartementet frifinnes.
  2. Staten v//Finansdepartementet tilkjennes kostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»
- (23) Ankemotparten – *Gasum AS* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (24) Det er galt når lagmannsretten kom til at Gasum var tildelt riktig næringskode. Gasum drev ikke tjenester tilknyttet transportvirksomhet, som ligger i næringshovedområde H. Selskapet skulle vært plassert enten i næringshovedområde B «Bergverksdrift og utvinning» eller C «Industri». Gruppe B omfatter også utvinning av naturgass fremskaffet ved likvifaksjon, og gruppe C omfatter produksjon av LNG når naturgassen renses og likvifiseres. Begge gruppene ville gitt krav på redusert elavgift.

- (25) Det er under enhver omstendighet riktig når lagmannsretten kom til at Gasum hadde krav på redusert elavgift basert på en EØS-konform praktisering av statsstøtteordningen. Det følger av fortalen til gruppeunntaksforordningen avsnitt 64 at støtte i form av redusert elavgift krever at konkurrenter i samme faktiske situasjon likebehandles. Særavgiftsforskriften § 3-12-4 må praktiseres slik at dette kravet oppfylles, jf. også § 2-9 i forskriften som gjennomfører forordningen i Norge.
- (26) Dette betyr at særavgiftsforskriften § 3-12-4 må tolkes og utfylles slik at den oppfyller forordningens krav. Resultatet blir det samme om forrangsregelen i EØS-loven § 2 anvendes. Gasum skulle derfor hatt redusert elavgift i de aktuelle årene, slik som Equinors anlegg på Melkøya.
- (27) Saken er reist som en erstatningssak fordi staten ikke har truffet noe vedtak som pålegger avgiften, og som Gasum kan angripe. Selskapet kan heller ikke kreve tilbakebetaling (condictio indebiti), fordi det er kraftleverandøren – Lyse Elnet AS – som formelt er avgiftssubjekt og har viderebetalt avgiften til staten. Disse spesielle omstendighetene må, sammenholdt med prinsippet i skattebetalingsloven § 10-60 og den EØS-rettslige plikten staten har til å tilbakebetale EØS-stridige gebyrer og avgifter, lede til at kravet må tas til følge uten hensyn til skyld. Uansett har myndighetene her handlet uaktsomt når det ikke er gjort noen rettslig vurdering av Gasums krav.
- (28) Gasum AS har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
  2. Gasum AS tilkjennes sakskostnader.»

### **Mitt syn på saken**

#### ***Har Gasum blitt plassert i feil næringskode og som følge av dette betalt for mye elavgift?***

- (29) Redusert elavgift er forbeholdt visse sektorer. Industri, bergverk og utvinning får redusert sats, mens for eksempel transport må betale ordinær avgift. Gasums syn er at det er feil når deres virksomhet i Risavika med likvifaksjon av naturgass er kategorisert som tjeneste tilknyttet transport og ikke som enten bergverk og utvinning eller industri.
- (30) Før jeg går nærmere inn på spørsmålet, gir jeg en oversikt over regelverket.

#### *Oversikt over de aktuelle reglene for næringskoder*

- (31) Elavgiften fastsettes av Stortinget i årlige særavgiftsvedtak. Med unntak for selve satsen er vedtakene i praksis like for de aktuelle årene. Eksempelvis ble den *ordinære* satsen for 2017 satt til 16,32 øre per kWh, mens den *lave* satsen var 0,48 øre, jf. kapittel 5541 post 70. Det fremgår av vedtakene at industri og bergverk er blant de sektorene som skal ha redusert sats. Bergverk omfatter også utvinning av råolje og naturgass.
- (32) Særavgiftsloven § 1 gir departementet hjemmel til å gi forskrifter om avgiftsplikten. Hva som skal regnes som industri, bergverk og utvinning – som altså gir rett til redusert sats –

følger av særavgiftsforskriften § 3-12-4. De relevante delene av første og andre ledd lyder slik:

- «(1) Ved levering av elektrisk kraft til industri, bergverk og arbeidsmarkedsbedrifter som utøver industriproduksjon, skal det betales redusert sats. Den reduserte satsen omfatter elektrisk kraft som benyttes i forbindelse med selve produksjonsprosessen.
- (2) Den reduserte satsen gjelder elektrisk kraft som benyttes av bedriften selv, innenfor de deler av bedriften som er registrert i følgende næringsundergrupper (næringskoder) etter Standard for næringsgruppering SN2007:
  - a) næringsundergruppe innenfor næringshovedområde B Bergverksdrift og utvinning (næringene 05 til og med 09),
  - b) næringsundergruppe innenfor næringshovedområde C Industri (næringene 10 til og med 33) ...»
- (33) De såkalte næringskodene som det vises til her, fastsettes av Statistisk sentralbyrå i henhold til Standard for næringsgruppering, SN2007. Dette er et omfattende regelverk som brukes for klassifisering av næringer for statistiske formål, og som danner grunnlaget for byråets tildeling av næringskode til hver enkelt bedrift. Næringskoden registreres i Bedrifts- og foretaksregisteret og Enhetsregisteret. Formålet med standarden er å sørge for entydige definisjoner til bruk i næringsstatistikk mv. Kategoriseringen foretas uten hensyn til avgiftsreglene.
- (34) Klassifiseringen som følger av standarden er internasjonal. Den bygger på EUs standard for næringsgruppering *NACE Rev. 2* (Nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne). Norge har forpliktet seg til å følge denne for statistikkformål, jf. EUs Rådsforordning nr. 1893/2006, som ble gjennomført i norsk rett ved forskrift 20. juni 2008 nr. 632 om gjennomføring av EØS-rettsakter om europeisk statistikk. EU-standarden er samordnet med FNs standard for næringsklassifisering *ISIC* (International Standard Industrial Classification of All Economic Activities).
- (35) Standardene er hierarkisk bygd opp med hovedgrupper og undergrupper. Det følger av rettleddningen til *NACE Rev. 2* punkt 3.1 at hver virksomhet skal kategoriseres ut fra sin hovedaktivitet. En bedrift skal videre bare grupperes i én kategori i standarden. Kategoriene er dermed gjensidig utelukkende, jf. rettleddningen punkt 1.2.

#### *Kategoriseringen av Gasums virksomhet i Risavika*

- (36) Statistisk sentralbyrå har kategorisert Gasums virksomhet som en tjeneste tilknyttet transport, og har plassert virksomheten i næringshovedområde H «Transport og lagring». Gruppen omfatter alle typer transport, også rørtransport, og «tjenester i tilknytning til dette».
- (37) En underkategori her er kode 52.216. Den omfatter omdanning fra gass til væske – likvifaksjon eller kondensering – og er den spesifikke næringskoden som Gasum er plassert i:

«52.216 - Kondensering av gass med henblikk på transport»

- (38) I den forklarende teksten til næringskoden sies det at den gjelder «likvifaksjon og gjenforgassing av naturgass ved hjelp av nedkjøling og/eller trykkøkning for transport på skip, bil eller liknende, som utføres på land.» Det presiseres at koden ikke omfatter likvifaksjon og gjenforgassing «som utføres på borestedet».
- (39) Kategoriseringen av Gasum under kode 52.216 er begrunnet slik i brev av 26. juni 2015 fra Statistisk sentralbyrå til Risavika LNG Production AS:

«Vi har vurdert næringsplasseringen av dette foretaket og kommet fram til at riktig næringskode er 52.216 Kondensering av gass med henblikk på transport. Dere skriver at RLP AS [Gasum] ikke driver transport verken av naturgass eller LNG og at dere derfor mener at den ikke skal grupperes under 52.216. Som dere ser av teksten til denne koden, så er det ikke transporten som grupperes her, men kondenseringen av gassen og da med henblikk på transport. Underteksten til denne koden har følgende ordlyd:  
 ‘Omfatter likvifaksjon og gjenforgassing av naturgass ved hjelp av nedkjøling og/eller trykkøkning for transport på skip, bil eller liknende, som utføres på land’. Vi mener denne beskrivelsen nettopp er den virksomheten Risavika LNG Production AS [Gasum] driver. At naturgassen går gjennom en renseprosess hvor blant annet CO<sub>2</sub> og vann skilles ut før den nedkjøles, blir ikke betraktet som raffinering. I praksis er det snakk om samme produkt.»

*Skulle Gasums virksomhet vært plassert i næringshovedområde B – bergverksdrift og utvinning?*

- (40) Gasum anfører at de skulle vært plassert i næringshovedområde B – bergverksdrift og utvinning. Som nevnt tidligere er dette blant sektorene som får redusert elavgift.
- (41) En undergruppe under utvinning er gruppe B 06 – «Utvinning av råolje og naturgass». Gasum mener de hører hjemme her og har vist til ordlyden i standarden, til at LNG-virksomheten ved Risavika opprinnelig var registrert med denne næringskoden, og til at Equinors omdanning av naturgass til LNG på Melkøya er plassert i denne koden.
- (42) Innledningsvis i standarden er næringshovedområde B «Bergverksdrift og utvinning» beskrevet slik:
- «Omfatter utvinning av mineraler som naturlig forekommer i fast form (kull og malm), i flytende form (råolje) og luftform (naturgass). ... Dette hovedområdet omfatter også supplerende aktiviteter som forbereder råstoffene til markedsføring, f.eks. ... likvifaksjon av naturgass ... Disse funksjonene utføres ofte av de enhetene som utvinner råstoffet og/eller andre enheter i nærheten.»
- (43) Under punkt 06 er kategorien beskrevet nærmere. Her nevnes «produksjon av naturgass» og «også ... alle andre aktiviteter i forbindelse med behandling av ... gass med henblikk på transport fra produksjonsstedet».
- (44) Undergruppe 06.20 gjelder utvinning av naturgass. Her heter det at kategorien også omfatter «utvinning av flytende naturgass, fremskaffet ved likvifaksjon ...».

- (45) Umiddelbart kan disse beskrivelsene forstås slik at den virksomheten som Gasum driver – nemlig likvifaksjon av naturgass – er omfattet. Det er da også helt på det rene at likvifaksjon plasseres i denne næringskoden når den skjer på produksjonsstedet eller i nærheten – der gassen prosesseres første gang etter at den er tatt opp fra havbunnen. Men det er et vilkår at likvifaksjonen skjer «med henblikk på transport fra produksjonsstedet».
- (46) Poenget her er at næringsgrupperingen følger et hierarkisk prinsipp. Kategoriseringen må dermed ses i sammenheng med hovedkoden, som er «[u]tvinning av ... naturgass». Spørsmålet er om Gasum driver «utvinning» av naturgass i næringskodens forstand.
- (47) Gasum mottar som nevnt gassen fra Kårstø. På Kårstø kommer brønn-gassen inn fra omkring 30 ulike felt på kontinentalsokkelen og blir rensert og skilt i tørrgass, våtgass og kondensat. Ved noen mottaksanlegg, som for eksempel Melkøya, foretas det også likvifaksjon av naturgassen. Denne virksomheten er kategorisert som utvinning av naturgass.
- (48) Det som deretter skjer med tørrgassen, er at den fraktes i rør direkte til kunder i Europa, eller til kunder i Norge som kjøler ned gassen til LNG for at den skal kunne fraktes til kunder på skip eller ved landtransport. Oftest blir LNG-en tilbakedannet til tørrgass ved anlegg på kontinentet og fraktet derfra i rør til kundene.
- (49) Det er altså et grunnleggende skille etter standarden mellom likvifaksjon som skjer som ledd i utvinningen av gassen på produksjonsstedet, og etterfølgende likvifaksjon. Det samme skillet er gjort i de internasjonale standardene. I EUs NACE-standard avgrenses det under punkt 09.1 om «[m]ining support services activities» mot «liquefaction ... of natural gas for purpose of transport, *done off the mine site*» (min utheving). For slik likvifaksjon vises det til kode 52.21, som gjelder transport.
- (50) Også FNs ISIC-standard følger samme systematikk. I forklaringen til kode 06 som gjelder utvinning av olje og naturgass, heter det at kategorien omfatter «all other activities in the preparation of oil and gas *up to the point of shipment from the producing property*» (min utheving).
- (51) Både den nasjonale standarden, EU-standard og FNs kodesystem forutsetter altså at likvifaksjon av naturgass som skjer etter første mottak og prosessering av gassen på produksjonsstedet, ikke skal anses som utvinning av naturgass. Virksomheten er da ikke en oppstrømsaktivitet – knyttet til selve utvinningen av gassen – men en nedstrømsaktivitet som gjelder seinere bearbeiding og transport.
- (52) Det hører med til bildet at Statistisk sentralbyrå har undersøkt hvordan tilsvarende anlegg er kategorisert i enkelte andre land. Undersøkelsen bekreftet at likvifaksjon og gjenforgassing av naturgass som skjer med sikte på transport etter at gassen er separert i forbindelse med utvinningen, kategoriseres som tjeneste tilknyttet transport.
- (53) Det relevante regelverket på feltet har altså holdt fast ved denne avgrensningen mellom såkalt oppstrøms- og nedstrømsvirksomhet. Jeg kan ikke se at domstolene har noe grunnlag for å sette dette til side. Jeg er derfor enig med tingretten og lagmannsretten i at det ikke er feil når Gasums virksomhet ikke har blitt plassert under koden bergverksdrift og utvinning.



*Skulle Gasums virksomhet vært plassert i gruppe 19.20 «Produksjon av raffinerte petroleumsprodukter»?*

- (54) Gasum har alternativt gjort gjeldende at virksomheten kunne vært kategorisert i næringshovedområde C som «Industri». Denne gruppen er innledningsvis beskrevet slik:
- «Industriproduksjon omfatter fysisk eller kjemisk omdanning av materialer, stoffer eller deler til nye produkter, selv om dette ikke kan brukes som det eneste kriteriet for industriproduksjon ...».
- (55) En undergruppe er kode 19.20 «Produksjon av raffinerte petroleumsprodukter». Denne kategorien omfatter «produksjon av flytende ... brenselstoffer ...».
- (56) Produksjonen i Risavika består som nevnt i at tørrgass renses og kjøles ned til flytende form – LNG. Noe av LNG-en selges direkte til skip som brennstoff. Men mesteparten fraktes som nevnt videre og omdannes til gass igjen før den forbrennes. Selve likvifaksjonen – som er hovedaktiviteten – utgjør dermed ingen fysisk omdanning «til nye produkter». Stoffet er det samme, men har en annen fysisk form. Som påpekt av seniorrådgiver Håkon Frøysa Skullerud fra Statistisk sentralbyrå i hans forklaring for Høyesterett, er det «naturgass som går inn og ut, bare i ulike former og kvaliteter».
- (57) I tillegg er naturgass ikke blant de råstoffene som er nevnt som innsatsfaktorer for raffineringene i denne næringsstandard. Næringskoden omfatter raffinering av «råolje, bituminøse mineraler eller deres fraksjoneringsprodukter». Naturgass er noe annet enn dette.
- (58) Heller ikke næringskode 19.20 er derfor anvendelig for Gasums virksomhet.

***Gir EØS-regelverket Gasum rett til redusert elavgift?***

- (59) Gasum anfører videre at EØS-reglene om statsstøtte og det generelle likebehandlingskravet i EU/EØS-retten uansett gir selskapet rett til redusert elavgift. Virksomheten som Gasum driver i Risavika er etter selskapets syn den samme som Equinors virksomhet på Melkøya, og selskapene har dermed krav på samme statsstøtte.
- (60) Jeg starter også her med å gi en oversikt over regelverket.

*Oversikt over de EØS-rettslige statsstøttereglene*

- (61) Statsstøtte er i EU- og EØS-retten definert som støtte som er selektiv – det vil si forbeholdt enkelte sektorer eller virksomheter – og som virer eller truer med å vri konkurransen mellom disse i den utstrekning samhandelen mellom landene påvirkes. Slik støtte er i utgangspunktet forbudt, jf. artikkel 61 nr. 1 i EØS-avtalen. Partene er enige om at den norske ordningen med redusert elavgift til industri, bergverk og utvinning er statsstøtte etter artikkel 61 nr. 1.

- (62) Visse former for statsstøtte kan likevel godkjennes, så fremt støtten er forholdsmessig og tjener nærmere bestemte legitime interesser. Det gjelder blant annet støtte «som har til formål å lette utviklingen ... på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser», jf. artikkel 61 nr. 3 bokstav c.
- (63) Ordninger som er statsstøtte og som medlemsstatene ønsker å sette i verk, må i utgangspunktet notifiseres til EFTAs overvåkningsorgan, ESA, som avgjør om støtten skal godkjennes eller ikke. Støtte kan ikke utbetales før ESA har gitt klarsignal, jf. Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA) protokoll 3 del I og II.
- (64) Fra dette er det gjort unntak i EUs *gruppeunntaksforordning* (GBER) nr. 651/2014. Forordningen er gjennomført i norsk rett ved forskrift 14. november 2008 nr. 1213 om unntak fra notifikasjonsplikten for offentlig støtte § 1. Etter forordningen artikkel 3 kan statsstøtte uten videre anses som forhåndsgodkjent av ESA som forenlig med EØS-avtalen så fremt støtten oppfyller nærmere vilkår. Slik statsstøtte kan dermed settes i verk nasjonalt uten noe forutgående vedtak fra ESA. Det er tilstrekkelig at støtteordningen meldes inn på forhånd, og at det gis en årlig rapport om ordningen, jf. artikkel 11.
- (65) Gruppeunntaksforordningen artikkel 44 gir hjemmel for å gi statsstøtte i form av *reduerte miljøavgifter* uten forhåndsgodkjenning. Første og andre ledd i bestemmelsen lyder slik:
- «1. Støtteordninger i form av nedsatte miljøavgifter som oppfyller vilkårene i rådsdirektiv 2003/96/EF av 27. oktober 2003 om en omstrukturering av fellesskapsrammen for avgifter på energiprodukter og elektrisitet, skal anses som forenlige med det indre marked i henhold til traktatens artikkel 107 nr. 3 og skal unntas fra meldingskravet i traktatens artikkel 108 nr. 3, forutsatt at vilkårene i denne artikkel og i kapittel I er oppfylt.
  2. De som begunstiges med avgiftsnedsettelse, skal velges på grunnlag av *objektive kriterier med innsynsmulighet* og skal betale minst det respektive minstenivået for avgifter fastsatt i direktiv 2003/96/EF.» (min utheving)
- (66) De bestemmelsene som det er vist til i artikkel 44 nr. 1, tilsvarer EØS-avtalen artikkel 61 og ODA protokoll 3 del I artikkel 1. Direktiv 2003/96/EF er ikke en del av EØS-avtalen, men får indirekte betydning gjennom gruppeunntaksforordningen.
- (67) Den norske reduserte elavgiften til foretak som tilhører sektorene industri, bergverk og utvinning er meldt inn til ESA i tråd med denne bestemmelsen. Partene er enige om at dette er lovlig statsstøtte etter regelverket.

*Gjelder det et EØS-rettslig likebehandlingsprinsipp som gjør at Gasum hadde krav på redusert elavgift?*

- (68) Utgangspunktet for vurderingen må tas i artikkel 44 nr. 2 i gruppeunntaksforordningen. Bestemmelsen slår fast at statsstøtte i form av reduserte miljøavgifter må tildeles «på grunnlag av objektive kriterier med innsynsmulighet». I den engelske språkversjonen er formuleringen at støtten må gis «on the basis of transparent and objective criteria».

- (69) Etter mitt syn må vilkåret om objektive kriterier forutsette at statsstøtten etter gruppeunntaksforordningen i prinsippet må utformes slik at virksomheter som konkurrerer og er i samme faktiske situasjon, behandles likt. En eventuell ulik behandling må i tilfelle bygge på saklige kriterier.
- (70) Synspunktet har støtte i fortalen til gruppeunntaksforordningen, hvor det i avsnitt 64 om statsstøtte i form av reduserte energiavgifter understrekes at selskap i lignende situasjoner bør likebehandles:
- «For å redusere konkurransevridningen mest mulig bør støtten tildeles på samme måte for alle konkurrenter som anses å være i en lignende situasjon.»
- (71) Jeg viser også til ESAs retningslinjer for statsstøtte til miljøvern og energi 2014–2020, hvor det i avsnitt 168 bokstav a heter:
- «Overvåkningsorganet vil betrakte støtte som nødvendig dersom følgende kumulative vilkår er oppfylt:
- a) Valget av støttemottakere bygger på objektive og klare kriterier, og støtten gis i prinsippet på samme måte til alle konkurrenter i den samme sektoren dersom de er i samme faktiske situasjon.»
- (72) Uttalelsene gjelder i utgangspunktet utformingen av vilkårene for statsstøtten. Men det er en nær sammenheng mellom de generelle vilkårene og praktiseringen av dem. Kravet om at en eventuell differensiering må være bygget på objektive og saklige kriterier, må etter mitt syn gjelde både utformingen av vilkårene og praktiseringen av dem.
- (73) Det er mange likhetspunkter mellom produksjonen på Gasums anlegg og virksomheten på Melkøya. Produksjonen er basert på samme innsatsfaktorer og har samme sluttprodukt. Dette tilsier at virksomhetene også hadde krav på likebehandling etter statsstøttereglene. Når jeg likevel har kommet til at Gasum ikke kan få medhold, bygger det på to forhold:
- (74) *For det første* legger jeg vekt på at den norske ordningen med redusert elavgift er avgrenset på grunnlag av kategoriseringen i de internasjonale statistikkreglene. Ordningen er meldt inn til ESA under gruppeunntaksforordningen i tråd med dette, og det er også slik ordningen er blitt praktisert. Selv om statistikkreglene ikke er laget med sikte på avgiftsfastsettelse, bygger de på en forutsigbar og anerkjent metode for å klassifisere ulike virksomheter og sektorer. Dette er i tråd med det andre formålet som er fremhevet i forordningen artikkel 44 nr. 2 – nemlig at støtten skal deles ut basert på «transparent ... criteria» – «kriterier med innsynsmulighet».
- (75) Det er i en rekke sammenhenger understreket at vilkårene for å være omfattet av unntakene etter forordningen må være klare og forutsigbare. I og med at statsstøtten etter forordningen er tillatt uten forhåndsgodkjenning, sier det seg selv at kriteriene for slik støtte må være relativt firkantede, uten for mye rom for skjønn. Illustrerende er avsnitt 3 i fortalen til gruppeunntaksforordningen, hvor det heter at formålet med reglene blant annet er å «forenkle reglene og gi økt gjennomsiktighet, en mer effektiv evaluering og bedre kontroll med overholdelsen av statsstøttereglene på nasjonalt plan og på unionsplan». På samme måte understreker EU-kommisjonen i sin uttalelse om gruppeunntaksforordningen av 21. mai 2014 at vilkårene må være «as straightforward as possible»:

«The GBER conditions must be as straightforward as possible because the text will be applied directly by numerous national administrations in all Member States including, in case of litigation, national judges.»

- (76) Viktigheten av klare regler skyldes også at konsekvensene av å gjøre feil er store. Er det gitt statsstøtte i strid med regelverket, har statene en umiddelbar plikt til å bringe forholdet i orden. Dette omfatter all støtte som er utbetalt i strid med regelverket, jf. EU-domstolens dom 5. mars 2019 i sak C-349/17 *Eesti Pagar* avsnitt 86 følgende.
- (77) Kravet om transparens betyr altså at de nasjonale reglene må være så forutsigbare, klare og kontrollerbare som mulig. I dette ligger det etter mitt syn også en erkjennelse av at det i grensetilfeller vil kunne være små forskjeller mellom de tilfellene som faller henholdsvis innenfor og utenfor ordningen. En grensedragnings som krever en løpende justering ut fra mer skjønnsmessige kriterier, vil lett komme i konflikt med kravene til transparens og forutsigbarhet. Poenget er at reglene lojalt må ta sikte på å likebehandle like tilfelle.
- (78) Den reduserte elavgiften i Norge følger som nevnt kodene fastsatt i Statistisk sentralbyrås statistikkregelverk. Dette regelverket tar nettopp sikte på å kategorisere like tilfeller likt. Kategoriseringen er basert på internasjonale statistikkregler, som benytter samme inndeling som de norske reglene.
- (79) EU har selv i ulike sammenhenger vist til NACE-reglene som avgrensningskriterium etter gruppeunntaksforordningen. For eksempel er begrepet «samme eller tilsvarende virksomhet» i forordningen definert som «en virksomhet som er omfattet av samme klasse (firesifret tallkode) i standard for næringsgruppering NACE Rev. 2», jf. forordningen artikkel 2 nr. 50. Og både «transportsektoren» og «virksomhet innen turisme» er i forordningen definert med henvisning til NACE-regelverket, jf. artikkel 2 nr. 45 og 47.
- (80) I utgangspunktet er det derfor en klar presumsjon for at den norske avgrensningen av støtteordningene oppfyller kravet til likebehandling etter objektive kriterier når den bygger på klassifiseringssystemet i det internasjonale statistikkregelverket.
- (81) *For det andre* legger jeg vekt på de faktiske forskjellene som tross alt gjør at Equinors virksomhet på Melkøya og Gasums virksomhet i Risavika er plassert i ulike kategorier. Riktignok består virksomheten begge steder i likvifaksjon av tørrgass. Men omdanningen på Melkøya skjer som ledd i den første bearbeidningen av råstoffet – naturgass som kommer direkte fra brønnen. Gasum mottar på sin side en separert del av gassen og foretar bare det som skal til for å gjøre denne gassen flytende for transportformål. Omdanningen har ikke noe annet formål enn å sørge for at gassen kan transporteres til kundene. Gasums bidrag anses følgelig som en del av et senere ledd i verdikjeden: transport. Jeg viser til forklaringen fra Skullerud i Statistisk sentralbyrå, hvor han beskriver forskjellene slik:
- «Equinors LNG-anlegg mottar [...] naturgassen direkte fra brønnstrømmen, og ligger derfor på produksjonsstedet – selv om gassfeltet ligger på sokkelen og terminalen hvor også LNG-anlegget ligger, befinner seg på land. LNG-anlegget er dessuten integrert i utvinningsprosessen og kan ikke skilles fra utvinningsaktiviteten i statistisk sammenheng (dvs. det kan ikke rapporteres separate data for LNG-anlegget). Siden hovedaktiviteten på Melkøya-terminalen hører innunder næring 06.2 Utvinning av naturgass, kommer også LNG-anlegget på Melkøya under denne næringskoden. Gasum AS kjøper derimot naturgassen av produsenten, og LNG-anlegget ligger heller ikke på produksjonsstedet. Næring 06.2 er derfor uaktuell for Gasums LNG-anlegg.»

- (82) Når likvifaksjon av gass ved anlegget på Melkøya og anlegget i Risavika er blitt behandlet ulikt for elavgiftsformål, bygger dette derfor på faktiske forskjeller mellom virksomhetene. Ved oppdelingen av en verdikjede i ulike trinn, vil det nødvendigvis oppstå avgrensningsspørsmål. Så lengene grensene trekkes på grunnlag av saklige og objektive kriterier, kan jeg ikke se at det foreligger forskjellsbehandling i strid med gruppeunntaksforordningen artikkel 44 nr. 2, selv om man etter en konkret vurdering skulle mene at en annen løsning i et enkelttilfelle ville ha vært mer rettferdig.

### ***Konklusjon og sakskostnader***

- (83) Min konklusjon er etter dette at det ikke var feil at Gasum i årene 2014-2018 ble kategorisert som en tjeneste knyttet til transport og måtte betale full elavgift. Det er da ikke nødvendig for meg å gå inn på spørsmålet om hva konsekvensen ville blitt dersom resultatet var motsatt.
- (84) Staten har vunnet saken og har etter hovedregelen i tvisteloven krav på dekning av sine sakskostnader. Saken har imidlertid budt på tvil og reist et prinsipielt spørsmål om forståelsen av EØS-reglene om statsstøtte. Staten har videre selv endret regelverket med den begrunnelse at man ønsket å forhindre ulik behandling av de to virksomhetene i fremtiden. Jeg har derfor kommet til at hver av partene må dekke egne omkostninger for samtlige instanser, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (85) Jeg stemmer for slik

### **D O M :**

1. Staten v/Finansdepartementet frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (86) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (87) Dommer **Thyness:** Likeså.
- (88) Dommer **Falch:** Likeså.
- (89) Dommer **Matheson:** Likeså.

(90) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Staten v/Finansdepartementet frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.