**Mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 200 NIRI

Eksamensdato: 19.10.2021

Kandidat: Amalie Holmen Berg

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Idun Øye, fagansvarlig JUFO 2023. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

Oppgavetekst:

**Oppgave 1**

1985 erklærte folkegruppen texicanerne løsrivelse fra staten Cola, og dannet den nye staten Pepsi. Pepsi ble tatt opp som FN-medlem i 1987, etter at daværende president Barack Bananai Cola hadde samtykket til det

Pepsi og Cola eksisterte fredelig side om side til år 2012, da Donald Duck ble valgt til president i Cola. Duck mente at Pepsis territorium tilhørte Cola. Han hadde pisket opp stemningen i befolkningen under valgkampen sin, blant annet med slagordene: «Make Pepsi Cola again!» og «Barack gave it away!». Duck tolket valgseieren som en støtte til målsetningen om å ta Pepsi tilbake. Det første Duck gjorde som president var å sette i gang en storstilt opprusting av Colas militære styrker, med særlig fokus på marinestyrkene

Statsminister Mutti i Pepsi var svært bekymret for at Pepsi skulle bli invadert av Cola. Pepsi var et fattig land, og hadde ikke prioritert hæren og luftforsvaret på mange år. Mutti mente imidlertid at det var viktig å prioritere en sterk marine, slik Cola hadde gjort. I april 2016 utgjorde Pepsis marineflåte 4 slagskip og ett hangarskip, samt en stående hærstyrke på 750 soldater. Hele luftstyrken på 7 jagerfly og en jagerbomber befant seg om bord på hangarskipet

Da Colas hangarskip «Melanka» og 10 slagskip ble kampklare i april 2016, satte Duck umiddelbart i gang en marineøvelse med de nye skipene. Om bord på Melanka befant det seg 30 jagerfly og 1500 marineinfanterister. Da Colas marinefartøyer befant seg 1 nautisk mil utenfor Pepsis territorialfarvann satte de i gang et voldsomt bombardement. Alle kanonene på de 10 slagskipene ble avfyrt på mål som lå 16 nautiske mil fra Pepsis territorialfarvann. Jagerfly fra hangarskipet skjøt på de samme målene.

Etter hvert beveget flåten seg inn i Pepsis sjøterritorium. Da slagskipene og Melanka befant seg 2 nautiske mil fra Pepsislandterritorium landet 6 jagerfly på Melanka.

1. Var Colas skip i «uskyldig gjennomfart» gjennom Pepsis territorialfarvann? (Bruk Havrettskonvensjonen for å besvare spørsmålet)

Da Colas skip befant seg 1 nautisk mil fra havnebyen Sprite i Pepsi ble de møtt av Pepsis 4 slagskip. Kapteinen om bord på Pepsis kommandofartøy beordret Colas skip om å snu, hvis ikke ville Pepsis skip bli nødt til å åpne ild mot dem. Colas skip snudde så. Pepsis skip fulgte etter på kloss hold. Da alle skipene befant seg 1 nautisk mil fra Pepsis grunnlinje, observerte kapteinen på Pepsis hangarskip at kanonene om bord på Colas slagskip ble ladet, og jagerflyene om bord på Melanka ble klargjort til flyving. Videre hadde pepsiske etterretningsstyrker overhørt en melding fra Duck til hærledelsen i Cola om at: «The timing is perfect. We have tremendous forces. Our forces are the best. Turn the ships around! Let’s go!». Colas skip snudde og satte kurs mot Pepsis kyst. Mutti ga da lederen for Pepsis militære styrker ordre om å gå til angrep på Colas skip, «før vi selv blir utslettet». Pepsis jagerfly lykkes med å senke Melanka med alle flyene om bord, før de fikk lettet. Pepsis jagerbomber klarte å senke 3 av Colas slagskip.

1. Var Pepsis forkjøpsangrep (preventivt selvforsvar) i strid med folkeretten?

**Oppgave 1**

**a)**

Den overordnede problemstillingen er om Colas skip var i "uskyldig gjennomfart" gjennom Pepsis territorialfarvann.

Havrettskonvensjon av 10. 12. 1982 nr. 2 (HRK) regulerer havrettsspørsmål. Konvensjoner er i utgangspunktet bare bindende for partene i konvensjonen, ettersom de har samtykket til dette. Imidlertid kodifiserer havrettskonvensjonen i stor grad folkerettslig sedvanerett, som anses bindende for alle verdens stater. Det legges følgelig til grunn at HRK kommer til anvendelse.

Det følger av territorialhøyheten at stater har suverenitet over eget territorium. Suverenitetsprinsippet er grunnleggende i folkeretten, og innebærer blant annet at stater skal ha respekt for andre staters suverenitet. Dette omfatter at stater ikke urettmessig skal oppholde seg på en annen stats territorium.

Det fremgår av HRK art. 2 at en kyststats suverenitet også omfatter
territorialfarvannet. Følgelig kan i utgangspunktet en stat ikke oppholde seg i en annen stats territorialfarvann.

Det følger imidlertid unntak til dette utgangspunktet ved at "skip" fra alle stater har rett til "uskyldig gjennomfart" gjennom territorialfarvannet, jf. HRK art. 17.

Det legges til grunn at HRK art. 17 også dekker hangarskip og slagskip, ettersom bestemmelsen er inntatt i underavsnitt A som inneholder regler som gjelder for "alle skip".

Spørsmålet er følgelig om Colas skip var i "uskyldig gjennomfart", jf. HRK art. 17.

Naturlig tolket innebærer uttrykket "gjennomfart" at skipet bare skal forbi. Det følger av HRK art. 18 nr. 1 a) at det med gjennomfart menes at skipet krysser territorialfarvannet "uten å gå inn i indre farvann". I tillegg skal gjennomfarten skje "uavbrutt og raskt", jf. HRK art. 18 nr. 2.

I det foreliggende tilfellet beveger marineflåten med skipene seg inn i Pepsis territorialfarvann. Det er ikke holdepunkter som tilsier at gjennomfarten ikke skjedde "uavbrutt og raskt", ettersom skipene ikke foretar seg noen handlinger innenfor territorialfarvannet.

Det fremgår imidlertid av faktum at skipene beveger seg til inntil 2 nautiske mil fra Pepsis landterritorium. Dette innebærer at skipene har beveget seg inn i Pepsis indre farvann. Skipet krysser ikke territorialfarvannet "uten å gå inn i indre farvann". Følelig anses det ikke som "gjennomfart", jf. HRK art. 18.

Subsidiært drøftes om gjennomfarten er "uskyldig".

At gjennomfarten er "uskyldig" innebærer naturlig tolket at hensikten bak gjennomfarten ikke er å forstyrre kyststaten. Det fremgår av HRK art. 19 nr. 1 at gjennomfarten er "uskyldig" så lenge den ikke er til skade for kyststatens "fred, orden eller sikkerhet". Videre angir HRK art. 19 nr. 2 hva slags gjennomfart som anses å være til skade for dette.

Et fremmed skips gjennomfart er til skade for kyststatens fred, orden og sikkerhet dersom det i territorialfarvannet foretar handling som innebærer blant annet trussel eller bruk av makt mot kyststatens suverenitet eller territoriale integritet, jf. HRK art. 19 nr. 2 a).

Før skipene beveger seg inn i territorialfarvannet utførte de en voldsom bombardement. Presidenten i Cola hadde også brukt slagordene "Make Pepsi Cola again" og "Barack gave it away!". Det var en klar målsetting om å ta Pepsi tilbake. Cola foretar en stor opprustning etter dette, som tilsier at de skal i angrep på Pepsi. Ombord på Melanka befinner det seg også 30 jagerfly, samt 1500 marinefanterister. Også dette tilsier at Cola skal angripe Pepsi. Samlet sett utgjør handlingene til Pepsi en trussel om bruk av makt mot Pepsis suverenitet og territoriale integritet. Den eventuelle gjennomfarten er følgelig ikke "uskyldig", jf. HRK art. 19.

Colas skip anses hverken å ha vært i "gjennomfart" i territorialfarvannet, eller som at deres eventuelle gjennomfart var "uskyldig".

**Konklusjon:** Colas skip var ikke i "uskyldig gjennomfart" i Pepsis territorialfarvann.

**b)**

Den overordnede problemstillingen er om Pepsis forkjøpsangrep var i strid med folkeretten. Det legges til grunn at FN-pakten av 26. 06. 1945 nr. 1 kommer til anvendelse i denne saken.

Den klare hovedregelen er at det er forbudt mot trusler om eller bruk av "væpnet makt", jf. FN- pakten art. 2 (4). Hovedregelen er i tråd med FN-paktens formål, som etter art. 1 nr. 1 er å opprettholde mellomfolkelig fred og sikkerhet. Det er også i tråd med
suverenitetsprinsippet. Det er slått fast i blant annet Nicaragua-saken at maktforbudet er folkerettslig sedvanerett, og dermed gjelder for alle stater.

Pepsis militære styker går til angrep på Colas skip, og senker flere av dem. Det er utvilsomt at Pepsi bruker "væpnet makt", jf. FN-pakten art. 2 (4), som i utgangspunktet er forbudt.

Det er imidlertid flere unntak til maktforbudet. Unntakene er at den aktuelle staten har samtykket til maktbruken, resolusjon truffet av Sikkerhetsrådet, jf. FN-pakten art. 42, samt retten til selvforsvar, jf. FN-pakten art. 51.

Det er klart at Cola ikke har samtykket til maktbruken, og at det ikke foreligger en resolusjon fra Sikkerhetsrådet. Spørsmålet er følgelig om Pepsi hadde rett til selvforsvar, jf. FN-pakten art. 51.

Det følger av denne artikkel at en stat har en naturlig rett til selvforsvar når et "væpnet angrep" er blitt foretatt mot dem.

Ordlyden tilsier at bestemmelsen forutsetter at det rent faktisk foreligger et "væpnet angrep" mot staten. Det ble uttrykt i Nicaragua-saken at "bruk av makt" ikke nødvendigvis utgjør et "væpnet angrep". Det skal følgelig mer til for at det foreligger et "væpnet angrep".

Cola har invadert Pepsis territorium, men dette utløser ingen rett til maktbruk.

Da Cola befant seg 1 nautisk mil utenfor Pepsis territorialfarvann avfyrte de kanoner som lå 16 nautiske mil fra territorialfarvannet. Dette er såpass langt fra Pepsi at det ikke vil anses som et "væpnet angrep".

At kanoner blir ladet jagerfly klargjort til flyvning er ikke tilstrekkelig for å anses som at det rent faktisk foreligger et "væpnet angrep".

Det foreligger ikke et "væpnet angrep" fra Cola. Selvforsvarsretten etter FN-pakten art. 51 er derfor ikke utløst.

Spørsmålet er om folkeretten åpner for rett til preventivt selvforsvar.

Det var åpnet for selvforsvar også tiden forut for FN-paktens tiltredelse. Dette er Caroline- saken et eksempel på. Ordlyden i artikkel 51 sier at det foreligger en "naturlig rett" til selvforsvar. Dette er uttrykk for at selvforsvar også utledes av folkerettslig sedvanerett. Spørsmålet er derfor om preventivt selvforsvar kan utledes på grunnlag av folkerettslig sedvanerett.

For at det noe skal utgjøre folkerettslig sedvanerett, må det foreligge en statspraksis, samt en utstrakt anerkjennelse av statspraksisen (*opinio juris*).

Retten til preventivt selvforsvar er omstridt blant juridiske teoretikere og folkeretten for øvrig.

Formålet med maktforbudet er å sikre fred og sikkerhet, noe som også er FN-paktens overordnede formål. Maktforbudet ivaretar statenes suverenitet, ved at andre stater ikke kan utøve makt overfor en annen stat eller dets territorium. Disse momentene tilsier at det skal mye til for å anvende unntak til maktforbudet.

På den annen side tilsier suverenitetsprinsippet også at det skal foreligge en adgang til preventivt selvforsvar. Dette fordi staten i kraft av sin suverenitet må kunne forsvare sitt territorium og egne borgere. Dersom staten vet at et angrep kommer, er det vanskelig å be dem sitte å vente på angrepet uten å gjøre noe for å stanse det.

Ved å angripe først vil man skaffe seg den militære fordelen dette innebærer. Dette vil minimere skadene av det forestående angrepet, og kan dermed redde menneskeliv. Dette taler sterkt for at det bør foreligge en begrenset rett til preventivt selvforsvar.

På den annen side er faren for misbruk stor. Dersom preventivt selvforsvar er tillatt,
kan en stat lettere slippe unna med et angrep som har en annen hensikt enn selvforsvar ved å skylde på at de trodde den andre staten skulle angripe dem. Følgen kan være økt maktbruk mellom stater. Dette går i mot formålet med FN-pakten som er å opprettholde mellomfolkelig fred og sikkerhet. Faren for misbruk tilsier at det ikke bør foreligge rett til preventivt selvforsvar.

Videre kan en rett til preventivt selvforsvar medføre at stater tar i bruk retten og går til angrep før tvisten er forsøkt løst ved bruk av alle fredelige hjelpemidler. Det følger av FN-pakten art. 2 (3) at tvister skal forsøkes løst ved fredelige hjelpemidler, nettopp for å ivareta formålet med FN-pakten om å sikre fred og sikkerhet. Preventivt selvforsvar blir en utvei som kan føre til at ikke alle fredelige hjelpemidler blir prøvd. Dette vil også kunne medføre økt maktbruk, som tilsier at preventivt selvforsvar ikke bør være tillatt.

At preventivt selvforsvar kan redde menneskeliv og minimere skaden av det forestående angrepet, er et såpass sterkt argument at en begrenset rett til selvforsvar bør være tillatt. I praksis er det flere tilfeller der en stat som har gått til angrep påberoper seg retten til preventivt selvforsvar, uten at dette er blitt fordømt. Den rådende oppfatningen i folkeretten er også at det foreligger en begrenset rett til preventivt selvforsvar, men bare dersom tvisten er forsøkt løst ved alle fredelige hjelpemidler.

Det foreligger følgelig en begrenset rett til preventivt selvforsvar.

Det er flere begrensninger for retten til selvforsvar. Etter Caroline-saken kan begrensningene sammenfattes i krav til umiddelbarhet, nødvendighet og proporsjonalitet. Det er nærliggende at tilsvarende krav stilles for retten til preventivt selvforsvar.

Ved preventivt selvforsvar foreligger det ikke et forutgående angrep. Kravet til umiddelbarhet vil dermed stilles som om et forestående angrep fra den aktuelle staten er "lite tvilsomt".

I det foreliggende tilfellet observerte kapteinen på Pepsis hangarskip at kanonene på slagskipene til Cola ble ladet og at jagerflyene på Melanka ble klargjort til flyvning. Dette tilsier at Cola gjør seg klar for et angrep mot Pepsi.

Videre blir det også overhørt en melding fra Colas president Duck til hærledelsen om at "The timing is perfect. We have tremendous forces. Our forces are the best. Turn the ships around! Let ́s go!». At skipene deretter snur og satte kurs mot Pepsis kurs, tilsier at de faktisk skal gå til angrep. Dette, sammenholdt med Colas klargjøring av våpen, gjør at Pepsi med rette oppfatter det som "lite tvilsomt" at Cola skal angripe dem. Kravet er følgelig oppfylt.

Videre stilles det krav til nødvendighet. I dette ligger at det væpnede angrepet som tar sted grunnet preventivt selvforsvar må være nødvendig for å forsvare seg mot det forestående angrepet.

Kapteinen om bord på Pepsis kommandofartøy beordret Colas skip om å snu. Han gjorde det klart for dem at hvis ikke de snudde ville Pepsis skip bli nødt til å gå i angrep mot dem. På denne måten forsøker Pepsi å løse situasjonen på en fredelig måte. At Cola ikke hører på dette, taler for at angrepet til Pepsi var nødvendig. Det viser også at retten til preventivt selvforsvar er utløst, ettersom de har forsøkt å løse tvisten med fredelige hjelpemidler.

Statsministeren i Pepsi, Mutti, ga lederen for Pepsis militære styrker ordre om å gå til angrep på Colas skip. Han uttalte at dette måtte gjøres «før vi selv blir utslettet». Dette viser at Pepsi var av den oppfatning om at dersom de ikke hadde forsvart seg selv, ville de blitt utslettet. Dette viser at angrepet til Pepsi var nødvendig.

Angrep som følge av preventivt selvforsvar må også være proporsjonalt. Med dette menes at angrepet ikke må føre til mer skade enn det som er nødvendig for å stanse det forestående angrepet. Kravet til proporsjonalitet og nødvendighet henger på denne måten tett sammen.

Pepsis jagerfly sank Melanka med alle jagerflyene ombord før de fikk lettet. I tillegg brukte de jagerbomber som sank tre av Colas slagskip. Det var Melanka og slagskipene som utgjorde en trussel for Pepsi. Det var derfor nødvendig å senke både Melanka og slagskip. Utover dette gjorde ikke Pepsi noen ytterligere skade. Følgelig var angrepet proporsjonalt.

Kravene til begrensningene i selvforsvarsretten er oppfylt. Det er også lagt til grunn at det eksisterer en begrenset rett til preventivt selvforsvar, som i dette tilfellet er utløst. Følgelig var Pepsis maktbruk berettiget på grunnlag av retten til preventivt selvforsvar.

**Konklusjon:** Pepsis forkjøpsangrep var ikke i strid med folkeretten.

**Oppgave 2**

«Redegjør for likheter og forskjeller mellom EU og EFTA/EØS hva gjelder håndhevelse og kontroll av EU- og EØS-retten.»

**Oppgave 2**

**1. Innledning**

EØS-avtalen er en folkerettslig avtale mellom EFTA-statene Norge, Island og Liechtenstein på den ene siden, og EU på den andre siden. Avtalen gir uttrykk for en topilarstuktur. Dette
med EFTA-pilaren på den ene siden, EU-pilaren på den andre siden, og EØS-avtalen som bygger bro mellom dem. EØS-avtalen er den største, mest kompliserte, og rettslig sett

mest omfattende folkerettslige avtalen Norge har inngått. Det overordnede formålet med avtalen er å integrere EFTA-statene i EUs indre marked. Det indre marked regulerer de fire (fem) friheter, som innebærer fri bevegelighet på varer, tjenester, personer (både fysiske og juridiske) og kapital, samt like konkurransevilkår.

For at EØS-avtalens overordnede målsetting skal kunne oppnås, er det en forutsetning at EØS-retten tolkes og anvendes tilsvarende som den EØS-relevante EU-retten. Det er også essensielt at håndhevelse og kontroll av EU- og EØS-retten er tilsvarende i EFTA-statene som i EU-statene. Dette vil i større grad sikre avtalepartene like rettigheter, som vil føre til et mer integrert og ensartet EØS.

I denne oppgaven skal det redegjøres for håndhevelse og kontroll av EU- og EØS-retten. Til å begynne med vil det greies ut om utgangspunktet for håndheving og kontroll, for deretter å se hen til hvilke begrensninger EU- og EØS-retten stiller. Gjennomgående i oppgaven vil det pekes på likheter og forskjeller vedrørende håndhevelse og kontroll i EU-pilaren og EFTA- pilaren, særlig mellom Kommisjonen og ESA. Avslutningsvis vil det gjøres kort rede for Kommisjonen og ESAs overnasjonale kontroll, med særlig fokus på statsstøtte. Oppgaven avgrenses for redegjørelse av EU- og EFTA-domstolens medvirkning på håndhevelse og kontroll av EU- og EØS-retten.

**2. Generelt om håndhevelse og kontroll**

**2.1 Utgangspunktet**

Utgangspunktet for håndhevelse og kontroll av EU- og EØS-retten er at dette skal skje nasjonalt. Dette kan uttrykkes som et utgangspunkt om forvaltningsrettslig autonomi. Det er i utgangspunktet nasjonale forvaltningsmyndigheter som skal sørge for at staten oppfyller sine forpliktelser etter EU- og EØS-retten. Medlemsstatene i både EU og EØS har en plikt til å virkeliggjøre målet med EU- og EØS-samarbeidet, ved å treffe alle tiltak som er egnet til å oppfylle forpliktelsene som følger av avtalen, jf. EØS-avtalen art. 3 samt TEUV art. 4 nr. 3. Dette er uttrykk for medlemsstatenes lojalitetsplikt.

At nasjonal håndhevelse er utgangspunktet, er i tråd med nærhetsprinsippet som er sentralt i EU- og EØS-rettslig sammenheng. Nærhetsprinsippet er nedfelt i TEUV art. 5 nr. 3. Prinsippet innebærer at på områder som ikke faller innenfor EUs kompetanse, skal EU bare gripe
inn dersom, og ikke lenger enn, tiltak ikke tilstrekkelig kan treffes på nasjonalt plan. Dette taler for at det er nasjonal forvaltning som skal håndheve EU- og EØS-retten, og føre kontroll med at den blir etterfulgt. Som følge av homogenitetsprinsippet vil dette gjelde tilsvarende for EØS- retten.

EU og EØS-retten setter imidlertid skranker for nasjonale myndigheters håndhevelse av EØS-retten.

**2.2 EU og EØS-rettens skranker for nasjonale myndigheters handlingsrom**

For det første utgjør forbudet mot diskriminering på de fire friheter en skranke for nasjonale myndigheter. Det følger av EØS-avtalen art. 4 at enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor avtalens virkeområde. Dette innebærer at nasjonale myndigheter ikke kan ha tiltak som diskriminerer innenfor de fire friheter. Dette gjelder både direkte og indirekte diskriminering. Indirekte diskriminering innebærer at tiltaket ikke eksplisitt diskriminerer, men at utlendinger rent faktisk blir stilt dårligere enn innlendinger. Et eksempel på dette utgjør ofte bostedskrav. EØS-retten stiller ved forbudet mot diskriminering på de fire friheter krav til at nasjonale myndigheter ikke kan iverksette tiltak som innebærer slik forskjellsbehandling. Dette innebærer at myndighetene ikke kan innføre rettslige normer som forskjellsbehandler, men innebærer også at administrative tiltak ikke

skal utgjøre forskjellsbehandling.

Videre stiller EØS-retten krav til nasjonale myndigheter ved at det på enkelte områder
må opprettes egne organer til å føre kontroll på EU- og EFTA-statenes
forvaltningsorganer. Det må meddeles hvor EU- og EFTAs institusjoner, samt andre EU- og EFTA-staters myndigheter kan henvende seg for å innhente relevante opplysninger. Dette kan gjøres på ulike måter, der EØS-retten stiller ulike krav. For det første kan det stilles krav til at nasjonale myndigheter må opplyse om hvilket organ de andre medlemsstatene og institusjonene kan innhente relevant informasjon. Et større krav stilles på visse områder, der det i tillegg kreves at organet må være uavhengig av markedsaktører.

Også relevante prinsipper i EU- og EØS-retten stiller krav til nasjonale myndigheter. Dette er særlig ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet. Ekvivalensprinsippet innebærer at prosessuelle regler for saksadgang til sikring av beskyttelsen av de rettigheter som EØS- rettslige regler medfører for borgerne, skal sikres samme vern som tilsvarende nasjonale regler. De skal ikke være mindre gunstige for borgerne enn dem som gjelder for tilsvarende spørsmål på grunnlag av nasjonal rett. Forutsetningen er imidlertid at reglene er tilsvarende i karakter.

Effektivitetsprinsippet innebærer at det ikke skal foreligge prosessuelle regler som i praksis vil gjøre det uforholdsmessig vanskelig å ta i bruk de rettighetene som tillegges borgerne i henhold til EU- eller EØS-retten. Dette medfører blant annet at EØS-relaterte saker ikke nedprioriteres til fordel av nasjonale saker.

Kravene som stilles av ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet er uttrykk for medlemsstatenes alminnelige forpliktelser til å sikre effektiv rettsbeskyttelse av borgernes rettigheter i henhold til EU- og EØS-retten. For Norges vedkommende er det imidlertid antatt at nasjonale krav til god forvaltningsskikk allerede oppfyller kravene som EØS-retten her stiller.

Videre er det noen områder som er underlagt overnasjonal kontroll. Dette vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven.

**3. Kommisjonen og ESA**

Kommisjonen er EUs overvåkningsorgan. Kommisjonen skal sikre EUs interesse og ta passende initiativ for denne hensikt, jf. TEUV art. 17. Kommisjonen skal overvåke at forpliktelsene etter EU- og EØS-avtalen oppfylles. Folkerettslige avtaler inngått av EU, utgjør en integrert del av EU-retten. Dette inkluderer EØS-avtalen. EUs medlemsstater er derfor forpliktet til å oppfylle sine forpliktelser også etter EØS-avtalen og dermed overfor EFTA- statene. Av denne grunn fører Kommisjonen kontroll ikke bare med at EUs

medlemsland oppfyller sine forpliktelser etter EU-retten, men også etter EØS-retten som en integrert del av avtalen.

ESA er EFTA-statenes overvåkningsorgan, og betegnes som en av EØS-rettens
voktere. ESA er opprettet gjennom an særskilt avtale mellom EFTA-statene, ODA. ODA fastsetter saksbehandlingsregler tilsvarende dem som gjenfinnes i EU. Tilsvarende som Kommisjonen, er ESA et uavhengig overvåkningsorgan som er tillagt flere oppgaver. ESA skal overvåke at EFTA-statene oppfyller sine forpliktelser etter EØS-avtalen, slik Kommisjonen overvåker at EUs medlemsstater oppfyller sine forpliktelser etter EU- og EØS-avtalen. Det er ikke noe formelt over-/underordningsforhold mellom ESA og Kommisjonen.

I motsetning til Kommisjonen, er ESAs kompetanse begrenset til overvåking av EØS-retten. Dette utgjør en stor forskjell mellom de to institusjonene. EU-retten regulerer flere områder enn EØS-avtalen. EØS-avtalen er bare en liten del av EU-samarbeidet. Følgelig er Kommisjonen tillagt oppgaver som ikke reguleres i EØS-avtalen, og som derfor ikke ESA har kompetanse til å regulere. Det er også betraktelig flere medlemsland i EU, som gjør Kommisjonens arbeid mer omfattende enn ESAs. Mens Kommisjonen er tillagt kompetanse til å føre kontroll med EUs medlemsland som utgjør 27 land, er ESAs kompetanse begrenset til å utøve kontroll med de 3 EFTA-statene.

Et eksempel på en kompetanse som er tillagt Kommisjonen og ikke ESA, er Kommisjonens initiativrett ved lovgivning av nye EU-rettsakter, jf. TEU art. 17 nr. 2. Kommisjonen har også gjennom delegasjon kompetanse til å vedta ikke-lovgivningsmessige rettsakter og gjennomførelsesrettsakter, jf. TEUV art. 290. Lovgivning i ESA skjer gjennom innlemmelse av EUs rettsakter i EØS-avtalen etter beslutning i EØS-komiteen. ESA er ikke innblandet i denne prosedyren. Det vil ikke gås nærmere inn på lovgivningsprosessen, da dette faller utenfor oppgavens problemstilling.

**3.1 Samarbeidet mellom institusjonene**

Det følger av EØS-avtalen art. 109 nr. 2 at ESA og Kommisjonen skal samarbeide for å sikre lik overvåking innen hele EØS. Dette bidrar til å styrke EØS-avtalens målsetting om å integrere EFTA-statene i EUs indre marked, samt til å utvikle et dynamisk og ensartet EØS.

Samarbeidet går ut på at institusjonene skal utveksle opplysninger og rådføre seg med hverandre om retningslinjer for overvåkningen og om enkeltsaker, jf. EØS-avtalen art. 109 nr. 2. Både ESA og Kommisjonen skal motta alle klager om anvendelsen av EØS-avtalen, og informere hverandre om disse klagene. Dette innebærer et tett samarbeid mellom ESA og Kommisjonen. Regulering av dette samarbeidet bidrar til å oppnå ensartet overvåkning i hele EØS.

**4. Overnasjonal kontroll**

**4.1 Overnasjonal kontroll overfor nasjonale myndigheter**

Det fremgår av ODA art. 6 at ESA har kompetanse til å be om all nødvendig informasjon fra nasjonale myndigheter i EFTA-statene for å oppfylle sine oppgaver. Tilsvarende har Kommisjonen kompetanse til å innhente informasjon fra nasjonale myndigheter i EU-landene. (skulle gjerne utdypet men begynner å kjenne på tidspress)

**4.2 Overnasjonal kontroll overfor private - statsstøtte**

Konkurranseretten og statsstøtte er områder som særlig håndheves av ESA og Kommisjonen. Det følger av ODA protokoll 3 art. 1 at ESA i samarbeid med EFTA-statene skal se gjennom alle former for statsstøtte som er i disse statene. Kommisjonen er tillagt en tilsvarende kompetanse overfor EUs medlemsland.

Støtte gitt av EUs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt i statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, skal være uforenlig med EØS-avtalens funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene, jf. EØS-avtalen art. 61 nr. 1. Dette innebærer at selektiv statsstøtte på visse vilkår i utgangspunktet er i strid med EØS- avtalen. Dette er naturlig ettersom like konkurransevilkår er essensielt for å utvikle et ensartet EØS. Det er imidlertid noen former for statsstøtte som er lov i henhold til avtalen art. 61 nr. 2 og 3.

For at slik statsstøtte skal utdeles, må det først godkjennes av henholdsvis Kommisjonen eller ESA for å være gyldig. Dersom EFTA-staten innvilger statsstøtte uten ESAs samtykke, kan ESA trekke støtten tilbake, jf. ODA protokoll 3 art. nr. 2. Overfor EUs medlemsstater, er Kommisjonen tillagt tilsvarende kompetanse til å trekke støtten tilbake. Det er gjennom praksis gjort klart at dette potensielt kan gå direkte utover private, ettersom markedsaktøren blir påvirket av tilbaketrukket statsstøtte.