

ODD STEMSRUD

EØS-rett

i et nøtteskall

2. UTGAVE



GYLDENDAL

EØS-RETT

I ET NØTTESKALL

ODD STEMSRUD

EØS-RETT

I ET NØTTESKALL

2. utgave

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2020

1. utgave, 2015

2. utgave, 1. opplag 2020

ISBN 978-82-05-54158-0

Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen

Layout: Laboremus Oslo AS

Figurer: Laboremus Oslo AS

Sats: HAVE A BOOK

Brødtekst: Minion Pro 10/14,5 pkt.

Papir: 90 g Amber Graphic

Trykk: Opolgraf, Polen 2020

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Akademisk

Postboks 6730 St. Olavs plass

0130 Oslo

www.gyldendal.no/akademisk

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 erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Alle Gyldendals bøker er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.

Se www.gyldendal.no/miljo

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

Antoine de Saint-Exupéry

«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.»

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

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 stabiliserende faktor i Europa, men i dag er EU mye mer enn det opprinnelige EKSF. Geografisk har EU økt fra seks til 27 medlemsland og omfatter totalt omtrent 450 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.

Norges handelsrettslige 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 marked – 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 marked innlemmes fortløpende i EØS, slik at hele EØS-området, bestående av 30 land, utgjør ett felles marked med ensartede markedsregler.

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

kommer praksis fra EU-domstolene – EU-domstolen og Underretten – og EFTA-domstolen, som årlig avsier til sammen omtrent 1500 dommer, hvorav 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.

Andre utgave av boken omfatter en generell oppdatering pr. høsten 2020.

Odd Stemsrud

Søndre Fløgen, 20. september 2020

«A virus a thousand times smaller than a grain of sand exposed how delicate life can be.

It laid bare the strains on our health systems and the limits of a model that values wealth above wellbeing.

It brought into sharper focus the planetary fragility that we see every day through melting glaciers, burning forests and now through global pandemics. It changed the very way we behave and communicate – keeping our arms at length, our faces behind masks. It showed us just how fragile our community of values really is – and how quickly it can be called into question around the world and even here in our Union. But people want to move out of this corona world, out of this fragility, out of uncertainty. They are ready for change and they are ready to move on.

And this is the moment for Europe.»

Fra Europakommisjonens president von der Leyens tale State of the Union, 16. september 2020

Innhold

FORKORTELSER	15
KAPITTEL 1 INNLEDNING: HISTORISK BAKGRUNN	17
1.1 EU	18
1.2 Norge og EU	23
1.3 EFTA	24
1.4 EØS	25
1.5 Frihandelsavtaler: typer og verdi	30
KAPITTEL 2 INSTITUSJONER	33
2.1 EU	34
2.1.1 Det europeiske råd (art. 15 TEU)	35
2.1.2 Rådet for den europeiske union – Rådet (art. 16 TEU)	35
2.1.3 Europaparlamentet (art. 14 TEU)	39
2.1.4 Kommisjonen (art. 17 TEU)	40
2.1.5 EUs utenrikstjeneste – EEAS	44
2.1.6 EU-domstolene (art. 19 TEU)	45
2.2 EFTA og EØS	49
2.2.1 EU – EFTA: EØS' topilarsystem	49
2.2.2 Fellesorgan	51
2.2.3 EFTA-organ	54
2.2.4 EØS-avtalens overvåkere: kompetansefordelingsregler	62

KAPITTEL 3 RETTSKILDENE	65
3.1 Introduksjon til rettskildene	66
3.2 Primærretten: traktatene	66
3.2.1 EU: de viktigste traktatene – konsolideringen i TEU og TEUV	66
3.2.2 EØS: EØS-avtalen og ODA	69
3.3 Sekundærretten: rettslige bindende regler og «soft law»	72
3.3.1 Forordninger	73
3.3.2 Direktiver	74
3.3.3 Beslutninger	75
3.3.4 Rekommandasjoner, uttalelser og annen «soft law»	76
3.4 Subsidiærretten: rettspraksis og generelle rettsprinsipper	78
3.4.1 Domstolspraksis	78
3.4.2 Praksis fra Kommisjonen og ESA: særskilt om innleggsretten	81
3.4.3 EU/EØS-rettens generelle rettsprinsipper ...	82
 KAPITTEL 4 LOVGIVNING: NY SEKUNDÆRRETT	 86
4.1 EU: ny sekundærrett	87
4.1.1 Den alminnelige beslutningsprosedyre	87
4.1.2 EFTAs/EØS' påvirkning på lovgivningsarbeidet i EU	90
4.2 EØS – folkerettslig nivå: innlemmelse av EUs relevante sekundærrett	92
4.2.1 Art. 98 og 102 EØS: EØS-komiteens vedtak om innlemmelse i EØS	93
4.2.2 EØS-relevans	94
4.2.3 Tilpasningstekster	96
4.2.4 «Vetoretten»	97
4.2.5 Art. 103 EØS: forfatningsrettslige forbehold til EØS-komiteens vedtak	100
4.3 EØS – nasjonalt nivå: implementering i norsk rett ..	101
4.3.1 EØS-rettens krav til implementering	101
4.3.2 Formene for implementering	104

KAPITTEL 5 EU/EØS-RETTLIG METODE.	107
5.1 Identifikasjon av den EØS-rettslige regel	108
5.2 EU- og EFTA-domstolenes metode	109
5.3 Homogenitet mellom EU-domstolen og EFTA-domstolen.	113
 KAPITTEL 6 KONFLIKT MELLOM EU/EØS-RETTE OG NASJONAL RETT	 116
6.1 EU: konflikt mellom EU-retten og medlemslandenes rett.	117
6.1.1 Prinsippet om EU-rettens forrang – <i>Costa v E.N.E.L.</i>	117
6.1.2 Prinsippet om EU-rettens direkte virkning – <i>Van Gend en Loos</i>	118
6.1.3 Statlig erstatningsansvar i EU.	120
6.2 EØS: konflikt mellom EØS-retten og norsk rett	121
6.2.1 Implementert EØS-rett: forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2	122
6.2.2 Ikke-implementert EØS-rett: EØS-konform tolkning	124
6.2.3 Statlig erstatningsansvar i EØS	125
 KAPITTEL 7 DET INDRE MARKED	 128
7.1 Innledning	129
7.1.1 Det indre marked: Hva er det?	129
7.1.2 Reglernes struktur og oppbygning	130
7.1.3 Reglernes adressat – i utgangspunktet det offentlige.	131
7.1.4 Krav om grenseoverskridende element – «omvendt diskriminering»	135
7.1.5 Det generelle ikke-diskrimineringsforbudet (art. 4 EØS).	135
7.1.6 Forbudene i spesialbestemmelsene – likheter.	139
7.1.7 Reglene for det indre marked og konkurransereglene.	140
7.2 Fri bevegelse for varer	141
7.2.1 Innledning.	141

12 INNHOLD

7.2.2	Varereglens alminnelige anvendelse	142
7.2.3	Art. 10 EØS: forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning	144
7.2.4	Art. 14 EØS: forbudet mot diskriminerende interne avgifter.	145
7.2.5	Art. 11 og 12 EØS: forbudene mot kvantitative restriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning	146
7.2.6	Art. 13 EØS og den ulovfestede læren om allmenne hensyn	151
7.2.7	Art. 16 EØS: spesialregel om statlige varehandelsmonopoler	154
7.2.8	Gjensidig godkjenning i praksis	156
7.3	Fri bevegelse for tjenester/etableringer.	158
7.3.1	Innledning.	158
7.3.2	Tjenestebegrepet.	159
7.3.3	Etableringsbegrepet	160
7.3.4	Forbudene: art. 36 og 31 EØS – diskriminering og restriksjoner	162
7.3.5	Unntak: art. 33 EØS og læren om allmenne hensyn	163
7.3.6	Statlige tjenestemonopoler	165
7.3.7	Sentral sekundærrett.	166
7.4	Fri bevegelse for arbeidstakere/personer	169
7.4.1	Innledning.	169
7.4.2	EØS' traktatartikler: restriksjonsforbudet i art. 28 EØS	170
7.4.3	Arbeidstakerforordningen – EØS-arbeidstakerloven	174
7.4.4	Unionsborgerskapsdirektivet (2004/38/EF)	174
7.4.5	Schengen: et relevant myndighetssamarbeid innen justis	175
7.4.6	Særlig om sosiale ytelser	176
7.5	Fri bevegelse for kapital.	179
7.5.1	Anvendelsesområdet.	179
7.5.2	Restriksjonsforbudet.	180
7.5.3	Unntak: art. 43 og læren om allmenne hensyn	182

KAPITTEL 8 KONKURRANSEREGLENE RETTET MOT	
DET OFFENTLIGE	185
8.1 Statsstøttereglene	186
8.1.1 Bakgrunn for statsstøttereglene	186
8.1.2 Forbudet mot offentlige støtte: art. 61 (1) EØS	187
8.1.3 Unntakene for lovlig støtte	195
8.1.4 Statsstøtterettslig prosess	201
8.2 Offentlige anskaffelser	211
8.2.1 Bakgrunnen for reglene	211
8.2.2 Traktatfestede prinsipper for offentlige anskaffelser	212
8.2.3 Anskaffelsesdirektivene	214
8.2.4 Håndheving	219
 KAPITTEL 9 KONKURRANSEREGLENE	
RETTET MOT FORETAK	223
9.1 Bakgrunnen for reglene	224
9.2 Evne til markedsrett: det relevante markedet	225
9.3 Art. 53 EØS: forbudet mot konkurransbegrensende 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 Art. 59 (1) EØS: offentlige tiltak i strid med konkurransereglene	247
9.6 Forholdet mellom EØS-reglene og den norske konkurranseloven	248
9.7 Konkurranserettslig prosess	249
9.7.1 Offentlig håndheving	249
9.7.2 Prosess relatert til atferdsreglene (art. 53 og 54) – kort om særtrekk	251
9.7.3 Privat håndheving: særlig om erstatning og innsyn	253

14 INNHOLD

9.8	Fusjonskontroll	255
9.8.1	Foretakssammenslutninger med EU-dimensjon	255
9.8.2	De materielle inngrepvilkårene	257
9.8.3	Fusjonskontrollrettslig prosess	260
KAPITTEL 10 BØR EØS-AVTALENS HOVEDDEL REVIDERES?		263
LITTERATUR		270
NETTSTEDER		273
RETTSPRAKSIS		275
STIKKORD		280