

KAPITTEL 8

Rettslige og institusjonelle spørsmål**8.1 UTGANGSPUNKT**

EØS-avtalens viktigste *rettslige* formål er å skape et økonomisk samarbeidsområde som omfatter EFTA-landene og EF, grunnlagt på felles regler og like konkurransevilkår. De felles EØS-reglene skal gjelde i og mellom EFTA-landene og mellom EFTA-landene og EF fra tidspunktet når EFs indre marked er opprettet, dvs. 1. januar 1993. (Mellom EF-landene vil fortsatt EFs eget regelverk bli anvendt). Dermed skal det oppnås rettsenhet for økonomisk samkvem mellom landene.

Organene som EØS-avtalen oppretter, myndigheten de skal ha og de rettslige virkemidlene Avtalen fastlegger, skal i størst mulig grad sikre felles utvikling av regelverket i fremtiden, slik at de felles rammebetingelser som er skapt, ikke brytes opp. Dessuten skal virkemidlene legges til rette for at avtaleforpliktelsene forstås likt og etterleves av Avtalens parter, og at tvister mellom partene løses.

De organer som opprettes, skal også gi rom for at politiske hensyn og partenes interesser for øvrig kan bli ivaretatt.

Avtalens bestemmelser om EØS-organene, om hvordan de skal arbeide, om hvilke prinsipper som skal legges til grunn for å sikre fortsatt rettsenhet i EØS, samt bestemmelsene om de virkemidler som skal skape trygghet for at Avtalen anvendes på samme måte og etterleves i hele samarbeidsområdet, vil bli behandlet nedenfor.

Fremstillingen må imidlertid leses i sammenheng med beskrivelsen av Avtalens enkelte artikler, jf. proposisjonens kapittel 3. Det henvises også til pkt. 8.10 i dette kapittel om Grunnlovens § 93 og forholdet til EØS-avtalen og EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen.

8.1.1 Folkerett og EF-rett

EFTA-landene samarbeider på folkerettslig grunnlag. Det vil si at EFTA-konvensjonen («Stockholms-konvensjonen») og vedtak som er fattet av de organer den har opprettet, bare medfører rettigheter og forpliktelser for de enkelte land, ikke borgere og foretak i disse landene. I Norge blir borgere og foretak først bundet når disse folkerettslige forpliktelsene er gjennomført i vårt interne rettssystem gjennom vedtak av nasjonale myndigheter.

EF er grunnlagt på såkalt overnasjonalt samarbeid. Lovgivende myndighet er innen-

for EFsamarbeidets ramme overført fra medlemslandene til (i hovedsak) EFs råd. Visse beslutninger av EFs råd, såkalte forordninger, forutsettes å få lovs virkning i medlemslandene direkte. De kan derfor påberopes av borgere og foretak både i forholdet dem imellom, og overfor nasjonale myndigheter. Også andre beslutninger av EFs råd, såkalte direktiver, kan på visse vilkår gi borgere og foretak en tilsvarende direkte rett, men da bare overfor offentlige myndigheter. (Slik mulighet til å påberope EFs vedtak direkte, kalles gjerne «direkte virkning».) Det vises til punkt 8.2.3 nedenfor.

Samarbeidet i EFTA skjer gjennom beslutninger som i hovedsak fattes med enstemmighet. EFs medlemsland kan bli bundet gjennom flertallsvedtak i EFs råd på de fleste områder.

Å knytte disse to grupper land sammen i et effektivt samarbeid, har budt på betydelige rettslige utfordringer. Norges utgangspunkt har blant annet vært at Avtalen

- ikke skulle gjøre det nødvendig med endringer i Grunnloven
- ikke skulle innebære noen overføring av lovgivningsmyndighet fra nasjonale organer til EØS-organer
- ikke skulle kreve endringer i avtalepartenes interne beslutningsprosess.

Samtidig må partene ta utgangspunkt i at Avtalens formål er å skape ensartede regler i hele EØS-området på de områdene den dekker. Også videreutviklingen av dette regelverket bør skje på en måte som innebærer at rettsenheten kan opprettholdes.

At rettsvirkningene av EFs regelverk kan ha en annen karakter (blant annet direkte virkning) enn hos oss, hvor tilsvarende EØS-bestemmelser må gjennomføres i norsk rett ved vedtak av nasjonale myndigheter, har man søkt å bøte på ved bruk av særskilte virkemidler. På samme måte må man finne virkemidler mot at den felles beslutningsevne blir hemmet ved at Avtalen gjennomfører et system med enstemmighet i de EØS-organer som vedtar nye regler.

8.1.2 Virkemidler for å opprettholde et enhetlig samarbeidsområde

- a. For det første må EØS-avtalens bestemmelser gjennomføres slik i alle EFTA-land

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

at de får det samme materielle innhold der som de tilsvarende bestemmelsene har i EF. De bør så langt som mulig også få de samme rettsvirkningene i alle de nasjonale rettssystemer i EFTA-landene.

- b. Når EØS-regler skal utvikles videre, må det fastlegges prosedyrer som sikrer at forslag til nye EØS-bestemmelser gjenspeiler alle parter interesser, så de har forutsetninger for å bli vedtatt som felles regler.
- c. Det tredje vilkår for å kunne opprettholde samarbeidsområdet på grunnlag av felles regler, er at det skapes sikkerhet for at reglene etterleves og at brudd påtales i og overfor alle deltakerland.

8.2 GJENNOMFØRING AV EØS-AVTALLEN I NORSK RETT

8.2.1 Avtalens oppbygging

EØS-avtalen består av en hoveddel samt protokoller og vedlegg, og de ca. 1.300 EF-rettsakter (EFs såkalte avledede regelverk) som vedleggene henviser til. Hoveddelen er inndelt i en innledning og 9 deler med tilsammen 129 artikler. Der den fastlegger prinsipper som er nedfelt i Romatraktaten, følger den samme systematikk og har så vidt mulig tilsvarende formuleringer f.eks. når det gjelder å slå fast prinsippene om fritt varebytte og fri bevegelse for personer, tjenester og kapital, for å sikre en ensartet tolkning i hele EØS.

Siktemålet med EFTA-landenes deltakelse i det indre marked, forhindrer likevel ikke at betydelige områder av EFs traktatgrunnlag faller utenfor EØS-avtalen. Det gjelder reglene om avgiftsharmonisering, om tollunionen, samt om EFs landbruks- og fiskeripolitikk. Avtalen har dessuten egne bestemmelser om felles organer. Bestemmelsen om beskyttelsesklauseul og en rekke bestemmelser vedrørende traktatsrettslige forhold er også særegne for EØS. Videre er avtalene om Euratom og Kull- og Stålfellesskapets regler i hovedsak holdt utenfor, med unntak av konkurransereglene i sistnevnte avtale.

Til Avtalen hører også 49 protokoller. Protokollene, som inneholder svært ulike typer bestemmelser, er som regel knyttet til Artikler i hoveddelen av Avtalen og vil ofte utfylle disse gjennom mer detaljerte regler. Noen av protokollene er basert på regler i EF. Andre er særegne for EØS, som f.eks. opprinnelsesreglene samt reglene om tollsamarbeidet og om handel med bearbejdede landbruksprodukter.

Avtalen omfatter 22 vedlegg. Disse henviser til ca. 1.300 EF-rettsakter som på den måten

gjøres til del av EØS-avtalen. Rettsaktene er hovedsakelig direktiver og forordninger som er vedtatt med hjemmel i Romatraktaten som forpliktelser for EFs medlemsland og kunngjort før 1. august 1991, og som nå også danner grunnlaget for EØS-forpliktelsene. Det vises til pkt. 8.4.4 nedenfor.

De EF-rettsakter som på denne måten er gjort til del av EØS-forpliktelsene, vil være utfyllinger av bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel og vil skape klarere rammer for det økonomiske samkvem mellom avtalepartene.

Det arbeides med en tilleggsprotokoll som skal inneholde rettsakter kunngjort fra og med 1. august 1991. Den vil inneholde rettsakter som EFTA-landene finner uproblematisk. Tilleggsprotokollen vil eventuelt bli fremmet i en egen proposisjon for Stortinget som tilleggsavtale til EØS-avtalen.

8.2.2 Behovet for ensartede rettsvirkninger

Som nevnt har EØS-avtalen som særlig siktemål å skape et ensartet regelverk i hele EØS. Når avtalepartene innarbeider Avtalens forpliktelser i nasjonal rett gjennom lover og forskrifter, vil det derfor ligge til grunn en klar hensikt om å gjennomføre Avtalen fullstendig og korrekt.

Dette innebærer også at i den grad EØS-avtalen tar utgangspunkt i EF-regelverk med tilsvarende materielt innhold, bør Avtalens bestemmelser så vidt mulig i enhver henseende gis samme virkninger i EFTA-landene som de tilsvarende EF-regler har i EF. Dette behov har utspring i at EF-landene seg imellom anvender EFs regelverk, mens de i forhold til EFTA-landene anvender tilsvarende bestemmelser i EØS-avtalen. Dersom det regelverk som er ment å ha samme virkninger, praktiseres forskjellig, kan dette f.eks. føre til at borgere og foretak med EFTA-nasjonalitet tilstås dårligere vilkår i EF enn EFs egne borgere og foretak.

8.2.3 EF-reglers rettsvirkning. Direkte virkning

Under pkt. 8.1.1 foran ble innholdet av dette EF-rettslige begrep berørt.

En viktig forutsetning for at EFs indre marked kan fungere effektivt, er nettopp at EFs rettsregler kan påberopes direkte av borgere og foretak overfor nasjonale domstoler og forvaltningsorganer.

I EF gjelder mange EF-regler direkte mellom partene og overfor myndigheter. Dette gjelder for det første enkelte av Romatraktatens artikler. Dessuten gjelder det for forordninger. Disse vedtas med visse unntak av EFs råd og får umiddelbart samme virkning som lov i EF-området fra et nærmere angitt tids-

punkt etter offentliggjørelsen. Direktiver forutsettes gjennomført i nasjonal rett, normalt gjennom lov- og forskriftsvedtak i det enkelte medlemsland innenfor en frist som er fastsatt i vedkommende direktiv. I henhold til EF-domstolens rettspraksis kan imidlertid også direktiver til en viss grad få virkning for rettsstillingen til borgere og foretak selv om de ved utløp av den gjennomføringsfristen de selv setter, ikke er gjennomført - eller er gjennomført feil - i nasjonal lovgivning. Dette kalles gjerne *direkte virkning* og gjelder de deler av direktivene som pålegger det offentlige plikter overfor borgerne, når pliktene er så klart og presist formulert at de egner seg for håndhevelse ved domstolene. EF-landenes myndigheter kan med andre ord ikke påberope seg manglende eller feilaktig gjennomføring av direktiver som grunnlag for ikke å oppfylle de plikter som medlemslandene - gjennom direktiver - har påtatt seg overfor borgerne.

8.2.4 EØS-avtalens bestemmelser om nasjonal gjennomføring (Artikkel 7)

Først når EØS-avtalens regler er gjennomført i norsk rett gjennom lovvedtak i Stortinget eller ved forskrifter, vil de hos oss ha rettsvirkninger som lov eller forskrift. Dette innebærer at reglene ikke har direkte virkning hos oss slik som i EF.

Avtalens Artikkel 7 fastsetter at bestemmelser i Avtalens vedlegg som motsvarer EF-forordninger, skal gjennomføres i nasjonal rett som de lyder. For Norges del vil dette tildels skje ved såkalt inkorporering gjennom lov- eller forskriftsvedtak, slik at forpliktelsene *ord for ord* blir en del av norsk rett. Ved gjennomføring av forpliktelser som svarer til EF-direktiver, fastslår bestemmelsen at myndighetene har valgfrihet ved nasjonal gjennomføring når det gjelder form og gjennomføringsmetode.

Bakgrunnen for bestemmelsen er som nevnt å sikre størst mulig ensartete rettsvirkninger mellom EF-regler og de EØS-regler som har sitt materielle motstykke i dem. Forordningene brukes nokså sjelden i EF på de områder som dekkes av EØS-avtalen. De anvendes oftest på områder hvor man er i ferd med å skape fellesskapspolitikk til erstatning for nasjonale regler. Dessuten anvendes de på områder hvor det er av avgjørende betydning å ha et enhetlig og presist, felles regelverk. Konkurransområdet er et typisk felt hvor man gjerne velger forordninger.

Størstedelen av bestemmelsene i Avtalens vedlegg motsvarer direktiver, og her stilles det ingen særskilte krav til nasjonale gjennomføringsmetoder.

Avtalens Artikkel 7 gjelder også for gjennomføring av EØS-komiteéns vedtak som ledd i beslutningsprosessen (se nedenfor under pkt. 8.3). Hovedparten av de vedtak EØS-komiteen treffer vedrørende nye regler, vil innebære en endring av de regler i Avtalens vedlegg som har sitt motstykke i tilsvarende EF-direktiver. I så fall vil den nasjonale gjennomføringsmetode for disse vedtak være opp til partene. EFs direktiver setter selv frist for når de må være gjennomført i medlemslandene. En frist på mellom et og to år er ofte vanlig. Tilsvarende frister vil formentlig bli anvendt av EØS-komiteén for å oppnå størst mulig samtidighet ved ikrafttreddelsen av nye felles regler i hele EØS. Det vil bidra til å opprettholde rettsenheten.

8.2.5 Ytterligere krav til nasjonal gjennomføring - forrang

I EF er det en overordnet målsetting at regelverket skal virke effektivt, slik at den enkelte og bedriftene kan påberope seg regelverket for nasjonale domstoler og slik at ikke nasjonale regler som er i strid med EF-retten, kan påberopes av motparten. Reglene om direkte virkning suppleres derfor av en regel om at EF-retten går foran nasjonale rettsregler i tilfelle av motstrid. Det står ikke noe om dette i Romatraktaten, men prinsippet om forrang er fastlagt gjennom EF-domstolens rettspraksis og er gradvis blitt akseptert av medlemslandene.

Fra en *folkerettslig* synsvinkel plikter statene å bringe nasjonal rett i samsvar med internasjonale forpliktelser. Overfor andre land og internasjonale organisasjoner kan derfor ikke folkerettsbrudd forsvares med at man har unnlatt å gi nødvendig gjennomføringslovgivning, eller med at gjennomføringslovgivningen senere er blitt fortrent av annen lovgivning. Slik vil det naturligvis også være med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Dette kan for såvidt - når det gjelder de praktiske konsekvenser - betraktes som en form for forrang.

Men det kan likevel skje at nødvendig gjennomføringslovgivning ikke blir vedtatt, eller senere blir endret. I EF løser da forrangsprinsippet konflikten.

Også hos oss kan nasjonale domstoler og andre myndighetsorganer bli stilt overfor spørsmålet om de skal legge de folkerettslige regler til grunn for sin avgjørelse, til fortrenghet for nasjonale regler som ville føre til et annet resultat.

Det såkalte «presumsjonsprinsippet» om at norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser,

vil likevel føre til at norske domstoler og andre myndigheter må forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig resultat.

Her kan man til dels ha hjelp av anerkjente tolkningsprinsipper som «lex specialis» (den mere spesielle bestemmelse går foran den mere generelle) og «lex posterior» (den nyere bestemmelse går foran den eldre), men dette er ikke de eneste måtene man kan unngå folkerettsstridige resultater på. Noe forenklet kan man si at bare dersom Stortinget helt utvetydig har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten. Det finnes for øvrig ikke noe konkret eksempel hittil på at Høyesterett har sett seg nødt til å avsi en dom som Høyesterett selv uttrykkelig har ansett for å være i strid med Norges folkerettslige forpliktelser.

Under forhandlingene om EØS-avtalen har spørsmålet om forrang vært et vanskelig spørsmål. Når EØS-avtalen gjennomføres i EF, vil også de særegne EØS-bestemmelsene som til nå ikke har hatt sitt motstykke i EFs regelverk, bli EF-rett ved gjennomføringsvedtak av EFs råd og dermed få forrang i medlemslandene. Fra før har allerede de EF-reglene som er gjort til EØS-forpliktelser, forrang i EF-landene fremfor nasjonale lover. EF har derfor naturlig nok hatt problemer med å akseptere at EFTA-landene skulle få større muligheter enn dem selv til å vedta lover som nasjonale domstoler kunne anvende - i hvertfall i prinsippet - i strid med det felles regelverk.

Resultatet er blitt en bestemmelse i Avtalens Protokoll 35 (S.v. 1 s. 181) der EFTA-landene påtar seg å innføre en *lovregel* om at EØS-forpliktelser som er gjennomført i nasjonal lovgivning, «i tilfelle av mulig konflikt» skal anvendes fremfor andre regler. Ettersom Stortinget gjennom gyldige lovvedtak i prinsippet når som helst kan gjøre unntak fra denne lovregel, innebærer den ingen innskrenking av Stortingets forfatningsrettslige adgang til å gi lover i strid med Norges EØS-forpliktelser. Men slike lover ville være i strid med Norges *folkerettslige* forpliktelser helt uavhengig av om vi hadde påtatt oss å innføre en slik «forrangslov». En slik lovbestemmelse vil neppe innebære noen særlig endring i forhold til det som uansett følger av det ulovfestede «presumsjonsprinsippet». EØS-avtalen innebærer således ikke noen forpliktelse for EFTA-landene til å overta EF-rettens forrangsprinsipper.

8.2.6 Enhetlig tolkning. Betydningen av EF-domstolens avgjørelser

I EF praktiseres det regelverket som også er gjort til felles EØS-forpliktelser, i samsvar med de relevante avgjørelser fra EF-domstolen. For å sikre mest mulig enhetlig praktisering i hele EØS, fastslår Avtalen i Artikkel 6 at også EØS-bestemmelser, så langt de i sitt materielle innhold er identiske med EFs grunnleggende traktater og det regelverk som er vedtatt med hjemmel i disse traktatene, skal tolkes i samsvar med EF-domstolens avgjørelser frem til tidspunktet for undertegning av Avtalen. At man har satt skjæringspunktet ved undertegning, skyldes at man av prinsipielle grunner ikke kan godta å bli bundet av den rettskapende virksomhet som finner sted i fremtiden gjennom avgjørelser av et organ tilhørende en av avtalepartene.

Fortolkninger foretatt av EF-domstolen etter dette tidspunkt vil således ikke være rettslig bindende for EFTA-landene. Målsettingen om ensartethet tilsier likevel bl.a. at EFTA-domstolen og EF-domstolen så langt mulig gjensidig legger vekt på hverandres avgjørelser også etter undertegningstidspunktet. I EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen er dette prinsipp innarbeidet for EFTA-organenes del. Det heter der at de skal ta «tilbørlig hensyn» til EF-domstolens avgjørelser etter undertegning av Avtalen.

Bestemmelsen i Artikkel 6 retter seg både til brukere av Avtalen, nasjonale forvaltninger, nasjonale domstoler i alle EØS-land, samt EFTAs og EFs organer. Nå må man gå ut fra at Avtalens formål, slik det er formulert i Avtalens innledning, om å opprette et ensartet samarbeidsområde grunnlagt på felles regler og like konkurransevilkår, allerede gir rimelig sikkerhet for at identiske bestemmelser også tolkes og anvendes likt. På den annen side viser erfaringene fra anvendelsen av EFTA-landenes frihandelsavtaler med EF at identisk formulerte bestemmelser i frihandelsavtalene og Romatraktaten ikke alltid har vært tilstrekkelig for en ensartet tolkning. EF-domstolen har i flere tilfeller ikke villet akseptere at foretak og borgere fra EFTA-landene skal nyte de samme rettigheter på EF-markedet på grunnlag av frihandelsavtalene, som dem EF-landene gir egne borgere og foretak på grunnlag av Romatraktaten. I EØS-samarbeidet er EFTA-borgeres og foretaks rettigheter i EF grunnlagt på EØS-avtalen, mens Romatraktaten anvendes EF-landene imellom. Avtalens Artikkel 6 tjener her til å gi økt sikkerhet for at EØS-bestemmelsene og EF-retten vil bli praktisert likt.

8.2.7 EF-rettsakter som ikke er rettslig bindende

EØS-avtalens vedlegg inneholder en rekke regler som baserer seg på vedtak som innenfor EF ikke er rettslig bindende. Disse kan f.eks. være anbefalinger, resolusjoner, meldinger eller lignende. Av Avtalens vedlegg fremgår det at EFTA-landene skal ta disse ikke-bindende tekstene «til etterretning» når de anvender regelverket.

Romatraktaten gir EF-kommisjonen en særlig håndhevelsesmyndighet på statsstøtte- og konkurranseområdet. Kommisjonen fatter på dette området både bindende og ikke-bindende vedtak som viser hvordan EF-Kommisjonen fortolker det regelverket som det skal håndheve.

Avtalens Vedlegg XIV og XV (S.v. 1 s. 356 flg) fastsetter at også EFTAs overvåkingsorgan skal ta «tilbørlig hensyn» til en rekke av EF-kommisjonens ikke-bindende vedtak, for å oppnå målsettingen om ensartet håndhevelse. Slike vedtak kan f.eks. være nedfelt i brev, meldinger og såkalte rammebetingelser.

8.3 ORGANENE

Gjennom EØS-avtalen opprettes fire nye fellesorganer. Disse skal være både konsultasjonsfora og ivareta funksjoner i beslutningsprosessen, jf. pkt. 8.4 nedenfor. De er:

- EØS-rådet
- EØS-komiteén
- Parlamentarikerkomiteen for EØS
- Den rådgivende komité for EØS

8.3.1 EØS-rådet

Rådet er det øverste felles organ for EØS-samarbeidet. Det skal ha ansvaret for å gi politiske impulser for gjennomføring av Avtalen og gi de generelle retningslinjer for EØS-komiteéns arbeid.

Det vil være Rådets oppgave å vurdere hvordan EØS-samarbeidet fungerer, og å styre utviklingen av samarbeidet. Det skal ta de politiske avgjørelser som fører til endringer i Avtalen, som også omfatter dens protokoller og vedlegg. Dette innebærer at Rådet f.eks. kan fatte vedtak om at regelverket på områder som er nedfelt i vedleggene, bør videreutvikles.

Alle spørsmål som forårsaker vanskeligheter i samarbeidet kan tas opp i Rådet. Hastesaker behøver ikke drøftes i EØS-komiteén først.

I en særskilt felleserklæring (S.v. 1 s. 418) uttrykker partene enighet om at man ønsker å

styrke *den politiske dialog* om utenrikspolitiske spørsmål, bl.a. ved uformelle meningsutvekslinger som kan skje i tilslutning til EØS-rådets møter.

Rådet skal bestå av et regjeringsmedlem fra hvert EFTA-land, medlemmer av EFs råd og medlemmer av EF-kommisjonen. På møtene vil hvert enkelt EFTA-lands representant stå fritt til å fremføre dette lands synspunkter. Vedtak fattes imidlertid med enstemmighet mellom EFTA-landene som gruppe på den ene side og EF på den annen.

Formannskapet i EØS-rådet skal veksle hver 6. måned. Et regjeringsmedlem fra et EFTA-land og et medlem av EFs råd har formannskapet etter tur. Rådet skal møte fast to ganger i året eller når det anses nødvendig.

8.3.2 EØS-komiteén

Komiteén blir det sentrale organ for den løpende gjennomføringen av EØS-samarbeidet. Den får også ansvaret for å sikre at Avtalen fungerer i overensstemmelse med formålet. Den løpende kontakt mellom Avtalens parter vil i første rekke finne sted i EØS-komiteén. Vedtak om nye EØS-regler fattes av EØS-komiteén med enstemmighet. I EØS-komiteén taler EFTA-landene «med en stemme». EØS-komiteén kan beslutte å nedsette underkomitéer eller arbeidsgrupper til å bistå den i å utføre sine oppgaver.

Samtlige parter i EØS-avtalen skal være representert i EØS-komiteén. Det vil normalt si at nasjonale representanter på embetsnivå møter fra EFTA-landene. Tjenestemenn fra EF-kommisjonen vil representere EF-siden, med mindre et dagsordenpunkt hører inn under medlemslandenes myndighet. Da vil representanter fra EFs medlemsland også delta med rettigheter som avtaleparter.

Komiteéns funksjon vil bli nærmere beskrevet under fremstillingen av beslutningsprosessen, jf. pkt. 8.4 nedenfor.

8.3.3 Parlamentarikerkomiteén for EØS

Komiteén skal være sammensatt av like mange representanter fra nasjonalforsamlingene i EFTA-landene og Europaparlamentet. Det vil være opp til de enkelte EFTA-lands nasjonalforsamlinger å bestemme sammensetningen av den nasjonale delegasjon til parlamentarikerkomiteén. Antall medlemmer, møtefrekvens m.v. er fastsatt i vedtektene for komiteén, jf. Protokoll 36 (S.v. 1 s. 182) og omtalt i proposisjonens kapittel 3. Komiteén skal vedta en forretningsorden som vil inneholde avstemningsregler m.v.

Parlamentarikerkomiteén har en rådgivende funksjon. Dette er den naturlige løsning si-

den ingen beslutningsmyndighet som idag hører under nasjonale parlamenter, forutsettes delegert til EØS-organer. Komitéen vil utgjøre et forum for drøftelse av EØS-samarbeidet mellom EFTA-parlamentarikere og medlemmer av Europaparlamentet. Komitéen kan gi uttrykk for sine synspunkter gjennom rapporter og resolusjoner. Den skal gjennomgå EØS-komitéens årsrapport om hvordan Avtalen virker og samarbeidet utvikler seg. Det er forutsatt at formannen for EØS-rådet (normalt formannskapslandets utenriks- eller handelsminister) skal gis anledning til å uttale seg direkte i EØS-komitéen.

Gjennom opprettelsen av Parlamentarikerkomitéen skapes det et forum hvor EFTA-parlamentarikere og representanter fra Europaparlamentet kan rådslå. Dermed oppnås formalisert kontakt til EFs beslutningsprosess også gjennom et folkevalgt EF-organ (Europaparlamentet) som gradvis får en tyngre rolle i denne prosessen.

8.3.4 Den rådgivende komité for EØS

Det var vanskelig å komme frem til en tilfredsstillende bestemmelse om samarbeid mellom arbeidslivets parter i EFTA og EF. Den løsning som ble funnet, må likevel sies å ivareta våre grunnleggende samarbeidsinteresser på feltet. Ved opprettelse av den Rådgivende komité for EØS, er således partene i arbeidslivet gitt en selvstendig rolle i samarbeidet. Komitéen skal være sammensatt av like mange representanter fra EFTAs konsultative komité på den ene siden og fra EFs økonomiske og sosiale komité på den annen. EFTAs konsultative komité er oppnevnt av regjeringene i EFTA-landene. Det er lagt til grunn at EFTAs konsultative komité skal oppnevne deltakerne til Den rådgivende komité for EØS.

Komitéen skal ha en rådgivende funksjon med sikte på å styrke innflytelsen til arbeidslivets parter i EØS. Den kan fremme sitt syn gjennom rapporter og resolusjoner.

8.4 BESLUTNINGSPROSESSEN

8.4.1 Innledning

Det uvanlige ved de rettigheter og forpliktelser EØS-avtalen skaper, er ikke deres karakter. Den er folkerettslig. Men de spenner over et usedvanlig stort område. Avtalens virkefelt dekker således de fleste områder som har betydning for internasjonalt økonomisk samkvem og konkurranseforhold for næringslivet.

Allerede idag er Norge forpliktet etter et stort antall internasjonale overenskomster

som legger bindinger på de beslutninger den lovgivende og utøvende myndighet kan treffe. EØS-avtalen innebærer ytterligere bindinger av folkerettslig karakter.

Det store antall EF-rettsakter som gjennom Avtalen gjøres til EØS-regler, gir imidlertid ikke noen fullgod indikasjon på det reelle omfang av forpliktelsene. Noe over $\frac{1}{3}$ av det avledede regelverk som er gjort til EØS-forpliktelser, er f.eks. i hovedsak tekniske bestemmelser i tilknytning til gjennomføringen av bestemmelsene om fritt varebytte. For en stor del er disse bestemmelsene allerede innarbeidet i norsk forskriftsverk for å sikre adgang av norske varer til EF. Også på andre områder, som f.eks. kapitalbevegelser og etablering, har det gradvis utviklet seg til dels enhetlige vest-europeiske regler for å sikre gjensidig markedsadgang. Det nye med EØS-avtalen er at den ytterligere utvider dette feltet, og at nasjonale justeringer ikke lenger bare kan skje på grunnlag av løpende interesseavveininger, men at de nå også er grunnlagt på folkerettslige forpliktelser.

Disse forpliktelsene innebærer likevel ikke noe forbud for en avtalepart mot ensidig å endre sin interne lovgivning på et område som dekkes av Avtalen. Forutsetningen er at forbudet mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, som jo er en del av Avtalens forpliktelser, respekteres og at EØS-komitéen finner at den nye lovgivning ikke forhindrer at Avtalen fortsatt virker tilfredsstillende. Bakgrunnen er at EØS-samarbeidet innenfor Avtalens virkefelt er grunnlagt på felles regler og like konkurransevilkår. Siden EØS-komitéen med enstemmighet kan fatte vedtak om nye eller endrede regler, vil hovedprinsippet være at endringer i EØS-reglene vedtas i fellesskap og får virkning for alle avtaleparter.

Avtalens bestemmelser om beslutningsprosessen er knyttet til de samarbeidsprosedyrer som ender med vedtak i EØS-komitéen. Komitéen har myndighet til å endre eller videreutvikle de EØS-regler som er nedfelt i Avtalens vedlegg og i en del av protokollene. Ofte vil slike vedtak kreve samtykke av avtalepartenes nasjonalforsamlinger. Dette avhenger av konstitusjonen i det enkelte EFTA-land. (Det vises her til pkt. 8.4.6 nedenfor.)

Avtalens *hoveddel*, som fastlegger prinsipper og rammer for samarbeidet, kan ikke endres på samme måten og faller utenfor de alminnelige bestemmelsene om beslutningsprosessen.

8.4.2 Informasjons- og rådslagningsprosedyrer

Når prinsippene for beslutningsprosessen behandles nedenfor, er det fremgangsmåten

frem til vedtak i EØS-komiteén, som omhandles. Den interne fremgangsmåte i Norge vil bli vurdert i avsnitt 8.4.6 nedenfor.

Formålet med reglene om beslutningsprosessen i EØS har vært å sikre at det enhetlige regelverk som skapes gjennom Avtalen, også kan videreutvikles i fellesskap. For å motvirke ulik regelutvikling i EFTA-landene og EF, må samarbeidet om nye regler starte på et tidligst mulig stadium. Samtidig har EFTA-landene hatt som målsetting å oppnå størst mulig gjennomslagskraft i dette samarbeidet. Utgangspunktet er derfor en to-pilarmodell. EFTA-landene koordinerer sine synspunkter i EFTAs faste komité, jf. St.prp. nr. 101 (1991-92) og fremmer disse fortløpende til den andre pilaren, EF, gjennom den informasjonsutveksling og rådslagning som er forutsatt i EØS-komiteén.

EØS-komiteén arbeider på grunnlag av enstemmighet. En annen forutsetning under forhandlingene har vært at alle parter skulle bevare sin beslutningsautonomi. En følge av dette er at det ikke kreves noen overføring av lovgivningsmyndighet fra nasjonalt nivå til EØS-komiteén. Sistnevnte prinsipp er nedfelt i Avtalens Protokoll 35.

I prinsippet om at partene skal bevare sin beslutningsautonomi, ligger det også at partenes interne beslutningsprosess ikke kreves endret som følge av Avtalen.

De forpliktelser som er nedfelt i Avtalens vedlegg motsvarer for en stor del EFs regelverk og har betydning for gjennomføringen av det indre marked. Dette regelverk forutsettes å bli videreutviklet. EF har et forvaltningsapparat som er innrettet på slik videreutvikling. Beslutningsprosedyrene i EØS er på denne bakgrunn innrettet etter de forskjellige stadier i EFs beslutningssystem som innledes med initiativ fra EF-kommisjonen.

Den normale fremgangsmåten i beslutningsprosessen vil derfor være at så snart EF-kommisjonen vurderer å foreslå nye eller endrede regler på et område som dekkes av Avtalen, skal den innhente synspunkter fra sakkyndige i EFTA-landene i den videre saksbehandling på samme måte som fra EFs sakkyndige. Slike eksperter vil være uavhengige og ikke representere de enkelte lands offisielle synspunkter. Denne fremgangsmåten tar sikte på å sikre at spesielle forhold i EFTA-landene kan bli gjenspeilet i utformingen av forslagene på et tidlig stadium, slik at mulighetene øker for at de kan bli vedtatt også som EØS-regler.

Når Kommisjonen har utarbeidet sitt forslag til EFs råd, skal EFTA-landene samtidig motta forslaget. På anmodning fra en avtalepart kan da en første rådslagning mellom de

to pilarer finne sted i EØS-komiteén. Deretter forutsettes en løpende informasjons- og samrådsprosess hvor de to pilarer utveksler synspunkter på det foreliggende forslag og mulige endringer av det parallelt med rådslagningsprosedyrer internt i EF. Vedtak skjer med enstemmighet mest mulig samtidig med tilsvarende vedtak i EFs råd. EFTA-landene skal «tale med én stemme».

Det er antakelig gjennom Avtalens bestemmelser om den felles beslutningsprosessen at EFs interne ordninger blir mest berørt. Avtalen vil i betydelig grad måtte påvirke EFs nåværende praksis gjennom de krav som vil bli stilt til EFs institusjoner under informasjons- og rådslagningsprosedyrene.

Derimot kan det ikke kreves noen rettslig plikt for EF til å innarbeide EFTAs synspunkter i de vedtak EFs råd fatter med virkning for medlemslandene. EFTA-landenes nasjonalforsamlinger vil senere ha mulighet til å forkaste EØS-vedtak selv om innholdet er sterkt påvirket av EFTA-landenes synspunkter, jf. pkt. 9.4.6 nedenfor. Det ville da ikke være rimelig at EF-landene i mellomtiden, som følge av internt EF-vedtak, var blitt bundet av regler hvor de samme EFTA-synspunkter var innarbeidet.

Etter EF-retten har Kommisjonen enerett til å ta initiativ overfor EFs råd om forslag om nye regler. EFs medlemsland har selv ikke en slik forslagsrett. Forslag fra EFTA-siden bør derfor i praksis kanaliseres til EF-kommisjonen under det løpende samarbeid i EØS-komiteén. Kommisjonen kan da igangsette den fremgangsmåte som innledes med at den innhenter sakkyndiges uttalelser i EFTA-landene og EF, etterfulgt av en rådslagningsprosess med EFTA-landene i EØS-komiteén, som beskrevet foran.

8.4.3 Komitéprosedyrer

a) Regelutvikling ved hjelp av komitéer («komitologi»)

Ofte når EF skal vedta regler som er av mindre prinsipiell, men av stor praktisk betydning, er det vanlig at regelutstedelsen skjer gjennom en forenklet prosedyre. De nye reglene behøver i så fall ikke å bli vedtatt av EFs råd. I slike saker vil Rådet ha vedtatt det grunnleggende regelverk i form at et direktiv og delegert deler av sin regelutstedende myndighet til EF-kommisjonen, på samme måte som Stortinget delegerer forskriftsmyndighet til Kongen. Kommisjonen kan da gi utfyllende regler innenfor visse rammer. Før EF-kommisjonen fatter endeligvedtak vil den måtte forelegge et utkast til regler for en komité som består av eksperter fra EFs medlemsland.

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

Dersom EF-kommisjonens vedtak avviker fra komitéens syn, skal saken i henhold til nærmere fastsatt fremgangsmåte forelegges EF's råd til endelig vedtak. Denne form for behandling ved hjelp av komitéer, omtales ofte som komitologi.

Side Kommisjonen i henhold til denne prosedyren har fullmakt til å utfylle EF-regler som i sitt materielle innhold kan tilsvare bestemmelser i EØS-avtalens vedlegg, fastlegger Avtalens Artikkel 100 at EF-kommisjonen skal sikre EFTA-landenes eksperter så bred deltakelse som mulig når den utarbeider utkast til endringer av slikt internt EF-regelverk.

Når Kommisjonen har utarbeidet sitt utkast, vil det bli oversendt EF's komitéer til drøftelse. Fordi det innenfor rammen av «komitologien» er Kommisjonen som vanligvis fatter det endelige vedtak som skal gjelde internt i EF, vil EF's komitéer kun ha en rådgivende rolle. EFTA-landenes eksperter vil i utgangspunktet ha en tilsvarende rådgivende rolle, og EF-kommisjonen forplikter seg til å rådføre seg med EFTA-landenes eksperter på samme måte som med EF-landenes.

I en erklæring til Avtalen (S.v. 1 s. 432) påtar Kommisjonen seg å føre rådslagninger med EFTAs eksperter så lenge det anses nødvendig, før den fremlegger sitt forslag for EF's komité. Komitéen er imidlertid et EF-organ. Komitéens beslutning er et internt EF-vedtak som EFTAs eksperter ikke vil delta i.

I de tilfellene hvor det oppstår slik uenighet mellom Kommisjonen og EF's komité at EF's råd må få seg forelagt saken, er det uttrykkelig slått fast at Kommisjonen vil redegjøre også for EFTA-landenes syn.

Også når EF vedtar nye regler etter komitéprosedurene, er det EØS-komitéen som må fatte vedtak om at de også skal være felles EØS-regler.

I mange tilfeller treffer Kommisjonen også vedtak av administrativ karakter etter å ha konsultert EF's komitéer. I EØS vil slike vedtak vanligvis bli truffet av EFTAs overvåkingorgan og EFTAs faste komité. Dette er nærmere omtalt i St. prp. nr. 101 (1991-92).

b) Komitéer med andre funksjoner

Utgangspunktet om at partenes interne beslutningssystem skal respekteres, innebærer at EFTA-landene bare i unntakstilfeller kan være tilstede under møter i EF's egne organer. Avtalen forutsetter imidlertid at EFTA-landene skal kunne delta fullt ut i den type EF-komitéer som er omtalt i Avtalens Artikkel 81 og som gjelder EF's rammeprogrammer og prosjekter i samarbeidet om andre samfunnspoli-

tiske spørsmål. Disse komitéene er nærmere omtalt i proposisjonens kapittel 7.

For det annet fremgår det av Avtalens Artikkel 101 at eksperter fra EFTA-landene skal knyttes til arbeidet i en del komitéer som er oppregnet i Avtalens Protokoll 37 (S.v. 1 s. 182). Dette er komitéer som innbyrdes er nok så ulike, men hvor partene anser det som særlig viktig at EFTA-landene deltar. I hovedsak har disse komitéene mer selvstendige funksjoner. Kjennetegnet for dem alle er at de ofte vil ha stor innflytelse på den politikk som føres på vedkommende område.

De komitéer som er nevnt i Protokoll 37 er følgende komitéer:

- Den vitenskaplige komité for mat (Kommisjonsvedtak 74/234)
- Den farmasøytiske komité (Rådsvedtak 75/320)
- Den vitenskaplige veterinærkomité (Kommisjonsvedtak 81/651)
- Komitéen for transportinfrastruktur (Rådsvedtak 78/174)
- Den administrative kommisjon for sosial sikkerhet for vandrende arbeidstakere (Rådsforordning 1408/71)
- Kontaktkomitéen for vasking av penger (Rådsdirektiv 91/308)
- Den rådgivende komité på konkurranseområdet (Rådsforordning 17/62)
- Den rådgivende komité for fusjoner (Rådsforordning 4064/89)

De nærmere betingelser for EFTA-representantenes deltakelse i disse komitéene er fastsatt i Avtalens vedlegg. I noen komitéer vil hvert enkelt EFTA-land være representert. I andre komitéer vil deltakelsen være begrenset til en ekspert fra EFTA-siden. EFTA-deltakerne vil heller ikke her kunne delta i avstemningene, da disse vedtak bare vil være bindende i EF.

Dersom partene mener at EFTA-landenes deltakelse burde utvides til andre komitéer med lignende kjennetegn som de som er oppregnet, vil EØS-komitéen kunne føre disse komitéene på listen i Protokoll 37.

8.4.4 Vedtakene i EØS-komitéen

Formålet med informasjons- og rådslagningsprosedyren i EØS, og med EFTA-landenes sakkyndige i komitéprosedurene, er å nå frem til enighet om nye felles regler i EØS-komitéen. Dersom det oppnås slik enighet, vil EØS-komitéen vedta bestemmelser med samme materielle innhold som dem EF's organer vedtar.

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

Hensynet til rettssikkerhet og rettsenhet tilsier at vedtak om slike regelendringer skal skje mest mulig samtidig med tilsvarende vedtak i EF. I Artikkel 102 nr. 3 pålegges partene å gjøre sitt ytterste for å komme til enighet.

Dersom partene ikke kommer til enighet om nye regler innen 6 måneder, skal EØS-komiteén vurdere forholdet på nytt.

Vedtaket i EØS-komiteén skjer med enstemmighet. Dersom ett EFTA-land på forhånd skulle motsette seg et bestemt vedtak i EØS-komiteén, vil vedtaket ikke kunne fattes. Dette følger av prinsippet om at EFTA-landene skal opptre samstemt. Hvert enkelt EFTA-land har rett til å gå mot et forslag til nye EØS-regler og derved hindre at det gjøres vedtak. Ofte vil imidlertid skadevirkningene for samarbeidet kunne bli større ved at det ikke fattes noe vedtak, enn at det gjøres unntak for én part. Det er derfor tenkelig at det i det praktiske, løpende samarbeid i visse situasjoner vil kunne bli gjort unntak for et land når det gjelder anvendelsen av nye vedtak. Alternativt kan man ta hensyn til de innvendinger et land måtte ha. EØS-komiteén kan også velge å konstatere at de ulike regelsett som anvendes som følge av manglende enighet, må anses likeverdige.

8.4.5 Konsekvenser av manglende enighet

Dersom EØS-komiteén ved manglende enighet ikke kan finne frem til tilfredsstillende løsninger som kan ivareta partenes interesser, betraktes den del av Avtalens vedlegg som berøres direkte av EFs nye regelverk, som midlertidig opphørt mellom EFTA-landene og EF etter utløpet av nærmere fastsatte frister, med mindre EØS-komiteén fatter vedtak om at opphør ikke skal skje. Hvilke deler av et vedlegg som berøres direkte, forutsettes vurdert i EØS-komiteén på et tidligere stadium av beslutningsprosessen. Under enhver omstendighet vil dette innebære at de deler av EØS-reglene som i EF erstattes av nye EF-regler, opphører å gjelde mellom partene. Dersom f.eks. EF endrer produktkravene på et område uten tilslutning fra EFTA-landene, kan man dessuten risikere at prinsippet om fritt varebytte ikke fullt ut kan opprettholdes for disse produktene.

Selve rettsvirkningen av opphøret vil imidlertid ikke inntreffe før ytterligere 6 måneder er lagt til fristen på 6 måneder for vedtak om nye regler i Komiteén, jf. pkt. 8.4.4 ovenfor. Dette innebærer at det vil ta relativt lang tid før et eventuelt opphør blir virksomt. Dersom berørte deler av Avtalen skulle bli bragt midlertidig til opphør, vil de praktiske konsekvensene av dette måtte drøftes nærmere i EØS-komiteén.

Ved slikt opphør vil bestemmelser i avtaler mellom partene som før ikraftredelsen av Avtalen regulerte angjeldende område, igjen kunne anvendes. Disse avtalene er ikke sagt opp mellom partene i forbindelse med inngåelsen av EØS-avtalen, jf. omtalen av Avtalens Artikkel 120 i proposisjonens kapittel 3. EFTA-landene må dessuten stå fritt til å utvikle nye regler på områder som eventuelt ikke lenger er avtaleregulert i forhold til EF.

EØS-komiteén vil også ha ansvaret for å finne løsninger som fører til at midlertidig opphørte regler igjen kan tre ikraft.

Rettigheter og plikter som borgere og bedrifter hadde ervervet etter Avtalen, vil bestå uavhengig av opphøret. I omforent møtereferat fra forhandlingene har partene gitt eksempler på slike ervervede rettigheter (S.v. 1 s. 424). Som ett eksempel kan nevnes retten for en person til å forbli i ett EØS-land selv om de reglene om fri bevegelse av personer som gav ham rett til å flytte dit, opphører mellom avtalepartene.

Bestemmelsen om at berørte deler av Avtalen kan opphøre, er på mange vis motstykket til at ett EFTA-land kan nedlegge veto mot nye EØS-regler. Hvis EFTA-pilaren motsetter seg nye EØS-forpliktelser, kan vi ikke uten videre stå fritt til å basere oss på de gamle f.eks. i et tilfelle hvor norske foretaks adgang til EFs marked på grunnlag av gamle regler, skulle gi dem særskilte fordeler i forhold til konkurrenter i EF som er bundet av nye og strengere fellesskapsregler i EF.

Tross bestemmelsen i Avtalens Artikkel 102 nr. 5 er det likevel vanskelig å si hva som vil skje i praksis dersom det ikke skulle bli oppnådd enighet i EØS-komiteén om et forslag til ny regel. Hyppig opphør vil skape stor usikkerhet for både myndigheter, foretak og personer, og vil bidra til å undergrave formålet med Avtalen. EFTA-landene og EF har like sterk interesse i å sikre at slike situasjoner ikke oppstår.

Prinsippet om opphør av denne type, såkalt suspensjon, er ikke ukjent i traktatretten. EFTA-konvensjonens art. 31 pkt. 4 inneholder f.eks. bestemmelser om suspensjon. EFTAs råd kan med kvalifisert flertall bemyndige et medlemsland til å oppheve visse forpliktelser overfor et annet medlemsland. Denne bestemmelsen har aldri vært benyttet.

8.4.6 Nasjonale parlamenters godkjenning av EØS-vedtak. Forholdet til Grunnlovens § 26.2

Avtalens Artikkel 103 forutsetter at en del av vedtakene i EØS-komiteén om nye EØS-regler må forelegges de respektive nasjonalforsamlinger til godkjenning. De nye regler

vil da ikke kunne tre ikraft før slik godkjenning foreligger.

Slike vedtak vil formelt ha form av endringer i EØS-avtalens vedlegg og kan for så vidt også anses som en traktatsak. I denne forbindelse oppstår spørsmålet om Regjeringen må innhente Stortingets samtykke i medhold av Grunnlovens § 26 før vedtakene kan bli bindende for Norge. Dette vil i så fall gjelde vedtak som nødvendiggjør en ny lov eller stortingsbeslutning og ellers vedtak som er «af særlig Vigtighed».

En rådende oppfatning i juridisk teori er at vedtak i internasjonale organisasjoner som har hjemmel i selve traktaten om opprettelsen av organisasjonen eller samarbeidet, ikke trenger behandling som traktatsak i Stortinget. Dette gjelder også vedtak som krever enstemmighet blant organisasjonens medlemmer. Stortingets praksis synes å være i overensstemmelse med dette syn.

Vedtakene i EØS-komiteén vil imidlertid innebære forpliktelser til å endre norske lover og forskrifter på bredere områder enn for vedtak i andre internasjonale sammenslutninger Norge er tilsluttet. Hvis Regjeringen i ethvert tilfelle skulle kunne binde Norge folkerettslig til å gjennomføre alle lov- og forskriftsendringer i fremtiden uten å innhente Stortingets samtykke i de tilfeller Grunnlovens § 26 krever dette for inngåelse av traktater, ville man stå overfor en maktforskyvning fra Storting til Regjering. Dette ville i realiteten innebære en ny praksis som synes lite forenlig med Grunnloven. Stortinget ville fortsatt, fra et rent konstitusjonelt synspunkt, kunne nekte å vedta de lover som vedtakene i EØS-komiteén måtte forutsette. Men hvis vedtakene allerede var folkerettslig bindende for Norge, ville dette innebære et traktatbrudd.

På grunn av samarbeidets omfang, er det naturlig at de vedtak i EØS-komiteén som nødvendiggjør lovendringer eller plenarvedtak i Stortinget, eller som for øvrig gjelder saker av særlig viktighet, må gis samtykke til av Stortinget før Norge aksepterer dem som folkerettslig bindende for seg. Avtalens Artikkel 103 forutsetter at et vedtak i EØS-komiteén først kan bli bindende for vedkommende part når «forfatningsrettslige krav er oppfylt». Det vil for Norges vedkommende si når Stortinget har gitt sitt samtykke. Det vises også til beskrivelsen av Avtalens Artikkel 103 i proposisjonens kapittel 3.

De vedtak EØS-komiteén fatter i beslutningsprosessen, vil som nevnt i punkt 8.4.1 bare kunne føre til endringer av Avtalens vedlegg og en del av Avtalens protokoller. Et flertall av de aktuelle områdene for endringer antas i dag å ligge under forvaltningens myndig-

hetsområde på grunnlag av delegasjon fra Stortinget. Stortinget vil i så fall ikke måtte ta stilling til disse vedtakene med mindre de er «af særlig Vigtighed».

8.5 OVERVÅKINGSSYSTEMET I EØS

8.5.1 Utgangspunkt

EØS-avtalen forplikter de 19 landene i samarbeidsområdet, og Fellesskapet selv. Mange av EØS-avtalens bestemmelser definerer imidlertid på en presis måte rettigheter og plikter som skal få anvendelse for borgere og foretak når Avtalen er gjennomført i nasjonal rett. Av hensyn til rettssikkerheten og forutsigbarheten er det særlig viktig at disse bestemmelsene etterleves og anvendes likt i hele EØS.

Allerede i dag har EF-kommisjonen som oppgave å påse at medlemslandene i EF etterlever sine forpliktelser etter EF-regelverket. Når EØS-avtalen blir inngått, vil den internt i EF bli en del av EF-retten. Kommisjonen vil derfor også ha som oppgave å påse at medlemslandene overholder sine EØS-forpliktelser.

På samme måte oppretter EFTA-landene et eget overvåkingsorgan til å påse at de enkelte EFTA-land etterlever sine avtaleforpliktelser. EFTAs overvåkingsorgan skal være uavhengig av hvert enkelt EFTA-land, på samme måte som Kommisjonen er uavhengig av det enkelte EF-land. Utgangspunktet er at det skal gjennomføres like effektiv overvåking og håndhevelse i EFTA- og EF-delen av EØS. Denne skal ivaretas gjennom et to-pilarssystem.

EØS-avtalen, og EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen, inneholder detaljerte regler for overvåking av avtalepartenes etterlevelse av sine forpliktelser og foretakenes etterlevelse av konkurransereglene. Dette skyldes formålet om en mest mulig ensartet anvendelse av Avtalens regler.

Mange av de sentrale bestemmelsene under EFTA-konvensjonen og EFTA-landenes frihandelsavtaler med EF har generelle formuleringer som gir rom for ulike tolkninger. Innen visse rammer overlates det der til partene selv å definere innholdet av forpliktelsene og etterleve dem. Dersom det oppstår uenighet om anvendelsen, kan spørsmålet bringes inn for avtalens felles organer. Under EFTA-konvensjonen kan EFTAs råd dessuten sette til side deler av avtalens bestemmelser overfor en part som Rådet finner ikke etterlever sine forpliktelser. Under EFTA-landenes frihandelsavtaler med EF kan det iverksettes antidumpingtiltak eller beskyttelsestiltak. Det finnes imidlertid ingen felles og organiserte

ordninger som påser at partene etterlever sine avtaleforpliktelser, og heller ingen tvisteløsningsmekanisme. De løsninger som partene til slutt velger, vil være politiske og ikke rettslige. Man kan også velge å leve med uenigheten. I motsatt fall vil lett den mektigste parten vinne frem. Under enhver omstendighet gir et slikt system liten forutsigbarhet.

Når virkefeltet blir så bredt og innholdet så presist som under EØS-avtalen, vil det være i partenes interesse å forholde seg til et organ som kan gi en autoritativ forståelse av forpliktelsesens innhold og som skal påse at de etterleves. Dette er grunnlaget for at EFTA-landene skal opprette sitt eget overvåkingsorgan. Det skal føre tilsyn med at EØS-avtalens regler overholdes.

8.5.2 EFTAs overvåkingsorgan

Avtalens Artikkel 108 fastsetter at EFTA-landene skal opprette et uavhengig overvåkingsorgan. Organet opprettes gjennom en separat avtale mellom EFTA-landene innbyrdes. Overvåkingsorganet skal ledes av syv personer som utpekes av EFTA-landenes regjeringer. De nærmere regler er fastsatt i EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen og i protokoller til denne avtalen. Det er redegjort for EFTA-avtalen i St.prp. nr. 101 (1991-92).

EFTAs overvåkingsorgan får til oppgave å overvåke etterlevelsen av partenes alminnelige avtaleforpliktelser, derunder deres forpliktelser vedrørende statsstøtte og offentlige innkjøp, samt foretakenes etterlevelse av de felles konkurransereglene. EFTAs overvåkingsorgan skal i det vesentlige ha de samme overvåkingsfunksjoner som dem EF-kommisjonen utøver i henhold til de regler som er fastsatt i Romatraktaten og i Traktaten om kull og stålfelleskapet. For EF vil overvåkingen av at EØS-avtalen overholdes av medlemslandene, uten videre være en del av Kommisjonens oppgaver etter Romatraktaten. Det er således ikke nødvendig med noen hjemmel i EØS-avtalen for å gjennomføre denne overvåkingen. Med unntak for overvåkingen av konkurransereglene, vil EFTAs overvåkingsorgan bare ha myndighet til å overvåke anvendelsen av Avtalen på EFTA-landenes territorier.

Dersom EFTAs overvåkingsorgan finner at et EFTA-land ikke har oppfylt en avtaleforpliktelse, vil Overvåkingsorganet kunne henvende seg til vedkommende land og be om en redegjørelse. Dersom Overvåkingsorganet forsatt finner at forpliktelsen ikke er oppfylt, vil det etter nærmere regler kunne gå videre med saken og i siste omgang kunne stevne

vedkommende EFTA-land for EFTA-domstolen, jf. pkt. 8.6.2 nedenfor.

EFTAs overvåkingsorgan og EF-kommisjonen i egenskap av Fellesskapets tilsvarende organ, skal ha et nært samarbeid, særlig på konkurranseområdet.

8.5.3 Nærmerer om overvåkingen av EFTA-landene

Den *umiddelbare* forpliktelsen landene har i medhold av EØS-avtalen er gjennomføringen i nasjonal rett av avtaleforpliktelsene på de områder hvor det nasjonale regelverket ikke allerede er i overensstemmelse med Avtalen. En oversikt over de lovendringer som er aktuelle for Norges del, er gitt i vedlegg 2 til proposisjonen.

Avtalen oppstiller visse krav til hvordan deler av Avtalens vedlegg skal gjennomføres nasjonalt, jf. omtalen av Avtalens Artikkel 7 i proposisjonens kapittel 3. Når det gjelder gjennomføringen av de bestemmelser som er basert på EFs direktiver, vil det kunne oppstå tvil om de krav som bør stilles til gjennomføringen. En oppgave for EFTAs overvåkingsorgan blir å påse at også de deler av EØS-avtalen som bygger på EFs direktiver, gjennomføres korrekt og innen de fastsatte frister i EFTA-landenes rettssystemer.

Med unntak for brudd på konkurransereglene er det landene, ikke borgere og foretak, som står ansvarlig for Avtalens gjennomføring og etterlevelse, selv om de enkelte bestemmelser samtidig nedfeller rettslige rammer for virksomheten til borgere og foretak. Flere av Avtalens regler pålegger for eksempel landene å påse at foretak begrenser eller hindrer utslipp av ulike typer forurensende stoffer. Norske foretaks plikt til å overholde disse bestemmelsene følger ikke direkte av EØS-avtalens bestemmelser, men av forurensningsloven og de forskrifter som er utstedt i medhold av den og hvor EØS-forpliktelsene forutsettes innarbeidet. Dersom et foretak bryter regelverket, vil norske myndigheter gripe inn. I motsatt fall vil overvåkingsorganet ta opp saken med norske myndigheter og ikke med vedkommende foretak, med utgangspunkt i EØS-avtalens krav. Dersom nasjonale myndigheter ikke griper inn overfor borgere eller foretak som bryter de nasjonale regler som gjennomfører Avtalen internt, kan Overvåkingsorganet igangsette særskilte prosedyrer mot vedkommende land, jf. pkt. 8.5.6 nedenfor.

8.5.4 EF-landenes gjennomføring av EØS-avtalen

EF-landene har allerede gjennomført i nasjonal rett de av EØS-avtalens bestemmelser

som baserer seg på tilsvarende EF-regelverk (dersom de ikke er basert på forordninger som har direkte virkning uten slik gjennomføring). Oftest er disse bestemmelsene gjennomført på en måte som - i tråd med bestemmelsenes innhold - bare tilgodeser borgere og foretak med EF-nasjonalitet. I realiteten innebærer gjennomføringen av EØS-avtalen i EF i disse tilfeller at bestemmelsene også utvides til å omfatte borgere og foretak fra EFTA-landene.

Også de av EØS-avtalens bestemmelser som ikke samsvarer med noen bestemmelse i EFs traktatgrunnlag eller avledet regelverk, vil EF-kommisjonen måtte håndheve. Disse reglene blir EF-rett gjennom eget gjennomføringsvedtak av EFs råd når Avtalen inngås, og håndheves således i medhold av de plikter som påligger Kommisjonen etter vanlige regler.

8.5.5 Overvåking av konkurransereglene

Konkurransereglene finnes i Avtalens Artikler 53 til 60. Avtalens Artikkel 55 nr. 1 gir de to overvåkingsorganene adgang til å gripe inn direkte overfor foretak som kan ha brutt regelverket. Dette vil være gjennomført i norsk rett gjennom lovvedtak.

Konkurransereglene skal hindre at store foretak inngår samarbeid eller misbruker sin dominerende stilling på markedet, slik at handelen mellom to eller flere land påvirkes. Konkurransereglene regulerer således virksomheten til foretak som opererer i det internasjonale markedet. Det er derfor også naturlig at reglene overvåkes og håndheves av et internasjonalt organ som på samme måte har myndighet til å operere over landegrensene.

På konkurranseområdet er det ikke mulig å fordele sakene på samme måte som ved overvåking av landenes forpliktelser, hvor hver pillar overvåker sitt territorium. Det skyldes bl.a. at foretakenes konkurransebegrensende handlinger ofte vil ha virkning både på markedene i EFTA og i EF. Avtalens Artikkel 56 inneholder således regler for fordeling av konkurransesakene som avviker grunnleggende fra fordelingen av saker som gjelder overvåking av landenes forpliktelser. Hovedkriteriet for hvilket organ som skal ha kompetanse i den enkelte sak, vil være hvilket marked som berøres av den konkurransebegrensende handling. De involverte bedrifters sete er uten betydning for fordelingen. Dette innebærer at begge overvåkingsorganer også vil kunne få til behandling saker som gjelder bedrifter som hører hjemme innenfor det andre overvåkingsorganets geografiske område. Det vises her til beskrivelsen i proposisjonens kapittel 4.2.

Håndhevingen av Avtalens konkurranse-regler skiller seg også på andre måter fra håndhevingen av Avtalens øvrige forpliktelser. På konkurranseområdet håndheves Avtalens regler direkte overfor foretakene. EFTAs overvåkingsorgan og EF-kommisjonen vil i slike saker kunne ilegge bedriftene bøter eller tvangsmulkt dersom de opptrer i strid med konkurransereglene i EØS. Dette innebærer overføring av myndighetsutøvelse som normalt tilligger norske myndigheter, til et internasjonalt organ. Inngåelse av EØS-avtalen og av EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen må derfor skje etter kravene i Grunnlovens § 93, dvs. at Stortinget må gi sitt samtykke med $\frac{3}{4}$ flertall. Det vises til pkt. 8.10 om forholdet til Grunnlovens § 93 bakerst i dette kapittel.

I henhold til Avtalens Artikkel 110 vil bøter eller mulkt kunne tvangsfullbyrdes i det land der foretaket hører hjemme uten noen prøving av kravet. Tvangsfullbyrdelse på norsk territorium på grunnlag av vedtak som EF-kommisjonen fatter i slike saker, kan ikke finne sted. (jf. de statsrettslige vurderinger i pkt. 8.10 i dette kapittel, samt omtalen av Avtalens Artikkel 110 i proposisjonens kapittel 3.)

EØS-avtalens bestemmelser får også anvendelse for storbedrifter og ulike former for monopoler. Hvilket organ som har myndighet til å overvåke de foretak som faller inn under reglene i Artikkel 54, følger av prinsippene for saksfordelingen i konkurransesaker, slik disse er fastsatt i Artikkel 56. Artikkel 54 vil særlig anvendes overfor store foretak som misbruker sin dominerende stilling i markedet, og som har en markedsandel over 40 pst.

Artikkel 59 gjelder offentlig foretak som formidler visse typer tjenester, f.eks. jernbane og post. Artikkel 16 gjelder statlige handelsmonopoler, som for eksempel Vinmonopolet. Ved overvåking av etterlevelsen av Artiklene 59 og 16 skal fordeling av overvåkingsorganenes kompetanse skje etter de vanlige reglene for overvåking av land. Dette innebærer at EFTAs overvåkingsorgan vil ha enekompetanse til å påse at EFTA-landene oppfyller sine forpliktelser etter disse bestemmelsene.

Overvåkingsorganene har også myndighet til å håndheve Avtalens regler om foretaks-sammenslutninger (fusjoner) direkte overfor foretakene. Dette skjer ved at foretakssammenslutninger hvor de involverte foretaks totalomsetning overstiger visse beløpsgrenser, må ha godkjennelse fra overvåkingsorganene. De nærmere reglene om dette er gitt i Avtalens Artikkel 57 og omtalt i proposisjonens kapittel 4.2.

8.5.6 Nærmere om fremgangsmåten ved mulig avtalebrudd

I tillegg til avtalepartene, har enhver adgang til å ta opp forhold som knytter seg til Avtalens tolkning, gjennomføring og anvendelse direkte overfor Overvåkingsorganet. Enhver henvendelse må realitetsbehandles. Man behøver ikke selv å være berørt av et konkret forhold eller å ha rettslig interesse for å henvende seg til Overvåkingsorganet.

Avtalens Artikkel 109 slår fast at begge de to overvåkingsorganene har plikt til å motta klager som gjelder anvendelsen av Avtalen. Overvåkingsorganene skal informere hverandre om de klager de mottar. Overvåkingsorganene plikter å undersøke alle klager som hører inn under sitt myndighetsområde. De plikter videre å oversende til det andre overvåkingsorgan de klager som hører under dette overvåkingsorganet. Dette betyr at saken blir behandlet selv om klager ikke kommer til det organ som er kompetent i saken.

Det overvåkingsorgan som har myndighet i den enkelte sak, står i utgangspunktet fritt til å velge hvordan det ønsker å behandle en sak. Dersom det mener at det foreligger brudd på Avtalens bestemmelser, kan det innledes formelle skritt. I saker som gjelder landenes forpliktelser, vil det måtte tas ut stevning. Særlige regler gjelder for statsstøtte og offentlige innkjøp, jfr. proposisjonens kapittel 4 og St. prp. nr. 101 1991/92. Overvåkingsorganet vil imidlertid alltid kunne anvende skjønn og vurdere om det f.eks. overhodet er hensiktsmessig å forfølge en konkret sak.

Uenighet om praktisering av reglene om statsstøtte

Avtalens Artikkel 64 fastlegger bl.a. en særlig fremgangsmåte ved uenighet mellom de to pilarers overvåkingsorganer om praktiseringen av reglene om statsstøtte i henhold til Artiklene 61, 62 og artikkel 5 i Protokoll 14 (S.v. 1 s. 155), på en måte som sikrer like konkurransevilkår i EØS. Fremgangsmåten får også anvendelse på statsmonopoler som er opprettet etter undertegning av Avtalen.

Det skal utveksles synspunkter i henhold til Avtalens Protokoll 27 f) (S.v. 1 s. 172). Dersom det ikke lykkes å finne en løsning innen visse frister, kan den berørte avtalepart iverksette ensidige midlertidige tiltak. Disse kan på visse vilkår erstattes av permanente tiltak. Det vises her til omtalen av Artikkel 64 i proposisjonens kapittel 3.

Oftest vil ulik praktisering av Artiklene 61 og 62 og Protokoll 14, artikkel 5, ha sitt utspring i at de to pilarers overvåkingsorganer fortolker disse bestemmelsene ulikt. Artikkel 64 er en følge av at man i så fall ikke har ett

felles domstolsorgan i EØS som kan avgjøre slik tolkningsuenighet.

Ved en tvist av denne type vil det naturlige kunne være at saken blir behandlet innenfor den tvisteløsningsmekanisme Avtalens Artikkel 111 oppretter dersom den ulike fortolkningen skyldes forutgående, ulik rettspraksis i henholdsvis EFTA- og EF-området.

Dersom tvisten ikke skyldes slik ulik rettspraksis, åpner Artikkel 64 for midlertidige (og senere eventuelt endelige) tiltak.

Etter Artikkel 109 nr. 2 skal overvåkingsssystemet i EØS sikre ensartet overvåking innen hele EØS. Siden henholdsvis EFTAs overvåkingsorgan og EF-kommisjonen i henhold til samme bestemmelse skal «samarbeide, utveksle opplysninger og rådføre seg med hverandre om retningslinjer for overvåkingen og om enkelte saker» for å sikre denne målsettingen om ensartet overvåking, vil tiltak som utløses i henhold til Artikkel 64 være et uttrykk for at en viktig del av samarbeidet i EØS ikke fungerer etter sitt formål.

Siden både EFTAs overvåkingsorgan og EF-kommisjonen er uavhengige av de land som yter statsstøtte i henhold til Artikkel 61 og 62 og Protokoll 14, artikkel 5, legges det til grunn av Artikkel 64 sjelden vil kunne komme til anvendelse.

Artikkel 64 antyder ikke hvilken type ensidige tiltak som kan anvendes. Det alminnelige prinsipp om at Avtalens virkemåte minst mulig skal forstyrres, og Avtalens utgangspunkt om fritt varebytte, innebærer imidlertid begrensninger på hvilke tiltak som kan anses rettmessige. Tiltakene bør derfor ikke gå utover det strengt nødvendige for å gjenopprette den ubalansen som er oppstått pga. konkurransevridningen som følge av overvåkingsorganenes ulike praksis.

8.6 DOMSTOLSORDNINGEN

8.6.1 EFTA-domstolens myndighetsområde

Domstolsordningen i EØS kom i stand etter at den opprinnelige løsningen med en felles EØS-domstol var blitt forkastet av EF-domstolen i en uttalelse av 14. desember 1991. Den nye domstolsordningen må ses i sammenheng med det alminnelige overvåkingsssystem som Avtalen oppretter. Løsningen er basert på en to-pilar ordning.

EØS-avtalens Artikkel 108 fastslår at EFTA-landene skal opprette en egen EFTA-domstol. Bestemmelsene om EFTA-domstolen er fastsatt i EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen, med tilhørende protokoller. Her finner man også EFTA-domstolens statutter. EFTA-domstolen skal ha 7 dommere, en fra hvert EFTA-land, jf. nærmere omtale i St.prp. nr. 101 (1991/92).

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

Overfor EFTA-landene vil EFTA-domstolen ha samme type funksjoner som EF-domstolen har innenfor EF. Begge domstolene vil ha enekompetanse til å tolke Avtalen med bindende virkning for partene innenfor sitt territorium. EFTA-domstolen avgjør således saker i forhold til EFTA-landene, mens EF-domstolen avgjør saker i forhold til Fellesskapet og EF-landene. Hverken EFTA- eller EF-domstolen vil ha myndighet til å avgjøre en tvist mellom et EFTA-land og Fellesskapet, eller mellom et EFTA-land og EF-land, om sistnevnte i den konkrete sak skulle være part på EF-siden. Denne type tvisteløsning er behandlet under pkt. 8.7. flg.

I konkurransesaker følger de to domstolers kompetansefordeling direkte av den kompetanse som de to overvåkingsorganer har.

De to domstolers avgjørelser vil ikke kunne ankes.

EFTA-domstolens myndighet er fastlagt i Avtalens artikkel 108. Den skal ha kompetanse til:

- å behandle de søksmål som EFTAs overvåkingsorgan reiser mot EFTA-landene
- å avgjøre tvister mellom to eller flere EFTA-land.
- å behandle klager over vedtak av EFTAs overvåkingsorgan i konkurransesaker

Artikkel 108 utelukker ikke at EFTA-landene kan gi Domstolen også andre oppgaver.

Domstolens fremgangsmåter er nærmere fastsatt i EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen.

I henhold til samme avtales artikkel 34 vil EFTA-domstolen dessuten ha myndighet til:

- å avgi ikke-bindende tolkningsuttalelser til EFTA-landenes domstoler.

8.6.2 Søksmål fra EFTAs overvåkingsorgan

EFTA-domstolen skal avgjøre de saker som EFTAs overvåkingsorgan reiser mot EFTA-landene for brudd på Avtalens bestemmelser. Slike brudd kan f.eks. være at et EFTA-land ikke har gjennomført i nasjonal rett - eller har gjennomført feil -en bestemmelse i Avtalen, eller at nasjonale myndigheter anvender en bestemmelse på gal måte. Før Overvåkingsorganet bringer saken inn for Domstolen, må visse innledende prosedyrer mellom Overvåkingsorganet og vedkommende EFTA-land være fullført.

I utgangspunktet vil EFTAs overvåkingsorgan kunne reise sak om et hvilket som helst tilfelle der den mener at et EFTA-land ikke har overholdt sine forpliktelser etter EØS-avtalen, og EFTA-domstolen vil kunne avgjøre spørsmålet.

De avgjørelser som EFTA-domstolen treffer, er bindende. Vedkommende land plikter derfor å bringe eventuelle avtalestridige forhold til opphør. Dersom dette ikke skjer, har imidlertid ikke Domstolen noen sanksjonsmuligheter overfor landet. EFTAs overvåkingsorgan står dessuten fritt til selv å bestemme om sak skal reises for Domstolen i et gitt tilfelle. Hverken borgere, foretak, noe land eller EF-kommisjonen kan kreve at EFTAs overvåkingsorgan reiser sak. Dette gjelder selv om EFTAs overvåkingsorgan skulle være av den oppfatning at et EFTA-land bryter Avtalen. Borgere eller foretak kan ikke reise sak mot et land om brudd på Avtalen for EFTA-domstolen. Heller ikke et EF-land eller EF-kommisjonen kan gjøre det. Dersom EFTAs overvåkingsorgan beslutter ikke å reise sak mot et EFTA-land, kan imidlertid et annet EFTA-land reise slik sak.

8.6.3 Tvister mellom to eller flere EFTA-land

Et EFTA-land kan alltid saksøke et annet EFTA-land. Erfaringene fra EF-systemet, hvor en tilsvarende ordning finnes, tilsier imidlertid at denne adgangen neppe vil bli benyttet ofte. Som regel løses sakene på politisk nivå.

Det vil virke belastende på det nære samarbeidet mellom EFTA-landene i EØS dersom de skulle føre sak mot hverandre. EFTAs overvåkingsorgan har som sin eneste oppgave å påse at Avtalens forpliktelser oppfylles. Det vil da fortone seg mer naturlig for EFTA-landene å ta saken opp med dette organet og overlate til dette eventuelt saksanlegg for EFTA-domstolen.

Når EFTA-domstolen eventuelt pådømmer en tvist i ett lands disfavør, vil - på samme måte som ved behandling av tvister ved Den internasjonale domstol i Haag - hverken domstolen selv, eller det land som har fått medhold, ha sanksjonsmidler for å sikre at den annen part retter seg etter dommen. Men selve eksponeringen i form av domfellelse vil normalt være oppfordring nok til å følge en eventuell dom.

8.6.4 Klager på vedtak av EFTAs overvåkingsorgan i konkurransesaker

EFTAs overvåkingsorgan og EF-kommisjonen skal påse at bedrifter som konkurrerer over landegrensene, overholder Avtalens konkurranseregler. Avtalens generelle prinsipp om at EFTAs overvåkingsorgan overvåker EFTA-landenes territorier og EF-kommisjonen overvåker EF's territorium, kan ikke gjelde her. Årsaken er at en og samme konkur-

ransesak ofte har virkning både i EFTA- og EF-delen av EØS, og at man av rettssikkerhets- og effektivitetsgrunner må unngå dobbeltbehandling. Kompetansen til å håndheve regelverket vil derfor måtte fordeles mellom de to organer på annet grunnlag. Prinsippene for denne fordelingen er nedfelt i Avtalens Artikkel 56 og er nærmere omtalt i proposisjonens kapitler 3 og 4.2.

EFTAs overvåkingsorgan vil ha kompetanse til å ilegge bøter og tvangsmulkt overfor foretak både når de har sete i EFTA og i EF. Artikkel 108 forutsetter at EFTA-domstolen skal ha kompetanse til å prøve lovligheten av slike vedtak av EFTAs overvåkingsorgan, samt størrelsen på eventuelle bøter og tvangsmulkt. De nærmere regler om dette er fastsatt i protokoll 4 til EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen. Siden EFTA-domstolen på dette grunnlag vil kunne stadfeste direkte bøtlegging av norske foretak, vil Avtalen også på dette grunnlag kreve behandling i Stortinget etter Grunnlovens § 93. Det vises til pkt. 8.5.5 foran.

Mens et vedtak av EFTAs overvåkingsorgan i konkurransesaker skal klages direkte inn for EFTA-domstolen, finnes det på EF-siden to instanser som kan behandle konkurransesaker. På grunn av det store antall slike saker opprettet EF i 1989 en ny domstol med kompetanse til å behandle konkurransesaker i første instans. Disse avgjørelsene kan ankes til EF-domstolen, men bare når det gjelder lovanvendelsen - ikke avgjørelser vedrørende sakenes faktum.

I en ensidig erklæring til Avtalen sier EFTA-landene at de vil opprette sin egen domstol i første instans for konkurransesaker, dersom det blir behov for det.

8.6.5 Tolkingsuttalelser til EFTA-landenes domstoler.

Dersom hverken EFTAs overvåkingsorgan eller et annet EFTA-land ønsker å forfølge en sak for EFTA-domstolen, vil saken i mange tilfeller likevel kunne finne sin endelige løsning innenfor rammen av Avtalens domstolsystem. Dette vil skje ved at saken føres for en nasjonal domstol, men at dom blir avsagt først etter at saken har vært forelagt EFTA-domstolen til tolkningsuttalelse.

Grunnlaget for å innhente slike tolkningsuttalelser finnes i art. 34 i EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen. Bakgrunnen for regelen er ønsket om at EØS-avtalen skal tolkes og anvendes likt av domstolene i alle EFTA-landene. Det enkelte EFTA-land kan begrense adgangen til å forelegge tolkningssspørsmål, til avgjørelser fra nasjonale sisteinstansdomstoler. EFTA-domstolens ut-

talelse vil ikke formelt være bindende for den nasjonale domstolen. Den vil dessuten bare uttale seg om hvordan EØS-avtalen skal forstås. I praksis må man imidlertid regne med at den nasjonale domstol legger EFTA-domstolens uttalelse til grunn, når den anvender norske rettsregler på rettsforhold som er dekket av EØS-avtalens bestemmelser. Dette følger av det såkalte «presumsjonsprinsippet», som innebærer at norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med våre folkerettslige forpliktelser.

Norske domstoler kan ha behov for en autoritativ vurdering av rekkevidden av EØS-avtalens regler også i forbindelse med anvendelsen av norske lovbestemmelser som ikke er av EØS-opprinnelse. Det kan f.eks. være spørsmål om hvorvidt overtredelse av et bestemt lovforbud skal kunne forfølges dersom det påstås at vedkommende handling må anses tillatt på grunnlag av EØS-avtalens bestemmelser.

Som det er redegjort for foran i pkt. 8.2.4, vil EØS-avtalen hos oss først ha samme rettsvirkninger som lov eller forskrift når reglene er gjennomført i norsk rett gjennom lovvedtak i Stortinget eller ved forskrift. Romatraktaten og deler av det avledede regelverk skaper imidlertid direkte rettigheter for borgere og foretak i EF gjennom prinsippet om såkalt direkte virkning, jf. pkt. 8.2.3 foran.

EØS-avtalens hoveddel fastslår en rekke prinsipper som har betydning for rettsstillingen til borgere og bedrifter i samarbeidsområdet. Disse bestemmelsene vil imidlertid ikke ha slik direkte virkning i Norge som tilsvarende regler har i EF. Dette skyldes at traktatforpliktelser ikke automatisk får lovs kraft bare ved å bli folkerettslig bindende for Norge som stat. Dette utgangspunkt for forholdet mellom folkerett og nasjonal rett kalles gjerne det «dualistiske» prinsipp.

Mange land, bl.a. Sveits og Østerrike, bygger på det prinsipp at folkeretten uten videre regnes som en del av nasjonal rett. Når en traktat er ratifisert, eventuelt etter å ha vært godkjent i nasjonalforsamlingen når dette kreves etter landets grunnlov, blir den automatisk en del av den nasjonale rettsorden i disse landene.

Av dette følger at viktige bestemmelser i EØS-avtalen som har stor betydning for borgeres og foretaks rettsstilling, kan påberopes direkte for nasjonale domstoler både i EF og i EFTA-landene Sveits og Østerrike. For å sikre mest mulig ensartede rettigheter på grunnlag av EØS-avtalen i hele EØS, vil derfor hoveddelen av EØS-avtalen bli innarbeidet gjennom en egen gjennomføringslov som gjør bestemmelsene til norsk rett ord for ord. Ved

slikt fullstendig sammenfall av avtaleteksten og norsk lov vil ordningen med tolkningsuttalelser skape trygghet for at borgere og foretak i Norge tilstås rettigheter som også praktiseres likeverdig av myndighetene i Norge og andre EØS-land.

Avtalens Artikkel 107 gir et EFTA-land mulighet til å la dens nasjonale domstoler be EF-domstolen om å avgjøre fortolkningen av en bestemmelse i EØS-avtalen. En slik uttalelse vil være bindende for den domstol som spør. De nærmere regler om dette er gitt i Avtalens Protokoll 34. Her heter det i art. 2 at dersom et EFTA-land akter å benytte seg av denne adgangen, skal det meddeles EF-domstolen og Sekretariatet i EF's råd. Av prinsipielle grunner legges det ikke opp til at norske domstoler skal kunne benytte seg av ordningen.

8.6.6 Intervensjonsadgangen

Overvåkings- og domstolsfunksjonene er organisert etter en to-pilar modell hvor organenes kompetanse er definert og avgrenset i forhold til hverandre. Avgrensningen ivaretar hensynet til partenes autonomi, men reduserer samtidig mulighetene for gjensidig påvirkning. Det vil imidlertid ofte kunne komme opp rettslige spørsmål for EFTA-domstolen som også angår EF og omvendt. For å bidra til økt ensartethet og større rettssikkerhet, vil EFTA-landene og EFTAs overvåkingsorgan kunne avgi uttalelser i saker hvor nasjonale domstoler i EF har anmodet EF-domstolen om tolkningsuttalelse. Likeledes vil de kunne intervensere i rettsvister som føres for EF-domstolen. Denne adgang er sikret gjennom en ensidig erklæring til Avtalen fra EF (S.v. 1 s. 431). EF forplikter seg til å gjennomføre endringer i statuttene til EF-domstolen og Førsteinstansdomstolen i konkurransesaker for å sikre EFTA-landene denne retten. EFTA-landene gir EF tilsvarende adgang i forhold til EFTA-domstolen gjennom en protokoll til EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen.

8.6.7 Ytterligere virkemidler for ensartet tolkning og anvendelse

Det vises til pkt. 8.2.6, hvor det redegjøres for betydningen av enhetlig tolkning og den vekt som skal legges på EF-domstolens avgjørelser.

Avtalens Artikkel 106 inneholder en bestemmelse om at det skal skje en utveksling av dommer avsagt av EFTA-domstolen, de to EF-domstolene og høyesterettene i EFTA-landene.

På tross av tolkningsbestemmelser i Avtalen, kan det ikke utelukkes at EFTA- og EF-

domstolen vil kunne gi samme bestemmelse ulike tolkninger. Tolkningsuenighet kan gjelde samme bestemmelse i EØS-avtalen eller en divergens mellom EFTA-domstolens tolkning av en bestemmelse i EØS-avtalen og EF-domstolens tolkning av en tilsvarende bestemmelse i EF's regelverk.

Normalt vil slike uoverenstemmelser måtte aksepteres, på samme måte som det innenfor et nasjonalt rettssystem i praksis vil måtte aksepteres at domstolene ikke alltid tolker og anvender en rettsregel likt. I tillegg kommer som nevnt at EØS-avtalen og Romtraktaten har ulike målsettinger og at visse tolkningsforskjeller derfor vil være naturlige.

Etter Artikkel 105 vil EØS-komiteén også ha som oppgave å følge rettspraksis ved EFTA-domstolen og EF-domstolen. Dommer fra de to domstolene skal sendes til EØS-komiteén for at partene skal kunne vurdere utviklingen av rettspraksis. Det forutsettes at dersom EØS-komiteén skulle bli forelagt dommer hvor de to domstolene gir ulik tolkning av regler som både finnes i EØS-avtalen og EF's regelverk, skal EØS-komiteén søke å finne frem til løsninger som bevarer rettsenheten. Selv om det ikke sies direkte, vil dette også måtte gjelde i tilfeller hvor de to domstoler har gitt ulik tolkning av samme bestemmelse i EØS-avtalen. En løsning kan f.eks. være at EØS-komiteén vedtar nye regler på området.

Avtalens Protokoll 48 (S.v. 1 s. 191) fastslår at slike vedtak ikke skal berøre EF-domstolens rettspraksis.

Dersom imidlertid EØS-komiteén ikke innen to måneder kommer til enighet om løsninger som kan bevare den ensartede fortolkning av Avtalen, foreligger det ulike muligheter. En mulighet er at partene kan enes om at Avtalen vil virke tilfredsstillende til tross for den uenighet som foreligger. Den mulighet som Avtalen konkret anviser, er imidlertid at hver av partene anmoder EØS-komiteén om å se på saken påny etter fremgangsmåten i Artikkel 111, jf. pkt. 8.7 flg.

8.7 TVISTELØSNINGSPROSEDYREN

8.7.1 Behandling i EØS-komiteén

En tvist mellom partene kan tas opp i EØS-komiteén etter fremgangsmåten i Avtalens Artikkel 111. Artikkelen kommer til anvendelse ved tvister som gjelder fortolkning eller anvendelse av Avtalen. Mens Artikkel 105 bare gjelder tolkningsuenighet på grunnlag av EFTA-domstolens og EF-domstolens rettspraksis, kan uenighet vedrørende landenes praksis ved tolking og anvendelse av Avtalen tas opp i EØS-komiteén i henhold til fremgangsmåten i Artikkel 111. Formålet med Ar-

tikkelens nr. 1 og 2 er å gi EØS-komiteén mulighet til å foreta en grundigere behandling av saken med sikte på å fatte vedtak som kan løse tvisten.

De tilfeller hvor tvisten gjelder domspraksis vedrørende samme EØS-bestemmelse eller to bestemmelser som etter sitt innhold er identiske i EØS-avtalen og i EF's regelverk, vil kunne behandles på en særskilt måte. Dersom en slik tvist ikke er løst innen tre måneder etter at den er brakt inn for EØS-komiteén i henhold til Artikkel 111 nr. 1, kan partene i fellesskap be EF-domstolen avgjøre tolkningsspørsmålet med bindende virkning. Det vil ikke være aktuelt for Norge å gjøre nytte av en slik adgang.

8.7.2 Ensidige tiltak

Dersom EØS-komiteén ikke er blitt enige om en løsning i sistnevnte type tolkningsuenighet innen seks måneder fra det tidspunkt hvor prosedyren ble påbegynt, kan hver av partene iverksette visse tiltak. Iverksettelse innebærer at mulighetene for å komme til enighet om en felles forståelse er uttømt. I stedet gis partene nå anledning til å ta ensidige skritt og iverksette tiltak som i realiteten reduserer rettsenheten.

Partene i tvisten har da valget mellom å iverksette beskyttelsestiltak, jf. pkt. 8.8 nedenfor, eller å sette visse avtaleregler ut av kraft, jf. pkt. 8.4.5 ovenfor. De materielle virkningene av disse alternativer vil være tilnærmet de samme.

Partene har i oforent møtereferat fra forhandlingene (S.v. 1 s. 424) gitt uttrykk for at alle bestrebelser skal gjøres for å søke å unngå bruk av Artikkel 102 (midlertidig opphør). Etter Artikkel 111 behøver imidlertid de vanlige kravene etter Artikkel 112 nr. 1 for bruk av beskyttelsesklauselet, ikke å være oppfylt. Men beskyttelsestiltaket må fortsatt begrenses i omfang og varighet til det som må anses som strengt nødvendig for å rette opp situasjonen. Videre skal det fortrinnsvis velges tiltak som minst mulig forstyrrer Avtalens funksjon.

Forutsetningen for bruk av beskyttelsestiltak ved uenighet om forståelse av rettspraksis er at fremgangsmåten i Artikkel 113 følges. Det vises til beskrivelsen av denne bestemmelsen i proposisjonens kapittel 3.

Et beskyttelsestiltak truffet på dette grunnlag kan møtes med mottiltak etter Artikkel 114. Mottiltaket skal ikke gå lenger enn strengt nødvendig for å gjenopprette likevekten og det må stå i forhold til beskyttelsestiltaket.

Det andre ensidige tiltak som kan komme på tale, er anvendelsen av prinsippet i Avtalens Artikkel 102 om opphør av EØS-forplik-

telser. Dette innebærer at EØS-komiteén må vurdere hvilke deler av Avtalens vedlegg som er berørt av tolkningsuenigheten. Ved uenighet om dette vil vedkommende part formentlig selv kunne bestemme hvilke deler som skal anses berørt. Disse deler av vedlegget settes da midlertidig ut av kraft. De frister som gjelder etter Artikkel 102, må leses i sammenheng med fristene i Artikkel 111. Det innebærer at dersom EØS-komiteén ikke er kommet til enighet om en ensartet forståelse av EØS-forpliktelsene innen seks måneder, vil den berørte regel i EØS-avtalens vedlegg bringes til midlertidig opphør etter ytterligere seks måneder.

Fremgangsmåtene beskrevet under dette punkt vil i praksis bare være anvendbare på tvister mellom EFTA-land og EF.

8.7.3 Voldgift

Bruk av beskyttelsesklauselet i forholdet mellom ett eller flere EFTA-land og EF kan på visse vilkår gjøres til gjenstand for en egen voldgiftsprosedyre. En slik tvist kan ikke henvises til voldgift før det er gått tre måneder fra det tidspunkt EØS-komiteén første gang fikk seg forelagt tvisten.

Artikkel 111 nr. 4 presiserer nærmere hvilke spørsmål som kan avgjøres ved voldgift. Beskyttelsestiltaketets omfang og varighet kan prøves. Det fremgår at dette gjelder enten beskyttelsestiltaket utløses i forbindelse med tvist som gjelder rettspraksis vedrørende EØS-avtalen, eller på grunnlag av slike alvorlige vanskeligheter som er nevnt i Artikkel 112. Dessuten kan forholdsmessigheten av de mottiltak som måtte bli truffet av de øvrige parter, bli prøvet.

Omfang og varighet av beskyttelsestiltaket basert på kriteriet «strengt nødvendig for å rette opp situasjonen», og forholdsmessigheten av mottiltak i forhold til beskyttelsestiltaket, er også forhold som fra en praktisk synsvinkel egner seg for anvendelse av voldgiftsmekanismen.

Selve iverksettelsen av tiltaket kan derimot ikke prøves. Det kan heller ikke tas stilling til det underliggende rettsforhold for en slik tvist.

Opprettelsen av en voldgiftsmekanisme innebærer at de spørsmål i tilknytning til beskyttelses- og mottiltak som tidligere ville høre under kompetansen til en planlagt felles EØS-domstol, nå henvises til voldgift. Gjennom voldgiftløsningen ivaretas viktige interesser, nemlig at forholdsmessigheten mellom beskyttelsestiltak og mottiltak underkastes domstolskontroll. EFTA-domstolen kan naturlig nok ikke inneha slik myndighet vis-à-vis EF.

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

Løsningen med en eget voldgiftsdomstol må ses i sammenheng med EF-domstolens uttalelse av 14. desember 1991 (uttalelse 1/91). I uttalelse 1/91 ble Avtalens opprinnelige domstolsløsning ansett å være i strid med Romatraktaten. Dette medførte at domstolsordningen i EØS måtte forhandles på nytt.

Den opprinnelige domstolsløsningen skulle ha bestått av en felles, uavhengig EØS-domstol med 5 dommere fra EF-domstolen og 3 dommere fra EFTA-landene. Den skulle ha de samme tre funksjoner som EFTA-domstolen har fått under EØS-avtalen. I tillegg skulle EØS-domstolen ha kompetanse til å avgjøre tvister mellom EF og ett eller flere EFTA-land. Sistnevnte funksjon ble i uttalelse 1/91 ansett å være i strid med Romatraktaten.

I uttalelse 1/91 fremgår som EF-domstolens oppfatning at EF kan inngå avtaler med tredjeland som inneholder voldgiftsklausuler. Voldgiftsadgangen kan imidlertid bare gjelde i forhold til regler som ikke er bygget på den «egentlige» EF-retten. EØS-avtalens bestemmelser som nærmere regulerer beskyttelsestiltak og mottiltak, vil bl.a. da være slike regler som kan underkastes voldgift.

De nærmere reglene om voldgiftsdomstolens *sammensetning* og *stemmegivning* fremgår av Avtalens Protokoll 33 (S.v. 1 s. 181). Her heter det at det skal være tre voldgiftsdommere medmindre partene bestemmer noe annet. Hver side utpeker en voldgiftsdommer hver, og disse oppnevner i fellesskap en oppmann. Dersom disse to ikke kommer til enighet, utpeker de oppmannen fra en liste på syv personer som er satt opp av EØS-komiteén. Voldgiftsdomstolen fatter sine avgjørelser ved flertall.

8.8 BESKYTTELSESTILTAK OG MOTTILTAK

8.8.1 Avtalens alminnelige beskyttelses-klausul

En beskyttelsesklausul gir et land adgang til å avhjelpe uforutsette og særlig skadelige virkninger av Avtalen i en gitt sektor, ved å iverksette visse tiltak. Bruken av slike tiltak er i så fall rettmessig. Slike klausuler er vanlige i internasjonale avtaler som regulerer økonomisk samkvem. Normalt iverksettes slike tiltak ensidig på grunnlag av vedkommende lands egne vurderinger. Vanligvis vil tiltakene bestå i at visse avtaleforpliktelser settes til side i forhold til de andre partene inntil skadevirkninger er avhjulpet.

Avtalens Artikkel 112 inneholder en generell beskyttelsesklausul som kan utløses ved ensidig nasjonal beslutning. Utformingen gir klausulen et bredt virkefelt. En part kan ensi-

dig beslutte å sette avtaleforpliktelser tilside dersom alvorlige økonomiske, samfunnsmessige eller miljømessige vanskeligheter som kan vedvare, er i ferd med å oppstå i en sektor eller i et distrikt.

Beskyttelsesklausulen kan benyttes selv om vanskelighetene ennå ikke er oppstått. Den kan derved også benyttes for å ivareta miljømessige hensyn ut fra føre-var prinsippet, som for øvrig også er nedfelt i Avtalens innledning. Tiltak som iverksettes, skal når det gjelder omfang og varighet begrenses til det som er strengt nødvendig for å rette opp situasjonen. Det skal fortrinnsvis velges tiltak som minst mulig forstyrrer Avtalens funksjon. Avgjørelsen om å iverksette et beskyttelsestiltak treffes ensidig av vedkommende land. Iverksettelsen av tiltak vil måtte basere seg på nasjonale vurderinger av politisk og økonomisk art. Etter Avtalens Artikkel 112 nr. 3 skal et beskyttelsestiltak gjelde overfor samtlige avtaleparter. Dette følger også av Avtalens alminnelige forbud mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Likevel kan et tiltak i praksis ramme bare ett land, eller visse land hardere enn andre. Bruk av beskyttelsestiltak gir på visse vilkår de andre parter rett til å iverksette mottiltak. Det vises her til beskrivelsen av Avtalens Artikkel 112 i proposisjonens kapittel 3.

Muligheten for mottiltak vil kunne utgjøre et disiplinerende element overfor et land som vurderer å iverksette beskyttelsestiltak.

Som nevnt i pkt. 8.7.3, kan omfang og varighet av beskyttelsestiltak og forholdsmessigheten av eventuelle mottiltak overprøves av Avtalens voldgiftsmekanisme. Grunnlaget for selve iverksettelsen vil imidlertid være nasjonale vurderinger av politisk og økonomisk art som ikke vil kunne prøves ved voldgift.

EFTA-domstolen vil dessuten ha myndighet til å prøve beskyttelses- og mottiltak som ledd i en tvist mellom EFTA-land. I motsetning til ved bruk av voldgiftsordningen mellom EFTA-land og EF, ligger det ingen begrensninger på EFTA-domstolens adgang til å prøve alle sider ved EØS-avtalens fortolkning og anvendelse. Beskyttelsesklausulen har imidlertid skjønnsbestemte og politiske kriterier for bruken, og EFTA-domstolen vil derfor i praksis neppe overprøve det skjønne nasjonale myndigheter har lagt til grunn for iverksettelsen.

8.8.2 Avtalens spesielle beskyttelsesklau-suler

En rekke av de bestemmelser i EØS-avtalen som motsvarer EF-direktiver, inneholder særlige beskyttelsesklausuler. Slike klausuler finnes bl.a. på vareområdet for å ivareta hel-

se-, sikkerhets- og miljøhensyn, og innenfor områdene gjensidig godkjennelse av utdanning, samt kapital og personbevegeiser.

Den nærmere omtale av disse beskyttelsesklausulene er gitt i de enkelte kapitler i proposisjonen i tilknytning til behandlingen av de enkelte områdene. Felles for disse beskyttelsesklausulene er at EFTA- og EF-siden vil anvende forskjellige prosedyrer før tiltak iverksettes. På to områder avgjør partene på selvstendig grunnlag om tiltak skal iverksettes. Dette gjelder for reglene om fri bevegelighet for kapital, jf. EØS-avtalens Artikler 43-45, og innenfor bioteknologiområdet, jf. nærmere omtale i proposisjonens kapittel 7.2. De andre særlige beskyttelsesklausulene er underlagt godkjennelse av henholdsvis EFTAs overvåkningsorgan og EF-kommisjonen. En beslutning truffet i den ene pilar vil bli anerkjent av den andre. Med unntak for beskyttelsestiltak vedrørende utsetting av genmodifiserte organismer vil ikke mottiltak kunne finne sted.

8.9 VIRKEOMRÅDE, IKRAFTTREDELSE, M.V.

8.9.1 Forholdet mellom EØS-avtalen og andre avtaler Norge er part i. Menneskerettigheter - samenes rettigheter

I omtalen av Avtalens Artikkel 120 i proposisjonens kapittel 3 er det gjort nærmere rede for forholdet mellom bestemmelsene i EØS-avtalen og rettigheter og plikter med utspring i andre internasjonale avtaler Norge er part i.

Utgangspunktet er at Avtalens bestemmelser i den grad de behandler samme spørsmål, får anvendelse i stedet for bestemmelser i eksisterende avtaler som forplikter et eller flere EFTA-land på den ene siden og Fellesskapet selv på den annen side.

Forholdet mellom bestemmelsene i EØS-avtalen og avtaler mellom et eller flere EFTA-land på den ene siden og et eller flere EF-land på den annen, eller mellom to eller flere EFTA-land innbyrdes, reguleres ikke av Avtalens Artikkel 120. I en felleserklæring til Avtalen (S.v. 1 s. 416) er det imidlertid fastslått at rettigheter i henhold til slike avtaler ikke skal påvirkes av EØS-avtalen, dersom de regulerer forhold av betydning for individer eller foretak, regionalt samarbeid eller administrative ordninger. Rettighetene vil bestå inntil tilsvarende rettigheter sikres gjennom EØS-avtalen. I slike tilfeller anvendes den eksisterende avtalen mellom partene i den, mens EØS-avtalen anvendes overfor de land som ikke er parter.

Utover de omhandlede forhold vil Norges avtaleforpliktelser formentlig ikke berøres av

EØS-avtalen. Dette gjelder i særlig grad de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. Disse avtalene vil normalt ikke dekke de samme områder som EØS-avtalen. Under enhver omstendighet vil de rettigheter som følger av disse avtalene ha et særlig vern. De er uttrykk for de grunnleggende menneskerettigheter som er en del av det felles rettsgrunnlag partene i EØS-avtalen bygger på. Dette innebærer også at det vern internasjonale avtaler skaper for samenes rettsstilling, ikke berøres av EØS-avtalen.

Det vises forøvrig til omtalen av Avtalens Artikkel 120 i proposisjonens kapittel 3.

8.9.2 Svalbards stilling

Artikkel 126 nr. 1 gir Avtalen anvendelse på avtalepartenes territorier. Både Svalbard og Jan Mayen (men ikke bilandene) er del av Kongeriket Norges territorium. Da Norge forhandlet om medlemskap i EF i 1972, ønsket man fra norsk side å unnta Svalbard fra EFTA-traktatens geografiske virkeområde. Den samme vurdering som Norge den gang hadde, er også lagt til grunn i forbindelse med EØS-avtalen. De fleste EØS-land er parter i Svalbardtraktaten. Svalbard-traktatens betingelsesprinsipp innebærer at dersom EØS-avtalen får anvendelse på Svalbard, må vi i en rekke relasjoner også tilstå de andre partene til Svalbard-traktaten de samme rettighetene som partene i EØS-samarbeidet.

Avtalens Protokoll 40 (S.v. 1 s. 184) om EØS-avtalens anvendelse på Svalbard, fastslår at Norge på ratifikasjonstidspunktet kan erklære at Svalbard skal unntas fra EØS-avtalen. Norge har under forhandlingene gjort det klart at man vil benytte seg av denne adgangen.

Så lenge Svalbard ikke omfattes, vil eksisterende avtaleforpliktelser under EFTA-konvensjonen og Norges Frihandelsavtaler med EF, bestå med virkning for Svalbard. Gjensidige rettigheter for alt økonomisk samkvem av praktisk betydning mellom denne delen av Norge og de øvrige avtalepartene skulle da være sikret. Tollfrihet vil gjelde overfor Norge for produkter som er resultat av næringsvirksomhet på øygruppen.

Jan Mayen vil falle inn under Avtalens virkeområde.

8.9.3 Avtalens ikrafttredelse

I henhold til Artikkel 129 nr. 3 forutsettes EØS-avtalen å tre ikraft 1. januar 1993, samtidig med gjennomføringen av EFs indre marked. Forutsetningen er imidlertid at alle EFTA-land, EF-land og Fellesskapet selv innen denne dato har deponert sine ratifikasjons- eller godkjennelsesdokumenter. Dersom ikke

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

alle har fullført de nødvendige interne prosedyrer innen denne dato, vil siste frist for notifikasjon være 30. juni samme år. EØS-avtalen trer ikraft den første dag i den andre måned etter at meldingen om at den siste avtalepart har ratifisert Avtalen, er mottatt.

Det kan ikke helt utelukkes at en eller flere avtaleparter unnlater å ratifisere Avtalen, eller ikke ratifiserer innen fristens utløp.

Dersom et EF-land ikke ratifiserer, vil Avtalen ikke kunne tre ikraft overhode. Dersom et EFTA-land ikke ratifiserer, vil på samme måte en viktig forutsetning for Avtalens ikrafttredelse være brutt. Det er likevel ikke utelukket at Avtalen fortsatt vil kunne tre ikraft etter at nødvendige justeringer i avtaletekstene er foretatt. Artikkel 129 nr. 3 pålegger avtalepartene å sammenkalle en konferanse for å vurdere situasjonen dersom ikke alle forutsette notifikasjoner foreligger pr. 30. juni 1993.

Av omforent møtereferat fra forhandlingene (S.v. 1 s. 425) fremgår det dessuten at dersom et av landene som har undertegnet Avtalen, ikke synes å være i stand til å ratifisere, skal samtlige som har *undertegnet*, komme sammen for å vurdere situasjonen.

Dersom det er på det rene at en part ikke vil kunne ratifisere, vil en regjeringkonferanse måtte foreslå nødvendige justeringer i Avtalen som følge av dette. Disse endringene vil måtte forelegges nasjonalforsamlingene til godkjenning før EØS-avtalen eventuelt kan tre ikraft mellom de gjenværende avtaleparter.

8.9.4 Andre forhold av betydning for ikrafttredelsen

Parallelt med forhandlingene om EØS-avtalen har EFTA-land ført bilaterale forhandlinger med EF om enkelte spørsmål. For Norges vedkommende gjelder dette spørsmålet om en utvidelse av fiskerisamarbeidet innenfor rammen av den bilaterale fiskeritavtalen med EF av 1980 og tollettelser for visse landbruksprodukter, jf. proposisjonens kapittel 4. Disse ordningene er nedfelt i egne bilaterale avtaler mellom Norge og EF og førstnevnte blir fremlagt for Stortinget i egen proposisjon, jf. St.prp. nr. 102 1991/92).

EF har avgitt en ensidig erklæring (S.v. 1 s. 432) der det fremgår at Fellesskapet anser disse bilaterale avtalene som en del av en balansert løsning, og at Fellesskapets inngåelse av EØS-avtalen derfor er knyttet til EFTA-landenes ratifikasjon av disse bilaterale avtalene.

8.9.5 Oppsigelse av Avtalen

Enhver avtalepart kan trekke seg fra Avtalen med tolv måneders frist.

8.9.6 Interimsordningen frem til ikrafttredelse

Det avledede regelverk som er gjort til EØS-forpliktelser, vil omfatte rettsakter som er kunngjort i EF før 1. august 1991. Det arbeides med at rettsakter kunngjort fra og med 1. august 1991, kan bli inntatt i en særskilt protokoll som vil utgjøre en tilleggsavtale til EØS-avtalen og eventuelt bli forelagt Stortinget i egen proposisjon. Rettsakter som ikke blir omfattet av denne protokollen, blir EØS-forpliktelser først når EØS-komiteén har fattet vedtak om det. Eventuelt vedtak i Komiteén kan imidlertid ikke finne sted før *etter* Avtalens ikrafttredelse og opprettelsen av fellesorganene. Etter undertegning og frem til dette tidspunkt vil partene imidlertid opprettholde en interimsordning med tilsvarende struktur og oppgaver som under EØS-forhandlingene. Dette fastslås i en brevveksling mellom EFTA-landenes og EFs sjefsforhandler i tilknytning til Avtalen (S.v. 1 s. 419). Apparatet vil bli videreført i form av en interimsgruppe på høyt nivå («High Level Interim Group») assistert av ekspertgrupper («Expert Interim Groups») som vil drøfte de rettsakter som vedtas i EF etter 1. mai 1992, med henblikk på vedtakelse i EØS-komiteén etter Avtalens ikrafttredelse. Eventuelle forhandlingsproblemer i interimsperioden forutsettes også drøftet i EØS-komiteén når den er opprettet. I interimsperioden har EF-kommisjonen forpliktet seg til å informere EFTA-landene om forslag til nye EF-regler når de er fremlagt for EFs råd.

8.10 SÆRSKILT OM GRUNNLOVENS § 93 OG FORHOLDET TIL EØS-AVTALEN OG EFTA-AVTALEN OM OVERVÅKINGSORGANET OG DOMSTOLEN.

8.10.1 Innledning - sammendrag

Grunnlovens § 93 og forholdet til EØS-avtalen og EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen er berørt foran i forbindelse med omtalen av Avtalens Artikkel 110 i proposisjonens kapittel 4 og i pkt. 9.5.5 ovenfor. Her vil det bli foretatt en mer utdypende drøftelse av disse problemstillingene.

Konklusjonen på denne drøftelsen er at Stortinget må gi samtykke til ratifikasjon av EØS-avtalen og EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen etter prosedyren i Grunnlovens § 93, det vil si med $\frac{3}{4}$ flertall i en avstemning der minst $\frac{2}{3}$ av representantene deltar. Grunnen til dette er systemet for håndheving av konkurransereglene i EØS-avtalen og i EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen. For øvrig inneholder ikke EØS-avtalen eller nevnte EFTA-avtale ele-

menter som nødvendiggjør bruk av § 93. Det er primært EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen som utløser bruk av § 93, se særlig artikkel 19 og protokoll 4 i denne avtalen. I forhold til selve EØS-avtalen kommer § 93 inn bare i forhold til de regler som forutsetter at EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen har myndighet til å treffe vedtak med direkte virkning i Norge. Det vises her særlig til EØS-avtalens Artikkel 110 og til Avtalens Protokoll 21.

Avtalen gir også EF-kommisjonen, og EF-domstolen og EF's førsteinstansdomstol ved overprøving av EF-kommisjonens vedtak, myndighet til å treffe visse typer vedtak i konkurransesaker med direkte virkning i Norge. Det er nemlig ikke praktisk mulig å dele konkurransesakene mellom EFTAs overvåkingsorgan og EF-kommisjonen på en slik måte at bare EFTAs overvåkingsorgan treffer vedtak som det er aktuelt å gi direkte virkning i Norge. Norge har imidlertid gjennom en særlig erklæring til Avtalen som EF har akseptert gjennom en tilhørende erklæring, tatt forbehold mot direkte virkning av de typer vedtak som etter Regjeringens mening faller inn under Grunnlovens § 93, dvs. vedtak om bøter eller tvangsmulkt. De vedtakstyper man da står igjen med på konkurranseområdet, må kunne gis formell direkte virkning i Norge uten bruk av § 93. Det er alminnelig anerkjent at utenlandske myndighetsvedtak til en viss grad kan gis direkte virkning i Norge uten bruk av § 93. De mange avtaler Norge har inngått om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske dommer, kan sees som eksempler på dette.

8.10.2 Generelt om Grunnlovens § 93 og «direkte virkning» av vedtak som er truffet av internasjonale sammenslutninger

Grunnlovens § 93, som ble vedtatt i 1962, lyder slik:

«For at sikre den internationale Fred og Sikkerhed eller fremme international Retsorden og Samarbeide kan Stortinget med tre Fjerdedeles Flertal samtykke i, at en international Sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter sig til, paa et sagligt begrænset Omraade, skal kunne udøve Beføjelser der efter denne Grundlov ellers tilligge Statens Myndigheder, dog ikke Beføjelse til at forandre denne Grundlov. Naar Stortinget skal give sit samtykke, bør, som ved behandling af Grundlovsforslag, mindst to Trediedele af dets Medlemmer være tilstede.

Bestemmelserne i denne Paragraph gjælde ikke ved Deltagelse i en international Sam-

menslutning, hvis Beslutninger har alene rent folkerettslig Virkning for Norge.»

De «Beføjelser» som etter Grunnloven «tiligge Statens Myndigheder», er først og fremst Stortingets myndighet til å gi lover, ilagge skatter m.v. (se særlig grl. §§ 49 og 75), Kongens traktatmyndighet og ledelse av forvaltningsapparatet (§§ 26, 3 etc.) og Høyesteretts dømmende myndighet (§ 88). § 93 bygger på en forutsetning - som man for så vidt kan si kommer til uttrykk i Grunnlovens § 1 - om at Grunnloven utelukker andre fra å utøve slik myndighet innenfor landets grenser - med mindre de er underordnet disse våre høyeste statsorganer. Det er denne eneretten til myndighetsutøvelse på statens territorium (og til å handle på statens vegne overfor utlandet) som er kjernen i det tradisjonelle suverenitetsbegrepet.

Professor Carl August Fleischer (i «Folkerett», 5. utgave s. 46) uttaler at en «suveren» stat i tradisjonell forstand kjennetegnes for det første ved at den «selv er høyeste rettsmakt i forhold til sine borgere, og ikke er bundet av andre internrettslige (statsrettslige) bestemmelser enn de den selv måtte ha gitt», og for det annet ved at den «selv inngår sine avtaler».

Uten § 93 hadde det derfor krevet grunnlovsendring hvis man hadde villet overføre slik myndighet til en internasjonal organisasjon.

På den annen side heter det i § 93 annet ledd at vedtak etter § 93 ikke er nødvendig dersom vedkommende internasjonale sammenslutning treffer vedtak som bare har folkerettslig virkning for Norge. I slike tilfelle gjelder med andre ord den vanlige traktatprosedyren etter Grunnlovens § 26, som innebærer at Stortinget med simpelt flertall må samtykke i traktatinngåelser dersom iverksettelsen av traktaten nødvendiggjør en ny lov eller stortingsvedtak eller traktaten for øvrig er av særlig viktighet.

Annet ledd må sees på bakgrunn av at det ikke er noe kjennetegn på suverenitet at en stat har fullstendig handlefrihet. Alle stater er for det første bundet av folkerettslig sedvane rett. For det annet påtar alle stater seg i større eller mindre grad begrensninger i sin handlefrihet ved å inngå traktater, og ved å gå med i internasjonale organisasjoner som kan fatte vedtak som er bindende for medlemslandene (men altså ikke uten videre bindende i medlemslandene).

Når man på denne bakgrunn skal sammenfatte hva slags myndighet som bare kan overføres til internasjonale sammenslutninger med Stortingets samtykke etter Grunnlovens § 93, er det vanlig å legge avgjørende vekt på

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

om den internasjonale sammenslutning skal kunne fatte vedtak som har direkte virkning for personer og bedrifter som befinner seg innenfor landets grenser. I så fall har jo ikke lenger norske myndigheter den enerett til å bestemme på norsk territorium som Grunnloven forutsetter. I denne forbindelse er det naturlig å peke på en uttalelse fra Stortingets utenriks- og konstitusjonskomité i Innst. S. nr. 149 for 1962-63 (st.forh. 1962-63 bind 6a s. 334) i forbindelse med norsk deltakelse i et felles luftforsvarsystem for NATO:

«Når det så gjelder disse tiltak sett i forhold til den nye § 93 i grunnloven, så må man holde seg bakgrunnen for denne paragraf for øye. Og bakgrunnen var at man forutså at det kunne være behov for å ha hjemmel i grunnloven til på et begrenset område å foreta overføring til et overnasjonalt organ av myndighet av lovgivende, utøvende eller dømmende art med **direkte virkning for norske borgere.**»

Kriteriet «direkte virkning» kan ikke gjelde i forhold til overføring av myndighet til å inngå traktater eller å binde Norge på det folkerettslige plan på annen måte (Grunnlovens § 26), men for øvrig er det alminnelig akseptert at dette er et avgjørende kriterium i forhold til § 93.

Dette innebærer at det heller ikke kreves samtykke etter § 93 selv om den internasjonale organisasjon det er tale om, kan binde Norge gjennom flertallsvedtak der Norge har stemt mot vedtaket, eller ikke har hatt anledning til å delta i avstemningen, så lenge vedtaket ikke har direkte virkning. Dette gjelder selv om vedtaket forplikter oss til å gjennomføre intern lovgivning til oppfyllelse av vedtaket, og kanskje foreskriver i detalj hva innholdet i den interne lovgivning skal være.

Norges medlemskap i FN er et klart eksempel på dette. Bare et fåtall av FNs medlemsland sitter i FNs Sikkerhetsråd til enhver tid, og av dem har 5 stater fast plass. FNs Sikkerhetsråd kan treffe vedtak med bindende virkning for alle medlemsland, f.eks. om boikottaksjoner, slik tilfellet var i forbindelse med Iraks invasjon av Kuwait. Vedtaket forpliktet Norge til å sørge for at norske borgere ikke lenger handler med Irak i strid med vedtaket. Norge vedtok derfor straks etter vedtaket en forskrift med hjemmel i lov av 7. juni 1968 nr. 4 til gjennomføring av bindende vedtak av De Forente Nasjoners Sikkerhetsråd. Forskriften forbyr nordmenn å drive slik handel. Hvis vi ikke hadde gitt denne forskriften, hadde Norge kunnet komme til å bryte sine folkerettslige forpliktelser.

Norge er medlem av flere organisasjoner

som kan fatte flertallsvedtak som er bindende for Norge. I Den internasjonale luftfartsorganisasjon (ICAO) kan f.eks. Rådet fatte vedtak om nye «standarder» for luft sikkerhet som blir bindende for alle medlemsland såfremt ikke et flertall av medlemslandene protesterer innen 3 måneder. I FN's underorganisasjoner WHO, UNESCO og IAEA kan den grunnleggende traktaten endres med $\frac{2}{3}$ flertall med bindende virkning for alle. Selv om beslutninger ved konsensus er hovedprinsippet i EFTA, avgjøres det f.eks. ved flertallsavstemning om et medlemsland skal kunne gjøre avvik fra frihandelsforpliktelsene og iverksette beskyttelsestiltak for å verne seg mot uforutsette og alvorlige problemer.

Et ytterligere eksempel er Den europeiske avtale om internasjonal vegtransport av farlig gods (ADR). På grunn av det store antall ulike typer farlig gods og den raske tekniske utvikling holdes det ofte møter mellom tekniske eksperter fra avtalelandene, der man gjennom flertallsavstemninger foreslår endringer i avtalen. Endringen blir bindende for alle avtaleparter med mindre minst en tredjedel av dem reiser innvendinger innen 3 måneder etter at endringsforslagene er blitt formelt oversendt til dem.

Norge har også godtatt at Den internasjonale domstol i Haag avgjør tvister mellom Norge og andre stater med bindende virkning. Videre har Den europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg kompetanse til avgjøre med bindende virkning om Norge har brutt Den europeiske menneskerettskonvensjon. Slike dommer kan medføre en folkerettslig plikt til å endre norsk rett, f.eks. dersom det fremgår av en dom fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol at en norsk lov er i strid med konvensjonen.

Dersom vedtaket i den internasjonale organisasjonen er så detaljert at det nasjonale gjennomføringsvedtak ikke godt kan bli annet enn tilnærmet avskrift, kan det kanskje virke som en uvesentlighet om det internasjonale vedtaket har direkte virkning eller ikke. Norge vil jo forutsetningsvis lojalt oppfylle alle folkerettslige vedtak vi er bundet av. Prinsipielt er det likevel en avgjørende forskjell på å være herre over det siste, avgjørende skritt som er nødvendig for å skape nye forpliktelser for landets borgere, og å gi slipp på denne «kontrollmuligheten».

8.10.3 Regelvedtak i EØS

Det vises til drøftelsen i dette kapittels pkt. 8.2.4. Som det fremgår der, kan vedtakene i EØS-komiteén ikke få direkte virkning i Norge slik som i EF. Men i henhold til gjeldende oppfatning i norsk rett om forholdet mellom

norsk rett og folkeretten, vil vedtak i EØS som tilsvarer direktiver og forordninger i EF, likevel kunne få relativt stor innflytelse på utfallet av den enkelte sak som måtte bli behandlet av norske domstoler og andre myndighetsorganer.

Til tross for at Grunnlovens § 93 uttrykkelig lar det være et avgjørende kriterium om vedtakene bare har folkerettslig virkning, har det fra tid til annen vært hevdet at § 93 kan komme til anvendelse på norsk medlemskap i internasjonale sammenslutninger selv om de bare kan treffe vedtak med folkerettslig virkning for Norge, dersom sammenslutningen skal kunne treffe vedtak som forplikter oss til å vedta oppfølgingslovgivning på omfattende og viktige områder. Professor Torstein Eckhoff reiser denne problemstillingen i forhold til EØS i en betenkning for Landbrukets utredningskontor (notat 8/90 s. 11). Eckhoff heller i retning av at § 93 kan komme til anvendelse på EØS-avtalen av denne grunn, men antar at «den alminnelige oppfatning vil gå i retning av å anse § 93-vedtak som unødvendig» når vedtakene i sammenslutningen ikke har direkte virkning. Eckhoff peker videre på at selv om man måtte mene at § 93 i prinsippet kan komme til anvendelse på organisasjoner som bare treffer folkerettslig bindende vedtak, vil det i det konkrete tilfelle være et argument mot å anse § 93 som nødvendig, at vedtakene krever enstemmighet i et organ der Norge er representert.

Regjeringen mener at vedtakenes direkte virkning må være avgjørende for om § 93 kommer til anvendelse, og viser til argumentasjonen ovenfor. Spørsmålet er forøvrig uten praktisk betydning i forhold til EØS-avtalen så lenge § 93 må brukes på grunn av systemet for håndheving av konkurransereglene i EØS.

8.10.4 EFTA-domstolens alminnelige kompetanse i tvister mellom EFTA-landene og mellom EFTA-land og EFTAs overvåkingsorgan i tvister mellom EFTA-land og EF

EFTA-domstolen skal ha kompetanse til å avgjøre tvister mellom EFTA-landene om brudd på EØS-avtalen eller EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen. Domstolen skal også dømme i saker som EFTAs overvåkingsorgan har anlagt mot et EFTA-land for å fastslått at vedkommende land har handlet i strid med EØS-avtalen. Domstolens avgjørelser er bindende. Dommerne skal ikke være partsrepresentanter for sitt land, men er under en streng plikt til å opptre fullstendig upartisk.

Visse typer tvister mellom EFTA-land og

EF kan avgjøres ved voldgift. Det gjelder omfanget eller varigheten av et beskyttelsestiltak etter artikkel 111 nr. 3 eller artikkel 112, eller forholdsmessigheten av tiltak for å gjenopprette likevekten etter artikkel 114. Voldgiftsdomstolen skal i så fall sammensettes ved at hver part i tvisten oppnevner en voldgiftsmann hver, som så enes om en formann for voldgiftsdomstolen.

Som nevnt i pkt. 2 foran finnes det flere andre eksempler på at Norge har godtatt at internasjonale domstoler avgjør folkerettslige tvister med bindende virkning for Norge. I likhet med alle andre land godtar også Norge at tvister på det folkerettslige plan kan løses med bindende virkning gjennom voldgift.

Dette reiser derfor ikke problemer i forhold til Grunnloven. Det fører heller ikke til at Grunnlovens § 93 kommer til anvendelse. EFTA-domstolens avgjørelser vil i disse typer saker være folkerettslig bindende for Norge som stat - de vil med andre ord ikke ha direkte virkning for norske borgere og bedrifter.

EFTA-domstolen skal avgjøre alle saker i plenum. Normalt vil derfor alle syv dommere delta i alle saker. Hvis en dommer skulle bli syk eller av andre grunner være forhindret fra å delta, kan imidlertid de resterende dommere fortsatt behandle saker. EFTA-landene kan dessuten senere beslutte at domstolen kan opprette kammere (avdelinger) på f.eks. tre dommere som dømmer i den enkelte sak. I så fall er det ikke gitt at en norsk dommer deltar i pådømmelsen av alle saker der Norge er part. Dette fører i så fall ikke til at Grunnlovens § 93 kommer til anvendelse, eller til problemer i forhold til Grunnloven på annen måte. Som nevnt ovenfor, vil dommerne være under en streng plikt til å opptre fullstendig upartisk. De er ikke representanter for sine land.

8.10.5 Særlig om statsstøttesaker

EØS-avtalens artikler 61 til 63 inneholder regler om statsstøtte som tilsvarer de reglene vi finner i Romatraktatens artikler 92 til 94. EØS-avtalens Artikkel 27 og Protokoll 25 inneholder regler som tilsvarer statsstøttereglene i Det europeiske kull- og stålfellesskap. EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen gir i artikkel 24 EFTAs overvåkingsorgan kompetanse til å avgjøre med bindende virkning om et statsstøttetiltak i et EFTA-land er i overensstemmelse med disse reglene. Selv om disse vedtakene kan ha store praktiske konsekvenser for de involverte bedrifter, vil Overvåkingsorganets vedtak rette seg til vedkommende stat og være en forpliktelse på det rent folkerettslige plan. Dette gjelder også vedtak som innebærer at stats-

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

støtte som er ytet i strid med EØS-avtalen, må tilbakebetales: Et slikt vedtak har ingen direkte virkning for vedkommende bedrift, men pålegger vedkommende stat å sørge for at pengene blir betalt tilbake. Selve tilbakebetalingen må skje etter nasjonale regler og prosedyrer. Dermed foreligger det ingen elementer som kunne føre til at Grunnlovens § 93 skulle komme til anvendelse.

En stat som mener at Overvåkingsorganets vedtak er galt fordi vedkommende støttetiltak er i overensstemmelse med Avtalens regler, vil kunne anlegge sak mot Overvåkingsorganet for EFTA-domstolen for å få kjent vedtaket ugyldig. Nærmere regler om dette finnes i EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen, artikkel 36 første ledd.

Artikkel 36 annet ledd og artikkel 37 i EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen inneholder også regler som tilsvarer Romatraktatens artikkel 173 annet ledd og artikkel 175. Etter Romatraktatens artikkel 173 annet ledd er bedrifter som kan vise at et vedtak av Kommisjonen i en statsstøttesak berører dem direkte og individuelt, gitt anledning til å anlegge sak for EF-domstolen for å få omgjort vedtaket. Den bedrift som skulle fått en statsstøtte som Kommisjonen har underkjent, kan således anlegge sak for å få nektelsen kjent ugyldig, om ikke vedkommende stat selv gjør det. Har Kommisjonen godkjent støttetiltaket, kan på den annen side konkurrerende bedrifter som blir berørt direkte og individuelt av støttetiltaket, anlegge sak for å få godkjenningsvedtaket kjent ugyldig. Bedrifter kan også anlegge søksmål etter Romatraktatens artikkel 175 for å få pålagt Kommisjonen å fatte vedtak om lovligheten av et statsstøttetiltak, dersom vedkommende bedrift ville bli berørt direkte og individuelt av støttetiltaket.

Det er meningen at de tilsvarende bestemmelsene i EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen skal praktiseres på samme måte i forhold til Overvåkingsorganet og EFTA-domstolen. Det er i og for seg noe uvanlig at private - enkeltpersoner eller bedrifter - gis søksmålskompetanse på internasjonalt plan. Men slike ordninger finnes også innenfor andre internasjonale organisasjoner.

Et nærliggende eksempel er Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, som åpner for at privatpersoner kan klage sin egen stat inn for Menneskerettighetskommisjonen, som kan bringe saken videre inn for Menneskerettighetsdomstolen. Etter den nye Tilleggsprotokoll 9 til konvensjonen, som Norge har ratifisert, kan privatpersoner dessuten selv bringe saken inn for domstolen etter behandling i kommisjonen, likevel slik at et «kjære-

målsutvalg» ved domstolen kan nekte å ta saken til behandling dersom den etter «utvalgets» mening ikke reiser viktige tolknings-spørsmål eller av andre grunner ikke fortjener realitetsbehandling av domstolen.

Så lenge vedtaket i saken formelt sett fortsatt bare retter seg mot staten (og i statsstøttesaker: mot EFTAs overvåkingsorgan) som en folkerettslig forpliktelse, er man fortsatt utenfor det området som dekkes av Grunnlovens § 93.

8.10.6 Tolkningsuttalelser fra EFTA-domstolen og fra EF-domstolen

Etter EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen, artikkel 34, skal nasjonale domstoler i EFTA-landene kunne be EFTA-domstolen om å avgi uttalelse om tolkningen av EØS-avtalen. I motsetning til hva som gjelder overfor EF-domstolen i EF (Romatraktatens artikkel 177), vil aldri nasjonale domstoler, heller ikke sisteinstans-domstoler, ha plikt til å spørre, og EFTA-domstolens uttalelse vil ikke være formelt bindende for domstolen som har spurt. Det enkelte EFTA-land kan bestemme at bare domstoler hvis avgjørelser ikke kan appelleres videre, skal ha anledning til å innhente tolkningsuttalelse.

EFTA-domstolen vil, i likhet med hva som gjelder i EF, bare uttale seg om tolkningen av traktatreglene, aldri direkte om tolkningen av nasjonal rett. Den vil følgelig heller aldri i en tolkningsuttalelse uttale seg om nasjonal rett er i overensstemmelse med EØS-avtalen. Det er fortsatt den nasjonale domstol som avsier dom i saken, såvel ut fra sin tolkning av de nasjonale rettsregler som saken skal avgjøres etter, som etter sin forståelse av hvilket konkret resultat dette fører til i forhold til det faktum i saken som den har funnet godgjort.

Nytten av å innhente en tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen ligger i at dette kan gi veiledning i hvordan de nasjonale rettsregler som er relevante i saken, bør tolkes. Skulle den nasjonale domstol avsi en dom som bygget på en annen tolkning av de relevante EØS-regler i saken enn det som fremgår av EFTA-domstolens uttalelse, vil dommen fortsatt være gyldig. Dommen kan ikke ankes inn for EFTA-domstolen, bare eventuelle nasjonale appellinstanser. En annen sak er at EFTA-domstolens uttalelse i praksis lett kan få avgjørende innvirkning på saken, hvis den nasjonale rettsregel som er avgjørende for saksutfallet, bygger på den EØS-regel som EFTA-domstolen har uttalt seg om, og den nasjonale domstol i sitt spørsmål til EFTA-domstolen har formulert spørsmålet slik at det er tett knyttet til faktum i den aktuelle saken. Det er lite trolig at den nasjonale domstol ville legge

til grunn en annen tolkning enn EFTA-domstolen av vedkommende EØS-regel, selv om EFTA-domstolens uttalelse ikke er formelt bindende.

En slik traktatforpliktelse til å gi norske domstoler adgang - men aldri plikt - til å innhente tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen, kan ikke betraktes som noen overføring av dømmende myndighet som skulle kreve vedtak etter § 93. Det vises til de mange forhold som gjør at norske domstoler fortsatt står fritt til å avsi den dom de selv anser for å være den rette. At EFTA-domstolens uttalelse i praksis kan øve en avgjørende innflytelse på hva den norske domstolen vil anse for å være en riktig avgjørelse, hensett til Norges internasjonale forpliktelser, kan ikke føre til noe annet resultat - noen formell kompetanseoverføring foreligger ikke.

Det er i denne sammenheng ikke nødvendig å ta stilling til om det ville ha krevd vedtak etter § 93 selv om visse nasjonale domstoler skulle ha plikt til å innhente uttalelse i tvilstilfelle, og uttalelsen skulle ha vært bindende. Det kan her for så vidt vises til at det har vært antatt at EF-domstolens kompetanse etter Romatraktatens artikkel 177, ikke i seg selv nødvendiggjorde bruk av den danske grunnlovs § 20, som tilsvarer vår grunnlovs § 93 (se professor Max Sørensen: «Det europeiske økonomiske Fællesskab og Danmarks grundlov» i juristen 1963 s. 57).

EØS-avtalens Protokoll 34 gir EFTA-landene adgang til å la sine nasjonale domstoler innhente *bindende* tolkningsuttalelser fra EF-domstolen. Videre kan avtalepartene bli enige om å forelegge en tvist seg imellom som er tatt opp i EØS-komiteén, for EF-domstolen som kan gi en bindende uttalelse om hvordan den rettsregel tvisten dreier seg om, er å forstå. I begge tilfelle kan det reises spørsmål om dette ville være forenlig med Grunnloven. Etersom det ikke er aktuelt for Norge å benytte seg av disse mulighetene, er det unødvendig å gå nærmere inn på det her. At muligheten finnes i EØS-avtalen, som er en multilateral avtale som skal ta hensyn til forskjellige avtaleparters rettslige muligheter og politiske preferanser, kan i seg selv ikke være noe problem i forhold til Grunnloven.

8.10.7 Nærmere om konkurransesaker og bruk av Grunnlovens § 93

8.10.7.1 Konkurransereglens betydning. Systemet i EF

Formålet med konkurranserettslige regler er å hindre at enkelte bedrifter misbruker sin sterke markedsposisjon, eller inngår konkurransehindrende avtaler, til skade for forbru-

kere og - i praksis først og fremst mindre - konkurrenter. Alle industrinasjoner med markedsøkonomi har slike regler, som innebærer at man kan gripe inn med forbud, påbud og straff overfor den enkelte bedrift. Men den tradisjonelle nasjonalstat er henvist til å håndheve sine regler innenfor statens grenser, og har derfor svært begrensede muligheter til å gripe effektivt inn overfor transnasjonale selskaper som misbruker sin makt i markedet, eller til å gripe inn overfor konkurransevridende avtaler og ordninger som inngår eller virker på tvers av landegrensene.

Dette er bakgrunnen for at EF har innført et overnasjonalt håndhevingsystem for konkurransereglene i Romatraktaten: Ved siden av sin kompetanse til å utstede forordninger med direkte virkning i medlemslandene, kan Kommisjonen treffe vedtak i enkeltsaker med direkte virkning for de berørte bedrifter. Dette kan bl.a. dreie seg om individuelle unntak fra det generelle forbudet i Romatraktatens artikkel 85 mot konkurransevridende tiltak som påvirker handelen mellom medlemslandene. Slike unntak er aktuelle dersom tiltaket f.eks. innebærer et samarbeid mellom mindre bedrifter som styrker deres stilling overfor større konkurrenter. Slike unntak kan være gitt på ett eller flere vilkår. Kommisjonen kan også gi påbud, ilegge bøter («gebyrer») og tvangsmulkt ved brudd på regelverket. Nylig har Kommisjonen også fått kompetanse til å godkjenne bedriftsfusjoner over en viss størrelse. Bøter og tvangsmulker er tvangs- og rettskraftige i det enkelte medlemsland på lik linje med nasjonale domsavgjørelser. Kommisjonens vedtak kan klages inn for EF's nye førsteinstansdomstol for legalitetskontroll. Domstolen kan dessuten overprøve alle sider av bøtevedtak og illeggelser av tvangsmulkt. Førsteinstansdomstolens lovanvendelse kan overprøves av EF-domstolen.

I etterforskningsøyemed kan Kommisjonen videre pålegge bedrifter å utlevere informasjon under trussel om tvangsmulkt, og eventuelt foreta inspeksjon i bedriftens lokaler og beslaglegge materiale. Nasjonale myndigheter skal i så fall varsles og bistå ved inspeksjonene, og medlemslandene kan kreve at det først skal innhentes godkjennelse fra en nasjonal domstol.

Mange saker - for ikke å si de fleste - blir avsluttet fra Kommisjonens side uten at det fattes noe bindende vedtak av den type som er nevnt ovenfor. Av de 916 konkurransesakene som på en eller annen måte ble ferdigbehandlet av Kommisjonen i 1990, førte bare 45 frem til en formelt bindende avgjørelse. Av disse igjen gjaldt 33 de spesielle konkurransereglene i Traktaten om det europeiske kull- og stål-

felleskap, mens bare 12 gjaldt Romatraktatens artikler 85 eller 86. Blant disse 12 var det fire unntak og to forbud. For øvrig ble det gitt tre såkalte «negativttester», det vil si en erklæring fra Kommisjonen om at en viss avtale m.v. ikke ansees for å være i strid med konkurransereglene. Negativttester ansees ikke for å være formelt bindende. Dersom en konkurrent f.eks. anlegger erstatningssak for en nasjonal domstol og påstår at vedkommende avtale er i strid med EFs konkurranseregler, står den nasjonale domstol med andre ord formelt fritt til å bygge på en annen rettsoppfatning enn Kommisjonen. Av de øvrige sakene ble 158 avgjort gjennom administrative skriv («comfort letters»), der Kommisjonen meddeler vedkommende foretak at den ikke ser noen grunn til å gripe inn. Slike administrative skriv er heller ikke bindende. 710 saker ble avsluttet på annen uformell måte, f.eks. fordi de gjaldt avtaler som ikke lenger var i kraft; fordi virkningen på markedet var for ubetydelig, eller fordi Kommisjonen av andre grunner ikke så noen grunn til å forfølge saken.

EF-rettens konkurranseregler erstatter ikke nasjonal konkurranselovgivning. Men medlemslandenes konkurranselovgivning må ikke praktiseres på en slik måte at den er til hinder for en ensartet og effektiv anvendelse av EF-retten. Har Kommisjonen gitt et unntak som nevnt ovenfor, er det f.eks. antatt at nasjonale myndigheter ikke kan forby det samme tiltaket.

8.10.7.2 Nærmere om hvordan konkurransereglene skal håndheves innenfor EØS

Det har hele tiden vært en forutsetning for den institusjonelle strukturen i EØS at den skal organiseres som «to pilarer», dvs. EFTA og EF. Prinsippet om de to pilarer gjelder også på konkurranseområdet, og innebærer at EFTA skal etablere sitt eget Overvåkingsorgan med tilsvarende oppgaver og like effektiv kompetanse på konkurranseområdet, som det EF-kommisjonen har. Men to-pilar prinsippet innebærer også at EFs håndhevingssystem vil inngå som en del av den totale konkurranseordningen i EØS.

Ettersom bedriftene vil samarbeide på tvers av grensen mellom EFTA og EF, må sakene nødvendigvis fordeles mellom EFTA og EF på en slik måte at EF vil få en del saker hvor det kan være aktuelt å iverksette vedtaket ikke bare i EF, men også i EFTA. Det samme gjelder «speilvendt» for EFTA-organet. Man kan f.eks. tenke seg at en norsk og belgisk bedrift driver ulovlig prissamarbeid på det tyske, danske og svenske marked. Hvis prissamarbeidet først og fremst rammer det tyske og

danske marked fordi den norske og belgiske bedriftens omsetning av det aktuelle produktet er mye større der enn i Sverige, er det naturlig at EF, ikke EFTA, behandler saken. Dersom saken ender med at bedriftene ilegges en bot, kan det i prinsippet bli aktuelt å tvangsfullbyrde boten i Norge, f.eks. mot den norske bedriftens faste eiendomme, eller mot den belgiske bedriftens eventuelle varelager i Norge. Det vises imidlertid her til drøftelser i pkt. 8.10.7.3.4.

De to «pilarene» forutsettes å samarbeide nært, og er forpliktet til å informere hverandre om behandlingen av konkrete saker. Inspeksjoner i bedrifter skal dessuten alltid gjennomføres av den «pilar» i hvis medlemsland vedkommende bedrift ligger, selv om den andre «pilaren», når den behandler saken for øvrig, kan begjære at inspeksjon blir gjennomført, og har rett til å være til stede. Men hver «pilar» vil selv fatte de endelige beslutninger, f.eks. om bøtleggelse eller om at forholdet er lovlig.

EØS-avtalens Artikkel 56 bestemmer at saker om ulovlig konkurransevidende samarbeid mellom bedrifter jf. EØS-avtalens Artikkel 53, skal behandles av EF-kommisjonen dersom samarbeidet virker inn på handelen mellom EFs medlemsland. Disse sakene anser EF seg kompetent til å behandle allerede idag. Saker der handelen mellom EFs medlemsland eller konkurranse innen Fellesskapet ikke blir nevneverdig påvirket, skal likevel avgjøres av EFTAs overvåkingsorgan. EFTAs overvåkingsorgan skal også behandle alle saker der det ulovlige samarbeidet bare har virkninger på handelen mellom EFTA-landene. EFTAs overvåkingsorgan skal også avgjøre de saker der det ulovlige samarbeidet virker inn på handelen i bare ett EF-land i tillegg til å påvirke handelen mellom EFTA-land, dersom 33% eller mer av de involverte bedrifters totale omsetning i EØS-området er innenfor EFTAområdet. Gjelder saken misbruk av en dominerende stilling i markedet (jf. EØS-avtalens Artikkel 54), behandles saken av EF-kommisjonen dersom den dominerende stillingen eksisterer i EF-området, og av EFTAs overvåkingsorgan dersom den dominerende stilling eksisterer i EFTA-området. Har bedriften en dominerende stilling på begge områder, går den enten til EF-kommisjonen eller EFTAs overvåkingsorgan etter de samme retningslinjer som gjelder for saker om ulovlig samarbeid som har virkning på handelen mellom EF-landene eller i ett EF-land.

Det kan være grunn til å understreke at det ikke er mulig å tenke seg et fordelingskriterium som fører til at alle vedtak som det kan være aktuelt å tvangsfullbyrde eller på annen

måte gi direkte virkning i et EFTA-land, behandles av EFTA-organet. Det vil f.eks. være umulig å vite på forhånd hvor det kan komme på tale å tvangsfullbyrde en avgjørelse. En løsning som gikk ut på at EFTA-organet fattet alle avgjørelser mot bedrifter som var hjemmehørende i et EFTA-land, ville heller ikke være anvendbar. Dette ville gjøre det nødvendig å dele opp den enkelte sak på en måte som ville gjøre en effektiv saksbehandling umulig, og som dessuten ville skape rettsusikkerhet og uklarhet.

8.10.7.3 *Kreves det vedtak etter Grunnlovens § 93?*

8.10.7.3.1 *Innledning*

I henhold til EØS-avtalen og EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen, skal EFTAs overvåkingsorgan og EF-kommisjonen i enkeltsaker kunne fatte den type vedtak overfor bedrifter innenfor hele EØS, som EF-kommisjonen idag fatter innenfor EF. Dette innebærer som nevnt i avsnitt 7.1 unntak, påbud og vedtak om tvangsmulkt og bøter. Disse vedtakene skal ha direkte virkning.

Ettersom EØS-avtalen ikke innebærer noen overføring av lovgivningsmyndighet fra nasjonale myndigheter til et internasjonalt organ, vil det imidlertid ikke kunne fattes lovvedtak - forordninger - med direkte virkning i de EFTA-land som har et «dualistisk», i motsetning til et «monistisk», system for forholdet mellom folkerett og intern rett. Dette innebærer at når EØS-komiteén fatter vedtak som tilsvarer Kommisjonens konkurranseforordninger i EF, vil disse vedtakene måtte gjøres til intern norsk rett gjennom særskilte lover eller forskriftsvedtak av norske myndigheter. Slike lover eller forskrifter er imidlertid en forutsetning for at systemet skal kunne virke. Når f.eks. EFTAs overvåkingsorgan fatter et vedtak i en enkeltsak med forankring i et vedtak i EØS-komiteén som tilsvarer en konkurranseforordning innenfor EF, må Den faste komitées vedtak være gjort til lov eller forskrift for at vedtaket i enkeltsaken skal kunne ha de tilsiktede rettsvirkninger på norsk territorium.

Det er imidlertid ingen automatikk i at Grunnlovens § 93 kommer til anvendelse når Norge gjennom en traktat forplikter seg til å gi vedtak i en internasjonal organisasjon direkte virkning. Myndighetsoverføring som er «så lite inngripende at det ville være unødvendig anstaltmakeri å gjøre bruk av § 93», kan skje som vanlig traktatsak etter Grunnlovens § 26 (jfr. *Eckhoff*: «EF og Grunnloven», Landbrukets utredningskontor notat 8/90 s. 17 med henvisninger til *Castberg*, *Andenaes*

og *Justisdepartementet* i St.forh. bd. 5 (1961-62) Dok. 3 (1961-62) s. 6-7, 15-16 og 46-48, og til *Fleischer* i *Jussens Venner* 1963 s. 87-93). I den nevnte artikkelen setter *Fleischer* opp som kriterium for når bruk av § 93 utløses, at det må dreie seg om myndighetsoverføring av «inngripende karakter».

Som et nærliggende eksempel på at man har godtatt myndighetsoverføring uten bruk av Grunnlovens § 93, kan nevnes de traktater og konvensjoner Norge har inngått om gjensidig anerkjennelse og fullbyrding av dommer, stort sett på sivilrettens område. Norge har også inngått traktater om gjensidig inndrivelse av skatter og avgifter. I disse tilfelle dreier det seg rett nok om å anerkjenne direkte virkning av andre staters myndighetsvedtak, mens Grunnlovens § 93 bare gjelder myndighetsoverføring til internasjonale sammenslutninger som Norge er eller blir tilsluttet. Hvis det ikke hadde vært mulig å inngå disse traktatene etter Grunnlovens ordinære regler i § 26, ville § 93 med andre ord ikke vært noe alternativ. Men § 26 må også være tilstrekkelig for å godta direkte virkning av vedtak i internasjonale sammenslutninger i de tilfelle der de samme typer vedtak kan gi direkte virkning etter § 26 når de fattes av andre stater. Følgelig må de traktater som vi inntil idag har inngått om anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser m.v., være egnet til å kaste lys over kriteriet «lite inngripende» i forhold til Grunnlovens § 93. Det kan imidlertid ikke være tale om noen automatikk her, i den forstand at alt som kan kalles «anerkjennelse og fullbyrdelse» av utenlandske dommer og andre myndighetsvedtak, skulle falle innenfor Grunnlovens § 26 annet ledd, og dermed utenfor anvendelsesområdet for § 93.

Kriteriet «lite inngripende» gir anvisning på en skjønnsmessig helhetsvurdering, der det ikke er mulig å gi en uttømmende oppregning en gang for alle av de hensyn som kan ha betydning ved vurderingen.

8.10.7.3.2 *Tidligere uttalelser*

Det finnes en del juridisk litteratur omkring Grunnlovens § 93. Den som klarest har vurdert om Grunnlovens alminnelige traktatregler i § 26 ville være tilstrekkelig i forhold til den type direktevirkende vedtak som EF fatter på konkurranseområdet, er *Justisdepartementets lovavdeling* i en betenkning som ble avgitt til Stortinget i forbindelse med vedtakelsen av § 93. Problemstillingen den gang var om Grunnloven slik den lød før § 93 ble vedtatt, ville være tilstrekkelig. Etter å ha redegjort for den kompetanse som EF-domstolen hadde eller kunne tenkes å få (det overnasjonale regimet på konkurranserettens

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

område ble innført i 1962), konkluderte departementet slik (St.forh. bd. 5 (1961-62) St.dok. nr. 3 (1961-62) s. 47):

«...Det synes lite tvilsomt at denne overføring av domsmyndighet er i strid med Grunnloven.

Riktignok er det velkjent i norsk rett at utenlandske rettsavgjørelser kan anerkjennes som rettskraftige og tvangskraftige i henhold til overenskomst med vedkommende fremmede stat (jfr. tvistemålslovens §§ 167 og 168 og tvangsfullbyrdslovens § 3 nr. 10). Det er ikke på dette punkt (isolert) at Domstolens myndighet reiser de største vanskeligheter i forhold til Grunnloven. Men de norske domstoler fratas sin kompetanse i enkelte spørsmål som etter norsk rett ellers ville høre under dem, uten at dette skjer som ledd i en regulering av jurisdiksjonene mellom domstoler i sideordnede stater slik at statene gjensidig utvider og innskrenker sine jurisdiksjoner. Det blir etter Roma-traktaten en ensidig avståelse av jurisdiksjon fra de norske domstoler til Fellesskaps domstol. Antakelig kan en ikke være helt avskåret fra en jurisdiksjonsoverenskomst som innskrenker norske domstolers myndighet på spesielt avgrensede områder¹). Jf. St. meld. nr. 89 (1951) s. 51-53 om forslag om internasjonal straffedomstol til pådømmelse av bl.a. saker om folkemord (genocide).

En annen forfatter som har behandlet Grunnlovens § 93 i forhold til overføring av domsmyndighet, er professor Carl August Fleischer: Etter først å ha etablert kriteriet «inngripende karakter» som et vilkår for at myndighetsoverføring skal kreve samtykke etter § 93, skriver han følgende i Jussens Venner serie Y (1963) s. 90 om overføring av domsmyndighet:

«På domsmyndighetens område har vi fra før av en viss praksis, i samband med tvml. §§ 167 og 168, tvfbl. § 3, nr. 10 og lov av 14. mai 1948. Det er vel meget som taler for at også internasjonale dommer kan gis umiddelbar virkning i Norge uten anvendelse av § 93 - de nevnte tilfelle gjelder dommer fra andre land (nasjonale og ikke internasjonale myndigheter). Spesielt må vel dette gjelde saker som faller under organisasjonens naturlige herredømme, f.eks. tvister mellom organisasjonen og dens tjenestemenn, eller en tvist om hvorvidt organisasjonens beslutninger er truffet på riktig måte (Roma-traktatens art. 173). Slike tvister må kunne avgjøres av organisasjonens egne domstoler uten hjemmel i § 93. Kommer vi over til mer sentrale deler av domstolens myndighetsområde, f.eks. tvister om

bruksretten til fast eiendom i Norge, eller skal det overføres domsmyndighet i større omfang, blir myndighetsoverføringen derimot av «inngripende karakter», og § 93 må anvendes.»

På s. 92 i samme artikkel uttaler Fleischer så videre:

«skal det internasjonale organ gi direktiver til private individer, ikke til militært personell og underordnede statsorganer ellers, må vi være forsiktigere. Det internasjonale organ skal f.eks. drive prisregulering, fastsette konkurranseregler (Roma-traktatens art. 87 ff.) eller utstede tillatelser til å drive en bestemt næring. Spesielt pris- og konkurransereguleringen blir for øvrig over i den materielle lovgivning. På samme måte som for lovgivningsmyndighetens vedkommende må § 93-beslutning regulært være nødvendig når man skal overføre myndighet av forvaltningsmessig art.

Men også her kan det tenkes at overføringen ikke er «inngripende» nok, således kanskje hvis et internasjonalt organ skulle få myndighet til å føre kontroll med de såkalte sjøfartskarteller (linjekonferanser).»

Selv om Fleischer ikke kommenterer håndhevingsordningen på konkurranseretts område i EF direkte, synes denne ordningen å ha mere til felles med den type ordninger som etter Fleischers mening krever samtykke etter § 93, enn med de ordningene som han mener ikke krever slikt samtykke.

Andre forfattere som har skrevet om Grunnlovens § 93, har ikke behandlet spørsmålet om håndheving av konkurransereglene i særlig grad. Dette skyldes i nokså stor utstrekning at man har vurdert spørsmålet om norsk medlemskap i EF, og funnet at allerede EFs kompetanse til å treffe lovvedtak med direkte virkning var tilstrekkelig til at Grunnlovens § 26 ikke kunne brukes. Dermed har man ikke hatt noen foranledning til å gå særskilt inn på håndhevingen av konkurransereglene. Utenriksdepartementet, som også avga betenkning som er trykt i St.dok. nr. 3 (1961-62), konkluderte riktignok med at EF-domstolens kompetanse ikke bød på problemer i forhold til den daværende grunnlov. Men Utenriksdepartementet synes å uttale seg om domstolens kompetanse slik den var før det overnasjonale regimet på konkurranseområdet ble innført, og nevner overhodet ikke forutsetningen i Roma-traktatens art. 172 om at det kan innføres overnasjonale sanksjoner mot overtredelser av EF-regler. Justisdepartementet nevner på sin side denne muligheten uttrykkelig før det trekker sin konklusjon som er gjengitt ovenfor.

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

8.10.7.3.3 Regjeringens vurdering

Regjeringen vil først peke på at det må være klart at Grunnlovens § 93 kan komme til anvendelse på annet enn overføring av lovgivningsmyndighet. Bestemmelsen kan også gjelde for overføring av bare forvaltningsmyndighet eller domsmyndighet. Dette fremgår bl.a. av den uttalelse fra Stortingets utenriks- og konstitusjonskomité (i Innst.S. nr. 149 for 1962-63) som er gjengitt foran i avsnitt 2.

Allerede uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling i St.dok. nr. 3 (1961-62) som er gjengitt i avsnitt 8.10.7.3.2, må i seg selv være et nokså tungtveiende argument for å anse det nødvendig å bruke Grunnlovens § 93 når Stortinget skal gi samtykke til inngåelse av EØS-avtalen og EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen. Lovavdelingens uttalelse var, som det fremgår av nevnte avsnitt, med på å danne grunnlaget for Stortingets vurdering av om det var behov for en ny § 93 i Grunnloven.

Ubetinget avgjørende i seg selv kan imidlertid dette ikke være. Men Regjeringen kan ikke se det annerledes, også i dagens situasjon, enn at Lovavdelingen peker på et vesentlig moment i forhold til Grunnlovens § 93, når det fremheves at håndhevingsordningen for konkurransereglene i EF innebærer en ensidig avståelse av myndighet fra norske statsorganer til et internasjonalt organ, og ikke en gjensidig regulering av jurisdiksjon mellom sideordnede stater.

Det kan i denne forbindelse ikke være avgjørende som motargument at den type saker som heretter skal behandles på internasjonalt nivå, i liten grad egner seg for behandling på nasjonalt nivå, og i praksis kanskje i liten grad er blitt behandlet av nasjonale pris- og konkurransorganer. Hensikten med Grunnlovens § 93 må jo nettopp være å åpne for internasjonalt samarbeid på de områder som ikke lar seg håndtere effektivt av den tradisjonelle nasjonalstat.

Slik Regjeringen ser det, taler derfor de beste grunner for å anse det nødvendig å anvende Grunnlovens § 93 når Stortinget skal gi samtykke til inngåelse av EØS-avtalen og EFTA-avtalen om Overvåkingsorganet og Domstolen.

Konklusjon om at Grunnlovens § 93 kommer til anvendelse, gjelder i forhold til de typer vedtak, bl.a. bøter og tvangsmulfter, som er beskrevet foran i avsnitt 8.10.7.1 sett under ett. Det er ikke dermed sagt at Grunnlovens § 93 vil måtte brukes for å anerkjenne direkte virkning av bare noen av de vedtakstypene som er beskrevet i avsnitt 8.10.7.1, f.eks. i forhold til individuelle unntak fra de generelle

forbudsreglene i EØS-avtalens Artikkel 53. Dette behandles nærmere i avsnitt 8.10.7.3.4.

8.10.7.3.4 Kravet i Grunnlovens § 93 om at myndighetsoverføringen bare må skje til en «international Sammenlutning» som Norge er «tilsluttet eller slutter sig til»

Grunnlovens § 93 gjelder bare til fordel for internasjonale sammenslutninger som Norge «er tilsluttet eller slutter sig til».

Som nevnt i avsnitt 8.10.7.2.1, innebærer «to-pilarordningen» at de typer vedtak som EF-kommisjonen idag fatter på konkurranseområdet, i EØS vil bli fordelt mellom EF-kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan. Fordelingsordningen innebærer at det kan bli aktuelt for EF-kommisjonen å fatte vedtak med direkte virkning i Norge. Kommisjonens vedtak vil også i disse tilfelle være undergitt domstolsprøving av EFs førsteinstansdomstol og EF-domstolen, mens EFTA-organets vedtak vil kunne ankes inn for EFTA-domstolen. Hvis man antar, som det er konkludert med i avsnitt 8.10.7.3.3, at disse vedtakstypene sett under ett bare kan gis direkte virkning i Norge med bruk av Grunnlovens § 93, oppstår spørsmålet om vilkåret om at Norge skal være «tilsluttet», kan ansees oppfylt i forhold til EF. Hvis man antar at vilkåret ikke er oppfylt, oppstår videre spørsmålet om det likevel er visse av de typer vedtak som EF-organene vil fatte, som kan gis direkte virkning i Norge, fordi de isolert sett må ansees som så lite «inngripende» at § 93 ikke kommer til anvendelse på dem.

I juridisk litteratur har begrepet «tilsluttet» vært drøftet av professor Torkel Opsahl og professor Johs. Andenæs, begge i betenknninger avgitt til Stortinget i forbindelse med Norges søknad om medlemsskap i EF (St. forh. (1966-67) bd. 5 dok. 10), og av professor Carl August Fleischer i en artikkel i tidsskriftet «Revue du Marché Commun» i 1972.

Opsahl drøfter problemstillingen i forbindelse med spørsmålet om en eventuell norsk assosiering med EF, og skriver følgende (s. 29):

«Norge kan etter min mening ikke ved en avtale overføre slik myndighet § 93 gjelder, til organene for en sammenslutning som Norge står utenfor. Selv om den assosieretes rettigheter f.eks. har økonomisk verdi og forsåvidt kan oppveie pliktene, kan myndighetsoverføring slik jeg forstår § 93, bare skje mot andel i myndighetens utøvelse. Hvis omfanget var betydelig, ville en slik ordning også komme i konflikt med kravet til Norges selvstendighet i grl. § 1. Imidlertid er ikke spørsmålet dermed

Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

uttømt. En slik avtale om assosiering kan i seg selv etter omstendighetene sies å ha opprettet en ny internasjonal sammenslutning, med egne organer og egen myndighet, der Norge i tilfelle ville være representert og delta i utøvelsen. Men dette gir i prinsippet nye rettssystemer, skapt ved assosieringsavtalene, ikke ved de opprinnelige traktater.

Skal noen vesentlig myndighet kunne utøves under en assosiering med EEC, må det derfor være av et assosieringsorgan. En slik ordning måtte på den annen side formodentlig godtas, selv om Norge i dette organ ikke kunne regne med stor reell innflytelse, når EEC først har tatt standpunkt. En slik forhandlingssituasjon ville ikke være enestående. Og den ville ikke først og fremst skyldes ordningen selv. Det er bare en bestemt representasjon man i kraft av grl. § 93 må kreve for Norge. Landets forhandlingsposisjon avhenger her som ellers av andre faktorer enn grunnloven.»

Andenæs sier i sin betenkning følgende (s. 13):

«Grl. § 93 taler om å overføre myndighet til «en international Sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter sig til». Forutsetningen synes å måtte være at Norge blir medlem av sammenslutningen og deltar i dens organer på linje med de øvrige medlemmer (hvilket ikke utelukker at f.eks. stemmerett eller representantantall er gradert etter folketall og liknende kriterier). En assosieringsavtale kan, iallfall teoretisk, tenkes å føre til at Norge må godta som direkte bindende norsk rett, bestemmelser og avgjørelser av en organisasjon som det ikke er medlem av og i hvis organer det ikke er representert. Dette antar jeg ligger utenfor det som grl. § 93 gir hjemmel for.»

Fleischer har i en artikkel i «Revue du Marché Commun» 1972 s. 43 gitt uttrykk for et annet syn. Slik han ser det, er innholdet i uttrykket «tilsluttet» såpass vidt og ubestemt, at det også må kunne gi rom for å overføre myndighet til rene EF-organer der Norge som assosiert medlem ikke vil være representert.

En annen mulig betraktningssmåte kan være å anse EF-kommisjonen, EFs førsteinstansdomstol og EF-domstolen som EØS-organer på konkurranseområdet, ettersom det er gjennom EØS-avtalen at disse organene får myndighet til å fatte vedtak med direkte virkning på EFTA-landenes territorium, jf. professor Torstein Eckhoff i «EØS-avtalen - virkninger for Norge» (Nei til EF, 2. utgave, januar 1992) s. 220.

For EF vil EØS-avtalen innebære en assosi-

eringsavtale, for så vidt som hjemmelen for Avtalen vil være Romtraktatens artikkel 238 om assosieringsavtaler. Det kan videre hevdes at synspunktet om at Norge må delta (være representert) i sammenslutningens organer for å være «tilsluttet», kanskje ikke har full vekt i forhold til organer som EF-kommisjonen, EFs førsteinstansdomstol og EF-domstolen, ettersom kommisjonærene og dommerne ikke er representanter for sine land, men skal opptre helt uavhengig. For det tredje må det være klart at dersom Stortinget, i tråd med Fleischers syn, skulle anse vilkåret om «tilsluttet» for å være oppfylt også i forhold til «rene» EF-organer, slik som EF-kommisjonen, EFs førsteinstansdomstol og EF-domstolen vil være det i konkurransesaker i EØS, vil dette i realiteten være avgjørende. Selv om norske domstoler har en generell kompetanse til å overprøve Stortingets grunnlovsforståelse, er det i praksis knapt tenkelig at de ville avvike fra Stortingets egen forståelse på et punkt som dette.

Det må imidlertid tas hensyn til at man etter Fleischers artikkel ikke har fått noen avklaring, gjennom politiske vedtak eller en fagjuridisk debatt, om hvilke bindinger som ligger i vilkåret om at Norge må være «tilsluttet». Det kan hevdes att det knapt ville bli noe rellet innhold igjen i vilkåret om at Norge må være «tilsluttet», om man legger Fleischers syn til grunn.

Synspunktet om at EF-kommisjonen, EFs førsteinstansdomstol og EF-domstolen kan ansees som EØS-organer, må også ansees som usikkert.

Regjeringen har derfor under forhandlingene lagt til grunn det syn på Grunnloven som Opsahl og Andenæs har gitt uttrykk for.

På den annen side er det et faktum at norsk næringsliv allerede idag må forholde seg til at EF anvender sine konkurranseregler overfor norske bedrifter, dersom disse bedriftene engasjerer seg på EFs marked på en slik måte at det kan påvirke handelen mellom EFs medlemsland. Slike bedrifter må allerede idag overholde EFs regelverk, og de må be om unntak og godkjennelser osv. Det har ikke vært aktuelt å innrette norsk konkurranserett på en slik måte at norske bedrifter ville få problemer med å etterleve EFs konkurranseregler der det er nødvendig for bedriftene. Dette må sammenholdes med det alminnelig aksepterte synspunkt om at Grunnlovens § 93 ikke kommer til anvendelse på myndighetsoverføringer av lite inngripende karakter. Det kan vanskelig hevdes at en aksept av EF-kommisjonens kompetanse, i den grad den i realiteten knapt går lenger enn å formalisere status quo, er en myndighetsoverføring som er så

inngrepene at det kreves samtykke etter Grunnlovens § 93. I denne forbindelse kan det også pekes på at det i praksis blir fattet formelt bindende vedtak i bare et lite mindretall av de saker Kommisjonen får til behandling hvert år, jfr. ovenfor i avsnitt 8.10.7.2.

Konsekvensen av dette blir at man må sonde mellom de forskjellige typer vedtak som EF fatter i konkurransesaker.

For så vidt gjelder vedtak om bruk av sanksjoner, har Norge i en erklæring til Avtalen tatt et forbehold mot å tvangsfullbyrde på norsk territorium avgjørelser av EF-kommisjonen, EFs førsteinstansdomstol og EF-domstolen som pålegger bedrifter i Norge pengeforpliktelser. Dette er i praksis bøter for overtredelser og tvangsmulker for unnlatt oppfyllelse av påbud. Av de forskjellige typer vedtak det er aktuelt å fatte, kan det etter Regjeringens mening ikke være tvil om at dette er de mest inngrepene. En godtakelse av at disse typene vedtak skulle ha direkte tvangskraft i Norge, dessuten være nytt i forhold til dagens situasjon.

EF har gjennom en egen erklæring godtatt dette forbeholdet. Dette må bl.a. sees på bakgrunn av at EF, på samme måte som man gjør idag, fortsatt vil kunne ilegge norske bedrifter bøter og tvangsmulker og få dem inndrevet overalt i EF (og i fremtiden også i de øvrige EFTA-landene). Ettersom de norske bedrifter som i praksis vil kunne bli innblandet i slike saker, vanligvis vil ha betydelige formuesgoder i EF eller andre EFTA-land i form av f.eks. varelager eller bankinnskudd, vil det uansett ikke by på problemer å tvangsinn drive kravene. Erfaringen tilsier da også at bedrifter som blir ilagt bøter og tvangsmulker, alltid betaler frivillig, eventuelt etter å ha fått en dom mot seg i EFs førsteinstansdomstol eller i EF-domstolen.

Det norske forbeholdet mot tvangsfullbyrding av bøter og tvangsmulker i Norge gjelder bare til fordel for bedrifter som befinner seg i Norge. Det vil med andre ord være mulig å tvangsfullbyrde en bot eller en tvangsmulkt mot f.eks. et belgisk selskap i dets eiendeler i Norge. Regjeringen kan ikke se at dette i seg selv innebærer noen myndighetsoverføring av så inngrepene karakter at det går inn under Grunnlovens § 93.

Når det så gjelder de øvrige typer vedtak og tiltak som det kan være aktuelt å iverksette med direkte virkning i Norge, skal inspeksjoner i bedrifters lokaler alltid skal foretas av EFTAs overvåkingsorgan i EFTA-landene, eventuelt på anmodning fra EF-kommisjonen hvis det for øvrig er Kommisjonen som behandler saken. Videre vil man kunne kreve at norske domstoler i det enkelte tilfelle skal

kontrollere at prosedyremessige rettssikkerhetsgarantier er oppfylt. Her er det med andre ord ikke aktuelt å la EF opptre av eget tiltak i Norge.

De andre typer vedtak som kommer på tale, må derimot etter Regjeringens mening kunne gis direkte virkning i Norge uten bruk av Grunnlovens § 93.

Dette dreier seg om *påbud* av forskjellig slag - om å opphøre med en viss type virksomhet, eller om å utlevere informasjon - og om individuelle *unntak* etter Romatraktatens artikkel 85 tredje ledd fra det generelle forbudet i artikkel 85 første ledd mot konkurransevridende samarbeid. Kommisjonens vedtak om å tillate en storfusjon over landegrensene etter forordning 4064/89 har i prinsippet også karakter av enten påbud eller tillatelser.

Ved vurderingen av om disse typer vedtak kan gis formell direkte virkning i Norge uten bruk av Grunnlovens § 93, må det som nevnt foran legges vekt på at vedtakene i praksis vil gjelde virksomhet som de angjeldende bedrifter skal drive ikke bare i Norge, men også i EF. Akkurat som idag vil derfor bedriften *uansett* være avhengig av å oppnå et unntak, eller å rette seg etter et påbud, fra Kommisjonen. Det vil dermed knapt bety noe fra eller til for hva bedriften i praksis kan foreta seg, om Kommisjonens vedtak har formell direkte virkning i Norge, eller ikke.

Det har samtidig vært klart at dersom Norge ikke hadde kunnet gi direkte virkning til noen type av de vedtak som EF-organer fatter i konkurransesaker, ville det ikke være mulig for Norge å delta i noen håndhevingsordning for konkurransereglene i EØS. Ettersom disse reglene er av helt sentral betydning for avtalen, ville dette i realiteten bety at Norge ikke hadde kunnet tiltre EØS-avtalen.

For så vidt gjelder de individuelle *unntakene* i medhold av Romatraktatens artikkel 85 tredje ledd, vil for øvrig situasjonen være at bedriften oppnår en *fordel*, ettersom manglende direkte virkning av et slikt unntak ville føre til at bedriften fortsatt var bundet av det generelle forbudet i EØS-avtalens artikkel 53 første ledd, som tilsvarer Romatraktatens artikkel 85 første ledd, og som vil bli gjort til norsk rett gjennom en norsk gjennomføringslov.

Rett nok vil et unntak også frata konkurrerende bedrifter muligheten til å kreve erstatning for de tap de måtte anse seg påført ved at den bedriften som fikk unntaket, nå kan opptre i strid med hva som ellers ville ha fulgt av det generelle forbudet. Etter EØS-avtalens artikkel 53 tredje ledd / Romatraktatens artikkel 85 tredje ledd skal imidlertid individuelle unntak bare gis i slike tilfelle at konkurreren-

de bedrifter knapt kan bli påført noe urimelig tap. Hensynet til dem kan derfor ikke veie særlig tungt.

Om påbud kan man for så vidt si at så lenge sanksjonen ved unnlatt oppfyllelse - nemlig tvangsmulkt - ikke kan tvangsfullbyrdes i Norge, får påbudet et visst preg av henstilling, om man betrakter virkningene i Norge, isolert sett. (Som nevnt ovenfor, vil rett nok bedriftene, på grunn av rettsvirkningene ellers innenfor EØS i praksis ikke kunne ignorere påbudene, likevel.) Det bør likevel klargjøres, gjennom en særskilt lovbestemmelse, at bedrifter som oppfyller påbud fra EF-kommisjonen, handler rettmessig, slik at de ikke risikerer noen form for erstatningsansvar overfor andre bedrifter som måtte anse seg skadelidende ved at bedriften etterkommer påbudet.

Et særskilt problem i forhold til de vedtaksformer - påbud og unntak - som vil bli gitt direkte virkning i Norge også når de fattes av EF-kommisjonen, ligger i at Kommisjonen formodentlig vil fatte sine vedtak direkte med

hjemmel i Romatraktaten og EF-forordninger, supplert med EØS-avtalen. Noe praktisk problem foreligger ikke så lenge de materielle reglene i EF og i EØS-avtalen er identiske. Har vi gjennomført EØS-avtalen i norsk rett, vil de vedtak EF-kommisjonen måtte fatte med hjemmel i intern EF-rett, likevel «passe inn i» de norske regler som implementerer EØS-forpliktelsene. Men skulle reglene internt i EF bli endret uten at EØS-reglene endres på samme måte, kan det oppstå et problem. Med de samarbeidsformer som vil være etablert gjennom EØS-avtalen med hensyn til utvikling av nye regler, og gitt den sentrale betydning som like konkurranseregler har, er det imidlertid ytterst usannsynlig at en slik situasjon ville oppstå.

Som nevnt foran i avsnitt 8.10.7.1, blir langt de fleste sakene i EF avgjort gjennom vedtak som formelt sett ikke er bindende. Dette dreier seg bl.a. om såkalte «negativttester» og «administrative skriv». Etersom de formelt ikke er bindende, oppstår heller ikke spørsmålet om direkte virkning.