

Endringer i deltakerlovens aktivitetskrav

– EØS-rettslige spørsmål

Professor dr. juris Finn Arnesen, Senter for europarett, Universitetet i Oslo

I NOU 2014: 16 foreslår Sjømatindustriutvalget å endre aktivitetskravet i deltakerloven § 6 slik at sjømatindustribedrifter kan inneha tillatelse til fartøy og kvoter der bedriftene har en reell økonomisk forbindelse til norske kystsamfunn. Nasjonalitetskravet i lovens § 5 er ikke foreslått endret, og utvalget forutsetter at en oppheving av aktivitetskravet ikke rokker ved gjeldende norske restriksjoner på utenlandske statsborgeres adgang til å eie fiskefartøyer.

Drøftelsene nedenfor viser at utvalgets forutsetning kan legges til grunn; Norges forpliktelser etter EØS-avtalen er ikke til hinder for en opprettholdelse av gjeldende begrensninger i utenlandske statsborgeres og utenlandske foretaks adgang til å eie fiskefartøyer.

1. Problemstilling

Lov 15/1999 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) bestemmer i § 4 at et fartøy ikke kan benyttes til ervervsmessig fiske eller fangst uten at departementet har gitt ervervstillatelse til fartøyets eier for det bestemte fartøyet. Etter § 5 kan det bare gis ervervstillatelse til den som er norsk statsborger eller likestilt med norsk statsborger (nasjonalitetskravet). De nærmere vilkårene for når selskap og sammenslutninger kan anses som likestilt med norske statsborgere, fremgår av § 5 annet ledd. Bestemmelsen lyder:

«Følgende selskaper og sammenslutninger anses som likestilt med norsk statsborger:

- a. aksjeselskap, allmennaksjeselskap og annet selskap med begrenset ansvar når selskapets hovedkontor og styrets sete er i Norge, når styrets flertall, herunder styrelederen, består av norske statsborgere som er bosatt i Norge og har bodd her i de to siste år, og når norske statsborgere eier aksjer eller andeler svarende til minst 6/10 av selskapets kapital og kan utøve stemmerett i selskapet med minst 6/10 av stemmene.
- b. partrederi eller annet norsk selskap når medlemmene hefter ubegrenset for selskapets forpliktelser, og når norske statsborgere er medeiere for minst 6/10.

- c. kommandittselskap når norske statsborgere eier minst 6/10 av den ansvarlige kapital, og når norske statsborgere eier minst 6/10 av kommandittkapitalen.»

Vi ser her at der ervervstillatelse gis til andre enn en fysisk person, stilles det krav som innebærer at norske statsborgere har kontrollerende innflytelse i det foretak som innehar ervervstillatelsen. Vi kommer nærmere tilbake til virkningene av disse kravene i avsnitt 2 nedenfor.

Etter § 6 er det et vilkår for ervervstillatelse at søker har drevet ervervsmessig fiske eller fangst på eller med norsk fartøy i minst tre av de siste fem årene, og fortsatt er knyttet til fiske- og fangstyrket (aktivitetskravet). Der det er et selskap eller sammenslutning som søker ervervstillatelse, er det et vilkår at personer som tilfredsstillers aktivitetskravet innehar mer enn 50 % av eierinteressen og faktisk har tilsvarende kontroll over virksomheten. Etter § 6 tredje ledd kan departementet dispensere fra aktivitetskravet i særlige tilfelle der næringsmessige og regionale hensyn tilsier det.¹

I NOU 2014: 16 foreslår Sjømatindustriutvalget å endre aktivitetskravet i deltakerloven § 6 slik at sjømatindustribedrifter kan inneha tillatelse til fartøy og kvoter der bedriftene har en reell økonomisk forbindelse til norske kystsamfunn. Nasjonalitetskravet i § 5 er ikke foreslått endret, og utvalget forutsetter at en oppheving av aktivitetskravet ikke rokker ved gjeldende norske restriksjoner på utenlandske statsborgeres adgang til å eie fiskefartøyer.² Jeg er bedt om å vurdere om Norges forpliktelser etter EØS-avtalen er til hinder for at denne forutsetningen legges til grunn.³

2. Virkninger for utlendingers investeringsmuligheter av en opphevelse av aktivitetskravet

2.1. Generelt

Hvis aktivitetskravet endres som foreslått samtidig som nasjonalitetskravet opprettholdes, har dette som konsekvens at der en sjømatindustribedrift er organisert som et selskap med begrenset ansvar, må selskapets hovedkontor og styrets sete ligge i Norge, styreleder og styrets flertall være norske statsborgere som har bodd i Norge de to siste år, og norske statsborgere eie minst 60 % av selskapet og utøve stemmerett i selskapet med minst 60 %

¹ Dispensasjon etter denne bestemmelsen er først og fremst gitt til nordnorsk fiskeindustri som eier torsketrålere. Det har som den store hovedregel blitt knyttet vilkår til dispensasjonen, særlig om et visst omfang av foredlingsvirksomheten og om levering av fangst til industrianlegg i bestemte områder eller bestemte industrianlegg. Formålet er å sikre leveranser av råstoff til nordnorsk fiskeindustri.

² Jf. NOU 2014: 16, pkt. 15.2.1.2.

³ I arbeidet har jeg fått nyttige innspill fra en arbeidsgruppe nedsatt av Nærings- og fiskeridepartementet. Analysene, vurderingene og konklusjonene er imidlertid mine.

av stemmene for at bedriften skal kunne få adgang til å eie fiskefartøyer.⁴ I tillegg foreslår utvalget at sjømatindustribedriften må ha reell økonomisk forbindelse til norsk kystsammfunn. Sjømatindustribedrifter som tilfredsstillir disse kravene får således virksomhetsmuligheter andre sjømatindustribedrifter ikke får. Det vil også være slik at sjømatindustribedrifter som eier fiskefartøyer ikke vil kunne være investeringsobjekt for utlendinger i samme utstrekning som de kan være det for norske statsborgere og norske selskap. Dette fordi fiskefartøyene vil måtte avhendes dersom den utenlandske eierandelen øker ut over 40 %. Endelig vil ikke statsborgere i eller fra andre EØS-land kunne benyttes som styremedlemmer i samme grad som norske statsborgere bosatt i Norge.

2.2. Betydning for utlendingers adgang til å delta i fisket med egen fiskebåt

Deltakerloven § 4 bestemmer at et fartøy ikke kan brukes til ervervsmessig fiske uten at det er gitt ervervstillatelse av departementet. Ervervstillatelse gis til fartøyets eier, og det følger av § 5 at der fartøyets største lengde er over 15 meter, kan slik tillatelse bare knyttes til fartøy eid av norsk statsborger eller foretak som etter § 5 annet ledd anses som likestilt med norsk statsborger. Der fartøyets største lengde er mindre, er utlendinger bosatt i Norge å regne som norske statsborgere. Vi ser at det som hindrer utlendinger i å delta i fisket med eget fartøy, ikke er aktivitetskravet etter § 6, men nasjonalitetskravet etter § 5. En opphevelse av aktivitetskravet innebærer dermed ingen endring av utlendingenes rettslige posisjon.

2.3. Betydning for fiskebåteiere som vil utvide til fiskeforedling

For å oppfylle aktivitetskravet må vedkommende ha vært aktiv fisker i minst tre av de siste fem årene på eller med norsk fiskefartøy og fortsatt være knyttet til fiske- og fangststyrket, jf. deltakerloven § 6 første ledd. Som aktiv fisker regnes de som arbeider om bord på et norsk fiskefartøy eller godkjennes som administrerende reder. Godkjennelse som administrerende reder skjer etter en konkret vurdering i den enkelte sak, hvor det legges betydelig vekt på den enkelte eiers nærhet til driften av fartøyet og utøvelsen av fisket.⁵

Den som er aktiv fisker og eier fiskefartøy, kan investere «i retning markedet» og slik foreta en vertikal integrering med utgangspunkt i råvaren. Siden utlendinger verken etter dagens regelverk eller det foreslåtte kan eie fartøyer det er knyttet ervervstillatelse til, medfører heller ikke denne endringen en endring i utlendingenes rettslige posisjon.

⁴ Jf. deltakerloven § 5 annet ledd bokstav a). Lignende krav gjelder ved andre organisasjonsformer, jf. § 5 bokstavene b) og c).

⁵ Ot.prp. nr. 67 (1997-98) Om lov om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) s. 44.

2.4. Betydning for eierendringer i fiskeforedlingsforetak

Dagens regelverk medfører i utgangspunktet ingen hindringer for endringer i eiersammensetningen i fiskeforedlingsforetak. Dette utgangspunktet forlattes der fiskeforedlingsforetaket eier fiskebåt det er knyttet ervervstillatelse til. I disse tilfellene kan ikke den utenlandske eierandelen bli så stor at foretaket ikke lenger kan likestilles med norsk statsborger etter deltakerloven § 5. I klartekst innebærer dette at den utenlandske eierandelen – enkelt sagt – ikke må overstige 40 %. Samtidig er det et krav til selskaper som innehar ervervstillatelse at aktive fiskere må kontrollere minst 50 % av eierinteressene.

Sjømatindustriutvalgets forslag om opphevelse av aktivitetskravet vil ikke medføre noen endring i utlendingers rettslige posisjon for så vidt angår adgangen til å investere i fiskeforedlingsforetak som også eier fiskebåter. Forslaget vil likevel kunne medføre en rent faktisk endring i utlendingers muligheter til å investere i fiskeforedlingsforetak, fordi regelendringen kan føre til at flere fiskeforedlingsforetak eier fiskebåter det er knyttet ervervstillatelse til. Det vil med andre ord kunne bli flere fiskeforedlingsforetak der det gjelder nasjonalitetskrav til eiersammensetningen, og færre der det ikke er slike krav. En opphevelse av aktivitetskravet kan derfor rent faktisk medføre reduserte muligheter for utenlandske investeringer og etableringer i fiskeforedlingsindustrien, selv om den rettslige adgangen er det samme.

2.5. Betydning for eiere i fiskeforedlingsforetak som vil utvide virksomhetsområdet

Aktivitetskravet innebærer at fiskeforedlingsforetak ikke kan være majoritetseier i fiskefartøy, men i særlige tilfeller kan gjøres det unntak etter § 6 tredje ledd.⁶ Nasjonalitetskravet innebærer at allerede etter dagens regelverk vil utenlandsk kontrollerte fiskeforedlingsforetak måtte foreta endringer i eiersammensetningen dersom foretaket skulle ønske å eie fiskefartøy det er knyttet ervervstillatelse til. Sjømatindustriutvalgets forslag om å oppheve aktivitetskravet vil derfor ikke medføre noen endring i utlendingenes rettslige posisjon.

Forslaget vil likevel kunne medføre en rent faktisk endring for utenlandsk kontrollerte foretak, siden foretak som etter deltakerloven § 5 kan likestilles med norske statsborgere får en generell adgang til å eie fiskefartøyer det er knyttet ervervstillatelse til. Opphevelsen av aktivitetskravet innebærer at det ikke lenger vil være et krav at minst 50 % av eierinteressene i det foretak som innehar ervervstillatelse kontrolleres av aktive fiskere. Dette medfører økte forretningsmuligheter for norske foretak. Denne økningen skjer imidlertid ikke – rettslig sett – på bekostning av utenlandske foretaks muligheter. Deres muligheter begrenses av nasjonalitetskravet, ikke aktivitetskravet.

⁶ Jf. note 1.

3. EØS-avtalens regler om etableringsrett og fri bevegelighet for kapital

3.1. Innledning

EØS-avtalens regler om etableringsrett, EØS-avtalen art. 31 flg., gir foretak og statsborgere fra andre EØS-stater rett til både starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet, og å opprette og lede foretak, i Norge på de vilkår som gjelder for norske statsborgere og foretak. Denne friheten omfatter også en frihet til å velge i hvilken form etableringen skal skje. Krav til lokalisering av hovedkontor og styrets sete, nasjonalitetskrav til styremedlemmer, eiere og eierinnflytelse er alle krav som innebærer begrensinger i etableringsretten.⁷ Krav om at en viss eierandel må være på norske hender innebærer også begrensinger i fri bevegelighet for kapital, en frihet som fremgår av EØS-avtalen kapittel 4.⁸

Det kan ikke være tvil om at de tiltakene Sjømatindustriutvalget foreslår, er tiltak som i utgangspunktet rammes av EØS-avtalens etablerings- og kapitalregler. Dette gjelder selv om tiltakene i og for seg kan betraktes som en liberalisering sett i forhold til gjeldende regelverk. Spørsmålet blir derfor om de restriksjonene Sjømatindustriutvalgets forslag innebærer likevel ikke rammes av EØS-avtalens forbud mot restriksjoner på etableringsadgang og kapitalflyt. To grunnlag er tenkelige. Et første grunnlag er at restriksjonen gjelder aktiviteter som ikke reguleres av EØS-avtalen, enten for de faller utenfor avtalens geografiske virkeområde, eller fordi de faller utenfor dens saklige virkeområde. Dette behandles i avsnitt 3.2 nedenfor. Det andre grunnlaget er EØS-avtalens unntaksregler. Dette behandles i avsnitt 3.3.

3.2. EØS-avtalens virkeområde

3.2.1. EØS-avtalens geografiske virkeområde

Deler av de norske fiskeriene finner sted i Norges økonomiske sone, det vil si utenfor territorialfarvannet. EØS-avtalen art. 126 bestemmer at den gjelder på «Kongeriket Norges ... territorium». Den norske posisjonen er at dette innebærer at EØS-retten ikke kommer til anvendelse på aktiviteter som finner sted utenfor Norges territorialfarvann, jf. Meld. St. 5 (2012–2013) side 41. Legges dette til grunn, er konsekvensen at EØS-avtalen neppe kan være til hinder for at det kreves norsk nasjonalitet for å få adgang til å utnytte fiskeressurser som befinner seg utenfor territorialfarvannet. Synspunktet underbygges av at handelen med de produktene virksomheten frembringer, som vi skal se i neste avsnitt, ikke omfattes av EØS-avtalens regler om frie varebevegelser.

⁷ Se for stillingen etter EU-retten, som her speiles i EØS-avtalen, Engsig Sørensen m.fl., EU-retten, 6. utg. Kbh. (2014), kap. 12.

⁸ Se Engsig Sørensen m.fl., side 686.

For så vidt gjelder fiske i norsk territorialfarvann, er det ingen tvil om at dette er aktiviteter som finner sted innenfor EØS-avtalens geografiske virkefelt.

De fiskeressurser det er aktuelt å gi tilgang til, befinner seg så vel i Norges territorialfarvann som utenfor. Det ligger ingen antydninger i Sjømatindustriutvalgets forslag om at det er aktuelt å sondre mellom tilgang til fiskeressurser i norsk territorialfarvann og tilgang til fiskeressurser i farvannene utenfor. Det er derfor ikke grunn til å forfølge de geografiske argumentene nærmere.

3.2.2. EØS-avtalens saklige virkefelt

I motsetning til EU-retten, regulerer ikke EØS-avtalen all økonomisk aktivitet. EØS-avtalen art. 8 nr. 3 bestemmer således at med mindre noe annet er særskilt angitt, får bestemmelsene «i denne avtale» bare anvendelse for varer som hører inn under kapitlene 25 til 97 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer (HS). Fisk hører inn under HS kapittel 3, og fiskeprodukter HS kapittel 16. Protokoll 9 til EØS-avtalen inneholder ordninger og bestemmelser som får anvendelse på handel med fisk og andre produkter fra havet, og statsstøtte innenfor sektoren. Disse bestemmelsene omhandler verken ressurstilgang eller investeringer i sjømatindustri.

Artikkel 8 nr. 3 er plassert i EØS-avtalens del II, om det frie varebytte. Dette kan tas til inntekt for at bestemmelsen ikke regulerer spørsmålet om avtalen kommer til anvendelse på investeringer og etableringer i næringssektorer som fremstiller varer som ikke hører inn under HS kapitlene 25 til 97. Sagt med andre ord kan det hevdes at begrensningen i EØS-avtalen art. 8 nr. 3 må leses slik at den bare gjelder varereglene, ikke spørsmålet om reglene om de øvrige frihetene kommer til anvendelse innenfor sektorer der de produkter som fremstilles ikke er omfattet av reglene om det frie varebyttet. Verken praksis fra EFTA-domstolen eller fra EFTAs overvåkingsorgan, ESA, gir imidlertid støtte til en slik lesning.

Betydningen av EØS-avtalen art. 8 nr. 3 var gjenstand for behandling i sak E-4/04, *Pedice*. Her finner vi følgende:

«EFTA-domstolen bemerker at EØS-avtalens anvendelsesområde avviker fra EF-traktatens når det gjelder dekningen av landbruks- og fiskeriprodukter. EØS-avtalen holder de fleste landbruksprodukter utenfor sin produktdekning. For så vidt angår ulikheter i anvendelsesområdet for EØS-avtalen og EF-traktaten, vises det til EFTA-domstolens tidligere avgjørelse i sak E-2/97, *Mag Instrument Inc. v California Trading Company Norway, Ulsteen*, [1997] EFTA Ct. Rep. 127, avsnitt 25.

En viktig gruppe varer i kapittel 1 til 24 i det harmoniserte system er landbruksprodukter (herunder vin). Begrunnelsen for at disse produktene er holdt utenfor EØS-avtalens generelle anvendelsesområde må være at avtalepartene ønsket å beholde friheten til selv å fastsette sine

ordninger, uten å være bundet av reglene i EØS-avtalen, med mindre noe annet uttrykkelig er bestemt.»⁹

Det er særlig siste punktum i sitatet som gjør krav på interesse i denne sammenheng. EFTA-domstolen må etter mitt syn forstås slik at art. 8 nr. 3 skal tas på ordet; ordninger som knytter an til varer som faller utenfor nedslagsfeltet til varereglene, faller også utenfor EØS-avtalen som helhet. I saken var det reist spørsmål om det norske forbudet mot reklame for alkoholholdige drikkevarer var en restriksjon på adgangen til å yte tjenester over landegrensene, siden det innebærer at norske publikasjoner ikke kan stille reklameplass til rådighet for vinprodusenter i andre EØS-land.¹⁰ Vin er blant de varer som faller utenfor angivelsen i EØS-avtalens art. 8 nr. 3, men tjenestereglene har – på samme måte som etablerings- og kapitalreglene – ingen tilsvarende begrensning i sitt anvendelsesområde. EFTA-domstolen la ikke videre vekt på dette.

«Det at artikkel 8 EØS er tatt inn i EØS-avtalens Del II om det frie varebytte, og det at tjenesteytelser ikke er dekket av det harmoniserte system som vist til i artikkel 8(3) EØS, kan slik EFTA-domstolen ser det ikke være avgjørende. Den aktuelle problemstillingen forutsetter en bredere anlagt tolkning der alle momenter av betydning tas i betraktning, særlig bestemmelsens [dvs EØS-avtalen art. 8 nr. 3] formål.

Dette formålet, som er nevnt ovenfor, innebærer i denne saken at det overlates til EØS-statene selv å avgjøre hvordan handel med vin skal reguleres, uten at de i prinsippet er bundet av reglene om det frie varebytte. EFTA-domstolen slutter på denne bakgrunn at en tjenesteytelse som den i nærværende sak, som er uatskillelig knyttet til salg av vin, må anses å falle utenfor anvendelsesområdet for artikkel 36 EØS.

Klageren i den foreliggende sak er utgiver av et vintidsskrift hvis interesse ikke er å selge vin, men å selge annonsetjenester. Slike annonsetjenester har imidlertid til formål å fremme salg av vin, og er uløselig knyttet til vinhandelen. Slike tjenester faller derfor, i tråd med konklusjonen i avsnitt 34, utenfor EØS-avtalens anvendelsesområde.»¹¹

Vi ser at EFTA-domstolen fant at det å stille annonseplass til rådighet for reklame for vin, er en tjeneste som har til formål å fremme omsetningen av vin. Siden vin faller utenfor EØS-avtalens dekningsfelt, faller også tjenesten – det å stille reklameplass til rådighet for produktet – utenfor. Det sentrale poenget er dermed at der en vare faller utenfor EØS-avtalens dekningsområde, vil også tjenester som gjelder handelen med varen kunne falle utenfor dekningsområdet. For enkelhets skyld blir dette referert til som «pediceldoktrinen» i det følgende.

⁹ Sak E4/04, Pedicel, avsnittene 23 og 24.

¹⁰ EU-domstolen fant i sak C-405/98, Gourmet, at et tilsvarende forbud i svensk rett var en restriksjon på adgangen til å yte tjenester over landegrensene.

¹¹ Sak E-4/04, Pedicel, avsnittene 33 til 35.

Det kan ikke være tvil om at avgjørelsen reiser til dels vanskelige avgrensningsspørsmål. Dette ble også påpekt av ESA og Europakommisjonen, som gjorde gjeldende dersom reklame for vin ikke omfattes av tjenestereglene, ville dette «kunne bety at alle tjenester knyttet til vin og andre landbruketjenester, som transport og veterinærtjenester ... måtte unnsnippe anvendelsesområdet» for tjenestereglene.¹² EFTA-domstolen delte ikke denne bekymringen, og viste til at begrunnelsen for at tjenestereglene ikke kommer til anvendelse på reklame for vin, ikke vil gjelde tjenester «som ikke er uatskillelig knyttet til varer som ikke dekkes av EØS-avtalen».¹³ Vi ser at EFTA-domstolen ikke er blind for de avgrensningsspørsmål avgjørelsen reiser; de er reist og vurdert. Det avgjørende for om varen trekker aktiviteten ut av EØS-avtalens nedslagsfelt, er om aktiviteten er «uatskillelig knyttet til» varen.

Avgjørelsen i sak E-4/04, Pedicel, kan tas til inntekt for at etableringer som er «uatskillelig knyttet til» produksjon av sjømat, en varekategori som ikke er omfattet av oppregningen av EØS-avtalen art. 8 nr. 3, ikke reguleres av EØS-avtalens etableringsregler. Dette synspunktet ble gjort gjeldende fra norsk side i saken om eierbegrensninger innenfor fiskeoppdrettsnæringen,¹⁴ hvor ESA avga åpningsskriv 11. juli 2012, jf. departementets brev til ESA 11. oktober 2012.¹⁵ Det fremgår av åpningsskrivet at ESA ikke deler denne forståelsen av rekkevidden av EFTA-domstolens avgjørelse. Etter ESAs oppfatning er det bare de aktiviteter som er «uatskillelig knyttet til salg» av varer som faller utenfor EØS-avtalen, som også faller utenfor avtalen. De reglene som var gjenstand for vurdering i denne saken innebar at det ikke kunne gis konsesjon til oppkjøp som ga kontroll over mer enn 25 % av konsesjonsbiomassen, og ESA mente at det var tre grunner til at pediceldoktrinen ikke kom til anvendelse.¹⁶ Selv om saken nå er lukket,¹⁷ er det av interesse å se nærmere på ESAs argumentasjon.

For det første mente ESA at fordi eierbegrensningene ikke omhandler «trade» med laks og ørret, kommer heller ikke pediceldoktrinen til anvendelse. Dette argumentet er forankret i en lesing av EFTA-domstolens avgjørelse som innebærer at det er tilknytningen til salget av den aktuelle varen som er det sentrale. Det er imidlertid like nærliggende å lese avgjørelsen slik at det er tilknytningen mellom den aktiviteten som i utgangspunktet er omfattet av avtalen og varen, som er det avgjørende. Det sentrale blir da at det dreier seg om en tjeneste – tilrådighetsstillelse av annonseplass – som i den konkrete saken er uatskillelig knyttet til en vare som faller utenfor avtalen. Lest på denne måten lar resonnementet seg overføre til etableringssituasjonene. Det sentrale er da om

¹² Sak E-4/04, Pedicel, avsnitt 37.

¹³ Sak E-4/04, Pedicel, avsnitt 38.

¹⁴ Sak 68781.

¹⁵ Brevets avsnitt 3.2.1

¹⁶ Åpningsskrivet side 6.

¹⁷ ESAs beslutning 421/13/COL, 6. november 2013.

det dreier seg om en etablering som er uatskillelig knyttet til produksjonen av varer som ikke er omfattet av EØS-avtalen.

Det andre argumentet ESA gjorde gjeldende, har tett sammenheng med det foregående. ESA var nemlig av den oppfatning at anvendelse av etableringsreglene innenfor oppdrettsnæringen ikke ville ha noen betydning for Norges rett til å regulere handelen med laks og ørret. Dette argumentet står og faller med om det avgjørende for EFTA-domstolen var om at det dreide seg om *salg* av en vare som faller utenfor oppregningen, eller om det dreide seg om en *tjeneste* som var uatskillelig knyttet til den aktuelle varen.

Endelig gjorde ESA gjeldende at vedlegg VIII pkt. 10, som bestemmer at Norge kan «fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på etablering for utenlandske statsborgere innen fiske eller i selskaper som eier eller driver fiskefartøyer», ville være overflødig dersom etableringsreglene ikke kom til anvendelse innenfor fiskerisektoren. Etter ESAs syn er derfor produktavgrensningen i EØS-avtalen art. 8 uten betydning i relasjon til etableringsreglene.

Et alternativ, som er vel så nærliggende, er å se det slik at vedlegg VIII pkt. 10 hjemler andre restriksjoner på etableringer innen fiske og selskaper som eier eller driver fiskefartøyer enn slike som er uatskillelig forbundet med produksjon og salg av fiskeprodukter. En slik lesning støttes av at det ellers ville fremstå som ikke lite av et paradoks at det ville synes enklere å argumentere for at etableringsreglene ikke kommer til anvendelse innenfor jordbrukssektoren enn innenfor fiskerisektoren, nettopp på grunn av fraværet av særregler innenfor jordbrukssektoren.

For så vidt gjelder kapitalreglene, kan det hevdes at formålet med en kapitalanbringelse, det vil si en investering som ikke gir bestemmende innflytelse i investeringsobjektet, er kapitalavkastning og kapitalgevinst, ikke det utbytte virksomheten som sådan gir. Man kan kanskje se det slik at investeringen ikke er «uatskillelig knyttet til» fiske eller produksjonen av fiskeprodukter. Anlegges en slik synsvinkel, skal det nok en del til før EFTA-domstolens avgjørelse i *Pedicel* medfører at kapitalreglene ikke kommer til anvendelse der investeringsobjektet driver innenfor sjømat. Synspunktet har en viss støtte i EU-domstolens avgjørelse i sak C-452/01, *Ospelt*, som gjaldt en Liechtensteinsk stiftelses kjøp av en landbrukseiendom i Østerrike. Her uttaler EU-domstolen, etter å ha påpekt at EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelse for kapital speiler EU-rettens, at de «nationale foranstaltninger vedrørende erhvervelse af land- og skovbrugsarealer er derfor som i fællesskabsretten undergivet nævnte regler.»¹⁸ De eventuelle begrensninger som måtte følge av EØS-avtalen art. 8 nr. 3, var imidlertid verken anført av partene, de som avga innlegg i saken eller diskutert i generaladvokatens forslag til avgjørelse. Det er derfor ikke overraskende at heller ikke EU-domstolen diskuterer spørsmålet. I vår sammenheng blir den rettskildemessige betydningen av avgjørelsen derfor liten, og den neppe kan tillegges videre vekt.

¹⁸ Sak C-452/01, *Ospelt*, avsnitt 28.

Vender vi blikket mot St.prp. nr. 100 (1991-92), synes det klart at norske myndigheter oppfattet forhandlingsresultatet slik at de alminnelige bestemmelsene i EØS-avtalen gjelder investeringer i fiskeforedlingsindustrien.¹⁹ Prinsipielt sett har norske myndigheters oppfatning om forståelsen av EØS-avtalen begrenset vekt der spørsmålet er hvilke rammer avtalen fastlegger. Det er likevel vanskelig å komme bort fra at norske myndigheter synes å ha vært av den oppfatning at EØS-avtalen kommer til anvendelse på investeringer i fiskeforedlingsindustrien.

Foranledningen til lov 97/2006, hvor nasjonalitetskravene til fartøyfører og mannskap ble endret til bostedskrav, var at ESA mente at nasjonalitetskravene var i strid med EØS-avtalens regler om fri bevegelighet for arbeidskraft. Etter det jeg har kunnet bringe på det rene, ble det ikke hevdet fra norsk side at EØS-avtalen art. 8 nr. 3 innebærer at EØS-avtalens regler om fri bevegelighet for arbeidskraft ikke kommer til anvendelse i fiskerisektoren. De argumenter som ble fremført, knyttet an til EØS-avtalens geografiske virkeområde og betydningen av at Norges fiskeripolitikk ikke berøres av EØS-avtalen.

Ved omtalen av kapitalreglene påpekte jeg at det kan hevdes at det sentrale med en kapitalanbringelse er nettopp kapitalanbringelsen og den avkastningen den gir. Investeringen er normalt ikke, som en etablering eller en tjeneste uatskillelig knyttet til omsetningen av en vare, et middel for å oppnå noe annet. Et tilsvarende synspunkt kan gjøres gjeldende også for så vidt gjelder arbeidskraft. Det sentrale er arbeidet og det utkomme det gir, og da kan det hevdes at det spiller liten rolle for den EØS-rettslige vurderingen innenfor hvilken sektor ansettelsesforholdet ligger. Etter min oppfatning kan det derfor ikke tillegges videre vekt at argumenter forankret i EØS-avtalen art. 8 nr. 3 ikke ble fremført i diskusjonen om nasjonalitetskrav til kaptein og mannskap på norske fiskefartøyer.

Allerede i den saken som gjerne refereres til som Scottish Salmon Growers, fant ESA at organet ikke hadde kompetanse til å vurdere statsstøtte gitt innenfor fiskerisektoren,²⁰ og ble støttet av så vel Europakommisjonen som Norge i dette.²¹ Saken for EFTA-domstolen gjaldt ESAs begrunnelsesplikt, og EFTA-domstolen gikk ikke inn på kompetansespørsmålet.

ESAs avgjørelse 729/08/COL gjelder en klage der det ble gjort gjeldende at et salg av fast eiendom fra Austevoll kommune til H. Østervold AS innebar ulovlig statsstøtte. H. Østervold AS er et selskap som eier og driver fiskefartøyer. ESA fant, under henvisning til EØS-avtalen art. 8 nr. 3, at fordi det dreier seg om mulig støtte til et foretak som

¹⁹ St.prp. nr. 100 (1991-92) side 202.

²⁰ Dette fremgår av sak E-2/94, Scottish Salmon Growers, avsnitt 31.

²¹ Se rettsmøterapporten i sak E-2/94, Scottish Salmon Growers, henholdsvis avsnitt 16 flg, og avsnitt 18. Verken ESA eller Europakommisjonen trakk frem EØS-avtalens art. 8 nr. 3 spesielt, men det gjorde Norge

utelukkende produserer varer som faller utenfor EØS-avtalens nedslagsfelt, kommer statsstøtteregele i EØS-avtalen art. 61 flg., heller ikke til anvendelse.²²

Avgjørelsen, som er nyere enn EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-4/04, Pedicel, er i god harmoni med EFTA-domstolens resonnementer der, så vel som ESAs synspunkter i Scottish Salmon Growers. ESA har imidlertid gjort gjeldende at det ikke er noen konflikt mellom det standpunkt som er inntatt i statsstøttesaker og standpunktet om at EØS-avtalen art. 8 nr. 3 ikke medfører at etableringer og investeringer innenfor fiskerisektoren ikke er omfattet av kapital- og etableringsreglene.²³

Det fremstår som temmelig klart at ESA er av den oppfatning at EØS-avtalen art. 8 nr. 3 har begrenset betydning utenfor statsstøtte- og vareflytsituasjonene. ESA fikk imidlertid ikke gehør for dette i sak E-4/04, Pedicel.

Hvorvidt, og eventuelt hvordan, EFTA-domstolen vil følge opp de begrensningene den fant bestemmelsen gir grunnlag for også i relasjon til etablerings-, og kapitalreglene, er det vanskelig å ha noen sikker formening om. Det er imidlertid neppe svært dristig å anta at EFTA-domstolen, om den får muligheten, heller vil begrense pediceldoktrinens rekkevidde enn utvide den.

3.2.3. *Sammenfatning*

Drøftelsene foran viser at ordlyden i EØS-avtalens hoveddel gir gode holdepunkter for å anta at forhold knyttet til fiske utenfor norsk territorialfarvann faller utenfor EØS-avtalens geografiske virkeområde. Drøftelsene gir også grunnlag for å anta at regulering av forhold knyttet til etablering av foretak som produserer produkter som ikke hører inn under HS kapitlene 25 til 97, faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde. For så vidt gjelder kapitalreglene, viser drøftelsene at spørsmålet om reguleringen av investeringer i slike foretak faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde, må anses noe mer uavklart. Grunnen til dette er at det kanskje kan hevdes at en investering som ikke gir bestemmende innflytelse over investeringsobjektets virksomhet, og dermed ikke er en etablering, ikke er «uatskillelig knyttet til» denne virksomheten.

Endelig viser drøftelsene at det avgjørende for om økonomiske aktiviteter knyttet til varer som ikke dekkes av EØS-avtalen heller ikke dekkes av avtalen, er om de aktuelle aktivitetene er «uatskillelig knyttet til» de aktuelle varene, og at det er vanskelig å si noe sikkert om det nærmere innholdet i dette kriteriet.

²² I forlengelsen av dette ligger at statsstøtte til produksjonen av slike varer etter omstendighetene kan møtes med anti-dumpingtiltak.

²³ Jf. åpningsskrivet i sak 68781 (186/12/COL), side 7.

3.3. Forholdet til EØS-avtalens unntaksregler

3.3.1. Innledning.

Legger man til grunn, noe som også synes tryggest, at investeringer og etableringer innenfor fiskerisektoren reguleres av EØS-avtalen, blir spørsmålet om de tiltakene Sjømatindustriutvalget foreslår kan begrunnes på en måte som tilfredsstillende EØS-rettslige krav. Sagt med andre ord blir spørsmålet om EØS-retten til tross for at tiltakene innebærer restriksjoner på etableringsadgang og kapitalflyt, tillater at de treffes.

De forbudene mot restriksjoner på henholdsvis etableringsadgang og kapitalbevegelser vi finner i EØS-avtalens hoveddel, suppleres av unntak i EØS-avtalen selv og unntak utviklet gjennom rettspraksis. Innenfor så vel fiskeri- som jordbrukssektoren har EU-domstolen funnet at tiltak som tar sikte på å etablere en tilknytning mellom ressursutnyttelse og samfunn kan treffes der tiltaket tilfredsstillende nærmere angitte krav.²⁴ Et første synspunkt er derfor at EØS-retten ikke kan være til hinder for at det treffes tiltak som er tillatt etter EU-retten. Begrunnelsen for dette synspunktet ligger dels i EØS-avtalens formål om å danne grunnlaget for et dynamisk og ensartet europeisk økonomisk samarbeidsområde, og dels i at EØS-retten, som jo også gjelder EU og EU-landene, ikke godt kan hindre EU og EU-landene i å treffe slike tiltak overfor personer og foretak hjemmehørende i EFTA-statene som de etter EU-retten har adgang til å treffe overfor EU-borgere og foretak hjemmehørende i EU. Spørsmålet om EU-retten er til hinder for tiltak som dem Sjømatindustriutvalget foreslår, behandles i avsnitt 3.3.2 nedenfor.

Selv om EU-retten skulle være til hinder for at en EU-stat treffer de tiltak Sjømatindustriutvalget foreslår, utelukker ikke dette at tiltakene lar seg forene med EØS-retten. Dette fordi det ikke er noe i veien for at EØS-avtalen gir EU, EU- og EØS-statene større handlefrihet enn EU-retten gjør.

EØS-avtalens alminnelige regler om etableringsrett og fri bevegelse for kapital gir i utgangspunktet ikke større reguleringsfrihet enn de tilsvarende EU-rettslige. EFTA-domstolen har imidlertid gjentatte ganger påpekt at forskjeller i virkemåte og formål under særlige omstendigheter kan lede til tolkningsforskjeller mellom EU- og EØS-retten.²⁵ Slike omstendigheter kan jeg imidlertid ikke se at foreligger her, og spørsmålet blir derfor om de sektorrealterte tilpasningene i henholdsvis vedlegg VIII pkt. 10 og vedlegg XII pkt. 1 bokstav h) kan begrunne tiltakene. dette behandles i avsnittene 3.3.3 og 3.3.4.

²⁴ Se til illustrasjon sak C-370/05, Festersen, avsnittene 27 og 28, hvor EU-domstolen påpekte at hensynet til å sikre at bønder er selveiende og at landbrukseiendommer bebos og drives av eierne, er hensyn som kan begrunne restriksjoner på kapitalbevegelser. Eksemplene fra fiskerisektoren omtales nedenfor.

²⁵ Se til illustrasjon forente saker E-9 og E-10/07, L'Oréal, avsnitt 27.

3.3.2. Nasjonalitetskrav og EU-retten på fiskeriområdet

I sak C-246/89, *Kommisjonen mot UK*,²⁶ tok EU-domstolen stilling til krav som i mangt og meget kan minne om nasjonalitetskravet etter norsk rett. Etter britisk rett måtte et fiskefartøy for å bli opptatt i det britiske skipsregisteret, og dermed kunne fiske på britiske kvoter, være britisk eiet, driften av skipet måtte skje fra UK, og den som forestod driften av skipet måtte være en person eller et selskap som tilfredsstilte nærmere angitte krav, en såkalt «qualified person» eller selskap. En «qualified person» var definert som en britisk statsborger med fast opphold og bopel i UK, og et «qualified company» som et selskap stiftet i UK, med hovedkontor der, hvor minst 75 % av selskapsandelene er eiet av en eller flere «qualified» personer eller selskap, og 75 % av styremedlemmene er «qualified persons».

EU-domstolen fant at selv om den enkelte medlemsstat har kompetanse til å fastlegge betingelsene for registrering av fartøyer i sitt skipsregister, må denne kompetansen utøves innenfor de rammer EU-retten setter. EU-domstolen fant at det britiske kravet om at eier og styremedlemmer måtte være britiske statsborgere var i strid med etableringsreglene.

EU-domstolen drøftet særskilt om nasjonalitetskravene kunne rettferdiggjøres under henvisning til den felles fiskeripolitikk generelt, og kvoteordningen spesielt. Domstolen trakk her på avgjørelsene i sak C-3/87, *Agegate* og sak C-216/87, *Jaderow*, og påpekte at medlemsstatene kan bestemme hvilke fiskefartøyer som skal kunne fiske på deres kvoter, forutsatt at de krav som stilles er i tråd med EU-retten. Det vil de være der kravene skal sikre at fiskefartøyet har en reell økonomisk tilknytning til medlemsstaten, jf.:

«In the second judgment cited above [C-216/87, *Jaderow*], the Court held in particular that a Member State was entitled to lay down conditions designed to ensure that the vessel has a real economic link with that State if that link concerns only the relations between that vessel's fishing operations and the populations dependent on fisheries and related industries.»²⁷

Domstolen fant at de britiske nasjonalitetskravene verken hadde noe slikt formål eller noen slik funksjon, og at det derfor forelå brudd på etableringsreglene og forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling.

I sak C-216/87, *Jaderow*, ble EU-domstolen spurt om EU-retten var til hinder for at medlemsstaten ved reguleringen av adgangen til å fiske på medlemsstatens kvoter stiller krav som skal sikre en «reell økonomisk tilknytning» til den aktuelle medlemsstaten. Konkret gjaldt spørsmålet en plikt til å drive fiskeri fra medlemsstatens område, og de betingelser som måtte være tilfredsstillt for at dette skulle anses å være tilfellet.

Ved besvarelsen av spørsmålet tok EU-domstolen utgangspunkt i formålet med EU-bestemmelsene om nasjonale kvoter, og uttalte at de tiltak medlemsstatene måtte treffe

²⁶ Dom i saken falt 4. oktober 1991. Saken gjelder de samme reglene som dannet grunnlaget for den foreleggende domstols spørsmål i sak C-221/89, *Factortame m.fl.*, hvor dom ble avsagt 25. juli 1991.

²⁷ Sak C-246/89, avsnitt 35.

ved fordelingen av sine kvoter må være egnet og nødvendige for å realisere formålet med kvotene. EU-domstolen fant at

«the aim of the quotas is to assure to each Member State a share of the Community's total allowable catch, determined essentially on the basis of the catches from which traditional fishing activities, the local populations dependent on fisheries and related industries of that Member State benefited before the quota system was established.»²⁸

I forlengelsen av dette fant EU-domstolen at formålet med kvoteordningene

«may in fact justify conditions designed to ensure that there is a real economic link between the vessel and the Member State in question if the purpose of such conditions is that the populations dependent on fisheries and related industries should benefit from the quotas. On the other hand, any requirement of an economic link which exceeds those limits cannot be justified by the system of national quotas.»²⁹

En sentral forskjell mellom sak C-246/89, Kommisjonen mot UK, og sak C-216/87, Jaderow, synes å være at i den førstnevnte saken var det nasjonalitetskrav som skulle etablere forbindelsen til kvoteordningen, mens i det den sistnevnte var tale om nasjonalitetsnøytrale kriterier som i tillegg uttrykkelig knyttet an til lokalsamfunn mv., slik som landing av fangst, havneanløp og lignende. Det kan også være grunn til å merke seg EU-domstolens understrekning av at kvotesystemet «constitutes a stage towards a Community fisheries policy designed to lead to the restructuring and adaptation of the fishing fleets to the fishery resources available»,³⁰ og dermed er et unntak fra hovedregelen om lik adgang til fellesskapets fiskeressurser. Dette unntaket synes begrunnet i hensynet til en gradvis overgang, der virksomhet som er basert på situasjonen før etableringen av den felles fiskeripolitikk gis rimelig mulighet til å omstille seg til et nytt regime.

I Europakommisjonens forslag til reform av EUs felles fiskeripolitikk ble det foreslått å innføre overdragbare fiskekvoter. Kvotene skulle imidlertid bare være overdragbare innenfor den enkelte medlemsstat, og medlemsstatene ble foreslått gitt anledning til å stille krav som etablerer en reell økonomisk tilknytning mellom et fartøys fiske og deler av befolkning som er avhengig av fisket og fiskeriindustrien.³¹ Med andre ord; det forslås ikke endringer i de prinsippene EU-domstolens avgjørelse i sak C-216/87, Jaderow gir grunnlag for å oppstille.

Vender vi oppmerksomheten mot andre næringssektorer, selv de som er basert på tilgang til naturressurser, ser vi ingen antydninger om at medlemsstatene tillates å stille krav som skal sikre «a real economic link» mellom de foretak som gis tilgang til ressursen og ressursstaten. Snarere tvert i mot. Som sektorspesifikt eksempel kan nevnes

²⁸ Sak C-216/87, Jaderow, avsnitt 23.

²⁹ Sak C-216/87, Jaderow, avsnitt 26.

³⁰ Sak C-216/87, Jaderow, avsnitt 24.

³¹ Jf. COM (2011) 417 final, side 5.

direktiv 94/22/EF, det såkalte oljedirektivet. Det er en rekke avgjørelser fra så vel EU- som EFTA-domstolen der det slås ned på krav om opprettelse av rettssubjekt i henhold til nasjonal rett, nasjonalitetskrav til styremedlemmer, bostedskrav for selskapsledelsen og lignende.

EU-domstolens avgjørelser gir grunnlag for to observasjoner. For det første; nasjonalitet kan ikke brukes som kriterium for å etablere «reell økonomisk tilknytning». De kriteriene som benyttes må være nasjonalitetsnøytrale. For det annet, men nok mer usikkert; kriteriene må være utformet med sikte på å sikre eksisterende fiskeribasert virksomhet. Der kriteriene har til formål å danne grunnlag for fiskeribasert virksomhet på nye steder, kan det synes mer tvilsomt om de kan aksepteres.

Overført til en EØS-kontekst, innebærer dette at EU-retten ikke gir støtte for å tolke de alminnelige etablerings- og kapitalreglene i EØS-avtalen slik at de tillater nasjonalitetskrav, selv ikke der dette skal sikre «reell økonomisk tilknytning» mellom de foretak som gis tilgang til en ressurs og ressursstaten. Spørsmålet blir dermed om særskilte bestemmelser i EØS-avtalen tillater en opprettholdelse av nasjonalitetskravet når aktivitetskravet fjernes.

3.3.3. Vedlegg VIII pkt. 10

En avvikling av aktivitetskravet innebærer, som vist i avsnitt 2, en utvidelse av kretsen av foretak som kan eie fiskefartøyer det er knyttet ervervstillatelse til. Nasjonalitetskravet innebærer imidlertid at utenlandske aktørers mulighet til deltakelse i fisket forblir uendret.

EØS-avtalen vedlegg VIII pkt. 10 lyder:

«Uten hensyn til avtalens artikkel 31 til 35 og bestemmelsene i dette vedlegg kan Norge fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på etablering for utenlandske statsborgere innen fiske eller i selskaper som eier eller driver fiskefartøyer.»

Bestemmelsen tillater opprettholdelse av restriksjoner som forelå da EØS-avtalen ble undertegnet, men ikke innføring av nye. Spørsmålet blir derfor om de tiltak Sjømatindustriutvalget foreslår vil medføre nye restriksjoner på utlendingers etablering innen fiske eller i selskaper som eier eller driver fiskefartøyer.

Aktivitetskravets funksjon er, når det gjelder ved siden av nasjonalitetskravet, å utelukke norske statsborgere og foretak fra ervervstillatelse. En avvikling av dette kravet medfører ikke nye begrensninger i utlendingers etableringsadgang, siden begrensningen for deres vedkommende ligger i nasjonalitetskravet.

Mot dette kan det innvendes, som påpekt i avsnittene 2.3 til 2.5, at utlendingenes faktiske posisjon kan hevdes å bli dårligere sammenlignet med posisjonen til norske

statsborgere og foretak. Det står likevel fast at de rettslige rammebetingelsene for utenlandske statsborgeres etablering innen fiske eller i selskaper som eier eller driver fiskefartøyer er de samme, også etter en opphevelse av aktivitetskravet.

Spørsmålet blir derfor om forbedringen av stillingen til norske foretak som ikke har aktive fiskere på eiersiden, kan anses som en «ny restriksjon» på utenlandske statsborgeres etableringsadgang, og dermed et tiltak som faller utenfor unntaket i EØS-avtalen vedlegg VIII pkt. 10, selv om de utenlandske foretakenes rettsstilling forblir uendret.

Dette må kunne besvares benektende. Sett fra utlendingenes ståsted, er etableringsrestriksjonen nasjonalitetskravet med hensyn til eierskap i fiskefartøyer, ikke aktivitetskravet. Og nasjonalitetskravet er uendret. Den omstendighet at et bortfall av aktivitetskravet gjør det mulig for foretak uten fiskere som tilfredsstillt aktivitetskravene blant eierne å oppnå ervervstillatelse, rokker ikke ved utlendingenes etableringsadgang.

Sjømatindustriutvalgets forslag ligger derfor innenfor rammene av hva EØS-avtalen vedlegg VIII pkt 10 tillater.

3.3.4. Vedlegg XII pkt. 1 bokstav h)

Nasjonalitetskravet innebærer at fiskeforedlingsbedrifter som eier fiskefartøyer bare i beskjeden grad kan tjene som investeringsobjekter for utenlandske statsborgere. Det er ingen tvil om at begrensninger i utenlandsk eierandel er å anse som en restriksjon på fri bevegelighet for kapital.

Vedlegg XII pkt. 1 bokstav h) lyder:

«Uten hensyn til avtalens artikkel 40 og bestemmelsene i dette vedlegg kan Norge fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på utenlandske statsborgeres rett til å eie fiskefartøyer.

Restriksjonene skal ikke være til hinder for at utenlandske statsborgere investerer i landbasert fiskeforedling eller i selskaper som bare er indirekte engasjert i fiske. Nasjonale myndigheter skal ha rett til å pålegge selskaper som helt eller delvis er ervervet av utenlandske statsborgere, å avvikle sine investeringer i fiskefartøyer.»

Sjømatindustriutvalgets forslag innebærer ingen nye begrensninger i utlendingers rett til å eie fiskefartøyer. Et bortfall av aktivitetskravet vil medføre at foretak som driver landbasert fiskeforedling eller som i dag bare er indirekte engasjert i fiske, kan eie fiskefartøy. I slike foretak gjelder i utgangspunktet ingen begrensninger i utlendingers investeringsmuligheter. Ønsker foretakene å benytte den mulighet til å eie fiskefartøy en opphevelse av aktivitetskravet medfører, vil de imidlertid måtte rette seg etter nasjonalitetskravet.

Når en opphevelse av aktivitetskravet medfører at foretak som driver landbasert fiskeforedling kan eie fiskefartøy, blir spørsmålet om det nasjonalitetskravet som stilles til foretak som eier fiskefartøy er et slikt hinder vedlegg XII pkt. 1 bokstav h annet ledd forbyr der foretaket driver innenfor landbasert fiskeforedling.

Svaret må være benektende. Utenlandske statsborgeres rett til å eie fiskefartøyer – direkte eller gjennom eierandeler i foretak som eier fiskefartøyer – påvirkes ikke av at muligheten for norske statsborgere og foretak til slikt eierskap utvides gjennom lemping av krav som ikke berører utlendingenes rettsstilling.

Vedlegget kan ikke forstås slik at utlendinger har en generell rett til å investere i fiskeforedling; der investeringsobjektet eier fiskefartøy følger det av første ledd at nasjonalitetskravet kan gjøres gjeldende. Det er videre presisert i annet ledd annet punktum at selskaper som helt eller delvis er ervervet av utenlandske statsborgere kan pålegges å avvikle sine investeringer i fiskefartøyer. Ut fra sammenhengen inkluderer dette selskap som driver fiskeforedling. Som det fremgår, åpnes det her for at utenlandsk eierskap i et selskap kan begrunne pålegg om avvikling av selskapets eierskap i fiskefartøyer. Også foretak som bare er indirekte engasjert i fiske er omtalt i annet ledd. Eier foretaket fiskefartøy, er det ikke bare indirekte engasjert i fiske. Også disse foretakene må derfor kunne underlegges et nasjonalitetskrav.

Som i relasjon til vedlegg VIII pkt. 10, er det ikke videre nærliggende å se det slik at den avvikling av en hindring for investeringsadgangen til norske foretak og individer en opphevelse av aktivitetskravet innebærer, er en ny restriksjon på utlendingers investeringsadgang.

Sjømatindustriutvalgets forslag ligger derfor innenfor rammene av hva EØS-avtalen vedlegg XII pkt 1 bokstav h tillater.

4. Konklusjon

En endring av aktivitetskravet i deltakerloven § 6 slik at sjømatindustribedrifter kan inneha tillatelse til fartøy og kvoter der bedriftene har en reell økonomisk forbindelse til norske kystsamfunn, rokker ikke ved adgangen til å opprettholde gjeldende norske restriksjoner på utenlandske statsborgeres og utenlandske foretaks adgang til å eie fiskefartøyer.

Åsgårdstrand, 22. mars 2015

Finn Arnesen, professor dr. juris