

EØS-avtalen, det indre marked og EUs tollunion – i en turbulent tid

Professor Halvard Haukeland Fredriksen

1. Innledning¹

I anledning EØS-avtalens 30-årsjubileum kom Norge, Island og Liechtenstein våren 2024 med en felles erklæring om avtalens betydning.² Erklæringen fremstår som en hyllest av EØS-avtalens suksess over tre tiår, kombinert med tydelige signaler til EU om EØS/EFTA-statenes ønske om å verne om avtalen – ikke bare fordi det er viktig for EØS/EFTA-statene, men også fordi de vil bidra til EUs bestrebelser på å løse de felles utfordringer som nå står i kø. Samtidig inneholder erklæringen en erkjennelse av at EUs forståelse av det indre marked har endret seg markant i senere år, og at dette representerer en ikke ubetydelig utfordring for EØS-avtalen. Den er diplomatisk formulert, men likevel svært klar, sjangeren tatt i betraktning:

«The EEA EFTA States note that the EU is increasingly addressing geopolitical challenges through internal market legislation. Consequently, several internal market-related initiatives also address issues such as trade, customs and security, which are not within the scope of the EEA Agreement as such. In this context, it is imperative that a strategic rethink of the internal market takes into account the special relationship rooted in the mutual obligations of the EEA Agreement and any potential implication of the EEA, including by ensuring that new initiatives do not inadvertently erect barriers and result in the fragmentation of the internal market both regarding application and enforcement, that will inevitably lead to loss of competitiveness as a whole and reduce economic security. The EEA EFTA States stress the need for close dialogue with the EU institutions on how to address shared challenges within the framework of the EEA Agreement.»³

At EØS-avtalen ikke knytter EØS/EFTA-statene til EUs handelspolitikk og dermed heller ikke til tollunionen, har alltid vært et hinder for markedsaktører som vurderer om for eksempel Norge er et egnet sted for produksjon av mer komplekse varer ment for EUs indre marked. Dersom komponenter må importeres fra tredjeland for at prisen på sluttproduktet skal være konkurransedyktig, vil EØS-avtalens opprinnelsesregler by på problemer: den frie vareflyten i EØS gjelder i utgangspunktet bare for varer med opprinnelse i EØS.⁴ Som følge av Norges (og Islands) råvaresentrerte næringsliv har det likevel fungert å stå utenfor EUs tollunion,⁵ samtidig som det har gjort det mulig for EØS/EFTA-statene å videreføre en selvstendig handelspolitikk overfor land

¹ Deler av rapporten bygger på [Halvard Haukeland Fredriksen, “The Relationship between the EU and the EFTA States of the European Economic Area in the Face of Common Crises”, Centenol Working Paper No 1/2025.](#)

² [EEA EFTA Comment, 30 Years, 30 States: Together for a Competitive and Resilient Europe, Brussels, 22 May 2024.](#)

³ Avsnitt 8. Uttalelsen bygger på rapporten [«Cross-sectoral EU initiatives: The way ahead for the EEA»](#), som ble utarbeidet av en egen «task force» bestående av representanter for EØS/EFTA-statene og overlevert til deres faste komité 4. juli 2024 (Ref. 24-452).

⁴ EØS-avtalen artikkel 8 nr. 2, jf. protokoll 4.

⁵ For Liechtenstein gjelder en rekke særregler som følge av landets tollunion med Sveits.

utenfor EU.⁶ Storbritannias uttreden av EU (Brexit) og USAs mer proteksjonistiske handelspolitikk har satt denne mellomløsningen under større press,⁷ men rettslig sett er det først og fremst EUs strategiske reorientering av det indre marked som byr på utfordringer for EØS-avtalen, og det er dette EØS/EFTA-statene har tatt opp med EU.

EUs svar på EØS/EFTA-statenes bekymringen kom i form av de omforente uttalelsene etter EØS-rådsmøtet høsten 2024.⁸ Uttalelsene inneholder velkjente formuleringer om EØS-avtalens betydning og EFTA-statenes bidrag til utviklingen av det indre marked, men også om behovet for å få ned det såkalte etterslepet av EØS-relevant EU-lovgivning som er trådt i kraft i EU uten å være tatt inn i EØS-avtalen. Når det gjelder EØS/EFTA-statenes bekymringer knyttet til de EØS-rettslige konsekvensene av EUs strategiske reorientering av det indre marked, var det imidlertid ikke mer å hente en generell erkjennelse av behovet for videre dialog:

«The EEA Council acknowledged the challenges posed by Internal Market-related initiatives that also address issues that fall outside the scope of the EEA Agreement and encouraged further discussions on shared challenges, while fully preserving the autonomy of the EU and of its decision-making process and respecting the choices made by the EEA EFTA States in areas that do not fall within the scope of the EEA Agreement.»⁹

Denne uttalelsen er en klar påminnelse til EØS/EFTA-statene om at EU ikke er beredt til å la hensynet til ikke-medlemmer begrense Unionens autonomi og interne beslutningsprosesser. Dette har vært EUs tilnærming til EFTA-statene helt siden EØS-forhandlingene på 1990-tallet, og det kan knapt være overraskende at den gjelder fremdeles nå som Unionen har vokst til 27 medlemsland og nærmere 450 millioner innbyggere, samtidig som det bare er tre små EFTA-land igjen i EØS.¹⁰ I en svært krevende geopolitisk situasjon, hvor EU gradvis har erkjent at det indre marked er en av Unionens største fortrinn, både i handelsforhandlinger med USA og Kina og andre som ønsker tilgang til dette markedet og som et verktøy for å sikre EU «strategisk autonomi», er det nokså opplagt at EU ikke vil gi slipp på muligheten til å bruke det indre marked for alt det er verdt – bare fordi en kobling mellom det indre marked og handelspolitikk, beredskap og utenriks-, sikkerhets- og forsvarspolitik skaper utfordringer for EØS-avtalen og EØS/EFTA-statene.¹¹

At EØS-rådet samtidig understreker at avtalepartene, og altså også EU, respekterer EØS/EFTA-statenes handlefrihet på områder som ikke er omfattet av EØS-avtalen, er ikke nødvendigvis til

⁶ EFTA-statene forhandler normalt som en blokk, men de har også anledning til å inngå avtaler på egen hånd og det skjer av og til. Et eksempel er handelsavtalene som Island og Sveits har med Kina. Et annet er avtalen Island, Norge og Liechtenstein inngikk med Storbritannia etter Brexit (Sveits har en egen handelsavtale med Storbritannia, som det for tiden forhandles om å modernisere).

⁷ Nærmere i punkt 3 nedenfor.

⁸ [Conclusions of the 59th meeting of the EEA Council \(Brussels, 25 November 2024\)](#).

⁹ Avsnitt 19.

¹⁰ Under EØS-forhandlingene hadde EFTA-landene forhåpninger om medbestemmelse over EUs regulering av det indre marked, men EU fastholdt at medbestemmelse ville være uforenlig med Unionens autonomi. Manglende gjennomslag på dette punkt er noe av forklaringen på at sveitsiske velgere stemte nei til EØS i en folkeavstemning i 1992.

¹¹ EUs «strategic rethink of the internal market» gjenspeiles i tre mye omtalte rapporter fra senere tid: [Enrico Letta, Much more than a market – Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens, Brussels 2024](#); [Mario Draghi, The future of European competitiveness, Brussels 2024](#) og [Sauli Niinistö, Safer Together – Strengthening Europe's Civilian and Military Preparedness and Readiness, Brussels 2025](#).

særlig hjelp. Det er rettslig sett opplagt at EØS-avtalen ikke forplikter EFTA-statene til å akseptere noen utvidelse av avtalens virkeområde, men alternativet kan fort bli et uhåndterlig stort behov for EØS-særegne tilpasninger, med tilhørende konsekvenser for etterslepet. Dersom antall særløsninger blir for stort, med tilhørende papirarbeid og kanskje også rettslig usikkerhet, vil markedsaktørene på et eller annet tidspunkt miste tilliten til at det for alle praktiske formål er de samme spillereglene som gjelder i EØS som i EU. Avtalen vil også bli stadig tyngre å forvalte, ikke bare for norske myndigheter, men også for myndighetene i EU-landene i saker som involverer for eksempel norske aktører – med tilhørende økt risiko for feil og forsinkelser.

For en markedsaktør med ambisjoner om å levere varer eller tjenester i det indre marked har det alltid vært et ekstra lag av kompleksitet og en ekstra «regulatorisk risiko» knyttet til å etablere seg i en av EFTA-statene i EØS, dels som følge av de særegne beslutningsprosessene i EØS og dels som følge av at EØS-avtalen ikke omfatter EUs tollunion og handelspolitikk overfor resten av verden. Dersom denne risikoen øker – og markedsaktørene blir mer oppmerksomme på den – vil EØS-avtalen på et eller annet tidspunkt slutte å fungere etter sitt formål, men det er svært vanskelig å forutsi når dette tidspunktet vil inntre.

Diskusjoner knyttet til de utfordringer som EUs endrete forståelse av det indre marked medfører for EØS-avtalen har en tendens til å bli nokså abstrakte. I et forsøk på å konkretisere utfordringene vil det i det følgende bli redegjort for et utvalg nyere EU-regler som viser hvordan EUs «strategic rethink of the internal market» skaper EØS-rettslige utfordringer (punkt 2). Dette følger en kort omtale av utfordringene som er mer direkte knyttet til EUs tollunion (punkt 3), etterfulgt av noen betraktninger om hva som kan gjøres for å styrke EØS-avtalen (punkt 4).

2. Utvalgte handelspolitiske EU-lover som utfordrer EØS-avtalens virkeområde og funksjonalitet

2.1 Investeringskontroll

Et illustrerende eksempel på EUs ønske om bedre kontroll på hvilke aktører som slipper til i det indre marked er regelverket for investeringskontroll – såkalt Investment Screening. I 2019 vedtok EU et rammeverk som fastsetter minimumsstandards for medlemsstatenes screening av direkteinvesteringer, og en samarbeidsmekanisme mellom medlemsstatene og Kommisjonen.¹² Få år senere, i EUs strategi for økonomisk sikkerhet fra 2023, ble det påpekt at det var behov for å styrke dette rammeverket, og i 2024 la Kommisjonen frem forslag til et nye og strengere regler for kontroll med direkteinvesteringer i EU.¹³

Både det gjeldende rammeverket fra 2019 og Kommisjonens forslag til nye regler er basert på traktatverkets regler om EUs handelspolitikk, og derfor ikke vurdert av EU som EØS-relevant. Samtidig er det klart at et kontrollsystem som gjelder også for investorer hjemmehørende i EØS/EFTA-statene vil innebære en begrensning (en «restriksjon») på EØS-avtalens hovedregler om fri etableringsrett og/eller kapitalflyt.¹⁴ Selv om investeringen til slutt skulle bli godkjent, så gjør rapporteringsplikten, usikkerheten knyttet til utfallet og tiden som går med at det blir mindre attraktivt for investorer å være etablert i Norge fremfor i et EU-land.

¹² Forordning (EU) 2019/452.

¹³ KOM(2024) 23.

¹⁴ Henholdsvis artikkel 31 og 40 i EØS-avtalens hoveddel.

Fra EUs perspektiv er det tilsvarende klart at man ikke kan unnta EØS/EFTA-statene fra kontrollsystemet uten garantier for at EØS/EFTA-statene innfører egne ordninger for investeringskontroll som er minst like gode som EUs ordning – i motsatt fall vil EØS-avtalen kunne fungere som en «bakdør» inn i det indre marked for nettopp den type investorer som EU ønsker bedre kontroll med. Det handlingsrom som det tilsynelatende gir for Norge at EU-reglene ikke vurderes som EØS-relevante av EU, er derfor ikke reelt. Det er ikke uten grunn at Investeringskontrollutvalget i NOU 2023: 28 tar til orde for tett samarbeid med EU på dette området.¹⁵

EØS/EFTA-statenes bekymring for å bli behandlet som tredjeland foranlediget en eget «EØS EFTA-kommentar» til EU vinteren 2025.¹⁶ Her advarer de mot risikoen for økte handelshindringer i det indre marked og fremhever at «[i]nvestors from the whole of the EEA should be subject to the same rules and be assessed in the same way».¹⁷ Selv om det understrekes at man ikke vil ta endelig stilling til spørsmålet om EØS-relevans før det er klart hvordan de nye EU-reglene til slutt vil se ut, er det vanskelig å lese dette på annet vis enn at EFTA-statene er beredt til å ta disse reglene inn i EØS-avtalen – selv om er en del av EUs handelspolitikk. Samtidig vil EØS/EFTA-statene da måtte passe på at EUs system for investeringskontroll er forenlig med de forpliktelser de har inngått i handelsavtalene de har med tredjeland, og også at det heller ikke i fremtiden oppstår motstrid her.

I utgangspunktet er det liten grunn for EU til å motsette seg en løsning hvor regelverket for investeringskontroll tas inn i EØS-avtalen, blant annet fordi man da unngår den rettslige usikkerheten knyttet til hvordan regelverket kan forenes med EØS-avtalens regler om etableringsrett og kapitalflyt. Men prinsipielt vil det være snakk om en interessant utvikling, og den vil gi opphav til nye spørsmål om hvilke andre EU-regler knyttet til EU handelspolitikk som kan tas inn i EØS-avtalen i fremtiden.

2.2 Kontroll med utenlandske subsidier

Et annet viktig eksempel på EUs ønske om bedre kontroll på hvilke aktører som slipper til i det indre marked er forordningen fra 2022 om utenlandske subsidier – kjent som EUs Foreign Subsidies Act.¹⁸ Formålet er å motvirke konkurransevridning forårsaket av utenlandske subsidier til selskaper som opererer i det indre marked, blant annet knyttet til oppkjøp av andre selskaper eller deltakelse i konkurranser om offentlige kontrakter. Forordningen innføre varslingsplikter for store fusjoner og oppkjøp og for deltakelse i konkurranser om store offentlige kontrakter.¹⁹

På samme måte som EUs regelverk for investeringskontroll er forordningen om utenlandske subsidier knyttet til EUs handelspolitikk, men ettersom forordningen også retter seg mot selskaper som allerede er etablert i EU er den også knyttet til EUs regulering av det indre marked. Forordningen ble derfor vedtatt med et dobbelt rettsgrunnlag – både TEUV artikkel 114 om det indre marked og TEUV artikkel 207 om handelspolitikken. Kommisjonen vurderte likevel ikke

¹⁵ NOU 2023: 28 *Investeringskontroll – En åpen økonomi i usikre tider*. Utredningen ble fremlagt i 2023, altså før Kommisjonens nye forslag.

¹⁶ [EEA EFTA Comment on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation \(EU\) 2019/452 of the European Parliament and of the Council, Brussels 25 February 2025.](#)

¹⁷ Avsnitt 13.

¹⁸ Forordning (EU) 2022/2560.

¹⁹ Varslingsplikten for fusjoner og oppkjøp gjelder der omsetningen til målselskapet i EU overstiger 500 millioner euro og utenlandske finansielle bidrag overstiger 50 millioner euro. Varslingsplikten for deltakelse i konkurranser om offentlige kontrakter gjelder hvor kontraktsverdien overstiger 250 millioner euro.

forordningen som EØS-relevant, og dette er en vurdering som EØS/EFTA-statene synes å ha sluttet seg til.²⁰ Forordningen er av denne grunn ikke tatt inn i EØS-avtalen, med den konsekvens at EØS/EFTA-statene vurderes som tredjeland i denne sammenheng.²¹ Samtidig er EU-regelverket om statsstøtte en helt sentral del av EØS-avtalen, med egne prosedyrer for det tilfeller at EU skulle mene at EFTAs overvåkningsorgan (ESA) ikke gjør jobben sin med å passe på at regelverket håndheves likt i EU og i EFTA-pilaren av EØS.²² Også regelverket for fusjoner og oppkjøp (foretakssammenslutninger) og for offentlige anskaffelser er omfattet av EØS-avtalen, og det vil i utgangspunktet være klart i strid med disse reglene om markedsaktører fra EØS/EFTA-statene underkastes særlige varslingsplikter. EU vil imidlertid kunne innvende at EØS-avtalen ikke gir EU noen garanti mot at EØS/EFTA-statene tillater at statssubsidierte selskaper fra tredjeland kjøper seg opp i selskaper etablert i et EFTA-pilaren av EØS og så bruker disse som utgangspunkt for videre ekspansjon inn i det indre marked på urettferdige vilkår.

For subsidier gitt av *EØS/EFTA-statene selv* må det kunne legges til grunn at Kommisjonen vil anse disse forenlige med forordningen om utenlandske subsidier så lenge EØS-avtalens prosedyrer for statsstøtte er fulgt. Problemet er bare at varslingspliktene i seg selv skaper merarbeid og potensiell usikkerhet.

Som påpekt av den nye EØS-utredningen er forordningen om utenlandske subsidier et særlig godt eksempel på de utfordringene som EUs beskyttelse av sitt indre marked medfører for EØS/EFTA-statene.²³ Utvalget skriver at EØS/EFTA-statene er i dialog med Kommisjonen om denne saken, og at det er nedsatt en arbeidsgruppe bestående av representanter for Utenriksdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet for å vurdere konsekvensene av forordningen for Norge og norske aktører. Så vidt vites har dialogen foreløpig ikke fått Kommisjonen til å endre sitt syn på EØS/EFTA-statene som tredjeland i denne sammenheng.

Dersom EUs regelverk for investeringskontroll skulle bli tatt inn i avtalen (punkt 2.2 ovenfor) vil det fremstå lite konsekvent om ikke også forordningen om utenlandske subsidier (re)vurderes som EØS-relevant.

2.3 Gjensidighet for offentlige anskaffelser

Et tredje eksempel er forordningen om gjensidighet for offentlige anskaffelser fra 2022 – kjent som EUs International Procurement Instrument (IPI).²⁴ Formålet med forordningen er å sikre gjensidighet i markedsadgang for offentlige anskaffelser, slik at selskaper fra tredjeland som ikke åpner sine anskaffelser for selskaper fra EU, ikke uten videre får konkurrere om offentlige kontrakter i EU.

Ettersom IPI-forordningen handler om markedsadgang for selskaper etablert utenfor EU, er traktatgrunnlaget ene og alene TEUV artikkel 207 om handelspolitikk. EU er likevel av den vurdering at forordningen er EØS-relevant, antakelig fordi EU-regelverket om offentlige anskaffelser er en sentral del av EØS-avtalen. Innlemmelse av IPI-forordningen i EØS-avtalen vil imidlertid fremtvinge koordinering av EUs og EØS/EFTA-statenes fremstøt for bedre markedsadgang i

²⁰ Se [EFTA-sekretariatets faktaark for forordningen](#), hvor den er klassifisert som en rettsakt som er vurdert som ikke EØS-relevant «by the EU and the EEA EFTA States».

²¹ Se Kommisjonens «[Questions and Answers](#)» til forordningen, spørsmål 21, hvor det heter at subsidier gitt av EØS/EFTA-statene i prinsippet er omfattet (sist lest 7.5.2025).

²² EØS-avtalen artikkel 64. Som følge av tett og godt samarbeid mellom ESA og Kommisjonen har denne bestemmelsen aldri vært tatt i bruk.

²³ NOU 2024: 7 Norge og EØS: *Utvikling og erfaringer*, kapittel 11.5.5 (på s. 239-240).

²⁴ Forordning (EU) 2022/1031.

tredjeland, noe som vil utfordre EØS/EFTA-statenes muligheter for å fremforhandle handelsavtaler med bestemmelser om offentlige anskaffelser som avviker fra de EU har fremforhandlet med de samme landene. EØS/EFTA-statene avviste derfor EUs vurdering av IPI-forordningen som EØS-relevant, og synes å ha fått EU med på det.²⁵

Ettersom EU har en avtale med EØS/EFTA-statene som sikrer gjensidighet for offentlige anskaffelser (EØS-avtalen), så vil ikke IPI-forordningen skape samme utfordringer for norske markedsaktører som det nye regelverket for investeringskontroll og utenlandske subsidier. I en situasjon hvor EU er opptatt av å bruke adgangen til det indre marked som en brekkstang for å sikre EUs næringsliv bedre markedsadgang i tredjeland, er det likevel ikke vanskelig å se for seg at EU vil reagere dersom EØS/EFTA-statene gir selskaper fra tredjeland bedre tilgang til «EFTA-delen» av den indre marked enn det EU er villig til å gi dem i EU, og disse selskapene så utkonkurrerer selskaper fra EU.²⁶ Særlig aktuelt synes dette dersom det samtidig skulle være grunnlag for å hevde at vinneren av kontrakten er et selskap som på et eller annet vis har mottatt subsidier fra hjemlandet som gjør at konkurransen ikke har skjedd på like vilkår.²⁷ I en situasjon hvor EØS/EFTA-statene er svært opptatt av at EU skal betrakte EØS-avtalen som grunnlag for *ett felles indre marked med 30 medlemsland*, er det krevende både rettslig og politisk å skulle gi aktører fra tredjeland bedre tilgang til EFTA-delen av dette markedet. Det handlingsrom det gir at IPI-forordningen er holdt utenfor EØS-avtalen, er nok derfor mindre enn det umiddelbart synes å være.²⁸

2.4 Forordningen om beskyttelse mot økonomisk tvang fra tredjeland

Et fjerde eksempel er 2023-forordningen om beskyttelse av EU og medlemslandene mot økonomisk tvang fra tredjeland – kjent som EUs Anti-Coercion Instrument.²⁹ Formålet med forordningen er å avskrekke tredjeland fra å misbruke handelspolitiske virkemidler som importforbud, kvoter, ekstra kontroller, eller straffetoll for å påvirke politiske beslutninger i EU. Et mye omtalt eksempel på slikt misbruk er importforbudet Kina innførte mot litauiske varer etter at Litauen i 2021 lot Taiwan åpne et representasjonskontor i Vilnius.³⁰

Forordningen ble opprinnelig markert som EØS-relevant av EU, men dette er senere rettet opp.³¹ Traktatgrunnlaget er ene og alene TEUV artikkel 207 om handelspolitikken og forordningen vil ikke kunne fungere i EØS uten at EFTA-statene blir integrert i EUs handels- og utenrikspolitikk.

Selv om Norge forutsetningsvis ikke vil opptre overfor EU på et vis som gjør det aktuelt for EU å svare ved å ta i bruk de mottiltak som forordningen rommer, så vil bruk av forordningen mot tredjeland kunne få konsekvenser som også vil kunne ramme Norge og norske markedsaktører.³² EUs mottiltak kan ramme både varer, tjenester og investeringer fra det aktuelle tredjelandet,

²⁵ Se [EFTA-sekretariatets faktaark for forordningen](#), hvor den klassifiseres som en rettsakt “marked as EEA relevant by the EU but considered by the EEA EFTA States not to be relevant for incorporation into the EEA Agreement”. Så vidt vites har ikke EU protestert på denne vurderingen.

²⁶ Som påpekt av Anskaffelsesutvalget i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser*, kapittel 10.3.

²⁷ Særlig dersom fordelene er av en karakter som i EU omfattes av den ovenfor omtalte forordningen om utenlandske subsidier. Men anklager om urettferdige konkurransevilkår kan tenkes i flere tilfeller enn som så.

²⁸ I NOU 2023:26 *Ny anskaffelseslov* foreslår Anskaffelsesutvalget å stramme inn reglene for når leverandører fra såkalt avtaleløse tredjeland skal få delta i konkurranser om offentlige kontrakter i Norge, jf. kapittel 24.19.2.

²⁹ Forordning (EU) 2023/2675.

³⁰ Denne saken verserer fremdeles for WTO (saksnr. WT/DS610).

³¹ Rettelse av forordning (EU) 2023/2675, 10. april 2024 (2024/90409).

³² Slik også NOU 2024: 7 s. 242.

med atskillige muligheter for EØS-rettslige komplikasjoner dersom det rammer selskaper som også opererer i EFTA-pilaren av EØS.³³ Mottiltakene kan være generelle, som for eksempel toll på alle varer eller tjenester fra det aktuelle landet, men de kan også være rettet mer konkret mot enkeltpersoner eller selskaper. Det er paralleller her til EUs sanksjonspolitikk som ledd i unionens felles utenriks- og sikkerhetspolitikk, og dermed også parallelle utfordringer knyttet til om Norge kan slutte seg til de tiltak som EU treffer uten å bryte andre internasjonale forpliktelser.³⁴ En viktig forskjell ligger i at mottiltak under EUs Anti-Coercion Instrument ikke krever enstemmighet i Rådet, i motsetning til sanksjoner med grunnlag i den felles utenriks- og sikkerhetspolitikken – det kan derfor tenkes grensetilfeller hvor EU vil være mer handlekraftig om man velger å ta i bruk Anti-Coercion-instrumentet.

Mottiltak forårsaket av forsøk på økonomisk utpressing av EU og EUs medlemsland vil ha et særskilt solidaritetsmoment som kan gjøre det politisk vanskelig for EØS/EFTA-statene å avstå fra å slutte opp om dem. Samtidig vil ikke økonomisk utpressing av et *EU-land* uten videre gi *EØS/EFTA-statene* rettslig grunnlag for å sette deres forpliktelser overfor det aktuelle tredjelandet, for eksempel som følge av en frihandelsavtale eller WTO-avtalene, til side.³⁵ Tilslutning til EUs mottiltak vil dessuten kunne føre til at det aktuelle tredjelandet svarer med det norske myndigheter mener er misbruk av handelspolitiske virkemidler overfor Norge. Ettersom EUs Anti-Coercion Instrument ikke er innlemmet i EØS-avtalen, vil Norge i et slikt scenario stå uten det vern som forordningen tilbyr EU-landene.³⁶

2.5 Karbongensejusteringsmekanismen (CBAM)

Femte i og denne sammenheng siste eksempel er 2023-forordningen om EUs såkalte karbongensejusteringsmekanisme – kjent som CBAM (EU Carbon Border Adjustment Mechanism).³⁷ CBAM er knyttet til EUs kvotesystem for klimagassutslipp, som er unionens hovedgrep for å oppfylle EUs forpliktelser under Parisavtalen og som Norge er tilknyttet via EØS-avtalen. Uten en «karbontoll» på varer produsert i land med lavere klimaambisjoner og ingen eller lavere prising av klimagassutslipp enn i EU, vil EUs kvotesystem føre til såkalt karbonlekkasje av vareproduksjonen – til skade for så vel klimapolitikken som EUs egen industri. Formålet med CBAM er nemlig så vel klimapolitisk som næringspolitisk – tredjeland som har eller innfører ordninger som sørger for tilsvarende prising av klimagassutslipp vil ikke bli rammet. Ordningen er for øvrig begrenset til særlig karbonintensive varer – sement, elektrisitet, gjødsel, jern og stål, aluminium og hydrogen.

Traktatgrunnlaget for CBAM er TEUV artikkel 192 om miljø. Som en naturlig følge av dette er den merket som EØS-relevant av EU. Dette er imidlertid en vurdering som Norge bestrider – utenriksdepartementets syn er at forordningen faller utenfor EØS-avtalens virkeområde fordi den regulerer import av varer fra tredjeland.³⁸ Samtidig har regjeringen åpnet for at forordningen likevel tas

³³ Se forordningens Vedlegg I for listen av mulige mottiltak.

³⁴ Se generelt NOU 2024: 7, kapittel 14.

³⁵ Kompleksiteten øker ytterligere dersom EU og det aktuelle tredjelandet er uenige om det er snakk om økonomisk tvang eller lovlig bruk av handelspolitiske virkemidler, og de faktiske omstendighetene er uklare.

³⁶ Det er mulig at EU i et slikt tilfelle vil kunne kommet Norge til unnsetning med hjemmel i traktatbestemmelsene som Unions felles utenriks- og sikkerhetspolitikk, men det vil kreve enstemmighet i Rådet.

³⁷ Forordning (EU) 2023/956.

³⁸ Jf. [EØS-notatet om CBAM](#), slik det lyder per 7. mai 2025. I realiteten antyder departementet her at EU-lovgiver skulle vedtatt CBAM på grunnlag av TEUV artikkel 207 om handelspolitikken fremfor artikkel 192 om miljøpolitikken, eller i det minste brukt begge grunnlag.

inn i EØS-avtalen, men da i protokoll 31 om såkalt frivillig samarbeid utenfor de fire friheter.³⁹ Dette er samme kompromissløsning som ble valgt i 2019, da Norge (og Island) utvidet klimasamarbeidet med EU til områder utenfor kvotesystemet.⁴⁰

Hvor stor forskjell det er på å innlemme CBAM i protokoll 31 fremfor i avtalens vedlegg XX om miljø, avhenger av hvilke institusjonelle tilpasninger som det blir enighet om i EØS-komiteen. I utgangspunktet er imidlertid regelverk inntatt i protokoll 31 akkurat like bindende for avtalepartene som regelverk inntatt i avtalens vedlegg.⁴¹ En praksis hvor protokoll 31 brukes for å innlemme EU-regler som Norge ikke mener er EØS-relevante i egentlig forstand, men likevel EØS-relevante nok til at de kan tas inn i avtalen, bidrar ikke med så mye mer enn økt usikkerhet knyttet til EØS-avtalens rekkevidde. Om EU vil kunne gå med på en slik utvikling, gjenstår å se – det er fremdeles ikke avklart om EU vil insistere på at CBAM hører hjemme i EØS-avtalens «alminnelige» del.

Dersom CBAM innlemmes i EØS-avtalen vil EFTA-statene unngå at deres markeder blir et mål for «CBAM-varer» fra land med ingen eller lavere prising av klimagassutslipp enn i EU/EØS og dermed også de EØS-rettslige komplikasjoner som kan oppstå om slike varer skulle inngå som innsatsfaktorer i norske varer som er ment for det indre marked.⁴² Samtidig unngår man spørsmål knyttet til fortsatt norsk deltakelse i EUs kvotesystem for klimagassutslipp, som er en bærebjelke i norsk klimapolitikk.⁴³ Alternativet til å delta i EUs CBAM kunne fort blitt å etablere en egen «EFTA-CBAM», men det ville vært svært ressurskrevende og uansett bare fungert om ordningen ble koordinert med EU.⁴⁴

Innlemmelsen av CBAM vil samtidig representere det klareste eksempelet hittil på EØS-regelverk som regulerer import av varer fra tredjeland, og som dermed legger føringer på EØS/EFTA-statenes handelsavtaler. Det gjenstår å se hvordan CBAM vil fungere i praksis, men ordningen legger opp til at Kommisjonen skal ha en sentral rolle i vurderingen av eventuelle kvotesystemer for klimagassutslipp i tredjeland og det er lett å se for seg at CBAM-relaterte spørsmål vil stå sentralt i fremtidige forhandlinger mellom EU og tredjeland som ønsker best mulig tilgang til det indre marked. Hvilken plass det vil være for EØS/EFTA-statene i slike forhandlinger, gjenstår å se. Det samme gjelder spørsmål knyttet til hvordan CBAM-relaterte beslutninger fra Kommisjonen skal gis virkning i EFTA-pilaren.

³⁹ Pressemelding fra Klima- og miljødepartementet og Finansdepartementet 7. mars 2025: [Slik skal Norge innføre CBAM](#).

⁴⁰ Se nærmere NOU 2024: 7, kapittel 8. Norge ønsket en egen avtale helt utenfor EØS-avtalen, mens EU mente de aktuelle reglene hørte hjemme i avtalens vedlegg XX om miljø.

⁴¹ Selv om EUs mulighet til å reagere på manglende oppdatering av regelverk inntatt i protokoll 31 er mer begrenset enn ved manglende oppdatering av regelverk inntatt i avtalens vedlegg, se EØS-avtalens artikkel 102.

⁴² EØS-avtalens regler om fri vareflyt gjelder i utgangspunktet bare for varer produsert i EØS, men det er et visst rom for innsatsfaktorer fra tredjeland og atskillig rom for rettslige komplikasjoner.

⁴³ Som påpekt av EØS-utredningen er det usikkert om det vil være mulig å delta i EUs kvotesystem uten å samarbeide om CBAM, se NOU 2024: 7, kapittel 8.4.6.

⁴⁴ Sveits, som står utenfor EUs kvotesystem, har foreløpig slått fra seg tanken på å etablere en egen CBAM, dels som følge av kostnadene og dels som følge av usikkerhet knyttet til forholdet til WTO-avtalen, se utførlig forbundsrådets utredning [«Auswirkungen von CO2-Grenzausgleichsmechanismen auf die Schweiz»](#), 16. juni 2023. Samtidig vil Sveits fortsette å la sin egen kvoteordning skygge EUs kvotesystem, også når EU som ledd i innføringen av CBAM faser ut dagens gratiskvoter. Hvordan dette vil slå ut når CBAM trer i kraft, gjenstår å se.

En annen konsekvens av innlemmelsen av CBAM i EØS-avtalen vil være at også Norge risikerer anklager fra handelspartnere om at ordningen ikke er forenelig med WTO-regelverket. Om CBAM er WTO-kompatibelt er et stort spørsmål som neppe lar seg besvare før alle detaljer rundt gjennomføring og praktisering av ordningen er avklart.⁴⁵ I praksis vil Norge være prisgitt EUs vurdering av WTO-kompatibiliteten av CBAM, noe som er et interessant eksempel på EØS-avtalens økende betydning for norsk handelspolitikk.

3. EØS-avtalen og EU-toll

3.1 EØS-avtalen og varer fra tredjeland

Som påpekt innledningsvis har det fra et industrielt perspektiv alltid vært en svakhet ved EØS-avtalen at dens regler om fri vareflyt i utgangspunktet bare gjelder for varer med opprinnelse i EØS, med strenge (og komplekse) regler for bruk av innsatsfaktorer fra tredjeland.⁴⁶ En utvidelse av muligheten til å benytte innsatsfaktorer fra en rekke av EUs naboland følger riktignok av den såkalte PEM-konvensjonen av 2012,⁴⁷ som EØS/EFTA-statene er tilsluttet⁴⁸ og som er innlemmet i EØS-avtalen.⁴⁹ Den økonomiske betydningen for Norge begrenses imidlertid av at varehandelen mellom Norge og de fleste av PEM-landene er beskjeden.⁵⁰

Den praktiske betydningen av at EØS-avtalen ikke gjør Norge til en del av EU tollunion økte da Storbritannia, som er en av Norges viktigste handelspartnere, forlot EU og dermed også EØS (Brexit). Den nye frihandelsavtalen mellom EU og Storbritannia behandler Norge som et tredjeland, med den konsekvens at deler produsert i Norge bare kan inngå i for eksempel britisk og europeisk bilproduksjon innenfor de verdigrensene som følger av avtalen. For elbiler er grensen for komponenter fra tredjeland satt til 45 prosent av verdien av bilen, noe som langt på vei utelukker norsk produksjon av batterier for elbiler produsert i Storbritannia eller i EU. Verdien av disse batteriene er så stor at elbiler med norskproduserte batterier vil bli pålagt toll ved eksport fra EU til Storbritannia eller omvendt.⁵¹

Noen av utfordringene for norsk næringsliv ved (potensielle) verdikjeder som involverer både EU og Storbritannia vil løses dersom Storbritannia skulle tiltre den nevnte PEM-konvensjonen, noe EU nå har åpnet for og britene visstnok vurderer.⁵² Eksempelet med elbilbatteriene illustrerer samtidig at EØS/EFTA-statene her er prisgitt forhandlinger mellom EU og ulike tredjeland. Det er mulig å koordinere EUs avtaler med tredjeland med EØS-avtalen og eventuelle norske

⁴⁵ Som påpekt av utenriksdepartementet i EØS-notatet om CBAM (fotnote 38 ovenfor).

⁴⁶ EØS-avtalen artikkel 8 nr. 2, jf. protokoll 4.

⁴⁷ Regional Convention on pan-Euro-Mediterranean preferential rules of origin. Konvensjonen har for tiden 24 parter ut over EU selv, hvorav de fleste er land fra Nord-Afrika, Balkan og Øst-Europa, men også flere fra Midtøsten.

⁴⁸ Norge undertegnet konvensjonen 15. juni 2011 og ratifiserte den 9. november samme år.

⁴⁹ EØS-avtalen protokoll 4, som senest endret ved EØS-komiteens beslutning 309/2024 av 6. desember 2024 (i kraft 1.1.2025). EØS-komiteen besluttet samtidig at produkter med opprinnelse i Andorra og San Marino skal regnes som produkter med opprinnelse i EU, i tråd med den nye handelsavtalen som EU har inngått med de to mikrostaterne.

⁵⁰ The Centre for Inclusive Trade Policy (CITP) i Storbritannia har anslått at innsatsfaktorer fra PEM-land utgjør mellom 1,1 og 2,8 prosent av verdien av et utvalg britiskproduserte varer, jf. <https://citp.ac.uk/publications/should-the-uk-join-pem> (sist lest 7.5.2025). Noen tilsvarende analyse av norske verdikjeder synes ikke å foreligge.

⁵¹ Saken er kort omtalt i NOU 2024: 7, på side 241.

⁵² BBC 23.1.2025: "[EU 'could consider' UK joining pan-Europe customs scheme](#)" (sist lest 7.5.2025)

handelsavtaler med de aktuelle landene, men det er krevende og forutsetter at alle involverte er villig til å bruke tid og krefter på det.⁵³

Utfordringene som EØS-avtalens avgrensning mot EUs tollunion gir opphav til for norsk deltakelse i europeiske verdikjeder vil forsterkes dersom dynamikken i det komplekse forholdet mellom USA, Kina og EU skulle lede til en bilateral handelsavtale mellom EU og USA, hvor EØS/EFTA-statene betraktes som tredjeland. Utsiktene til en slik avtale, dens eventuelle innhold, og mulighetene for at den vil ta hensyn til tredjeland som EFTA-statene og/eller Storbritannia, er det svært vanskelig å mene noe om. I en tid hvor de store handelsblokkene på mer eller mindre utradisjonelt vis forhandler om gjensidig markedsadgang, er det imidlertid et problem i seg selv dersom markedsaktører fra EU skulle vurdere norske innslag i verdikjedene deres som en potensiell sårbarhet.

3.2 EØS-avtalen og beskyttelsestoll

En konsekvens av at Norge står utenfor EUs tollunion som har fått atskillig oppmerksomhet etter innsettelsen av Donald Trump som USAs president 20. januar i år, er risikoen for at norsk næringsliv skal havne på utsiden dersom USAs nye tollmurer fører til forstyrrelser i internasjonale handelsstrømmer som tvinger EU til å beskytte seg mot dumping av varer som opprinnelig var ment for det amerikanske markedet.

Denne risikoen er reell – EØS-avtalen artikkel 112 åpner for at en avtalepart kan treffe beskyttelsestiltak («safeguard measures») dersom alvorlige økonomiske vanskeligheter («serious economic ... difficulties») er i ferd med å oppstå. Dette er en terskel med klare likheter med den som på samme tidspunkt ble fremforhandlet av partene som i 1994 etablerte WTO – i henhold til WTO-avtalens artikkel XIX og artikkel 2 i den tilhørende Agreement on Safeguards kan en avtalepart treffe beskyttelsestiltak dersom økt import av varer truer med å forårsake «serious injury».⁵⁴ I en situasjon hvor WTO-terskelen for å treffe beskyttelsestiltak er overskredet, er det derfor fare for at EU vil mene at også vilkårene i EØS-avtalen artikkel 112 er oppfylt.⁵⁵

Norske myndigheters argumentasjon for at EØS-avtalen gir bedre vern mot beskyttelsestiltak enn WTO-avtalen, hviler på en oppfatning av at EØS-avtalen er en helt særegen avtale som ikke kan sammenlignes med noen av de handelsavtalene som EU har inngått med andre land. EØS-avtalen gir ikke EØS/EFTA-statene og EU gjensidig tilgang til hverandre markeder – den *integrerer EØS/EFTA-statene i det indre marked*, noe som er noe ganske annet. Dette er en forståelse som finner støtte i EU-domstolen, som flere ganger har uttalt at EØS-avtalen etablerer «a special relationship» mellom EU og de deltagende EØS/EFTA-statene som tilsier at EU-rettens fire friheter er i størst mulig grad utstrekkes til markedsaktører fra EØS/EFTA-statene – i kontrast til den tilnærming domstolens i enkelte saker har tatt til EUs avtaler med for eksempel Storbritannia og

⁵³ I anledning Brexit koordinerte EØS/EFTA-statene, EU og Storbritannia trygderettighetene for personer som hadde utøvd EU/EØS-retten til fri bevegelse forut for Storbritannias uttreden fra EU og EØS, se nærmere Fredriksen 2025, side 4.

⁵⁴ WTO-avtalen ble fremforhandlet i 1986-1994 (Uruguay-runden). EØS-avtalen ble fremforhandlet i 1989-1992.

⁵⁵ EØS-avtalen artikkel 113 inneholder nærmere saksbehandlingsregler som må følges før en avtalepart kan treffe beskyttelsestiltak, men dette gir ikke noe vern ut over de materielle vilkårene i artikkel 112.

Sveits.⁵⁶ Lignende karakteristikker av EØS-avtalen gjenfinnes også i offisielle uttalelser fra Kommisjonen og Rådet.⁵⁷

Noen garanti for at EU vil unnta Norge fra eventuelle beskyttelsestiltak gir dette likevel ikke. Da amerikansk toll på stål i 2002 førte til at EU traff tiltak mot økende import for å beskytte egne stålprodusenter, ble ikke EØS/EFTA-statene unntatt.⁵⁸ Utfallet ble et annet i 2019, da en ny runde med amerikansk toll på stål førte til nye beskyttelsestiltak fra EU – ved denne korsvei ble EFTA-statene i EØS unntatt, men uten noen innrømmelse av at dette var EØS-rettslig påkrevd.⁵⁹ Den tette markedsintegrasjonen gjennom EØS-avtalen lå i bunn som en forutsetning (Sveits ble ikke unntatt), men den ble utbygget med WTO-rettslige argumenter knyttet til små og stabile handelsvolumer.

Kommisjonens tilnærming til EØS-avtalens betydning for WTO-rettslige beskyttelsestiltak har så langt i 2025 vært den samme som tidligere – EØS/EFTA-statenes deltakelse i det indre markedet anerkjennes som relevant, men Kommisjonen er ikke beredt til å si at EØS-avtalen krever at de unntas fra eventuelle beskyttelsestiltak.⁶⁰

En underliggende utfordring for EØS/EFTA-statene er at det er uavklart om WTO-reglene tillater at et land (eller, i EUs tilfelle, en tollunion) som innfører beskyttelsestiltak, kan gjøre unntak for regionale frihandelsområder (slik som EØS). I utgangspunktet er det klart at beskyttelsestiltak må være ikke-diskriminerende, jf. artikkel 2 nr. 2 i *Agreement on Safeguards*.⁶¹ Begrunnelsen er enkel: beskyttelsestiltak rammer alltid tredjeland som ikke selv har brutt WTO-regelverket, og bør derfor ikke kunne (mis-)brukes til selektiv tilsidesettelse av inngåtte forpliktelser. Om det likevel er grunnlag for å innfortolke et unntak for regionale frihandelsområder, er et spørsmål som i litteraturen med rette omtales som komplekst.⁶² WTOs tvisteløsningsorganer har ved flere tilfeller unnveket spørsmålet, og for tiden har WTO uansett ikke noe fungerende tvisteløsningssystem som vil kunne avklare det. I realiteten er Norge avhengig av å få EU med på en «EØS-vennlig» tolkning av WTO-retten, men det er en krevende oppgave. Selv om EU isolert sett skulle være enig med EØS/EFTA-statene i at EØS-avtalen setter dem i en særstilling, så vil ikke EU vil ha interesse av å ta til orde for en forståelse av WTO-regelverket som kan slå tilbake på EU i tilfeller hvor det er medlemmer av andre regionale frihandelsområder som ønsker selektive

⁵⁶ Se for eksempel EU-domstolens dom i sak C-897/19 PPU [SK] *I.N.*, EU:C:2020:262. Kontrasten til Storbritannias forhold til EU påpekes i sak C-202/24 [SK] *Alchaster*, EU:C:2024:649, mens kontrasten til Sveits påpekes i sak C-351/08 *Grimme*, EU:C:2009:697.

⁵⁷ Se for eksempel [“European Economic Area: Joint statement by Executive Vice-President Maroš Šefčovič and High Representative Josep Borrell on the 30th anniversary of the EEA”](#) (1.1.2024) og [Council conclusions on a homogeneous extended internal market and EU relations with non-EU Western European countries and with the Faroe Islands, as adopted by the Council \(General Affairs\) on 25 June 2024](#) og

⁵⁸ Kommisjonsforordning (EF) nr. 560/2002 (27. mars 2002).

⁵⁹ Kommisjonens gjennomføringsforordning (EU) 2019/159 (31. januar 2019).

⁶⁰ Tausheten på dette punkt fra kommisjonspresident von der Leyen i anledning statsminister Støres besøk i Brussel i april i år er talende, se [Press statement by President von der Leyen with Norwegian Prime Minister Støre, Brussels, 7 April 2025](#).

⁶¹ Bestemmelse slår fast at «Safeguard measures shall be applied to a product being imported irrespective of its source». Dette gjelder tilsvarende for beskyttelsestiltak etter EØS-avtalen, se artikkel 112 nr. 3. EU kan derfor ikke unnta Norge fra eventuell beskyttelsestoll uten også å unnta Island, og omvendt (Liechtenstein er i en særstilling som følge av tollunionen med Sveits).

⁶² Se Fernando Piérola-Castro, *WTO Agreement on Safeguards and Article XIX of GATT – a detailed commentary*, Cambridge 2022, på s. 69-71.

beskyttelsestiltak. Forsøk på å nå frem i WTO-sammenheng med at EØS er et helt særlig frihandelsområde, som kan behandles annerledes enn andre regionale frihandelsområder, vil være krevende.

Samtidig er det viktig å være oppmerksom på at beskyttelsestiltak ikke trenger å være toll; det kan også være kvantitative begrensninger (kvoter). EUs beskyttelsestiltak mot stål i 2019 tok form av tollkvoter basert på tidligere handel, med ordinær toll innenfor kvoten og 25 % over. Selv om EU skulle se seg nødt til å innføre beskyttelsestiltak for stål, aluminium eller andre varer som Norge eksporterer til EU, og ikke være beredt til å unnta EØS/EFTA-statene, så må EØS/EFTA-statene kunne argumentere for at EU også nå må velge en kombinasjon av toll og kvoter, og så kreve tollfrie kvoter basert på tidligere handelsvolumer. EØS-avtalen artikkel 112 slår fast at det skal velges beskyttelsestiltak som forårsaker minst mulig forstyrrelser av varehandelen i EØS.

Selv om EØS-avtalen ikke tilbyr noe absolutt vern mot beskyttelsestoll, så stiller den EØS/EFTA-statene i en særstilling sammenlignet med land som bare har ordinære handelsavtaler med EU, slik som for eksempel Canada, Storbritannia og Sveits.

3.3 EØS-relevansen av EUs tollregelverk

En siste EØS-rettslig utfordring knyttet til EUs tollunion gjelder den omstendighet at visse deler av EUs tollregler faktisk er tatt inn i EØS-avtalen. Det fremste eksempelet på dette er EØS-avtalen protokoll 10, hvor kapittel IIa knytter Norge til EUs omfattende tollsikkerhetsregelverk. Dette regelverket ble tatt inn i EØS-avtalen på norsk initiativ i 2009, for å unngå at norske markedsaktører skulle bli rammet av EUs skjerpede tollsikkerhetskrav (blant annet knyttet til forhåndsvarsling av varer som skal eksporteres til EU).⁶³ Regelverket er senere utviklet og ytterligere innskjerpet, og integrerer norske tollmyndigheter fullt ut i EUs arbeid med å kontrollere varer som kommer fra eller sendes til tredjeland.⁶⁴

Som en konsekvens av at tollsikkerhetsregelverket er tatt inn i EØS-avtalen, har Kommisjonen nå merket sitt nye forslag til en helt ny tollkodeks som EØS-relevant.⁶⁵ Kommisjonen foreslår å opprette en egen EU tollmyndighet, og omfattende integrasjon av de nasjonale tollmyndighetene i felles saksbehandlingssystemer. Dersom Norges posisjon som dels innenfor og dels utenfor EUs tollsamarbeid skal kunne videreføres, kreves EØS-tilpasninger av så vel rettslig som praktisk (teknisk) karakter. Så lenge Norge er eneste ikke-medlem som skal integreres i tollsamarbeidet, er det trolig grenser for hvor mye tid og ressurser EU er beredt til å bruke på å tilpasse den nye strukturen og det nye saksbehandlingssystemet til ikke-medlemmer.

Dersom CBAM innlemmes i EØS-avtalen (punkt 2.5 ovenfor) vil også dette kreve skreddersydd samarbeid mellom norske og europeiske tollmyndigheter.

⁶³ EØS-komiteens beslutning 76/2009. Kapitlet ble oppdatert i 2021, se EØS-komiteens beslutning 130/2021. Norge er det eneste EØS/EFTA-landet som deltar i dette samarbeidet – Island har ikke funnet det påkrevd, antagelig av årsaker som har med landets geografiske plassering å gjøre, og Liechtenstein er i tollunion med Sveits.

⁶⁴ Jf. nå LOV-2022-03-11-9 om inn- og utførsel av varer (vareførselsloven), med tilhørende forskrifter.

⁶⁵ KOM/2023/258 (17.5.2023).

4. Hvor lenge kan dagens EØS-avtale holde?

EØS-avtalen har fungert i over 30 år og gjør det fremdeles, til tross for betydelige endringer både internt i EU og i verden for øvrig.⁶⁶ Avtalen har vist seg mer robust og levedyktig enn noen så før seg da den ble fremforhandlet. Hovedårsaken til dette ligger i en gjensidig interesse i EU og de tre gjenværende EFTA-statene om å bevare EØS-avtalen, noe som gir seg utslag i en utpreget pragmatisk tilnærming både til avtalen selv og til tilgrensende avtaler som på ulikt vis støtter opp under den. Et særlig klart eksempel er de funksjonelle, men rettslig ikke uproblematisk, løsningene som over tid er fremforhandlet for å knytte EFTA-statene til de mange EU-byråene som spiller en stadig viktigere rolle for å sikre ensartet håndheving av spillereglene på det indre marked.⁶⁷

Ønsket om å bevare et ensartet EØS med like konkurransevilkår preger også EFTA-domstolens og EU-domstolens tolkning av avtalen – særlig EFTA-domstolen har ved flere korsveier anlagt en utpreget formålsoverordnet tolkning for å nå frem til samme rettsstilling i EØS som det EU-domstolen i EU-rettslig sammenheng utleder av nye traktatbestemmelser som ikke gjenfinnes i EØS-avtalen.⁶⁸ Etterfølgende aksept fra avtalepartene (og de nasjonale domstolene i EFTA-statene) bereder grunnen for ytterligere håndrekninger fra domstolene for å bevare en funksjonsdyktig EØS-avtale, om og når behovet skulle oppstå.⁶⁹

I lys av erfaringene fra de siste 30 år vil det være dristig å betvile at EØS/EFTA-statene og EU kan håndtere også de utfordringer som nå følger av EUs endrete forståelse av det indre marked og koblingen opp mot handelspolitikken. Samtidig ligger det en risiko i den utbredte oppfatningen i norsk offentlighet av at så lenge Norge og EU har et godt forhold på politisk nivå, vil diplomatene alltid finne en pragmatisk løsning før en enkeltsak skaper virkelig store problemer. EØS-avtalen skiller seg fra ordinære handelsavtaler ved at den gir rettigheter til private parter og integrere EØS/EFTA-statene i fremvoksende europeiske forvaltningsstrukturer. Om «feil» EØS-sak bringes inn av en privat part for EU-domstolen, eller havner på spissen i et EU-byrå, er diplomatenes mulighet til å gripe inn begrenset. Velkjente problemer knyttet til EØS-relevant EU-regelverk som har stått fast i EØS-komiteen i årevis, EØS/EFTA-statenes manglende anerkjennelse av EUs pakt om grunnleggende rettigheter og mangelen på reell domstolsprøving av EØS-komiteens beslutninger eller ESAs «kopivedtak» av byråbeslutninger, kan da få uønsket oppmerksomhet. Og jo tettere markedsintegrasjonen blir i EU/EØS, jo større blir sjansen for at en slik sak dukker opp.

Et særtrekk ved de utfordringene for EØS-avtalen som følger av EUs kobling mellom det indre marked og unionens handelspolitikk overfor tredjeland, er at partskonstellasjonen ikke bare inkluderer EØS/EFTA-statene og EU, men også ulike tredjeland. EUs muligheter for særbehandling av EØS/EFTA-statene begrenses både rettslig og politisk av hensynet til andre land som EU ønsker et godt forhold til, og mer generelt til EUs ønske om å fremstå som en aktør som forholder seg til internasjonale spilleregler også i en tid hvor andre aktører ikke gjør det. Også for EØS/EFTA-statene begrenses mulighetene for formell eller reell tilpasning til EUs handelspolitikk av WTO-regelverket og EØS/EFTA-statenes handelsavtaler med tredjeland. Det er derfor grunnlag for å hevde at utfordringene knyttet til EUs kobling av markedsregulering og

⁶⁶ NOU 2024: 7, punkt 1.2.

⁶⁷ Se NOU 2024: 7, punkt 5.4.3.

⁶⁸ Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 4. utg., 2022, s. 207.

⁶⁹ Se senest Høyesteretts tilslutning i HR-2025-490-S (7.2.2025) til EFTA-domstolens ekspansive fortolkning av det såkalte unionsborgerdirektivet (direktiv 2004/38/EF).

handelspolitikk er av en noe annen karakter enn de «interne» utfordringene knyttet til slikt som etterslepet i EØS, tilknytningen til stadig nye EU-byråer mv.

Et stykke på vei kan utfordringene knyttet til EU-regelverk rettet mot tredjeland løses gjennom en utvidet forståelse av hvilke EU-regler som er EØS-relevante, slik EØS/EFTA-statenes utspill knyttet til EUs nye regelverk for investeringskontroll nå bærer bud om. Samtidig vil en slik utvikling knytte EØS/EFTA-statene tettere til EUs handelspolitikk, med konsekvenser for EØS/EFTA-statenes egen handelspolitikk. Dette fremstår likevel som en uunngåelig konsekvens av EØS/EFTA-statenes ønske om å forbli en integrert del av EUs indre marked i en tid hvor EU, av geopolitiske årsaker, er opptatt av kontroll med hvilke aktører som slipper til på dette markedet.

Hvor langt man kommer med en erkjennelse av at EUs «strategic rethink of the internal market» må få konsekvenser for EØS-avtalens virkeområde, avhenger av dels av hvor langt EØS/EFTA-statene og EU i fellesskap er beredt til å gå i denne retning og dels av forhold utenfor EØS/EFTA-statenes kontroll – som EUs handelsforbindelser med USA, Storbritannia og Kina. Samtidig er det påkrevd å finne en struktur som gjør det mulig å ta inn i EØS-avtalen EU-regelverk med en side til EUs handelspolitikk uten at det stadig må forhandles med EU om tilpasninger – med de konsekvenser slik tilpasninger har både for etterslepet i EØS, for hvor tung EØS-avtalen blir å forvalte og, ikke minst, for markedsaktørenes fortsatte tillit til avtalen.

Dersom EØS-avtalen skal fortsette å fungere som grunnlag for fullverdig norsk deltakelse i EUs indre marked på lengre sikt, er det før eller senere påkrevd med en større overhaling av avtalen. EØS-avtalen hoveddel er ikke endret på 30 år og mangler av den grunn paralleller til EU-traktatens helt grunnleggende bestemmelser om verdiene som det indre marked bygger på (TEU artikkel 2), formålet med det indre marked anno 2025 (TEU artikkel 3 nr. 3), grunnleggende menneskerettigheter (TEU artikkel 6 og EUs pakt om grunnleggende rettigheter), prinsippet om fri bevegelse for alle unionsborgere (TEUV artikkel 21 nr. 1) mv. Blant de institusjonelle spørsmål som må adresseres, er EØS/EFTA-statenes tilknytning til EU-byråer, EFTA-domstolens jurisdiksjon og samarbeid med EU-domstolen og rettsvirkningene i EØS av avgjørelser fra EU-domstolen som underkjenner EU-rettsakter som på ulikt vis også er gitt virkning i EØS.

Et spørsmål som vil kunne presse seg frem, er om det er mulig for Island og Norge med en avgrenset tilslutning til EUs tollunion, for de varer som er omfattet av EØS-avtalens regler om fri vareflyt (industrivarer, ikke fisk og landbruksprodukter). Tyrkias tilknytning til tollunionen tilsier at dette i prinsippet er mulig. Om det er en politisk akseptabelt for Island og Norge å knytte seg til EUs handelspolitikk på en slik måte, er imidlertid et helt annet spørsmål.