



ODD STEMSRUD

# EØS-rett

i et nøtteskall



GYLDENDAL  
JURIDISK



ODD STEMSRUD

# EØS-RETT

I ET NØTTESKALL



GYLDENDAL  
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2015  
1. utgave, 1. opplag 2015

ISBN 978-82-05-47680-6

Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen  
Layout: Laboremus Oslo AS

Figurer: Laboremus Oslo AS

Sats: Laboremus Oslo AS

Brødtekst: Minion Pro 10/14,5 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til  
Gyldendal Juridisk  
Postboks 6730 St. Olavs plass  
0130 Oslo

[www.gyldendal.no/juridisk](http://www.gyldendal.no/juridisk)  
[juridisk@gyldendal.no](mailto:juridisk@gyldendal.no)

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller  
avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for  
rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan  
medføre erstatnings-ansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller  
fengsel.

# Forord

Det europeiske kull- og stålfellesskap (EKSF) – begynnelsen på dagens EU – ble etablert i kjølvannet av andre verdenskrig for å forhindre ny krig i Europa. EU er fortsatt den viktigste stabiliseringen faktor i Europa, men i dag er EU mye mer enn det opprinnelige EKSF. Geografisk har EU økt fra de opprinnelige seks til dagens 28 medlemsland og omfatter totalt omrent 500 millioner innbyggere. Politisk har EU lagt under seg en rekke politikkområder, blant annet et bredere indre marked, en monetær union og en felles utenrikspolitikk. EU er Norges viktigste handelspartner. Omrent 80 prosent av norsk eksport går til EU, og mer enn 60 prosent av vår import kommer fra EU.

Norges rettslige forankring til EU finnes i flere folkerettslige avtaler, men EØS-avtalen av 1992 er den desidert viktigste. EØS-avtalen utvider én del av EU – det indre markedet – til EFTA/EØS-landene. EFTA/EØS består i dag av Norge, Island og Liechtenstein. EØS-avtalen er dynamisk, og nye EU-regler for det indre markedet innlemmes fortløpende i EØS, slik at hele EØS-området, bestående av 31 land, utgjør ett felles marked med ensartede markedsregler.

Siden 1994 er mer enn 10 000 rettsakter blitt innlemmet i EØS-avtalen. I underkant av 200 norske lover inneholder større eller

## **6 FORORD**

mindre elementer av EØS-rett. I tillegg kommer EU-domstolene – EU-domstolen og Underretten – og EFTA-domstolen, som årlig avgjør til sammen omtrent 1500 dommer, hvor mange er relevante også for tolkningen av EØS-avtalen og dermed også for norsk rett.

En innføringsbok vil bare pirke i overflaten av et (nesten) uendelig stort EU/EØS-rettslig univers. Bokens formål er å bidra til en forståelse av EØS-rettens overordnede system uten å gå inn i sekundærrettens betydning for ulike rettsområder i norsk intern rett. For å forstå EØS er det nødvendig med et minimum av kunnskap også om EU. Denne boken gir et fugleperspektiv over EUs og EØS' institusjoner, rettskilder og lovgivningsmodeller. Av materiell EØS-rett beskrives traktatartiklene, mens sekundærrett begrenses til å beskrive sentrale rettsakter som er nødvendig for en overordnet forståelse. Som en innføringsbok er mange detaljer, nyanser og referanser bevisst tonet ned, men det er inntatt en litteraturliste med tips for videre lesning. Boken er et hjelpemiddel for studenter, men også for praktikere uten forutgående kunnskap om EØS-rett.

Odd Stemsrud

Søndre Fløgen, 30. august 2015

«As to the future, the task is not to foresee it, but to enable it.»

Antoine de Saint-Exupéry

## INTRODUCTION

The European Union stands on the threshold of its greatest achievement since the process of European integration began in the aftermath of the Second World War – the historic reunification of the continent. Following the successful creation of the single market and the introduction of the single currency, Europe will now be reunited in the pursuit of democracy, freedom, peace and progress.

Introduksjonen er hentet fra Europakommisjonens meddelelse «Building our common Future: Policy challenges and Budgetary means of the Enlarged Union 2007–2013», COM (2004) 101, i forbindelse med den store EU-utvidelsen i mai 2004.



# Innhold

<b>FORORD .....</b>	<b>5</b>
<b>FORKORTELSER .....</b>	<b>15</b>
<b>KAPITTEL 1 INNLEDNING: HISTORISK BAKGRUNN....</b>	<b>17</b>
1.1    EU .....	18
1.2    Norge og EU .....	23
1.3    EFTA .....	24
1.4    EØS .....	25
<b>KAPITTEL 2 INSTITUSJONER.....</b>	<b>30</b>
2.1    EU .....	31
2.1.1    Det europeiske råd (art 15 TEU) .....	32
2.1.2    Rådet for den europeiske union – «Rådet» (art 16 TEU).....	32
2.1.3    Europaparlamentet (art 14 TEU).....	35
2.1.4    Kommisjonen (art 17 TEU) .....	37
2.1.5    EU-s utenrikstjeneste – EEAS.....	41
2.1.6    EU-domstolene (art 19 TEU) .....	42
2.2    EFTA og EØS.....	46
2.2.1    EU – EFTA: EØS' topilarsystem.....	46
2.2.2    Fellesorgan.....	48
2.2.3    EFTA-organ.....	51

## 10 INNHOLD

2.2.4 EØS-avtalens overvåkere: kompetansefordelingsregler .....	60
<b>KAPITTEL 3 RETTSKILDENE .....</b>	<b>62</b>
3.1 Introduksjon til rettskildene.....	63
3.2 Primærretten: traktatene.....	63
3.2.1 EU: de viktigste traktatene – konsolideringen i TEU og TEUV .....	63
3.2.2 EØS: EØS-avtalen og ODA.....	66
3.3 Sekundærretten: rettslige bindende regler og «soft law» .....	69
3.3.1 Forordninger .....	70
3.3.2 Direktiver .....	71
3.3.3 Beslutninger .....	72
3.3.4 Rekommandasjoner, uttalelser og annen «soft law» .....	73
3.4 Subsidiærretten: rettspraksis og generelle rettsprinsipper.....	75
3.4.1 Domstolspraksis .....	75
3.4.2 Praksis fra Kommisjonen og ESA: særskilt om innleggsretten .....	78
3.4.3 EU/EØS-rettens generelle rettsprinsipper ..	79
<b>KAPITTEL 4 LOVGIVNING: NY SEKUNDÆRRETT .....</b>	<b>83</b>
4.1 EU: ny sekundærrett.....	84
4.1.1 Den alminnelige beslutningsprosedyre.....	84
4.1.2 EFTAs/EØS' påvirkning på lovgivningsarbeidet i EU .....	87
4.2 EØS – folkerettlig nivå: innlemmelse av EUs relevante sekundærrett .....	89
4.2.1 Art 98 og 102 EØS: EØS-komiteens vedtak om innlemmelse i EØS .....	90
4.2.2 EØS-relevans .....	91
4.2.3 Tilpasningstekster .....	93
4.2.4 «Vetoretten» .....	94
4.2.5 Art 103 EØS: forfatningsrettslige forbehold til EØS-komiteens vedtak.....	96

4.3	EØS – nasjonalt nivå: implementering i norsk rett....	97
4.3.1	EØS-rettens krav til implementering .....	97
4.3.2	Formene for implementering.....	100
<b>KAPITTEL 5 EU/EØS-RETTSIG METODE .....</b>		103
5.1	Identifikasjon av den EØS-rettslige regel.....	104
5.2	EU- og EFTA-domstolenes metode .....	105
5.3	Homogenitet mellom EU-domstolen og EFTA-domstolen .....	109
<b>KAPITTEL 6 KONFLIKT MELLOM EU/EØS-RETEN</b> <b>OG NASJONAL RETT.....</b>		112
6.1	EU: konflikt mellom EU- retten og medlemslandenes rett.....	113
6.1.1	Prinsippet om EU-rettens forrang – <i>Costa</i> <i>v E.N.E.L.</i> .....	113
6.1.2	Prinsippet om EU-rettens direkte virkning – <i>Van Gend en Loos</i> .....	114
6.1.3	Statlig erstatningsansvar i EU .....	117
6.2	EØS: konflikt mellom EØS-retten og norsk rett.....	118
6.2.1	Implementert EØS-rett: forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2 .....	118
6.2.2	Ikke-implementert EØS-rett: EØS-konform tolkning.....	120
6.2.3	Statlig erstatningsansvar i EØS .....	122
<b>KAPITTEL 7 DET INDRE MARKED .....</b>		124
7.1	Innledning.....	125
7.1.1	Det indre marked: Hva er det? .....	125
7.1.2	Reglenees struktur og oppbygning.....	126
7.1.3	Reglenees adressat – i utgangspunktet det offentlige.....	127
7.1.4	Krav om grenseoverskridende element – «omvendt diskriminering».....	131
7.1.5	Det generelle ikke- diskrimineringsforbudet (art 4 EØS) .....	132
7.1.6	Forbudene i spesialbestemmelsene – likheter	135

## 12 INNHOLD

7.1.7	Reglene for det indre marked og konkuransereglene .....	137
7.2	Fri bevegelse for varer.....	138
7.2.1	Innledning .....	138
7.2.2	Varereglenes alminnelige anvendelse.....	139
7.2.3	Art 10 EØS: forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning .....	140
7.2.4	Art 14 EØS: forbudet mot diskriminerende interne avgifter.....	141
7.2.5	Art 11 og 12 EØS: forbudene mot kvantitative restriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning .....	143
7.2.6	Art 13 EØS og den ulovfestede læren om allmenne hensyn.....	148
7.2.7	Art 16 EØS: spesialregel om statlige varehandelsmonopoler.....	151
7.2.8	Gjensidig godkjenning i praksis.....	153
7.3	Fri bevegelse for tjenester/etableringer.....	155
7.3.1	Innledning .....	155
7.3.2	Tjenestebegrepet.....	156
7.3.3	Etableringsbegrepet.....	158
7.3.4	Forbudene: art 36 og 31 EØS – diskriminering og restriksjoner .....	159
7.3.5	Unntak: art 33 EØS og læren om allmenne hensyn.....	161
7.3.6	Statlige tjenestemonopoler .....	162
7.3.7	Sentral sekundærrett.....	163
7.4	Fri bevegelse for arbeidstakere/personer.....	167
7.4.1	Innledning .....	167
7.4.2	EØS' traktatartikler: restriksjonsforbuddet i art 28 EØS.....	168
7.4.3	Arbeidstakerforordningen – EØS-arbeidstakerloven .....	172
7.4.4	Unionsborgerskapsdirektivet (2004/38/EF)	172
7.4.5	Schengen: et relevant myndighetssamarbeid innen justis.....	173
7.4.6	Særlig om sosiale ytelser.....	174
7.5	Fri bevegelse for kapital .....	176

7.5.1	Anvendelsesområdet .....	176
7.5.2	Restriksjonsforbudet.....	177
7.5.3	Unntak: art 43 og læren om allmenne hensyn	179
<b>KAPITTEL 8 KONKURRANSEREGLENE RETTET</b>		
<b>MOT DET OFFENTLIGE .....</b>		183
8.1	Statsstøttereglene .....	184
8.1.1	Bakgrunn for statsstøttereglene .....	184
8.1.2	Forbudet mot offentlige støtte: art 61 (1) EØS	185
8.1.3	Unntakene for lovlig støtte .....	194
8.1.4	Statsstøtterettlig prosess.....	201
8.2	Offentlige anskaffelser .....	210
8.2.1	Bakgrunnen for reglene.....	210
8.2.2	Traktatfestede prinsipper for offentlige anskaffelser .....	211
8.2.3	Anskaffelsesdirektivene.....	214
8.2.4	Håndheving.....	220
<b>KAPITTEL 9 KONKURRANSEREGLENE</b>		
<b>RETTET MOT FORETAK.....</b>		223
9.1	Bakgrunnen for reglene.....	224
9.2	Evne til markedsmakt: det relevante markedet .....	225
9.3	Art 53 EØS: forbudet mot konkurransebegrensende avtaler.....	228
9.3.1	Art 53 (1): forbudet.....	228
9.3.2	Art 53 (3) EØS: Unntaksbestemmelsen.....	235
9.4	Art 54 EØS: forbudet mot misbruk av dominerende stilling.....	240
9.4.1	Innledning .....	240
9.4.2	Dominanskriteriet.....	241
9.4.3	Misbrukskriteriet .....	243
9.4.4	Unntak – legitim begrunnelse .....	245
9.5	Artikkel 59 (1) EØS: offentlige tiltak i strid med konkurransereglene .....	247
9.6	Forholdet mellom EØS-reglene og den norske konkurranseloven.....	248
9.7	Konkurranserettlig prosess.....	249
9.7.1	Offentlig håndheving .....	249

## **14 INNHOLD**

9.7.2	Prosess relatert til atferdsreglene (53 og 54) – kort om særtrekk .....	251
9.7.3	Privat håndheving: særlig om erstatning og innsyn .....	254
9.8	Fusjonskontroll .....	256
9.8.1	Foretakssammenslutninger med EU-dimensjon .....	256
9.8.2	De materielle inngrepsvilkårene.....	258
9.8.3	Fusjonskontrollrettlig prosess .....	261
<b>KAPITTEL 10 BØR EØS-AVTALENS HOVEDDEL REVIDERES? .....</b>		264
<b>LITTERATUR.....</b>		271
<b>NETTSTEDER .....</b>		274
<b>RETTPRAKSID .....</b>		276
<b>STIKKORD.....</b>		281

# Forkortelser

ECLI: European Case Law Identifier (erstatter referanser til EUs trykte domstolssamling)

EEAS: European Union External Action Service

EF: Det europeiske fellesskap

EFTA: European Free Trade Association

EKSF: Det europeiske kull- og stålfellesskap

ESA: EFTA Surveillance Authority – EFTAs overvåkingsorgan

EU: Den europeiske union

EUMR: EU Merger Regulation (EUs fusjonsforordning)

EØF: Det europeiske økonomiske fellesskap

EØS: Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet

GBER: General Block Exemption Regulation (det statsstøtterettslige gruppefritaket)

LFN: Letter of Formal Notice (åpningsbrev)

ODA: Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol

RO: Reasoned Opinion (grunngitt uttalelse)

SGEI: Services of General Economic Interest (tjenester av allmenn økonomisk interesse)

SO: Statement of Objections (varsle om vedtak i konkuransesaker)

TEU: Traktaten om Den europeiske union (Unionstraktaten  
– Maastricht-traktaten konsolidert)

TEUV: Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (Roma-traktaten  
konsolidert)



# Innledning: historisk bakgrunn

«La paix mondiale ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent. ... L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait.»

«Verdensfreden kan ikke trygges uten å etablere skapende krefter som står i forhold til de farer som truer den. ... Europa kan ikke skapes på én gang, og heller ikke etter én plan. Det må bygges gjennom konkrete resultater, som først må etablere en faktisk solidaritet.»

Sitat fra Schuman-erklæringen av mai 1950 (forfatterens oversettelse).

## 1.1 EU

EU er en forkortelse for *Den europeiske union*.

9. mai 1950 holdt Robert Schuman, daværende fransk utenriksminister, en tale om å etablere en overnasjonal myndighet som skulle overvåke produksjonen av kull og stål i Tyskland og Frankrike. Talen, den såkalte Schuman-erklæringen, ble holdt i kjølvannet av andre verdenskrig. Formålet med å etablere overnasjonal kontroll med tysk og fransk kull- og stålproduksjon var å hindre en ny krig. Dette var starten på dagens EU.

Det er fire traktatmilepåler i EUs historie:

- i. **1951 – EKSF-traktaten:** Frankrike, Tyskland, Belgia, Italia, Luxembourg og Nederland etablerte Det europeiske kull- og stål-fellesskap (EKSF).
- ii. **1957 – Roma-traktaten:** Roma-traktaten, som gjerne anses som EUs «grunnlov», ble signert 25. mars 1957. Traktaten etablerte Det europeiske økonomiske fellesskap (EØF) og Det europeiske atomenergibyrået (Euratom). EØF innførte fri bevegelse av varer, tjenester, arbeidstakere og kapital som virkemiddel for å sikre fred, men også velstand. EØF inkluderte også en tollunion.
- iii. **1986 – Enhetsakten:** Gjennom Enhetsakten av 1986 vedtok det daværende EF å gjennomføre et felles indre marked innen 1993.
- iv. **1993 – Maastricht-traktaten:** Ved Maastricht-traktaten av 1993 gikk EF – fellesskapet – over til å bli EU – unionen vi kjenner i dag. Samarbeidet ble utvidet ytterligere, blant annet ved å etablere en økonomisk og monetær union (ØMU) med felles valuta (euro). I tillegg ble det opprettet samarbeid innen det justis- og innenrikspolitiske området (JHA – Justice and Home Affairs) og om en felles utenriks- og sikkerhetspolitikk (CSDP – Common Security and Defence Policy).

EU ble etablert med seks medlemsland, det vil si de seks landene som ratifiserte EKSF-traktaten i 1951. Gjennom årenes løp har EU opplevd en rekke utvidelser. Den største utvidelsen fant sted i mai 2004, da ti land gikk inn i EU samtidig. Kroatia er det siste landet som har gått inn i EU, fra 1. juli 2013. Dagens EU, med totalt 28 medlemsland og over 500 millioner borgere, dekker nesten hele Europa:



Figur 1: EUs 28 medlemsland (kart fra Wikipedia).

EU bygger på rettsstatsprinsippet. Det innebærer at alle tiltak må ha hjemmel i en traktat som er blitt ratifisert av alle EUs medlemsland, jf. art 4 og 5 TEU.

## 20 KAPITTEL 1

EUs traktater fra 1951 og frem til i dag er historisk sett et lappeteppe av folkerettslige avtaler, se nærmere avsnitt 3.2.1 nedenfor. Flere av de historiske traktatene er gjennom årenes løp blitt erstattet av nye. Dagens EU er fundert på to konsoliderte traktater:

- i. *Traktaten om Den europeiske union* (Unionstraktaten eller TEU), og
- ii. *Traktaten om Den europeiske unions virkemåte* (TEUV)

TEU inneholder i hovedsak institusjonelle regler, mens TEUV i hovedsak gir materielle traktatregler og hjemler for sekundærlovgivning innen EUs ulike politikkområder.

EU er en *dynamisk* union, hvis formål er «... creating an ever closer union among the peoples of Europe ...» (art 1(2) TEU). EU drives frem ved politisk vilje. Denne «fellesviljen» har to hoved-karakteristika: (i) EU-landenes respektive ønsker om ytterligere integrasjon innen de ulike politikkområder er, naturlig nok, ikke alltid sammenfallende, så (ii) fremdriften og dynamikken går i bølger.

EUs kompetanse kan inndeles i tre kategorier:

- i. *Eksklusiv kompetanse* (art 3 TEUV): Kun EU har kompetanse til å treffen tiltak.
- ii. *Delt kompetanse* (art 4 TEUV): Medlemslandene kan treffen tiltak hvis EU ikke allerede har truffet tiltak.
- iii. *Understøttende kompetanse* (art 6 TEUV): Innen disse områdene kan ikke EU vedta juridisk bindende rettsakter som krever at medlemslandene harmoniserer nasjonal lovgivning. EU kan kun understøtte medlemslandenes tiltak.