

Utviklingen av tjenestehandel i EØS

av Knut Almestad



Knut Almestad
alme-st-k@online.no

Hensikten med EØS var å gi EFTA-landene adgang på likevilkår, og på basis av gjensidighet, til Det indre marked i EF.

EØS-avtalen bygger på Fellesskapsretten, og den inneholder en rekke bestemmelser, teknikker og mekanismer for å sikre at regler som er ment identisk i substans, også blir implementert og anvendt på samme måte i hele EØS-området.

EØS og Det indre marked tar i sitt innhold sikte på å gjennomføre fri bevegelse av varer, tjenester, personer og kapital, og å skape like konkurranseforhold i sine respektive områder. Gjennomføringen av disse målsettinger har imidlertid vært en langvarig prosess, som ennå ikke er fullført.

Frem til midten av 80-årene var Det indre marked lite utviklet, og selv på vareområdet virket EF fremdeles på mange måter som et nasjonalt oppsplittet marked. Når det gjaldt de tre øvrige friheter, kom det først virkelig bevegelse i utviklingen i begynnelsen av 90-årene, dvs. på den tid da EØS-avtalen ble forhandlet. En viktig målsetting for EFTA-landene var derfor å gjøre EØS-avtalen dynamisk, slik at de ikke raskt skulle bli akterutseilt i forhold til utviklingen av Det indre marked og derved på nytt få problemer med markedsadgang og konkurranseforhold.

Årsakene til at det har tatt så lang tid å skape et virksomt indre marked til tross for at de fire friheter er innskrevet i Romatraktaten av 1957, er en blanding av rettslige og politiske forhold. Ikke alle av traktatens grunnbestemmelser – primærretten – har vært ansett så

klart og betingelsesløst utformet at de uten videre har kunnet gi direkte virkning i de nasjonale rettssystemer. Der hvor denne såkalte direkte virkning har vært konstatert, har det oftest vært nødvendig med tallrike presiseringer gjennom EF-domstolens rettspraksis før grunnfrihetenes innhold er blitt fastlagt.

Resultatet ble at en mengde nasjonale restriksjoner som hemmer utøvelsen av de fire friheter, og som forvirrer konkurranseforholdene, fikk bestå og skape vansker for det økonomiske samkvem over landegrensene.

En måte for løsning av dette problem er å fjerne slike hindringer på grunnlag av harmonisert lovgivning som ivaretar de hensyn som

Ambassadør **Knut Almestad** var tidl. president i EFTAs overvåkingsorgan – ESA. Artikkelen er basert på hans foredrag på Den norske Forsikringsforenings forsikringskonferanse 6.11.2001.

berettiger nasjonale restriksjoner, men som avskaffer uberettigede restriksjoner. Den politiske situasjon i EF frem til 80-årene var imidlertid slik at enstemmighet alltid var krevet, noe som gjorde harmoniseringsarbeidet vanskelig og tidkrevende.

Etter det politiske omslag som da fant sted, har prosessen gått raskere, bl.a. fordi det ble mulig å treffe flertallsavgjørelser i Rådet der dette er fastsatt i EF-traktaten. Et særlig viktig politisk puff ble skapt av Kommissjonens berømte Hvitbok av 1985 som listet opp over 250 harmoniserings- og liberaliseringsinitiativer som ble retningsgivende for den utvikling av Det indre marked som fulgte i det påfølgende tiår.

I de seneste år har vi fått nye strategier og programmer for fullføring og effektivisering av Det indre marked. Dette har vært noe av et gjennomgangstema på EUs toppmøter. EFTA-landene har fra sidelinjen også gitt støtte til initiativene, som nå spesielt tar for seg tjenestehandel og finansmarkedene.

Disse strategiene inkluderer nye harmoniseringstiltak. Men videre er det på bakgrunn av den økonomiske utvikling naturlig at tvister mellom foretak og nasjonale myndigheter oppstår på områder der det tidligere ikke har vært særlig aktivitet, dvs. visse tjenestesektorer, og når det gjelder kapitalbevegelser og etablering. Det dreier seg da ofte om å anvende primærretten mot nasjonale restriksjoner. Kommissjonen aksjonerer nå også mer konsekvent på grunnlag av primærretten, ofte som et alternativ til harmonisering.

I kraft av dette blir utviklingen av Fellesskapsretten på disse områder bli relevant for dagens emne. Når det gjelder fri bevegelse av varer, har vi en situasjon som de fleste anser som godt avklart. Her har en for det første en nokså rikholdig harmonisert lovgivning. Deretter har rettspraksis avledet av primærretten skapt klare prinsipper som trekker opp snevre grenser for nasjonale restriksjoner så snart de virker som handelshindringer på det ikke-

harmoniserte området.¹

Friheten til å drive *tjenestehandel* er ikke blitt utviklet like raskt. Etter rettspraksis har grunnbestemmelsen for denne frihet, som i EØS dekkes av avtalens Artikkel 36, direkte virkning. Dette innebærer at regelen kan påberopes av naturlige og rettslige personer ved nasjonale domstoler, så snart bestemmelsen er transponert til nasjonal lovgivning. Dette er i Norge skjedd i kraft av EØS-loven som trådte i kraft 1. januar 1994.

Bestemmelsen ble opprinnelig sett på som lite mer enn et diskrimineringsforbud, og fjernelsen av andre nasjonale restriksjoner ville da kreve harmonisering. Handlingsprogrammet for avskaffelse av nasjonale restriksjoner i den såkalte overgangstid ble imidlertid aldri skikkelig gjennomført. Det meste av aktuell sekundærlovgivning på området er derfor av nyere dato, inspirert av Kommissjonens omtalte Hvitbok.

Gjennom rettspraksis er det imidlertid skjedd en betydningsfull utvikling av primærretten, der ikke bare direkte og indirekte diskriminerende, men også ikke-diskriminerende restriksjoner er blitt omfattet. En kan nå si at situasjonen er nokså nær den samme som på vareområdet og at restriksjoner som utgjør handelshindringer i utgangspunktet vil være ulovlige med mindre de kan forsvares ut fra hensynet til "allmenhetens beste" (the general good). Doktrinen ble utformet i *van Binsbergen*², og er senere raffinert i en serie avgjørelser som presiserer klart hvilke hensyn som kan berettigede nasjonale restriksjoner, og hvilke som ikke kan det.

I alminnelighet kan man si at nasjonale restriksjoner kan bare opprettholdes hvis de oppfyller fire betingelser:³

- de skal anvendes uten forskjellsbehandling,
- de skal være begrunnet i tvingende samfunnsmessige hensyn,
- de skal være egnet til å sikre virkeliggjørelsen av det formål de forfølger og,

- de må ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppnå formålet.

Omvendt har EF-Domstolen anerkjent en lang rekke hensyn som kan begrunne restriksjoner. Generelt kan en vel si at restriksjoner som ivaretar fornuftige politiske formål aksepteres, mens slike som åpner for vilkårlige eller uforutsigbare avgjørelser, må vike. Det er heller ingen grunn til å tillate nasjonale restriksjoner der det eksisterer fellesregler eller regler i tjenesteyterens hjemland som ivaretar samme formål.

Utviklingen av *etableringsretten* i EF viser likhetstrekk med den som gjelder for tjenestehandel. Traktatens grunnbestemmelse, som i EØS-avtalen er Artikkel 31, ble opprinnelig også ansett som et rent diskrimineringsforbud. Rettspraksis har her også slått ned på direkte diskriminering og nasjonale restriksjoner som savner forankring i objektive og nødvendige hensyn, eller som uegnede eller uforholdsmessige i forhold til formålet.

Når det gjelder fri bevegelse av *kapital*, har utviklingen vært en noe annen. Liberaliseringsprosessen ble i det vesentlige drevet frem av OECD. Først i de seneste par tiår har integrasjonen av de internasjonale finansmarkeder, den tekniske utvikling og endringer i det politiske syn på bruk av valutarestriksjoner i den økonomiske politikk bidratt til mer forgang i avvikling av restriksjonene på grunnlag av EUs egne initiativer, først og fremst det såkalte sluttliberaliseringsdirektiv av 1988.

Ved Maastricht-traktaten ble direktivets innhold løftet opp på traktatnivå. Den vesentligste forskjell mellom direktivet og de nye bestemmelser i EF-traktaten er imidlertid bare at disse siste også omhandler forholdet til tredjeland.

I EØS-retten er hovedbestemmelsen Artikkel 40 og sluttliberaliseringsdirektiv av 1988, som i det øvrige er i samsvar med bestemmelsene i EF-traktaten.

* * *

Et sentralt hensyn bak forskjellige norske restriksjoner på området finansielle tjenester har åpenbart vært å beskytte norske virksomheter mot utenlandske oppkjøp.

En investering i norske virksomheter fra et EØS-land vil som regel innholde en kapitaltransaksjon i EØS-avtalens forstand. Dersom utlendinger ikke bare erverver interesser i norske virksomheter, men enten skaffer seg kontroll med virksomheten eller starter egen virksomhet i Norge, vil aktiviteten kunne omfattes av EØS-avtalens rett til fri etablering.

Bestemmelser som hindrer slike kapitalbevegelser eller etableringer, kan være i strid med EØS-avtalen. Helt klart er dette for bestemmelser som på bakgrunn av nasjonalitet forskjellsbehandler nordmenn og andre EØS-borgere. Slike diskriminerende bestemmelser er imidlertid i stor grad opphevet, særlig i forbindelse med EØS-avtalens ikrafttredelse.

ESA har i lys av rettsutviklingen i økende grad måttet fokusere på gjenværende særnorske bestemmelser, også slike som tilsynelatende er nøytrale i den forstand at de gjelder både for nordmenn og andre EØS-borgere. Det er flere grunner til dette. For det første rammer EØS-avtalens bestemmelser, slik jeg har påpekt, ikke bare regler som er åpenlyst diskriminerende, men også skjult diskriminering, typisk regler som tilsynelatende er nøytrale, men likevel rammer utlendinger i større grad enn nordmenn.

Nyere rettspraksis har dertil, slik jeg har redegjort for, lagt til grunn at reglene om de 4 friheter ikke bare rammer diskriminerende bestemmelser, men også nøytrale bestemmelser som utgjør handelsrestriksjoner. Dette er et uttrykk for at rettstilstanden innenfor EØS, på samme måte som innenfor EF, er dynamisk. Det som var akseptabelt i går, er ikke nødvendigvis akseptabelt i dag eller i morgen.

La meg tilslutt si noen ord om den videre utvikling. Ifølge Kommisjonens strategi for

tjenestesektoren som ble fremlagt for snart et år siden, skulle inneværende år (2001) utgjøre en analyseperiode, mens det neste år vil bli tatt initiativer på tre fronter:

- Det blir oppstilt en systematisk og omfattende liste over nasjonale restriksjoner som kan fjernes ved at primærrettsreglene anvendes direkte. Denne listen vil bli presentert for medlemsstatene med pålegg om at hindringene fjernes innenfor korte tidsfrister. Løpende saker mot overtredelser av regelverket vil herunder bli videreført.
- I noen tilfeller vil det kreves harmoniseringstiltak. Herunder vil det for restriksjoner av horisontal natur bli foreslått et instrument som fastsetter hvilke krav nasjonale myndigheter kan sette til ivaretagelse av "allmennhetens beste". Dermed vil disse erstatte de i dag ofte nokså ulikeartede nasjonale restriksjoner som er i kraft.

- Der det eksisterer restriksjoner av ikke-rettslig art vil det bli tatt spesielle initiativer slik som atferdskodekser, alternative tvisteløsningsmekanismer og opplysningskampanjer.

Jeg har med dette forsøkt å vise hvordan det europeiske tjenestemarkedet vil utvikle seg. Det politiske spørsmål om under hvilke omstendigheter den norske finansnæring blir en del av dette marked, og hvordan den er eller kommer til å stå rustet til å delta i markedet, vil i stor grad avhenge av nasjonale myndigheters veivalg.

Noter

¹ Se bl.a. sak 8/74 *Dassonville*, Sml. 1974 s. 837, sak 120/78 *Rewe-Zentral* ("Cassis de Dijon"), Sml. 1979 s. 649 og sak C-267/91 *Keck*, Sml. 1993 s. I-6097.

² Sak 33/74 *van Binsbergen*, Sml. 1974 s. 1299.

³ Se særlig sak C-55/94 *Gebhard*, Sml. 1995 s. I-4165.

Svensk
Försäkrings
Service **sfs**

Vi expanderar ...

Till vår centrala administration har vi behov av att utöka servicen gentemot våra sakförsäkringsmäklare. Vi söker därför kontakt med dig som har lång erfarenhet av sakförsäkringsområdet.

Vi behöver i första hand hjälp med att uppdatera våra villkorsjämförelser på skadeförsäkring. Söker även kontakt med dig som har kompetens som brandingenjör, riskmanager etc. Vi välkomnar naturligtvis även annan kompetens på området.

Du får gärna vara pensionerad helt eller delvis med bakgrund i försäkringsvärlden.

Välkommen att höra av dig till oss för vidare diskussion om formerna för samarbete.

Kontakta *Lars Areskog*, tel 08-6621150
e-post: l.areskog@sfsab.se
eller *Björn Skogholt*, tel 018-151514
e-post: b.skogholt@sfsab.se

Hemsida : www.sfsab.se

Svensk Försäkrings Service AB
Medlem i Svenska försäkringsmäklares förening