



Lovlig skatt eller ulovlig statsstøtte?

*En studie av norske myndigheters respons i konflikten
med ESA om den norske ordningen med regionalt
differensiert arbeidsgiveravgift*

Elisabeth Hyllseth

ARENA Report No 3/2003

Lovlig skatt eller ulovlig statsstøtte?

En studie av norske myndigheters
respons i konflikten med ESA om
ordningen med regionalt differensiert
arbeidsgiveravgift

Elisabeth Hyllseth

Copyright © ARENA
and Elisabeth Hyllseth
ISSN 0807-3139

ARENA
Advanced Research on the
Europeanisation of the Nation-State
The Research Council of Norway

P.O.Box 1143, Blindern
N-0317 Oslo
Tel: + 47 22 85 76 77
Fax: + 47 22 85 78 32
E-mail: arena@arena.uio.no
<http://www.arena.uio.no>

Oslo, oktober 2003

Innhold

Innhold	iii
Forord	vi
Forkortelser	vii
Sammendrag	viii
Kapittel 1.....	1
1.1 Innledning	1
1.2 Problemstilling.....	3
1.3 Tre dimensjoner: prosess, innhold og symbol	4
1.4 Differensiert arbeidsgiveravgift	5
1.5 ESA og jusens rolle i EØS-samarbeidet.....	6
1.5.1 ESAs virke som overvåkningsorgan og forholdet til Europakommisjonen	7
1.5.2 Nærmere om jusens rolle i EØS-samarbeidet	8
1.6 Oppgavens struktur.....	9
Kapittel 2.....	11
2.1 Innledning	11
2.2 Mismatch.....	11
2.3 Mismatch i prosess	13
2.4 Mismatch i innhold.....	17
2.5 Mismatch og symbolisme	20
2.6 Metode.....	21
2.6.1 Beskrivelse	22
2.6.2 Forklaringer.....	25
Kapittel 3.....	28
3.1 Innledning	28
3.2 Europeisk konkurransepolitikk	28
3.2.1 Det indre marked og konkurransepolitikk	28
3.2.2 EØS-avtalen	29
3.2.3 EUs statstøtteregeime	30
3.2.4 Legitime samfunnshensyn	31
3.2.5 Romtraktatens art. 87 og EØS-avtalens art. 61	33
3.2.6 Mulig unntak fra hovedregelen om ulovlig statsstøtte etter art. 61 (2) og (3). ...	34
3.3 Norsk distriktspolitikk.....	36
3.3.1 Sentrale målsetninger i norsk distriktspolitikk	36
3.3.2 Virkemiddelbruk i norsk distriktspolitikk	37

3.4 Oppsummering.....	39
Kapittel 4.....	40
4.1 Innledning.....	40
4.2 ESA inviterer til dialog.....	41
4.2.1 Dialog?.....	41
4.2.2 Dialog: forsøk på å omdefinere AGA i tråd med EUs transportstøtteregulverk ..	47
4.2.3 To steg frem og ett tilbake	50
4.2.4 Resultatet av den uformelle dialogen	51
4.2.5 En juridisk vurdering.....	51
4.3 ESA fremmer forslag om formålstjenlig tiltak 14. mai 1997	56
4.3.1 Spørsmål om å gå imot ESAs vedtak.....	56
4.3.2 Politisk respons.....	57
4.3.3 Regjeringen avslår ESAs vedtak i brev 11. juli 1997.....	60
4.3.4 Differensiert distriktstøtte	61
4.4 Oppsummering.....	62
Kapittel 5.....	63
5.1 Innledning.....	63
5.2 ESA åpner formell sak mot Norge 19. november 1997	63
5.2.1 ESA godtar ikke Norges svar	63
5.2.2 Fortsatt juridisk usikkerhet	64
5.2.3 Regjeringen er uenig i ESAs konklusjon.....	65
5.3 Rettssak?.....	67
5.3.1 Avvente traktatbruddssøksmål eller reise ugyldighets søksmål?	67
5.3.2 ESAs endelige vedtak 2. juli 1998	68
5.3.3 Norge reiser ugyldighets søksmål mot ESA 2. september 1998.....	71
5.3.4 Domstolsavgjørelsen.....	73
5.4 Oppsummering.....	74
Kapittel 6.....	76
6.1 Innledning.....	76
6.2 Prosessdimensjonen.....	77
6.2.1 Mismatch mellom en nasjonal forhandlingsarena og en europeisk legalarena.	78
6.2.2 Oppsummering.....	83
6.3 Innholdsdimensjonen	85
6.3.1 Mismatch i interesser	85
6.3.2 Mismatch i prinsipper	87
6.3.3 Oppsummering.....	89
6.4 Symboldimensjonen.....	90
6.4.1 Symbolisme tolket ut fra et interesseperspektiv	90
6.4.2 Symbolisme tolket ut fra et identitetsperspektiv	92
6.4.3 Oppsummering.....	95
Kapittel 7.....	96
7.1 Innledning.....	96
7.2 Dimensjonenes forklaringskraft.....	96

7.2.1 Prosessdimensjonen	96
7.2.2 Innholdsdimensjonen	97
7.2.3 Symboldimensjonen	98
7.2.4 De tre dimensjonene sett i sammenheng	99
7.3 Videre implikasjoner	99
Litteratur	103

Forord

Denne oppgaven er et resultat av min interesse for grensedragningen mellom jus og politikk. Interessen er nært knyttet til min fagkombinasjon med både jus og statsvitenskap. Da jeg bestemte meg for å avslutte jusstudiet etter tredjeavdeling ved Det juridiske fakultet og fullføre min høyere grad ved Institutt for statsvitenskap, var dette med et bevisst ønske om å studere samfunnsspørsmål ut fra et tverrfaglig fokus. Oppgavens tverrfaglige karakter reflekterer dette ønsket.

Opgavens case er konflikten om den norske ordningen med differensiert arbeidsgiveravgift som endte i EFTA-domstolen våren 1999. Det verserer for tiden en ny runde i konflikten og det er derfor viktig å presisere at jeg i denne studien konsentrerer meg om den ”første runden” i prosessen som endte med en domsavsigelse 20. mai 1999. De argumentene som baseres på det innsamlede materialet for denne studien kan derfor ikke tas til inntekt for den pågående saken.

Ved veis ende skylder jeg mange en stor takk for hjelp i løpet av prosessen. Først og fremst vil jeg takke forskningsprogrammet ARENA for både stipend og kontorplass. Å ha hatt anledning til å ta del i et internasjonalt og tverrfaglig forskningsprogram som ARENA har vært helt avgjørende for fremdriften i denne oppgaven. En spesiell takk går til leder for ARENA-programmet og veileder Johan P. Olsen for åpenhet, engasjement og ikke minst raske og konstruktive tilbakemeldinger. En takk går også til administrasjonen og til alle studentkollegaene på ARENA. En spesiell takk til Julie Wedege for korrekturlesing, og til Anne Elizabeth Stie for gode kommentarer underveis i prosessen og for korrekturlesing på slutten.

Videre ønsker jeg å takke det norske Utenriksdepartement for å ha gitt meg tilgang til viktig kildemateriale. Trygve Ugland fortjener en stor takk for interessante og spennende samtaler, samt viktige kommentarer underveis i prosessen. En takk går også til Frode Veggeland for verdifulle innspill mot slutten, og til Maria Martens som hjalp meg i forbindelse med innsamling av empiri. Takk også til informantene som stilte velvillig opp. En siste takk går til venner og familie, da spesielt til Kjetil.

Oslo, august 2002, Elisabeth Hyllseth

Forkortelser

AGA	Arbeidsgiveravgift
ARENA	Advanced Research on the Europeanisation of the Nation-State
DG 4	Europakommisjonens Generaldirektorat for konkurranse- og statsstøtte-saker
EF	Det Europeiske Fellesskap
EFTA	European Free Trade Association
ESA	EFTAs Surveillance Authority
EU	Den Europeiske Union
EØS	Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområdet
FIN	Finansdepartementet
JUD	Justisdepartementet
KRD	Kommunal- og Regionaldepartementet
NHD	Nærings- og Handelsdepartementet
NHO	Næringslivets Hovedorganisasjon
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol
SND	Statens Nærings og Distriktsutviklingsfond
UD	Utenriksdepartementet

Sammendrag

Temaet for denne rapporten er europeisering og nasjonal respons. Det europeiske samarbeidet blir stadig viktigere for politiske og administrative prosesser på nasjonalt nivå. Etter EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994 har europeiseringsbegrepet blitt et viktig referansepunkt også for Norge. Rettsliggjøring utgjør en sentral dimensjon i denne forståelsen av europeisering og viser at EØS-avtalen setter nye rettslige rammer for norsk politikkutforming.

Flere studier viser at integrasjonsprosessene i EU medfører varierende nasjonal respons og tilpasning til det europeiske regelverket. Enkelte land og enkelte institusjoner er tilpasningsvillige, mens andre viser mer motstand. Norges respons på de utfordringer som følger i kjølvannet av EØS-avtalen er sentralt i denne rapporten.

Erfaringene med EØS-samarbeidet viser at Norge generelt fører en aktiv tilpasningspolitikk med hensyn til gjennomføring av EUs regler og reguleringer. Denne tendensen gjenspeiles i at på de fleste EØS-områder etterfølges avtalen uten større debatt. Selv på de områder hvor det oppstår diskusjon og konfrontasjon synes hovedregelen å være at EU og Norge i fellesskap gjennom konsultasjoner og forhandlinger finner frem til kompromissløsninger. Konflikten rundt den norske ordningen med differensiert arbeidsgiveravgift (AGA) viser imidlertid til et annet hendelsesforløp. Spørsmålet var om AGA var i strid med EØS-avtalens statsstøttebestemmelser. Året etter at medlemskapsspørsmålet ble avgjort fremsatte ESA (overvåkningsorganet innenfor EØS-området) krav om å endre den norske ordningen. Dette førte til sterk motstand i det norske politiske systemet og resulterte i et høyt konfliktnivå mellom det nasjonale og det europeiske nivå. Etter en periode på fire år med både uformelle konsultasjoner og formelle forhandlinger mellom ESA og norske myndigheter endte saken i EFTA-domstolen 20. mai 1999. Retten dømte her 5 % av den norske ordningen ulovlig etter EØS-avtalens statsstøttebestemmelser. Dette var et oppsiktsvekkende avvik fra det generelt konsensuspregete mønsteret som forholdet mellom EU og Norge synes å vise til. Følgende spørsmål utgjør derfor oppgavens problemstilling: *Hvorfor var den norske responsen i*

konflikten om den differensierte arbeidsgiveravgiften preget av så sterk motstand? Hva kan forklare at det først ble en avklaring på konflikten i EFTA-domstolen?

Det teoretiske utgangspunkt for denne studien bygger på en institusjonell tilnærming til studiet av internasjonal politikk hvor hypotesen om mismatch står sentralt. Denne hypotesen knyttes så opp til tre utvalgte dimensjoner; prosess, innhold og symbol. Prosess forstås i denne oppgaven som en fremgangsmåte for å løse et problem eller en konflikt. Ulike institusjoner, institusjonelle sfærer eller arenaer kan ha ulike måter å angripe et problem eller å løse en konflikt på. Det man vurderer som legitime løsningsmekanismer innenfor en institusjonell sfære er ikke nødvendigvis kompatible med det som anses som legitime løsningsmekanismer innenfor en annen institusjonell sfære. Dette kan føre til uenighet og konflikt. Det er dette som betegnes som mismatch i prosess. Mismatch i innhold refererer til at substansen i en sak kan bidra til å forklare årsakene til at spesifikke nasjonale responser blir aktivisert. Møtet mellom to politikkområder bygget på ulike prinsipper for styring kan resultere i sterk motstand fra en institusjon som blir offer for reforminitiativ fra en annen institusjon. Symboldimensjonen viser til at aktørenes atferd i en konfliktsituasjon kan forklares ut fra symbolske aspekter. Det er for eksempel nærliggende å forvente at det vil kunne være viktig for en part i en sak å handle på en bestemt måte for gi omgivelsene visse signaler. Det at en part reiser rettssak kan ha slike symbolske sider.

Analysen konkluderer med at den norske responsen i stor grad kan forstås ut fra prosessdimensjonen, men at innholdsdimensjonen bare fører delvis fram. For å forstå hvorfor Norge valgte å reise rettssak må vi imidlertid supplere prosess- og innholdsdimensjonen med symboldimensjonen. Analysen viser at det er stor avstand mellom Norge og EU både i forhold til tenkemåte og praksis på det distriktpolitiske området. Denne avstanden kommer til syne gjennom den sterke responsen som ESAs reformkrav utløste i det norske politiske systemet.

Et annet viktig funn i oppgaven er at politiske områder som tidligere var lite regulert i norsk rett går over til å bli juridiske gjennom EØS-avtalen. Politikken rettsliggjøres gjennom de begrensninger EØS-avtalen setter på norske myndigheters handlingsrom. Analysen viser at dette kommer til syne spesielt i møtet mellom norsk distriktpolitikk og europeisk konkurransepolitikk.

Kapittel I

Tema og bakgrunn

I.1 Innledning

Erfaringene med EØS-samarbeidet viser at Norge generelt fører en aktiv tilpasningspolitikk med hensyn til gjennomføring av EUs regler og reguleringer. Denne tilpasningstendensen gjenspeiles i at på de fleste EØS-områdene etterfølges avtalen uten større diskusjon. Selv på de områder hvor det oppstår debatt og konfrontasjon synes hovedregelen å være at EU og Norge i fellesskap gjennom konsultasjoner og forhandlinger finner frem til kompromissløsninger. En samling av casestudier på dette området konkluderer blant annet med at den norske EU-tilpasningen synes å være relativt konsensuspreget (Claes og Tranøy 1999). Illustrerende i denne sammenheng er at bare et fåtall saker løftes inn i formelle forhandlinger, og et enda mindre antall blir avgjort i EFTA-domstolen (Graver og Sverdrup 2002).¹

Temaet for denne oppgaven, nemlig konflikten rundt den norske ordningen med differensiert arbeidsgiveravgift (heretter AGA), viser imidlertid til et ganske annet hendelsesforløp. Spørsmålet var om AGA var i strid med EØS-avtalens statsstøttebestemmelser. Året etter at medlemskapsspørsmålet var avgjort fremsatte ESA (EFTAs Surveillance Authority) krav om å endre den norske avgiftsordningen. Dette førte til sterk motstand i det norske politiske systemet og resulterte i et høyt konfliktnivå mellom det nasjonale og det europeiske nivå. Etter en periode på fire år med både uformelle konsultasjoner og formelle forhandlinger mellom ESA og norske myndigheter, valgte Norge å reise spørsmålet for EFTA-domstolen. Den 20. mai 1999 avsa retten dom på at 5 % av den norske ordningen var ulovlig etter EØS-avtalens statsstøttebestemmelser. At EU i disse dager på nytt retter fokus

¹ Rapport om ESAs virkemåte.

mot den norske ordningen bekrefter det omstridte elementet i saken (Aftenposten 6.3.02).²

Forløpet i AGA-saken synes med andre ord å avvike fra inntrykket av samarbeidet mellom EU og Norge som relativt friksjonsfritt. Saken skiller seg ut ved at dette var den første prinsipielle saken etter EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994 som gikk så langt som til en rettsavgjørelse i EFTA-domstolen.³ Det er imidlertid viktig å presisere at AGA-saken ikke er helt unik hva gjelder det høye konfliktnivået.⁴ Det spesielle er i større grad knyttet til at det først blir en avklaring på konflikten gjennom en domstolsbehandling. Ved å gå rettens vei bryter Norge med det tradisjonelt konsensuspregete samarbeidsforholdet til EU. Denne responsen er spesielt oppsiktsvekkende ettersom hendelsesforløpet viser at ESA og Norge lyktes i å komme til en alternativ ordning som begge parter kunne godta. Det nye alternativet innebar en 95% videreføring av det daværende systemet. Det er derfor det faktum at Norge bryter med den tradisjonelle konsensuslinjen i en situasjon der man burde forvente motsatt respons som gjør saken særlig interessant.

Det overordnede temaet for denne oppgaven er europeisering og nasjonal respons. Utgangspunktet er tesen om europeisering av nasjonalstaten. Begrepet "europeisering" kan brukes i flere betydninger. I det følgende vil jeg fokusere på europeisering i betydning av det europeiske samarbeidet som et stadig viktigere referansepunkt for politiske og administrative prosesser på nasjonalt nivå. Etter EØS-avtalen trådte i kraft har europeiseringsbegrepet blitt et viktig referansepunkt også for Norge. Rettsliggjøring utgjør en sentral dimensjon i denne forståelsen av europeisering og viser til at EØS-avtalen setter nye rettslige rammer for utforming av norsk politikk.⁵

² Som nevnt verserer det for tiden en ny runde i konflikten om den norske ordningen. Det er derfor viktig å presisere at denne studien kun tar sikte på å analysere prosessen opptil domsavsigelsen 20. mai 1999.

³ Norge har bare i to tidligere tilfeller fått dom mot seg på grunn av traktatsbrudd som følge av manglende gjennomføring av EØS-avtalen. Den første i den såkalte Gruvearbeidersaken (E-7/97) og den andre i den såkalte Vinylkloridmonomersaken (E-10/97), Jfr. notat fra Handelsrettsseksjonen i UD til EØS-seksjonen i UD 20.10.98.

⁴ Et lignende tilfellet finner vi i den såkalte Vinmonopolsaken (Bræin 1999, Ugland 2002). I denne saken viste Norge også motstand mot EUs reformkrav, men historien viser samtidig til at regjeringen gjorde et plutselig skifte i responsen et godt stykke inn i den formelle fasen. Like etter at EFTA-domstolen hadde funnet det finske vinmonopolet ulovlig, besluttet regjeringen å gi etter for EUs press hvilket medførte en snarlig avvikling av importdelen av monopolet (Bræin 1999, Ugland 2002).

⁵ Med rettsliggjøring menes "at konflikter gis en ny karakter gjennom omdanning til en konflikt av juridisk art." (Mathiesen 1992).

Flere studier viser at integrasjonsprosessene i EU fører til varierende nasjonal respons og tilpasning til det europeiske regelverket (Bergh 2000, Bræin 1999, Claes og Tranøy 1999, Moen 1998, Ugland 2002). Enkelte land og enkelte institusjoner er tilpasningsvillige, mens andre viser mer motstand (Olsen 1997). Det overordnede målet med denne studien er søke å forklare hvorfor ulike land og institusjoner viser varierende respons på den europeiske utfordringen. Fokus i det følgende rettes mot hvordan Norge svarer på de utfordringer som følger i kjølvannet av EØS-avtalen.

1.2 Problemstilling

Det sentrale i denne studien er å forstå og forklare hvorfor akkurat AGA-konflikten ender med en avklaring først i retten. Hvorfor førte ikke forhandlingene mellom Norge og ESA frem? Oppgavens overordnede problemstilling kan oppsummeres i følgende spørsmål: *Hvorfor var den norske responsen i konflikten om den differensierte arbeidsgiveravgiften preget av så sterk motstand? Hva kan forklare at det først ble en avklaring på konflikten i EFTA-domstolen?*

Problemstillingen utgjør to spørsmål som er nært knyttet til hverandre. At AGA-konflikten ender i domstolen kan hevdes å følge som en naturlig og logisk konsekvens av at den norske responsen var preget av sterk motstand. Likevel kan spørsmålene til en viss grad ses uavhengig av hverandre. Mekanismene til grunn for svaret på det første spørsmålet sammenfaller ikke nødvendigvis med de mekanismene som kan bidra til å svare på det andre spørsmålet. Dette vil bli behandlet nærmere under kapittel 7 nedenfor.

Problemstillingen fordrer en ytterligere presisering. En komplett analyse av AGA-konflikten forutsetter en grundig studie av prosessen både på europeisk og nasjonalt nivå. I det følgende har jeg imidlertid valgt å legge hovedvekten på den norske responsen og de prosesser som ligger til grunn for denne. Dette innebærer at ESAs utspill og argumentasjon bare vil bli analysert i den grad det er nødvendig for å kunne si noe om bakgrunnen for responsen i det norske systemet. Grunnen til denne avgrensingen er todelt. For det første vil det innenfor rammen av en hovedoppgave favne for vidt å foreta en dybdestudie av prosessene på begge nivåene. For det andre følger studiens avgrensning naturlig av at det overordnede fokus som i denne oppgaven rettes mot nasjonal respons.

I.3 Tre dimensjoner: prosess, innhold og symbol

Spørsmålet videre blir hvordan de mekanismene som kan ha vært avgjørende for å forstå og forklare at den norske responsen var preget av så sterk motstand, og for at konflikten endte med en domstolsbehandling kan fanges opp på en fruktbar måte. Tre dimensjoner kan utgjøre fruktbare analyseverktøy i fortolkningen av nasjonal respons. Den første dimensjonen er knyttet til trekk ved prosessen (heretter omtalt som prosessdimensjonen). Videre er det nærliggende å tro at det substansielle innholdet i saken kan ha hatt betydning (heretter referert til som innholdsdimensjonen). For det tredje er det mulig å tenke seg at nasjonal respons kan forstås ut fra symbolske aspekter (heretter omtalt som symboldimensjonen). Hensikten med denne delen er å gi en kort presentasjon av det analytiske rammeverket som vil være utgangspunktet for denne studien. En grundig redegjørelse kommer i teoridelen som presenteres i kapittel 2.

Det teoretiske utgangspunktet som ligger til grunn for denne studien bygger på en institusjonell tilnærming til studiet av internasjonal politikk. Her står hypotesen om mismatch sentralt. I korte trekk går hypotesen ut på at institusjoner fundert på ulike normer, regler og praksis er lite kompatible og kan utløse konflikt og motstand. Denne hypotesen blir utdypet i mer detalj i kapittel 2 nedenfor. Mismatch-hypotesen knyttes opp til de tre utvalgte dimensjonene; prosess, innhold og symbol.

Hvorfor er det så rimelig å tro at akkurat disse tre dimensjonene kan bidra til å svare på oppgavens problemstilling? For det første er det nærliggende å anta at trekk ved selve prosessen kan ha betydning for nasjonale responser. Prosess forstås i denne oppgaven som en fremgangsmåte for å løse et problem eller en konflikt. Det er mulig å tenke seg at ulike institusjoner, institusjonelle sfærer eller arenaer kan ha ulike måter å angripe et problem eller å løse en konflikt på. Det man vurderer som legitime løsningsmekanismer innenfor en institusjonell sfære er ikke nødvendigvis kompatible med det som anses som legitime løsningsmekanismer innenfor en annen institusjonell sfære. Dette kan føre til uenighet og nasjonal motstand i de tilfeller der det stilles reformkrav fra den ene institusjonen som ikke er i overensstemmelse med den andre institusjonens tradisjoner.

Videre antas det at det substansielle innholdet i en sak kan bidra til å forklare årsakene til at spesifikke nasjonale responser blir aktivisert. Møtet mellom to politikkområder som bygger på ulike styringsprinsipper kan resultere i sterk

motstand fra en institusjon som blir offer for reforminitiativ fra en annen institusjon.

Til slutt er det nærliggende å forvente at det i konfliktsituasjoner vil kunne være viktig for en part i en sak å sende visse signaler til omgivelsene gjennom en bestemt type atferd. Det å reise rettssak kan for eksempel i mange tilfeller ha en symbolsk side.

Ved hjelp av disse tre perspektivene vil jeg søke å forklare *hvorfor* den norske responsen var preget av sterk motstand og *hvorfor* konflikten først fikk en avklaring i retten. Oppgaven har et tosidig siktemål. For det første er den beskrivende ved at den søker å rekonstruere det faktiske hendelsesforløpet fra høsten 1995 til våren 1999. Den er også forklarende ved at den vurderer de utvalgte dimensjonenes forklaringskraft opp mot det empiriske materialet. De utvalgte perspektivene forventes ikke å være gjensidig utelukkende men heller kompletterende.

I.4 Differensiert arbeidsgiveravgift

Den norske ordningen med differensiert arbeidsgiveravgift utgjør Stortingets viktigste distriktpolitiske virkemiddel. I Stortingsmelding 29 heter det at "den differensierte arbeidsgiveravgiften er å anses som det tyngste generelle virkemiddel i norsk distriktpolitikk" (1988–89:93).

Ordningen ble innført som et distriktpolitisk virkemiddel i 1975. Hensikten er i første rekke å styrke bosettingen og sysselsettingen i distriktene gjennom å stimulere til å ansette flere arbeidstakere i lavavgiftssoner. Differensieringen kommer til uttrykk gjennom en geografisk inndeling etter fem avgiftssoner med satser fra 0 % i den nordlige delen av Nord-Norge, betegnet som lavavgiftssoner til 14,1 % i sentrale strøk, betegnet som høyavgiftssone (Dajani 2000:4). Inndelingen i soner fastsettes ved Stortingets årlige skattevedtak med hjemmel i folketrygdloven. I henhold til folketrygdloven av 17. juni 1966 gjelder trygdeplikt for enhver som bor eller arbeider i Norge. Enhver som er omfattet av folketrygden, har rett til en rekke ytelser, herunder alderspensjon, attføringstrygd, helsepleie osv. Både arbeidsgivere og arbeidstakere bidrar til folketrygden, og avgiften beregnes etter bruttolønnen til arbeidstakeren (Brenne et.al. 1995). Arbeidsgiveravgiften utgjør en integrert del av dette systemet. Avgiften er pålagt arbeidsgiver, men følger arbeidstakers bosted. Det avgjørende for hvilken sats en arbeidsgiver faller innunder avhenger med andre ord av arbeidstakers bosted.⁶

⁶ Brev fra UD til EU-delegasjonen med vedlegg (brev fra NHD til ESA) datert 19.9.95.

Konflikten rundt den differensierte arbeidsgiveravgiften er interessant av flere grunner. For det første kan en analyse av AGA-konflikten bidra til å kaste lys over hvilke konsekvenser EØS-medlemskapet i visse tilfeller kan få for tradisjonell politikkutforming. I dette ligger en antagelse om at EØS-avtalen fører til en såkalt rettsliggjøring av politikken og som får konsekvenser for tradisjonell virkemiddelbruk innenfor spesifikke politikkområder. Videre kan konflikten bidra til å sette fokus på hvordan det nasjonale nivået responderer når et politikkområde, som blir oppfattet som et viktig nasjonalt anliggende, blir utfordret av ideer som følger av markedsprosjektet i EU.

At AGA-saken kan bidra til å belyse hvordan endrede rammefaktorer fører til en rettsliggjøring av politikken på nasjonalt nivå, er også hovedtemaet i den nylig utgitte hovedoppgaven "Norsk distriktspolitikk i møte med EU og EFTA" (Rune Solenes Opstad 2002). Gjennom en studie av den differensierte arbeidsgiveravgiften og saken om laksedumping ser Opstad nærmere på hvilke konsekvenser denne rettsliggjøringen får for nasjonale beslutningsprosesser. Opstads konklusjoner om årsakene til at AGA-saken fikk det utfallet den fikk, er imidlertid ikke i overensstemmelse med de slutninger som trekkes i denne studien. Dette vil jeg gå nærmere inn på under analysen i kapittel 6.

AGA-studien kan videre bidra til å belyse hvordan og i hvilken grad det politiske handlingsrommet i Norge kan bli utfordret gjennom EØS-avtalen. Dette aspektet berører en større debatt om grad av tilpasningspress fra EU på nasjonalstaten (Claes og Tranøy 1999). Flere studier på dette området konkluderer med at Norge gjennom EØS-avtalen blir utsatt for et visst tilpasningspress fra EU (ibid). Trenden er imidlertid ikke entydig. På enkelte politikkområder har det skjedd fortløpende endringer med liten grad av tilpasningspress, mens på andre områder har endringene først kommet etter en lengre periode med nasjonal motstand (Bræin 1999, Moen 1998, Bergh 2000). Den differensierte arbeidsgiveravgiften er et av de områdene der presset om tilpasning til EUs lovgivning kommer til syne gjennom sterk nasjonal motstand.

I.5 ESA og jusens rolle i EØS-samarbeidet

Dersom det er mistanke om at en stat bryter sine EØS-rettslige forpliktelser kan ESA med hjemmel i ODA (avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol) art. 3 gjøre staten oppmerksom på forholdet (Hamre og Stemshaug 1999). ESA har spesifikke prosedyrer for

hvordan de går frem i slike tilfeller. Prosedyrene er tre-delte. Den første er av uformell karakter, mens de to neste trinnene er formelle.⁷

Under den uformelle runden tar ESA kontakt med nasjonale myndigheter med det formål å skaffe mer detaljert informasjon og eventuelt gi nasjonale myndigheter signaler om at visse ordninger kan være traktatstridige. ESA vil her ta kontakt med UD (Utenriksdepartementet) eller det ansvarlige fagdepartementet. Gjennom uformelle konsultasjoner og samtaler søker man å komme frem til en felles løsning.⁸ ESA avslutter de aller fleste av sakene på dette stadiet (Graver og Sverdrup 2002:18–20). ESA foreslår så de tiltak som nasjonale myndigheter etter ESAs oppfatning må foreta for å komme i overensstemmelse med EØS-avtalen. Disse tiltakene refereres ofte også til som ”formålstjenlige tiltak”.⁹

Dersom nasjonale myndigheter velger å ikke rette seg etter de formålstjenlige tiltakene, og ESA finner at reglene i EØS-avtalen er overtrådt, sendes et såkalt åpningsbrev (”Letter of formal notice”). I dette åpningsbrevet konkluderer ESA med at nasjonale myndigheter har gjennomført konkrete EØS-rettsakter feilaktig. Den berørte part gis så to måneder for å komme med sine kommentarer. Hvis de er uenig med overvåkningsorganets konklusjon, blir neste skritt en formell klage mot staten i form av en grunngitt uttalelse, en såkalt ”reasoned opinion”. Den grunngitte uttalelsen blir publisert i EF-tidende og i EØS-tillegget, slik at berørte og interesserte parter kan komme med innvendinger til vedtaket. I de tilfeller man heller ikke på dette stadiet etterkommer ESAs pålegg, er rettsbehandling i EFTA-domstolen neste og siste steg. Begge parter kan reise sak for domstolen, men det finnes ingen ankemulighet etter behandling i EFTA-domstolen (Sejersted 1995).

1.5.1 ESAs virke som overvåkningsorgan og forholdet til Europakommisjonen

Etter EØS-avtalen er ESA forpliktet til å ”...fastsette saksbehandlingsregler tilsvarende dem som finnes i Fellesskapet...”.¹⁰ Denne bestemmelsen, sammen med en av avtalens hovedmålsetninger om utvikling av et ”dynamisk og

⁷ <http://www.statskonsult.no/publik/publikasjoner/eos-hbok/handbok7.htm>.

⁸ <http://www.statskonsult.no/publik/publikasjoner/eos-hbok/handbok7.htm>. Se punkt 7.4 [ESAs](#) myndighet ved gjennomføring av EØS-beslutninger.

⁹ <http://www.statskonsult.no/publik/publikasjoner/eos-hbok/handbok7.htm>. Se punkt 7.4 [ESAs](#) myndighet ved gjennomføring av EØS-beslutninger.

¹⁰ EØS-avtalens art. 108 (Hamre og Stemshaug 1999).

ensartet området innenfor EØS”, antyder et nært samarbeid mellom ESA og Europakommisjonen (heretter Kommisjonen).¹¹ En nylig foretatt studie av ESAs virkemåte bekrefter det nære forholdet til Kommisjonen ved å hevde at ESA har etablert en institusjonell egentyngde i forhold til nasjonale myndigheter (Martens 2001). Denne selvstendigheten forklares blant annet med organisasjonens unge alder og ønske om å oppnå tillit generelt i EU-systemet. Dette understrekes ved å vise til at ESA i sin fortolkning og sin saksbehandling har lagt seg på en linje som ligger nært opptil den som Kommisjonen har opparbeidet gjennom 40 år. I fortolkningsarbeidet er for eksempel hensynet til EF-domstolen, til Kommisjonens uformelle retningslinjer og avgjørelser, og ikke minst hensynet til EØS-avtalens formål, avgjørende (ibid:108).

Studien understreker videre at arbeidet i ESA er dominert av en juridisk handlingslogikk som synes å skape mindre manøvreringsrom for nasjonale myndigheter (ibid:78). Dette søkes forklart blant annet med henvisning til at flertallet av de ansatte i ESA har juridisk bakgrunn, mens fagbakgrunnen er mer variert i den nasjonale forvaltning. Dette skillet brukes som forklaring på hvorfor nasjonale myndigheter i situasjoner opplever at ESA ikke alltid er like åpne for å ta nasjonale politiske hensyn. Martens viser i denne sammenheng til at ESA i overveiende grad kun vil legge avgjørende vekt på nasjonale hensyn der regelverket og jusens retningslinjer gir spillerom for det (ibid). Denne juridiske orienteringen i ESAs virkemåte bekreftes gjennom intervjuer med nasjonale byråkrater som viser til at politiske argumenter må ”ikles en juridisk språkdrakt” for å få gjennomslag overfor overvåkningsorganet (ibid:112).

1.5.2 Nærmere om jusens rolle i EØS-samarbeidet

Jus har siden det europeiske samarbeidets begynnelse spilt en viktig og sentral rolle i integrasjonsprosessen i EU. Dette ser vi blant annet gjennom utviklingen av institusjoner som skulle muliggjøre samarbeidet, førte til en fremheving av jusens rolle. Videre ser vi i ettertid at de politiske initiativene til integrasjonen i stor grad har kommet i form av juridiske bindende vedtak (Dehousse og Weiler 1990:243). Denne juridiske formaliseringen har gjort EU til ikke bare et politisk, men også til et integrert juridisk fellesskap (Sejersted 1995:9). Det refereres i denne sammenheng ofte til det europeiske prosjekt som et prosjekt bygget på ”integrasjon gjennom regulering” (Majone 1997).

¹¹ Jfr. EØS-avtalens fortale 4.ledd (Hamre og Stemshaug 1999).

Utviklingen av det omfattende regelverket innen EUs indre marked, det såkalte "acquis communautaire", reflekterer denne rettslige integrasjonen. Mye av bakgrunnen for dette kan man forstå ut fra EU som et politisk prosjekt bestående av mange land med ulike tradisjoner og kulturer. Som følge av dette mangfoldet kan utviklingen av et regelverk ses på som en viktig forutsetning for gjennomføringen av samarbeidet. Regelverket bidrar med å sikre iverksetting av politiske vedtak fattet i EU. Jusen fungerer således som et verktøy. Jusen kan derfor ses som et mellomledd som operasjonaliserer de politiske vedtakene som fattes (Dehousse og Weiler 1990:243).

Utover denne synlige instrumentelle rollen har imidlertid jusen også en viktig rolle gjennom å legitimere ordninger. Det å gå rettens vei kan for eksempel være virkningsfullt i mange tilfeller, selv om en domstolsbehandling ikke nødvendigvis endrer det substansielle innholdet i en sak. Verdien kan snarere ligge i å gi omverdenen spesifikke signaler gjennom å statuere et prinsipielt standpunkt. Jusen kan således inneha en stor symbolsk verdi.

1.6 Oppgavens struktur

I *kapittel 2* vil jeg redegjøre for valg av teori og analysedesign. Det teoretiske rammeverket bygger på et institusjonelt perspektiv hvor hypotesen om "mismatch" vil stå sentralt. Rammeverket bygges opp rundt tre dimensjoner; en prosess-, en innholds- og en symbol-dimensjon. Ut fra disse dimensjonene vil jeg deretter utlede enkelte antagelser om hvordan det er mulig å forstå og forklare den norske responsen i historien om AGA. Kapittelet avsluttes med en gjennomgang av den metode og de data som ligger til grunn for studien.

I *kapittel 3* vil EUs konkurransesystem, herunder statsstøtteregetimet, og norsk distriktspolitikk, bli presentert. Første del tar for seg de hensynene som ligger til grunn for konkurransesystemet i EU og sentrale regler på statsstøtteområdet i EØS-avtalen. Andre del tar for seg viktige målsetninger i norsk distriktspolitikk. Dette kapittelet gir et bakgrunnsteppe for konflikten om den differensierte arbeidsgiveravgiften.

I *kapittel 4* blir norske myndigheters respons i den såkalte uformelle fasen presentert. Kapittelet går igjennom de argumentene, både politiske og juridiske, som lå til grunn for norske myndigheters respons i denne fasen.

I *kapittel 5* vil norske myndigheters respons i den formelle fasen bli presentert. Her blir prosessen rundt den grunngitte uttalelsen og spørsmålet om å reise

retts sak gjort rede for. Denne inndelingen i en uformell og formell fase er valgt på bakgrunn av ESAs prosedyreregler i statsstøttesaker.

I *kapittel 6* vil jeg på bakgrunn av det teoretiske rammeverket og de antagelsene som ble utledet i kapittel 2, sammen med de empiriske funnene presentert i kapittel 4 og 5, foreta en analyse av *hvorfor* den norske responsen var preget av sterk motstand og *hvorfor* saken endte med en avklaring i EFTA-domstolen.

I *kapittel 7* blir konklusjonene på analysen presentert. Videre vil det bli gjort rede for sentrale empiriske funn og videre implikasjoner.

Kapittel 2

Teori og metode

2.1 Innledning

Hvordan kan så den norske responsen i konflikten om den differensierte arbeidsgiveravgiften fortolkes? Som nevnt innledningsvis forventes tre dimensjoner, en prosess-, en innholds- og en symbol-dimensjon, å stå sentralt i forståelsen av denne responsen. Sammen med hypotesen om mismatch vil disse tre dimensjonene representere det analytiske rammeverket i denne studien. I første del av dette kapitlet vil jeg gjøre nærmere rede for rammeverket. Først redegjøres det for mismatch-tesen og sentrale aspekter ved den enkelte dimensjon. Deretter utledes noen antagelser som vil være retningsgivende for analysen senere. Andre del av kapitlet gjennomgår kildebruken og metodevalget som har ligget til grunn for innsamling og bearbeidelse av data.

2.2 Mismatch

Hypotesen om "europeisering av nasjonalstaten" er fundert på en antagelse om at de normer, verdier og den praksis som dominerer det europeiske samarbeid vil kunne påvirke politiske og administrative prosesser på nasjonalt nivå. Graden av påvirkning fra det europeiske nivå vil imidlertid kunne variere mellom forskjellige land og institusjoner. I noen tilfeller kan vi observere stor grad av påvirkning, mens i andre tilfeller ser vi at slik påvirkning uteblir. Årsakene til disse variasjonene kan forklares med at EUs regler og politikkutforming i noen situasjoner sammenfaller med eksisterende strukturer og organisasjonsformer, mens de i andre situasjoner ikke gjør det.

Europeiseringshypotesen springer ut av en institusjonell tilnærming til studiet av internasjonal politikk. Institusjoner forstås her som bærere av verdier,

normer og regler som danner basis for en institusjonell identitet. Institusjonalister understreker betydningen av institusjoner i forståelsen av menneskelig handling innenfor organisasjoner, en sosial orden eller et samfunn (March og Olsen 1989). De baserer sine analyser på forventninger om at oppfatninger, holdninger, argumenter og atferd påvirkes av aktørenes institusjonelle tilhørighet.

Det sentrale i denne tilnærmingen er at virkelighetsoppfatninger og handlinger i stor grad er kulturbestemt. Den underliggende antagelsen er at institusjoner over tid utvikler sett med normer, regler og praksis som igjen definerer det som anses som passende og sømmelig atferd. Et møte mellom to institusjoner basert på forskjellige prinsipper, normer og regler vil kunne resultere i en såkalt "mismatch"-situasjon (March og Olsen 1998). I henhold til en mismatch-tankegang vil man kunne forvente motstand og konflikt der nasjonale og europeiske normer, ideer og handlingslogikker bryter med hverandre.

Kjernen i mismatch-hypotesen er at institusjoner over tid utvikler robusthet mot endringer i omgivelsene og mot reformforsøk som ikke sammenfaller med eller "matcher" med en institusjons identitet, historie og egendynamikk (Selznick 1957, March og Olsen 1998). To variabler er sentrale i mismatch-hypotesen: *institusjonalisering* og *avstand*. Begrepet institusjonalisering viser til hvor integrert det politikkområdet vi studerer er, mens begrepet avstand viser til ulikheter mellom to politikkområder bygget på ulike tradisjoner. At et politikkområde er sterkt integrert betyr at spesifikke normer, ideer og verdier er godt befestet eller institusjonalisert innenfor dette området. Ut fra disse to variablene kan vi forutsi en institusjons konfliktpotensialet.

Argumentet er imidlertid ikke at institusjoner er immune mot omgivelsesdrevne forandringer, men heller at de vil utvise sterk motstand mot endringsinitiativ fra omgivelsene der disse ikke er kompatible med den identitet, sedvane og tradisjon som institusjonen er fundert på. Når institusjoner støter på endringsforsøk som ikke er i tråd med deres karakter vil dette kunne resultere i motstand og konflikt. Poenget er at institusjoner over tid danner spesifikke sett av symboler og regler for handling og at dette kan skape motstand mot endringsforsøk som ikke er i tråd med institusjonens karakter (March og Olsen 1989). I tråd med denne hypotesen kan vi forvente høy grad av mismatch og et høyt konfliktnivå der institusjonelle sfærer med ulike tradisjoner, problemforståelse og identitetsgrunnlag møter hverandre.

Ideen om institusjoners robusthet mot omgivelsene bygger på en tanke om historien som *ineffektiv* (March og Olsen 1989). Dette innebærer at interne institusjonelle prosesser ikke raskt og friksjonsfritt tilpasser seg endringer og reformforsøk som kommer fra omgivelsene på en effektiv måte (Olsen 1997).

Mismatch kan forekomme på ulike måter. I denne studien er jeg opptatt av spesielt to; mismatch i prosess og mismatch i innhold. I det følgende redegjør jeg først nærmere for skillet mellom disse to dimensjonene. Deretter ser jeg på hvordan slik mismatch kan kobles til symbolbruk.

2.3 Mismatch i prosess

Begrepet prosess forstås i denne oppgaven som en fremgangsmåte for å løse en konflikt. Legger vi til grunn en slik forståelse av prosess kan vi ut fra hypotesen om mismatch forvente at to institusjoner, der den ene kjennetegnes av en spesifikk fremgangsmåte som ikke overensstemmer med den fremgangsmåten som karakteriserer den andre institusjonen, vil kunne resultere i konflikt mellom disse to institusjonene. Et eksempel i denne sammenheng kan være møtet mellom to institusjonelle sfærer der den ene karakteriseres av at konflikter løses gjennom politiske forhandlinger og dragkamp (omtales i det følgende som forhandlingsarena), mens den andre arenaen kjennetegnes av at løsningene treffes innenfor rammen av et juridisk regelverk (omtales i det følgende som legalarena).

Det er mulig å forestille seg en slik mismatch-prosess-situasjon i møtet mellom det europeiske og det nasjonale nivå. EU-samarbeidet har en måte å løse konflikter på som ikke alltid korresponderer med de konfliktløsningsmekanismene som nasjonalstatene tradisjonelt har tatt i bruk. Denne formen for mismatch kan særlig komme til syne på de områder hvor EUs regelverk er relativt detaljert og man på nasjonalt nivå har en tilsvarende lang tradisjon for å løse konflikter innenfor mindre regulerte former som gjennom politiske forhandlinger.

Et kjennetegn ved EU-samarbeidet er dets utstrakte bruk av regler og reguleringer som setter standarder for hva som er og hva som ikke er legitimt å gjøre. Det europeiske prosjekt refereres ofte til som et prosjekt bygget på "integrasjon gjennom regulering" (Majone 1997). Løsningsmekanismene på EU-nivå bygger på det jeg har valgt å definere som legalarena. Karakteristisk for et slikt system er eksistensen av et regelverk som legger føringer på hvilke løsninger som er å anse som akseptable og hvilke løsninger som ikke kan aksepteres. Vurderingen av hvilke løsninger som er å anse som legitime i

forhold til regelverket på det aktuelle området, avgjøres i stor grad av jurister, advokater og i siste instans domstoler. Årsakene til dette er at tolkningen av regelverket i de fleste tilfeller forutsetter en juridisk vurdering. Denne tolkningen baseres på en viss type argumentasjonsbruk og handlingslogikk som i mange tilfeller ikke er i overensstemmelse med de argumenter og den handlingslogikk man følger på det nasjonale nivå.

Denne legalistiske tilnærmingen står langt fra den norske tradisjonen med forhandlingsøkonomi som synes å dominere det distriktspolitiske området. En viktig målsetning i norsk distriktspolitikk har tradisjonelt vært å motvirke ulempene ved markedskreftenes frie spill (Ugland 1994:31). Som følge av fraflytting fra landsbygda på 1930- og 40-tallet oppsto behovet for en sterkere statlig inngripen i distriktene. En samordnet politikk skulle bidra til å utjevne de regionale ulikhetene i levestandard mellom de ulike delene av landet (Ibid:31). Viktige politiske målsetninger har vært å bevare hovedtrekkene i bosettingsmønsteret og likeverdige levevilkår i alle deler av landet.

Den norske distriktspolitikken har som følge av disse politiske målsetningene vært forbundet med særbehandling. Kjennetegnende for løsninger bygget på slik særbehandling er at disse ofte kommer som et resultat av forhandlinger og dragkamp mellom næringslivet, organisasjoner og nasjonale myndigheter. Dette omtales gjerne som forhandlingsøkonomi eller korporatisme (Hernes 1978, Østerud 1991). Forhandlingsøkonomien kjennetegnes av et bestemt samhandlingsmønster. I dette systemet kommer representanter fra den private og offentlige sfære sammen og forhandler seg fram til løsninger gjennom kompromisser. Ulike hensyn og interesser veies mot hverandre. Det er dette jeg mener med at den nasjonale arena kan karakteriseres som en forhandlingsarena.

I praksis viser EØS-avtalen at flere nasjonale politikkområder blir berørt av regelutformingen i EU. EØS-samarbeidet har for eksempel ført til justeringer og endringer på områder som i utgangspunktet ikke var nasjonalt initiert, men som er kommet som følge av det regelverket som det europeiske samarbeidet er fundert på (Bræin 1999, Moen 1998). Det er noe av dette som ligger i begrepet rettsliggjøring. Et viktig kjennetegn ved slik rettsliggjøring er blant annet at politiske konflikter flyttes inn på den legale arena. Dette innebærer i sin ytterste konsekvens at konflikter eller saker "...no longer shall be decided on by politicians, whether they sit in parliament or in government and administration, but by courts of justice and their judges and lawyers. The issue is no longer a theme within the political sphere, but for jurisprudence" (Brofoss 1994:55). En nærliggende følge av slike prosesser er at de

vurderinger som ligger til grunn for juridiske løsninger ikke alltid vil sammenfalle med de vurderinger som ligger til grunn for politiske løsninger. Det sentrale i forhold til prosessdimensjonen er at slike rettsliggjøringsprosesser kan føre til en mismatch mellom det nasjonale og det europeiske nivå. Et mulig scenario er for eksempel at de argumenter og handlingslogikker som tradisjonelt dominerer og blir oppfattet som legitime på nasjonalt nivå, i visse tilfeller kan kollidere med de argumenter og handlingslogikker som oppfattes som legitime på europeisk nivå. Nasjonale tradisjoner bygget på mer forhandlingsbaserte løsninger kan for eksempel kollidere med mer legalbaserte løsninger fra EU.

Hovedantagelsen ut fra prosessdimensjonen er at den norske tradisjonen med forhandlingspolitikk på det distriktpolitiske området ikke "matcher" med EUs regelorienterte tradisjon, og at denne mismatchen kan forklare bakgrunnen for den sterke motstanden som preget den norske responsen i AGA-saken. For å kunne fange opp denne antatte mismatchen vil det kunne være fruktbart å operasjonalisere disse to tradisjonene etter et analytisk og idealtypisk skille som kan trekkes mellom en politisk og juridisk logikk.

De to logikkene sammenfaller med og kan kategoriseres ut fra et velkjent skille innenfor institusjonell teori. Innenfor et institusjonelt perspektiv er det vanlig å skille mellom en konsekvenslogikk (såkalt logic of consequence) og en identitetslogikk (såkalt logic of appropriateness) for å forklare politisk handling (March og Olsen 1989; 1998). I grove trekk kan vi si at en som analyserer sosial atferd ut fra en konsekvenslogikk vil ta utgangspunkt i en mål-middel tankegang og anse handling som et resultat av aktørenes rasjonelle valg. De som derimot ser slik handling ut fra en identitetslogikk vektlegger normer, verdier og regelfølgning i sine atferdsforklaringer. Poenget er at konsekvens- og identitetslogikkene kan brukes som analytiske verktøy til å kategorisere og operasjonalisere det idealtypiske skillet som ble gjort ovenfor mellom en politisk og en juridisk logikk.

En rådende oppfatning av politikk kan i dag hevdes å være interesse/konsekvens-orientert (March og Olsen 1998:951). Ut fra et slikt perspektiv ses politiske handlinger som et resultat av aktørenes bevisst kalkulerende valg basert på handlingenes forventede utfall. Den underliggende handlingslogikken følger en konsekvenstankegang. En aktørs handlingsvalg styres av aktørenes streben etter å maksimere egennytte eller kollektiv nytte: "What ends an individual actor will try to fulfill are defined by his utility function. His actions are aimed at maximising utility" (Elster 1989:23). Relevante spørsmål i denne sammenheng vil være: hva er mine

handlingsalternativer, hvilke verdier har jeg og hvilke konsekvenser får disse handlingsalternativene for mine verdier? Aktørene velger deretter det alternativet som best kan tilfredstille deres verdier (March og Olsen 1989:23). Denne konsekvenslogikken forventes å dominere det jeg i denne studien har valgt å definere som den nasjonale forhandlingsarena.

En juridisk logikk kan derimot hevdes å følge en annen type handlingslogikk enn den politiske. Det sentrale i jusens egenforståelse er anvendelse av generelle regler på konkrete saker. Disse reglene gjenspeiler det normsettet og det verdigrunnlag som råder innenfor et gitt system. Reglene vurderes så opp mot det faktiske forholdet som studeres. Resultatet man kommer fram til styres av hva som tolkes som riktig eller passende ut fra rådende normer og verdier som er nedfelt i rettsregler og praksis på det aktuelle området. I motsetning til å diskutere hva som er ønskelig, hensiktsmessig eller viktig, diskuterer man hva som er riktig i forhold til et gitt regelverk.

En juridisk handlingslogikk synes dermed i utgangspunkt å følge en identitetslogikk (logic of appropriateness) ettersom rådende normer, verdier og etablert praksis er styrende for en aktørs handlingsvalg. Rasjonalitet er ifølge denne tankegang knyttet til regelfølgelse. Retningsgivende for en identitetslogikk er ikke det som tjener aktørenes egeninteresse, men heller det som oppfattes som riktig eller passende atferd (Risse 2000:4). Ifølge en slik tankegang vil man kunne forklare atferd ut fra hvilke regler, hvilken praksis og hvilke handlingslogikker som dominerer innenfor en bestemt institusjon. Ifølge Bernt og Doublet er det viktigste trekket ved den juridiske rasjonalitet nettopp dens særegne "logic of appropriateness" (Bernt og Doublet 1999). Juristene etablerer en egen form for rasjonalitet gjennom det juridiske fellesskapet og denne blir styrende for deres måte å argumentere på. Å knytte den juridiske logikk opp mot en identitetslogikk synes derfor nærliggende. Ut fra dette resonnementet er det dermed rimelig å anta at en identitetslogikk vil dominere innenfor den europeiske legalarena.

Det er imidlertid viktig å presisere at målet med denne studien ikke er å vurdere i hvilken grad en juridisk og politisk logikk faller innenfor henholdsvis en konsekvenslogikk eller en identitetslogikk. Handlingslogikkene brukes i denne oppgaven som verktøy for å kunne operasjonalisere antagelsen om at den norske responsen kan forstås ut fra en mismatch mellom ulike tradisjoner, og derfor er det nødvendig å gjøre et analytisk skille mellom dem. I konkrete situasjoner kan disse handlingslogikkene imidlertid opptre sammen.

Det er for eksempel i denne forbindelse rimelig å forvente at en juridisk logikk ikke alltid vil kunne kategoriseres ensidig innenfor en identitetslogikk. Hvilken av de to handlingslogikkene- konsekvens- eller identitetsbasert- som ligger til grunn for en juridisk vurdering vil avhenge av den rollen en fortolker av et regelverk inntar. Utgangspunktet er at regelverket forutsetter en tolkning, men at dette tolkningsrommet ikke utelukker en strategisk fortolkning. Dette skillet kan illustreres med ulikhetene mellom en forsvarers og en dommers rolle som rettsanvender. En forsvarers oppgave er å tolke regelverket til fordel for sin klient, mens en dommers oppgave er å legge til grunn en mest mulig objektiv vurdering av foreliggende fakta mot de reglene og den praksis som gjelder på området.

Ut fra ESAs rolle som et objektivt forvaltningsorgan og norske myndigheters rolle som forsvarer i AGA-saken er det dermed rimelig å forvente at de vil følge ulike handlingslogikker i sin fortolkning av EØS-avtalen.¹² På bakgrunn av resonnementet ovenfor er det nærliggende å kunne forvente at ESAs argumentasjon vil være dominert av en identitetslogikk mens norske myndigheters respons vil være dominert av en konsekvenslogikk.

En siste og endelig presisering som må gjøres er at disse handlingslogikkene- identitets- og konsekvenslogikk- både kan brukes til å forklare hvordan en aktør treffer og legitimerer beslutninger (March og Olsen 1998). I denne studien er jeg imidlertid primært opptatt av å forklare en bestemt atferd ved hjelp av to teoretisk begrunnede handlingslogikker innenfor institusjonell teori.

2.4 Mismatch i innhold

I noen tilfeller ser vi at ulike prinsipper kan eksistere side om side uten å skape kollisjon og konflikt. I andre tilfeller blir vi imidlertid vitne til konflikt ved at ulike prinsipper reflekter så forskjellige tradisjoner at det resulterer i et sammenstøt mellom dem. I denne studien defineres dette som mismatch i innhold.

Prinsippet om det frie marked står sterkt innenfor EU. Hovedmålsetningen hevdes av mange å være markedsbygging med det indre marked som

¹² Det pågår for tiden en debatt om hvilken rolle ESA i praksis har, jfr. NHOs konferanse om ESAs virkemåte 8.4.02. I denne oppgaven legger jeg imidlertid til grunn det mandatet som er gitt dette organet etter ODA-avtalen (Hamre og Stemshaug 1999). ESAs ansvar er ifølge dette mandatet gitt i oppgave å påse at de EFTA-statene som har undertegnet EØS-avtalen etterfølger denne i tråd med den praksis som gjelder på dette området.

institusjonell kjerne. Over tid har vi imidlertid sett at også andre konkurrerende prinsipper har fått en legitim plass i systemet. Opprettelse av strukturfondene som er fundert på sosiale hensyn er et tegn på denne utviklingen. EU er med andre ord ikke bare et prosjekt bygget på tanken om markedskreftenes frie spillerom. Likevel er det rimelig å hevde at prinsippet om det frie marked står så sterkt i det europeiske samarbeidet at dette som oftest vil gå foran når det oppstår regelkonflikt. Illustrerende i denne sammenheng er reglene om de fire friheter og konkurransereglene. Disse utgjør kjernen i EUs indre marked og er så sterkt befestet at det av flere har blitt hevdet at de har fått en konstitusjonell plass i systemet (Scharpf 1999).

Noen av medlemslandene har systemer som ligger nært opp til det markedsdominerte systemet i Unionen, mens andre bygger på systemer med sterkere statlig inngripen i markedet, som for eksempel i velferdsstater. Det er i denne sammenheng nærliggende å forvente at for enkelte medlemsland og enkelte institusjoner vil denne europeiske måten å tenke og strukturere samfunnet på sammenfalle med eksisterende tradisjoner og strukturer. For andre vil derimot dette ikke være kompatibelt med rådende verdier og tradisjoner. I situasjoner hvor det er stor avstand mellom eksisterende og europeiske strukturer vil vi således kunne forvente stor motstand mot europeiske reformforsøk. Denne avstandsvariabelen er nært knyttet til graden av institusjonalisering av et politikkområde slik at jo større avstand det er mellom nasjonale og europeiske strukturer, jo større konflikt.

På bakgrunn av hvor integrert et område er, altså grad av institusjonalisering, kan vi forutsi hvor stort reformpotensiale en institusjon har. Knill opererer i denne sammenheng med tre grader av institusjonalisering. Ifølge denne graderingen vil det for eksempel kunne forventes stor motstand mot reformforsøk der disse utfordrer selve kjerneverdiene i en institusjon, såkalte "core values" (Knill 1998:4-6). I de tilfellene der omgivelsesdrevne reformforsøk fordrer endring innenfor kjerneområder, men ikke utfordrer kjerneverdier i seg selv, vil vi derimot kunne forvente moderat motstand. I tråd med denne tankegangen vil man i motsetning til i situasjonene ovenfor, kunne forvente liten motstand mot endringsforsøk fra omgivelsene der disse sammenfaller med rådende normer, verdier og eksisterende strukturer (Knill 1998).

Det synes å være stor avstand mellom norske og europeiske prinsipper på det distriktpolitiske området. Den tradisjonelle målsetningen i norsk distriktpolitikk om å opprettholde hovedtrekkene i bosettingsmønsteret og å sikre likeverdig levekår i alle deler av landet, kolliderer med rådende

markedsprinsipper i EU. Norsk omfordelingspolitikk kommer på kollisjonskurs med EUs konkurransepolitikk. Det er med andre ord stor avstand mellom to institusjonelle sfærer basert på ulike prinsipper for styring. Disse prinsippene reflekterer kjerneverdier i henholdsvis det norske og europeiske systemet (Knill 1998). Mens det indre marked søker å ivareta prinsippet om fri konkurranse og ikke-diskriminering, er formålet med den norske ordningen nettopp å diskriminere til fordel for næringssvake distrikt, for å ivareta prinsippet om rettferdig fordeling over hele landet.

I lys av gjennomgangen ovenfor er det rimelig å forvente at endringsinitiativ som utfordrer selve kjernen og identiteten en institusjon bygger på, vil bli møtt med sterk motstand og et høyt konfliktnivå (Olsen 1997:158). Det er i det følgende nærliggende å anta at prinsippene som ligger til grunn for det europeiske konkurransesystemet ikke "matcher" med prinsippene som ligger til grunn for den norske distriktpolitikken med omfordeling som et sentralt styringsprinsipp. Vi kan ut fra denne mismatch'en i prinsipper følgelig forvente motstand mot EUs reformforsøk på slike høyt institusjonaliserte politikkområder. Norsk distriktpolitikk er et viktig og høyt prioritert område i norsk politikk og den differensierte arbeidsgiveravgiften utgjør som nevnt et av de viktigste virkemidlene på dette politikkområdet (Stortingsmelding 29 1988-89).

Ut fra disse teoretiske forventningene kan det utledes to ulike antagelser om årsakene til at den norske responsen i AGA-saken var preget av så sterk motstand. For det første synes det rimelig å se den norske responsen som en konsekvens av avstand mellom Norges og ESAs interesser med hensyn til ønsket utfall av saken. Det er mulig å tenke at Norge og ESA vil ha ulike interesser som følge av at de har ulik institusjonell tilknytning. Ifølge en institusjonell tankegang vil ulik institusjonell tilknytning påvirke aktørenes virkelighetsforståelse som igjen vil kunne legge føringer på egeninteressen. På bakgrunn av rollen som overvåker av et regelverk er det nærliggende å forvente at ESAs interesser vil være sammenfallende med den generelle målsetningen om et fritt og konkurransedyktig marked som EUs regelverk er utformet etter.¹³ Norges interesser forventes derimot å være i tråd med de distriktpolitiske målsetningene som AGA-ordningen søker å ivareta.

¹³ Det er viktig å presisere at ESAs interesser i denne saken ikke kan defineres med sikkerhet. Dette følger av den avgrensningen jeg gjorde innledningsvis om at fokus for den studien legges på det nasjonale nivå. Ut fra det mandatet som er gitt ESA med hjemmel i ODA-avtalen som objektivt forvaltningsorgan er det likevel rimelig å forvente at ESAs interesser vil sammenfalle med målsetningene om sunn og fri konkurranse, som EU-regelverket er utformet etter.

Antagelsen er dermed at Norges interesser ikke vil være kompatible med ESAs interesser.

For det andre er det mulig å se den norske responsen som en konsekvens av mismatch i prinsipper.¹⁴ ESAs reformforslag utfordret et kjerneområde i norsk politikk. Distriktpolitikk har vært en viktig skillelinje i norsk historie, og AGA har tradisjonelt vært et sentralt virkemiddel innenfor dette politikkområdet. Dette har ført til at den norske ordningen har fått en institusjonell forankring og egentyngde i det norske samfunn og kan således hevdes å representere et kjerneområde i norsk politikk. Det er derfor rimelig å forvente at da den norske ordningen ble utfordret, ble også det tankegods som ordningen var tuftet på, utfordret. Spørsmålet om AGA ble derfor av prinsipiell karakter. Argumentet er her at den norske responsen kan forklares ut fra at norske myndigheter hadde en annen prinsipiell oppfatning av AGA-ordningen enn EU. Norge mente AGA falt utenfor EØS-avtalen ettersom den utgjorde en integrert del av det norske skatte- og avgiftssystemet. ESA mente derimot at AGA var å anse som en form for statsstøtte og dermed en del av det europeiske regelverket.

2.5 Mismatch og symbolisme

At en medlemsstat svarer med sterk motstand og i visse tilfeller med å reise rettsak mot EUs reformforslag kan videre forklares ut fra at et land kan ha et ønske om å gi omgivelsene visse signaler ved å handle gjennom en bestemt type atferd. Det er for eksempel nærliggende å forvente at en stat som kolliderer med EU på flere måter, vil få et behov for å symbolisere både overfor EU og overfor øvrige nasjonale aktører ved å handle på en spesifikk måte.

Det er i denne sammenheng ikke uvanlig at rettsapparatet brukes for å statuere et eksempel. Utover den instrumentelle rollen som jusen i utgangspunktet spiller, har jusen også en viktig rolle gjennom å legitimere ordninger. Det å gå rettens vei kan for eksempel være virkningsfullt i mange tilfeller selv om en domstolsbehandling ikke nødvendigvis endrer det substansielle innholdet i en sak (Dehousse og Weiler 1990). Verdien kan

¹⁴ Denne antagelsen er nært knyttet til antagelsen som ble utledet fra prosessdimensjonen. Antagelsen om at partene sto langt fra hverandre i tolkningen av statsstøttebestemmelsene i EØS-avtalen henger nøye sammen med Norges oppfatning av at denne avstanden reiste prinsipielle spørsmål. Det som imidlertid skiller de to er at i prosessdimensjonen ser jeg på partenes ulike tradisjoner for konfliktløsning på det distriktpolitiske området, mens jeg i innholdsdimensjonen er opptatt av det substansielle i saken.

snarere ligge i å gi omverdenen spesifikke signaler ved å understreke et prinsipielt standpunkt. Jusen kan således inneha en stor symbolsk verdi.

Spørsmålet som kan reises videre er hvordan man skal kunne analysere denne type atferd. Det er mulig å tolke slik symbolbruk ut fra to ulike perspektiver. Igjen kan vi ta utgangspunkt i March og Olsens skille mellom en konsekvenslogikk og identitetslogikk (1989; 1998). Ifølge konsekvenslogikken vil man se konkrete handlinger som en følge av aktørenes egeninteresse. Symbolbruk vil ifølge en konsekvenslogikk dermed kunne fortolkes som en handling motivert ut fra spesifikke målsetninger bygget på egeninteresse. På bakgrunn av disse forventningene kan vi sette frem følgende antagelse: norske myndigheter besluttet å reise sak for å symbolisere overfor Stortinget og øvrige nasjonale aktører at man ikke ville legge seg flat for ESAs reformkrav i en sak av så stor nasjonal betydning.

Bruk av symbolisme gjennom en spesifikk handling kan imidlertid også fortolkes innenfor et identitetsperspektiv. Her vil slik symbolsk handling kunne tolkes som et resultat av at man har ulik oppfatning og forståelse av en situasjon fordi man har ulik institusjonell tilknytning. Ifølge dette perspektivet påvirkes som kjent en aktørs oppfatninger, holdninger, argumenter og atferd av aktørenes institusjonelle tilhørighet. Ut fra disse teoretiske antagelsene kan vi forvente at beslutningen om å reise sak bygget på et ønske om å få befestet det prinsipielle i at Norge var uenig med ESAs fortolkning av EØS-avtalen. Denne antagelsen er således nært knyttet til prinsippspørsmålet i innholdsdimensjonen.

2.6 Metode

Innenfor samfunnsvitenskaplig metode trekkes det ofte et skille mellom kvantitative og kvalitative forskningsdesign (Andersen 1990). Fellesnevneren for de to designene er at de har til hensikt å påvise kausalsammenhenger. Det som imidlertid skiller dem fra hverandre er at den kvantitative metode har som mål å etablere generelle lovmessigheter og korrelasjoner mellom avhengige og uavhengige variabler (ibid:29). Målsetningen med et kvalitativt design er derimot å avdekke meninger og forståelser i spesifikke sammenhenger (ibid:29). Kjennetegnende for den kvalitative metode er at undersøkelsen omfatter få enheter og mange variabler.

I følge Ib Andersen bør problemstillingen være styrende for valg av design (1990). Målet med studien av den norske responsen i konflikten rundt den differensierte arbeidsgiveravgiften, er å avdekke spesifikke og spesielle

sammenhenger i en bestemt prosess. Det er derfor naturlig og nærliggende å legge til grunn en kvalitativ framgangsmåte for denne studien. Noe av fordelene ved en kvalitativ metode er nettopp at den gir mulighet til å oppnå en dypere forståelse av det fenomenet man studerer, samt å forstå fenomenets sammenheng med helheten (Andersen 1990:14, Hellevik 1991:81).

Studien om AGA er en empirisk undersøkelse der målet er å belyse aspekter ved et samtidig fenomen i dets naturlige omgivelser og utgjør dermed en case-studie (Yin 1994:13). Det finnes imidlertid flere hovedtyper av case-studier (Andersen 1997). Denne studien er en såkalt teoretisk fortolkende studie. Slike studier åpner for flere teoretiske tolkninger. Denne oppgaven kan betegnes som fortolkende ettersom jeg søker å svare på problemstillingen ut fra ulike innfallsvinkler (ibid:68).

Opgaven har videre et tosidig siktemål: både å *beskrive* og *forklare* et bestemt hendelsesforløp. I følge King, Keohane og Verba er det nær sammenheng mellom de to målene: "We cannot construct meaningful causal explanations without good description; description, in turn, loses most of its interest unless linked to some causal relationship" (1994:35). Jeg skal derfor først beskrive hvordan prosessen rundt AGA-konflikten forløp opp til endelig domsavsigelse 20. mai 1999. Deretter vil jeg søke å forklare hvorfor prosessen forløp som den gjorde, mer presist bakgrunnen for den norske responsen i prosessen.

2.6.1 Beskrivelse

Historien om møtet mellom det europeiske og nasjonale nivå i AGA-konflikten er sammensatt. Konflikten forløp over en periode på fire år. For å kunne få en god oversikt over hele prosessen, både i forhold til saksinnhold og involverte parter, har det vært nødvendig å presentere det konkrete hendelsesforløpet i en kronologisk rekkefølge.

Kompleksiteten i prosessen er forsøkt fanget opp gjennom bruk av ulike kilder. Bruk av multiple kilder er av stor betydning for å rekonstruere en prosess på en god måte. Yin (1994: 92) understreker i den forbindelse: "any finding in a case study is likely to be much more convincing and accurate if it is based on several different sources of information". Ved å benytte seg av flere kilder øker dataenes validitet. Det er i denne sammenheng viktig å understreke at de funn som gjøres alltid vil være farget av de kildene som blir brukt. Det er viktig å stille seg kritisk til de kildene man drar sine slutninger fra. Reliabilitet bestemmer hvor pålitelige eller hvor etterprøvbare de innsamlede dataene er. Validitet bestemmer relevansen av datatilfanget opp mot det som skal måles, altså om dataene kan bidra til å svare på oppgavens

problemstilling (Hellevik 1991:159). I det følgende vil jeg presentere de kildene som ligger til grunn for presentasjonen av hendelsesforløpet og for de konklusjoner som trekkes i analysen.

Det største og viktigste kildematerialet som ligger til grunn for denne studien har vært dokumenter fra arkivet i UD. UD hadde en koordinerende rolle i prosessen, hvilket innebar at all korrespondanse med ESA gikk gjennom UD. Siden det eksisterer lite sekundærlitteratur på AGA-konflikten var det avgjørende å få tilgang til dette interne materialet. Dokumentene utgjorde i hovedsak møtereferater, notater fra interne departementsmøter og intern korrespondanse mellom departementene. Disse var helt avgjørende for å få innblikk i hvilke argumenter, hensyn og interne vurderinger som lå til grunn for norske myndigheters respons. Ikke minst har dette materialet vært verdifullt for å få innblikk i det politiske spillet i denne saken.

Dokumentene har også bidratt til å gi nødvendig innsikt i den konkrete gangen i prosessen. Uten denne type dokumentasjon ville det være vanskelig å få oversikt over sentrale faktorer og mekanismer i prosessen. Tilgangen til disse interne dokumentene viste seg å bli spesielt viktig for å få kartlagt responsen i den uformelle fasen av prosessen ettersom all informasjon her er unndratt offentligheten. Selv om informasjon om den formelle fasen i større grad kunne hentes i offisielle dokumenter som pressemeldinger, offentlige utredninger og høringer, har det interne materialet også her vært viktig for å få overblikk over relevante argumenter og hensyn. Det sentrale har vært å kunne sammenholde de uttalelsene som kom fram i de interne møtene med det som ble uttalt offentlig. Det graderte materialet gir en unik mulighet til å få kartlagt de involverte partenes ulike interesser og synspunkter før de veies mot hverandre. Dette styrker validiteten i oppgaven. En ulempe med slike graderte dokumenter er imidlertid at reliabiliteten kan være lav, fordi dataene er vanskelig tilgjengelige og derfor ikke lett kan etterprøves.

En annen viktig kilde til informasjon har vært offentlig tilgjengelige dokumenter. Stortings-dokumenter, pressemeldinger og avisartikler har i den forbindelse gitt verdifull informasjon. Denne dokumentasjonen har vært viktig både i forhold til bakgrunnskapittelet og i forbindelse med kartlegging av norsk respons i den formelle fasen. Det mest sentrale har her vært de offisielle referatene fra møtene i EØS-utvalget i Stortinget, der regjeringen la fram sine synspunkter og standpunkter for de andre partiene. Disse referatene har gjort det mulig å krysskontrollere de uttalelser som kom fram i de interne dokumentene. Dette har bidratt til å styrke validiteten i de slutninger som trekkes i denne oppgaven. Også stortingsmeldinger og pressemeldinger har vært viktige kilder. Særlig har stortingsmeldingene vært en fruktbar kilde i

forbindelse med presentasjonen av norsk distriktspolitikk i bakgrunnskapittelet. Det finnes mye litteratur på dette området. Siden poenget var å gi et kortfattet og relevant innblikk i hvilke hensyn som ligger til grunn for det distriktspolitiske området generelt og bruken av virkemidler mer spesielt, syntes det imidlertid mer fruktbart å gå til relevante stortingsmeldinger som er gitt ut på dette området. Videre har jeg foretatt et systematisk søk i Aftenposten, NTB's tekstarkiver og i Dagens Næringsliv. Den store mengden av avisartikler som ble skrevet i løpet av prosessen, har vært en viktig kilde til å få en oversikt over hva som opptok offentligheten under saksforløpet. Videre understreker disse artiklene sakens politiske karakter. En svakhet ved slike kilder er imidlertid at de ofte er basert på journalisters egne meninger og bør derfor ikke stå alene.

Artikler og bøker fra andre forskere har også blitt benyttet, først og fremst for den teoretiske delen men også i forbindelse med bakgrunnskapittelet. For å få kartlagt statstøtteregelverket og de konkurransehensyn som dette regelverket bygger på, var bøker og artikler fra andre forfattere av avgjørende betydning. En viktig målsetning med bakgrunnskapittelet var å gi en så objektiv fremstilling som mulig av EUs markedssystem.

En siste viktig kilde har vært intervjuer med sentrale aktører i prosessen. I alt foretok jeg fire intervjuer. Årsaken til at det ikke ble foretatt flere intervjuer var sakens sensitive karakter. Ettersom det for tiden verserer en ny runde i saken fant jeg etter nøye vurderinger at en omfattende intervjurunde trolig ikke ville gi noe ytterligere informasjon. Til gjengjeld fikk jeg samtaler med de mest sentrale embetsmenn i prosessen fra NHD (Nærings- og Handelsdepartementet), KRD (Kommunal- og Regionaldepartementet), FIN (Finansdepartementet) og en fra politisk ledelse fra første del av prosessen.

Målet med disse intervjuene har i første omgang vært å få kontrollert om de tolkninger som ble gjort av de interne dokumentene stemte overens med aktørenes egne tolkninger av situasjonen. Et problem med disse intervjuene er imidlertid at deler av prosessen ligger relativt langt tilbake i tid og kan ha medført en viss minneforskyvning og i noen grad glemsel. Samtidig kan dette ha vært en fordel ettersom tidsaspektet ga informantene mulighet til å gi en mer nøytral fremstilling av saken. Jeg benyttet en åpen intervjuguide. Det var viktig å gi informantene anledning til å fortelle fritt omkring prosessen. Ettersom jeg foretok samtlige intervjuer etter at jeg hadde gått igjennom det interne materialet i UD ga dette imidlertid mulighet til å stille mer inngående og konkrete spørsmål etter hvert under intervjuene. Det viktigste var å få kartlagt deltakernes situasjonsforståelse og virkelighetsoppfatning. Etter

informantenes eget ønske ble det ikke brukt båndopptaker. Informantene ønsket også å være anonyme i teksten. Direkte sitater forekommer derfor ikke. En oversikt over informantene finnes i referanselisten. Samtalene hadde en varighet fra en halv til to timer. Intervjuene har vært særlig viktige for å få klarhet i ulike interesser og hensyn som lå til grunn for ulike beslutninger.

2.6.2 Forklaringer

Oppgaven har også et forklarende siktemål. For at en studie skal kunne gi en forklaring må den oppfylle visse samfunnsvitenskapelige kriterier. Hovi og Rasch (1996:35) legger vekt på at forklaringer i utgangspunktet innebærer et svar på et spørsmål om "hvorfors" noe skjedde, eller forholder seg slik eller slik. Forfatterne presiserer imidlertid at det ikke er enighet om hvordan strukturen skal være i det argument eller resonnement som skal forklares (ibid). Det er likevel vanlig å operere med en todeling mellom to ytterpunkter. På den ene siden et såkalt covering-law-perspektiv og på den annen side et fortolkende perspektiv. Covering-law-perspektivet på forklaring er en samlebetegnelse på retninger der vitenskapelige lover inngår som del av det forklarende resonnement. Dette perspektivet er dominerende innenfor positivismen og naturvitenskapen. Det fortolkende perspektiv er kommet som en reaksjon på det førstnevnte og legger vekt på at studier av menneskelig atferd ikke kan foretas på basis av vitenskapelige lover fordi de er opptatt av å avdekke de meninger og intensjoner handlinger er basert på (ibid:35-36).

Denne oppgaven bygger på en mellomløsning mellom disse to ytterpunktene, et såkalt mekanismeperspektiv. Innenfor denne retningen legges det først og fremst vekt på "å gripe og forstå de forholdene-mekanismene- som har generert eller "produsert" fenomenet som skal forklares." (Hovi og Rasch 1996:37). Ifølge Elster kan mekanisme defineres som "hyppig forekommende årsakssammenhenger" (1998:45). Gjennom å identifisere slike mekanismer kan man forklare sosiale fenomener, men man kan verken predikere eller generalisere (1989:3-10). Vi kan forklare et fenomen ved å avdekke kausale sammenhenger, men kan ikke fastslå når de respektive mekanismene, og ikke andre gjør seg gjeldende. Målet er å redusere usikkerhet, ikke å avdekke lover. I denne oppgaven søker jeg å forklare hvorfor norske myndigheter responderer med så sterk motstand mot ESA/EUs reformkrav og hvorfor AGA-konflikten ender i retten. Det sentrale er å finne hvilke mekanismer som utløser denne spesifikke responsen.

Det er imidlertid viktig å presisere at de konklusjonene som trekkes i denne oppgaven ikke må oppfattes som den eneste måten å forklare historien om

AGA på. Et fenomen kan forklares på flere måter. Et godt eksempel på en prosess som kan rekonstrueres og forklares på flere ulike måter er Allisons studie av Cubakrisen (1971). De slutninger som trekkes avhenger blant annet av hvilke perspektiver/kategorier man tar utgangspunkt i. I denne oppgaven har jeg tatt utgangspunkt i tre dimensjoner som antas å stå sentralt i forståelsen av den norske responsen. Ved å ta et valg og kategorisere på denne måten utelates nødvendigvis store mengder informasjon. Denne svakheten kommer en imidlertid ikke utenom hvis man skal forsøke å skape ny kunnskap om sammenhenger som ikke er umiddelbart synlige. Det er et selvfølgelig ledd i all forskning (Kjellberg og Reitan 1995: 126-127). Som Kjellberg og Reitan påpeker: "Det er bare gjennom analytiske modeller og abstrakte typologier en kan gjøre seg forhåpninger om å avdekke det Jon Elster kaller "den skjulte likhet" i de fenomener en studerer" (1995: 127).

I denne oppgaven har jeg valgt å ta utgangspunkt i et bestemt sett av kategorier ut fra en oppfatning og en forventning om at dette vil bidra til å gi en bedre forståelse av prosessen rundt AGA. Ettersom AGA-saken reiser spørsmål av både politisk og juridisk karakter var det avgjørende å ta utgangspunkt i et teoretisk rammeverk som kunne fange opp dynamikken mellom juridiske og statsvitenskapelige faktorer. Det finnes imidlertid ikke et tverrfaglig og integrert juridisk-statsvitenskapelig rammeverk som på en fullgod måte tar høyde for grensedragningen mellom disse to fagtradisjonene. Siden dette er en statsvitenskapelig oppgave har jeg valgt av teori falt på institusjonell teori som både har en statsvitenskapelig forankring og som er den teoriretningen som bidrar med de best anvendbare analytiske kategoriene i forhold til de prosesser som denne studien prøver å belyse og forklare.

Studien er videre basert på en induktiv fremgangsmåte hvilket innebærer at hovedfokuset rettes mot det empiriske, noe som kan ha gått på bekostning av dens teoretiske styrke. Likevel mener jeg at denne tilnærmingen på en fruktbar måte har gjort det mulig å fange opp kompleksiteten i AGA-forløpet som følger av sakens tverrfaglige karakter og som har vært avgjørende for å forstå dybden og omfanget av denne konflikten. Dette betyr imidlertid ikke at historien ikke kan forklares på en annen måte ved hjelp av annet verktøy. Jeg tror imidlertid at fremgangsmåten her kan bidra til å gi flere gode svar på hvorfor den norske responsen var preget av så sterk motstand og hvorfor konflikten endte i retten.

Oppsummeringsvis er det viktig å understreke at de slutninger som trekkes i denne studien bygger på et stort og svært informativt datamateriale innhentet fra arkivet i UD. Ettersom dette materialet utgjør interne møtereferater og

referater fra den interne korrespondansen mellom departementene og mellom departementene og regjering, har jeg hatt en unik mulighet til å fange opp viktige trekk ved koblingen mellom den juridiske og den politiske siden av saken, noe som står helt sentralt for å kunne kartlegge årsakene til den norske responsen i AGA-konflikten. Materialet kan derfor hevdes å være meget godt egnet til å svare på de spørsmål som oppgavens problemstilling reiser. Sammen med offentlig materiale og intervjuer med sentrale personer i prosessen, gir dette materialet et velfundert grunnlag til å svare på oppgavens overordnede problemstilling.

I neste kapittel gjør jeg nærmere rede for de hensyn som ligger til grunn for europeisk konkurransepolitikk og for norsk distriktpolitikk.

Kapittel 3

Europeisk konkurransepolitikk og norsk distriktpolitikk

3.1 Innledning

Dette kapitlet er ment som et bakteppe for det konkrete hendelsesforløpet som vil bli fremstilt i de to neste kapitlene. For å kunne oppnå en tilnærmet fullgod forståelse av saksforløpet vil det være fruktbart å presentere de hensyn og regler som ligger til grunn både for markedssystemet i EU og for norsk distriktpolitikk.

I kapitlets første del vil jeg gjøre rede for hvordan den rådende markedsløkken utspiller seg i det indre marked og hvilke utslag dette gir seg i eksisterende regler og reguleringer på statsstøtteområdet i EU. I kapitlets andre del vil jeg ta for meg sentrale målsetninger og bruken av virkemidler i norsk distriktpolitikk.

3.2 Europeisk konkurransepolitikk

3.2.1 Det indre marked og konkurransepolitikk

På 1980-tallet var det for mange europeiske land klart at man gjennom nasjonale virkemidler ikke maktet å håndtere de økonomiske utfordringene som fulgte av vekslende konjunkturer. For å bøte på disse problemene tok ulike medlemsland i bruk tiltak som virket konkurransevridende overfor tredjeland, og etter hvert fikk disse handelshindringene følger også for medlemslandene imellom. Beskyttelsen av nasjonale markeder førte til at den økonomiske utviklingen stagnerte og den relative konkurransekraften ble svekket i forhold til USA og Japan (St. meld. nr. 12 2000–2001:1).

Målet med Enhetsakten fra 1987 og etableringen av det indre marked i 1993 var nettopp å komme problemene med disse handelshindringene til livs. Formålet med de nye programmene var å realisere ideen om et europeisk fellesmarked slik det var nedfelt i Romatraktaten av 1957. Tanken var å skape et marked med mål om fri og reell konkurranse. Gjennom et slikt prosjekt skulle man kunne øke konkurransestyrken til Europa. I dag søkes dette oppnådd gjennom traktatsbestemmelser som befester et forbud for private markedsaktører å hindre, innskrenke, vri konkurransen eller å misbruke sin dominerende stilling, jfr. art. 81 og art. 82 i Romatraktaten (Craig og De Burca 1998: kap. 20 og 21) .

Kjernen i logikken bak EUs markedssamarbeid tar utgangspunkt i økonomiske teorier om mest mulig optimale produksjonsforhold. Målet er å stimulere innovasjonsevnen hos produsentene ved å introdusere mer priskonkurranse produsentene imellom, for derigjennom å tilby konsumentene i markedet konkurransedyktige priser. Tankegangen er at økt konkurranse vil presse produsentene til å produsere mer effektivt slik at dette øker produksjonsvolumet og senker prisene. Antagelsen er videre at denne markedsstrategien i det lengre løp vil gi bedre levestandard og vekstvilkår for fellesskapet samlet og bidra til å styrke Europas konkurranseposisjon i forhold til andre land som USA og Japan.

3.2.2 EØS-avtalen

Prosessen som ledet frem til en endelig formalisering av det økonomiske samarbeidet mellom EF og EFTA-landene startet samtidig med utarbeidelse av det indre marked i 1989. Arbeidet med det som senere munnet ut i EØS-avtalen ble initiert som respons på de endrede markedsvilkårene i Europa. Avtalen omfatter de prinsipper og bestemmelser for økonomisk samkvem som ble trukket opp gjennom planen om EFs indre marked og gjennomført på grunnlag av Enhetsakten, og ble ratifisert i 1992 av EFTA-landene og EU-landene, med unntak av Sveits (St. meld. Nr. 12. 2000–2001).

Gjennom EØS-avtalen er Norge blitt en integrert del av EUs indre marked ved at Norge har forpliktet seg til å gjennomføre reglene om de fire friheter og konkurranse- og statsstøtte- reglene i nasjonal rett. Avtalens viktigste rettslig formål er å skape et økonomisk samarbeidsområde som omfatter EFTA-landene og EF, grunnlagt på felles regler og like konkurransevilkår (St. prp. Nr. 100. 1991–1992). EØS-samarbeidet er dermed først og fremst et frihandelsprosjekt og ikke et politisk prosjekt som den Europeiske Union.

Målet med EØS-avtalen er altså å regulere den økonomiske aktiviteten mellom EFTA-land og EU-land. Skatte- og avgiftsspørsmål reguleres i utgangspunktet ikke av avtalen. Til tross for denne avgrensningen ser vi imidlertid at området berøres gjennom grensedragningen til spørsmålet om bruk av statsstøtte. Nettopp denne grensedragningen utgjorde hovedtemaet i konflikten rundt den norske differensierte avgiftsordningen.

3.2.3 EUs statstøttereforme

Statsstøtte kan etter Kommisjonens retningslinjer og det europeiske regelverket defineres som støtte gitt til foretak gjennom blant annet subsidier, visse typer skatte- og avgiftslette, fordelaktige lånegarantier eller at staten har en eierandel i selskapet. Reglene om statsstøtte er nedfelt sammen med konkurransereglene i Romatraktatens art. 87. Den tilsvarende bestemmelsen finner vi i EØS-avtalens art. 61 (Hamre og Stemshaug 1999). De to regelsettene er tilnærmet identiske. EØS-avtalens regler om statsstøtte ble gjennomført ved lov om offentlig støtte av 27. november 1992, og gjennom forskriften om offentlig støtte av 4. desember 1992 (St. meld. nr. 40. 1993–1994:145). Begge regelsettene er utarbeidet etter målsetningen om et selvstendig marked med fri konkurranse (Craig og de Burca 1998:kap. 25, Bilal og Nicolaides 1999:30, Bonnici 1993:10).

I EU er statsstøtte regulert innenfor et eget regime der den per definisjon anses som ulovlig. Likevel har man funnet det hensiktsmessig å opprette et eget statsstøtteregelverk der det gis unntak for visse ordninger som i utgangspunktet er å anse som ulovlig statsstøtte. Disse vil ble gjennomgått i neste avsnitt. Her vil jeg først forsøke å redegjøre for hvorfor man har et eget regime for statsstøtte.

Bakgrunnen for opprettelsen av et statsstøttesystem som del av konkurransepolitikken på EU-nivå var frykten for et såkalt “subsidieringskappløp” hvor medlemsstatene ville kunne utkonkurrere hverandre både i forhold til mengde og type subsidier. Et slikt kappløp vil være lite fruktbart for samtlige parter ettersom dette løpet i lengden antas å føre til unødige sløsing av offentlige midler og generelt redusere konkurransevilkårene for europeisk industri (Bilal og Nicolaides 1999:13).

Et av hovedargumentene i denne sammenheng er at slik subsidiering vil virke hemmende på muligheten for omstrukturering og innovasjon, noe som er helt avgjørende for å kunne opprettholde et konkurransedyktig nivå i lengden. Videre vil ukontrollert bruk av subsidier kunne øke forskjellen mellom velstående og mindre velstående medlemsland. Regulering av

statsstøtte blir derfor ansett å være et viktig instrument i EUs utjevningspolitikk. Det blir også pekt på at fordi statsstøtte er det eneste gjenværende virkemiddelet medlemslandene har til å drive proteksjonistisk politikk, er det viktig med streng regulering på dette området (Bilal og Nicolaides 1999:13-14).

Regler og reguleringer som begrenser bruk av statlige midler til støtte for økonomisk vanskeligstilte foretak utgjør følgelig en viktig del av det indre markeds målsetning om en opprettholdelse av en sunn, fri og reell konkurranse. Begrunnelsen er at utstrakt bruk av statlig støtte antas å ha en konkurransevridende effekt fordi denne støtten kan gi begunstigede foretak et fortrinn ved økt markedsandel i forhold til øvrige foretak i markedet, som de ellers ikke ville hatt uten denne støtten. Et ytterligere reguleringsformål er ønsket om å forhindre bedrifter i å tiltrekke seg mest mulig næringsvirksomhet og på den måten vri konkurransen på en uheldig måte sett fra et EU-perspektiv (Craig og de Burca 1998:kap. 25, Bilal og Nicolaides 1999:30, Bonnici 1993:10).

3.2.4 Legitime samfunnshensyn

Det europeiske statsstøtteregelverket bygger altså på ideen og ønsket om et fritt og konkurransedyktig marked. Unntaksbestemmelsene i dette regelverket illustrerer imidlertid at samfunnshensyn som går på tvers av rene markedshensyn har en legitim plass i systemet. Som nevnt ovenfor er det tatt høyde for at visse typer statlig støtte kan tillates, men disse er klart avgrenset i samsvar med det medlemsstatene på EU-nivå mener skal kunne legitimere eventuelle unntak fra statsstøttereglementet.

Det er imidlertid bare ESA som i siste instans kan gi en slik dispensasjon overfor EFTA-landene. Vurderingen er skjønnsmessig. Dette innebærer at det er rom for tolkning, men det er viktig å presisere at EØS-avtalen legger betydelig føringer på denne vurderingen. ESA baserer ofte sin vurdering på Kommisjonens retningslinjer (Martens 2001).

Til grunn for denne vurderingen ligger det såkalte proporsjonalitetsprinsippet. Prinsippet går ut på at visse restriktive tiltak av allmenne hensyn kan godkjennes under forutsetning av at man tar i bruk de tiltakene som er minst inngripende på det indre marked. Dette må for det første ses i forhold til

avtalens målsetning, og for det andre den generelle effekten på konkurransesituasjonen innenfor det indre marked.¹⁵

Vurderingen av hvilke samfunnshensyn som kan legitimere unntak fra reglene om ulovlig statsstøtte, synes i mange tilfeller å være noe ulik mellom EU- og nasjonalt nivå. Kommisjonens praksis og rettspraksis generelt viser at man betrakter og vurderer slike sosiale hensyn strengere på EU-nivå enn på nasjonalt nivå. Vurderingen er strengere i den betydning at man ikke tillater store avvik fra hovedregelen om mest mulig marked og minst mulig statsstøtte. Sett fra et EU-perspektiv vil man tillate statsstøtte til nærmere angitte formål, men slik at det i minst mulig grad påvirker konkurransen.¹⁶

Denne avstanden mellom det nasjonale nivå og det europeiske nivå i synet på legitime samfunnshensyn kan forklares ut fra at flere europeiske land har ordninger som i større eller mindre grad er fundert på velferdsstatstradisjoner som kolliderer med den markedslogikk som utgjør kjernen i det indre marked. Dette er spesielt tilfellet for de nordiske landene. Den sterke velferdsstatstradisjonen i de nordiske landene som oppsto i etterkrigstiden har gitt opphav til nasjonale ordninger hvor staten har hatt en viktig og legitim rolle. I tråd med denne tradisjonen har ikke bare statlig intervensjon vært legitimt, men også ansett som ønskelig og nødvendig for å justere opp de eventuelle skjevhetene som kunne oppstå i markedet gjennom å omfordele inntektene mellom samfunnsmedlemmene (Lorentzen 1989).

Konflikten om den differensierte arbeidsgiveravgiften kan i denne sammenheng bidra til å illustrere hvilke mekanismer som utløses når det oppstår "ubalanse mellom konkurransepolitikk og tradisjonell velferdspolitikk" (Olsen 2001:7).

Diskusjonen omkring hva som utgjør legitime samfunnshensyn berører en stor og omfattende debatt om EU som et legitimt politisk prosjekt (Majone 1993, Scharpf 1999, Wedege 2001). Denne overordnede legitimitetsdebatten er viktig for å forstå bakgrunnen for at det oppsto konflikt i AGA-saken. Jeg velger likevel å la den generelle debatten ligge ettersom dette ikke er en oppgave om legitimitetsspørsmål i EU. Det er imidlertid viktig å presisere at debatten utgjør et bakgrunnstappe for å forstå konflikten mellom ESA og norske myndigheter i historien om AGA.

¹⁵ President i ESA, Einar Bulls, definering av prinsippet under et NHO seminar om ESAs rolle som overvåkningsorgan i EØS-området 8.4.02.

¹⁶ Notat fra NHD til UD 15.3.96.

3.2.5 Romatraktatens art. 87 og EØS-avtalens art. 61

Det rettslige grunnlaget for regulering av statsstøtte finner vi i Romatraktatens art. 87. Innholdet i EØS-avtalens art. 61 er identisk med art. 87 og har følgende ordlyd:¹⁷

Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.

Dette er hovedregelen i art. 61. Det finnes imidlertid visse unntaksbestemmelser som vil bli behandlet under neste punkt. Støttebegrepet i EØS-avtalens art. 61 må forstås på samme måten som i Romatraktatens art. 87. Kommisjonens- og EF-domstolens praksis viser at man legger til grunn en vid definisjon av begrepet statsstøtte. Det er liten grunn til å anta at EFTA-domstolen legger en vesentlig annerledes forståelse til grunn når det gjelder EØS-avtalens støttebegrep. Det sentrale elementet i EØS-avtalens støttebegrep er at det skapes en fordel for mottakeren, som koster staten penger. Den fordel mottakeren får skal med andre ord motsvare en byrde for staten (Arnesen og Graver 2000:152). Grunnen til at støttebegrepet er gitt et slikt vidt og fleksibelt anvendelsesområde er for å lette tilpasningen til det enkelte systemet i medlemsstatene slik at man reduserer medlemsstatenes mulighet til å konstruere nye ordninger for å omgå reglene. Det avgjørende i følge EF-domstolen er støttens virkning, ikke dens formål eller form (Sejersted 1995:326). EF-domstolens konklusjoner i den italienske saken om familiegodtgjørelser bekrefter at det er virkningen av ordningen som er det avgjørende kriteriet. Domstolen la vekt på at reduserte trygdeavgifter i den italienske tekstilindustrien avvek fra den normale anvendelsen av det allmenne trygdesystemet "uten at dette er berettiget ut fra systemets art eller generelle oppbygging".¹⁸

Statsstøttebegrepet omfatter mer enn subsidiebegrepet. Kommisjonen har offentliggjort en oversikt over hva som i utgangspunktet betraktes som statsstøtte. Jeg vil nevne noen av eksemplene i det følgende for å gi et

¹⁷ Avtalen finnes i "EU- og EØS-relevante tekster" (Hamre og Stemshaug 1999). Heretter vil jeg bare referere til de aktuelle artiklene.

¹⁸ *Italia vs. Kommisjonen*- Court Case 173/73 (Saml. 1974:709)
Jfr. <http://curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm>.

hovedinntrykk av hvilke støtteordninger som ses på som statsstøtte. Blant annet omfattes skatter og fiskale avgifter, fordelaktige rentebetingelser og lånegarantier; direkte eller indirekte statsgarantier overfor långiver samt utsettelse med eller ettergivelse av krav om betaling av fiskale eller sosiale skatter og avgifter (Sejersted 1995:326).

Utgangspunktet er at statlige tiltak som utgjør en del av det generelle skatte- og avgiftssystemet i en medlemsstat, ikke omfattes av begrepet statsstøtte. I tråd med dette utgangspunktet er det et vilkår at støtten må "begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer" for å bli ansett som statsstøtte. Dette vilkåret refereres ofte til som *selektivitetskriteriet*. Både generell praksis og saken om AGA viser at denne grensen kan være vanskelig å trekke (Craig og De Burca 1998:kap.25, Sejersted 1995:328). Prosessen rundt AGA som vil bli presentert i de to neste kapitlene, viser at ESA la til grunn en snevrere tolkning enn norske myndigheter. Uenigheten bunnet i hvordan regional differensiering skulle forstås i forhold til selektivitetskriteriet.

Et annet viktig vilkår er at støtten må vri eller true med å vri konkurransen. I henhold til den såkalte *Dassonville*-formelen er det nok at en støtteordning potensielt kan virke konkurransevridende.¹⁹ Denne formelen tilsier at også tiltak som med en viss sannsynlighet kan føre til en vridning av konkurransen i det indre marked, omfattes av statsstøttebestemmelsen. Bakgrunnen for et slikt generelt konkurranseprinsipp er å søke å motvirke de ordninger som ikke vrir konkurransen, men som i det lengre løp kan hemme den naturlige konkurransesituasjonen i markedet.

I AGA-saken var det avgjørende om ordningen oppfylte selektivitetskriteriet eller ikke.

3.2.6 Mulig unntak fra hovedregelen om ulovlig statsstøtte etter art. 61 (2) og (3).

Effektivitets- og markedshensyn tilsier at statsstøtte per definisjon er uforenlig med EØS-avtalen. Art. 61 består imidlertid av visse unntak, jfr. bestemmelsens andre og tredje ledd. Vurderingen av om en ordning er berettiget til slike unntak bygger som nevnt på en skjønnsmessig kompetanse hos ESA overfor EFTA-landene og hos Kommisjonen overfor medlemslandene. Både rettspraksis og overvåkningsorganenes praksis viser at spørsmålet om hvilke hensyn som kan legitimere unntak fra hovedregelen i de fleste statsstøttesaker er et klart stridstema.

¹⁹ Sak 8/74. *Dassonville mot Fourcroy SA- Breauval & Cie SA- Den belgiske stat*, Saml. (1974:837).

Medlemsstatenes anførte hensyn blir ikke alltid akseptert av overvåkningsorganene eller av domstolene. Det en anser som legitime hensyn i medlemslandene sammenfaller i mange tilfeller ikke med de hensyn som gir unntakelsesgrunn etter EU/EØS-organenes skjønn. Bakgrunnen for dette skillet ble det redegjort for ovenfor.

Art. 61. (2) nevner noen utvalgte situasjoner som overvåkningsorganene plikter å tillate. Dette er støtte av sosial karakter, for eksempel i forbindelse med naturkatastrofer og andre ekstraordinære hendelser. Ordlyden antyder at det skal mye til for å innvilge dispensasjon i slike tilfeller. Rettspraksis bekrefter en slik tolkning (Sejersted 1995:329).

Den viktigste bestemmelsen i forhold til studien av AGA-saken er imidlertid art. 61 (3) der ESA gis en skjønnsmessig kompetanse. Det er nettopp i disse situasjonene at de avgjørende tolkningssituasjonene oppstår, ettersom dette tolkningsrommet kan åpne opp for interessekamp mellom de involverte partene.

Art. 61. (3) består av flere bokstavledd. Felles for alle unntakene er at den støtten som gis må lede til en positiv utvikling og må i tillegg fremme en utvikling som anses å være i EØS-samarbeidets interesse. Videre stilles det krav om at støtten må være nødvendig for å oppnå ett av målene i bestemmelsen (Sejersted 1995:329).

En gjennomgang av tidligere rettspraksis og Kommisjonens praksis på dette området viser at det kun er støtte til særskilte sektorer som har vært fremme og vurdert av EU. Støtte som kombinerer skatte- og avgiftslette i kombinasjon med distriktshensyn hadde inntil AGA-dommen ikke vært oppe til avgjørelse verken hos ESA/EFTA-domstolen eller hos Kommisjonen/EF-domstolen.

Det var særlig unntaket i art. 61 (3) bokstav c. som var relevant i forsøket på å etablere et alternativt system til AGA. Ifølge denne bestemmelsen kan visse former for driftsstøtte være forenlig med avtalen "...når støtten har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen, i et omfang som strider mot felles interesser".²⁰ Det avgjørende er med andre ord i hvilken grad et støttetiltak kan antas å bidra til den regionale utviklingen. Dette forutsetter igjen at den aktuelle region står overfor særlige regionale

²⁰ EØS-avtalens art. 61

utviklingsproblemer. Slike utviklingsproblemer kan komme til uttrykk gjennom regionens inntektsnivå, strukturelle arbeidsledighet eller befolkningstetthet.²¹ Sistnevnte kriterium er av særlig interesse i AGA-saken på grunn av de demografiske forholdene i de aktuelle geografiske områdene. Argumentet om spredt bosettingsmønster og lav befolkningstetthet er dermed først og fremst relevant i forhold til unntaksbestemmelsene og ikke i forhold til hovedregelen i art. 61 (1).

Under medlemskapsforhandlingene fikk de nordiske søkerlandene inn kriteriet om lav befolkningstetthet som følge av disse landenes særegne trekk som store geografiske avstander og lav befolkningstetthet i visse områder. Disse forholdene ble tatt inn i ESAs retningslinjer for statsstøtte. Retningslinjene dannet grunnlaget for de uformelle diskusjonene som ESA hadde sammen med norske myndigheter i forsøket på å komme frem til et alternativ til systemet med differensiert arbeidsgiveravgift.

3.3 Norsk distriktpolitikk

For å kunne få en bedre forståelse av bakgrunnen for AGA-konflikten er det nødvendig å gjøre nærmere rede for de politiske ideer og hensyn som tradisjonelt har ligget til grunn for norsk distriktpolitikk. I det følgende vil jeg derfor gi en kort presentasjon av sentrale målsetninger og bruken av virkemidler for å nå disse målsetningene.

3.3.1 Sentrale målsetninger i norsk distriktpolitikk

Distriktssatsing har tradisjonelt vært et høyt prioritert område i norsk politikk. Som følge av en stadig økende fraflytting fra distriktene de senere år har det vært ansett som nødvendig med en sterkere statlig inngripen i distriktpolitikken. Målet har vært å bidra til å utjevne de regionale ulikhetene i levestandard mellom de ulike delene av landet. Spesielt har fokus vært rettet mot Nord-Norge. På 1950-tallet ble det for eksempel opprettet en handlingsplan som skulle sikre at Nord-Norge ikke ble hengende etter resten av landet i velferdsutviklingen. Handlingsplanen illustrerer den klare prioriteringen av det nordlige området med hensyn til den distriktpolitiske satsingen (Ugland 1994).

Det overordnede målet for norsk distriktpolitikk er å opprettholde hovedtrekkene i bosettingsmønsteret og å utvikle robuste regioner i alle deler av landet (St. meld. Nr. 31 1996-97). Bakgrunnen for dette er at Norge i

²¹ Vedtak i ESA nr. 165/98/COL 98/EØS/50/01. 2.7.98.

gjennomsnitt er svært tynt befolket sett i forhold til de fleste land det er naturlig å sammenligne seg med. Mål knyttet til endringer i folkesammensetning og bosettingsmønster har derfor en mer sentral plass i norsk regionalpolitikk enn det som er vanlig i andre land. Dette målet har stått sentralt i store deler av etterkrigstiden og har således en lang forhistorie sett i lys av dagens distriktpolitiske satsing (Ugland 1994).

Målet om å opprettholde hovedtrekkene i bosettingsmønsteret reflekterer behovet for å motvirke nedgangen i befolkningstetthet og store avstander som karakteriserer utkantstrøkene i Norge. Dersom folketallet går for mye ned i slike områder, kan det bli vanskelig og kostbart å opprettholde viktige samfunnsfunksjoner både i offentlig og privat sektor (St. meld. 33 1992-93). Derfor har man sett det som viktig å sette spesielle ressurser inn på de aktuelle områdene hvor dette er tilfellet. En måte å nå dette målet på har derfor vært å bedre sysselsettingen og verdiskapningen over hele landet. For å kunne realisere dette har det vært en klar oppfatning om at statens innsats må være ulik i de forskjellige regionene, etter omfang og styrke på problemene. Utgangspunktet for satsingen er en forståelse av at regioner har ulike forutsetninger for utvikling. Det innebærer blant annet at staten må ha geografisk differensierte virkemidler for næringsutvikling, som reflekterer de ulike regionenes fortrinn og begrensninger (St. meld. 33 1992-93).

Hensikten med en aktiv distriktpolitikk kan sies å være å motvirke markedskreftenes frie spill. Hovedmålsettingen i EU om det frie marked står således i sterkt kontrast til hovedmålsettingen med norsk distriktpolitikk. Det EU søker å motvirke, søker Norge å tilstrebe ut fra nasjonale særhensyn og behov. Den norske tankegangen er at bevisst konkurransevridding til fordel for utsatte bedrifter i norsk næringsliv skal kunne ivareta viktige politiske målsetninger om levedyktige regioner i alle deler av landet. Den europeiske tankegangen tar utgangspunkt i det motsatte, å legge forholdene til rette for et mest mulig fritt og konkurransedyktig marked. Det er imidlertid viktig å presisere at EU også har regionale ordninger som CAP og regionsfondene som er fundert på sosiale hensyn og som til en viss grad går på tvers av denne markedstankegangen. Likevel er det rimelig å hevde at den europeiske tankegang i overveiende grad domineres av målet om mest mulig fri konkurranse og minst mulig statsstøtte og at denne står i kontrast til den norske tankegangen.

3.3.2 Virkemiddelbruk i norsk distriktpolitikk

Det overordnede prinsipp for de norske distrikts- og regionalpolitiske virkemidlene er at disse skal reserveres de prosjekt som av samfunnet blir

vurdert som ønskelige, men som ikke vil la seg gjennomføre uten offentlig støtte. Den distriktpolitiske innsatsen reguleres gjennom det distriktpolitiske virkeområdet. Her blir det satt inn virkemidler som fører til en konkurransevidning. Ifølge regjeringen er en slik konkurransevidning imidlertid tilsiktet og nødvendig for å nå målet om en ønskelig regional utvikling. Virkemidlene skal kompensere for konkurranseulempen som næringslivet i disse områdene har, og siktemålet er at kompensasjonen skal få rammevilkårene på linje med de som finnes i mer sentrale deler av landet (St. meld. Nr. 31 1996–97).

Ordningen med differensiert arbeidsgiveravgift ble innført i 1975 og har siden vært Stortingets tyngste distriktpolitiske virkemiddel. Siktemålet med ordningen er nettopp å styrke bosettingen og sysselsettingen i distriktene. Virkeområdet for den differensierte arbeidsgiveravgiften følger i hovedsak samme inndelingen som i det distriktpolitiske virkeområdet. Ordningen ivaretar viktige politiske målsetninger på en effektiv måte ved at den stimulerer direkte til å ansette flere arbeidstakere i lavavgiftssoner. Gjennom den geografiske inndelingen i fem avgiftssatser stimuleres det til økt produktivitet i utkantområdene i Norge.

Ordningen blir betraktet som et treffsikkert og enkelt virkemiddel ut fra trekk som at avgiftssatsene er knyttet til den enkelte arbeidstakers registrerte bosted, og ikke foretakets beliggenhet, at systemet får automatisk anvendelse på grunnlag av objektive kriterier som ikke er tidsbegrenset, at systemet er nøytralt med hensyn til næringsgren, bedriftsstørrelse, yrke/økonomisk virksomhet osv, at systemet gjelder for alle arbeidstakere både privat og i offentlig sektor og at systemet ikke diskriminerer på bakgrunn av arbeidstakers eller arbeidsgivers nasjonalitet.²² AGA-ordningen er opprettet med hjemmel i folketrygdloven og utgjør en integrert del av det norske folketrykksystemet.

Den umiddelbare effekten av en reduksjon i arbeidsgiveravgiften vil være reduserte kostnader for bedrifter som er lokalisert, eller velger lokalisering der de i særlig grad kan sysselsette personer som innrømmes reduserte skatter. Siktemålet med ordningen er nettopp å gi bedrifter motiver til å øke sin etterspørsel etter arbeidskraft og lokalisere seg i bestemte områder. I utgangspunktet medfører ordningen dermed en fordel for arbeidsgiver, men gjennom en viss overveltning av overskuddet over på arbeidstakerene antas det at også arbeidstakerne blir begunstiget på lengre sikt. De fleste

²² Brev fra UD til EU-delegasjonen med vedlegg (brev fra NHD til ESA) datert 19.9.95.

undersøkelser viser at de økonomiske fordelene ved en reduksjon i beskatningen av arbeidskraft over tid blir overført til lønnstakerne i form av høyere lønn.²³ Denne graden av ”overveltning” har betydning for hvor stor del av avgiftsreduksjonen som er å anse som ”støtte ” i henhold til statstøtteregele.

3.4 Oppsummering

EUs statstøtteregeleverk og prinsippene til grunn for dette regelverket synes å stå i sterk kontrast til de hensyn og ideer som norsk distriktpolitikk er fundert på. Det europeiske regelverket skal ivareta målet om sunn og fri konkurranse. Dette gjøres blant annet ved å nedlegge forbud mot statlig subsidiering av næringer som ikke alene kan overleve i dette konkurransesystemet. Norsk distriktpolitikk derimot søker å vri konkurransen til fordel for næringssvake områder. Denne bevisste konkurransevidningen følger av hensyn til særlige nasjonale forhold som store geografiske avstander og synkende befolkningstetthet.

I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan avstanden mellom det europeiske og nasjonale nivå kommer til uttrykk gjennom den norske responsen på ESAs krav om å endre den norske ordningen med differensiert arbeidsgiveravgift.

²³ Vedtak i EFTAs Overvåkningsorgan Nr. 165/98/COL 98/EØS/50/01 2.7.98.

Kapittel 4

Norsk respons i den uformelle fasen

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil den uformelle fasen i konflikten rundt den differensierte arbeidsgiveravgiften bli presentert. ESAs første uformelle henvendelse fant sted høsten 1995. Dette var starten på den uformelle fasen som varte til prosessen ble løftet inn i en formell fase 19. november 1997, som endte med at Norge tok saken inn for domstolen. Den formelle fasen blir presentert i kapittel 5.

I det følgende rettes fokus mot de nasjonale responser som ble utløst av ESAs krav om å endre den norske ordningen. For å få et fyldestgjørende bilde av norske myndigheters respons ser jeg både på forvaltningens respons og den politiske responsen. Det politiske nivået kan sammen med det administrative gi et mer helhetlig bilde av hvordan den reelle prosessen forløp. En slik tilnærming kan bidra til å gi et bedre grunnlag for å identifisere de mekanismer og faktorer som synes å ha vært avgjørende for at AGA-saken endte med en domstolsbehandling. Følgende departementer var sentrale i prosessen: NHD, KRD, FIN og UD. UD hadde det koordinerende ansvaret, mens det operative ansvaret lå hos FIN.

Vurderingen av AGA-saken på nasjonalt nivå foregikk langs to dimensjoner, en politisk gjennom uformelle samtaler og formelle forhandlinger med ESA, og en juridisk med utredninger som skulle danne grunnlaget for et juridisk forsvar i en eventuell rettssak. Hendelsesforløpet vil vise at det var knyttet mye usikkerhet både til den juridiske og politiske fortolkningen av situasjonen. Denne usikkerheten ga rom for forskjellige synspunkter, noe som gjenspeiles i hvordan de involverte departementene, regjeringen og Stortinget responderte.

4.2 ESA inviterer til dialog

4.2.1 Dialog?

ESAs første henvendelse fant sted 16. juni 1995. Norske myndigheter ble anmodet om å foreta en grundig redegjørelse for innholdet i den norske avgiftsordningen og sendte noen uker senere svar på denne forespørselen.²⁴ På dette tidspunkt var det usikkert hvordan ESA vurderte ordningen,²⁵ men både EØS- og medlemskapsforhandlingene hadde gitt norske myndigheter et signal om at ordningen sto noe utrygt i forhold til det europeiske statsstøtteregelverket.²⁶

Det norske svarbrevet inneholdt en detaljert redegjørelse for hvordan den norske avgiftsordningen var utformet som del av det generelle folketrygdsystemet. I tillegg ble det presentert noe statistikk og annen informasjon av beregningsmessig art. Det essensielle i informasjonen var vektlegging av ordningens generelle karakter og at den utgjorde en integrert del av det norske skattesystemet. Hovedbudskapet fra norsk side var at ordningen var nøytral med hensyn til næring, bedriftsstørrelse, yrke, offentlig eller privat virksomhet.²⁷

Svarbrevet til ESA ble ført i pennen av FIN. Forut for utsendelse av dette brevet ble det oversendt UD for kommentarer. Etter UDs oppfatning hadde FIN viet for mye plass til Konkurransedirektoratets (heretter DG 4) vurdering av avgiften.²⁸ UD mente at dersom man skulle gi en så detaljert redegjørelse for DG 4s synspunkter under medlemskapsforhandlingene i forhold til lovligheten av AGA, burde den være supplert med at man "ikke maktet å få den nødvendige tilslutningen fra en samlet Kommissjon og at saken derfor ble lagt død".²⁹ Sett fra UD's side var det viktig å gjøre omtalen av Norges posisjon kortere ettersom det på det tidspunktet ikke var lagt opp til noen diskusjon i regjeringen om støtte i tråd med regelverket i EU. Det var med andre ord etter UD's oppfatning viktig å ikke gi omgivelsene inntrykk av at

²⁴ Brev fra EU-delegasjonen i Brussel til UD 16.6.95.

²⁵ For EU var denne ordningen å betrakte som en "fremmed fugl" (intervju).

²⁶ Notat fra UD til FIN 11.10.95.

²⁷ Notat fra UD til FIN, KRd, NHD 12.3.97.

²⁸ Kommissjonen er organisert med et kollegium som består av en kommissær fra hvert medlemsland. Under dette kollegiumet har man såkalte arbeidsdirektorater. Disse direktoratene er byråkratiske enheter hvor medlemslandene er representert gjennom nasjonale tjenestemenn fra forvaltningen. Hver kommissær sitter som leder for hvert sitt arbeidsdirektorat, såkalte Direktorat General (heretter DG). Konkurransedirektoratet, DG 4, har ansvaret for konkurranse- og statsstøtte saker.

²⁹ Notat fra UD til FIN 11.10.95.

norske myndigheter allerede var i gang med tolkninger av ordningens eventuelle gyldighet i forhold til EØS-avtalen.³⁰ Dette ville kunne gi omverdenen signaler om at man også på norsk side var usikre på om ordningen var i overensstemmelse med EUs statsstøtteregulverk. Senere i februar 1996 rettet ESA forespørsel til norske myndigheter om et uformelt møte for å diskutere nærmere den tilsendte informasjonen.

I forbindelse med denne henvendelsen ble det arrangert et forberedende interdepartementalt møte mellom FIN, NHD, KRD og UD. Man ble her enig om i tilfellet av et eventuelt uformelt møte å vente med å gå inn i en diskusjon av alternative løsninger, men stå fast på at ordningen var et viktig virkemiddel som utgjorde en del av det generelle skatte- og avgiftssystemet i Norge. Samtidig syntes det å være en generell oppfatning om at regjeringen stod overfor to opsjoner i fremtiden: "...en opprettholdelse av dagens system eller gå inn i dialog med ESA for å finne frem til løsninger som er akseptable for begge parter."³¹

Etter ESAs ønske ble det i mars 1996 avholdt et preliminært uformelt møte, for å kartlegge situasjonen nærmere. Her kom det fram at ESA så AGA-ordningen som en form for driftsstøtte som ikke kunne tillates etter EØS-avtalens art. 61 (1). Den eneste formen for driftsstøtte som kunne tillates var såkalt transportstøtte etter unntaksbestemmelsen i art. 61. (3) nr. c.³² ESA mente derfor at den norske avgiftsordningen måtte omdefineres til regional transportstøtte for å sikre en videreføring av ordningen. Transportstøtteordningen gikk ut på at bedrifter lokalisert i tynt befolkede områder ville kunne få kompensasjon for ekstra transportkostnader slik at en omlegging av systemet ikke ville innebære store endringer for de berørte bedriftene.³³

I et internt arbeidsnotat fra dette møtet ble det presisert at ESAs tilnærming bygget på Kommisjonens retningslinjer på området, og at man måtte forvente at ESA ville legge seg på samme linje som Kommisjonen, om ikke enda strengere.³⁴ ESA hadde i møtet henvist til tre saker der EF-domstolen hadde tatt stilling til sektorstøtte, som overvåkningsorganet mente var sammenlignbare med den norske ordningen. Samtidig gikk det fram av ESAs

³⁰ Notat fra UD til FIN 11.10.95.

³¹ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Handelsministeren 21.2.96.

³² Jfr. kapittel 3.

³³ Referat fra møte i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97.

³⁴ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Handelsministeren 20.3.96

gjennomgåelse at domstolen aldri hadde tatt stilling til differensiering av sosiale avgifter på bakgrunn av arbeidstakerens bosted, men at Kommisjonen hadde kjent regionalstøtte ulovlig.³⁵ ESA påpekte videre at det nylig hadde blitt fattet beslutning om avvikling av AGA på Island. På bakgrunn av disse forholdene argumenterte ESA for at de reduserte arbeidskraftkostnadene, som var et resultat av differensieringen, var i strid med EØS-avtalen. Overvåkningsorganet konkluderte så med at den norske ordningen på bakgrunn av dens differensierende element hadde eller kunne ha innvirkning på konkurranseforholdene i EØS-området, og at den dermed var å anse som ulovlig etter EØS-avtalen.³⁶

Den norske redegjørelsen og argumentasjonen om at AGA-ordningen var å anse som en del av det generelle skatte- og avgiftssystemet fikk således ikke aksept hos ESA. På bakgrunn av det bevismaterialet som var sendt forut for møtet mente ESA at det generelle elementet i ordningen ikke ble godtgjort i tilstrekkelig grad. Norge svarte på denne avvisningen med å understreke at avgiften var knyttet til arbeidstakerens bosted og ikke til bedriftens plassering, noe de mente utgjorde et vesentlig skille i forhold til statsstøttebestemmelsene. Møtet ble avsluttet med at ESA foreslo å fortsette dialogen på uformell basis for å forsøke å finne frem til et alternativt system som både norske myndigheter og ESA kunne enes om. De mente en dialog ville være den beste løsningen for alle parter. Alternativet var i følge ESA å iverksette såkalte formålstjenlige tiltak som var neste steg på vei mot en formell behandling av saken.³⁷

Som oppfølging til møtet med ESA ble det arrangert et interdepartementalt møte for å kartlegge Norges ståsted videre i prosessen. Her ble den juridiske situasjonen trukket frem. NHD var av den oppfatning at Norge ville stå svakt i forhold til en eventuell rettssak. Denne oppfatningen ble begrunnet med referanse til de negative resultatene EF-domstolen hadde kommet til den senere tid.³⁸ UD delte ikke fullt ut NHDs syn. UD innså sjansene for at AGA ikke vil overleve en rettssak, men mente på den annen side at det fantes muligheter for å vinne, ettersom de omtalte dommene i første omgang handlet om sektorstøtte og ikke regionalstøtte. På bakgrunn av usikkerheten

³⁵ I den såkalte Mezzogornio-saken slo Kommisjonen fast at regional differensiering er å anse som statsstøtte.

³⁶ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Handelsministeren 20.3.96

³⁷ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Handelsministeren 4.3.96. Jfr. redegjørelse for ESAs prosedyrer i kapitel 1.

³⁸ Notat fra seksjon 2 til seksjon 3 i Europaavdelingen i UD 13.3.96.

rundt sakens juridiske stilling mente UD at Norge hadde en viss mulighet for å vinne en eventuell rettssak.³⁹

Den juridiske usikkerheten knyttet seg til hvordan man skulle forstå det såkalte selektivitetskriteriet i EØS-avtalens artikkel 61 (1), hvor spørsmålet var om AGA kunne sies å begunstige ”enkelte foretak eller produksjon av enkelte varer”.⁴⁰ En gjennomgang av både EF-domstolens praksis og Kommisjonens praksis viste som nevnt at man kun hadde behandlet tilfeller med sektorstøtte tidligere, slik at man ikke med sikkerhet kunne forutsi hvordan saken om regionalstøtte ville stå seg i en videre behandling. NHDs konklusjon på den juridiske vurderingen var likevel at ”...de fleste argumenter trekker i retning av at arbeidsgiveravgiften er omfattet av statsstøttebegrepet i art. 61 (1) slik dette er blitt fortolket i de seneste Domstols- og Kommisjonsavgjørelser”.⁴¹ På bakgrunn av denne fortolkningen mente NHD at mulighetene for å nå frem i en eventuell domstolsbehandling var begrenset. En måtte med andre ord ikke utelukke muligheten av et tap i tilfellet av en rettssak.

Det som derimot var sikkert ifølge NHD, var at et negativt resultat i en domstolsbehandling ville medføre en politisk belastning for Norge. Det ble samtidig pekt på at en negativ domsavsigelse kunne forventes å redusere mulighetene for å oppnå en pragmatisk tilnærming i ESAs godkjenning av en ny norsk løsning.⁴²

Den foreløpige konklusjonen var å foreslå for regjeringen å inngå dialog med sikte på å se i hvor stor grad hensynene bak den differensierte AGA kunne opprettholdes under et revidert system slik ESA foreslo. Grunnen til dette var ønsket om et større spillerom. Det ble på møtet uttrykt at “...det ikke er i Norges interesse å fremprovosere en mer formell henvendelse fra ESA fordi det vil kunne medføre klare frister og fastlåsing av standpunkter”.⁴³

På et senere møte ble ulike scenarier presentert. For det første ble muligheten for at ESA kunne åpne formell saksgang presentert. En slik formell runde ville innebære at ESA i første omgang ville komme med en såkalte grunngitt uttalelse. Domstolsbehandling ville så bli aktuelt for det tilfellet at Norge

³⁹ Notat fra seksjon 2 til seksjon 3 i Europaavdelingen i UD 13.3.96.

⁴⁰ Se Kap. 3. pkt. 3.2.5.

⁴¹ Notat fra NHD til UD 15.3.96

⁴² Notat fra Utenriksøkonomisk avdeling (heretter UØ) i UD til Handelsministeren 28.3.96

⁴³ Notat fra seksjon 2 til seksjon 3 i Europaavdelingen i UD 13.3.96

valgte å ikke etterkomme de foreslåtte tiltakene som denne uttalelsen inneholdt.⁴⁴

Det andre scenariet man så for seg var at Norge selv notifikerte egne endringsforslag.⁴⁵ To momenter ble trukket frem i forbindelse med dette alternativet. For det første ble det understreket at man ved notifikering kunne gi inntrykk av at man fra norsk side erkjente ordningen som traktatstridig, og at dette ville være uheldig sett i forhold til sakens politiske karakter. En notifikering ville kunne svekke Norges prinsipielle standpunkt om at man var uenig med ESA i at AGA var i uoverensstemmelse med EØS-avtalens statsstøtteregler. På den annen side ble det argumentert for at en notifikering kunne gi Norge et større spillerom, ettersom dette ga mulighet til å være med på å påvirke utformingen av en eventuelt ny ordning.⁴⁶

Et annet aspekt som kom fram under møtet, var betydningen av å kunne vise til at myndighetene ble tvunget til å pålegge de begunstigede områdene en avgift. Begrunnelsen var at den politiske belastningen kunne vise seg å bli så stor at det ville være bedre å kunne vise til at en endring i AGA fulgte som følge av press fra ESA, og ikke ved at myndighetene hadde gått med på en slik endring gjennom politisk kompromiss.

Fra den politiske ledelse var man mer usikre på valg av strategi. På møtet kom det fram at finansminister Sigbjørn Johnsen hadde uttrykt skepsis i forhold til dialogtanken, og at hans første reaksjon hadde vært at man skulle ”stå på den harde linje”.⁴⁷ Samtidig hadde han gjort det klart at for å velge dialoglinjen måtte man være i den tro at man kunne oppnå en bedre løsning. I tråd med finansministerens uttalelser mente representantene fra FIN at det var en bedre strategi ”å gå ned med flagget til topps”.⁴⁸ Å gå domstolens vei uten å gå innom uformelle konsultasjoner med ESA synes med andre ord å ha vært en foretrukket strategi for FIN. Beskjeden fra politisk hold var å la konklusjonen foreløpig stå åpen inntil man hadde fått diskutert saken nærmere i samlet regjering.⁴⁹

⁴⁴ Jfr. redegjørelsen for ESAs prosedyreregler i kapittel 1.

⁴⁵ Alle medlemsstater har en plikt til å rapportere eller såkalt notifikere eventuelle endringer til ESA som kan få betydning for EØS-samarbeidet (Statskonsult 1999).

⁴⁶ Notat fra UØ i UD til Handelsministeren 28.3.96.

⁴⁷ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 29.3.96.

⁴⁸ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 29.3.96.

⁴⁹ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 29.3.96.

Hovedinntrykket så langt i prosessen er at embetsverket generelt gikk inn for dialoglinjen, mens den politiske ledelsen var noe mer skeptiske og usikre til denne strategien. Etter en nøye gjennomgang av alternative scenarier ble imidlertid Regjeringen Brundtland noen uker senere enige om å følge embetsverkets anbefalinger. Med vekt på både den usikre juridiske situasjonen og den politiske belastningen en eventuell domstolsbehandling for tidlig i prosessen kunne medføre, ble det dermed enighet om å gå inn i uformelle diskusjoner med ESA.⁵⁰

Valget ble for det første begrunnet med at en eventuell domstolsbehandling ville kunne føre til en mer rigid løsning, og således låse de mulighetene man hadde for å være med på å påvirke ESAs foreslåtte justeringer av den norske avgiftsordningen. Det ble påpekt at det juridiske grunnlaget var noe utrygt og at det derfor var mer fruktbart å velge dialoglinjen, ettersom dette ville kunne gi bedre mulighet for å diskutere frem en felles løsning både ESA og Norge kunne godta. Samtidig innså man risikoen for å gi ESA inntrykk av at man fravek det prinsipielle standpunkt om at ordningen ikke var traktatstridig. Fordelen av en uformell fase ble likevel tillagt mer vekt enn risikoen for å gi omgivelsene feilaktige signaler.

Et annet argument for å velge dialoglinjen var at det å ikke vise vilje til å inngå diskusjoner på mer uformell basis kunne vanskeliggjøre en opprettholdelse og videreføring av den eksisterende ordningen.⁵¹ Det ble imidlertid understreket at valget om å inngå dialog med ESA måtte ses på som uformell og uforpliktende og at det var viktig å få formidlet dette utgangspunktet til ESA. En dialog innebar med andre ord ingen fravikelse fra Norges ståsted slik det kom frem i St. prp 100.⁵²

En interessant parallell til en sak med lignende hendelsesforløp er den såkalte Vinmonopolsaken. I konflikten om avvikling av deler av Vinmonopolet ble i utgangspunktet ikke-forhandlingsstrategien valgt, fordi man mente monopolordningen fra et juridisk synspunkt ikke var å anse som traktatstridig. Det ble hevdet at det var viktig å ikke inngå forhandlinger for å vise omgivelsene at man mente det ikke var noe å forhandle om. Strategien var felles for de nordiske landene i deres tilsvarende monopolsaker. Lengre ut i prosessen snudde imidlertid regjeringen som følge av en grunnlagt uttalelse fra ESA og EFTA-domstolens uttalelser i den såkalte Restamarksaken. Den

⁵⁰ Notat fra seksjon 2 i Europaavdelingen til UØ i UD 26.3.96.

⁵¹ Notat fra UØ i UD til Handelsministeren 11.4.96.

⁵² St. prp. 100:376: "Regjeringens vurdering er at den regionale differensieringen av arbeidsgiveravgiften kan og skal opprettholdes".

norske regjering innså på dette tidspunktet at man hadde små sjanser for å vinne en eventuell rettssak, og foreslo følgelig en omlegging av importmonopolet for Stortinget bare noen uker senere (Bræin 1999:86).

Både ikke-forhandlingsstrategien i Vinmonopol-saken og beslutningen om forhandlingsstrategien i AGA-saken var underlagt samme vurdering, men fikk altså ulikt utfall. Med utgangspunkt i samme type argumentasjon som i Vinmonopolsaken mente norske myndigheter at sjansene for å kunne beholde AGA var større ved å inngå dialog enn å velge en ikke-dialoglinje.

En mulig forklaring på myndighetenes ulike strategi i disse to sakene kan søkes i myndighetenes ulike vurderinger av sakenes rettslige stilling. Som nevnt ovenfor var den juridiske situasjonen i AGA betraktet som mer usikker enn i Vinmonopolsaken. I AGA-tilfellet var det avgjørende at ingen lignende saker som omhandlet regional differensiering av avgifter tidligere hadde vært til behandling i EU, verken i Kommisjonen eller i EF-domstolen. Spørsmålet om avvikling av Vinmonopolet var derimot klarere definert på EU-nivå. Alle de nordiske landene møtte press fra Kommisjonen om å endre sine respektive monopolordninger, og i samme periode som spørsmålet om den norske monopolordningen var til vurdering avsa EF-domstolen dom mot Finland i Restamarksaken. Som følge av denne domsavsigelsen, og den påfølgende grunngitte uttalelsen som ESA noe senere rettet mot Norge, ble det enighet om at man skulle gi etter for ESAs krav og foreta de endringer som var nødvendige i forhold til importleddet i monopolordningen (Bræin 1999, Ugland 2002).

4.2.2 Dialog: forsøk på å omdefinere AGA i tråd med EUs transportstøtteregelverk

Neste møte mellom Norge og ESA fant sted 9. mai 1996. Fra norsk side var det viktig å åpne møtet med å presisere overfor ESA at formålet med dialogen var å forsøke å komme til enighet om en alternativ ordning som kunne ivareta hovedtrekkene i systemet med differensiert arbeidsgiveravgift. Viljen til å diskutere alternative løsninger på uformell basis innebar altså ikke at Norge var på glid i AGA-konflikten.⁵³ Med andre ord sto man fast på den prinsipielle norske holdningen om at AGA var en del av det generelle avgifts- og skattepolitikken i Norge og ikke en ordning som falt innunder EØS-avtalens bestemmelser om statsstøtte.

⁵³ Notat fra UØ i UD til Handelsministeren 11.4.96.

ESA ga på møtet uttrykk for at de kunne tillate en viss differensiering, men da gjennom indirekte transportstøtte etter EUs transportstøtteregelverk. AGA kunne videreføres ved å omdefinere det de så på som ulovlig driftsstøtte til indirekte transportstøtte i tråd med unntaksreglene i art 61. annet og tredje ledd.⁵⁴ Norske myndigheter var enige i dette utgangspunktet. Møtet avdekket imidlertid uklarheter hva gjaldt tolkning av transportstøtteregelverket, og da spesifikt til hva som falt innunder transportstøtten. Det gikk fram av møtet at ESA ikke hadde klare retningslinjer på dette området. De var heller ikke klare i forhold til hvordan støtten skulle beregnes.⁵⁵

I etterkant av møtet med ESA ble man på departementsnivå enig om å nedsette en arbeidsgruppe som skulle avklare hvilke hovedtrekk den nye ordningen måtte inneholde for å være i tråd med regjeringens standpunkt i St.meld. 40 (1993/94). Det avgjørende var at en eventuell omlegging av systemet med differensiert arbeidsgiveravgift ikke måtte gå utover erklæringen om at "visse endringer kan bli nødvendige". Arbeidsgruppen skulle bestå av representanter fra KRD, NHD og FIN. Målet var å klargjøre hvor grensen for det "nødvendige" gikk.

De påfølgende møtene med ESA var i stor grad preget av diskusjoner rundt tekniske detaljer. Partene viste seg å være uenige på spesielt to punkter. For det første var myndighetene uenig med ESA om hvilke faktorer som skulle avgjøre hvilke bedrifter som falt innenfor transportstøttebegrepet slik begrepet ble definert i ESAs retningslinjer. Ifølge ESAs retningslinjer og rettspraksis på området var det avgjørende å kunne påvise ekstra transportkostnader for å få kompensasjon som følge av stor geografisk avstand. Vurderingen av om det forelå slike ekstrakostnader, bygget på i hvilken grad berørte bedrifter kunne påvise alternative lokaliseringmuligheter.

Denne vurderingen fulgte transportstøtteregelverkets grunnleggende prinsipp om at støtteberettigede bedrifter måtte kunne påvise at det fantes alternative lokaliseringmuligheter. Tankegangen her var at foretakene ikke hadde behov for transportstøtte dersom de ikke kunne plasseres andre steder. Det var bare bedrifter som flyttet til utkantstrøk av distriktshensyn som hadde legitime ekstrakostnader og dermed var berettiget til transportstøtte.

Denne hovedregelen innebar imidlertid at visse foretak falt utenfor transportstøtteordningen, selv om de i prinsippet kunne påvise ekstra transportkostnader. Her opererte overvåkningsorganet med tre kategorier av

⁵⁴ Som omtalt i kapittel 3 gjelder dette unntak som reguleres i art. 61 (3).

⁵⁵ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 28.5.96.

bedrifter. Den første kategorien gjaldt bedrifter som var å anse som såkalt "sensitive sektorer". Virksomhet innenfor skipsbyggings- og stålindustrien falt innenfor denne kategorien. Partene var i hovedsak enige om hvilke rammer som skulle gjelde her.

Uenigheten kom imidlertid til syne i forhold til neste kategori, der spørsmålet om såkalt "stedbundne" bedrifter, dvs bransjer uten alternativ lokalisering, var sentralt. Poenget her var at stedbundne sektorer ikke kunne motta transportstøtte ettersom de ikke kunne plasseres et annet sted, og dermed ikke hadde et legitimt behov for transportstøtte. I denne forbindelse forsøkte Norge å argumentere for at offshoreindustrien ikke var å anse som stedbunden, ettersom teknikken gjorde det mulig å flytte produksjonen fra sted til sted. ESA var imidlertid ikke enig i den norske argumentasjonen.⁵⁶

Den siste kategorien som falt utenfor transportstøtten var enkelte "tjenesteytende næringer". ESA definerte denne siste gruppen blant annet som finansforetak som drev med grenseoverskridende virksomhet, lastebiltransport med mer enn 50 ansatte og telekommunikasjonsvirksomhet.⁵⁷ Heller ikke denne kategorien voldte særlige problemer.⁵⁸ Det var altså først og fremst spørsmålet om "stedbundne sektorer" som var gjenstand for ulike oppfatninger.

Det ble også reist spørsmål om hvordan selve beregningen av transportkostnadene skulle foretas. I denne sammenheng var det viktig fra norsk side å gjøre ESA klar over at kostnadene ble høyere desto lengre nord man kommer. Derfor var det etter Norges oppfatning ikke hensiktsmessig å foreta beregningen ut fra den enkelte eksporthavn, men heller ta utgangspunkt i Oslo som referansepunkt. ESA var uenig i dette. Videre søkte Norge å få inkludert flest mulige kostnader, mens ESA ville begrense kostnadene til såkalte "core costs" som hovedsakelig viste seg å være nedstrømskostnader.⁵⁹ Norge fikk i oppdrag å lage en modell for de ulike kostnadene som så skulle danne grunnlaget for den videre dialog.

⁵⁶ Referat fra møtet med ESA 06.09.96. Notat fra seksjon 2/3 i Europaavdelingen til NYG i UD 11.9.96.

⁵⁷ Referat fra Stortingets EØS-utvalg 20.5.97

⁵⁸ Det er spesielt denne delen ESA har fått interesse for i den "nye" runden av saken.

⁵⁹ Dette er kostnader som blant annet ikke inkluderer råvarer til industri, transport av bearbeidede varer og kontraktkostnader.

4.2.3 To steg frem og ett tilbake

De tekniske diskusjonene i den uformelle fasen synes å ha vært preget av prinsippet om to steg frem og ett tilbake. Det var progresjon i samtale, men samtidig dukket det opp nye momenter som norske myndigheter og ESA hadde ulike oppfatninger om.⁶⁰ Man kom for eksempel etter hvert til enighet om spørsmålet knyttet til offshore industrien, om denne var å anse som stedbunden eller ikke. Samtidig oppsto nye spørsmål. Dette kom spesielt til syne i forbindelse med utarbeidelse av den transportkostnadsmodellen som Norge på oppfordring fra ESA hadde utarbeidet.

ESA stilte seg negativ til den norske tilnærmingen i modellen. De mente modellen bygget på et makrobasert grunnlag som kunne føre til at enkelte eksportrettede bedrifter ville få mer transportstøtte enn det som gjenspeilet de faktiske transportkostnadene, såkalt overkompensasjon.⁶¹ Dette gjaldt spesielt aluminiumsindustrien. Aluminiumsindustrien ble sett på som stor eksportnæring som bare kunne legitimere transportstøtte dersom det kunne bevises at det forelå ekstra store transportkostnader. ESA underbygget sitt argument med å vise til Kommisjonens uttalelser om at en eventuell løsning basert på transportstøtteregelverket ikke måtte føre til at enkelte norske sektorer fikk indirekte eksportstøtte. Fra norsk side svarte man med å understreke at det innenfor denne type sektorer, som ferrorlegeringsindustri, alltid ville være både et element av overkompensasjon og et element av underkompensasjon som i lengden ville utjevne seg. Norge gjorde det så klart at en mikrobasert tilnærming neppe ville være akseptabelt for norske myndigheter.⁶²

I forbindelse med de pågående tekniske diskusjonene ble regjeringen konfrontert med spørsmål i Stortingets spørretime. SV reiste spørsmål om den daværende regjeringen, Regjeringen Jagland, delte den forrige regjeringens, Regjeringen Brundtland, oppfatning av den differensierte arbeidsgiveravgiften som forenlig med EØS-avtalen. Hvis dette var tilfellet, var spørsmålet videre hva regjeringen ville foreta seg for å sikre en videreføring av den norske ordningen. SV-representanten uttrykte bekymring for at regjeringen som i de fleste andre saker skulle "legge seg flat" for ESAs krav.⁶³

⁶⁰ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 11.11.96.

⁶¹ Overkompensasjon innebar en kumulasjon av regional transportstøtte fra ulike kilder. Jfr. Vedtak i ESA. Nr. 165/98/COL 98/EØS/50/01. 2.07.98.

⁶² Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 25.11.96.

⁶³ Referat fra Stortingets spørretime, spørsmål 5. St. tidende. 1996-1997: 4.12.96.

Kommunalminister Kjell Opseth forsikret imidlertid stortingsrepresentanten om at det syn som ble lagt til grunn i St. prp. Nr. 100 (1991/92) om at "den differensierte arbeidsgiveravgiften er et generelt virkemiddel som må og skal kunne videreføres i EØS i sin nåværende form" lå fast. Videre svarte statsråden på spørsmålet om at regjeringen synes å legge seg flat for ESA at "[e]g kan love stortingsrepresentanten at Regjeringa så langt ifrå legg seg flat. Vi jobbar intenst med det vi meiner er riktig å jobbe for".⁶⁴

4.2.4 Resultatet av den uformelle dialogen

Til tross for at dialogen synes å ha vært preget av uenighet på noen områder, ble det etter hvert klart at Norge mente det gjennom en ny modell basert på transportstøtteregelverket vil være mulig å opprettholde det samme støttenivået som innenfor AGA-ordningen. I et møte mellom Norges utenriksminister Bjørn Tore Godal og ESAs president Knut Almestad i begynnelsen av januar 1997, konkluderte partene med at det ut fra de uformelle samtaler "så ut til at et landsdekkende system kunne fortsette innenfor rammen av EØS-avtalen gjennom transportstøtteregelverket".⁶⁵ Det ble imidlertid presisert at regjeringen fremdeles sto fast ved utgangspunktet om at den differensierte avgiften var et skattepolitisk virkemiddel som falt utenfor statsstøttereglene i EØS-avtalen.

Det gikk frem av samtalen at ESA la opp til å fremme forslag om formålstjenlige tiltak i begynnelsen av januar/februar 1997, som ville angi hvilke endringer norske myndigheter måtte foreta for å bringe ordningen i samsvar med EØS-avtalen.⁶⁶ Møtet ble avsluttet med utenriksminister Godals understrekning av sakens politiske og sensitive karakter. Han pekte på at selv mindre endringer kunne gi store problemer i forhold til AGA-ordningen slik den hadde eksistert i over 20 år, og at det derfor var viktig at en eventuell ny ordning ville fremstå som en fortsettelse av den opprinnelige.⁶⁷

4.2.5 En juridisk vurdering

Parallelt med den pågående dialogen arbeidet embetsverket med en juridisk vurdering av ordningen i tilfellet av en eventuell domstolsbehandling. I forbindelse med dette arbeidet møttes representanter fra departementene jevnlig på seminarer med representanter fra regjeringsadvokaten.

⁶⁴ Referat fra Stortingets spørretime, spørsmål 5. St. tidende. 1996-1997: 4.12.96.

⁶⁵ Notat fra UØ i UD til Utenriksministeren 17.1.97.

⁶⁶ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 16.12.96.

⁶⁷ Notat fra UØ i UD til Utenriksministeren 17.1.97.

Første møte i EØS-rettslig utvalg fant sted 19. desember 1996.⁶⁸ Alle møtedeltakerne, representanter fra NHD, FIN, KRD, og UD, var enig om nødvendigheten av å etablere et juridisk forsvar. Samtidig ble det påpekt at man ikke måtte ha et overdrevet fokus på det rettslige, men også ta høyde for hvilke politiske konsekvenser en eventuell rettssak i EFTA-domstolen ville kunne få. Det ble lagt vekt på at strategien videre ikke alene måtte bygge på en juridisk og økonomisk vurdering, men også inkludere politiske momenter.⁶⁹

Igjen vil en parallell til Vinmonopolsaken og de vurderinger som lå til grunn for den norske responsen her være interessant. Historien viser til at en rettsliggjøring, som følge av EØS-avtalen, førte monopolspørsmålet inn i en juridisk vurdering også på nasjonalt plan. Samtidig går det frem av studien at det var viktig for norske myndigheter å markere overfor EU gjennom politisk argumentasjon at dette "var en sak av politisk stor betydning" (Bræin 1999:78). Det er imidlertid nødvendig å understreke en viktig prinsipiell forskjell mellom de to sakene. Vinmonopolspørsmålet ble reist under medlemskapsforhandlingene, mens spørsmålet om AGA først på alvor kom opp etter at EØS-avtalen var inngått og medlemskapsforhandlingene var avsluttet. Forskjellen mellom disse to situasjonene er at i førstnevnte situasjon var det mer spillerom enn i sistnevnte. EØS-avtalen var inngått og premissene for samarbeidet var allerede lagt til grunn og la føringer på diskusjonen i AGA-spørsmålet. Vinmonopolspørsmålet kom imidlertid opp under selve forhandlingene om hvordan rammene for et eventuelt EU-samarbeid skulle se ut og ga folgelig mer spillerom enn i AGA-spørsmålet.

Utgangspunktet for det juridiske arbeidet bestod i å kartlegge statsstøttereiretten i EUs medlemsland. Formålet med en slik utredning var å få bedre kunnskap om anvendelsen av art. 87, og dermed art. 61 i EØS-avtalen. Man mente at det på bakgrunn av en slik analyse var grunnlag for å kunne generalisere en avgrensning av statsstøttebestemmelsen og peke på sentrale elementer for forståelsen av denne avgrensningen.⁷⁰

Dette arbeidet slo fast at det ikke fantes noen direkte sammenlignbare saker verken i de øvrige EFTA-landene eller i medlemslandene.⁷¹ Det fantes med andre ord ingen klar presedens for spørsmål knyttet til regional

⁶⁸ Notat fra UD til NHD, FIN, KRD 19.12.96.

⁶⁹ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 31.1.97.

⁷⁰ Notat fra KRD til Arbeidsgruppen utgått fra EØS-rettslig utvalg 5.2.97.

⁷¹ Som tidligere nevnt var statsstøttespørsmålet i de fleste tilfeller reist i forbindelse med differensiering innenfor sektorer og ikke i forhold til en geografisk differensiering.

differensiering. Det nærmeste man kunne komme en avgjørelse angående regional differensiering, var avgjørelsen i den tidligere omtalte Mezzogiornosaken fra Italia hvor Kommisjonen slo fast at regional differensiering var i strid med statsstøtteregelverket.⁷²

Undersøkelsen viste imidlertid også at Sverige og Irland hadde tilsvarende ordninger, men at de likevel skilte seg ut på noen viktige punkter. Sveriges ordning skilte seg blant annet ut ved at differensieringen var basert på arbeidsgivers lokalisering, og at den i tillegg til å være regionalt differensiert også tilgodeså enkelte bransjer. Kommisjonen avviste deres ordning med differensierte sosialavgifter, og Sverige aksepterte til slutt å rette seg etter denne avvisningen.⁷³

Konklusjonen fra den norske undersøkelsen var at Kommisjonen gjennom sin administrative praksis viste en generelt restriktiv holdning til løpende støtte. De anla en regelorientert tolkning i sin vurdering i statsstøttesaker. En annen observasjon var at Kommisjonen i større grad ville tillate statsstøtte til bransjeavgrensede fordeler enn til regionalt avgrensede systemer.⁷⁴ Samtidig ble det understreket at EF-domstolen har vært opptatt av ordningens virkning snarere enn formålet i de sakene som har vært til domstolsbehandling.⁷⁵ I denne forbindelse ble det minnet om den italienske familiegodtgjørelsessaken hvor det ble slått fast at det er effekten av ordningen på konkurransesituasjonen som er avgjørende.⁷⁶

Neste møte fant sted 20. januar 1997. Her ble det foretatt en grundigere analyse av forholdet mellom den norske ordningen og art. 61. Møtet ble åpnet med å slå fast at det var tilnærmet identiske bestemmelser for statsstøtte i EU og EØS. De innledende kommentarene fra deltagerne viste at departementene hadde ulik oppfatning om hvilke argumenter som var relevante i vurderingen av om AGA falt innunder regelverket eller ikke. Det var imidlertid enighet om at den norske argumentasjonen måtte bygge på et rettslig grunnlag ettersom verken ESA eller Kommisjonen ville ta politiske hensyn. Spørsmålet ble imidlertid hva som kunne betraktes som rettslig relevante argumenter.

⁷² Notat fra UD til FIN, KRD, NHD 5.2.97.

⁷³ Notat fra NHD til FIN, KRD og UD 8.12.97.

⁷⁴ Notat fra KRD til arbeidsgruppen utgått fra EØS-rettslig utvalg 5.2.97.

⁷⁵ Notat fra KRD til arbeidsgruppen utgått fra EØS-rettslig utvalg 5.2.97.

⁷⁶ *Italia vs. Kommisjonen C- 173/73*. (Saml. 1974: 837).

Et diskusjonstema i denne sammenheng var hvorvidt det var mulig å bruke omstendigheter rundt medlemskapsforhandlingene for å argumentere for gyldigheten av ordningen. Under medlemskapsforhandlingene ble AGA-saken brukt som et forhandlingskort. Norge presset på for en videreføring av ordningen som en viktig forutsetning for en eventuell medlemskapsavtale. Enkelte mente at man ikke kunne bruke argumenter basert på en politisk situasjon fra flere år tilbake. Det var viktig å holde seg til det som var å anse juridisk relevant i dag. Andre mente derimot at dette var et høyst relevant argument.

Videre ble spørsmålet om AGA falt innunder selektivitetskriteriet i art. 61 (1). Det viktige i forhold til dette kriteriet var å legge vekt på at avgiften hadde generelle trekk ettersom den var knyttet til arbeidstakers bosted. Den var med andre ord personrettet og ikke bedriftsrettet. Her var det avgjørende å kunne påvise at en avgiftsreduksjon ville slå ut i høyere lønn for arbeidstakerne slik at man kunne argumentere for at avgiftsreduksjonen ikke ga bedriftene noen konkurransefortrinn, og dermed ikke kunne hevdes å være konkurransevidende. En måte å bevise dette på var gjennom en studie av den såkalte overveltningseffekten.

Argumentet som lå til grunn for overveltningseffekten var at en arbeidsgivers reduksjon i lønnskostnader som følge av nedsatt arbeidsgiveravgift, over tid ville komme arbeidstakerne til gode i form av økt lønn. Poenget var at dette kunne brukes som et argument mot at avgiftsreduksjonen ga de berørte foretakene et konkurransefortrinn. Ifølge denne tankegangen var det i realiteten arbeidstakeren som nøt godt av ordningen. Det var også viktig å få frem at ordningen var næringsnøytral ettersom den ikke skilte mellom foretak innenfor samme region.

Det kunne imidlertid ikke trekkes noen klar konklusjon i forhold til om AGA-systemet oppfylte de kumulative vilkårene i art. 61 (1), ettersom spørsmålet om regional differensiering ikke direkte hadde vært til behandling i EU tidligere. Arbeidsgruppens oppfatning var at den juridiske utgangen var usikker, men at det ville være mulig å forsvare AGA ut fra argumentet om at ordningen utgjorde en integrert del av det generelle skattesystemet i Norge (intervju).

Regjeringsadvokaten presenterte i denne sammenheng muligheten av å eventuelt se den norske ordningen som et arbeidsmarkedstiltak. Spørsmålet var om dette kunne tale for å betrakte ordningen som mindre selektiv, dvs. som en integrert del av det generelle skattesystemet i Norge. Det ble her

konkludert med at arbeidstakerens bosted var et nøytralt kriterium som i utgangspunktet styrket en slik argumentasjon, men at dette argumentet alene trolig ikke var tilstrekkelig. Enkelte av departementsrepresentantene var imidlertid skeptiske til en slik argumentasjon. Dette skyldtes at det var viktige forhold som kunne begrense effekten av dette bostedsargumentet siden arbeidstaker og bedrift oftest var på samme sted. Andre mente at argumentet kunne virke positivt på den måten at dette kunne vise forankringen til skattesystemet.⁷⁷

Et annet moment som ble trukket fram var at AGA-ordningen hadde etablert seg og eksistert lenge før EØS-avtalen trådte i kraft, og at næringslivet hadde rettet seg etter de rammevilkårene som denne ordningen ga. En opphevelse av ordningen ville derfor kunne få en langt mer dramatisk effekt enn om en justering var anmeldt av ESA. Om ikke dette hadde juridisk relevans ble det hevdet at dette i hvert fall måtte gjelde som et politisk argument.

Argumentet fikk imidlertid støtte fra juridisk hold. Dette argumentet var relevant ettersom man her befant seg i en juridisk gråson. Begrunnelsen var at den norske ordningen ikke var en ordning som falt innunder den type statsstøtte som man ønsket å ramme ved inngåelsen av EF-traktaten. Bakgrunnen for statsstøtteregelverket var ønsket om å fjerne støtteformer som hadde til hensikt å holde kunstig liv i bedrifter som ikke har livets rett. Dette var ikke formålet med AGA-ordningen. Selv om virkningen av ordningen var det avgjørende, ble det hevdet at formålet også måtte tillegges vekt der man befant seg i en juridisk gråson. Problemet var med andre ord ikke ordningen i seg selv, men det juridiske gråsonenelementet.⁷⁸

Som gjennomgangen ovenfor viser var AGAs rettsstilling uklar. I utgangspunktet medførte dette en usikkerhet som gjorde det vanskelig å spå den rettslige utgangen. Det ble imidlertid hevdet at denne usikkerheten kunne være en politisk fordel, selv om den ikke nødvendigvis var det juridisk.

Et nytt møte i EØS-rettslig utvalg ble holdt 12. mars 1997 for å gjøre rede for den konklusjon utvalget hadde falt ned på. Konklusjonen var at AGA-saken var tvilsom. Grunnvilkårene i art. 61 (1) måtte anses for å være oppfylt. Spørsmålet var om AGA ville rammes av selektivitetskriteriet. Utvalget konkluderte under tvil at det var mulig å forsvare AGA ut fra argumentet om at den hadde generelle trekk.

⁷⁷ Notat fra UD til FIN, KRD, NHD 5.2.97.

⁷⁸ Notat fra UD til FIN, KRD, NHD 5.2.97

Ordningen hadde ifølge utvalget flere generelle trekk ettersom den knyttet seg til arbeidstakerens bosted og alle bedrifter nøt godt av ordningen. På den annen side ble det presisert at en ordning med forskjeller i bedriftenes avgiftsbelastning knyttet til bedriftenes regionale lokalisering, som var tilfellet med AGA, kunne ut fra enkelte dommer samt en avgjørelse fra Kommisjonen føre ordningen inn under forbudet i art. 61 (1).⁷⁹

Det avgjørende spørsmålet var hvor mye vekt den italienske familiegodtgjørelsessaken ville få i en eventuell domstolsbehandling. Her ble det som kjent slått fast at ordningens effekt var avgjørende og at ingen formålsbetraktninger kunne unndra den konkurransevridende effekten uansett hvor velbegrunnet differensieringen var. Løsningen måtte følgelig bli å argumentere for at de generelle trekkene ved AGA gjorde at ordningen ikke førte til en konkurransevridning innenfor det indre marked.

4.3 ESA fremmer forslag om formålstjenlig tiltak 14. mai 1997

4.3.1 Spørsmål om å gå imot ESAs vedtak

I utgangspunktet synes gjennomgangen av referatene fra de interne møtene å vise at det hadde lyktes å finne fram til en løsning både Norge og ESA kunne godta. Sammen med rettsutvalgets konklusjon om AGAs usikre rettsstilling, var embetsverkets foreløpige konklusjon at mye talte for å rette seg etter ESAs vedtak. Tre argumenter lå til grunn for denne konklusjonen. For det første ble det argumentert for at kostnadene ved en omlegging ikke var å anse som uoverstigelige. For det andre mente man at hovedelementene i AGA-ordningen ville kunne videreføres med EUs transportstøttesystem. For det tredje ble det lagt vekt på at de rettslige argumentene fra norsk side var usikre.⁸⁰

Den 14. mai 1997 trakk ESA den konklusjon at lavere avgiftssatser i det norske systemet med regionalt differensiert arbeidsgiveravgift innebar tildeling av statsstøtte i betydningen av art. 61 (1) og at det ikke var grunnlag for et generelt unntak. I samme vedtak fremmet overvåkningsorganet forslag til en rekke "formålstjenlige tiltak" med sikte på å gjøre AGA-systemet forenlig med EØS-avtalen.⁸¹ Disse tiltakene bygget i hovedsak på den løsningen

⁷⁹ Notat fra UD til FIN, KR.D, NHD, Regjeringsadvokaten 12.3.97.

⁸⁰ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Utenriksministeren 21.2.97.

⁸¹ Pressemelding fra ESA 14.5.97.

Norge sammen med ESA hadde kommet frem til under den uformelle dialogen.

Samme dag som ESA gjorde sitt vedtak kjent kunngjorde imidlertid daværende finansminister Jens Stoltenberg gjennom en pressemelding at "Norge ikke [vil] akseptere ESAs forslag til endringer i den differensierte arbeidsgiveravgiften".⁸² Aftenposten sa følgende på lederplass samme dag: "Dagen i går er historisk. For første gang etter at EØS-avtalen kom på plass i 1994, sier norske myndigheter tvert nei til å etterkomme krav om å EU-harmonisere den norske lovgivningen." (Aftenposten 15.5.97).

Overfor EØS-utvalget på Stortinget et par dager senere gjorde finansministeren rede for bakgrunnen for dette valget.

4.3.2 Politisk respons

Det var bred enighet på Stortinget om å støtte regjeringens avvisning av ESAs foreslåtte endringer av ordningen. I forbindelse med ESAs vedtak om formålstjenlig tiltak la regjeringen frem for EØS-utvalget i Stortinget for første gang resultatene av den uformelle dialogen, og hvordan de stilte seg overfor overvåkningsorganets reformforslag.

Hovedbudskapet var at partene hadde blitt enige om at 95% av ordningen med differensiert arbeidsgiveravgift kunne videreføres, og at regjeringen i utgangspunktet var fornøyd med dette resultatet. Stoltenberg informerte videre om at regjeringen likevel hadde besluttet å ikke etterfølge ESAs vedtak. Bakgrunnen for denne avgjørelsen var ifølge finansministeren todelte: "Regjeringen mener at hovedtrekkene i ordningen kan videreføres som en kompensasjon for ekstra transportstøtte (*løsning bygget på dialogen mellom ESA og Norge*)...likevel har Regjeringen kommet til at vi ikke vil følge opp forslagene...det skyldes dels prinsipielle og dels konkrete vurderinger..."⁸³

For det første hadde regjeringen konkrete innvendinger mot forslagene. Disse innvendingene bunnet i hensynet til at de foreslåtte justeringene ville kunne få store følger for de berørte bedriftene. Man var engstelig for at flere bedrifter og næringer ville falle utenfor ordningen i fremtiden.⁸⁴

⁸² Pressemelding fra FIN 14.5.97.

⁸³ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97:37.

⁸⁴ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97:41.

Finansminister Stoltenberg presiserte i denne sammenheng at den norske ordningen ble betraktet som et "næringsnøytralt, forutsigbart, treffsikkert og administrativt lite krevende distriktspolitisk virkemiddel" og at disse egenskapene ville bli svekket med ESAs forslag til endringer. Samtidig ble det presisert at ESAs forslag innebar at ordningen langt på vei kunne beholdes, men at det var uheldig at enkelte bedrifter måtte utelukkes fra en ordning som i utgangspunktet nettopp hadde sin styrke i å være næringsnøytral.⁸⁵

For det andre hadde regjeringen prinsipielle innvendinger til ESAs forslag. Årsaken var at regjeringen var uenig i ESAs fortolkning av EØS-avtalen. Etter regjeringens syn var AGA å anse som en integrert del av det generelle skatte- og avgiftssystemet i Norge, og ikke som ESA hevdet en form for statsstøtte som falt innenfor EØS-avtalen. Argumentet var at den norske ordningen var et tiltak innenfor en samling distriktspolitiske virkemidler som hadde som mål å utjevne levekår og arbeidsmuligheter i forskjellige deler av landet. Formålet med ordningen var ikke å begunstige spesifikke foretak i et konkurranseøyemed. Den differensierte arbeidsgiveravgiften var med andre ord ikke en ordning som EØS-avtalen hadde til hensikt å ramme. Regjeringen mente følgelig at ESA baserte sin vurdering på et svakt rettslig grunnlag.

I sitt vedtak av 14. mai 1997 hadde ESA i tillegg reist krav om at det nye systemet måtte revurderes hvert fjerde år. Regjeringen var derfor opptatt av å gi ESA signaler om at man ikke var åpne for å endre dette virkemiddelet i særlig grad i fremtiden. Ut fra en risikovurdering om at ordningen kunne bli enda mer svekket, ville man gi ESA klare signaler om at dette var et område der norske myndigheter ikke lett ville la seg påvirke fremover.⁸⁶

På bakgrunn av disse forholdene fant regjeringen det derfor riktig å avvise ESAs forslag om formålstjenlige tiltak. Som referert til tidligere fikk regjeringen tverrpolitisk støtte for sitt vedtak. I det følgende presenteres de respektive partirepresentantenes synspunkter.

Senterpartiet presiserte at de var glad for at regjeringen viste motstand mot ESAs foreslåtte endringer og støttet deres måte å håndtere saken på. I den forbindelse ble det uttrykt bekymring overfor den "stegvise" tilnærmingen de mente ESA i andre saker hadde hatt. Senterpartiet mente at ESA viste en tendens til å begynne med å påpeke mindre endringer, men at disse over tid utviklet seg til å bli større og mer inngripende enn antatt i utgangspunktet.

⁸⁵ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97:41.

⁸⁶ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97:41.

Partiet var derfor positive til at regjeringen tok høyde for dette i sine vurderinger. Avslutningsvis la Senterpartiet vekt på viktigheten av beholde "systemet i seg sjøl" ut fra at det har stor effekt og fordi man kan differensiere innad i landet.⁸⁷

Sosialistisk Venstreparti var enig med Senterpartiet og ville gi regjeringens håndtering av saken sin tilslutning. Spesielt var de opptatt av tidsperspektivet og "bit-for bit"-tankegangen som Senterpartiet hadde referert til.⁸⁸

Både for Kristelig Folkeparti og Høyre var det essensielle i finansministerens redegjørelse at 95% av ordningen kunne videreføres og at systemet som sådan i prinsippet ikke var avvist fra ESA. Fra Kristelig Folkepartiets side ble det reist spørsmål om man hadde diskutert alternative ordninger for de bedriftstypene ESA mente falt innunder de tre unntakskategoriene og dermed utenfor det nye transportstøttesystemet.⁸⁹

Finansminister Stoltenberg hadde flere kommentarer til de spørsmålene som hadde blitt reist. For det første avviste han at det var grunn til å tro at "dette var en stegvis strategi fra ESA", men på den annen side presiserte finansministeren at "når man har en annen prinsipiell begrunnelse for ordningen ligger det en risiko for at den kan bli ytterligere svekket".⁹⁰ Videre presiserte statsråden enda en gang at hovedbegrunnelsen for at de ville avvise ESAs forslag var av prinsipiell karakter: "...den svekkelsen av ordningen som dette innebærer, [er] i seg selv ikke alvorlig, men den kan utfordres videre, og da har vi vært opptatt av å stå fast på vår prinsipielle begrunnelse for ordningen..."⁹¹

I forbindelse med KrFs spørsmål om regjeringen hadde vurdert alternative ordninger for de bedriftstyper som faller innunder de tre unntakskategoriene, svarte finansministeren at "...det selvfølgelig [er] mulig å tenke seg alternativer, men vi ønsker ikke å vise det, vi ønsker ikke å blottlegge det, for da inviterer vi på en måte ESA til å vurdere alternativer. Nå står vi på et prinsipp, nemlig at vi ønsker en prinsipiell begrunnelse for arbeidsgiveravgiften og ønsker å vinne gjennom det..."⁹²

⁸⁷ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97:42.

⁸⁸ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97: 42.

⁸⁹ Dvs. spørsmål knyttet til stedbundne og sensitive sektorer. Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97:42-43.

⁹⁰ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97:44.

⁹¹ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97:44.

⁹² Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97:45.

4.3.3 Regjeringen avslår ESAs vedtak i brev 11. juli 1997

I et brev datert 11. juli 1997 gjorde så Norge det klart overfor ESA at de ikke ville etterfølge vedtaket om formålstjenlige tiltak. I redegjørelsen for det norske synet ble det for det første lagt vekt på egenskaper ved AGA som også var karakteristisk for andre generelle skatter og avgifter. Videre ble det faktum at arbeidsgiveravgiften hadde vært differensiert siden 1975 og at en videreføring av AGA-ordningen var en viktig forutsetning for inngåelse av EØS-avtalen, vektlagt. Et av de viktigste argumentene var imidlertid formålet med ordningen. Formålet var å bidra til en jevnere fordeling av inntekter og sysselsettingsmuligheter, og ikke til en særskilt begunstiging av enkelte foretak eller enkelte sektorer.⁹³

Brevet konkluderte med følgende påstand: "It is the opinion of the Norwegian Government that the regionally differentiated social security tax system does not fall within the scope of Article 61 (1) of the EEA Agreement. The Norwegian Government disagrees with the legal interpretation put forward by the ESA in its decision. Consequently, the Norwegian Government cannot accept and comply with the proposed appropriate measures put forward in its decision of 14. May 1997.".⁹⁴

Til pressen uttalte en regjeringsskilde samme dag at "Vi hadde ikke noe valg. Her dreier det seg om Stortingets distriktpolitiske virkemiddel nr. 1, og det ville trolig blitt ramaskrik i nei-leiren om disse endringene skulle triumfere igjennom Stortinget. For ikke å snakke om alle bedriftene i distriktene som ville få høyere skatter." (Aftenposten 15.5.97). Det var med andre ord viktig for regjeringen å vise overfor omgivelsene at dette var en sak de ikke lett ville gi seg på.⁹⁵

Den 17. oktober 1997 tiltrådte regjeringen Bondevik. Regjeringsskiftet skulle imidlertid ikke få noen konsekvenser for den strategien som hadde vært lagt til grunn så langt i AGA-saken. Sentrums-regjeringen videreførte den samme motstandslinjen som Arbeiderpartiet hadde lagt seg på. At ikke et

⁹³ Brev fra FIN til UD 3.10.97.

⁹⁴ Brev fra FIN til ESA 11.7.97.

⁹⁵ Regjeringen hadde fått mye kritikk for at de syntes å ha en altfor defensiv holdning overfor EU. De er i den forbindelse blitt kritisert for å legge seg flat for alle EU-krav. Denne holdningen kommer blant annet tydelig frem i Stortingets spørretime som referert til tidligere. Her reiste en av SVs representanter nettopp spørsmålet om hvordan regjeringen i AGA-saken ville forholde seg til denne saken. Representanten baserte spørsmålet på et generelt inntrykk man hadde av at regjeringens EU-politikk var for defensiv.

regjeringsskiftet førte til en ny vurdering av saken understreker den tverrpolitiske oppslutningen om den norske ordningen slik den hadde fungert siden 1975.

4.3.4 Differensiert distriktsstøtte

Parallelt med AGA-saken var en annen lignende sak, som omhandlet generell differensiert distriktsstøtte, oppe til vurdering hos ESA. ESA mente, som i AGA-saken, at ordningen var i strid med statsstøttebestemmelsene i EØS-avtalen. Dette var også en konflikt av distriktpolitisk karakter og har klare likhetstrekk med den differensierte arbeidsgiveravgiften. I begge sakene var det spørsmål om virkemiddelbruk i norsk distriktpolitikk. Det som imidlertid skiller de to er at førstnevnte er en generell støtte som SND (Statens Nærings og Distriktsutviklingsfond) gir enkelte utvalgte områder på bakgrunn av distriktpolitiske hensyn, mens AGA er en spesifikk ordning utarbeidet som en del av den norske Folketrygden. Striden mellom regjeringen og ESA i saken om differensiert distriktsstøtte handlet om hvor mye norske kommuner skulle kunne motta uten at støtten var i strid med EØS-avtalen.

Regjeringen fulgte i utgangspunktet samme linje her som i AGA-saken. De viste liten vilje til endring. Da det ble åpnet formell granskning i AGA-saken ga imidlertid regjeringen Bondevik etter for ESAs reformkrav i saken om den generelle distriktsstøtten, til tross for at de hadde tverrpolitisk støtte på Stortinget om å gå imot ESAs forslag. Bakgrunnen for at regjeringen valgte forskjellige strategier etter hvert i de to sakene var av prinsipiell karakter.

I et møte i EØS-utvalget 23. april 1998 ble forholdet mellom de to sakene redegjort for. Spørsmålet var hvorfor regjeringen hadde valgt å forholde seg ulikt i de to sakene. Utenriksminister Knut Vollebæk gjorde i denne sammenheng det klart overfor utvalget at AGA-saken var av prinsipiell karakter, mens saken om differensiert distriktsstøtte til kommunene ikke hadde en slik karakter. Utenriksministeren understreket at "...dette er to helt ulike problemstillinger. Det er ikke tvil om at de distriktpolitiske virkemidlene vi her snakker om er en del av EØS-avtalen, mens når det gjelder differensiert arbeidsgiveravgift er det der uenigheten ligger, og det er derfor den eventuelt vil gå til en domstol hvis vi ikke får aksept for vårt syn."⁹⁶

⁹⁶ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 23.4.98:36.

4.4 Oppsummering

Siden våren 1996 hadde det pågått en uformell dialog mellom ESA og Norge. Formålet med denne var som dette kapittelet har vist, å søke å bringe på det rene om et mulig alternativ til dagens ordning kunne baseres på statsstøttereglene i EØS-avtalen. Gjennomgangen av hendelsesforløpet i den uformelle fasen viser at partene i utgangspunktet fikk på plass et alternativ begge kunne godta, men at regjeringen likevel valgte å avvise ESAs forslag til formålstjenlige tiltak.

Bakgrunnen for denne vurderingen har jeg gjort rede for ved å gjennomgå embetsverkets, regjeringens og Stortingets respons. Både politiske og juridiske sider ved saken har blitt presentert. Fremstillingen har vist at embetsverket mente at AGA-ordningen kunne forsvares juridisk, men at den rettslige utgangen var usikker. Regjeringen valgte imidlertid ikke å ta ESAs vedtak til etterretning. Valget om å gå imot ESAs reformforslag fikk full tverrpolitisk støtte på Stortinget.

Et interessant trekk ved AGA-saken er at man ikke får den tradisjonelle delingen i nei- og ja-fraksjoner som tidligere har vært vanlig i kontroversielle EØS/EU saker. Selv ikke et regjeringsskifte skulle vise seg å rukke ved den samlede motstanden. Den nye Sentrumsregjeringen som overtok i 1997 adopterte den motstandslinjen Arbeiderpartiregjeringen hadde lagt seg på.

Ettersom Norge valgte å ikke etterfølge ESAs vedtak om formålstjenlige tiltak ble saken, i tråd med ESAs prosedyreregler, løftet inn i en formell fase.

Kapittel 5

Norsk respons i den formelle fasen

5.1 Innledning

I forrige kapittel ble norske myndigheters (embetsverket, Stortinget og regjeringen) respons på ESAs utspill i den uformelle fasen presentert. Ettersom Norge ikke ville etterfølge ESAs vedtak om formålstjenlige tiltak, ble prosessen løftet inn i en formell fase. Dette kapitlet vil gjøre rede for den nasjonale responsen som ble aktivert i denne avsluttende fasen. I første del av dette kapitlet blir den norske responsen på ESAs formelle åpning av saken gjort rede for. I andre del ser jeg på prosessen rundt spørsmålet om å gå til rettssak.

5.2 ESA åpner formell sak mot Norge 19. november 1997

5.2.1 ESA godtar ikke Norges svar

Som svar på den norske beslutningen om å gå imot ESAs vedtak om formålstjenlige tiltak, sendte ESA et såkalt ”letter of formal notice” (åpningsbrev).⁹⁷ Dette åpningsbrevet var starten på en formell granskning av saken. Overvåkningsorganet åpnet formell saksgang mot Norge 19. november 1997.

ESA konkluderte i åpningsbrevet med at AGA-ordningen var å anse som ”...[s]tate aid within the ambit of Article 61 (1) of the EEA Agreement. Furthermore, the Authority does not consider that the system as such,

⁹⁷ Jfr. redegjørelsen for ESAs prosedyreregler ovenfor i kap. 1.

without any modifications, merits exemptions according to Articles 61 (2) or 61 (3) of the EEA Agreement.”⁹⁸

Overvåkningsorganets slo fast nok en gang at den norske påstanden om at AGA-ordningen var å betrakte som en del av det generelle skatte- og avgiftssystemet i Norge ikke kunne tas til følge. På bakgrunn av rettspraksis argumenterte overvåkningsorganet for at det avgjørende var om ordningen hadde en konkurransevidende effekt. Norges argument om at ordningen søkte å ivareta viktige distriktpolitiske formål var ikke å anse som legitime hensyn ifølge ESA.⁹⁹

ESA støttet sin vurdering på EF-domstolens avgjørelse i den tidligere omtalte familiegodtgjørelsessaken. Det avgjørende i denne saken var hvilken effekt en ordning hadde på markedssamarbeidet i EØS-området. EF-domstolen baserte sin avgjørelse på at målet med art. 87 i Romatraktaten, som tilsvarer art. 61 i EØS-avtalen, var å forhindre at handelssamarbeidet mellom medlemsstatene ble påvirket av eventuelle fordeler en bedrift fikk av nasjonale myndigheter.¹⁰⁰ En nasjonal ordning som ga bedrifter visse markedsfordeler måtte ifølge domstolen rammes av denne bestemmelsen, selv om formålet med ordningen ikke bevisst var å gi disse bedriftene et konkurransefortrinn. De norske hensynene, som ble anført på bakgrunn av denne uttalelsen, ble ikke ansett som legitime nok i henhold til EUs statstøttere regime.

I tråd med ESAs prosedyrer fikk Norge en måned til å kommentere konklusjonen i åpningsbrevet. I tillegg ville ESAs beslutning om å åpne formell sak bli publisert i EF-tidende og i EØS-tillegget slik at også øvrige parter i EØS-området, dvs. både EFTA-stater og medlemsstater, skulle få en mulighet til å uttale seg om saken.¹⁰¹

5.2.2 Fortsatt juridisk usikkerhet

I forbindelse med utforming av svar fra norsk side til ESAs vedtak om å åpne formell saksgang, kom det oppnevnte EØS-rettslig utvalget med en supplering av deres opprinnelige utredning. Utredningen konkluderte med at

⁹⁸ EFTA Surveillance Authority Decision of the 19.11.97. Doc. No. 97-6176-1, Dec. No. 246/97/COL: 6.

⁹⁹ EFTA Surveillance Authority Decision of the 19.11.97. Doc. No. 97-6176-1, Dec. No. 246/97/COL

¹⁰⁰ EFTA Surveillance Authority Decision of the 19.11.97. Doc. No. 97-6176-1, Dec. No. 246/97/COL

¹⁰¹ Pressemelding fra ESA 19.11.97. Jfr. kapittel 1 pkt. 1.5 for nærmere redegjørelse for gangen i ESAs prosedyrer.

det var "...liten overvekt av sannsynlighet for at EFTA-domstolen vil kunne komme med en avgjørelse i Norges disfavør" (*min understrekning*).¹⁰² Ifølge den reviderte utredningen ble konklusjonen endret til at "...det foreligger overvekt av sannsynlighet..." (*min understrekning*).¹⁰³ Ifølge utvalget var sannsynligheten for at AGA-saken ville overleve en rettssak med andre ord ytterligere svekket.

Et viktig argument til grunn for denne konklusjonen var at ESA ikke hadde kommet med noen nye momenter i beslutningen om å åpne formell sak i AGA. Det ble lagt vekt på at ESA godtok 95 % videreføring av ordningen og at man derfor ikke kunne stå fast ved utvalgets opprinnelige vurdering om at "store nasjonale interesser står på spill".¹⁰⁴

Et annet viktig argument var Sveriges beslutning om å gi etter for Kommisjonens press i en lignende sak med regionalt differensiert trygdeavgiftssystem. Sverige fulgte i utgangspunktet Norges avvisning, men snudde da Kommisjonen kom med forslag om formålstjenlige tiltak.¹⁰⁵ Selv om Norge mente at AGA skilte seg fra den svenske ordningen på flere avgjørende punkter, ville Sveriges godkjenning kunne virke som et negativt moment ved en eventuell rettssak i AGA-spørsmålet.

Konklusjonen på den reviderte gjennomgangen av AGAs rettsstilling viser dermed at det fremdeles var knyttet betydelig usikkerhet til ordningens eventuelle rettslige utgang. I en lederartikkel i Aftenposten ble det i denne forbindelse konkludert med at: "Det er mye som tyder på at Norge til syvende og sist har en dårlig sak å føre for EFTA-domstolen" (Aftenposten 21.10.98).

5.2.3 Regjeringen er uenig i ESAs konklusjon

Overfor Stortingets EØS-utvalg meddelte likevel regjeringen Bondevik i møtet 22. januar 1998 at de var uenige i ESAs konklusjon i åpningsbrevet.¹⁰⁶ Regjeringen hadde kommet til enighet om å gå imot vedtaket. Her gjorde

¹⁰² Notat fra UD til FIN, KRD, NHD 12.3.97.

¹⁰³ Notat fra NHD til KRD, UD, FIN 8.12.97.

¹⁰⁴ Notat fra NHD til KRD, UD, FIN 8.12.97.

¹⁰⁵ Norge mente imidlertid at denne saken skilte seg fra den norske ordningen på to helt vesentlige punkter. Den var direkte knyttet til arbeidsgivers lokalisering og i tillegg til å være regionalt avgrenset var den også avgrenset til å gjelde utpekte bransjer. Notat fra NHD til KRD, UD og FIN 8.12.97.

¹⁰⁶ Regjeringen Bondevik fastholdt den forrige regjeringens syn om at AGA-ordningen var en del av det generelle skatte- og avgiftssystemet og således ikke omfattet av EØS-avtalen.

finansminister Gudmund Restad det klart at argumentene var de samme som i avslaget på ESAs vedtak om formålstjenlige tiltak.¹⁰⁷ Igjen ble det gjort ettertrykkelig klart at det var viktig å få en prinsipiell avklaring på hvorvidt Norge i denne saken var forpliktet til å følge EØS-regelverket, eller om dette var en sak Norge kunne avgjøre selv. I Stortingets EØS-utvalg var det tverrpolitisk enighet om regjeringens holdning.

I brev datert 23. januar 1998 meddelte regjeringen ESA at de var uenig med konklusjonen i åpningsbrevet. Norske myndigheter presiserte nok en gang at de mente overvåkningsorganet baserte sin beslutning på feil grunnlag. Påstanden om at AGA kunne ses som en integrert del av det generelle skattesystemet i Norge sto ved lag. Til grunn for denne påstanden anførte Norge en rekke argumenter og synspunkter.

For det første ble det argumentert for at AGA var ett av flere tiltak som ble benyttet til å nå det overordnede målet med norsk skatte- og overføringspolitikk, nemlig å utjevne levestandarden uavhengig av bosted. Det generelle ved ordningen ble påvist gjennom den såkalte overveltningseffekten, som innebar at det i realiteten var arbeidstakerne- og ikke arbeidsgiverne- som på lang sikt ble begunstiget.

For det andre hevdet Norge, med referanse til den italienske familiegodtgjørelsessaken, at kriterienes anvendelse var avhengig av en vurdering av økonomiske forhold og omstendigheter i den enkelte sak, og at formålet med tiltaket var en faktor som det måtte tas hensyn til i denne sammenheng. Ettersom det i AGA-spørsmålet dreide seg om en integrert del av det norske skattesystemet, måtte disse forholdene tas i betraktning.

For det tredje ble det hevdet at ordningen fikk automatisk anvendelse på grunnlag av objektive kriterier, blant annet arbeidstakers bosted, slik at ingen foretak var ekskludert fra ordningen. Endelig ble det henvist til den godkjente ordningen i Belgia, det såkalte "Maribel Quarter".¹⁰⁸ Her hadde Kommisjonen lagt vekt på det generelle systemet som Maribel Quarter-ordningen var en del av, og vurdert de selektive sidene ved den belgiske ordningen som legitime i forhold til ordningens sosiale formål og sysselsettingshensyn.

¹⁰⁷ Referat fra møte i Stortingets EØS-utvalg 22.1.98.

¹⁰⁸ Den belgiske ordningen er utarbeidet med sikte på å ivareta spesifikke sysselsettingshensyn. Disse hensynene søkes ivaretatt gjennom å differensiere mellom ulike foretaks forpliktelser til folketrygden i Belgia.

Etter norske myndigheters oppfatning var dette faktorer som bekreftet ordningens generelle karakter. Videre viste myndighetene til at da Stortinget samtykket i å ratifisere EØS-avtalen, var en videreføring av systemet med regionalt differensiert arbeidsgiveravgift en viktig forutsetning.¹⁰⁹

5.3 Rettssak?

5.3.1 *Avvente traktatbruddssøksmål eller reise ugyldighetssøksmål?*

I påvente av ESAs respons ble det reist spørsmål om hvordan Norge skulle forholde seg videre i saken. Ettersom regjeringen holdt fast ved påstanden om at AGA representerte et lovlig skattetiltak, og det ble forventet at ESA ikke ville godta Norges svar, syntes det være to alternativer igjen. Enten kunne man vente på at ESA reiste såkalt traktatbruddssøksmål mot Norge eller Norge kunne selv stevne ESA inn for domstolen på grunnlag av et såkalt ugyldighetssøksmål.¹¹⁰

Et viktig argument i denne sammenheng var at det ikke forelå noen klar presedens i EU i forhold til spørsmålet om regional differensiering. Det forelå ingen autoritativ avgjørelse på området, det fantes bare noen enkeltavgjørelser fattet av Kommisjonen. Det ble derfor enighet om at det var nødvendig med en prinsippavgjørelse i saken (intervju). Et forsterkende moment var at Norge hadde sikkerhet for at en eventuell negativ domsavsigelse ikke ville føre til en verre løsning enn den som ESAs forslag bygget på.¹¹¹ Dermed hadde man alt å vinne på å kjøre saken videre opp i systemet. Disse forholdene til sammen talte for å reise rettssak (intervju).

Det var bred oppfatning om at det var stor sannsynlighet for at ESA innen relativt kort tid ville komme med et vedtak om å bringe saken innfor EFTA-domstolen.¹¹² Videre opplyste regjerings-advokaten i et brev til Handelsrettsseksjonen i UD at det av prosessjuridiske grunner ikke var mulig å angripe vedtakets innhold i tilfellet et traktatbruddssøksmål.¹¹³

¹⁰⁹ Brev fra FIN til ESA 23.1.98.

¹¹⁰ ODA protokoll 3 art. 1 (2) tredje avsnitt gir rettslig grunnlag for å reise traktatbruddssøksmål.

¹¹¹ EFTA-domstolen hadde ikke mandat til å gå utover det krav om å endre AGA-ordningen med 5% som var reist av ESA (Intervju).

¹¹² Notat fra FIN til UD 30.3.98.

¹¹³ Jf. ODA-avtalens art. 36.

Handelsrettsseksjonens konklusjon ble dermed at Norge måtte anses å være best tjent med å gå til ugyldighetssøksmål. På et interdepartementalt møte en måned senere i forbindelse med spørsmålet om midlertidig forføyning,¹¹⁴ gikk det fram av diskusjonene at ESA måtte sies å ha en rimelig argumentasjon for at deler av AGA var ulovlig, slik at et utfall i ESAs favør ikke kunne utelukkes.¹¹⁵ Selve spørsmålet om midlertidig forføyning er ikke relevant i denne sammenheng, men det faktum at møtedeltagerne mener at ESA har en rimelig argumentasjon for at deler av AGA kan anses som ulovlig, er et viktig moment.

På et interdepartementalt møte to måneder senere ble det enighet om at Norge ville få større juridisk spillerom dersom Norge valgte å bringe saken inn for EFTA-domstolen enn å avvente søksmål fra ESA.¹¹⁶ Det ble imidlertid ikke tatt noe endelig stilling til spørsmålet, som ble ventet tatt opp på regjeringskonferansen på sensommeren.

5.3.2 ESAs endelige vedtak 2. juli 1998

Overvåkningsorganet konkluderte i sitt endelige vedtak av 2. juli 1998 at AGA-systemet var å anse som ulovlig etter EØS-avtalens art. 61 (1). Deres hovedkonklusjon var at systemet med differensiert arbeidsgiveravgift som sådant, var i strid med bestemmelsens første ledd, og heller ikke kom innunder unntaksbestemmelsene i andre og tredje ledd. Bak dette vedtaket hadde de Kommisjonens støtte. Det var bare Kommisjonen som hadde kommet med merknader til ESAs vedtak om å åpne formell saksgang. Kommisjonen var, på bakgrunn av den avgjørelsen de nylig hadde truffet i den svenske saken, enig i ESAs vurdering i AGA-saken.

Norge ble i brev av 6. mars 1998 gjort oppmerksom på Kommisjonens merknader. I et brev datert 20. april 1998 ga Norge imidlertid til svar at de opprettholdt sine synspunkter slik de var fremsatt tidligere. Etter Norges oppfatning endret ikke Kommisjonens avgjørelse i den svenske saken noe, ettersom det svenske systemet med differensiert trygdeavgift skilte seg fra det norske systemet på flere vesentlige punkter.¹¹⁷

I vedtaket av 2 juli 1998 svarte ESA systematisk på de argumentene som Norge hadde lagt vekt på i sitt svar på ESAs vedtak om å åpne formell

¹¹⁴ Ordningen med midlertidig forføyning blir i jusen brukt i de tilfeller hvor en part mener å ha rett til å avvente med å oppfylle hovedkravet til etter at det er falt dom i saken.

¹¹⁵ Notat fra NHD til FIN, UD, KRD, Regjeringsadvokaten 20.4.98.

¹¹⁶ Notat fra Europaavdelingen i UD til Utenriksministeren 24.6.98.

¹¹⁷ Vedtak i ESA. Nr. 165/98/COL 98/EØS/50/01. 2.7.98.

behandling i brev av 23. januar 1998. Som svar på Norges hovedpåstand om at AGA var en integrert del av det norske skattesystemet, argumenterte ESA for at de i utgangspunktet var enig i at EØS-avtalen ikke omfattet en harmonisering av de nasjonale skattesystemene. Samtidig pekte de på at avtalepartene ikke kunne anvende skattetiltak som var i strid med avtalen gjennom å overtre statsstøttereglene eller andre regler. Dette argumentet bygget på preventive hensyn. Hvis det hadde vært mulig for partene å anvende skattetiltak som de ønsket, ville dette kunne føre til en uthuling av regelverket ettersom dette ville gjøre det mulig å omgå reglene.

Mot norske myndigheters argument om at AGA var ett av flere generelle tiltak med henblikk på å utjevne levestandarden, argumenterte ESA med at de ikke benektet at AGA kunne ses som en del av det norske skattesystemet eller at dette systemet tok sikte på å utjevne levestandarden. Dette endret imidlertid ikke det forhold at AGA utgjorde en særskilt avgiftsordning der lavere avgiftssatser begünstiget visse foretak, noe de hevdet virket konkurransevridende på det indre marked. Overvåkningsorganet presiserte i denne sammenheng at ”det forhold at bestemmelser om regional differensiering av avgifter er en del av det generelle skattesystemet, opphever ikke konkurransevridningen forårsaket av denne regionale differensieringen. Dette argumentet er derfor ikke relevant. Det er åpenbart at dersom dette argumentet hadde vært relevant og skulle tillegges avgjørende vekt, ville så godt som ethvert skattetiltak ha omgått selektivitetskriteriet i art. 61. (1) ettersom alle slike tiltak normalt inngår i det generelle skattesystemet.” Ordningens påståtte fiskale karakter var med andre ord ikke tilstrekkelig til å skjerme den fra forbudet i statsstøttebestemmelsen.

Videre mente ESA at Norges argument om at målet med visse virkemidler måtte tas i betraktning ved anvendelse av art. 61 (1), ikke var i tråd med fastlagt rettspraksis. Norge hevdet, som kjent med henvisning til familiegodtgjørelsessaken, at en anvendelse av kriteriene i avtalebestemmelsen var avhengig av en vurdering av økonomiske forhold og omstendigheter i den enkelte sak. ESA mente imidlertid at dommen slo fast det motsatte gjennom uttalelsen om at art. 87 i EF-traktaten (som tilsvarer EØS-avtalens art. 61) ”ikke skiller mellom statlige intervensjonstiltak under henvisning til deres årsak eller formål, men definerer dem ut fra deres virkninger”.¹¹⁸

ESA mente videre at den norske innsigelsen om at ordningen fikk automatisk anvendelse på grunnlag av objektive kriterier, blant annet arbeidstakers

¹¹⁸ Jf. *Italia vs. Kommisjonen*, C- 173/73.

bosted, heller ikke var relevant selv om norske myndigheter mente disse objektive faktorene bekreftet ordningens generelle karakter. Igjen la overvåkningsorganet vekt på at regional differensiering innebar statsstøtte, og at en henvisning til at ordningen hadde visse tekniske trekk ikke endret dette faktum. Det forhold at enkelte foretak i en høy avgiftssone i prinsippet kunne ansatte personer fra en sone med lav avgiftssats endret ikke det forhold at ordningen i realiteten begunstiget foretak i sonene med lav avgiftssats. De faktiske forholdene tilsa at arbeidsgivere i en sone med høy avgiftssats hadde svært begrensede muligheter til å senke sine lønnsrelaterte driftskostnader ved å ansette personer med fast bosted i en sone med lavavgiftssats.

Argumentet om at det forelå en rekke ordninger med differensiert beskatning i medlemsstatene i EU, med henvisning til den belgiske støtteordningen "Maribel Quarter", ble kort avfeid av ESA. ESAs mente at det forhold at det fantes andre avgiftsordninger som ved granskning også kunne vise seg å omfatte statsstøtte, ikke utgjorde en gyldig grunn til å unnlate å handle i den norske saken. I tillegg viste det seg etter nærmere konsultasjoner med Kommisjonen at den belgiske ordningen ble ansett å være et generelt tiltak ettersom virkningene av denne ikke begunstiget enkelte foretak eller produksjon av enkelte varer.

Norges endelige bemerkning om at forholdene rundt ratifisering av EØS-avtalen, dvs. at en videreføring av systemet med regionalt differensiert arbeidsgiveravgift var en viktig forutsetning for inngåelse av avtalen, ble også avvist av ESA. Da Stortinget samtykket i en ratifisering av avtalen aksepterte det ifølge ESA avtalen i sin helhet, inkludert statsstøttereglene og bestemmelsen i art. 6 om at relevante rettsavgjørelser truffet av EF-domstolen ville få anvendelse ved tolkning av avtalens regler.¹¹⁹

Norge fikk frist til 31. desember 1998 til å gjøre de endringer som var nødvendige for at ordningen skulle komme i overensstemmelse med statsstøttereglene.

Samme dag som ESAs endelige vedtak forelå uttrykte finansminister Gudmund Restad at "[e]g er ikkje overraska, men likevel skuffa over ESA sitt vedtak. Regjeringa vil no vurdere om vi skal bringa saka inn for EFTA-domstolen for å prøve gyldigheten av vedtaket. Mykje taler for det. Vi mener at den regionalt differensierte arbeidsgiveravgifta er ein del av det generelle skattesystemet og difor fell utanfor EØS-avtalen."¹²⁰

¹¹⁹ Vedtak i ESA. Nr. 165/98/COL 98/EØS/50/01. 2.7.98.

¹²⁰ Pressemelding fra FIN 2.7.98 nr. 40/98

I et brev fra regjeringsadvokaten noen uker før regjeringskonferansen fant sted ble det foreslått, for det tilfellet at saken ville ende i retten, at den norske argumentasjonen burde bygges opp noe annerledes enn tidligere. Den prinsipale påstanden om at differensieringen i AGA måtte betraktes som et generelt tiltak som falt utenfor art. 61 sto ved lag, men det ble foreslått å endre noe av argumentasjonen til grunn for denne påstanden. Forslaget var at det burde tas utgangspunkt i at ethvert skattesystem inneholder differensieringer, og at spørsmålet i forhold til statsstøttereglene måtte være hvilke selektive elementer som kunne godtas og hvilke som måtte anses som ulovlige. Den foreslåtte strategien var å søke å dokumentere at en rekke kriterier og hensyn for å differensiere var tillatt etter art. 61 (1), for deretter å argumentere for at de kriteriene Norge hadde valgt samsvarte med disse.¹²¹

Noen uker senere kom det i denne forbindelse et skriv fra regjeringsadvokaten om en mulig måte å foreta denne dokumentasjonen på. I et notat utarbeidet av Kommisjonen om "Monitoring of state aid and reduction of labour costs" fra 1996 gikk det fram at når nøytrale kriterier ble anvendt ville en målsetning om tiltak mot "bestemte kategorier av arbeidstakere" ikke stride mot statsstøttereglene. Denne kategorien kunne ifølge regjeringsadvokaten være den dårlige kvalifiserte eller den lavlønnte. Det samme gjaldt når tiltakene var betinget av "arbeidstakernes personlige forhold, lønnsnivået" og hadde fordelingsvirkninger mellom kategorier av arbeidstakere som var ønskelig ut fra strukturproblemer på arbeidsmarkedet. Spørsmålet ble da om slike betraktninger kunne knyttes til arbeidstakerne i lavavgiftssonene i det norske systemet.¹²² Det avgjørende ble dermed å finne dokumentasjon som kunne støtte en slik argumentasjon.

5.3.3 Norge reiser ugyldighetssøksmål mot ESA 2. september 1998

Konklusjonen på regjeringskonferansen ble å stevne ESA inn for EFTA-domstolen. Regjeringen sendte 2. september 1998 en "application for annulment" til domstolen. Til grunn for søknaden holdt Norge fast ved hovedpåstanden om at vedtaket om formålstjenlige tiltak og vedtaket om å åpne formell saksgang, var uriktig idet ordningen utgjorde en integrert del av det generell skattesystemet i Norge. Argumentasjonen var imidlertid bygget opp noe annerledes enn tidligere i tråd med den nye tilnærmingen som regjeringsadvokaten hadde foreslått.

¹²¹ Notat fra NHD til FIN, UD, KRD og Regjeringsadvokaten 5.8.98.

¹²² Notat fra FIN til UD 25.8.98.

Norges påstand var at ESA hadde foretatt en uriktig anvendelse av selektivitetskriteriet. Norge hevdet at det ikke bare var vanlig, men også nødvendig, at det i et avgifts- og skattesystem var nedfelt forskjellige selektive elementer som i seg selv eller som følge av politisk praksis ga forskjellige utslag. Disse utslagene skulle ikke bare gjelde for forskjellige foretak eller personer, men også for forskjellige sektorer av økonomien og for forskjellige regioner i en stat. At effekten av et slikt system førte til en viss differensiering mellom foretak og personer fulgte, i følge den norske Regjering, naturlig av systemets oppbygging. På bakgrunn av dette resonnementet hevdet Norge at det ikke kunne være meningen at begrepet støtte i art. 61 (1) skulle omfatte alle skattemessige tiltak der det var mulig å påvise en effekt som varierte fra ett foretak til et annet. Spørsmålet var derfor ikke om selektivitet per definisjon var å anse som ulovlig, men heller hvilke kriterier som skilte de lovlige fra de ulovlige selektive tiltakene. Et regionalt element var derfor ikke tilstrekkelig til å konstatere at en støtteordning falt innunder selektivitetskriteriet i art. 61 (1).

Resonnementet ble underbygget av EF-domstolens rettspraksis. For å illustrere poenget trakk Norge frem to domsavsigelser, den italienske familiegodtgjørelsessaken og den såkalte *Slooman Neptun* saken.¹²³ Det ble hevdet at det viktige i disse to sakene var EF-domstolens vektlegging av at et tiltak som tilgodeså spesifikke foretak eller personer, måtte kunne legitimeres ut fra det anvendte kriteriets generelle karakter for å unngå å bli rammet av forbudet i art. 61. (1).

I den førstnevnte saken konkluderte domstolen med at selektivitetskriteriet var oppfylt, mens i sistenevnte mente domstolen at "[t]he system at issue does not seek through its objective and general structure to create an advantage which would constitute an additional burden for the State. (...) the consequences arising from this in so far as they relate to the difference in the basis of the calculation of social security contributions and to the potential loss of tax revenue because of low rates of pay, are inherent in the system and are not means of granting particular advantage to the undertakings concerned" (*mine understreknings*).¹²⁴ Argumentet var altså at en viss differensiering av systemet i tråd med rettspraksis måtte være mulig i de tilfeller hvor differensieringen utgjorde en legitim del av det generelle systemet.

¹²³ *Judgment of 17/3/93, Slooman Neptun / Bodo Ziesemer (Saml. 1993:1-887).*

¹²⁴ Application for annulment to the EFTA-court 2.9.98:10.

På bakgrunn av den foreliggende rettspraksis ble det argumentert for at den norske saken, på tilsvarende måte som i *Sloman Neptun*-saken, måtte forstås som en integrert del av det generelle skattesystemet slik at den ikke var å anse som statsstøtte etter art. 61. (1). Igjen la regjeringen vekt på at ordningen var basert på objektive kriterier slik at den ikke diskriminerte mellom foretak. Ettersom avgiften var knyttet til arbeidstaker og ikke arbeidsgiver var alle foretak berettiget den nedsatte avgiften uansett lokalisering. Argumentet var at i teorien kunne alle foretak som hadde ansatte fra en sone med nedsatt avgift nyte godt av en avgiftsreduksjon, og dette talte mot at ordningen virket diskriminerende. Dette skilte etter regjeringens syn *AGA*- ordningen fra den italienske familiegodtgjørelsessaken, ettersom avgiftsreduksjonen i sistnevnte var begrenset til tekstilsektoren.

Videre var argumentet at ESA hadde tolket EØS-avtalen feil når de hevdet at det var effekten av ordningen som var avgjørende. Det var det anvendte kriteriets generelle karakter som måtte avgjøre om ordningen var i samsvar med art. 61 (1). I denne forbindelse ble det lagt vekt på den norske ordningens viktige omfordelingseffekt og at Norge sto overfor spesielle utfordringer på grunn av landets særegne forhold som stor geografisk avstand og lav befolkningstetthet. Dette var forhold som legitimerte det faktum at virkningen av ordningen kunne være ulik fra ett foretak til et annet.

Konklusjonen i den norske søknaden til EFTA-domstolen var dermed at det selektive elementet i den differensierte arbeidsgiveravgiften, på bakgrunn av ordningens generelle karakter, måtte ses på som en legitim ordning etter art. 61 (1). Det norske systemet kunne dermed ikke sies å utgjøre en ulovlig begunstiging av "enkelte foretak eller produksjon av enkelte varer" etter art. 61 (1).¹²⁵

5.3.4 Domstolsavsigelsen

EFTA-domstolen konkluderte i sin domsavsigelse av 20. mai 1999 at det norske søksmålet måtte avvises.

Domstolen slo for det første fast at det var virkningen, og ikke formålet, med en angivelig ulovlig ordning som ut fra etablert rettspraksis var avgjørende. Videre ble det lagt vekt på at art. 61 (1) ikke skilte mellom forskjellige typer støtte, slik at hver sak måtte vurderes på grunnlag av de fordeler som innrømmes og tiltakets virkninger. Her fant domstolen at det var grunn til å

¹²⁵ Application for annulment to the EFTA-court 2.9.98:10.

legge vekt på Kommisjonens argumenter om at strukturen i art. 61 taler for at regional støtte i prinsippet fanges opp av artikkelen, ettersom den skiller mellom spørsmålet om hvorvidt et tiltak utgjør statsstøtte i henhold til første ledd og mulighetene for fritak som finnes i annet og tredje ledd. Domstolen slo videre fast at det norske systemet faktisk ga direkte konkurransefortrinn til bedrifter i de tilgodesette regionene ettersom arbeidsstyrken i stor grad bor i samme sone som bedriften ligger.¹²⁶

AGA-systemet ble dermed i utgangspunktet regnet som ulovlig etter art. 61 (1). Spørsmålet ble så om tiltakenes selektive virkning kunne rettferdiggjøres ut fra systemets art eller generelle innretning. Etter domstolens oppfatning var imidlertid ikke disse kriteriene oppfylt i det norske systemet. I denne forbindelse presiserte domstolen at "For å vurdere systemet etter artikkel 61 (1) i EØS er det ikke avgjørende om det er basert på bestemte legitime politiske betraktninger. Tvert imot taler saksøkerens argumenter snarere for at systemet tar sikte på å favorisere visse foretak. De politiske hensynene kan i stedet tas i betraktning i forhold til artikkelens tredje ledd."¹²⁷

Domstolens konklusjon ble dermed å gi ESA medhold i den tolkning som de hadde lagt til grunn i sin vurdering av AGA som ulovlig statsstøtte etter art. 61 (1). Norge ble pålagt å endre 5 % av den norske ordningen.

5.4 Oppsummering

Gjennomgangen av den formelle fasen har vist at den norske motstanden mot ESAs foreslåtte endring av den differensierte arbeidsgiveravgiften var så sterk at det ikke lyktes partene å komme til en avklaring uten å bringe inn domstolen. Prosessen viser at det var uenighet om tolkningen av statsstøttereglene i EØS-avtalen. Norges argument om at AGA måtte ses som en del av det generelle skattesystemet står i sterk kontrast til ESAs oppfatning av ordningen som en form for statsstøtte som faller innunder EØS-avtalen. Det som Norge anser som viktig og ønskelig fra et politisk ståsted står i sterk kontrast til det ESA mener er riktig sett fra et juridisk ståsted.

En interessant observasjon er at regjeringen valgte å stevne ESA inn for domstolen til tross for at det interne rettslige utvalget i økende grad la vekt på at AGAs rettstilling var usikker. Sett i sammenheng med det faktum at Norge gjennom den uformelle dialogen hadde kommet overens med ESA om et alternativt system til AGA, blir spørsmålet videre hvordan det er mulig å

¹²⁶ EFTA-domstolens dom 20.5.99. Sak E-6/98.

¹²⁷ EFTA-domstolens dom 20.5.99:13. Sak E-6/98.

forklare og forstå at saken endte med en behandling i EFTA-domstolen. Hvilke mekanismer førte til at norske myndigheter akkurat i denne saken valgte å bryte med den ellers generelt tilpasningsvennlige holdningen Norge har overfor EU?

Kapittel 6

Analyse

6.1 Innledning

Inngåelsen av EØS-samarbeidet har ført til at flere nasjonale ordninger og institusjoner har gjennomgått endringer som i utgangspunktet ikke var nasjonalt initiert. Dette var tilfellet både i saken om avviklingen av importleddet i Vinmonopolsaken og i forhold til historien om avviklingen av NMD (Bræin 1999, Moen 1998, Ugland 2002). Endring i AGA fant sted til tross for sterk nasjonal motstand mot EUs endringsforslag. Felles for disse sakene er at EØS-avtalen setter nye rettslige rammer for den nasjonale politikken. Konsekvensen er at institusjonelle endringer som i utgangspunktet ikke hadde nasjonal oppslutning finner sted. Samtidig viser de tre historiene ulike typer respons. Mens avviklingen av NMD foregikk uten særlig politisk debatt, forløp debatten om avviklingen av importleddet i Vinmonopolet med høy temperatur.

Responsen i arbeidsgiveravgiftsaken skiller seg fra de to andre sakene ved at myndigheter valgte å kjøre saken helt opp på domstolsnivå. Verken dialog eller forhandlinger fikk myndighetene til å snu i denne saken. Saksforløpet avviker fra det generelt konsensuspregete mønsteret som forholdet mellom Norge og EU i hovedtrekk synes å være karakterisert av. Mye talte for at Norge kunne ha etterfulgt de reformkravene som kom fra EU uten at dette ville føre til store konsekvenser for AGA-ordningen. Forslaget fra ESA innebar at 95 % av AGA-ordningen ville kunne videreføres. Den faglige vurderingen fra departementene konkluderte med at det rettslige utfallet av en domstolsbehandling var usikker. Følgelig skulle man kunne forvente at Norge ville kunne rette seg etter ESAs krav. Imidlertid valgte Norge å stevne ESA innfor domstolen.

Sentrale spørsmål i det følgende er derfor: Hvorfor var den norske responsen i konflikten om den differensierte arbeidsgiveravgiften preget av så sterk motstand? Hva kan forklare at det først ble en avklaring på konflikten i EFTA-domstolen?

Som skissert i teorikapittelet forventes det at tre dimensjoner vil stå sentralt i analysen. Dimensjonene bygger på hypotesen om mismatch. På bakgrunn av disse ble det utledet fem antagelser. I dette kapittelet vil jeg sammenholde disse antagelsene og diskutere i hvilken grad den enkelte dimensjon kan gis støtte i det empiriske materialet presentert i de foregående kapitlene. Analysen vil struktureres etter de tre dimensjonene slik at jeg først behandler prosessdimensjonen, deretter innholdsdimensjonen og til slutt symboldimensjonen.

6.2 Prosessdimensjonen

I prosessdimensjonen antas det at en eventuell mismatch i prosess vil kunne komme til syne i møtet mellom to institusjoner bygget på ulike tradisjoner knyttet til konfliktløsningsmekanismer.

I AGA-spørsmålet utfordret ESA Norge på et område som tradisjonelt har vært dominert av løsningsmekanismer bygget på politiske virkemidler. Norsk distriktpolitikk har over lang tid vært et område forbundet med forhandlinger og dragkamp. Dette er et politikkområde der næringslivet gjennom forhandlingsøkonomien har kunnet fremme sine interesser og få gjennomslag for særordninger i et samarbeid med myndighetene.

På europeisk nivå synes imidlertid AGA-spørsmålet å gripe inn på et område dominert av juridiske hensyn og juridiske virkemidler nært knyttet til tanken om hva som er rett eller galt i forhold til et regelverk. Statsstøtteregele utgjør en integrert del av konkurranseretten i EU, som igjen er svært detaljregulert.

I hvilken grad kan den norske motstanden forklares ut fra en mismatch mellom en nasjonal forhandlingsarena og en europeisk legalarena? I tråd med de operasjonaliseringer som ble foretatt i teorikapittelet vil dette spørsmålet vurderes i forhold til hvilke argumenter og hvilken type handlingslogikk ESA og Norge legger til grunn i sin respektive fortolkning av statsstøtteregele i EØS-avtalen.

6.2.1 Mismatch mellom en nasjonal forhandlingsarena og en europeisk legalarena.

Det ble tidlig klart at norske myndigheter og ESA vektla ulike argumenter i sin fortolkning av statsstøttebestemmelsene. Dette kom for første gang til uttrykk gjennom den første korrespondansen med ESA høsten 1995 hvor Norge redegjorde for arbeidsgiveravgiften. Denne mismatchen er imidlertid tydeligst i den formelle fasen.

Brevet avdekker avstand både med hensyn til hvilke argumenter som blir brukt og hvilken handlingslogikk som ligger til grunn for argumentasjonen. Norge legger i hovedsak vekt på den politiske målsetning om å ivareta viktige distriktpolitiske hensyn. Argumentet er at den beste og mest treffende måten å nå disse målsetningene på er gjennom en ordning som AGA fordi den er enkel og treffsikker.¹²⁸ Den norske argumentasjonen følger en konsekvenslogikk. Man snakker ut fra hva som vil tjene nasjonale interesser.

I kontrast til den norske argumentasjonen legger ESA vekt på den konkurransevidende effekten av ordningen. Deres vurdering bygger i det vesentlige på EF-domstolens og Kommisjonens praksis. Overvåkningsorganets argumentasjon kan med andre ord sies å være mer regelorientert enn den norske. Denne regeldominerte fortolkningen kan i stor grad hevdes å sammenfalle med en identitetslogikk. Et kjennetegn ved den juridiske metode er i likhet med en identitetslogikk nettopp å vurdere hvilken situasjonen man står overfor, hvilke normer eller regler som gjelder for denne spesifikke situasjonen, for deretter å vurdere hvor sømmelig eller passende ulike handlingsalternativer vil være for denne spesifikke situasjonen (March og Olsen 1989:23). Denne handlingslogikken er fremtredende i ESAs måte å argumentere på. Det som er avgjørende for ESA er hvilke regler og hvilken etablert praksis, både fra domstolen og fra Kommisjonen, som gjelder på det aktuelle området. Deretter studeres trekk ved den norske ordningen i forhold til disse reglene. Så vurderes det om denne ordningen samsvarer med rådende regler og praksis. ESA argumenterer dermed ut fra det som oppfattes som riktig eller passende ut fra lover og regler, og ikke ut fra det som vil tjene egen nasjonal interesse.

Det empiriske materialet viser at den norske argumentasjonen får lite gjennomslag på europeisk nivå. At ordningen er politisk viktig, treffsikker og administrativt lite krevende er ikke legitime hensyn i ESAs øyne. Det avgjørende er om argumentene er rettslig relevante. Hva som er å anse som

¹²⁸ Brev fra NHD til ESA 19.9.95

rettslig relevante argumenter følger av den praksis som eksisterer på området. ESA baserer sine påstander på hvilke rettsregler og hvilken rettspraksis som eksisterer på statsstøtteområdet innenfor EU. På dette grunnlag mener ESA at AGA-ordningen har eller potensielt kan ha en konkurransevridende effekt. Formålsbetraktninger er ikke fremtredende i ESAs argumenter. For ESA er det effekten av, ikke formålet med ordningen som er avgjørende. Den norske regjeringens påstand om at ordningens formål måtte tas i betraktning, ble derfor ikke sett på som et legitimt argument i henhold til det europeiske regelverket og gjeldende rettspraksis.

Avstanden mellom de to nivåene kom også til uttrykk noe senere i forbindelse med ESAs vedtak av 14. mai 1997 om formålstjenlige tiltak. Vedtaket bygget som kjent på det resultatet partene sammen hadde kommet fram til gjennom den uformelle fasen. Norge valgte å ikke godta dette vedtaket. I dette avslaget svarte norske myndigheter at AGA måtte ses som en integrert del av det norske skattesystemet som ivaretok både fiskale hensyn og hensyn knyttet til inntekstutjevning. Videre ble det lagt vekt på at EØS-avtalens rekkevidde var et viktig spørsmål da Stortinget vedtok å undertegne avtalen i 1992. En videreføring av AGA-ordningen var en viktig forutsetning på dette tidspunktet. Det ble ansett som helt avgjørende å bevare nasjonal suverenitet på visse områder, inkludert det nasjonale skattesystemet.¹²⁹ Konklusjonen i det norske avslaget var at norske myndigheter var uenige i den juridiske fortolkningen som overvåkningsorganet hadde lagt til grunn. AGA var en integrert del av det norske skattesystemet og falt derfor ikke innenfor rammene EØS-avtalens anvendelsesområde.

Vi ser her konturene av en underliggende kamp om definering av hvilken arena saken skulle finne sin løsning på. Norge mener at AGA er et skattepolitisk virkemiddel og at den politiske arena skal gjelde. ESA på sin side mener AGA faller inn under EØS-avtalen og dermed en del av den legale arena.

Den norske argumentasjonen domineres av politiske argumenter knyttet til en konsekvenslogikk. I all hovedsak bygger argumentene på de sysselsettingshensyn den norske ordningen søker å ivareta, omstendigheter rundt undertegnelse av EØS-avtalen og at ordningen har en lang tradisjon. Kjernen i den norske argumentasjonen er at målsetningen som ordningen søker å ivareta måtte betraktes som legitim ettersom denne kunne rettferdiggjøre det faktum at virkningene av ordningen kunne være ulike fra

¹²⁹ Brev fra FIN til ESA 11.07.97.

ett foretak til et annet. Begrunnelsen er de spesielle problemene Norge står overfor på arbeidsmarkedet som følge av geografisk beliggenhet, store avstander, klimatiske forhold og bosettingsmønstre.

ESAs svar på det norske avslaget kom først i forbindelse med den formelle åpning av saken. I dette vedtaket kommer mismatchen mellom Norges og ESAs argumentasjon eksplisitt til uttrykk. Norges argumenter om at dette er en politisk viktig sak og at den representerer en ordning som kan berettig sin eksistens i legitime argumenter, matcher ikke med ESAs argumentasjon om at dette er en ordning med konkurransevidende effekt. I denne forbindelse argumenterer ESA for at "[d]et forhold at bestemmelser om regional differensiering av avgifter er en del av det generelle skattesystemet, opphever ikke konkurransevidningen forårsaket av denne differensieringen. Dette argumentet er derfor ikke relevant."¹³⁰

For det andre er ESA uenig i norske myndigheters argument om at målet med visse virkemidler, for eksempel å styrke sysselsettingen i distriktene og å fremme inntektsutjevning er en faktor som må tas i betraktning ved anvendelse av art. 61 (1). ESAs motargument er her at disse hensynene ikke er i samsvar med fastlagt rettspraksis og derfor er ikke de norske argumentene relevante for vurderingen om EØS-avtalens art. 61 (1) skulle komme til anvendelse.¹³¹

Det empiriske materialet viser dermed at partene sto langt fra hverandre hva gjaldt synet på hvilke momenter som kunne betraktes som legitime i forståelsen av hovedregelen i EØS-avtalens statsstøtteregler. Grunnen til dette kan hevdes å være at partenes resonnementer følger ulike handlingslogikker. Norge legger til grunn at ordningen må kunne legitimere differensiering ut fra viktige politiske målsetninger basert på interne forhold. ESA mener derimot at slike formålsbetraktninger ikke kan legitimere et unntak fra forbudet i art. 61. (1). Hovedvekten legges på at disse målsetningene ikke kan legitimere et unntak fra hovedregelen ettersom visse foretak blir begunstiget på bekostning av andre. Argumentasjonen støttes på tidligere rettspraksis. Det avgjørende for ESA er etter rådende rettspraksis om AGA-ordningen rent faktisk eller potensielt kan forringe konkurransen innen det indre marked.

Fremstillingen viser med andre ord at den argumentasjonen som Norge legger til grunn i sitt juridiske forsvar ikke matcher med ESAs juridiske vurdering av saken. Det norske forsvaret styres av politiske målsetninger, og

¹³⁰ Vedtak i ESA Nr. 165/98/COL 98/EØS/50/01 2.7.98.

¹³¹ Vedtak i EFTAs overvåkningsorgan nr. 165/98/COL 98/EØS/50/01: 9, av 2.7.98.

ikke av hva som er å betrakte som riktig i forhold til det europeiske regelverket. Poenget her er at selv om argumentene presenteres i en juridisk form, blir de likevel ikke oppfattet som legitime i ESAs øyne. En mulig forklaring på denne mismatchen er at den underliggende handlingslogikken forblir konsekvensbasert. Norge ikler sine politiske argumenter en juridisk språkdrakt. Med dette menes at argumentene blir fremstilt som rettslig relevante, men i realiteten er de motivert ut fra politiske hensyn. Dette kommer til syne ved at argumentene brukes strategisk og at argumentasjonen fremdeles domineres av en konsekvenslogikk. Forhandlingslogikken ikles en ny språkdrakt, men matcher ikke den nye arenaen.

Ved å innlede en juridisk argumentasjon med ESA godtar Norge at den legale arena setter rammen for den videre behandling av AGA. Norge forsøker å legge opp til en juridisk holdbar argumentasjon, men unnlater å knytte den bakenforliggende logikken opp mot regelverket som per definisjon gjelder på den legale arena. Norge blir sittende i den gamle, institusjonaliserte forhandlingstankegangen uten å ta inn over seg den nye arenaen som krever at argumenter knyttes opp mot EØS-regelverket. Det kan synes som om man trodde at dette var nok. Men argumenter basert på formålsbetraktninger som ikke samsvarer med de målsetninger EØS-avtalen er utarbeidet etter, er ikke legitime i den legale arena. Det er en klar mismatch mellom logikkene. Norge forsto ikke, eller ville ikke forstå, at den nye arenaen krevde en endring av logikk. Argumentene ikles en juridisk språkdrakt, men følger fortsatt en institusjonelt betinget (politisk) logikk. Denne endringstreggheten er illustrerende i flere faser av denne saken.

Den interne norske juridiske vurderingen konkluderte med at Norge med overvekt av sannsynlighet ville kunne tape i en eventuell rettssak. Likevel hevder regjeringen både overfor offentligheten og overfor EØS-utvalget i Stortinget at "ESA har et svakt rettslig grunnlag".¹³² At Norge ikke hadde en spesielt sterk sak, kom også til uttrykk i forbindelse med spørsmålet om Norge skulle reise ugyldighetssøksmål. Her ble det hevdet at ESA måtte forventes å ha en rimelig argumentasjon for at deler av AGA var ulovlig, slik at et utfall i ESAs favør ikke kunne utelukkes. Skulle man ha mulighet for å vinne i en eventuell domstolsbehandling, var det dermed avgjørende å tenke strategisk i forhold til det juridiske forsvaret.

Det empiriske materialet viste i denne forbindelse hvordan myndighetene vurderte og analyserte hvilke forhold som kunne tas i betraktning ved et

¹³² Referat fra møte i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97: 40.

eventuelt juridisk forsvar. Det ble lagt vekt på at argumentene måtte presenteres i en juridisk form for å få gjennomslag overfor ESA og EFTA-domstolen. Det avgjørende ble å forsvare AGA ut fra tanken om at ordningen i realiteten tilgodeså arbeidstakerne og ikke arbeidsgiverne, og at dette ville kunne tale mot at ordningen virket diskriminerende og konkurransevridende. Denne strategiske bruken av argumenter kom nokså eksplisitt til syne når det etter regjeringsadvokatens anbefalinger ble bestemt at den rettslige argumentasjonen skulle legges opp annerledes enn tidligere. Utgangspunktet for argumentasjonen måtte være å slå fast at alle skattesystem inneholder differensieringer og at spørsmålet måtte bli hvilke selektive elementer som ville bli rammet av statsstøtteforbudet, og ikke hvorvidt en ordning i seg selv hadde selektive trekk.

Det var i denne sammenheng viktig å forsøkte å tøye selektivitetskriteriet. Det måtte gjøres ved å argumentere for at ordningen ikke var selektiv ettersom den i prinsippet tilgodeså arbeidstakeren og derfor ikke kunne sies å være konkurransevridende. Det norske forsvaret styres ut fra hva som kan gagne deres sak, med andre ord en konsekvensbasert tankegang.

At Norge legger til grunn en strategisk fortolkning av regelverket kommer imidlertid ikke som en overraskelse. Som presisert i teorikapittelet kan dette hevdes å følge naturlig av den rollen Norge har som forsvarer i en sak. I teorikapittelet foretok jeg i utgangspunktet en rendyrking av en politisk og en juridisk logikk innenfor henholdsvis en konsekvenslogikk og en identitetslogikk. Samtidig ble det imidlertid slått fast at jus også kan handle om å bruke reglene strategisk. Hvilken handlingslogikk som legges til grunn følger den rollen en fortolker av regelverket har. Det ligger nettopp i en forsvarers rolle å tolke regelverket til fordel for sin klient. Det følger med andre ord som en logisk konsekvens av rollen Norge har i AGA-saken at den norske argumentasjonen domineres av en konsekvenslogikk. På tilsvarende måte ligger det i ESAs rolle som forvaltningsorgan å foreta en objektiv vurdering som kan hevdes å sammenfalle med en identitetslogikk. Deres rolle kan sammenlignes med en dommers rolle hvor idealet er å foreta en nøytral vurdering på bakgrunn av sakens omstendigheter, eksisterende regelverk og praksis på området. Retningsgivende for en slik vurdering er nettopp hvilke normer og verdier som er rådende på det området som studeres, hvilken situasjon man står overfor og hva som er riktig å gjøre i en slik sin situasjon gitt disse normene og verdiene (March og Olsen 1989).

Det nye er heller at Norge kommer i en situasjon der de må forsvare etablerte hensyn mot et bindende regelverk på en legalarena. Forhandlingslogikken

virker malplassert, og vinner ikke frem som legitim. Norge må derfor justere logikken og starter mot slutten av den formelle fasen i større grad å argumentere opp mot EØS-regelverket. For første gang argumenterer Norge for at AGA ikke er konkurransevridende og begynner å nærme seg ESAs logikk. Tidligere ønsket Norge ikke å diskutere AGA som diskriminerende. ESA møtes for første gang i argumentasjonen på egne premisser, og en sakte omdreining finner sted. Dette illustrerer tregheten i det norske systemet.

Statsstøtteregelverket i EØS-avtalen er utviklet med henblikk på å oppnå et konkurransedyktig marked, og på denne måten kan det argumenteres for at også ESA og domstolen legger til grunn en konsekvenslogikk i sin argumentasjon. Men dette vil si at det er regelverket som er utviklet av aktører med konsekvenslogikk. Det er ikke denne oppgavens hensikt å diskutere tilblivelsen av regelverket og dens bakenforliggende logikk. Fokus her er at ESA utøver sin misjon ut fra en identitetslogikk, ikke hvorvidt rammeverkets opphavsmenn skrev avtalen ut fra konsekvens- eller identitetslogikk. Formålet med analysen har vært å studere handlingslogikker gitt dette regelverket.

6.2.2 Oppsummering

Jeg har dermed funnet at den norske tradisjonelle forhandlingslogikken ikke matcher med ESAs juridiske handlingslogikk og at dette i stor grad kan bidra til å forklare bakgrunnen for den sterke motstanden i det norske systemet.

Analysen har vist at ESA legger vekt på at det avgjørende ut fra rettspraksis er ordningens virkning på konkurransen innenfor det indre marked og ikke dens formål. Norge legger derimot vekt på de politiske målsetningene som AGA-ordningen har til hensikt å ivareta. Motsetningene kommer til uttrykk ved at ESAs argumentasjon kan hevdes å være dominert av en identitetslogikk og Norges argumentasjon tilsvarende kan hevdes å være dominert av en konsekvenslogikk. At formålet med den norske ordningen var å ivareta bosettingsmønsteret og virke inntektsutjevnnende endret i følge ESA ikke det faktum at ordningen tilgodeså spesifikke foretak. EFTA-domstolen slo blant annet fast at det etter art. 61(1) ikke var avgjørende om et tiltak ivaretok bestemte legitime politiske betraktninger. Dette talte ifølge EFTA-domstolens endelig vurdering tvert imot for at systemet tok sikte på å favorisere visse foretak, hvilket førte ordningen inn under hovedregelen om ulovlig statsstøtte i art. 61 (1).

Historien viser altså at Norges bruk av argumenter og måten å argumentere på i stor grad faller sammen med vår antagelse om at den norske responsen

følger en konsekvenslogikk. Det legges vekt på det som er politisk ønskelig og viktig ut fra nasjonale interesser. Det blir derfor noe upresist å konkludere, som en nylig utgitt hovedoppgave om arbeidsgiveravgiften gjør, med at "...den norske argumentasjonen hele tiden var rettet opp mot det aktuelle lovverket" (Opstad 2001:78). Som vi har sett iklees argumentasjonen en juridisk språkdrakt, men AGA vurderes ikke opp mot det som er å betrakte som riktig i forhold til EØS-avtalen. Norge fokuserer istedet på det som er nasjonalt viktig, og tilpasser sin argumentasjon ut fra det. Først nær domsstolsbehandlingen ser vi en viss endring, og først da argumenterer Norge eksplisitt med at AGA ikke er å anse som konkurransevridende ut i fra EØS-avtalens bestemmelser. Norge legger seg da på ESAs tankegang om at det er effektene av ordningen som er avgjørende, ikke formålet.

Det blir i tillegg uriktig å konkludere med at "...den mer subjektive vurderingen av arbeidsgiveravgiften som et treffsikkert og enkelt distriktpolitisk virkemiddel, aldri ble skjøvet spesielt langt fram i debatten" (Opstad 2001:78). Poenget i vår analyse er nettopp det motsatte. Norge foretok en subjektiv vurdering ut fra det som ble oppfattet som viktig og ønskelig ut fra norsk distriktpolitikk. At AGA var et enkelt og treffsikkert virkemiddel var et hovedargument for Norge. Dette førte til uoverensstemmelser mellom det nasjonale og det europeiske nivå i tolkningen av EØS-avtalen.

Forskjellene mellom min og den ovennevnte analysen kan i stor grad skyldes ulikt kildemateriale. Opstad (op.cit) baserer seg kun på offentlige dokumenter og spesielt debatten i norske medier. Min studie bygger også på offisielle dokumenter og presseklipp, men i større grad på datamateriale unndratt offentligheten. Alt fra møtereferater, innstillinger, korrespondanse, interne notater til intervjuer med sentrale aktører utgjør de viktigste kildene i denne oppgaven.

Den norske argumentasjonsformen og virkemiddelbruken forankret i nasjonale politiske hensyn og tradisjonelle oppfatninger sto i sterk kontrast til den europeiske argumentasjonen bygget på juridiske argumenter og virkemiddelbruk. Påstanden er at denne avstanden i argumentasjonsform og virkemiddelbruk igjen kan bidra til å forklare bakgrunnen for den norske responsen var preget av så sterk motstand i AGA-konflikten.

6.3 Innholdsdimensjonen

Ut fra det analytiske rammeverket forventes det videre at det er mulig å anta at det substansielle innholdet i en sak kan bidra til å forklare årsakene til at spesifikke nasjonale responser ble aktivisert. Hovedantagelsen var at den norske responsen kunne forstås ut fra at prinsippene til grunn for det europeiske konkurransesystemet ikke ”matcher” med prinsippene til grunn for den norske distriktspolitikken med omfordeling som et sentralt styringsprinsipp. Påstanden er at den tradisjonelle målsetningen i norsk distriktspolitikk om å opprettholde hovedtrekkene i bosettingsmønsteret og å sikre likeverdig levekår i alle deler av landet, ikke er kompatibel med konkurranseprinsippene til grunn for EUs indre marked. Antagelsen er dermed at norsk omfordelingspolitikk kommer på kollisjonskurs med EUs konkurransepolitikk, som har en tilnærmet konstitusjonell status i EU.

Jeg antok videre at denne mismatchen ville kunne komme til uttrykk både i form av ulike interesser i forhold til ønsket saksutfall,¹³³ og i forhold til sakens prinsipielle karakter. I det følgende vil vi undersøke hvilken og eventuelt i hvor stor grad hver av disse antagelsene kan gis støtte.

6.3.1 Mismatch i interesser

I utgangspunktet synes AGA å vise til en interessekonflikt mellom ESA og norske myndigheter, ettersom de ikke kunne komme til enighet om hvordan AGA skulle ses i forhold til EØS-regelverket. Denne mismatchen i interesser kommer tydeligst til uttrykk i den uformelle fasen der vi kan observere en slik avstand i forbindelse med diskusjonene knyttet til et mulig alternativ til AGA-ordningen i den uformelle fasen.

Det går for eksempel relativt klart frem av de tekniske diskusjonene at man fra norsk side var opptatt av at en eventuell omlegging til et nytt system skulle ivareta hovedtrekkene i AGA-ordningen for å kunne sikre viktige nasjonale distriktspolitiske interesser. ESA legger derimot vekt på de konkurransepolitiske hensynene som EØS-avtalen hadde til hensikt å ivareta.

Diskusjonene viser at det var betydelig rom for skjønnsutøvelse i transportstøtteregelverket. ESA hadde ikke klare retningslinjer for hvilke elementer som inngikk i transportstøttebegrepet og de var heller ikke klare i

¹³³ Som presisert i teorikapittelet er det på grunn av oppgavens avgrensning ikke mulig med sikkerhet å slå fast hvilke interesser ESA hadde i denne saken. Ut fra dets rolle som et objektivt forvaltningsorgan er det likevel rimelig å gå ut fra at ESA ønsket at utfallet av konflikten ville bli en justeringen av ordningen i tråd med transportstøtteregelverket i EU.

forhold til hvordan transportkostnadene som skulle utgjøre grunnlaget for en beregning av selve transportstøtten skulle beregnes.¹³⁴ Dette innebar dermed at det fantes en mulighet for å kunne påvirke utformingen av det nye systemet.

I møtereferatene ble det fra norsk side lagt vekt på at det var viktig å bruke argumenter fra medlemskapsforhandlingene, fordi man her hadde fått inn kriteriet om tynt befolkede områder og at dette var et kriterium som kunne styrke Norges sak.¹³⁵ I tillegg ble det foreslått å forsøke å få inn nye momenter i vurderingen av transportkostnader for i størst mulig grad å sikre en videreføring av det differensierte systemet.¹³⁶ Denne strategien kommer frem i forbindelse med utarbeidelse av den modellen Norge fikk i oppdrag å utforme. Her la Norge til grunn en makrobasert tilnærming, noe som innebar at de tok med flere kostnader enn det ESA ville godta. Videre forsøkte Norge å unndra så mange bedrifter som mulig fra kategorien "stedbundne" bedrifter. Et viktig spørsmål var i denne forbindelse i hvilken grad offshoreindustrien ville falle innenfor denne kategorien.

ESA hadde på sin side anført at medlemskapskriteriet bare i begrenset grad kunne tas med i betraktningen. Her måtte vurderingen knyttes tett opptil den rettspraksis som eksisterte på området. Videre stilte ESA seg negativ til den makrobaserte tilnærmingen med henvisning til at Kommisjonens uttalelser om at en eventuell løsning ikke måtte føre til at enkelte norske sektorer fikk indirekte eksportstøtte. I forbindelse med spørsmålet om de "stedbundne" bedriftene mente ESA at den norske godtgjørelsen for at de aktuelle bedriftene hadde alternative lokaliseringmuligheter ikke var overbevisende.

Det synes med andre ord i utgangspunktet å være relativt stor avstand mellom hvilke substansielle hensyn som ESA og norske myndigheter legger vekt på i forhold til vurderingen av utfallet i AGA-spørsmålet. Analysen viser at ESA i all hovedsak la vekt på hvilke forhold som ville virke konkurransehemmende, mens Norge forsøkte å trekke frem argumenter som ville kunne sikre en videreføring av hovedelementene i AGA-ordningen. Noe lengre inn i prosessen ble det imidlertid klart at Norge mente, til tross for denne uenigheten, at de sammen med ESA hadde kommet frem til en akseptabel ordning. Dette underbygges av at 95 % av ordningen kunne videreføres gjennom det nye systemet. Også departementenes vurdering om videre

¹³⁴ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 28.5.96.

¹³⁵ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 28.5.96.

¹³⁶ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 28.5.96

strategi i forbindelse med at ESA la fram sitt forslag om formålstjenlige tiltak kan underbygge dette.

Her ble det blant annet lagt vekt på at kostnadene ved en omlegging ikke var uoverstigelige, at hovedelementene i dagens ordning ville kunne videreføres og at de rettslige argumentene var usikre.¹³⁷ I tillegg ga finansminister Stoltenberg eksplisitt uttrykk for at det nye systemet i praksis ikke medførte vesentlige endringer i AGA-systemet, men at regjeringen hadde kommet frem til at man likevel ikke ville etterkomme ESAs forslag om formålstjenlige tiltak.¹³⁸ Også i selve domsstolsavgiselsen la retten vekt på at saksøkeren (Norge) ”ikke konkret har bestridt de vurderinger eller konklusjoner ESA er kommet til i forbindelse med at visse områder og bestemte virksomheter etter unntaksbestemmelsen i art. 61. tredje ledd ville kvalifisere for regional transportstøtte.”¹³⁹ Denne uttalelsen kan tolkes som at retten her mente at Norge i realiteten kunne ha godtatt ESAs forslag.

Oppsummeringsvis kan antagelsen om at partene sto langt fra hverandre hva gjaldt ønsket utfall, bare gis begrenset støtte. Dataene viser til noe uenighet med hensyn til hvordan det alternative systemet bygget på EUs transportstøttesystem skulle se ut, men at partene til slutt lyktes komme overens om en alternativ ordning. Ettersom norske myndigheter mente dette alternativet kunne ivareta hovedtrekkene i AGA-ordningen, skulle man kunne forvente at konflikten fikk en avklaring allerede her. Hendelsesforløpet viste imidlertid at Norge istedet valgte å reise sak mot ESA. Bakgrunnen for at motstanden i det norske systemet var så sterk, kan dermed ikke alene belyses med fokus på mismatch i interesser i forhold til ønsket saksutfall. I tillegg må andre forklaringsmekanismer tas i betraktning.

6.3.2 Mismatch i prinsipper

Var AGA å regne som lovlig skatt eller ulovlig statsstøtte? Dette spørsmålet utgjorde stridens kjerne. Utgangspunktet her er antagelsen om at den norske motstanden må forstås som en følge av at norske myndigheter la til grunn en annen fortolkning enn ESA av EØS-avtalen, og at denne avstanden i fortolkning var av prinsipiell karakter.

Denne avstanden kommer i første omgang til syne gjennom de omfattende diskusjonene om hvorvidt en dialog med ESA ville kunne sikre en

¹³⁷ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Utenriksministeren 21.2.97.

¹³⁸ Referat fra møte i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97.

¹³⁹ EFTA-domstolens dom av 20.5.99.

videreføring av AGA-ordningen. I forbindelse med disse vurderingene går det fram at et viktig hensyn var å ikke gi ESA inntrykk av at de ved å samarbeide gikk bort fra sitt prinsipielle standpunkt om at AGA var å anse som en del av det generelle skatte- og avgiftssystemet i Norge. Dette hensynet kom spesielt opp i forbindelse med diskusjonen om hvorvidt det var fruktbart for Norge å selv notisere egne endringsforslag av AGA i tråd med EUs transportstøttesystem. Det ble her understreket at en notifisering kunne føre til at man fra norsk side ga inntrykk av å akseptere ordningen som traktatstridig, og at dette ville være uheldig sett i forhold til sakens politiske karakter. Begrunnelsen var at en notifisering ville kunne svekke Norges prinsipielle standpunkt om at man var uenig med ESA i at AGA var i uoverensstemmelse med EØS-avtalens statsstøtteregler.

Et annet eksempel på den prinsipielle norske holdningen ser vi i forbindelse med et internt møte like før ESA fremmer forslagene om formålstjenlige tiltak. Her gikk diskusjonen ut på hvordan man skulle forholde seg videre i prosessen når den så kom over i en formell fase. Spørsmålet var om det var hensiktsmessig å kjøre saken helt til topps i domstolsapparatet eller om man skulle føye seg etter ESAs reformkrav og fortsette dialogen.

På den ene siden ble det argumentert for at en domsstolsavgjørelse kunne gå i Norges disfavør slik at muligheten for å påvirke ordningen i fremtiden ville kunne bli låst. Det ble argumentert for at en løsning basert på dialog kunne gi større handlefrihet til å påvirke på et senere stadium. På den annen side ble det hevdet at det å unnlate å prøve saken rettslig kunne innebære at man ga omverdenen signaler om at Norge hadde akseptert ESAs påstand om at den differensierte arbeidsgiveravgiften var å anse som statsstøtte og ikke skatt, slik at de hadde gått fra sitt prinsipielle standpunkt.¹⁴⁰

Også her kan den interne juridiske vurderingen trekkes frem som en viktig understrekning av norske myndigheters oppfatning av AGA-spørsmålet som en prinsipielt viktig sak. Mye talte for at Norge ikke hadde noen garanti for at de ville få medhold i en eventuell domstolsbehandling. Tvert imot talte flere avgjørelser fra Kommisjonen og EF-domstolen i sammenlignbare saker for at det var overvekt av sannsynlighet for at Norge ville kunne tape. At regjeringen da, på tross av den risikovurderingen som kom fra faglig hold, velger å stevne ESA inn for EFTA-domstolen, taler for at Norge nettopp så dette som en viktig prinsipiell sak. Det avgjørende for regjeringen var å presisere overfor ESA og EU generelt at Norge la til grunn en annen

¹⁴⁰ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til Utenriksministeren 21.2.97.

fortolkning av EØS-avtalen, og at denne avstanden i fortolkning var av prinsipiell karakter. Budskapet var at AGA var en del av det generelle skatte- og avgiftsområde i Norge og at den derfor falt utenfor anvendelsesområdet for EØS-avtalen. Ifølge norske myndigheter var AGA å anse som en lovlig skatt og ikke som en ulovlig form for statsstøtte.

I forbindelse med ESAs vedtak om såkalt formålstjenlige tiltak kommer den norske vurderingen eksplisitt til uttrykk.¹⁴¹ I finansministerens redegjørelse overfor EØS-utvalget i Stortinget legger han vekt på at "...man mener at hovedtrekkene i ordningen kan videreføres ...likevel har Regjeringen kommet til at den ikke vil følge opp forslagene ...Det skyldes dels prinsipielle vurderinger...".¹⁴² Regjeringen valgte altså å ikke ta de formålstjenlige tiltakene til etterretning av prinsipielle årsaker. Til tross for at dialogen med ESA viste at de i utgangspunktet kunne godta en omlegging av AGA-systemet i tråd med ESAs krav om å endre 5%, valgte regjeringen å føre saken videre inn i en formell fase. Finansministerens begrunnelse for dette valget var at "...den svekkelsen av ordningen som dette (*ESAs reformforslag*) innebærer er i seg selv ikke alvorlig, men kan utfordres videre, og da har vi vært opptatt av å stå fast på vår prinsipielle begrunnelse for ordningen...".¹⁴³

Samtidig med ESAs vedtak om å åpne formell prosedyre kom det prinsipielle i saken tydelig til uttrykk gjennom regjeringens redegjørelse overfor Stortingets EØS-utvalg i møte den 22. januar 1998. Her meddelte regjeringen at de hadde besluttet å gå imot ESAs vedtak. Finansminister Restad presiserte her at regjeringens vurdering var basert på at det var viktig å få en prinsipiell avgjørelse på hvorvidt Norge i denne saken var forpliktet til å følge EØS-regelverket eller om dette var en sak Norge kunne avgjøre selv.

6.3.3 Oppsummering

Analysen viser at antagelsen om mismatch i interesser får begrenset støtte. I utgangspunktet synes Norge og ESA å stå et stykke fra hverandre i spørsmålet om hvordan et alternativt system skulle kunne se ut. Det empiriske materialet viser imidlertid at partene lykkes komme til en løsning der hovedtrekkene i AGA-ordningen kunne bli ivaretatt gjennom et nytt system. Oppfatningen av at det sto store nasjonale interesser på spill ble med andre ord endret i løpet av prosessen. Likevel valgte regjeringen å gi avslag på vedtaket. Antagelsen om

¹⁴¹ Som presentert i kapittel 1 er dette siste trinn i den uformelle fasen i følge ESAs prosedyreregler, jfr. pkt. 1.5

¹⁴² Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97: 37.

¹⁴³ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97: 44.

mismatch i interesser gir i utgangspunktet en nødvendig forklaring på hvorfor Norge viste så sterk motstand, men den er imidlertid ikke tilstrekkelig.

Antagelsen om at den sterke motstanden i den norske responsen må ses som en følge av en mismatch i prinsipper, får derimot mer entydig støtte. Analysen viser at på bakgrunn av at man sto så langt fra hverandre med hensyn til hvordan man mente EØS-avtalen skulle tolkes, og på grunn av sakens politiske karakter, kunne den norske regjering ikke gi etter for ESAs reformkrav.

6.4 Symboldimensjonen

Men hvorfor ble det så avgjørende å gå rettens vei? Analysen hittil har belyst at den juridiske situasjonen i hvert fall var usikker, om ikke direkte svak, og at hovedtrekkene i den norske ordningen ville bli ivarettatt gjennom den alternative løsningen som dialogen ga. En omlegging av ordningen i tråd med ESAs krav medførte med andre ord ikke at store nasjonale interesser ble utfordret. Mye taler dermed for at konflikten kunne vært løst uten å gå veien om en domstolsbehandling. Både prosessdimensjonen og innholdsdimensjonen peker imidlertid i retning av at partene var uenig i selve tolkningen av regelverket på området og at denne uenigheten reiste prinsipielle spørsmål. Spørsmålet i det følgende er om ikke betydningen av å gå rettens vei indikerer noe mer enn at man var uenig i forhold til hvordan avtalen skulle tolkes.

Hovedantagelsen i det følgende er at det på bakgrunn av en mismatch både i prosess og innhold var viktig for regjeringen å markere overfor omgivelsene at dette var en prinsipielt viktig sak. Påstanden her er at regjeringen ville statuere et eksempel gjennom en bestemt type atferd, i dette tilfellet å reise rettssak. Symboldimensjonen er med andre ord sentral i forhold til spørsmålet om hva som kan forklare at det først ble en avklaring på konflikten i EFTA-domstolen. Spørsmålet videre er hvordan vi skal kunne forklare at myndighetene ville symbolisere sakens prinsipielle karakter gjennom å gå rettens vei, spesielt når det rettslige grunnlaget var så usikkert. I forbindelse med presentasjonen av det teoretiske rammeverket argumenterte vi for at symboldimensjonen kunne analyseres ut fra to ulike perspektiver; et interesseperspektiv og et identitetsperspektiv.

6.4.1 Symbolisme tolket ut fra et interesseperspektiv

Påstanden i det følgende er at norske myndigheter valgte å reise sak for EFTA-domstolen for å signalisere overfor nasjonale aktører, herunder

Stortinget og berørte bedrifter, at de ikke alltid legger seg flate for de reformkrav som kommer fra EU. Ut fra interesseperspektivet kan vi forvente at det var strategisk viktig å motbevise den økende kritikken om at regjeringen ga for lett etter for påvirkning fra EU.

Allerede på et interdepartementalt møte i begynnelsen av prosessen kommer dette synspunktet til syne. I forbindelse med spørsmålet om Norge skulle inngå dialog med ESA ble det lagt vekt på at det ville være viktig å vise til at man ble tvunget til å pålegge de begunstigede områdene en avgift gjennom en domstolsbehandling. Begrunnelsen var at den politiske belastningen ville kunne vise seg å bli så stor at det da ville være bedre utad å kunne vise til at en endring i AGA fulgte som følge av press fra ESA, og ikke ved at norske myndigheter hadde gått med på en slik endring gjennom politisk kompromiss.¹⁴⁴ Denne vurderingen kom imidlertid ikke for fullt til uttrykk før spørsmålet om å reise rettssak kom høyere på dagsorden.

Disse hensynene kom tydeligere fram jo nærmere beslutningen om å stevne ESA inn for EFTA-domstolen kom. Like etter at regjeringen gjør det klart at de ikke vil etterfølge ESAs forslag om formålstjenlige tiltak uttaler en regjeringsskilde at "Vi hadde ikke noe valg. Her dreier det seg om Stortingets distriktpolitiske virkemiddel nr. 1, og det ville trolig bli et ramaskrik i nei-leiren om disse endringene skulle trumfes igjennom Stortinget. For ikke å snakke om alle bedriftene i distriktene som ville få høyere skatter" (Aftenposten 15.05.97).

Et viktig moment i vurderingen av hvorvidt Norge skulle gi etter for ESAs reformkrav eller å gå rettens vei, var knyttet til den tverrpolitiske oppslutningen om ordningen på Stortinget (intervju). Det ble ansett som viktig å kunne vise til at man ble påtvunget en slik løsning av domstolen framfor å legge det fram som at dette var den beste løsningen Norge kunne få gjennom politiske forhandlinger (intervju). Man kan se det som at det å gå rettens vei legitimerte det endelige utfallet. En domstolsbehandling innebar i realiteten at regjeringen ikke kunne bli holdt ansvarlig for et eventuelt negativt utfall. Ettersom en behandling i retten ikke kunne føre til et verre resultat enn de justeringer på 5% som fulgte av ESAs krav, hadde regjeringen dermed ingenting å tape på å kjøre saken opp på domstolsnivå (intervju). Forventningen om at norske myndigheter valgte å reise sak for å signalisere overfor nasjonale aktører at de ikke la seg flat for de reformkrav som kommer fra ESA, synes dermed å treffe relativt godt.

¹⁴⁴ Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til UØ i UD 29.3.96.

På samme tidspunkt som regjeringen beslutter å stevne ESA inn for EFTA-domstolen, kommer dette synspunktet helt eksplisitt til uttrykk. Johan J. Jacobsen ble i den forbindelse spurt om det ikke var en fare for at nei-standpunktets troverdighet ville bli svekket når SP som fremste motstandsparti satt i regjeringsposisjon og fortløpende tilpasset seg EU. På dette spørsmålet svarte Jacobsen at "[j]a, hvis vi la oss flate så. Jeg tillater meg å tro at det spiller en rolle at det er en nei-regjering som forholder seg til EØS-utvidelsen ...vi holder for eksempel fast ved retten til differensiert arbeidsgiveravgift, og derfor kommer saken nå opp for domstolen" (Dagens Næringsliv 16.12.98).

6.4.2 Symbolisme tolket ut fra et identitetsperspektiv

Påstanden i det følgende er at norske myndigheter valgte å stevne ESA inn for domstolen for å signalisere overfor EU at dette var en sak av prinsipiell karakter. Fra et distriktspolitisk syn mente Norge at AGA var å anse som en lovlig skatt i henhold til det generelle skattesystemet i Norge, noe som førte til at den falt utenfor EØS-avtalen. Denne antagelsen henger nært sammen med antagelsen om mismatch i prinsipper under innholdsdimensjonen.

Det var den prinsipielle siden av saken som var avgjørende for regjeringens beslutning om ikke å etterfølge de formålstjenlige tiltakene som ESA foreslo i mai 1997.¹⁴⁵ Som kjent viste de uformelle samtalene mellom ESA og norske myndigheter at 95% av AGA-ordningen kunne videreføres, og at regjeringen i utgangspunktet var fornøyd med dette resultatet. Likevel ville ikke regjeringen godta ESAs foreslåtte omlegging. Begrunnelsen var nettopp at Norge på prinsipielt grunnlag var uenig med ESA om at AGA var å anse som ulovlig statsstøtte. I finansminister Stoltenbergs redegjørelse overfor EØS-utvalget i Stortinget kom den prinsipielle siden av saken eksplisitt til uttrykk.

For det første kommer dette til syne med finansministerens uttalelse om at "...den svekkelsen av ordningen som dette (*ESAs reformforslag*) innebærer er i seg selv ikke alvorlig, men kan utfordres videre og da har vi vært opptatt av å stå fast på vår prinsipielle begrunnelse for ordningen...".¹⁴⁶ I forbindelse med KrFs spørsmål om regjeringen hadde vurdert alternative ordninger for de bedriftstyper som faller innunder de tre unntakskategoriene la finansministeren videre vekt på at "...det er selvfølgelig mulig å tenke seg alternativer, men vi ønsker ikke å vise det, vi ønsker ikke å blottlegge det, for da inviterer vi på en måte ESA til å vurdere alternativer. Nå står vi på et

¹⁴⁵ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 22.1.98.

¹⁴⁶ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97: 44.

prinsipp, nemlig at vi ønsker en prinsipiell begrunnelse for arbeidsgiveravgiften og ønsker å vinne gjennom det...”.¹⁴⁷

Et forsterkende moment i denne sammenheng er at man i den interne vurderingen la vekt på at det å unnlate å prøve saken rettslig kunne fra omgivelsene bli tolket som om Norge hadde akseptert at AGA var å anse som statsstøtte og ikke skatt.¹⁴⁸ Det var med andre ord viktig for Norge å få befestet det prinsipielle i at man var inne på et området for skatte- og avgiftspolitikkk som falt utenfor statsstøtteområdet i det europeiske i regelverket.¹⁴⁹ Analysen viser dermed så langt at antagelsen om at beslutningen om rettssak bygget på regjeringens ønske om å befeste det prinsipielle i saken overfor EU, kan gis betydelig støtte.

Antagelsen om at rettssaken ble reist for å signalisere at dette var en sak av prinsipiell karakter, kan videre underbygges av den usikre juridiske situasjonen. Som referert til tidligere viste den interne vurderingen at den rettslige situasjonen ble ansett som usikker. Dette kommer tydelig frem gjennom den evalueringen som det oppnevnte interne rettsutvalget til slutt konkluderte med. Det interessante i denne sammenhengen er at regjeringen valgte å reise sak til tross for at det forelå overvekt av sannsynlighet for et tap. Argumentet er at dette usikre juridiske grunnlaget kan bidra til å forklare hvorfor norske myndigheter ikke bøyde av for ESAs press.

Igjen kan vi trekke en parallell til Vinmonopolsaken. Spørsmålet om å reise rettssak ble imidlertid aldri en realitet i denne saken. Da Restamarksaken falt innså regjeringen at det var svært små sjanser for å vinne en eventuell sak og snudde tvert om i siste runde (Bræin 1999, Ugland 2002). I AGA-saken forelå det derimot ingen klar presedens i forhold til dette spørsmålet, og den endelige beslutningen om rettssak kan derfor tolkes som at dette ga norske myndigheter muligheten til å være mer offensive overfor ESA. Argumentet kan underbygges av uttalelser på departementsmøtene i den uformelle fasen om at den usikre juridiske situasjonen kunne være politisk fordelaktig, selv om den ikke nødvendigvis var det juridisk.¹⁵⁰

At den juridiske situasjonen kan bidra til å forklare at AGA-saken og Vinmonopol-saken fikk ulikt utfall kan imidlertid ikke alene forklare regjeringens ulike strategier i de to sakene. Et annet viktig skille mellom AGA

¹⁴⁷ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 20.5.97: 45.

¹⁴⁸ Notat fra UD til Utenriksministeren 21.2.97.

¹⁴⁹ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 22.1.98.

¹⁵⁰ Notat fra UD til FIN, KRD, NHD 5.2.97.

og Vinmonopolsaken var den politiske situasjonen. I Vinmonopolsaken var partiene på Stortinget splittet i synet på monopolordningens angivelige ulovlige karakter, mens i AGA-saken hadde regjeringen tverrpolitisk støtte for å gå videre med saken. Poenget her er at utfallet kunne blitt et annet i AGA-saken dersom noen nasjonale aktører ønsket å få ordningen fjernet (intervju). Det er dermed nærliggende å hevde at den juridiske og politiske situasjonen til sammen kan bidra til å forklare at det ble rettssak i AGA-spørsmålet.

Antagelsen om at regjeringen valgte å reise rettssak for å markere overfor EU at dette var en prinsipiell sak, kommer videre til uttrykk i finansministerens redegjørelse overfor EØS-utvalget på Stortinget i forbindelse med regjeringens ugyldighets søksmål til EFTA-domstolen. Her la finansministeren nettopp vekt på at "...avgrensningen mellom den generelle skatte- og avgiftspolitikken og reglene for offentlig støtte er lite avklart og derfor av prinsipiell betydning."¹⁵¹

En interessant observasjon i denne sammenheng er at regjeringen i saken om differensiert distriktsstøtte velger å gi etter for ESAs krav. Som referert til i kapittel 4 var dette en sak med klare paralleller til AGA-saken. Likevel velger regjeringen ulike strategier. Årsaken til at regjeringen velger å gi etter for ESAs krav i førstnevnte sak og ikke i AGA-saken bunnet i at AGA-spørsmålet reiser prinsipielle spørsmål. Dette kommer tydelig frem i utenriksminister Knut Vollebæks redegjørelse overfor Stortinget, der han nettopp legger vekt på at "...dette er to helt ulike problemstillinger. Det er ikke tvil om at de distriktpolitiske virkemidlene vi her snakker om er en del av EØS-avtalen, mens når det gjelder differensiert arbeidsgiveravgift er det der uenigheten ligger, og det er derfor den eventuelt vil gå til en domstol hvis vi ikke får aksept for vårt syn."¹⁵²

Også uttalelser etter domsavsigelsen kan underbygge vår antagelse om at det ble reist rettssak av prinsipielle grunner. Fagsjefen i Prosessindustriens Landsforening, Knut L. Baumann, stiller seg skeptisk til om AGA-saken i det hele tatt burde vært reist. Argumentet hans er at den negative dommen var noe norske myndigheter burde ha forutsett. Argumentet blir for det første underbygget av at det allerede under EØS-EU forhandlingene var klart at AGA-ordningen hadde omstridte elementer i seg. For det andre peker Baumann på at Kommisjonens og EF-domstolens uttalelser i lignende saker talte for at ordningen ikke nødvendigvis sto spesielt sterkt. Baumanns kritikk er at myndighetene burde, ut fra den informasjonstilgangen de hadde hatt i

¹⁵¹ Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 11.9.98: 69.

¹⁵² Referat fra møtet i Stortingets EØS-utvalg 23.4.98: 36.

saken, ha forutsett det juridiske utfallet. Baumann hevder videre at myndighetene trolig også innså sakens juridiske stilling, ettersom regjeringen i revidert nasjonalbudsjett for 1999 tar høyde for endringer i arbeidsgiveravgiften uansett domsutfall, men at de ønsket å reise sak for å symbolisere sakens viktige karakter (Dagens Næringsliv 9.6.99).

6.4.3 Oppsummering

Analysen har vist at det var viktig for Norge å reise spørsmålet om AGA for en domstol. At en rettssak ble så avgjørende for norske myndigheter kan for det første forklares ut fra et interesseperspektiv. Det synes å ha vært svært viktig for regjeringen å holde seg inne med nasjonale aktører i denne saken. Både uttalelser internt og offisielt synes å peke i den retning. Et viktig argument i denne sammenheng var at det var bedre å kunne legitimere det endelige utfallet gjennom en domstolsavsigelse enn at utfallet skulle kommet som et resultat av frivillige forhandlinger. En domstolsbehandling kunne legitimere utfallet ved at regjeringen ikke ville kunne bli holdt ansvarlig. Med en rettsavgjørelse var det mulig å støtte de pålagte endringene med å argumentere for at man ikke ga seg av fri vilje, men ble tvunget til å foreta visse endringer. Forventningen om at regjeringen valgte å kjøre saken opp på domstolsnivå for å markere overfor Stortinget og andre nasjonale aktører at de ikke alltid lar seg presse av EU kan derfor bekreftes.

Beslutningen om å ta AGA-saken helt til EFTA-domstolen kan imidlertid også forstås ut fra et identitetsperspektiv. Et gjennomgående tema i den norske argumentasjonen, fra konflikten oppsto til avgjørelsen om rettssak ble tatt, var at AGA-saken ikke falt innunder EØS-avtalen. Analysen har vist at regjeringen mente den beste måten å få symbolisert denne prinsipielle uenigheten på var å gå rettens vei. Samtlige uttalelser peker i retning av at Norge ønsket å få en prinsippavgjørelse på dette spørsmålet og at dette måtte gjøres ved å stevne ESA inn for EFTA-domstolen. Det var med andre ord viktig å signalisere overfor EU at Norge hadde en annen oppfatning enn EU i dette spørsmålet, og at denne uenigheten var av prinsipiell karakter.

Kapittel 7

Konklusjon

7.1 Innledning

Fokuset i denne studien har vært rettet mot europeisering og nasjonal respons. Målet var å bidra til å forklare hvorfor enkelte land og institusjoner responderer med ulik grad av motstand mot EUs reforminitiativ. Problemstillingen som har vært styrende for denne studien var *hvorfor var den norske responsen i konflikten om den differensierte arbeidsgiveravgiften preget av så sterk motstand? Hva kan forklare at det først ble en avklaring på konflikten i EFTA-domstolen?*

Analysen viser at tre dimensjoner; prosess, innhold og symbolbruk, står sentralt i forståelsen av den norske responsen i AGA-saken. I det følgende vil jeg vurdere den enkelte dimensjons forklaringskraft ved å sammenholde de fem antagelsene som ble utledet fra den enkelte dimensjon i kapittel 2. Til slutt vil jeg avlede enkelte empiriske og teoretiske implikasjoner fra denne studien.

7.2 Dimensjonenes forklaringskraft

I tråd med våre teoretiske forventninger viser analysen at vi kan identifisere mismatch både i forhold til prosess og substans. Videre vises det at en mismatch i disse institusjonsrammene fører til nasjonal symbolbruk.

7.2.1 Prosessdimensjonen

Analysen viser at antagelsen om mismatch mellom en nasjonal arena med tradisjon for forhandlingsbaserte løsninger og en europeisk arena med tradisjon for legalbaserte løsninger kan gis betydelig støtte. Konflikten mellom ESA og Norge kommer til syne gjennom ulik argumentasjonen dominert av ulik handlingslogikk. Den norske argumentasjonen dominert av

konsekvenslogikk står i sterk kontrast til ESAs argumentasjon dominert av en identitetslogikk. Norge bygger sin argumentasjon på politiske hensyn og en formålstankegang, mens ESAs baserer sin argumentasjon på juridiske prinsipper og en effektorientert tankegang. Vi kan dermed observere en avstand i måten partene legitimerer sin argumentasjon på. Det som anses som viktig eller ønskelig fra et politisk ståsted, sammenfaller ikke nødvendigvis med det som anses som riktig eller mulig fra et juridisk synspunkt.

Norske myndigheter styres av den tradisjonelle forhandlingsformen som dominerer det distriktpolitiske området. Norges respons er preget av en institusjonelt betinget logikk som er vanskelig å endre. AGA-prosessen illustrerer hvordan beslutningsprosesser flyttes fra en tradisjonell forhandlingsarena til en europeisk reguleringsarena, og at norske myndigheter ikke tilpasser seg dette arenabyttet på en rask og effektiv måte. Den institusjonelle rammen står sterkt og legger føringer på den norske argumentasjonen. Antagelsen om mismatch i prosess kan følgelig gis betydelig støtte.

Nettopp dette arenabyttet representerer noe fremmed og nytt for Norge, og kan langt på vei bidra til å forklare hvorfor den norske motstanden i AGA-konflikten var preget av sterk motstand. Andre deltakere, andre argumenter og en annen handlingslogikk gjør seg gjeldende på den europeiske legalarena, og dette "matcher" ikke med den nasjonale forhandlingsarenaen.

7.2.2 Innholdsdimensjonen

Forventningen om at det substansielle i saken ville utgjøre en viktig variabel for å forklare den sterke motstanden førte imidlertid bare delvis fram. Ut fra innholdsdimensjonen utledet vi to antagelser. Den første antagelsen stipulerte en sammenheng mellom mismatch i interesser og norsk motstand, mens den andre koblet den norske motstanden opp mot mismatch i prinsipper. Det oppsiktsvekkende og overraskende i denne saken er at Norge valgte å føre AGA-spørsmålet opp på domstolsnivå selv om dialogen med ESA viste at det til slutt, til tross for noe uenighet underveis, var mulig å få på plass et alternativt system som begge parter kunne godta. At store nasjonale interesser i utgangspunktet sto på spill endret seg i løpet av prosessen, og analysen viser at partene i realiteten ikke sto så langt fra hverandre i forhold til hvilket saksutfall de ønsket. Vi kan derfor bare gi vår antagelse om mismatch i interesser begrenset støtte.

Analysen viser imidlertid at antagelsen om mismatch i prinsipper kan gis mer entydig støtte. Det empiriske materialet viser hvordan norske myndigheter

konsekvent understreker den prinsipielle siden av saken. Et gjennomgående argument er at regjeringen ikke vil gi etter for ESAs krav fordi de har en annen oppfatning enn ESA i forhold til hvordan EØS-avtalen skal fortolkes og at denne uenigheten er av prinsipiell karakter. Norge mente at AGA-spørsmålet reiste prinsipielle spørsmål siden EØS-avtalen i utgangspunktet ikke omfatter skatt- og avgiftsspørsmål. Ettersom ESA mente avgiften falt innunder avtalen på grunn av avgiftens selektive karakter, mente norske myndigheter at det var behov for en generell avklaring på statsstøtteområdet. Dermed finner vi god støtte for antagelsen om at den norske responsen kan forstås ut fra en mismatch i prinsipper. Dette følger av at prinsippene til grunn for EUs konkurransepolitikk ikke "matcher" med prinsippene til grunn for norsk distriktspolitikk. En viktig målsetning på det distriktspolitiske området har tradisjonelt vært å sikre en opprettholdelse av sysselsettingsnivået og bosettingsmønsteret i Norges utkantstrøk. Som følge av denne tradisjonen har omfordeling blitt et bærende prinsipp i norsk distriktspolitikk. Analysen har vist at norsk omfordelingspolitikk står i sterk kontrast til EUs konkurransepolitikk.

7.2.3 Symboldimensjonen

Spørsmålet videre var så om ikke det å gå rettens vei impliserte noe utover det at det forelå en mismatch i prosess og innhold. Analysen viser nettopp at beslutningen om å reise sak for EFTA-domstolen ikke kan gis en fullgod forklaring uten å ta høyde for den symbolske siden av saken. Hovedantagelsen ut fra symboldimensjonen var at norske myndigheter ønsket å signalisere overfor omgivelsene, både overfor nasjonale aktører og EU, at dette var en sak norske myndigheter ikke var villig til å gi for lett etter på.

Ut fra symboldimensjonen ble det utledet to antagelser. Den ene tok utgangspunkt i et interesseperspektiv og la vekt på norske myndigheters ønske om å vise øvrige nasjonale aktører at de ikke lot seg presse av EU. Den andre tok utgangspunkt i et identitetsperspektiv og la vekt på norske myndigheters ønske om å signalisere overfor EU at dette var en prinsippsak.

Diskusjonen i analysen peker i retning av at hensynet til nasjonale aktører la klare føringer på beslutningen om å stevne ESA inn for domstolen. I den forbindelse ble det vist hvordan flere sentrale regjeringsskilder understreket viktigheten av å kunne vise berørte bedrifter og Stortinget at dette var en sak der regjeringen ikke ville gi etter for EUs press. Et av hovedargumentene for å reise sak bygget nettopp på den politiske dimensjonen. Som analysen viser var det bedre å kunne vise til at resultatet av konflikten kom som følge av en domstolsbehandling enn å måtte forklare at dette var det beste en kunne

oppnå gjennom politiske forhandlinger. Argumentet er her at politiske utfall legitimeres gjennom juridiske prosesser. Antagelsen om at AGA-konflikten endte i retten for å statuere et eksempel overfor nasjonale aktører kan følgelig gis betydelig støtte.

Analysen viser videre at et vel så viktig hensyn bak beslutningen om å kjøre rettssak, var å signalisere overfor EU at Norge mente AGA-saken reiste prinsipielle spørsmål. Det empiriske materialet viser at flere uttalelser fra regjeringen gir denne antagelsen entydig støtte. Spesielt kommer dette hensynet til uttrykk gjennom regjeringens redegjørelse overfor EØS-utvalget i Stortinget i den formelle fasen.

7.2.4 De tre dimensjonene sett i sammenheng

En viktig observasjon er at disse dimensjonene trekker i samme retning og forsterker hverandre. Dette innebærer at det er en viss samvariasjon mellom de tre utvalgte uavhengige variablene og den avhengige variabel. Analysen har vist at de tre dimensjonene utfyller hverandre og bidrar til å kunne forstå den norske responsen og det endelige utfallet av konflikten på en fruktbar måte. Prosessdimensjonen bidrar til å forklare uenigheten mellom Norge og ESA hva gjelder fortolkningen av EØS-avtalen. Men for å forstå bakgrunnen for at denne uenigheten i utgangspunktet oppsto viser analysen at det må tas høyde for at det europeiske og nasjonale nivå bygger på ulike styringsprinsipper. Analysen viste videre hvordan innholdsdimensjonen forsterker mismatchen i prosess ved at uenigheten fra norske myndigheters side blir sett på som en mismatch i prinsipper.

Sammen med prosessdimensjonen kan innholdsdimensjonen først og fremst bidra til å svare på spørsmålet om bakgrunnen for norske myndigheters motstand. For å forstå spørsmålet om hvorfor det ble rettssak viser analysen at symboldimensjonen blir avgjørende. Symboldimensjonen følger imidlertid som en logisk konsekvens av de to første dimensjonene. Årsaken til at den norske regjering valgte å gå til sak mot ESA var nettopp partenes uenighet om hvilke argumenter som var å anse som legitime i forhold til EØS-avtalens statsstøttebestemmelser og at denne uenigheten var av prinsipiell karakter. De tre dimensjonene kan således ses på som gjensidig forsterkende i denne studien.

7.3 Videre implikasjoner

Det er stor avstand mellom Norge og EU både i forhold til tenkemåte og praksis på det distriktpolitiske området. AGA-saken belyser i denne

sammenheng hvordan nettopp norske tradisjoner, tenkemåte og praksis utfordres og hvilke nasjonale responser som utløses som følge av slike utfordringer. Studien kan med andre ord bidra til å sette søkelyset på flere interessante momenter ved forholdet mellom Norge og EU.

Noe av det mest oppsiktsvekkende ved AGA-konflikten er at Norge bryter med den tradisjonelt tilpasningsvennlige og samarbeidsvillige holdningen som har vært kjennetegnende for Norges forhold til EU, i en situasjon der en kunne forvente motsatt respons. Det overraskende er at Norge velger å gå så langt som til rettssak til tross for at flere faktorer taler for at de kunne ha gitt etter for ESAs reformkrav. Sentralt i den sammenheng er at norske myndigheter kom til enighet med ESA om et alternativt system, og at den interne juridiske vurderingen viste at ordningens rettslige stillingen var usikker.

Et annet viktig funn i oppgaven er at politiske områder som tidligere var lite regulert i norsk rett går over til å bli juridiske gjennom EØS-avtalen. EUs regelverk får på mange områder en sentral plass i nasjonal politikktutforming og dette får konsekvenser i forhold til hvilke hensyn og interesser som blir ansett som legitime. Det er noe av dette som ligger i begrepet rettsliggjøring. Politikken rettsliggjøres gjennom de begrensninger EØS-avtalen setter på norske myndigheters handlingsrom. Dette gjelder spesielt reglene om statsstøtte (Sejersted 1997). Jurister, advokater og domstoler får en helt avgjørende rolle som følge av at regelverket i siste instans fordrer en juridisk fortolkning og vurdering av hvordan reglene skal anvendes. Praksis viser at som følge av dette arenabyttet flyttes ofte fokuset fra det som oppfattes som politisk ønskelig på nasjonalt nivå, til det som anses som juridisk riktig eller mulig på europeisk nivå (Claes og Tranøy 1999). Selve vurderingsgrunnlaget endres ved at det som anses som legitime vurderingsmomenter i dag styres av EØS-avtalen. Tidligere var denne vurderingen underlagt nasjonale politiske hensyn.

Denne rettsliggjøringstendensen kommer i AGA-saken til syne gjennom de ulike handlingslogikkene. Det er stor avstand mellom den konsekvenslogikken som dominerer den nasjonale forhandlingsarena og den identitetslogikken som dominerer den europeiske legalarena. I stedet for å vise makt gjennom bruk av forhandlinger og bruk av eksterne ressurser, som er kjennetegnende for systemet med forhandlingsøkonomi og korporatisme, ligger makten i EU/EØS-systemet mer i å føre et overbevisende juridisk resonnement. Spørsmål som tidligere hadde en klar politisk forankring blir etter EØS-avtalens ikrafttredelse, i dag vurdert innenfor en juridisk ramme.

Konflikter løses på en ny arena med andre deltakere, andre argumenter og andre virkemidler enn det vi har vært vant til på nasjonalt nivå. Gjennom EØS-avtalen blir med andre ord det tradisjonelle korporative systemet i Norge utfordret i møtet med EU. Det norske systemet med forhandlingsøkonomi utfordres av en ny arena der aktørene i stor grad har juridisk bakgrunn, er dominert av en juridisk handlingslogikk og argumenterer på et juridisk grunnlag.¹⁵³

I denne sammenheng viser AGA-saken at grensedragningen mellom jus og politikk er av sentral betydning. I utgangspunktet omfattes ikke skatte- og avgiftsspørsmål av EØS-avtalen. Men gjennom en grensedragning til statsstøtteregele berøres det nasjonale skatte- og avgiftsområdet. Et sentralt moment her er at den forhandlingsorienterte måten å løse konflikter på utfordres på en fundamental måte gjennom EØS-samarbeidet. Som følge av EØS-avtalen må næringslivet i økende grad orientere seg mot EUs regelutvikling, noe som igjen fører til at det blir mindre rom for særordninger i den praktiske gjennomføring av næringspolitikken. I en nylig utgitt stortingsmelding om EØS-samarbeidets konsekvenser for det norske samfunn legges det vekt på at det trolig vil bli mindre rom for å fremme særinteresser og mindre mulighet for den type samarbeid mellom myndighetene og organisasjonene som har vært karakteristisk for den såkalte forhandlingsøkonomien (St. meld. 27 1994-2001:34). Historien om AGA kan i stor grad underbygge slike prediksjoner.

I den senere tid har forholdet mellom norske myndigheter og ESA vært mye i fokus. Kjernen i de refererte sakene er at det er stor avstand mellom det Norge oppfatter som legitime hensyn, det som er "politisk viktig", og det ESA ser som legitime argumenter, som er rettslig drevet. ESA-direktør Amund Utne legger i den forbindelse vekt på at den norske argumentasjonen ikke alltid virker overbevisende på overvåkerne i Brussel. Han understreker at "Vi (ESA) opplever ofte at begrunnelsene er veldig tynne. "Politisk viktig" er for eksempel ikke en god begrunnelse hvis en ikke samtidig kan vise til at endringen er i tråd med EØS-avtalen" (Aftenposten 17.04.02).

Empirisk sett har denne studien bidratt til å sette søkelyset på noen av de utfordringer som følger i kjølvannet av EØS-avtalen. Utfordringene har i denne studien kommet særlig til uttrykk gjennom ulike tradisjoner hva gjelder konfliktløsningsmekanismer. Der man på nasjonalt nivå har hatt tradisjon for å løse konflikter gjennom politiske forhandlinger søkes nå konflikter løst innenfor et juridisk bindende rammeverk. Studien viser at

¹⁵³ Disse synspunktene ble også fremmet på NHO-konferansen med temaet: "ESA- mer katolsk enn paven?" 8.4.02.

statsstøtteregele i EØS-avtalen reiser grunnleggende spørsmål i forhold til tradisjonell virkemiddelbruk i norsk distriktpolitikk. AGA har tradisjonelt hatt et godt rotfeste i den norske forhandlingsøkonomien, og har ikke vært utsatt for et normgivende og rigid regelverk som EØS-avtalen. Den norske avgiftsordningen reflekterer kjerneverdier i den norske forhandlingsøkonomien og er et institusjonalisert element i norsk distriktpolitikk. AGA ble til gjennom forhandlinger og er et politisk kompromiss mellom interesseorganisasjoner og det politiske miljøet. Dette miljøets møte med EØS-avtalen viser i AGA-saken liten institusjonell endringsvilje. Overgangen fra forhandlingssystemets treghet, satte rutiner og gammel argumentasjonslogikk til den nye arenaen var stor. Forhandlingslogikken kom på kollisjonskurs med den juridiske handlingslogikk som dominerer den legale arenaen. Høy grad av institusjonell historie og treghet bidro med andre ord til den sterke motstanden i den norske responsen. Aktørene satt fast i det gamle systemet og viste liten forståelse for hva det nye rammeverket krevde og anså for å være legitimt.

Dette er et område som i fremtiden vil reise flere problemstillinger knyttet til viktige skjæringspunkter mellom det nasjonale og det europeiske nivå. Det vil være viktig for norske myndigheter å lære de nye spillereglene i EU-systemet. Kjennskap til det juridiske språket, til handlingslogikken og virkemiddelbruken blir helt avgjørende. AGA-saken kan bidra til å illustrere viktigheten av å lære dette nye spillet å kjenne, for å kunne nå frem overfor EU/EØS-systemet med sine argumenter.

Teoretisk sett har studien for det første bidratt til å styrke tesen om institusjonell treghet. Tesen bygger på ideen om historien som *ineffektiv* (March og Olsen 1989). At historien er ineffektiv innebærer at interne institusjonelle prosesser ikke tilpasser seg endringer og reformforsøk som kommer fra omgivelsene på en effektiv måte. Det interessante med AGA-saken er nettopp at til tross for at Norge har inngått en avtale som medfører visse forpliktelser, så tilpasser ikke det norske systemet seg til de endringer som følger av disse avtaleforpliktelsene på en effektiv måte. Videre har studien vist at et institusjonelt rammeverk utgjør et fruktbart utgangspunkt for å studere forholdet mellom den politiske og den legale arena. De to handlingslogikkene har i denne sammenheng bidratt til å øke forståelsen for de ulike mekanismene og ulike rasjonalitetene disse arenaene opererer etter. På denne måten representerer og bidrar AGA-saken til ny informasjon og bedre innsikt i de prosesser som befinner seg i grensesonen mellom jus og politikk.

Litteratur

- Aftenposten (1997): "Jens Stoltenberg sier nei til Brussel", 15.5.97
- Aftenposten (1998): "Distriktsstøtten må trolig fjernes", 21.10.98
- Aftenposten (2002): "Nytt EU-oppgjør med norks distriktspolitikk", 6.3.02
- Aftenposten (2002): "Norge forstår ikke EØS-avtalen", 17.4.2
- Allison, Graham T. (1971): *Essence of decision. Explaining the Cuban missile crisis*. Boston: Little, Brown and Company.
- Andersen, I. (1990): *Valg av organisations-sociologiske metoder- et kombinasjonsperspektiv*. København: Samfunnslitteratur.
- Andersen, Svein S. (1997): *Case-studier og generalisering. Forskningsstrategi og Design*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Arnesen, Finn og Graver, Hans Petter (2000): *Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler*. Makt- og demokratiutredningen. Rapportserien Nr.19.
- Bergh, Christian Henrik (2000): "Implementering av EU-direktiv I Norge, Postdirektivet- Nasjonal tilpasning i forkant." Hovedoppgave ved Institutt for statsvitenskap, Universitet i Oslo.
- Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David R. (1999): *Jus, samfunn og rettsanvendelse: en introduksjon til rettsvitenskapen*. Oslo: Ad notam Gyldendal.

- Bilal, Sanoussi og Nicolaides Phedon (1999): *Understanding State Aid Policy in the European Community- perspectives on rules and practices*. The Hague: Kluwer Law International. European Institute of Public Administration.
- Brenne Knut, Lødrup Petter, Kaasen Knut, Tjomsland Steinar (1995): *Lov om folketrygd 17. juni 1966 nr 12. Karnov kommenterte lover*. Oslo : Karnovs forlag.
- Bræin, Simen (1999): "Europeisering som rettsliggjøring, EØS-avtalen, EU og Det Norske Vinmonopolet." *ARENA Report* No. 2/99.
- Brofoss (1994): "The European Union- where political issues become legal issues." *Nordisk Alkoholtidsskrift*. Vol. 11.
- Bonnici, Josanne (1993): "State Aids in the European Community and The European economic area." Det juridiske fakultets *skriftserie* nr. 40, UiB.
- Claes, Dag Harald og Tranøy, Bent Sofus (1999): *Utenfor, annerledes og suveren?* Fagbokforlaget.
- Craig, Paul og De Búrca, Gráinne (1998): *EU LAW. Text, cases and materials*. Oxford University Press.
- Dagens Næringsliv (1998): "Klar til EU-kamp", 16.12.98
- Dagens Næringsliv (1999): "Etter tapet", 9.6.99.
- Dajani, Omar G. (2000): "Den differensierte arbeidsgiveravgiften etter EFTA-domstolens dom." *Skatterett: Tidsskrift for skatt og avgift* nr. 18.
- Dehousse, Renaud og Weiler, J.H.H (1990): "The legal dimension" in *The Dynamics of European Integration*. Edited by Wallace, W. London. The Royal Institute of International Affairs. Pinter Publishers.
- Elster, Jon (1989): *Nuts and bolts for the Social Sciences*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Elster, Jon (1998): "A plea for mechanisms", i Peter Hedstrøm og Richard Sweberg (red.): *Social Mechanisms: An Analytical Approach to Social Theory*: 45– 73. Cambridge: Cambridge University Press.
- Graver, Hans Petter og Sverdrup, Ulf (2002): "ESA- mer katolsk enn paven?" ARENA *Working Paper* No. 11/2002.
- Hamre, Inger og Stemshaug, Helge (1999): *EU- og EØS- relevante tekster*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hellevik, Ottar (1991): *Forskningsmetode i sosiologi og statsvitenskap*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hernes, Gudmund (1978): *Forhandlingsøkonomi og blandingsadministrasjon*. Universitetsforlaget AS: Bergen- Oslo- Stavanger- Tromsø.
- Hovi, Jon og Rasch, Bjørn Erik (1996): *Samfunnsvitenskapelige analyseprinsipper*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Knill Christoph (1998): "European Policies: The impact of National administrative Traditions." *Journal of Public Policies* 18 (1), 1–28.
- King, Gary, Robert, O. Keohane og Sidney Verba (1994): *Designing Social inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research*. Princeton: Princeton University Press.
- Kjellberg, Francesco og Reitan, Marit (1995): *Studiet av offentlig politikk*. TANO AS: 1995.
- Lorentzen, Torbjørn (1989): "Distriktpolitikk og økonomiske virkemidler." *Næringsøkonomisk Institutt ved Universitetet i Oslo. Notat nr. 2*.
- Majone, Giandomenico (1997): "From the Positive to the Regulatory State: Causes and consequences of Changes in the Mode of Governance." *Journal of Public Policy* No. 17.
- Majone, Giandomenico (1993): "The European Community Between Social Policy and Social regulation" *Journal of Market Studies*, Volume 31, No. 2, June: 154–170.
- March, James G. og Olsen, Johan P. (1989): *Rediscovering Institutions. The Organizational basis of Politics*. New York: The free press.

- March, James G. og Olsen, Johan P. (1998): "The Institutional Dynamics of International Political Orders". *International Organization*, 52, 4.
- Martens, Maria (2001): "Europeisering gjennom overvåkning." ARENA Report No. 2/2001.
- Mathiesen, Thomas (1992): *Retten i samfunnet*. En innføring i rettssosiologi. Pax forlag A/S, Oslo 1992.
- Moen, Kjetil (1998): "Fra monopol til konkurranse: EØS, norsk legemiddelpolitikk og Norsk Medisinaldepot." ARENA Report No. 1/98.
- Mordal, Tove L. (1989): *Som man spør får man svar*. TANO AS: 1989.
- Olsen, Johan P. (1997): "European challenges to the Nation-State", i Bernard Steuenberg og Frans van Vugt (red.): *Institutions and the Analysis of Public Policies*: 157-188. Klüwer, Dordrecht.
- Olsen, Johan P. (2001): "Omfordeling av makt i Europa." Oslo: ARENA, Working Paper No. 3.
- Opstad Solenes, Rune (2002): "Mellom bakkar og berg. Norsk distriktpolitikk i møte med EU og EFTA." Oslo: Universitetet i Oslo, Institutt for statsvitenskap. Hovedoppgave.
- Risse, Thomas (2000) : "Let's argue!: Communicative Action in World Politics." *International Organization* 54, 1.
- Scharpf, Fritz W. (1999): *Governing in Europe. Effective and Democratic?* New York: Oxford University Press.
- Sejersted, Fredrik m.fl. (1995): *EØS-rett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Sejersted, Fredrik (1997): "EØS og Folkestyret." *Nytt Norsk Tidsskrift* nr. 1.
- Selznick, Philip (1957): *Leadership in Administration*. New York: Harper and Row, Pub.
- Ugland, Trygve (1994): "Norsk Distriktpolitikk i 1990-årene: Hovedmålsetting og faktisk innsats". Oslo: Universitetet i Oslo, Institutt for statsvitenskap. Hovedoppgave.

- Ugland, Trygve (2002): "Policy re-categorisering and integration. Europeanization of nordic alcohol control policies". *ARENA Report* nr. 3.
- Yin, Robert K. (1994): *Case study Research, Design and Methods*. London: Sage Publications.
- Østerud Øyvind (1991): *Statsvitenskap. Innføring i politisk analyse*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Wedegge, Julie (2001): "Sosial rettferdighet og normativ legitimitet. En teoretisk analyse av potensielle sosialpolitiske utviklinger i EU". Bergen: Universitetet i Bergen, Institutt for sammenlignende politikk. Hovedoppgave.

Offentlige dokumenter:

- Application for annulment to the EFTA-court 2.09.98.
- EFTA Surveillance Authority Decision of 19.11.97. Doc. No. 97-6176-1, Dec. No. 246/97/COL.
- EFTA Surveillance Authority Decision of 2.07.98. Dec. No. 165/98/COL 98/EØS/50/01.
- Pressemelding fra ESA 14.5.97: "Differentiated Norwegian Social Security System may continue under Regional State Aid Rules".
Se: <http://www.efta.int/structure/SURV/efta-srv.asp>
- Pressemelding fra ESA 19.11.97: "The EFTA Surveillance Authority opens investigation procedure on the Norwegian system of regionally differentiated social security contributions".
Se: <http://www.efta.int/structure/SURV/efta-srv.asp>
- Pressemelding fra FIN 14.5.97
Se:
<http://odin.dep.no/odinarkiv/norsk/dep/fin/1997/pressem/006005-070098/index-dok000-b-n-a.html>
- Pressemelding fra FIN 2.7.98
Se:
<http://odin.dep.no/odinarkiv/norsk/dep/fin/1998/pressem/006005-070174/index-dok000-b-n-a.html>

Referat fra Stortingets EØS-utvalg 20.5.97.

Se: <http://www.stortinget.no/saker/referater/eos/970520.pdf>

Referat fra Stortingets EØS-utvalg 22.1.98

Se: <http://www.stortinget.no/saker/referater/eos/E980122.pdf>

Referat fra Stortingets EØS-utvalg 23.4.98

Se: <http://www.stortinget.no/saker/referater/eos/E980423.pdf>

Referat fra Stortingets EØS-utvalg 11.9.98

Se: <http://www.stortinget.no/saker/referater/eos/980911.pdf>

Statskonsult (1999): Håndbok i EØS-arbeidet. Utforming av regelverket i EU og EØS. Se: <http://www.statskonsult.no/publik/publikasjoner/eos-hbok/handbok7.htm>.

St. meld. Nr. 29 (1988–1989): *Politikk for regional utvikling*.

St. meld. Nr. 33 (1992–93): *By og land hand i hand*.

St. meld. Nr. 40 (1993–94): *Om medlemskap i Den Europeiske Unionen*.

St. meld. Nr. 31 (1996–97): *Om distrikts- og regionalpolitikken*.

St. meld. Nr. 12 (2000–2001): *EØS og Norges handlingsrom*.

St. meld. Nr. 27 (2001–2002): *Om EØS-samarbeidet 1994–2001*.

St. prp. nr. 100 (1991–92): *Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det Europeisk Samarbeidsområde*.

St. tidende. 1996– 1997: ”Spørsmål 5 (4.12.96). Fra Børre Rønningen for Kristin Halvorsen (SV) til statsråd Kjell Opseth (A).”

Se: <http://www.stortinget.no/spti/dw-o1996120404-005.html>

Domsregister:

Avgjørelser fra EF-domstolen

Sak C- 173/73 *Judgment of 2/7/1974, Italy vs. Commission* (Saml. 1974:709)

Se: <http://curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm>

Sak C- 8/74. *Judgment of 11/7/1974, Dassonville vs. Fourcroy SA- Breauval & Cie SA- Den belgiske stat*, (Saml. 1974:837)
Se: <http://curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm>

Sak C- 72, 73/91. *Judgment of 17/3/1993, Sloman Neptun / Bodo Ziesemer* (Saml.1993:1-887) Se:
<http://curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm>

Avgjørelser fra EFTA-domstolen:

EFTA-court case E-7/97. *Gruvearbeidersaken*

Se: <http://www.efta.int/structure/court/efta-crt.asp>

EFTA-court case E-10/97. *Vinylkloridmonomersaken*

Se: <http://www.efta.int/structure/court/efta-crt.asp>

EFTA-court case E-6/98. *Norge mot ESA*

Se: <http://www.efta.int/structure/court/efta-crt.asp>

Seminar:

NHO seminar med tittel: "ESA- mer katolsk enn paven?". Om ESAs rolle som overvåkningsorgan overfor EFTA-landene i EØS-området 8.4.02.

Arkivmateriale

Brev fra EU-delegasjonen i Brussel 16.6.95

Brev fra NHD til ESA 19.9.95

Brev fra FIN til ESA 11.7.97

Brev fra FIN til UD 03.10.97

Brev fra NHD til ESA 23.1.98

Brev fra UD til ESA 02.9.98

Notat fra UD til FIN 11.10.95

Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Handelsministeren 21.2.96

Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Handelsministeren 4.3.96

Notat fra seksjon 2 til seksjon 3 i Europaavdelingen i UD 13.3.96

Notat fra NHD til UD 15.3.96

Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Handelsministeren 20.3.96

Notat fra seksjon 2 i Europaavdelingen til Utenriksøkonomisk avdeling i UD 26.3.96

Notat fra Utenriksøkonomisk avdeling i UD til Handelsministeren 28.3.96

Notat fra Utenriksøkonomisk avdeling i UD til Handelsministeren 29.3.96

Notat fra Utenriksøkonomisk avdeling i UD til Handelsministeren 11.4.96

Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til Utenriksøkonomisk avdeling i UD 28.5.96

Notat fra seksjon 2/3 i Europaavdelingen til NYG i UD 11.9.96

Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til Utenriksøkonomisk avdeling i UD 11.11.96

Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til Utenriksøkonomisk avdeling i UD 25.11.96

Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til Utenriksøkonomisk avdeling i UD 16.12.96

Notat fra UD til FIN, KRD, NHD 19.12.96

Notat fra Utenriksøkonomisk avdeling i UD til Utenriksministeren 17.1.97

Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen til Utenriksøkonomisk avdeling i UD 31.1.97

Notat fra KRD til EØS-rettslig utvalg 5.2.97

Notat fra UD til FIN, KRD, NHD 5.2.97

Notat fra seksjon 3 i Europaavdelingen i UD til Utenriksministeren 21.2.97

Notat fra UD til FIN, NHD, KRD, Regjeringsadvokaten 12.3.97

Notat fra NHD til FIN, KRD, UD 8.12.97

Notat fra FIN til UD 30.3.98

Notat fra NHD til FIN, KRD, Regjeringsadvokaten, UD 20.4.98

Notat fra NHD til FIN,KRD, Regjeringsadvokaten, UD 5.8.98

Notat fra Europaavdelingen i UD til Utenriksministeren 24.6.98

Notat fra FIN til UD 25.8.98

Notat fra Handelsrettsseksjonen til EØS-seksjonen i UD 20.10.98

Informanter:

Bjørn Tore Godal (7.6.02): Utenriksminister i Brundtland-regjeringen fra 4.1.94 til 25.10.96, og i Jagland-regjeringen fra 25.10.96 til 17.10.97.

Thorbjørn Gjølstad (10.6.02): Ekspedisjonssjef i Finansdepartementet.

Pål Hellesylt (10.6.02): Avdelingsdirektør i Nærings- og Handelsdepartementet.

Sverre Sogge (18.10.01): Tidligere i Kommunal- og Regionaldepartementet, nå i Statskonsult.