

Tjenstedirektivet og forbrukerrettigheter

Utredning for Nærings- og handelsdepartementet

29. februar 2008



INNHOLD:

1. PRESENTASJON OG AVGRENSNING AV TEMAET FOR UTREDNINGEN.....	3
2. SAMMENDRAG.....	6
3. TJENESTEDIREKTIVET OG EØS-AVTALEN	7
3.1 TJENESTEDIREKTIVETS RETTSLIGE PLASSERING	7
3.2 PRESENTASJON AV DIREKTIVET OG DETS ANVENDELSESOMRÅDE	8
3.2.1 Tjenstedirektivets oppbygging.....	8
3.2.2 Tjenstedirektivets anvendelsesområde	8
3.3 MEDLEMSSTATENES ADGANG TIL Å REGULERE BESØKENDE TJENESTEYTERES VIRKSOMHET	10
3.3.1 Tjenstedirektivets artikkel 16.....	10
3.3.2 Restriksjonsbegrepet etter EF-domstolens rettspraksis	11
3.3.3 Hensyn som kan begrunne en restriksjon.....	12
3.3.4 Lovlige hensyn etter tjenstedirektivet.....	12
4. ANALYSE AV RELEVANT FORBRUKERVERNLOVGIVNING	15
4.1 INNLEDNING	15
4.2 KVALIFIKASJONSKRAV, GODKJENNINGSORDNINGER OG ANDRE OFFENTLIGRETTLIGE KRAV	15
4.2.1 Innledning.....	15
4.2.2 Eiendomsmeglingsloven.....	16
4.2.3 Utenrettslig inkasso.....	24
4.2.4 Registreringsplikt for elektrofagfolk.....	26
4.2.5 Tivoli og fornøyelsesparktjenester.....	26
4.3 MARKEDSFØRINGSRESTRIKSJONER.....	27
4.3.1 Innledning.....	27
4.3.2 Markedsføringsloven	27
4.3.3 Forskrift om markedsføring av kosmetiske inngrep.....	29
4.4 PRESEPTORISK KONTRAKTSLOVGIVNING	29
4.4.1 Innledning.....	29
4.4.2 Unntaket for lovvalgsregler	29
4.4.3 Håndverkertjenesteloven.....	30
4.4.4 Bustadoppføringslova	34
4.4.5 Angrerettloven.....	35
4.4.6 Avtaleloven § 37.....	37
4.4.7 Pristiltaksloven § 2.....	38
4.5 KRAV SOM RETTER SEG MOT TJENESTEMOTTAKER – OFFENTLIGE STØTTEORDNINGER.....	38
4.5.1 Innledning.....	38
4.5.2 Rettshjelpsloven.....	39
4.6 SÆRSKILTE KLAGE- OG TVISTELØSNINGSORDNINGER	40
5. GJENNOMFØRING AV POSITIVE FORPLIKTELSER ETTER DIREKTIVET	43
5.1 INNLEDNING	43
5.2 INFORMASJON SOM SKAL GIS AV BESØKENDE TJENESTEYTERE	43
5.3 KRAV TIL BESØKENDE TJENESTEYTERE VEDRØRENDE TVISTELØSNING	44
5.4 INFORMASJON SOM SKAL GJØRES TILGJENGELIG AV MEDLEMSSTATENE	45
6 KONKLUSJON	47

1. PRESENTASJON OG AVGRENSNING AV TEMAET FOR UTREDNINGEN¹

Tjenstedirektivet ble vedtatt i EU 12. desember 2006.² Formålet med direktivet er å bidra til et velfungerende indre marked for tjenester, særlig ved å fjerne restriksjoner på fri utveksling av tjenester mellom medlemsstatene. Direktivet gir regler både for tjenesteytere som etablerer seg i andre medlemsstater og om fri bevegelighet av tjenester mellom medlemsstatene.³ Direktivet regulerer blant annet betingelsene for at medlemsstatene kan stille krav som utgjør restriksjoner på adgangen til å yte tjenester på tvers av landegrensene. Disse betingelsene avviker på enkelte punkter fra det som følger av EF-domstolens rettspraksis knyttet til fri bevegelighet for tjenester etter EF-traktaten og EØS-avtalen.⁴ En rekke typer tjenester som omfattes av EF-traktaten og EØS-avtalen er imidlertid unntatt fra direktivet.⁵ Medlemsstatene er forpliktet til å implementere direktivet innen 28. desember 2009.⁶

Direktivet er per i dag ikke innlemmet i EØS-avtalen, og Regjeringen har ikke tatt endelig standpunkt til om Norge skal støtte en slik innlemmelse. Nærings- og handelsdepartementet gjennomførte i februar 2007 en offentlig høringsrunde vedrørende direktivet. Det pågår en prosess knyttet til vurdering av direktivets konsekvenser, herunder gjennomgang av høringsuttalelsene. Denne utredningen er utført på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet som ledd i denne prosessen. Utredningen drøfter tjenstedirektivets betydning under den forutsetning at direktivet innlemmes fullt ut i EØS-avtalen og at Norge skal tilpasse sin lovgivning til direktivet.

Temaet for denne utredningen er hvilke konsekvenser tjenstedirektivet vil ha for norske forbrukere og deres rettigheter i tilfeller der tjenesteytere er etablert i et annet EØS-land og utfører tjenesten i Norge. Slike tjenesteytere betegnes nedenfor for enkelhets skyld som ”besøkende tjenesteytere”.

Norsk lovgivning inneholder en rekke bestemmelser som er gitt med sikte på beskyttelse av forbrukere. En del av disse bestemmelsene kan være relevante i situasjoner der besøkende tjenesteytere utfører tjenester i Norge. Hovedproblemstillingen i denne utredningen er om slike lovbestemmelser kan være i strid med tjenstedirektivet, slik at direktivet kan gjøre det nødvendig å endre norsk lovgivning. Dette drøftes i punkt 4 nedenfor. I tillegg inneholder tjenstedirektivet enkelte positive krav til medlemsstatene som har til hensikt å beskytte forbrukere. I punkt 5 nedenfor vil vi se på hvorvidt norsk lovgivning allerede inneholder tilsvarende regler, eller om lovgivningen må endres for å oppfylle kravene.

¹ Denne utredningen er skrevet av Wikborg Rein for Nærings- og handelsdepartementet. Utredningen er forfattet av advokatene Helle Nørgaard, Simen M. Klevstand og Mads Magnussen i Wikborg Rein. Mads Magnussen er ansvarlig partner for oppdraget.

² Direktiv 2006/123/EF (“*Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market*”, publisert i OJ 2006 L376/36).

³ Kapittel III gir regler for etablerte tjenesteytere, mens kapittel IV gjelder for besøkende tjenesteytere.

⁴ Se nærmere punkt 3.3 nedenfor.

⁵ Se særlig artikkel 2 nr. 2 og artikkel 17.

⁶ Artikkel 44 nr.1.

Tjenstedirektivet regulerer både situasjoner der en tjenesteyter etablerer seg i Norge for å yte tjenester her (kapittel III om etableringsretten) og situasjoner der en besøkende tjenesteyter yter tjenester i Norge uten å etablere seg her (kapittel IV om fri bevegelse av tjenester). Temaet for utredningen er begrenset til det siste.

Et viktig skille mellom reglene som gjelder for besøkende tjenesteytere og reglene som gjelder for de som etablerer seg i vertsstaten (staten der tjenesten leveres) er at restriksjoner på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte tjenester ikke kan begrunnes i forbrukerhensyn. Medlemsstatene kan etter tjenstedirektivet pålegge *etablerte* tjenesteytere restriksjoner som kan begrunnes i forbrukerhensyn, mens slike restriksjoner i utgangspunktet ikke kan gjøres gjeldene overfor *besøkende tjenesteytere*. I forhold til besøkende tjenesteytere kan restriksjoner bare begrunnes i hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller til miljøet. På dette punktet snevrer direktivet inn medlemsstatenes handlingsrom sammenlignet med det som følger av EF-domstolens rettspraksis knyttet til traktatbestemmelsene om de fire friheter. Domstolen har anerkjent forbrukerhensyn som et lovlig allment hensyn som kan begrunne ikke-diskriminerende restriksjoner på den frie bevegelse for tjenester.⁷

Normalt er det enkelt å avgjøre om en tjenesteyter er besøkende eller har etablert seg her. En utenlandsk finansinstitusjon som åpner en filial i Norge har etablert seg her, mens en foredragsholder som kommer til Norge for å holde et enkeltstående foredrag ikke er etablert. I tilfeller hvor det er mindre klart om tjenesteyteren har etablert seg her eller ikke, må dette avgjøres på grunnlag av EF-domstolens rettspraksis om hva som anses som etablering.⁸ Etter rettspraksis må det foretas en skjønsmessig helhetsvurdering av fastheten i de økonomiske aktivitetene i landet der tjenestene ytes.

Selv om de fleste typer tjenester i prinsippet kan ytes av besøkende tjenesteytere, vil det for mange typer tjenester vedkommende være lite praktisk at de ytes på denne måten. En del typer tjenester forutsetter i praksis en etablering i landet der tjenesten ytes, og slike tjenester er derfor lite aktuelle i forhold til temaet for denne utredningen. For eksempel er det lite praktisk at rensertjenester ytes i Norge av besøkende tjenesteytere som ikke har et fast etableringssted her i landet.

Tilfeller der utenlandske tjenesteytere yter tjenester til norske forbrukere uten å oppholde seg i Norge, faller også utenfor temaet for utredningen. Et eksempel på dette er at en norsk forbruker *reiser til utlandet* og kjøper tjenester der, slik som hotellovernatting. Generelt er det lite praktisk at turisttjenester til norske forbrukere ytes av besøkende tjenesteytere i Norge. Tjenester kan også *ytes på tvers av landegrensene* uten at verken tjenesteyter eller tjenestemottaker beveger seg. Et eksempel på dette er kjøp av annonseplass i en avis i et annet land.

Utredningen gjelder *norske forbrukeres* rettigheter. Tjenester som først og fremst ytes til næringslivet vil derfor ikke bli behandlet. Eksempler på dette er regnskapstjenester og rekrutteringstjenester.

⁷ Se for eksempel sak 205/84 *Kommisjonen mot Tyskland* og sak C-410/96 *Ambry*.

⁸ Avsnitt 37 i direktivets fortale.

Endelig vil ikke tjenester som er unntatt fra direktivet drøftes i denne utredningen. En rekke tjenester som er av stor betydning for forbrukere er unntatt fra tjenstedirektivet, blant annet helsetjenester og finansielle tjenester.⁹

Tjenester som besøkende tjenesteytere kan yte til norske forbrukere omfatter blant annet håndverkertjenester, bygg- og konsulenttjenester knyttet til oppføring av bolig, kurs- og foredragsvirksomhet, fremføring av musikk og teater, samt andre typer tjenester innen kultur og underholdning. Forbrukeren kan også være tredjepart i forhold til visse typer tjenesteforhold, slik at forbrukeren ikke selv er kjøper av tjenesten. Som eksempel kan nevnes inkassovirksomhet. Ved inkassovirksomhet vil forbrukeren komme i kontakt med tjenesteyteren som tredjepart i tjenesteforholdet, og inkassoloven gir derfor regler til beskyttelse av forbrukeren. Også tjenester der den norske forbrukeren er tredjepart er dermed relevante i forhold til temaet for utredningen.

Utredningen gir ikke noen uttømmende beskrivelse av problemstillingene som er skissert ovenfor, og dekker ikke alle forbrukerbeskyttelsesregler som kan være problematiske i forhold til direktivet. Vi peker imidlertid på typiske eksempler på mulige restriksjoner i norsk rett som kan være problematiske, og hensikten er at våre vurderinger skal ha nytte ut over de eksemplene vi nevner. Endelig er utredningen begrenset til hva som følger av direktivets krav. Utredningen dekker altså ikke spørsmålet om det foreligger norske forbrukerbeskyttelsesregler som allerede i dag er ulovlige etter EØS-retten uavhengig av tjenstedirektivet.

⁹ Se punkt 3.2.2 nedenfor om direktivets anvendelsesområde.

2. SAMMENDRAG

Temaet for denne utredningen er hvilke konsekvenser tjenstedirektivet vil ha for norske forbrukere og deres rettigheter i tilfeller der tjensteytere er etablert i et annet EØS-land og utfører tjenesten i Norge ("*besøkende tjensteytere*").

Direktivet snevrer inn medlemsstatenes handlingsrom sammenlignet med det som følger av EF-domstolens rettspraksis når det gjelder adgangen til å gi regler til beskyttelse av forbrukere. I den utstrekning norsk forbrukervernlovgivning innebærer restriksjoner for besøkende tjensteytere må lovgivningen endres, med mindre den kan begrunnes i noen av de lovlige hensynene direktivet nevner. Lovgivning som regulerer besøkende tjensteyteres virksomhet og som oppstiller restriksjoner som *bare* kan begrunnes i forbrukerhensyn, kan ikke opprettholdes etter gjennomføring av direktivet.

Vi har funnet få eksempler på at norske forbrukerbeskyttelsesregler som er relevante i forhold til besøkende tjensteytere, vil måtte endres som følge av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett. Etter vår vurdering vil enkelte av bestemmelser i eiendomsmeglingsloven neppe kunne opprettholdes i forhold til besøkende tjensteytere etter gjennomføringen av direktivet. Dette gjelder særlig kravet om tillatelse for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet og kravet om fast forretningssted i Norge for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet.¹⁰ Det samme gjelder inkassolovens krav om bevilling for å drive inkassovirksomhet i Norge.¹¹ I tillegg kreves at besøkende tjensteytere som yter eiendomsmeglingstjenester eller inkassotjenester slutter seg til nemndsordninger. Det bør etter vårt syn vurderes om eiendomsmeglere og inkassoforetak etablert i andre EØS-stater bør unntas fra disse kravene.

Direktivet vil etter vår vurdering ikke påvirke de ufravikelige kontraktsreglene i håndverkertjensteloven og bustadoppføringslova, som er blant de mest praktisk viktige forbrukerbeskyttelsesreglene når det gjelder besøkende tjensteytere.

Direktivet inneholder enkelte positive forpliktelser for medlemsstatene, blant annet når det gjelder krav som skal stilles til tjensteytere og etablering av ordninger for å gjøre visse typer informasjon tilgjengelig for forbrukerne. Enkelte av kravene som skal stilles til tjensteyterne, for eksempel om å besvare klager fra tjenstemottakere så raskt så mulig, er etter vår vurdering nye i forhold til det som følger av gjeldende norske regler. Videre medfører direktivet etter vår vurdering at det må innføres ordninger som sikrer forbrukerne visse typer informasjon, for eksempel om krav som gjelder for å yte en tjeneste i andre medlemsstater. Disse harmoniseringstiltakene vil kunne sies å medføre en styrking av norske forbrukeres rettigheter.

Tjenstedirektivet kan samlet sett ikke sies å medføre noen markert svekkelse eller noen markert styrking av norske forbrukeres rettigheter i forhold til tjenester som ytes av besøkende tjensteytere.

¹⁰ Se nærmere punkt 4.2.2 nedenfor.

¹¹ Se nærmere punkt 4.2.3 nedenfor.

3. TJENESTEDIREKTIVET OG EØS-AVTALEN

3.1 Tjenstedirektivets rettslige plassering

Tjenstedirektivets rettslige status vil ha betydning for tolkingen av direktivets bestemmelser. Tjenstedirektivet er gitt med hjemmel i EF-traktaten. I fellesskapsretten er det sikker rett at sekundærlovgivning gitt med hjemmel i EF-trakten ikke kan danne grunnlag for regler som er strid med hva som følger av traktaten, med mindre hjemmelsbestemmelsen i EF-traktaten selv åpner for dette.¹² Utgangspunktet er dermed at sekundærlovgivning, slik som tjenstedirektivet, ikke kan stride mot EF-traktaten slik denne er tolket av EF-domstolen. Betydningen av dette illustreres i *Kommisjonen mot Rådet*¹³ hvor EF-domstolen uttalte:

“The Court takes the view that when the wording of a secondary community law is open to more than one interpretation, preference should be given to the interpretation which renders the provision consistent with the Treaty rather than the interpretation which leads to its being incompatible with the Treaty.”¹⁴

Ved den nærmere fastleggelse av innholdet i tjenstedirektivets bestemmelser vil EF-traktens bestemmelser om de fire friheter, slik disse er forstått av EF-domstolen, utgjøre en viktig tolkningsfaktor.

Tjenstedirektivets forhold til annen sekundærlovgivning reguleres i direktivets artikkel 3 (1). Det følger av denne bestemmelsen at ved konflikt mellom tjenstedirektivets bestemmelser og bestemmelser i annen fellesskapslovgivning, gis bestemmelsene i annen fellesskapslovgivning forrang. Tjenstedirektivets regler har således karakter av å være sekundære i forhold til regler som følger av andre direktiver.

Det følger av dette at tjenstedirektivet vil stå tilbake for annen felleskapslovgivning på forbrukervernområdet. Tjenstedirektivets bestemmelser vil derfor stå tilbake for lovgivning som gjennomfører direktivet om urimelig handelspraksis¹⁵ og forordningen om forbrukervernsamarbeid,¹⁶ jf. tjenstedirektivets fortale avsnitt 32.

Tjenstedirektivet er ikke et totalharmoniseringsdirektiv. Direktivet er gitt med hjemmel i artiklene 47 (2) og 55 i EF-traktaten, som gir hjemmel for å gi nærmere bestemmelser knyttet til etableringsretten og fri bevegelse av tjenester. Direktivet er ikke hjemlet i artikkel 95, som gir adgang til å gi totalharmoniseringsdirektiver. Direktivet innebærer derfor ikke at medlemsstatenes lovgivning om etableringsretten og fri bevegelse av tjenester generelt skal harmoniseres. Direktivet fastsetter imidlertid enkelte positive krav til medlemsstatenes lovgivning, som innebærer at medlemsstatenes vil måtte tilpasses disse kravene.¹⁷

¹² Sejersted m.fl. s. 211.

¹³ Sak 218/82 *Kommisjonen mot Rådet*.

¹⁴ Premiss 15.

¹⁵ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. mai 2005.

¹⁶ Europaparlaments- og rådsforordning EF nr 2006/2007 av 27. oktober 2004.

¹⁷ Se punkt 5 nedenfor om gjennomføring av positive forpliktelser etter tjenstedirektivet.

3.2 Presentasjon av direktivet og dets anvendelsesområde

3.2.1 Tjenstedirektivets oppbygging

Tjenstedirektivet inneholder bestemmelser som omhandler et vidt spekter av problemstillinger knyttet til den frie bevelighet for tjenester. Direktivets bestemmelser er delt inn i syv kapitler.

Kapittel 1 inneholder generelle bestemmelser som omhandler direktivets formål, dets virkeområde, dets forhold til andre bestemmelser i fellesskapsretten og definisjoner som benyttes i direktivet. I kapittel 2 finnes bestemmelser om forvaltningsmessig forenkling, herunder bestemmelser om forenkling av ulike prosedyrer, nasjonale kontaktpunkter (såkalte ”points of single contact”), elektroniske prosedyrer og rett til informasjon. Kapittel 3 omhandler etableringsrett for tjenesteytere, mens bestemmelsene i kapittel 4 regulerer den frie bevegelighet for tjenester. Kapittel 5 oppstiller enkelte regler hva angår tjenestens kvalitet. Direktivets kapittel 6 inneholder regler om forvaltningssamarbeid. Endelig inneholder kapittel 7 bestemmelser knyttet til gjennomføringen av direktivet.

Denne utredningen vil i hovedsak drøfte bestemmelsene i direktivets kapittel 4 og 5. Bestemmelsen i kapittel 4 behandles i forbindelse med analysen av om norsk forbrukervernlovgivning må endres som følge av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett. Utredningens del 5 om gjennomføring av positive forpliktelser etter direktivet, knytter seg i hovedsak til bestemmelsene i direktivets kapittel 5.

3.2.2 Tjenstedirektivets anvendelsesområde

Tjenstedirektivet er et generelt direktiv og kommer således til anvendelse på alle typer tjenester, med mindre disse er eksplisitt unntatt fra direktivets anvendelsesområde.¹⁸ Når det gjelder spørsmålet om hva som må ansees for å være en ”tjeneste” i direktivets forstand, viser direktivet i artikkel 4(1) til tjenestebegrepet slik dette er definert i EF-traktatens artikkel 50 (EØS-avtalens artikkel 37). EF-domstolens rettspraksis knyttet til forståelsen av EF-traktatens artikkel 50 vil dermed være av betydning ved den nærmere fastleggelsen av tjenstedirektivets anvendelsesområde.

Utgangspunktet etter EF-traktatens artikkel 50 er at tjenestebegrepet omfatter all selvstendig næringsvirksomhet som normalt utføres mot betaling, så lenge aktiviteten ikke faller inn under en av de andre frihetene.¹⁹ EF-domstolen har tolket tjenestebegrepet vidt, og en lang rekke aktiviteter anses for å være omfattet av begrepet.

En rekke aktiviteter som etter EF-domstolens praksis vil falle inn under tjenestebegrepet er imidlertid eksplisitt unntatt tjenstedirektivets anvendelsesområde. Dette følger av direktivets artikkel 2, som bestemmer at direktivet ikke kommer til anvendelse på følgende virksomheter:

¹⁸ Se EU-kommisjonens *Handbook on the implementation of the Services Directive (2007)* (”*Handbook*”), punkt 2.1.1 s. 10.

¹⁹ Sejersted m.fl. s. 430.

- a) Ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse,
- b) finansielle tjenester, som bank-, kreditt-, forsikrings- og gjenforsikringstjenester, yrkespensjoner eller personlige pensjoner, verdipapir, investering, fond, betaling, investeringsrådgivning,
- c) visse typer elektroniske kommunikasjonstjenester og -nettverk, herunder tilknyttede anlegg og tjenester,
- d) visse typer transporttjenester og transporttilknyttede tjenester, inkludert havnetjenester,
- e) tjenester som utføres av vikarbyråer,
- f) helsetjenester,
- g) audiovisuelle tjenester, kinoer, og radiokringkasting,
- h) visse typer spill og lotteritjenester, herunder gambling i kasinoer og veddemålstransaksjoner,
- i) utøvelsen av offentlig myndighet som fastsatt i traktatens artikkel 45,
- j) sosialtjenester knyttet til sosialboliger, barnepleie og støtte til familier og personer i nød,
- k) private sikkerhetstjenester, og
- l) tjenester tilbudt av notarius og fogder, som er oppnevnt av regjeringen ved en offisiell handling.

Opplistingen over viser at en rekke tjenester som typisk ytes til forbrukere, slik som finansielle tjenester og helsetjenester, ikke er omfattet av direktivet. En analyse av norsk lovgivning knyttet til slike tjenester faller dermed også utenfor denne utredningens tema.

I tilknytning til temaet for denne utredningen er det videre verdt å merke seg at direktivets artikkel 17 oppstiller ytterligere unntak som uthuler tjenstedirektivets generelle karakter. Artikkel 17 bestemmer at artikkel 16 ikke kommer til anvendelse på enkelte tjenester som i utgangspunktet faller inn under tjenstedirektivets virkeområde. Dette gjelder blant annet tjenester av allmenn økonomisk interesse som ytes i en annen medlemsstat, virksomhet knyttet til innkreving av gjeld gjennom domstolene og handlinger som etter loven krever at det benyttes notar.²⁰

På bakgrunn av ovennevnte kan det gis følgende eksempler på tjenester som ytes til forbrukere og som faller inn under direktivets virkeområde: Juridisk og økonomisk rådgivning,

²⁰ Se artikkel 16 punkt 1, 5 og 12.

eiendomsmeglingstjenester, bygg og anleggstjenester, arkitekttjenester, bilutleie, reisebyrå- og turguidetjenester, fritidstjenester som ytes av sportssentre og fornøylesparker. I tillegg vil visse husholdningsstøttetjenester omfattes – for eksempel hjelp for eldre.²¹

Av de nevnte eksemplene er det imidlertid bare de tjenester som kan ytes av besøkende tjenesteytere i Norge til norske forbrukere, som er tema for denne utredningen. Det gis i punkt 4.1 en oversikt over hvilke typer tjenester som drøftes i denne utredningen.

3.3 Medlemsstatenes adgang til å regulere besøkende tjenesteyteres virksomhet

3.3.1 Tjenstedirektivets artikkel 16

Tjenstedirektivets artikkel 16 (1) fastsetter:

”Member States shall respect the right of providers to provide services in a Member State other than that in which they are established.

The Member State in which the service is provided shall ensure free access to and free exercise of a service activity within its territory.

Member States shall not make access to or exercise of a service activity in their territory subject to compliance with any requirements which do not respect the following principles:

(a) non-discrimination: the requirement may be neither directly nor indirectly discriminatory with regard to nationality or, in the case of legal persons, with regard to the Member State in which they are established;

(b) necessity: the requirement must be justified for reasons of public policy, public security, public health or the protection of the environment;

(c) proportionality: the requirement must be suitable for attaining the objective pursued, and must not go beyond what is necessary to attain that objective.”

Artikkel 16 (1) første avsnitt oppstiller en plikt for medlemsstatene til å respektere besøkende tjenesteyteres rett til å yte tjenester, mens 16 (1) annet avsnitt pålegger medlemsstatene å sikre besøkende tjenesteytere fri adgang til og fri utøvelse av tjenestevirksomhet. Endelig skal medlemsstatene etter artikkel 16 (1) tredje avsnitt ikke begrense tjenestefriheten ved å oppstille krav som ikke respekterer nærmere angitte prinsipper. Samlet sett rammer artikkel 16 (1) alle slike krav som er å anse som ”restriksjoner” etter EF-domstolens rettspraksis knyttet til EF traktens artikkel 49 (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 36). Kommisjonen uttaler

²¹ Se avsnitt 33 i direktivets fortale.

at artikkel 16 (1) bygger på restriksjonsbegrepet slik dette er utviklet gjennom EF-domstolens praksis.²² Dette er også den naturlige tolkingen ettersom direktivet ikke kan stride mot EF-traktaten, jf. drøftelsen over i punkt 3. Etter vår vurdering oppstiller tjenstedirektivets artikkel 16 (1) første til tredje avsnitt dermed et restriksjonsforbud tilsvarende det som følger av EØS-avtalens artikkel 36. For enkelthets skyld vil vi nedenfor benytte det innarbeidede EØS-rettslige begrepet ”restriksjon” om krav som rammes av tjenstedirektivets artikkel 16 (1), selv om direktivet ikke benytter dette begrepet. I det følgende redegjøres det for restriksjonsbegrepet slik dette er utviklet i EF-domstolens rettspraksis.

3.3.2 Restriksjonsbegrepet etter EF-domstolens rettspraksis

EF-traktatens artikkel 49 og den tilsvarende bestemmelsen i EØS-avtalens artikkel 36 fastslår at ”restriksjoner” på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte tjenester i andre EØS-stater, i utgangspunktet er forbudt.

Ved vurderingen av om en nasjonal ordning utgjør en ulovlig restriksjon på tjenestefriheten etter EF-traktatens 49 og EØS-avtalens artikkel 36 må det foretas en totrinnsvurdering. Først må det bringes på det rene om tiltaket under vurdering utgjør en restriksjon i bestemmelsenes forstand. Dersom dette er tilfellet må det vurderes om restriksjonen likevel er lovlig og dermed kan opprettholdes fordi den er begrunnet i relevante allmenne hensyn.

I tillegg følger det av domstolens praksis at en restriksjon som er begrunnet i allmenne hensyn bare vil kunne tillates i den utstrekning restriksjonen er nødvendig for å ivareta det allmenne hensynet. Kravet om nødvendighet innebærer at for at restriksjoner skal kunne aksepteres må den interesse man søker å beskytte ikke allerede være tilstrekkelig ivaretatt i tjenesteyterens etableringsstat.²³ Videre må restriksjonen være forholdsmessig. I dette ligger at restriksjonen må være egnet til å ivareta det formål som er påberopt og den må ikke gå lenger enn det som er nødvendig.

Når det gjelder den første delen i denne totrinnsvurderingen kan det generelt sies at EF-domstolen har tolket begrepet ”restriksjon” meget vidt. Etter rettspraksis vil både diskriminerende og ikke-diskriminerende hindringer kunne utgjøre restriksjoner etter artikkel 49.²⁴ En grunnleggende avgjørelsen i denne sammenhengen er *Säger*²⁵ hvor EF-domstolen fastslo at artikkel 49

*“requires not only the elimination of all discrimination against a person providing services on the ground of his nationality but also the abolition of any restriction, even if it applies without distinction to national providers of services and to those of other Member States, when **it is liable to prohibit or otherwise impede** the activities of a provider of services established in another Member State where he lawfully provides similar services.”*²⁶ (vår uthevning)

²² *Handbook*, punkt 7.1.2, fotnote 106 s. 36.

²³ Henrik Bull, *Det indre marked for tjenester og kapital*, Universitetsforlaget 2002, s. 620.

²⁴ Sejersted m.fl. s. 439 og 442.

²⁵ Sak C-76/90 *Säger*.

²⁶ Premiss 12.

Ordlyden ”*prohibit or otherwise impede*” viser at listen for når en nasjonal ordning anses for å utgjøre restriksjon i EF-traktatens og EØS-avtalens forstand ikke ligger særlig høyt. Domstolens uttalelse i *Säger* har blitt lagt til grunn i en lang rekke senere saker fra domstolen.

3.3.3 Hensyn som kan begrunne en restriksjon

I tilknytning til den andre delen av totrinnsvurderingen er det etter gjeldende rett to sett hensyn som kan gjøre en restriksjon lovlig.²⁷ Det ene sett av hensyn som kan begrunne unntak fra restriksjonsforbudet fremgår av EF-traktatens artikkel 55 jf. 46 og EØS-avtalens artikkel 39 jf. 33. Etter disse bestemmelsene kan unntak fra restriksjonsforbudet begrunnes i hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen. Det andre sett av hensyn som kan begrunne unntak fra restriksjonsforbudet utledes av EF-domstolens praksis og betegnes gjerne som læren om ”tvingende allmenne hensyn”.

I forhold til tjenestereglene har EF-domstolen anerkjent en lang rekke formål som tvingende allmenne hensyn.²⁸ Som eksempel kan nevnes beskyttelse av arbeidstakere²⁹, forbrukere³⁰, miljøet³¹, befolkningens forståelse av den historiske arv og kjennskap til et lands kunst og kultur³², ytringsfrihet³³, trafikksikkerhet³⁴, sammenhengen i skattesystemet³⁵ og beskyttelse av rettspleien.³⁶ Det er i forbindelse med denne utredningens tema viktig å merke seg at beskyttelse av forbrukerne er blant de tvingende allmenne hensyn som er anerkjent av EF-domstolen som hensyn som kan begrunne unntak fra restriksjonsforbudet. Samtidig er det grunn til å peke på at det er få eksempler fra EF-domstolens praksis på at medlemsstater faktisk har fått medhold i at en restriksjon lovlig kan begrunnes i forbrukerhensyn.³⁷ For at medlemsstaten skal vinne frem med dette, må restriksjonen som nevnt være nødvendig og forholdsmessig ut fra hensynet til å beskytte forbrukere. EF-domstolen har i flere saker funnet at disse vilkårene ikke har vært oppfylt.³⁸

3.3.4 Lovlige hensyn etter tjenstedirektivet

Det er først og fremst i tilknytning til denne andre delen av totrinnsvurderingen at tjenstedirektivet fører med seg viktige endringer sammenlignet med gjeldende rett. Tjenstedirektivet avskaffer nemlig den domstolskapt læren om tvingende allmenne hensyn i tilknytning til tjenester som reguleres av direktivet. Dette følger av direktivets ordlyd, og kommer særlig klart til uttrykk ved en sammenligning av ordlyden i direktivets ulike kapitler.

²⁷ Sejersted m.fl. s. 448.

²⁸ Sejersted m.fl. s. 451.

²⁹ Sak C-272/94 *Guiot*.

³⁰ Sak 205/84 *Kommisjonen mot Tyskland*, sak C-410/96 *Ambry* og sak C-34/95, 35/95 & 36/95 *De Agostini*.

³¹ Sak C-17/00 *De Coster*.

³² Sak C-180/89 *Kommisjonen mot Italia*.

³³ Sak C-288/89 *Gouda*.

³⁴ Sak C-55/93 *Van Schaik*.

³⁵ Sak C-204/90 *Bachmann*.

³⁶ Sak 33/74 *Van Binsbergen*.

³⁷ Et eksempel finnes i Sak 205/84 *Kommisjonen mot Tyskland*.

³⁸ Se for eksempel sak C-288/89 *Gouda* og sak C-410/96 *Ambry*.

I direktivets kapittel om *etableringsrett* heter det i artikkel 9 (1) litra b, 10 (2) litra b og 15 (3) litra b at godkjenningsordninger og andre krav som stilles kan tillates i den utstrekning de er ”*justified by an overriding reason relating to the public interest*”. Medlemsstatenes adgang til å stille krav til *besøkende tjenesteytere* reguleres i artikkel 16. Det følger av artikkel 16 (1) b at krav som pålegges tjenesteyteren må være ”*justified for reasons of public policy, public security or the protection of the environment*”. Artikkel 16 nevner ikke andre hensyn, og avskaffer dermed medlemsstatenes mulighet for å legitimere nasjonale krav til besøkende tjenesteytere under henvisning til læren om tvingende allmenne hensyn.

På denne måten bidrar tjenstedirektivet til at EF-domstolens prinsipp om *gjensidig anerkjennelse* (”mutual recognition”), som utlededes av *Cassis de Dijon*,³⁹ blir mer absolutt.⁴⁰ På tjenesteområdet har dette prinsippet kommet til uttrykk i blant annet *Säger*.⁴¹

EF-domstolens prinsipp om gjensidig anerkjennelse oppstiller en presumsjon for at varer og tjenester som lovlig tilbys i hjemstaten (etableringsstaten), også skal kunne tilbys i andre medlemsstater.⁴² Illustrerende i denne sammenheng er EF-domstolens uttalelse i *Säger* sitert over, hvor det heter at nasjonale restriksjoner på virksomheten til en ”*provider of services established in another Member State where he lawfully provides similar service*” må avskaffes. Tanken er at varer og tjenester innenfor det indre marked i prinsippet bare skal være underlagt én stats reguleringer, nemlig hjemstatens (betegnes gjerne som ”*opprinnelsesstaten*” når det gjelder varer og ”*etableringsstaten*” når det gjelder tjenester). På denne måten blir importstaten eller vertsstaten tvunget til å ta i betraktning den regulering tjenesteyteren allerede er underlagt i hjemstaten.

EF-domstolens prinsipp om gjensidig anerkjennelse oppstiller imidlertid viktige begrensninger for når presumsjonen om at tjenester som lovlig tilbys i en medlemsstat også skal kunne tilbys i andre medlemsstater, ikke kommer til anvendelse. For det tilfelle at etableringsstatens regulering ikke beskytter viktige samfunnshensyn, vil vertsstaten etter domstolens praksis fullt ut kunne gjøre gjeldende nasjonal lovgivning også i forhold til besøkende tjenesteytere. Det er dette som utgjør kjernen i læren om tvingende allmenne hensyn. Tjenstedirektivet snevrer imidlertid som nevnt inn de grunnlag vertsstaten kan gjøre gjeldende som begrunnelse for at prinsippet om gjensidig anerkjennelse ikke skal gis gjennomslag. Når medlemsstatenes reguleringsfrihet innskrenkes på denne måten, medfører tjenstedirektivet at restriksjonsforbudet får anvendelse i flere tilfeller enn tidligere. En del restriksjoner som i dag kan opprettholdes under læren om tvingende allmenne hensyn vil ikke kunne opprettholdes etter gjennomføring av direktivet.

Når det gjelder kravene til nødvendighet og forholdsmessighet, er direktivets bestemmelser i overensstemmelse med prinsippene utviklet i rettspraksis, jf. direktivets artikkel 9 (1), 10 (2) og (3), 15 (3) og 16 (1) 3. avsnitt litra a til c. Tjenstedirektivet medfører dermed ingen endring i rettsstilstanden på dette punkt.

³⁹ Sak 120/78 *Cassis de Dijon*.

⁴⁰ Gareth Davis, *The services directive: extending the country of origin principle and reforming public administration*, *European Law Review* 2007, v 32, n. 2, april side 232-245, s. 235.

⁴¹ Se også sak 33/74 *Van Binsbergen*, sak C-279/80 *Webb* og sak 205/84 *Kommisjonen mot Tyskland*.

⁴² Damian Chalmers m.fl., *European Union Law*, Cambridge University Press 2006, s. 679.

Den endringen i rettstilstanden for reglene om fri bevegelighet som tjenstedirektivet innbærer, er av stor betydning for denne utredningens tema. Endringen innebærer at forbrukerbeskyttelse ikke lenger er et hensyn som kan begrunne unntak fra restriksjonsforbudet i forhold til besøkende tjenesteytere. Unntak fra restriksjonsforbudet kan etter innføring av direktivet bare begrunnes i hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet. Dette innebærer at det må undersøkes i hvilken grad norsk forbrukervernlovgivning oppstiller restriksjoner på tjenesteytere etablert i andre EØS-staters adgang til å yte tjenester i Norge. I den grad norsk forbrukervernlovgivning oppstiller slike restriksjoner må lovgivningen endres, med mindre den kan begrunnes i noen av de hensynene direktivet nevner. Lovgivning som oppstiller restriksjoner for besøkende tjenesteytere som *bare* kan begrunnes i forbrukerhensyn kan ikke opprettholdes etter gjennomføring av direktivet.

Når det gjelder hva som skal anses for å være hensynet bak lovgivning, har EF-domstolen lagt til grunn at det formål lovgiver har angitt i for eksempel lovforarbeidene, ikke nødvendigvis er avgjørende.⁴³ Dette innebærer at selv om bare forbrukerhensyn er nevnt i forarbeidene til en lovbestemmelse, men bestemmelsen er egnet til å beskytte folkehelsen eller et av de andre hensynene tjenstedirektivet aksepterer, vil bestemmelsen kunne opprettholdes.

Dette er tema for drøftelsene i de neste avsnittene. I det følgende undersøkes ulike former for forbrukerbeskyttelseslovgivning med det for øye å avklare om slik lovgivning må sies å pålegge ”restriksjoner” i tjenstedirektivets og EØS-avtalens artikkel 36 forstand. Videre undersøkes om eventuelle restriksjoner likevel kan aksepteres fordi de ivaretar slike allmenne hensyn artikkel 16 nevner.

⁴³ Sejersted m.fl. s. 453, se også sak C-49/98, C-50/98, C-52-54/98 og C-68-71/98 *Finlarte* og sak C-164/99 *Portugaia Construcoes*.

4. ANALYSE AV RELEVANT FORBRUKERVERNLOVGIVNING

4.1 Innledning

Nedenfor drøfter vi eksempler på forbrukerbeskyttelseslovgivning som er relevant i forhold til besøkende tjenesteytere. Gjennomgangen nedenfor er strukturert etter arten av beskyttelseslovgivningen.

Først behandles kvalifikasjonskrav, godkjenningsordninger og andre offentligrettslige krav i punkt 4.2. Eiendomsmeglingsloven stiller blant annet krav om autorisasjon (tillatelse) fra Kredittilsynet og om fast kontorsted i Norge for å drive eiendomsmegling. For å få autorisasjon kreves nærmere angitte yrkeskvalifikasjoner. Inkassoloven oppstiller lignende krav for inkassovirksomhet. Inkassoloven er relevant i relasjon til forbrukere fordi loven gir regler som skal beskytte forbrukeren som skyldner. Videre gjelder det et krav om registrering for tjenesteytere som skal yte visse elektrotjenester.

Vi ser på markedsføringsrestriksjoner i punkt 4.3. Markedsføringsloven fastsetter en rekke krav til markedsføringen av varer og tjenester. For visse tjenester stilles det spesielt strenge krav til markedsføringen. Et eksempel er markedsføring av kosmetiske inngrep, som er regulert i egen forskrift.

I punkt 4.4 drøftes preseptorisk kontraktslovgivning. Preseptorisk kontraktslovgivning er et av de viktigste virkemidlene til vern av forbrukere. To kontraktslover er særlig relevante i forhold til besøkende tjenesteytere: Håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova. I tillegg gjennomgås angrerettloven, avtaleloven § 37 og pristiltaksloven § 2. Dette er kontraktslovgivning som i prinsippet er relevant i forhold til alle typer tjenester.

I punkt 4.5 behandles krav som er rettet mot tjenestemottaker, herunder offentlige støtteordninger til kjøp av tjenester. Dette er regulert i artikkel 19 i tjenstedirektivet. Fordi helsetjenester er unntatt fra direktivet, er en type tjenester som ville vært særlig praktisk i forhold til besøkende tjenesteytere ikke aktuell. Lov om fri rettshjelp gir imidlertid et eksempel på en offentlig støtteordning til kjøp av tjenester.

Endelig behandles i punkt 4.6 særskilte klage- og tvisteløsningsordninger. Slike ordninger skal gi forbrukere tilgang til rask og rimelig tvisteløsning. Forbrukerrådet, forbrukertvistutvalget, inkassoklagenemnda og reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester er relevante i forhold til temaet for utredningen.

4.2 Kvalifikasjonskrav, godkjenningsordninger og andre offentligrettslige krav

4.2.1 Innledning

Et virkemiddel lovgiver kan benytte for å ivareta forbrukerens interesser er å stille krav til tjenesteleverandørens kvalifikasjoner. Autorisasjonskrav er et annet eksempel på en lovgivningsteknikk som kan benyttes for å beskytte forbrukeren. Autorisasjonskrav innebærer

typisk at tjenesteyteren må ha en tillatelse for lovlig å kunne tilby en tjeneste. Ofte vil kvalifikasjons- og autorisasjonskrav kombineres, slik at det kreves bestemte kvalifikasjoner for å få autorisasjon til å drive en type virksomhet. Slike krav vil ofte bidra til å sikre at forbrukeren får en kvalitativt god ytelse. Drøftelsen nedenfor viser imidlertid at slike krav ofte kan begrunnes også i andre samfunnshensyn.

Utgangspunktet for vurderingen av om et autorisasjons- eller kvalifikasjonskrav utgjør en restriksjon etter tjenstedirektivet og EØS-avtalens artikkel 36, vil være EF-domstolens uttalelse i *Säger*. Autorisasjons- og kvalifikasjonskrav og andre godkjenningsordninger er typiske eksempler på ordninger som vanskeliggjør en besøkende tjenesteyters mulighet for å tilby tjenester, selv om kravene gjelder uavhengig av etableringssted. Slike krav anses derfor etter EF-domstolens praksis normalt for å være en restriksjon.⁴⁴ Praksis viser at også kvalifikasjonskrav utgjør en restriksjon, selv om disse ikke er vanskeligere å tilfredsstille for utlendinger enn for EØS-staters egne borgere.⁴⁵

Dette følger også av tjenstedirektivets artikkel 16 (2) b. Bestemmelsen forbyr medlemsstatene å pålegge besøkende tjenesteytere krav om offentlig tillatelse, herunder registreringskrav og krav til medlemskap i bransjeforeninger, med mindre kravet har uttrykkelig hjemmel i annen fellesskapslovgivning eller kan begrunnes i de hensyn tjenstedirektivet anerkjenner.

Dette innebærer at i den grad nasjonal lovgivning inneholder autorisasjons- og kvalifikasjonskrav eller andre godkjenningsordninger, vil det gjennomgående være mer aktuelt å vurdere om de nasjonale ordningene kan forankres i de hensyn som oppstilles som lovlige hensyn i tjenstedirektivet, enn å vurdere om de utgjør en restriksjon.

I det følgende drøftes forholdet mellom ulike kvalifikasjonskrav, godkjenningsordninger og offentligrettslige krav som oppstilles i norsk forbrukervernlovgivning og restriksjonsforbudet i tjenstedirektivet.

4.2.2 *Eiendomsmeglingsloven*

a. Eiendomsmegling omfattes av direktivet

Eiendomsmeglingstjenester er i punkt 33 i tjenstedirektivets fortale uttrykkelig angitt å falle inn under direktivets virkeområde. Kredittilsynet er imidlertid av den oppfatning at virksomhet regulert av den norske eiendomsmeglingsloven faller utenfor direktivets virkeområde.⁴⁶ Kredittilsynet begrunner dette med at notarvirksomhet gjennom artikkel 2 (1) bokstav (I) er unntatt fra tjenstedirektivets virkeområde. Videre unntar tjenstedirektivets artikkel 17 (12) ”*acts requiring by law the involvement of a notary*” fra virkeområdet til artikkel 16.

⁴⁴ Sejersted m.fl. s. 438-439 og s. 444. Se også i denne sammenheng sak C-198/89 *Kommisjonen mot Hellas*, sak C-205/99 *Analir*, sak 205/84 *Kommisjonen mot Tyskland*, sak C-264/99 *Kommisjonen mot Italia*, sak C-390/99 *Canal Satélite* og sak C-131/01 *Kommisjonen mot Italia*.

⁴⁵ Sejersted m.fl. s. 444.

⁴⁶ Notat fra Kredittilsynet til Finansdepartementet, *Tjenstedirektivets betydning for eiendomsmeglings- og regnskapsfører tjenester i Norge* datert 24 august 2007.

Det er vår oppfatning at eiendomsmeglingsvirksomhet reguleres av tjenstedirektivets bestemmelser, og ikke kan unntas under henvisning til unntakene for notarvirksomhet. Notarvirksomhet reguleres av Lov om notarius publicus.⁴⁷ Notarius publicus er i norsk rett pålagt en rekke konkrete arbeidsoppgaver. Notarius publicus har blant annet en generell kompetanse til å gi notarialbekreftelser. De vanligste notarialbekreftelser er bekreftelse av underskrift, kopibekreftelser og bekreftelse av kompetanse. Eiendomsmeglingsvirksomhet er ikke av de oppgaver tilligger notaren. Notarius publicus-funksjonen tilligger etter loven tingrettene, utenriksjenseten og Sysselmanen på Svalbard. I tillegg har lensmennene og enkelte andre begrenset notarialkompetanse.⁴⁸ Notarvirksomhet må etter vår vurdering betraktes som en form for utøvelse av offentlig myndighet. Tjenstedirektivets unnatak for notartjenester er dermed bare en presisering av unntaket i artikkel 2 (2) bokstav i, som bestemmer at "activities which are conncted with the exercise of official authority as set out in the Artivle 45 of the Treaty" faller utenfor direktivets virkeområde.

I det følgende legges det derfor til grunn at eiendomsmeglingsvirksomhet som reguleres av eiendomsmeglingsloven omfattes av tjenstedirektivets bestemmelser.

b. Hvilke typer tjenester som omfattes av loven

Eiendomsmeglingsloven får etter § 1-2 anvendelse for eiendomsmeglingsvirksomhet som utøves i Norge. Lovens § 2-1 (2) definerer "eiendomsmegling" som det å opptre som mellommann, herunder å forestå oppgjør ved omsetning av fast eiendom og enkelte andre nærmere angitte transaksjoner. Det følger av lovens forarbeider at eiendomsmeglingsloven gjelder eiendomsmeglingsvirksomhet som utøves i Norge. Det avgjørende er ikke hvor eiendommen befinner seg, men om virksomheten som utøves er å anse som eiendomsmegling, og om den *vesentligste del av virksomheten* finner sted i Norge.⁴⁹

Det er i norsk rett generelt lagt til grunn, med bakgrunn i forarbeidene til den tidligere eiendomsmeglingsloven, at følgende faser inngår i et typisk eiendomsmeglingsoppdrag:⁵⁰

1. *mottagelse/registrering av oppdrag*
2. *besiktigelse av salgsobjektet, tilveiebringelse av informasjon om faktiske og rettslige forhold, eventuell opprydding i rettslige heftelser (salgsklargjøring)*
3. *salgsarbeide: kunngjøring og visning - med informasjon til mulige kjøpere om salgsobjektet*
4. *de egentlige salgsforhandlinger, med sikte på å oppnå enighet mellom selger og en kjøper*
5. *bistand mht. finansiering av ervervet*
6. *utforming av kontrakten, innhenting av underskrifter m.v.*
7. *gjennomføring av det økonomiske oppjøret*
8. *bistand ved konsesjon o.l.*
9. *hjemmelsoverføring.*

⁴⁷ Lov av 26. april 2002 nr. 12.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 81 (2000-2001).

⁴⁹ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), s. 15.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), s. 16 og NOU 1987:84 s. 50.

Av disse anses fasene 3 (kunngjøring og visning), 4 (salgsforhandlinger) og 6 (kontraktsutforming) som "kjerneinnholdet" i konsesjonspliktig eiendomsmegling.

Kredittilsynet legger i forvaltningspraksis en streng norm til grunn i vurderingen av hvorvidt en aktør som bistår i forbindelse med en eller flere av de nevnte fasene anses for å utøve konsesjonspliktig eiendomsmegling. En trenger med andre ord ikke bistå i alle eller de fleste av disse fasene for å anses for å drive konsesjonspliktig eiendomsmegling. Det vesentlige er hvorvidt mellommannen spiller en aktiv rolle med hensyn til å bidra til at selger og kjøper av fast eiendom kobles.⁵¹

Det kan etter vår vurdering tenkes tilfeller der en eiendomsmegler etablert i en annen EØS-stat ønsker å drive virksomhet i Norge som omfattes av eiendomsmevlingsloven, men dette er trolig lite praktisk. Loven kommer som nevnt til anvendelse der den *vesentligste del av virksomheten* finner sted i Norge. Denne formuleringen er tvetydig. Den kan forstås slik at eiendomsmevlere som er etablert i en annen EØS-stat og har hoveddelen av sin virksomhet der ikke omfattes av loven dersom de unntaksvis gjennomfører salg av norske eiendommer i Norge. I så fall ville besøkende tjenesteytere i stor utstrekning falle utenfor loven.

En mer nærliggende tolkning er imidlertid at loven kommer til anvendelse på ethvert oppdrag der den vesentligste del av meglerarbeidet knyttet til oppdraget finner sted i Norge. Normalt vil det dreie seg om eiendommer som ligger i Norge, og det synes da lite praktisk at selgeren ønsker å benytte en megler som er etablert i utlandet. Når det gjelder salg av eiendommer som ligger i utlandet, kan det i prinsippet tenkes at hoveddelen av meglerarbeidet gjennomføres i Norge, men etter vår vurdering skal dette mye til. Ved salg av en feriebolig i utlandet for en norsk selger kan det tenkes at markedsføringen utelukkende rettes mot norsk kjøper og bare finner sted i Norge. Likevel vil normalt en vesentlig del av meglerarbeidet foregå i landet der boligen ligger, slik som tilrettelegging for salg, gjennomføring av visninger og registrering av overdragelsen.

c. Oversikt over enkelte av kravene i eiendomsmevlingsloven

Eiendomsmevlingslovens inneholder en rekke krav som i lovens forarbeider bergunnes i hensynet til forbrukeren. En oversikt over enkelte av disse gis i det følgende.

Eiendomsmevlingsloven oppstiller i § 2-1 krav om tillatelse for å kunne drive eiendomsmevlingsvirksomhet. Det følger av denne bestemmelsen at eiendomsmevlingsvirksomhet bare kan drives av foretak som har tillatelse til dette fra Kredittilsynet eller i kraft av å ha norsk advokatbevilling. Etter § 2-2 gjelder krav om tillatelse fra Kredittilsynet også når foretak eller advokat som driver eiendomsmevlingsvirksomhet ønsker å opprette filial i Norge eller utlandet.

Eiendomsmevlingslovens § 2-3 (1) bestemmer at Kredittilsynet kan gi tillatelse til å drive eiendomsmevlingsvirksomhet til foretak som oppfyller kravene i §§ 2-4 til 2-9. I tilknytning til temaet for denne utredningen er det her særlig grunn til å trekke frem bestemmelsene i §§ 2-4 og 2-5.

⁵¹ Se også Ot.prp. nr.16 (2006-2007), s. 15-16.

Bestemmelsen i § 2-4 angir hvilke foretaksformer som tillates ved organisering av konsesjonspliktig eiendomsmeglingsvirksomhet. Det er verdt å merke seg at det følger av § 2-4 (1) nr 3 at også utenlandske foretak som er registrert i Foretaksregisteret kan gis tillatelse til å drive eiendomsmeglingsvirksomhet i Norge. Ved forberedelsen av loven var Finansdepartementet av den oppfatning at kravet om at utenlandske foretak må være registrert i Foretaksregisteret for å kunne gis bevilling til å drive eiendomsmeglingsvirksomhet, ikke var tilstrekkelig for å ivareta lovens formål.⁵² Det ble derfor vedtatt et tillegg i bestemmelsen hvor det fastslås at departementet i forskrift kan stille krav til organisering og revisjonsplikt for norskregistrerte utenlandske foretak som gis bevilling til å drive eiendomsmegling.

Bestemmelsen i § 2-5 oppstiller et krav om fast kontorsted i Norge for advokat og foretak som driver eiendomsmegling. Bestemmelsens annet punktum oppstiller imidlertid unntak fra dette ved å bestemme at Kredittilsynet i enkeltvedtak kan dispensere fra kravet til fast kontorsted, forutsatt at foretakets dokumenter som gjelder eiendomsmeglingsoppdrag, oppbevares på et fast sted i Norge på en ordnet og forsvarlig måte.

I eiendomsmeglingslovens kapittel 4 stilles en rekke kvalifikasjonskrav for å kunne drive eiendomsmegling. Lovens § 4-1 bestemmer at fagansvarlig og ansvarlig megler må ha eiendomsmeglerbrev, advokatbevilling eller være jurist med særlig tillatelse fra Kredittilsynet. I tillegg kan bestemmelsen i § 4-4 nevnes. Det følger av denne at bare personer som har bestått eksamen godkjent av departementet, kan være medhjelper for ansvarlig megler. Etter eiendomsmeglingsforskriftens § 4-5 kan eiendomsmeglerbrev under nærmere fastsatte vilkår utstedes til søkere med yrkeskvalifikasjoner fra annen EØS-stat.

I denne utredningen må de ovennevnte bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven vurderes i forhold til bestemmelsene i tjensteddirektivet.

d. Vurdering av unntaket for krav om bestemte yrkeskvalifikasjoner

Kvalifikasjonskravene i eiendomsmeglingslovens kapittel 4 omfattes av unntaket i tjensteddirektivets artikkel 17 nr. 6 i direktivet. Følgelig reguleres disse bestemmelsene ikke av tjensteddirektivet, men av bestemmelser i andre direktiver. Tjensteddirektivets gjennomføring i norsk rett nødvendiggjør dermed ikke endringer i bestemmelsene.

Tjensteddirektivets artikkel 17 nr. 6 unntar fra anvendelsesområdet for artikkel 16:

“matters covered by Title II of Directive 2005/36/EC, as well as requirements in the Member State where the service is provided which reserve an activity to a particular profession;”

Del II i direktiv 2005/36 (yrkeskvalifikasjonsdirektivet) fastslår at under forutsetning av at visse betingelser er oppfylt, skal medlemsstatene ikke begrense retten til å yte tjenester på grunn av yrkeskvalifikasjoner.⁵³

I fortalen til tjensteddirektivet heter det følgende om unntaket i artikkel 17 nr. 6:

⁵² Se Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), s. 53.

⁵³ Se artikkel 5 nr. 1.

“This Directive is consistent with and does not affect Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications. It deals with questions other than those relating to professional qualifications, for example professional liability insurance, commercial communications, multidisciplinary activities and administrative simplification.”⁵⁴
(Vår understrekning).

Kommisjonen uttaler tilsvarende at unntaket i tjenstedirektivets artikkel 17 nr. 6 skal forstås slik at når det gjelder regulerte yrker (”regulated professions”), kommer artikkel 16 bare anvendelse på krav som ikke er knyttet til yrkesmessige kvalifikasjoner (”professional qualifications”).⁵⁵

e. Vurdering av eiendomsmeglingslovens krav om tillatelse og fast forretningssted

Selv om kvalifikasjonskravene i eiendomsmeglingslovens kapittel 4 ikke påvirkes av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett, må de øvrige kravene nevnt ovenfor vurderes i relasjon til EØS-avtalens artikkel 36 og bestemmelsene i tjenstedirektivet. Som nevnt tidligere skal det ikke være restriksjoner på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte tjenester innen EØS-området. Dette innebærer at foretak og personer som er hjemmehørende i andre EØS-stater, i utgangspunktet skal kunne drive eiendomsmeglingsvirksomhet i Norge på samme vilkår som norske foretak.

Innledningsvis kan det fastslås at reglene i eiendomsmeglingsloven redegjort for ovenfor ikke er direkte diskriminerende ettersom de krav som stilles også gjelder for norske borgere og selskaper.

Etter vår vurdering er det imidlertid ikke tvilsomt at kravet om tillatelse for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet i § 2-1 utgjør en restriksjon etter tjenstedirektivet og EØS-avtalen artikkel 36. Kravet om tillatelse for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet er direkte hinder for at utenlandske eiendomsmeglerforetak kan tilby sine tjenester til forbrukere i Norge. EF-domstolen har også i en rekke saker slått fast at slike tillatelsesordninger utgjør en restriksjon.⁵⁶ At eiendomsmeglingslovens § 2-1 utgjør en restriksjon følger også direkte av tjenstedirektivet. Tjenstedirektivets artikkel 16 (2) bokstav b forbyr blant annet at det oppstilles krav om offentlig tillatelse, med mindre kravet kan forankres i hensyn direktivet nevner eller annen fellesskapslovgivning.

Når det gjelder bestemmelsene i eiendomsmeglingslovens §§ 2-4 og 2-5 vil disse ikke direkte hindre utenlandske eiendomsmeglingsforetak fra å tilby sine tjenester til forbrukere i Norge, men vil åpenbart innebære ulemper for utenlandske eiendomsmeglerforetak som ønsker å tilby sine tjenester i Norge. Når det gjelder bestemmelsen i § 2-4, åpner denne som nevnt for

⁵⁴ Avsnitt 31.

⁵⁵ Se *Handbook* punkt 7.1.4. s. 42. Kommisjonen gir her også et eksempel vedrørende ikke-jurister som yter juridiske tjenester som forutsetter at unntaket i artikkel 17 nr. 6 kommer til anvendelse også i tilfeller der tjenesteyteren ikke er beskyttet av EF-direktiv 2005/36 eller andre direktiver om yrkesmessige kvalifikasjoner.

⁵⁶ Se i denne sammenheng sak C-279/80 *Webb*, sak C-205/84 *Kommisjonen mot Tyskland*, sak C-264/99 *Kommisjonen mot Italia*, sak C-390/99 *Canal Satélite*, sak C-131/01 *Kommisjonen mot Italia*.

at også utenlandske eiendomsmeglingsforetak kan gis tillatelse til å megle eiendommer i Norge. Dette er imidlertid gjort avhengig av blant annet at det utenlandske selskapet er registrert i Foretaksregisteret. Det følger av EF-domstolens praksis at en slik registreringsplikt må anses for å utgjøre en restriksjon.⁵⁷ Videre kan det vises til at utgangspunktet etter tjenstedirektivets artikkel 16 (2) bokstav b, er at medlemsstatene ikke kan pålegge besøkende tjensteytere slike registreringskrav.

Ved vurderingen av kravet til fast forretningssted i § 2-5, kan det vises til at diskrimineringsforbudet etter tjenstereglene ikke bare forbyr forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, men også på grunnlag av etableringssted/bosted.⁵⁸ Et krav om fast forretningssted virker særlig inngripende, ettersom et slikt krav i realiteten vil innebære et krav om etablering.⁵⁹ Tjenstedirektivets artikkel 16 (2) bokstav a angir også at medlemsstatene i utgangspunktet ikke skal oppstille et slikt krav om etablering. Etter EF-domstolens praksis vanskeliggjør slike krav den frie utvekslingen av tjenester, og innebærer dermed også indirekte diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet.⁶⁰ Det er etter dette ikke tvilsomt at også regelen i § 2-5 legger restriksjoner på adgangen til å yte tjenester. Denne konklusjonen endres ikke av det faktum at Kredittilsynet i bestemmelsens annet punktum gis en diskresjonær adgang til å dispensere fra kravet om fast forretningssted.

Det fremstår dermed som rimelig klart at også bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven §§ 2-4 og 2-5 vil utgjøre restriksjoner i tjenstedirektivets og EØS-avtalens forstand.

Konklusjonen blir etter dette at bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven oppstiller en rekke regler som er å anse som restriksjoner på tjenstefriheten. Det må derfor undersøkes om disse bestemmelsene likevel kan opprettholdes fordi de må anses som begrunnet i lovlige hensyn angitt i tjenstedirektivet. Dette spørsmålet drøftes i det følgende.

f. Unntakene for offentlig orden og offentlig sikkerhet

Det følger av drøftelsen i avsnitt 4.1 at restriksjoner på adgangen til å yte tjenester etter tjenstedirektivets artikkel 16 (3) bare vil kunne tillates i den grad slike restriksjoner er begrunnet i hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet. Reglene i eiendomsmeglingsloven lar seg neppe begrunne i hensynet til folkehelsen eller vern av miljøet, slik at de relevante grunnlagene å vurdere bestemmelsene mot er hensynet til offentlig orden og sikkerhet. Begrepene ”*offentlig orden*” og ”*sikkerhet*” er autonome fellesskapsbegreper som stammer direkte fra artikkel 46 i EF-traktaten, jf. den tilsvarende bestemmelsen i EØS-avtalens artikkel 33.⁶¹ Direktivet bygger dermed i denne sammenheng på prinsipper utviklet av EF-domstolen, jf. her også uttalelsen i fortalens avsnitt 41. Det følger av dette at ved fastleggingen av det nærmere innholdet i begrepene offentlig orden og sikkerhet i tjenstedirektivet, må EF-domstolens tolkning legges til grunn.

⁵⁷ Se sak C-390/99 *Canal Satélite* og sak C-131/01 *Kommisjonen mot Italia*.

⁵⁸ Sejersted m.fl. s. 440, se også EF-domstolens uttalelser i sak 33/74 *Van Binsbergen* og forente saker 62 og 63/81 *Seco*.

⁵⁹ Sejersted m.fl. s. 440, *Handbook* punkt 7.1.3.4. note 126 s. 39.

⁶⁰ Sejersted m.fl. s. 440.

⁶¹ *Handbook* punkt 7.1.3.1 s. 37.

EF-domstolen har konsekvent lagt til grunn at unntakene for offentlig orden og sikkerhet skal tolkes snevert. I dette ligger blant annet at bare hensyn som er *tilstrekkelig tungtveiende* vil komme i betraktning i forhold til disse unntaksgrunnene.⁶² Restriksjoner på tjenestefriheten vil således bare godtas der disse beskytter mot en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel som berører grunnleggende samfunnsinteresser.⁶³ Videre må det presiseres at det vil være naturlig å forstå begrepet ”offentlig sikkerhet” som en del av det mer generelle begrepet ”offentlig orden”.⁶⁴ Drøftelsen av de to vil dermed i noen grad gli over i hverandre.

Hensynet til den offentlige sikkerhet omfatter først og fremst samfunnets indre og ytre vern mot voldsanvendelse.⁶⁵ Det følger videre av EF-domstolen avgjørelse i *Campus Oil*⁶⁶ at unntaket kan begrunne ordninger som verner om en stats innbyggere ved å beskytter samfunnsinstitusjoner som leverer *livsviktige offentlige tjenester*. EF-domstolens praksis viser også at unntaket for offentlig sikkerhet vil kunne begrunne restriksjoner i adgangen til å yte tjenester som forebygger at medlemsstatens innbyggere påføres *fysiske skader*.⁶⁷

Når det gjelder unntaket for ”offentlig orden” åpner ordlyden for en svært vid forståelse av begrepet. EF-domstolen holdt også i et par eldre dommer døren åpen for en slik vid forståelse av begrepet offentlig orden. Særlig interessant i forhold til analysen av eiendomsmeglingslovens regler er EF-domstolens uttalelser i *Kommisjonen mot Italia*.⁶⁸ Saken gjaldt italienske regler som påbød den som ville drive børsmevlervirksomhet i Italia, å gjøre dette gjennom et eget italiensk foretak. Italienske myndigheter hevdet at kravene var nødvendige for å sikre overholdelsen av italienske krav til både soliditet og til virksomhetsutøvelsen forøvrig. I sine bemerkninger tok EF-domstolen ikke uttrykkelig stilling til om de italienske reglene kunne ansees å ivareta hensynet til offentlig orden, men nøyde seg med å fastslå at reglene i alle tilfelle var uproporsjonale.⁶⁹ Domstolen utelukket dermed ikke at soliditetshensyn og hensynet til vern av medkontrahentens interesser kan ansees som hensyn til den ”offentlige orden”.⁷⁰

EF-domstolens senere rettspraksis samt reelle hensyn gir grunnlag for å hevde at dommen neppe skal forstås slik. En så vid forståelse av begrepet offentlig orden ville innebære at unntaket i praksis omfatter ethvert allment hensyn. En slik forståelse av begrepet ville medføre at skillet mellom traktatfestede unntaksgrunner og den ulovfestede læren om tvingende allmenne hensyn som EF-domstolens praksis bygger på, ville fremstå som meningsløs.⁷¹

⁶² *Handbook* punkt 7.1.3.1 s. 37 og Sejersted m.fl. s. 370.

⁶³ Tjenestedirektivets fortale avsnitt 41, se også domstolens avgjørelse i sak 30/77 *Bouchereau*.

⁶⁴ Bull s. 556.

⁶⁵ Bull s. 556.

⁶⁶ Sak 72/83 *Campus Oil Ltd.*

⁶⁷ Sak C-266/96 *Corsica Ferries* og sak C-257/05 *Kommisjonen mot Østerrike*.

⁶⁸ Sak C-101/94 *Kommisjonen mot Italia*.

⁶⁹ Se dommens premiss 31.

⁷⁰ Bull s. 557.

⁷¹ Bull s. 558.

At EF-domstolen legger en snever forståelse av begrepet offentlig orden til grunn illustreres uttalelsene i *Centros*.⁷² I denne saken påberopte danske myndigheter EF-traktens artikkel 46 (EØS-avtalen artikkel 33) i forhold til danske regler som stilte krav til minimum aksjekapital for enkelte selskaper, hvis formålet var å beskytte kreditorer ved å redusere risikoen for konkursrytteri.⁷³ EF-domstolen fastslo imidlertid uttrykkelig at slike hensyn ikke var omfattet av unntaket for offentlig orden.

Det følger av *Centros* at regler som er begrunnet i hensynet til å beskytte kreditorer ikke vil være omfattet av unntaket offentlig orden. Domstolen resonnerer tilsvarende i *Clean Car Service*,⁷⁴ og fant at en østerriksk regel som oppstilte krav om at daglig leder av et selskap må være bosatt i den medlemsstat hvor selskapet er etablert, ikke kunne begrunnes i hensynet til den offentlige orden. Den østerrikske regjeringen anførte i prosessen for domstolen at reglene under vurdering var begrunnet i behovet for å kunne forkynne og fullbyrde sanksjoner overfor daglig leder, som den ansvarlige for selskapets drift. Videre skulle regelen sikre at daglig leder var i stand til å oppfylle lovens krav om å delta i virksomhetens drift. Domstolen avviste at dette var hensyn som ville falle inn under begrepet offentlig orden.

En snever forståelse av begrepet offentlig orden støttes også av det faktum at EF-domstolen bare i noen få saker har akseptert dette som grunnlag for å gjøre unntak fra restriksjonsforbudet.⁷⁵ De sakene hvor domstolene har akseptert at medlemsstatene har påberopt seg offentlig orden er alle av nokså spesiell karakter.⁷⁶

Endelig kan det være grunn til å bemerke at på vareområdet har EF-domstolen uttrykkelig uttalt at forbrukervern ikke faller inn under begrepet "offentlig orden".⁷⁷ Det vil etter vår oppfatning ikke være grunn til å tolke begrepet forskjellig på vareområdet og tjenesteområdet.⁷⁸

Drøftelsen over viser at unntaket for restriksjoner begrunnet i offentlig orden etter EF-domstolens praksis må gis et snevert anvendelsesområde. Unntaket skal ikke forstås slik at det kan begrunne beskyttelse av ethvert hederlig formål.

Det følger av eiendomsmeglingslovens forarbeider at lovens krav i § 2-1 og § 2-2 om tillatelse for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet ble inntatt for å sikre ivaretagelse av grunnleggende hensyn som partenes behov for profesjonell og uhildet assistanse, sikker behandling av klientmidler, sikkerhet for dekning av krav mot megleren ved brudd på hans handlingsplikt og samfunnets interesse i en velordnet eiendomshandel.⁷⁹ Hva som er den nærmere begrunnelsen for registreringskravet i § 2-4 er noe uklart etter lovens forarbeider, men det synes å være begrunnet i det mer overordnede hensynet om å skape større ryddighet i

⁷² Sak C-212/97 *Centros*.

⁷³ Se premiss 32.

⁷⁴ Sak C-350/96 *Clean Car Service*.

⁷⁵ Bull s. 557.

⁷⁶ Se som illustrasjon sak C-348/96 *Calfa*, sak C-124/97 *Läära* og sak C-36/02 *Omega*.

⁷⁷ Se EF-domstolens avgjørelser i sak 177/83 *Kohll* og sak 229/83 *Leclerc*.

⁷⁸ Bull s. 559.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), s. 45 og 47.

eiendomsmeglingsbransjen.⁸⁰ Kravet til fast kontorsted i §2-5 i eiendomsmeglingsloven er begrunnet i flere hensyn, herunder hensynet til å kunne føre et effektivt tilsyn og hensynet til forbrukerens behov for tilgjengelighet.⁸¹

De nevnte reglene i eiendomsmeglingsloven kan åpenbart ikke begrunnes i hensynet til offentlig sikkerhet slik dette unntaket er forstått av EF-domstolen. Det dreier seg ikke om krav som er skal forebygge mot menneskelig skade eller ivareta livsviktige offentlige tjenester. Bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven kan etter vår vurdering heller ikke begrunnes i unntaket for offentlig orden, slik dette skal forstås. De hensynene reglene i eiendomsmeglingsloven skal ivareta har klare paralleller til de reglene EF-domstolen behandlet i *Centros* og *Clean Car Service*. Som nevnt kom EF-domstolen i begge disse sakene til at de aktuelle reglene ikke kunne opprettholdes i medhold av unntaket for offentlig orden. Det vil være naturlig å legge tilsvarende betraktninger til grunn ved vurderingen av reglene i eiendomsmeglingsloven.

Konklusjonen blir etter dette at reglene i eiendomsmeglingsloven ikke ivaretar et lovlig hensyn etter tjenstedirektivet. Reglene kan dermed etter innføring av direktivet ikke gjøres gjeldende i forhold til besøkende tjenesteytere.

g. Konklusjon

Reglene i eiendomsmeglingsloven oppstiller som vist en rekke regler som utgjør restriksjoner på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte eiendomsmeglingstjenester til norske forbrukere. Disse restriksjonene har frem til en eventuell innføring av tjenstedirektivet i norsk rett vært lovlige, ettersom de ivaretar forbrukerhensyn og andre tvingende allmenne hensyn. Tjenstedirektivet avskaffer imidlertid som nevnt læren om tvingende allmenne hensyn som grunnlag for å gjøre unntak fra restriksjonsforbudet innenfor tjenstedirektivets virkeområde. Dette innebærer at de hensyn som til nå har kunnet begrunne reglene i eiendomsmeglingsloven, etter en gjennomføring av tjenstedirektivet ikke lenger kan begrunne reglene i forhold til besøkende tjenesteytere. Analysen over viser også at bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven ikke ivaretar slike hensyn som tjenstedirektivet anerkjenner. Etter vår vurdering må eiendomsmeglingsloven derfor ved innføringen av tjenstedirektivet endres når det gjelder besøkende tjenesteytere. Dette innebærer imidlertid ingen dramatisk endring i rettstilstanden. Det vil som nevnt trolig være relativt få situasjoner hvor det er aktuelt for eiendomsmeglere etablert i andre EØS-stater å utføre eiendomsmeglingsoppdrag i Norge til norske forbrukere.

4.2.3 Utenrettslig inkasso

Når det gjelder inkassotjenester, er det bare tjenester knyttet til *utenrettslig inkasso* som omfattes av bestemmelsen i tjenstedirektivets artikkel 16. Direktivets artikkel 17 (5) unntar inndrivelse av gjeld ved domstolene fra bestemmelsen i artikkel 16.

Ved inkassovirksomhet som gjelder krav mot forbrukere vil forbrukeren komme i kontakt med tjenesteyteren som tredjepart i tjenesteforholdet. Det er derfor gitt regler til beskyttelse

⁸⁰ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), s. 55.

⁸¹ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007), s. 62 og 65.

av forbrukeren som tredjepart. Inkassoloven § 3 bestemmer at enkelte av lovens bestemmelser ikke ved avtale mellom fordringhaveren og skyldneren kan fravikes til skade for skyldneren når skyldneren har pådratt seg forpliktelsen i kraft av å være forbruker.

Inkassoloven benytter mange av de samme virkemidlene som eiendomsmeglingsloven. Eksempelvis bestemmer inkassoloven § 4 (1) at inkassovirksomhet bare kan drives av foretak som har bevilling til dette. Det følger også av denne bestemmelsen at bare foretak som er registrert i Foretaksregisteret kan gis slik bevilling. I inkassolovens forarbeider er denne bevillingsordningen begrunnet i behovet for å styrke skyldnerens vern samt hensynet til å kunne føre effektivt tilsyn med at lovens regler overholdes.⁸²

Videre oppstiller loven i § 5 en rekke vilkår for inkassobevilling. Bestemmelsen oppstiller blant annet krav til den eller de som faktisk leder virksomheten, krav om at virksomheten drives fra fast forretningssted i EØS og at det er stilt sikkerhet for virksomheten. Når det gjelder de nærmere krav til leder av inkassovirksomheten, følger det av § 5 (1) bokstav a sammenholdt med § 5 (2) at slike personer må søke om personlig inkassobevilling, må kunne dokumentere minst tre år praksis og ha godandel.

Når det gjelder den nærmere vurderingen av forholdet mellom bestemmelser i inkassoloven og tjenstedirektivet, vil denne langt på vei bli sammenfallende med vurderingen av reglene i eiendomsmeglingsloven ovenfor. Bevillingsordningen i inkassoloven vil på tilsvarende måte som tillatelsesordningen i eiendomsmeglingsloven utgjøre en restriksjon på den frie utvekslingen av tjenester. Videre vil enkelte av de krav som oppstilles i § 5 utgjøre restriksjoner på adgangen til å yte inkassotjenester. Kravene om at leder av virksomheten må søke om bevilling og ha minst tre års relevant praksis kan tjene som eksempler her. Særlig relevant i denne sammenheng er EF-domstolens uttalelser i *Reisebüro Broed*.⁸³ I denne avgjørelsen fant EF-domstolen at en tysk regel som bestemte at inkassoselskapers inndrivelse av gjeld ved domstolene måtte foregå ved hjelp av advokat, utgjorde en restriksjon etter EF-traktaten artikkel 49.

Det er det verdt å merke seg at inkassoloven ikke oppstiller krav om fast forretningssted i Norge, slik som eiendomsmeglingsloven, men aksepterer fast forretningssted *innenfor EØS*. Inkassolovens bestemmelser synes dermed å være i overensstemmelse med EØS-avtalens krav på dette punkt.

Inkassolovens bevillingssystem og andre vilkår som oppstilles for å kunne yte slike tjenester i Norge vil heller ikke kunne begrunnes i de lovlige hensyn tjenstedirektivet nevner. På tilsvarende måte som for bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven, må det kunne legges til grunn at inkassolovens bestemmelser ikke ivaretar slike hensyn som kan begrunnes i unntaket for offentlig sikkerhet eller offentlig orden. Når det nærmere gjelder hva som ligger i disse hensynene, vises det til drøftelsen over.

Reglene i inkassoloven oppstiller altså enkelte restriksjoner på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte inkassotjenester i Norge. Disse restriksjonene har frem til en eventuell innføring av tjenstedirektivet i norsk rett trolig vært lovlige, ettersom de ivaretar

⁸² Se Ot.prp. nr. 2 (1987-1988), s. 30.

⁸³ Sak C-3/95 *Reisebüro Broed*.

forbrukerhensyn og andre allmenne hensyn. Tjenestedirektivet avskaffer imidlertid som nevnt læren om tvingende allmenne hensyn som grunnlag for å gjøre unntak fra restriksjonsforbudet på tjenestedirektivets virkeområde. Dette innebærer at de hensyn som til nå har kunnet begrunne reglene i inkassoloven, etter gjennomføring av tjenestedirektivet ikke lenger kan begrunne reglene i forhold til besøkende tjenesteytere. Bestemmelsene i inkassoloven ivaretar heller ikke slike hensyn som tjenestedirektivet anerkjenner. Etter vår vurdering må inkassoloven derfor ved innføringen av tjenestedirektivet endres i forhold til besøkende tjenesteytere.

I denne sammenheng er det grunn til å nevne at de endringer i inkassoloven som foreslås i Ot.prp. (2007-2008) nr 18 synes å legge til rette for slike nødvendige endringer. I proposisjonen foreslås en forskriftshjemmel for å gjøre unntak fra kravet i inkassolovens § 4 om inkassobevilling og registrering i Foretaksregisteret for besøkende tjenesteytere som driver inkassovirksomhet i annen EØS-stat.

4.2.4 Registreringsplikt for elektrofagfolk

På området for håndverkertjenester finnes et eksempel på at det stilles offentligrettslige krav til tjenesteyter i den såkalte registreringsforskriften.⁸⁴ Forskriften er gitt med hjemmel i lov om tilsyn med elektriske anlegg og elektrisk utstyr (el-tilsynsloven).⁸⁵

Registreringsforskriften pålegger i § 4 en registreringsplikt for enhver virksomhet som påtar seg prosjektering, utførelse, reparasjon og vedlikehold av elektriske anlegg. I hvilken grad bestemmelsene i forskriften oppstiller restriksjoner på adgangen til å yte enkelte elektrotjenester forfølges imidlertid ikke her, da det ikke synes tvilsomt at bestemmelsene kan opprettholdes under tjenestedirektivets unntak for offentlig sikkerhet. Etter forskriftens § 1 skal de krav registreringsforskriften oppstiller ”bidra til forsvarlig elsikkerhet”.

Konklusjonen blir at gjennomføring av tjenestedirektivet ikke nødvendiggjør endringer på dette punkt. I den grad registreringsforskriften oppstiller restriksjoner på adgangen til å yte tjenester vil disse uansett la seg begrunne i de hensyn som tjenestedirektivet anerkjenner.

4.2.5 Tivoli og fornøyelsesparktjenester

Et annet eksempel på offentligrettslige krav til tjenesteyter finnes i lov om godkjenning og drift av innretninger til bruk i tivoli og fornøyelsesparker (tivoliloven).⁸⁶ Tivoliloven kommer etter § 2 til anvendelse på leke- og fornøyelsesinnretninger i så vel omreisende som permanente tivolier og fornøyelsesparker. Loven bestemmer således også til anvendelse på tivolitjenester som ytes til forbrukere i Norge av besøkende tjenesteytere.

Tivoliloven oppstiller i § 4 krav om at tivoliinnretninger skal godkjennes før de tas i bruk. En slik godkjenningsordning vil åpenbart utgjøre en restriksjon på adgangen til å yte tivolitjenester etter tjenestedirektivet og EØS-avtalens artikkel 36. Det syntes imidlertid ikke tvilsomt at en slik godkjenning vil kunne opprettholdes i medhold av tjenestedirektivets unntak

⁸⁴ Forskrift av 22. november 2002 nr. 1323.

⁸⁵ Lov av 24. mai 1929 nr. 4.

⁸⁶ Lov av 7. juni 1991 nr. 24.

for offentlig sikkerhet. Som det følger av tivoliloven § 1, er lovens formål å sikre at innretninger i tivoli og fornøylesparker er konstruert, oppført, vedlikeholdt og drevet så betryggende at innretningene ”ikke kan føre til skade for de som bruker eller betjener dem eller for omgivelsene ellers.”

Konklusjonen blir dermed at innføring av tjenstedirektivet i norsk rett ikke nødvendiggjør endringer i tivoliloven på dette punkt. I den grad loven oppstiller restriksjoner på adgangen til å yte tjenester vil disse være begrunnet i slike hensyn tjenstedirektivet anerkjenner.

4.3 Markedsføringsrestriksjoner

4.3.1 Innledning

Restriksjoner på adgangen til å markedsføre tjenester eller krav til hvordan markedsføringen utformes vil kunne anses som restriksjoner på besøkende tjenesteyteres rett til å yte tjenester i Norge. I tillegg fastsetter artikkel 24 (1) i tjenstedirektivet at medlemsstatene må fjerne eventuelle totalforbud mot at tjenesteytere innen lovregulerte profesjoner (*”regulated professions”*) reklamerer for sine tjenester.

I Norge er reklame for alkoholholdige drikker og tobakksvarer forbudt, men disse reklameforbudene retter seg mot salg av varer og berører i utgangspunktet ikke tjenester. I den utstrekning forbudene har relevans for tjenester, synes det også nokså klart at de kan begrunnes i hensynet til folkehelsen, som er et lovlig hensyn etter direktivet.⁸⁷ Vi er ikke kjent med at det eksisterer totalforbud mot markedsføring av bestemte typer tjenester i norsk lovgivning. Spørsmålet blir da om det foreligger andre markedsføringsrestriksjoner som kan rammes av direktivet. Nedenfor ser vi nærmere på markedsføringsloven og forskrift om markedsføring av kosmetiske inngrep.

4.3.2 Markedsføringsloven

Markedsføringsloven fastsetter en rekke krav til markedsføringen av varer og tjenester.⁸⁸ Det pågår et arbeid med å utforme en ny markedsføringslov, som vil erstatte den gjeldende loven. Barne- og likestillingsdepartementet opplyser på sine nettsider at det vil bli fremlagt en odelstingsproposisjon i løpet av 2008.

Ettersom en ny lov om markedsføring er under utarbeidelse, er det liten grunn til å foreta noen detaljert analyse av hvorvidt bestemmelser i den gjeldende loven kan være problematiske i forhold til tjenstedirektivet. Bestemmelser i den nye loven vil imidlertid kunne tenkes å komme i strid med tjenstedirektivet. Denne problemstillingen kommenteres derfor kort.

I den utstrekning lovbestemmelsene gjennomfører direktiver om markedsføring, vil bestemmelsene falle utenfor tjenstedirektivet. Som nevnt i punkt 3 ovenfor står tjenstedirektivet tilbake for andre direktiver. For eksempel bygger forskrift om sammenlignende reklame (som er gitt i medhold av markedsføringsloven) på reglene i

⁸⁷ Jf. artikkel 16 nr. 3 i tjenstedirektivet.

⁸⁸ Lov av 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

*direktivet om villedende og sammenlignende reklame.*⁸⁹ Restriksjonene på adgangen til å benytte sammenlignende reklame etter forskriften faller derfor utenfor tjenstedirektivet.

I tilfeller der markedsføringslovens bestemmelser er gitt til gjennomføring av direktiver, men pålegger mer vidtgående begrensninger enn det som følger av direktivene, vil bestemmelsene måtte vurderes under tjenstedirektivet. For eksempel fremgår det av forarbeidene at markedsføringsloven § 2b om begrensninger i bruk av visse kommunikasjonsmetoder går lenger enn minimumskravene i direktivet bestemmelsen gjennomfører.⁹⁰

Problemstillinger knyttet til bestemmelser som går lengre enn minimumskrav i direktivene de gjennomfører, vil imidlertid snart kunne miste sin betydning i forhold til markedsføringslovgivning. Kommisjonen har utarbeidet et ”green paper” (høringsdokument) om gjennomgang og revisjon av forbrukerlovgivningen i EU.⁹¹ Her åpnes det for at forbrukervern direktiver i fremtiden baseres på totalharmonisering fremfor å oppstille minimumskrav til medlemsstatens lovgivning.⁹² Dersom dette prinsippet legges til grunn ved revisjon av direktivene som gjelder markedsføring, vil medlemsstatene (og Norge, gitt at direktivene innlemmes i EØS-avtalen) miste adgangen til å stille mer vidtgående krav enn det som følger av de reviderte direktivene.

Eventuelle bestemmelser i den nye markedsføringsloven som ikke gjennomfører direktiver, eller som stiller mer vidtgående krav enn det som følger av direktiver, vil måtte vurderes etter tjenstedirektivet. Markedsføringsrestriksjoner vil etter omstendighetene kunne utgjøre restriksjoner som faller innenfor artikkel 16 i tjenstedirektivet. I så fall vil markedsføringsrestriksjonene lett kunne komme i strid med tjenstedirektivets bestemmelser om besøkende tjenesteytere, fordi de normalt vil være begrunnet i hensynet til å beskytte forbrukere. Som nevnt åpner ikke direktivet for at medlemsstatene begrenser den frie utvekslingen av tjenester på grunnlag av forbrukerhensyn. Markedsføringsrestriksjonene vil normalt ikke kunne begrunnes de hensyn tjenstedirektivet anerkjenner som grunnlag for å gjøre unntak fra restriksjonsforbudet.

En særskilt problemstilling i relasjon til markedsføringsrestriksjoner er om slike regler kan anses som restriksjoner på friheten til å yte markedsføringstjenester. Etter vår vurdering vil dette i utgangspunktet ikke være aktuelt der tilbyderer av tjenesten som markedsføres selv står for markedsføringen av tjenesten. Bestemmelser om fri bevegelighet for tjenester i tjenstedirektivet og i EØS-avtalen kommer til anvendelse på tjenester som ytes mot vederlag,⁹³ og dette vilkåret vil etter vår oppfatning normalt ikke være oppfylt der en tjenesteyter markedsfører egne tjenester.

Forskrift om prisopplysning for tjenester, som er gitt i medhold av markedsføringsloven, stiller krav til tjenesteytere som kan se ut til å være mer vidtrekkende enn det som er forenlig med tjenstedirektivet. Det vises til punkt 5.2 nedenfor om denne problemstillingen.

⁸⁹ Direktiv 84/450 om villedende reklame som endret ved direktiv 97/55 til også å omfatte sammenlignende reklame, jf. Ot.prp. nr. 62 (1999-2000), s. 32.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 62 (1999-2000), s. 12-24.

⁹¹ *Green Paper on the Review of the Consumer Acquis* (COM (2006) 744 final).

⁹² *Green Paper on the Review of the Consumer Acquis* (COM (2006) 744 final), s. 10-11.

⁹³ Jf. punkt 3.2.2 ovenfor.

4.3.3 Forskrift om markedsføring av kosmetiske inngrep

Forskrift om markedsføring av kosmetiske inngrep oppstiller begrensninger i adgangen til å markedsføre kosmetiske inngrep.⁹⁴ Blant annet er bruk av pre- og postoperative bilder (bilder av pasienten før og etter inngrepet) forbudt,⁹⁵ og det er fastsatt forbud mot å markedsføre slike inngrep ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon, slik som e-post eller tekstmeldinger.⁹⁶

Etter vår vurdering er det imidlertid lite praktisk at denne type inngrep utføres av besøkende tjenesteytere. Forskriften er derfor lite aktuell i forhold til temaet for utredningen. Det kan imidlertid bemerkes at det er uklart om kosmetiske inngrep omfattes av tjenstedirektivets unntak for helsetjenester i artikkel 2 (2) (f).

4.4 Preseptorisk kontraktslovgivning

4.4.1 Innledning

Forbrukere vil ofte være den svake part i de kontraktsforhold vedkommende inngår i. I tjenestetransaksjoner kan hensynet til forbrukeren beskyttes ved at det stilles krav til de betingelsene tjenester ytes på. Lovgiver har derfor i en del tilfeller ansett det som begrunnet å gi særlige kontraktrettslige regler til beskyttelse av forbrukere som "svake" avtaleparter.⁹⁷ Enkelte lover bestemmer eksempelvis at enkelte av lovens regler ikke kan fravikes til ugunst for en forbruker. Andre lover har igjen utelukkende til formål å beskytte forbrukerparter, og slike lover er i sin helhet gjort ufravikelige i favør av forbrukeren. Et eksempel på en slik lov er håndverkertjenesteloven,⁹⁸ jf. denne lovs §§1 og 3.

4.4.2 Unntaket for lovvalgsregler

Tjenstedirektivet unntar regler om internasjonal privatrett (lovvalgsregler) fra direktivets anvendelsesområde i artikkel 3 nr. 2. I tillegg unntar artikkel 17 nr.15 enkelte lovvalgsregler fra anvendelsesområdet for artikkel 16 i. Artikkel 3 nr. 2 fastslår at:

"this Directive does not concern rules of private international law, in particular rules governing the law applicable to contractual and non contractual obligations, including those which guarantee that consumers benefit from the protection granted to them by the consumer protection rules laid down in the consumer legislation in force in their Member State."

Unntaket i artikkel 17 nr. 15 er noe uklart formulert, og kan umiddelbart se ut til å ekskludere kontraktslovgivning generelt. Formuleringen i fortalens avsnitt 90 åpner også for en slik

⁹⁴ Forskrift av 1. juli 2005 nr. 749.

⁹⁵ Forskriftens § 5.

⁹⁶ Forskriftens § 7.

⁹⁷ Geir Woxholth, *Avtalerett*, 6. utgave, 2006, s. 51.

⁹⁸ Lov av 16. juni 1989 nr. 63.

tolkning av bestemmelsen. Vi leser imidlertid unntaket slik at det er begrenset til lovvalgsregler, og Kommisjonen gir uttrykk for det samme.⁹⁹ Disse unntakene gir derfor etter vår vurdering ikke grunnlag for å unnta de krav som følger av nasjonal kontraktslovgivning (bortsett fra lovvalgsregler) fra direktivets virkeområde.

I det følgende drøftes forholdet mellom reglene i tjenestedirektivet og preseptorisk kontraktslovgivning som kommer til anvendelse ved de tjenestetransaksjoner som drøftes i denne utredningen. Det sentrale blir å redegjøre for i hvilken grad slike kontraktlover medfører restriksjoner på utvekslingen av tjenesteytelser over landegrensene. Det følger av drøftelsen over at i den grad slik lovgivning legger restriksjoner på besøkende tjenesteyteres adgang til levere tjenester, og disse *bare* kan begrunnes i forbrukerhensyn, må lovgivningen endres ved gjennomføringen av tjenestedirektivet i norsk rett.

4.4.3 Håndverkertjenesteloven

Håndverkertjenesteloven kommer til anvendelse på avtaler eller oppdrag om bestemte tjenester som inngås mellom tjenesteytere i deres næringsvirksomhet og forbrukere, jf. lovens § 1 (1). Det fremgår av forarbeidene at bakgrunnen for vedtagelse av loven var forbrukerhensyn.¹⁰⁰

Loven omfatter i prinsippet alle slags tjenesteytelser i forbrukerforhold hvor det skal utføres arbeid på ”ting” eller ”fast eiendom” jf. § 1 (4). Som eksempel kan det nevnes at graving, beplantning av hageanlegg, snørydding og felling av trær, faller inn under lovens anvendelsesområde.¹⁰¹ Det samme gjør arbeid på bygninger og andre anlegg på grunnen, slik som rørlegger-, elektriker-, blikkenslager- og feietjenester, vindusspussing og maling. Oppussing og reparasjon av bolig faller også innenfor lovens virkeområde. Endelig regulerer loven nyoppføring av bygning som ikke er til boformål, slik som båthus, frittliggende garasje eller lysthus. En lang rekke av de nevnte tjenestene er eksempler på tjenester som kan ytes av besøkende tjenesteytere.

Håndverkertjenesteloven kommer som nevnt bare til anvendelse i forhold til forbrukere, og loven er gjort ufravikelig gjennom bestemmelsen i § 3. At loven er preseptorisk innebærer at forbrukeren ikke skal ha færre eller svakere rettigheter enn loven gir. Dette inkluderer at forbrukerens rettigheter etter loven ikke kan gjøres betinget av tyngende vilkår. Forbrukeren kan heller ikke pålegges andre eller mer tyngende forpliktelser enn loven åpner for.¹⁰²

Håndverkertjenesteloven inneholder en rekke bestemmelser som regulerer ulike aspekter av kontraktsforholdet mellom forbrukeren og tjenesteyteren. Loven inneholder blant annet følgende ufravikelige regler:

- Tjenesteyteren har plikt til å fraråde uforholdmessige reparasjoner eller andre tjenester som ikke vil bli til rimelig nytte for forbrukeren (§ 7). Ved brudd på

⁹⁹ *Handbook* punkt 3.4. s. 15-16 og punkt 7.4.1. s. 43.

¹⁰⁰ Se f.eks. Ot. prp. nr. 29 (1988-1989), s. 3.

¹⁰¹ Ot. prp. nr. 29 (1988-1989), s. 73.

¹⁰² Ot. prp. nr. 29 (1988-1989), s. 74.

denne frarådningsplikten kan tjenesteyteren miste retten til betaling for arbeidet (§ 8).

- Tjenesteyteren har erstatningsansvar for tap som følge av forsinkelse eller mangel uten hensyn til skyld (§ 28).
- Prisoverslag binder tjenesteyteren, ved at prisen ikke kan overstige prisoverslaget med mer enn 15 % (§ 32).

I relasjon til tjenstedirektivet må det avgjøres om noen av håndverkertjenestelovens bestemmelser inneholder regler som innebærer at det legges restriksjoner på besøkende håndverkeres adgang til å yte tjenester til norske forbrukere.

Tjenstedirektivets artikkel 16 nr. 2 lister opp en del eksempler på krav som ikke kan stilles til besøkende tjenesteytere. Kravene i håndverkertjenesteloven faller ikke innenfor noen av disse eksemplene. I hvilken grad reglene i håndverkertjenesteloven kan sies å utgjøre restriksjoner på retten til å yte tjenester vil derfor måtte avgjøres på bakgrunn av EF-domstolens rettspraksis.

Innledningsvis er det grunn til å påpeke at reglene i håndverkertjenesteloven ikke inneholder diskriminerende bestemmelser, ettersom de gjelder for enhver næringsdrivende som yter de aktuelle tjenestene i Norge. Etter det vi kjenner til, foreligger det ikke rettspraksis fra EF-domstolen som direkte berører spørsmålet om hvorvidt preseptorisk kontraktslovgivning kan utgjøre en restriksjon. Utgangspunktet for den videre vurderingen blir da, som nevnt i punkt 3.3, EF-domstolens formulering i *Säger* om at enhver restriksjon som ”*prohibit or otherwise impede*” en tjenesteyters virksomhet, vil være i strid med EF-traktatens artikkel 49 og dermed anses som en restriksjon etter tjenstedirektivets artikkel 16. Denne formuleringen er så vidtrekkende at preseptorisk kontraktslovgivning i prinsippet kan tenkes å være omfattet. I formuleringen fra *Säger* det er mulig å inkludere alle nasjonale ordninger som innebærer økte omkostninger i forhold til det som ville vært tilfellet om det ikke hadde vært for den aktuelle ordningen. Selv om slike økte omkostninger ikke nødvendigvis *hindrer* grenseoverskridende virksomhet, vil de i alle tilfelle *på annen måte vanskeliggjøre* slik virksomhet.¹⁰³

Det kan hevdes at reglene i håndverkertjenesteloven medfører større ulemper for besøkende tjenesteytere enn for etablerte tjenesteytere. Slike ufravelige regler medfører at en besøkende tjenesteyter må sette seg inn i håndverkertjenesteloven for å kunne tilpasse seg kravene som følger av denne. Tjenesteytere som ikke kjenner til reglene risikerer å lide unødvendige tap. Videre vil tjenesteytere som benytter standardvilkår tilpasset reglene i sitt hjemland ikke uten videre kunne stole på at disse kan håndheves fullt ut i Norge. Det kan derfor være behov for å tilpasse slike standardvilkår til norsk lovgivning. Besøkende tjenesteytere vil generelt ha mindre virksomhet i Norge enn en norsk håndverker, og målt i forhold til omfanget av virksomheten i Norge kan derfor arbeidet med å tilpasse seg særlige norske krav sies å utgjøre en større belastning for besøkende enn for norske tjenesteytere.

Slike ulemper er likevel neppe tilstrekkelig til at kontraktsreglene utgjør restriksjoner. Det følger av EF-domstolens praksis at det eksisterer en yttergrense for hva som rammes av

¹⁰³ Bull s. 474.

restriksjonsforbudet. Selv om det er slik at et stort antall reguleringer av næringsvirksomhet vil utgjøre restriksjoner, er likevel ikke *enhver* begrensning eller regulering av næringsfriheten forbudt etter EØS-avtalen. Grensen for hva som utgjør en restriksjon på den frie bevegelse av tjenester er etter EF-domstolens praksis uklart, men som drøftelsen under viser er det etter vår oppfatning forholdsvis klart at reglene i håndverkertjenesteloven vil gå klar av restriksjonsforbudet.

Et naturlig utgangspunkt ved fastleggelsen av restriksjonsforbudets yttergrense i forhold til besøkende tjenesteytere, er EØS-avtalens artikkel 37 annet ledd. Etter denne bestemmelsen skal besøkende tjenesteytere gis adgang til å utøve sin virksomhet midlertidig i vertsstaten "på de samme vilkår som vedkommende stat fastsetter for sine egne statsborgere". Det at besøkende tjenesteytere er underlagt de samme kontraktrettslige regler som norske tjenesteytere når de yter tjenester til norske forbrukere, innebærer nettopp at besøkende tjenesteytere gis adgang til å yte sine tjenester "på de samme vilkår" som tjenesteytere etablert i Norge. Det følger av dette at besøkende tjenesteytere som *opptrer på det norske markedet* ved å yte tjenester til norske forbrukere må finne seg i å være underlagt en del norske ikke-diskriminerende reguleringer, slik som norsk kontraktslovgivning.

Et slikt synspunktet harmonerer godt med de prinsipper EF-domstolens praksis bygger på. Den såkalte Keck-læren utviklet av EF-domstolen på vareområdet, bygger på et skille mellom nasjonale *produktkrav* og reguleringer av *bestemte former for salg*.¹⁰⁴ Det følger av dette at ikke-diskriminerende nasjonale bestemmelser som *begrenser eller forbyr bestemte former for salg* ikke er å regne som restriksjoner etter EF-traktaten.

Produktkrav er reguleringer som er av betydning allerede *før* en vare kan omsettes på et marked. Derimot vil nasjonale bestemmelser om bestemte former for salg, på tilsvarende vis som kontraktrettslige regler, først komme til anvendelse når et produkt eller en tjenesteyter er gitt adgang til et nasjonalt marked. Det kan derfor hevdes at det er mer naturlig å behandle kontraktrettslige regler etter samme prinsipper som regler om *bestemte former for salg* enn etter prinsippene for produktkrav. Resonnementet blir da at kontraktrettslige regler må anses for å falle utenfor restriksjonsforbudet så lenge de oppstiller ikke-diskriminerende regler.

På tjenesteområdet gir domstolens uttalelser i *Alpine Investments*¹⁰⁵ grunnlag for å trekke en tilsvarende konklusjon. Denne avgjørelsen er forstått slik at ved bedømmelsen av om en ikke-diskriminerende regel må sies å utgjøre en restriksjon, vil det sentrale være om regelen kan sies å påvirke tjenesteyters *adgang til markedet*. Synspunktet er da at det må skilles mellom ordninger som virker negativt inn på muligheten for tjenesteytere fra andre stater til i det hele tatt å komme inn på markedet i vedkommende stat, og reguleringen av hvordan omsetning og ytelse av slike tjenester skal skje når tjenesten først har sluppet til på markedet.¹⁰⁶ Enkelte regler må dermed karakteriseres som "kvasi-interne" ved at det ikke er noen sammenheng mellom det *grenseoverskridende element* og regelens virkning.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Sak C-267/91 og C-268/91 *Keck*.

¹⁰⁵ Sak C-384/93 *Alpine Investments*.

¹⁰⁶ Bull s. 483.

¹⁰⁷ Bull s. 483.

Etter vår oppfatning fremstår det som klart at reglene i håndverkertjenesteloven ikke påvirker tjenesteyteres *adgang* til det norske markedet. Reglene i håndverkertjenesteloven vil mer naturlig måtte klassifiseres som regulering av hvordan håndverkertjenester skal ytes når håndverkere *opptrer på det norske markedet*. Som nevnt vil slike reguleringer, når de er ikke-diskriminerende, i utgangspunktet falle utenfor restriksjonsforbudet i tjenestedirektivet.

Denne konklusjonen støttes også av det såkalte *adekvansprinsippet*. EF-domstolen har i flere avgjørelser anvendt dette prinsippet for å avgrense mot nasjonale ikke-diskriminerende regler som ikke utgjør restriksjoner.¹⁰⁸ Det følger av adekvansprinsippet at nasjonale regler som har en for *usikker* og *indirekte* virkning på den frie bevegelse ikke utgjør restriksjoner. Adekvansprinsippet er av EF-domstolen anvendt i forhold til reglene om varer, arbeidskraft og etableringsrett, og det må antakelig også legges til grunn på tjenesteområdet.¹⁰⁹

Av særlig interesse i forhold til drøftelsen av bestemmelsene i håndverkertjenesteloven, er EF-domstolens avgjørelse i C-93/92 *Motorradcenter*. Avgjørelsen gjelder EF-traktens regler om fri flyt av varer, men tilsvarende betraktninger vil også gjelde i forhold til tjenestereguleringene. Spørsmålet i denne saken var om alminnelige kontraktrettslige regler om opplysningsplikt anses for å utgjøre en importrestriksjon. Spørsmålet ble aktualisert ved at en motorsykkelforhandler unnlot å opplyse om at til tross for produsentens service- og garantibestemmelser, vegret mange godkjente forhandlere seg for å foreta reparasjoner på parallellimporterte sykler. Argumentet var at en slik regel om opplysningsplikt kunne medføre en reduksjon av salget av parallellimporterte motorsykler og dermed utgjorde en importrestriksjon.¹¹⁰ EF-domstolen avviste imidlertid dette og konstaterte at regelen om opplysningsplikt kom til anvendelse:

*"[...] without distinction, at least as regards products coming from the Community, to all contractual relationships covered by that law and that its purpose is not to regulate trade."*¹¹¹

På bakgrunn av dette anvendte EF-domstolen adekvanslæren og konkluderte med at eventuelle restriktive virkninger på samhandelen som opplysningspliktregelen førte med seg, var for usikre og indirekte til at regelen kunne sies å hindre samhandelen.¹¹²

Bestemmelsene i håndverkertjenesteloven er etter vår oppfatning av samme karakter som reglen under vurdering i *Motorradcenter*-saken. Det dreier seg i begge tilfeller om generelle kontraktrettslige regler som kommer til anvendelse på alle kontraktrettslige forhold som faller inn under reglens virkeområde. I tillegg til dette kommer at på tilsvarende vis som regelen i *Motorradcenter* ikke hadde til formål å regulere samhandelen, er dette heller ikke formålet med reglene i håndverkertjenesteloven. Reglene i håndverkertjenesteloven fremstår dermed som "kvasi-interne" ved at de ikke retter seg mot *grenseoverskridende situasjoner*. Disse forhold tatt i betraktning gjør at det etter vår oppfatning ved vurderingen av håndverkertjenestelovens bestemmelser vil være naturlig å legge til grunn en betraktning

¹⁰⁸ Sejersted m.fl. s. 447.

¹⁰⁹ Bull s. 497.

¹¹⁰ Sejersted m.fl. s. 309.

¹¹¹ Premiss 10.

¹¹² Se dommens premiss 12.

tilsvarende den EF-domstolen la til grunn i *Motorradcenter*. Konklusjonen blir da at i den utstrekning reglene i håndverkertjenesteloven vanskeliggjør besøkende håndverkeres mulighet til å yte tjenester til norske forbrukere, må denne virkningen ansees som for usikker og indirekte til at reglene kan klassifiseres som restriksjoner.

Det at tjenesteyteren må bruke ressurser på å undersøke vertsstatens rettsystem for å finne ut om dette rettssystemet inneholder regler som nødvendiggjør endringer i markedsføringsopplegget, tjenestens innhold eller avtaleforholdet for øvrig i forhold til det tjenesteyteren hadde tenkt seg, vil etter dette ikke være tilstrekkelig for å konstatere at det foreligger en restriksjon.¹¹³ Tjenesteytere som benytter seg av sin rett til fri bevegelighet over landegrensene innenfor EØS, må være forberedt på at en rekke av vertsstatens regulering av næringsvirksomhet faktisk vil være lovlige etter EØS-avtalen.¹¹⁴

Det kan etter vår vurdering konkluderes med at reglene i håndverkertjenesteloven ikke utgjør restriksjoner på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte håndverkertjenester til norske forbrukere. Loven må følgelig ikke endres som følge av at tjenstedirektivets bestemmelser gjennomføres i norsk rett.

4.4.4 Bustadoppføringslova

Bustadoppføringslova¹¹⁵ ble på tilsvarende vis som håndverkertjenesteloven gitt med bakgrunn i forbrukerbeskyttelseshensyn.¹¹⁶ På samme måte som for håndverkertjenesteloven, må det i relasjon til tjenstedirektivet avgjøres om noen av bustadoppføringslovas bestemmelser oppstiller regler som utgjør restriksjoner på besøkende håndverkeres adgang til å yte tjenester til norske forbrukere.

Loven kommer etter § 1 til anvendelse på avtaler mellom entreprenør og forbruker om oppføring av ny bolig. Det er også verdt å merke seg at enkelte av lovens bestemmelser kommer til anvendelse på avtaler mellom konsulent og forbruker om planlegging av oppføring av bygning til boligformål eller planlegging av arbeid som utføres direkte som ledd i slik oppføring, jf. § 1 (2). Etter § 1 (3) omfatter loven også oppføring av fritidsbolig. Det følger videre av § 3 at loven er preseptorisk og det kan dermed ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er dårligere for forbrukeren enn det som følger av lovens bestemmelser.

Bestemmelsene i bustadoppføringslova bygger i stor grad på de samme prinsippene som bestemmelsene i håndverkertjenesteloven. Loven inneholder blant annet følgende ufravikelige regler:

- Tjenesteyteren har plikt til å fraråde arbeid som forbrukeren ikke er tjent med å få utført etter avtalen, og ved brudd på denne frarådningsplikten kan tjenesteyteren miste retten til betaling for arbeidet (§ 8).

¹¹³ Bull s. 476.

¹¹⁴ Bull s. 476.

¹¹⁵ Lov av 13. juni 1997 nr. 43.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997), s. 5.

- Tjenesteyteren har uten hensyn til skyld erstatningsansvar for tap som følge av mangel (§ 35) og må betale dagmulkt ved forsinkelse (§ 18).
- Tjenesteyteren har plikt til å stille økonomisk garanti som skal gjelde frem til to år etter overtakelsen (§ 12).
- Prisoverslag binder tjenesteyteren, ved at prisen ikke kan overstige prisoverslaget med mer enn 15 % (§ 41).

Vurderingen av om bestemmelsene i bustadoppføringslova kan sies å utgjøre restriksjoner på utvekslingen av entreprenørtjenester, vil langt på vei være sammenfallende med drøftelsen av bestemmelsene i håndverkertjenesteloven, ettersom det i begge tilfeller dreier seg om kontraktrettslige regler. Bestemmelsene bygger som sagt også langt på vei på de samme prinsippene.

Det kan etter vår vurdering legges til grunn at også reglene i bustadoppføringslova er av en slik karakter som besøkende tjenesteyter må finne seg i å være underlagt når de opptrer på det norske boligoppføringsmarkedet. Dette er slike regler som er naturlig å behandle etter de samme prinsipper som regler om *bestemte former for salg*. Så lenge bestemmelsene i bustadoppføringslova oppstiller ikke-diskriminerende regler, vil disse gå klar av restriksjonsforbudet i tjenestedirektivet. Det fremstår som klart at reglene i bustadoppføringslova ikke påvirker tjenesteyteres *adgang* til det norske boligoppføringsmarkedet. Endelig vil eventuelle negative virkninger som bestemmelsene i bustadoppføringslova har på utenlandske entreprenørers adgang til å yte sine tjenester til norske forbrukere, etter vår vurdering være for usikre og indirekte til at det kan sies å foreligge en restriksjon i tjenestedirektivets og EØS-avtalens forstand.

Konklusjonen blir etter dette at heller ikke bestemmelsene i bustadoppføringslova vil måtte endres som følge av at tjenestedirektivet gjennomføres i norsk rett.

4.4.5 Angrerettloven

I forbindelse med de spørsmål som drøftes i dette punktet synes det videre naturlig å nevne angrerettloven.¹¹⁷ Formålet med denne loven er å sikre at forbrukeren får relevant og nødvendig informasjon ved enkelte særlige salgssituasjoner.¹¹⁸ Deler av loven har bakgrunn i Rådskommisjonsdirektiv 97/7/EF (fjernsalgsdirektivet) og gjennomfører store deler av dette i norsk rett. Dette får som vist nedenfor betydning for vurdering av lovens forhold til tjenestedirektivet.

Det som kjennetegner de salgssituasjonene som reguleres av angrerettloven er at forbrukeren ikke kan danne seg et inntrykk av tjenesten, at forbrukeren uventet utsettes for en salgssituasjon i sitt hjem eller på gaten, eller at salgsmetodene som brukes er særlig påtrengende.¹¹⁹ Loven gir forbrukeren betenkningstid ved at forbrukeren gis rett til å gå fra avtalen i 14 dager (angrerett).¹²⁰

¹¹⁷ Lov av 21. desember 2000 nr. 105.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000), s. 5.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000), s. 5.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000), s. 5.

Angrerettloven er en generell lov og kommer således til anvendelse på avtaler vedrørende alle typer av tjenester som ikke eksplisitt er unntatt lovens anvendelsesområde. Etter § 1 (1) kommer angrerettloven til anvendelse ved salg av varer og tjenester til forbrukere når selgeren eller tjenesteyteren opptrer i næringsvirksomhet og avtalen inngås ved fjernsalg eller salg utenfor fast utsalgssted. Forarbeidene nevner som eksempel på salg utenfor fast utsalgssted gatesalg, messesalg og oppsøkende dørsalg.¹²¹ Videre nevnes som eksempler på fjernsalg salg ved bruk av fjernkommunikasjon, for eksempel TV, telefaks, Internett og telefon, forutsatt at selgeren eller tjenesteyteren har lagt til rette for inngåelse av avtaler på denne måten og oppfordret til slik avtaleinngåelse, gjennom annonser eller annen markedsføring, jf. 6 (1) litra a. Angrerettlovens § 3 fastslår at loven er ufravikelig, og det kan følgelig ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er dårligere for forbrukeren enn det som følger av loven.

Det kan stilles spørsmål om hvor praktisk det er at avtaler om ytelse av de tjenester som drøftes i denne utredningen inngås på de måter som er omfattet av angrerettloven. I denne sammenheng er det grunn til å påpeke at avtaler om oppføring av fast eiendom er unntatt fra lovens virkeområde, jf. § 2 (1) litra d. Det kan imidlertid tenkes at for eksempel en avtale om utførelse av håndverkeroppdrag inngås som et "jernsalg" omfattet av lovens bestemmelser, og noen kommentar om reglene som følger angrerettlovens bestemmelser synes derfor naturlig.

Lovens materielle bestemmelser knyttet til ytelse av tjenester kan grovt sett deles i to grupper; bestemmelser knyttet til opplysningsplikt og bestemmelser vedrørende angrerett. Lovens kapittel 2 og 3 inneholder bestemmelser om opplysningsplikt før avtaleinngåelsen, herunder bestemmelser om hvordan slike opplysninger skal gis ved at det oppstilles en plikt for tjenesteyter til å gi opplysninger skriftlig på et varig medium. Forbrukerens angrerett ved kjøp av tjenester reguleres av lovens kapittel 5.

Både bestemmelsene i angrerettlovens kapittel 2 og 3 om opplysningsplikt samt i kapittel om angrerett ved kjøp av tjenester har bakgrunn i og gjennomfører fjernsalgsdirektivet. Dette innebærer at tjenstedirektivets regler vil stå tilbake for disse bestemmelsene i angrerettloven, jf. tjenstedirektivets artikkel 3 (1) og drøftelsen over. Det må imidlertid presiseres at det bare vil være de bestemmelsene i angrerettloven som gjennomfører fjernsalgsdirektivet som tjenstedirektivet står tilbake for. Angrerettlovens øvrige bestemmelser vil derfor måtte vurderes i lys av tjenstedirektivets og EØS-avtalens restriksjonsforbud.

Angrerettloven §§ 7 (3) og 9 (3) fastslår at de opplysningene loven pålegger tjenesteyteren å gi forbrukeren skal gis på norsk i tilfeller hvor markedsføringen er rettet direkte til norske forbrukere, eller der markedsføringen har foregått på norsk. Det er noe usikkert om disse bestemmelsene kan sies å gjennomføre fjernsalgsdirektivet.

I punkt 8 i fjernsalgsdirektivets fortale heter det at "*spørsmålet om hvilke språk som skal benyttes ved inngåelsen av avtaler om fjernsalg, hører inn under medlemsstatenes kompetanse*". Dette kan forstås på to måter. Uttalelsen kan enten forstås som at fjernsalgsdirektivet ikke regulerer adgangen for medlemsstatene til å oppstille språkkrav. Dersom fjernsalgsdirektivet må forstås slik, må angrerettlovens språkkravbestemmelser

¹²¹ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000), s. 5.

vurderes fullt ut etter tjenstedirektivet. Et slikt språkkrav kan tenkes å være problematisk i forhold til tjenstedirektivets restriksjonsforbud. Alternativt skal fortalens punkt 8 leses som at fjernsalgsdirektivet regulerer medlemsstatenes adgangen til å stille språkkrav, og at direktivet gir medlemsstatene kompetanse til selv å bestemme hvilket språk som skal benyttes ved inngåelse av fjernsalgsavtaler. Etter vår vurdering må trolig den sistnevnte tolkningen legges til grunn. Tjenstedirektivets bestemmelser vil dermed ikke få anvendelse på angrerettlovens språkkrav.

Som nevnt over må de bestemmelsene i angrerettloven som ikke gjennomfører fjernsalgsdirektivet, vurderes fullt ut i forhold til tjenstedirektivet. Vurderingen av om disse bestemmelsene oppstiller restriksjoner på adgangen for besøkende tjenesteytere til å yte tjenester til norske forbrukere, vil langt på vei bli sammenfallende med vurderingen av håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova over. Det dreier seg i alle tilfellene om generelle kontraktrettslige regler. Etter vår vurdering er også reglene i angrerettloven av en slik karakter som besøkende tjenesteytere må finne seg i å være underlagt når de opptrer på det norske markedet. Dette er slike regler som er naturlig å behandle etter de samme prinsipper som i EØS-retten gjelder for restriksjoner på *bestemte former for salg*. Så lenge bestemmelsene i angrerettloven oppstiller ikke-diskriminerende regler, vil disse dermed gå klar av restriksjonsforbudet. Det fremstår også som klart at reglene i angrerettloven ikke påvirker tjenesteyteres *adgang* til det norske tjenestemarkedet. Endelig vil eventuelle negative virkninger bestemmelsene i angrerettloven har på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte sine tjenester til norske forbrukere, etter vår vurdering være for usikre og indirekte til at det kan sies å foreligge en restriksjon i tjenstedirektivets og EØS-avtalens forstand.

Etter dette kan det konkluderes med at bestemmelsene i angrerettloven ikke vil måtte endres som følge av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett.

4.4.6 Avtaleloven § 37

Ved en drøftelse av kontraktrettslige regler til beskyttelse av forbrukere er det videre naturlig å nevne reglene i avtaleloven § 37 og pristiltaksloven § 2. Avtaleloven § 37 har til formål å sikre forbrukerens stilling i forhold til avtalevilkår som ikke er individuelt fremforhandlet.¹²² Dette formålet søkes fremmet ved at avtaleloven § 37 regulerer enkelte sider av anvendelsen av avtaleloven § 36 på forbrukeravtaler med avtalevilkår som ikke er individuelt fremforhandlet. Regelen i avtaleloven § 37 innebærer på enkelte punkter at forbrukerens stilling blir gunstigere enn etter § 36. I tillegg bidrar bestemmelsen til at forbrukerens rettigheter er klarere presisert enn det som følger av standarden i § 36.

Avtaleloven § 37 har sin bakgrunn i direktiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler. Tjenstedirektivets bestemmelser vil derfor ikke komme til anvendelse på avtaleloven § 37, jf. det som er sagt ovenfor om at tjenstedirektivets bestemmelser står tilbake for annen fellesskapslovgivning. Konklusjonen blir etter dette at gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett ikke nødvendiggjør endringer i forhold til avtaleloven § 37.

¹²² Ot.prp. nr. 89 (1993-1994), s. 3.

4.4.7 Pristiltaksloven § 2

Pristiltaksloven¹²³ § 2 (1) bestemmer at det ”er forbudt å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige”. Videre kan det ikke ”kreves, avtales eller opprettholdes forretningsvilkår som virker urimelig overfor den annen part eller som åpenbart er i strid med allmenne interesser”. Det fremgår av forarbeidenes drøftelser at hensynet til forbrukeren var det sentrale ved vedtakelsen av bestemmelsen.¹²⁴

Det må imidlertid kunne konkluderes med at pristiltaksloven § 2 må behandles etter de samme prinsippene som håndverkertjenesteloven, bustadoppføringslova og angrerettloven. Det kan således fastslås at pristiltakslovens § 2 er en bestemmelse av en slik karakter som også kan pålegges besøkende tjenesteytere fullt ut. Reglen er ikke-diskriminerende og påvirker klart ikke tjenesteyteres adgang til det norske markedet. Eventuelle virkninger på samhandelen som regelen fører med seg er for usikre og indirekte til å klassifiseres som restriksjoner.

Konklusjonen blir etter dette at gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett ikke nødvendigvis gjør endringer i forhold til pristiltaksloven § 2.

4.5 Krav som retter seg mot tjenstemottaker – offentlige støtteordninger

4.5.1 Innledning

En annen relevant problemstilling i forhold til utredningens tema oppstår i relasjon til tjenstedirektivets artikkel 19. Artikkel 19 bestemmer at medlemsstatene skal avstå fra å pålegge tjenstemottakeren nærmere fastsatte krav. Bestemmelsen beskytter dermed tjenstemottakeres, eksempelvis forbrukerens, rett til å velge å benytte tjenester levert av tjensteytere etablert i andre EØS-stater. Tjenstedirektivets artikkel 19 utfyller i så måte bestemmelsen i artikkel 16. Bestemmelsen i artikkel 19 må videre ses i sammenheng med artikkel 21 om bistand til tjenstemottakere som behandles i punkt 5 nedenfor. Bestemmelsen i artikkel 20 om likebehandling retter seg først og fremst mot de situasjoner der tjenstemottaker begir seg til en annen medlemsstat for å motta tjenesten der. Denne situasjonen faller utenfor utredningens tema, og den behandles derfor ikke nærmere i det følgende.

Tjenstedirektivets artikkel 19 stemmer overens med de prinsipper som er utviklet i EF-domstolens praksis. Domstolen har ved flere anledninger fastslått at EF-traktens artikkel 49 beskytter både tjensteyterens og tjenstemottakerens interesser.¹²⁵

Artikkel 19 fastslår at medlemsstatene ikke kan pålegge tjenstemottakeren krav som begrenser muligheten for å motta tjenester fra leverandører etablert i andre medlemsstater. Bestemmelsen gir videre eksempler på krav medlemsstatene ikke kan pålegge tjenstemottakeren. Etter artikkel 19 (1) bokstav a skal medlemsstatene avstå fra å pålegge

¹²³ Lov av 11. juni 1993 nr. 66.

¹²⁴ Se i denne sammenheng Ot.prp. nr. 41 (1992-1993) s. 68.

¹²⁵ Se for eksempel sak C-43/93 *Van der Elst*, sak C-186/87 *Cowan* og sak C-68/89 *Kommisjonen mot Nederland*.

tjenesetemottaker krav om å få godkjenning fra eller måtte avgi en erklæring til nasjonale myndigheter. Videre følger det av bestemmelsen i artikkel 19 (1) bokstav b at dersom medlemsstatene yter økonomisk støtte til kjøp av bestemte tjenester, skal denne lovgivningen ikke oppstille begrensninger som diskriminerer på grunnlag av tjenestebyters etableringssted eller på grunnlag av hvor tjenesten ytes.

Artikkel 19 kan påvirke forbrukerens interesser ved at bestemmelsen eksempelvis rammer lovgivning som krever at forbrukeren må benytte tjenestebytere etablert i Norge for å motta økonomisk støtte til tjenesten. Dersom lovgivningen oppstiller slike krav foreligger en restriksjon på adgangen til å yte tjenester. Det må derfor eventuelt undersøkes i hvilken grad slike krav likevel kan opprettholdes fordi de beskytter slike lovlige hensyn som nevnt i direktivet.

Som en del av denne utredningen har vi undersøkt om det oppstilles slike krav i norsk lovgivning som rammes av artikkel 19. Ettersom helsetjenester er unntatt fra direktivet,¹²⁶ er imidlertid en type tjenester som ville vært særlig interessant i denne sammenheng ikke aktuell for den videre drøftelsen. En god del av EF-domstolen praksis vedrørende retten til å motta tjenester knytter seg til nettopp helsetjenester.¹²⁷

4.5.2 Rettshjelpsloven

Lov om fri rettshjelp¹²⁸ er etter § 1 (1):

”... en sosial støtteordning med formål å sikre nødvendig juridisk bistand til personer som ikke selv har økonomiske forutsetninger for å kunne ivareta rettshjelpsbehov av stor personlig og velferdsmessig betydning.”

Loven skiller mellom to typer fri rettshjelp; fritt rettsråd og fri saksførsel. Fritt rettsråd er hjelp som ytes utenfor rettergang, mens fri saksførsel dekker utgifter til rettsgebyr og advokat i forbindelse med sivile saker for de alminnelige domstoler, særdomstolene og enkelte forvaltningssaker.

Etter lovens § 2 (1) kan fri rettshjelp i form av fritt rettsråd og fri saksførsel gis av ”privatpraktiserende advokat eller av offentlig advokatkontor.” Etter § 2 (3) kan Justisdepartementet ved forskrift eller i enkelttilfeller samtykke i at fri rettshjelp gis av andre enn advokater. Det følger av dette at rettshjelp som hovedregel må ytes av advokater for å være omfattet av ordningen med fri rettshjelp. Dette harmonerer med domstolslovens¹²⁹ § 218 som bestemmer at den som vil utøve rettshjelpsvirksomhet må ha advokatbevilling. Slik bevilling gis av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet dersom søkeren oppfyller enkelte krav angitt i domstolsloven § 220.

¹²⁶ Jf. artikkel 3 nr. 2 bokstav f.

¹²⁷ Se i denne sammenheng sak C-158/96 *Kholl*, sak C-157/99 *Geraets-Smits and Peerbooms*, sak C-385/99 *MüllerFauré og van Riet* og sak C-372/04 *Watts*.

¹²⁸ Lov av 13. juni 1980 nr. 35.

¹²⁹ Lov av 13. august 1915 nr. 5.

Det følger av dette at adgangen til å yte rettshjelpsvirksomhet er i Norge reservert til en profesjon, nemlig advokater. Som nevnt over anerkjenner tjenstedirektivet utrykkelig medlemsstatenes adgang til å reservere ytelse av visse tjenester til bestemte profesjoner. Det følger også av tjenstedirektivet at spørsmål knyttet gjensidig anerkjennelse av yrkeskvalifikasjoner ikke reguleres av tjenstedirektivet, men av yrkeskvalifikasjonsdirektivet. Ettersom tjenstedirektivet ikke er til hinder for regler om at bare advokater kan yte rettshjelpstjenester i Norge, er tjenstedirektivet etter vår vurdering heller ikke til hinder for bestemmelser som reserverer offentlig støtteordninger til rettshjelp som ytes av advokater.

Konklusjonen blir etter dette at rettshjelpslovens bestemmelser ikke vil måtte endres som følge av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett.

4.6 Særskilte klage- og tvisteløsningsordninger

Det eksisterer en rekke særskilte klage- og nemndordninger som forbrukeren kan henvende seg til. Disse nemndene ivaretar forbrukerinteresser ved å muliggjøre rask og rimelig tvisteløsning. Av særlig interesse for de spørsmål som drøftes i denne utredningen er Forbrukerrådet, Forbrukertvistutvalget, Inkassoklagenemnda og Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeistringstjenester. I det følgende redegjøres det nærmere for disse nemndsordningene.

Forbrukertvistutvalget har etter forbrukertvistloven¹³⁰ § 1 bare kompetanse til å behandle tvister i forbrukerkjøp, tvister om håndverkertjenester som faller inn under reglene i håndverkertjenesteloven og tvister om avtaler som faller inn under angrerettloven.

Forbrukertvistloven § 4 oppstiller vilkår om at tvist som ønskes behandlet av Forbrukertvistutvalget først må bringes inn for Forbrukerrådet ved skriftlig begjæring av forbruker som er part i tvisten. Forbrukerrådet kan gi råd og avgi uttalelser innenfor en rekke områder, men bare klager som springer ut av forhold som reguleres av forbrukerkjøpsloven, angrerettloven og håndverkertjenesteloven er Forbrukerrådet pliktig å ta under behandling.

Etter forbrukertvistloven § 5 skal Forbrukerrådet sørge for sakens opplysning, herunder innehente sakkyndige uttalelser i den utstrekning det ansees rimelig. Forbrukerrådet skal videre megle mellom partene med henblikk på å nå frem til en minnelig løsning, jf. § 5 (2). Forbrukerrådet har imidlertid ikke kompetanse til å treffe bindende vedtak. Dersom minnelig ordning ikke oppnås, kan hver av partene innen fire uker etter at Forbrukerrådet har underrettet dem om at Forbrukerrådets behandling av saken er avsluttet, gjennom Forbrukerrådet skriftlig begjære saken fremmet for Forbrukertvistutvalget, jf. § 6 (1).

Etter § 10 avsluttes Forbrukertvistutvalgets behandling ved at et treffes et skriftlig grunnlagt vedtak. Forbrukertvistutvalgets vedtak kan etter § 11 (1) ved stevning bringes inn for de alminnelige domstoler. Dersom sak ikke er reist innen fire uker etter forkynning, har Forbrukertvistutvalgets vedtak virkning som rettskraftig dom, jf. § 11 (3).

¹³⁰ Lov av 28. april 1978 nr. 18.

Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester er opprettet av Norges Eiendomsmeglerforbund, Den norske advokatforening, Eiendomsmeglerforetakenes forening og Forbrukerrådet, jf. eiendomsmeglingsloven § 8-8 (1). Nemnda er etter § 8-8 (1) kompetent til å behandle tvister vedrørende forpliktelser etter eiendomsmeglingsloven mellom foretak som driver eiendomsmeglingsvirksomhet og selger, kjøper eller øvrige interessenter. Lovens § 8-8 (3) bestemmer at selger, kjøper eller øvrige interessenter kan kreve nemndsbehandling av enhver tvist hvor nemnda er kompetent, hvis vedkommende har saklig interesse i å få nemndas uttalelse i saken. Nemnda avgir en rådgivende uttalelse. Videre er det verdt å merke seg at bestemmelsen i eiendomsmeglingsloven § 2-10 stiller krav om at foretak og advokat som driver eiendomsmegling *skal* være tilsluttet nemndsordning.

På området for inkassoklager finnes et system tilsvarende det som finnes for eiendomsmeglingstjenester. *Inkassoklagenemnda* er basert på avtale mellom Forbrukerrådet og Norske Inkassobyråers Forening. Denne avtalen er hjemlet i inkassoloven, jf. inkassolovens § 22. Etter § 22 (3) kan en skyldner kreve nemndsbehandling av enhver tvist hvor nemnda er kompetent, forutsatt at skyldneren har saklig interesse i å få nemndas uttalelse i saken. Nemnda er etter § 22 (1) kompetent til å behandle tvister om forpliktelser etter inkassoloven mellom skylderen og foretak som driver inkassovirksomhet.

Det følger videre av inkassolovens § 5 (4) at Kredittilsynet kan sette som vilkår for inkassobevilling at foretaket er tilsluttet nemndordning etter § 22. Forarbeidene forutsetter at slikt vilkår skal stilles, og at et eventuelt unntak begrunnes særskilt.¹³¹ Praksis viser at det blir stilt slikt vilkår.¹³²

Når det gjelder den nærmere vurderingen av de ulike nemndsordningens forhold til tjenstedirektivet, må det skilles mellom de nemndordninger som krever aktiv tilslutning fra tjenesteyteren og nemndsordninger som ikke krever slik tilslutning.

Det følger av drøftelsen over at Forbrukertvistutvalget i medhold av forbrukertvistloven er kompetent til å behandle tvister etter håndverkertjenesteloven og angrerettloven uten aktiv tilslutning fra tjenesteyteren. Spørsmålet i tilknytning til denne utredningens tema blir om tjenesteyter må akseptere og bli innklaget for Forbrukertvistutvalget eller om dette må sies å utgjøre en restriksjon på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte tjenester. Det kan for eksempel hevdes at forbrukeren i større grad vil klage tjenesteytere inn for en slik nemndsordning enn for de alminnelige domstolene. Etter vår vurdering kan imidlertid ordningen med Forbrukertvistutvalget neppe anses for å utgjøre en restriksjon. Forbrukertvistlovens bestemmelser om behandling av tvister for Forbrukertvistutvalget er av en slik karakter at det vil være naturlig å legge tilsvarende betraktninger til grunn som for kontraktslovgivning.

Det dreier seg her, som for kontraktslovgivning, om ikke-diskriminerende regler av en slik karakter som besøkende tjenesteyter må finne seg i å være underlagt når de opptrer på det norske markedet. Reglene må videre behandles etter de samme prinsipper som i EØS-retten gjelder for restriksjoner på *bestemte former for salg*. Det følger av drøftelsen over at slike bestemmelser vil gå klar av restriksjonsforbudet i tjenstedirektivet så lenge de er ikke-

¹³¹ Ot.prp. nr. 115 (2001-2002) s. 39.

¹³² Ernst Moe m.fl., *Inkassoloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2006 s. 48.

diskriminerende. Det fremstår også som klart at reglene om Forbrukertvistutvalget ikke påvirker tjenesteyteres *adgang* til det norske forbrukermarkedet. Endelig vil eventuelle negative virkninger bestemmelsene om Forbrukertvistutvalget har på utenlandske tjenesteyteres adgang til å yte tjenester til norske forbrukere, etter vår vurdering være for usikre og indirekte til at det kan sies å foreligge en restriksjon i tjenstedirektivets og EØS-avtalens forstand.

Nemndsordninger som krever aktiv tilslutning fra tjenesteyter, slik som Inkassoklagenemnda og Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester, står etter vår oppfatning i en annen stilling. Krav om at tjenesteyter aktivt skal slutte seg til en nemndsordning vil etter vår vurdering måtte likestilles med krav om at tjenesteyter må registrere seg i et offentlig register eller hos et bransjeorgan. Som nevnt over er utgangspunktet etter tjenstedirektivets artikkel 16 (2) bokstav a at medlemsstatene ikke kan pålegge tjenesteyteren slike krav. Krav om tilslutning til ulike nemndsordninger har vært begrunnet i forbrukerhensyn, og kan etter vår vurdering ikke begrunnes i noen av de hensyn tjenstedirektivet anerkjenner. Slike krav kan dermed trolig ikke gjøres gjeldende i forhold til besøkende tjenesteytere etter tjenstedirektivets gjennomføring i norsk rett.

Konklusjonen blir etter dette at ordningen med Forbrukertvistutvalget etter forbrukertvistloven ikke vil måtte endres som følge av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett. Det vil imidlertid etter gjennomføringen av direktivet ikke lenger være adgang til å kreve at besøkende tjenesteytere aktivt slutter seg til ulike nemndsordninger. Bestemmelsene i (og praksis knyttet til) inkassoloven og eiendomsmeglingsloven vil derfor måtte endres i forhold til besøkende tjenesteytere.

5. GJENNOMFØRING AV POSITIVE FORPLIKTELSER ETTER DIREKTIVET

5.1 Innledning

Tjenstedirektivet fastsetter enkelte positive forpliktelser for medlemsstatene. Forpliktelsene omfatter både krav som skal stilles til tjenesteytere, særlig krav om å gi tjenestemottakere bestemte typer informasjon, og krav om at medlemsstatene etablerer ordninger for å gjøre visse typer informasjon tilgjengelig for forbrukerne.

Enkelte av kravene som skal stilles til tjenesteyterne er etter vår vurdering nye i forhold til det som følger av gjeldende norske regler. Videre medfører direktivet etter vår vurdering at det må innføres ordninger som sikrer at forbrukerne kan få visse typer informasjon. Disse harmoniseringstiltakene vil kunne sies å medføre en styrking av norske forbrukeres rettigheter.

5.2 Informasjon som skal gis av besøkende tjenesteytere

Artikkel 22 bestemmer at medlemsstatene skal kreve at tjenesteytere gjør tilgjengelig bestemte typer informasjon om tjenesteyteren selv og tjenestene som tilbys. Det skilles mellom informasjon som alltid skal gjøres tilgjengelig og informasjon som det er tilstrekkelig at gjøres tilgjengelig på tjenestemottakerens forespørsel.¹³³

Informasjon som alltid skal være tilgjengelig omfatter blant annet tjenesteyterens kontaktdetaljer, eventuelle registreringsnumre i offentlige registre, kontaktopplysninger for eventuell autorisasjonsmyndighet for tjenesten, eventuelle standardvilkår som benyttes av tjenesteyteren, eventuelle lovvalgsklausuler som benyttes av tjenesteyteren og tjenestens pris der denne er fastsatt på forhånd.¹³⁴ Tjenesteyteren skal kunne velge mellom ulike måter å gjøre den nødvendige informasjonen tilgjengelig på.¹³⁵ Det er for eksempel tilstrekkelig at informasjonen er tilgjengelig elektronisk på en adresse som oppgis av tjenesteyteren.¹³⁶

Informasjon som skal være tilgjengelig på forespørsel omfatter blant annet informasjon om prisberegning der prisen ikke er forhåndsfastsatt. Videre skal utøvere av regulerte profesjoner kunne henvise til de relevante profesjonsreglene og oppgi hvordan man kan få tilgang til dem og eventuelle bransjestandarder for tjenesteytelsen.

Medlemsstatene skal gjennomføre tiltak som sørger for at tjenesteytere er forpliktet til å dokumentere at de gir slik informasjon som direktivet krever og at informasjonen er korrekt.¹³⁷

¹³³ Henholdsvis artikkel 22 nr. 1 og artikkel 22 nr. 3.

¹³⁴ Artikkel 22 nr. 1.

¹³⁵ Artikkel 22 nr. 2.

¹³⁶ Artikkel 22 nr. 2 bokstav c.

¹³⁷ Artikkel 27 nr. 2.

De informasjonskrav som skal stilles til tjenesteytere etter artiklene 22 og 27 nr. 2 går etter vår vurdering på enkelte punkter lengre enn det som følger av norsk lovgivning. I angrerettloven § 7 er en del av de samme kravene oppstilt, men denne bestemmelsen dekker ikke all informasjon som skal kreves etter direktivet, og lovens virkeområde er uansett begrenset til visse salgssituasjoner.¹³⁸ Videre fastsetter forskrift om prisopplysning for tjenester generelle krav til prisinformasjon.¹³⁹ Tjenstedirektivets artikkel 22 krever imidlertid informasjon om flere forhold som ikke er dekket av angrerettsloven og forskrift om prisopplysning for tjenester.

Når informasjonskravene fastsatt i norsk lovgivning skal tilpasses disse kravene, kan det være grunn til at de gjeldende norske kravene i en viss utstrekning harmoniseres med direktivets regler. Etter vår vurdering er det ikke gitt at tilpasningen bør begrenses til en supplerende av gjeldende lovgivning, fordi det ikke uten videre er opplagt at bestemmelsene om informasjonsplikt i norsk lovgivning er i samsvar med direktivet på ethvert punkt. Eksempelvis fastsetter forskrift om prisopplysning for tjenester at prisinformasjon skal gis ”ved prisoppslag eller ved at prislister er utlagt på det stedet der tjenesten vanligvis bestilles, slik at informasjonen er lett synlig for kunden”.¹⁴⁰ Direktivet synes å legge opp til flere valgmuligheter for tjenesteyteren enn dette. Etter artikkel 22 nr. 2 kan tjenesteyteren velge å gjøre den påkrevde informasjonen, herunder prisinformasjon, tilgjengelig elektronisk på en angitt adresse eller i dokumenter som gir beskrivelser av tjenesten.¹⁴¹ Å gi tjenesteyteren færre valgmuligheter med hensyn til hvordan prisinformasjonen skal gis enn det som er fastsatt i direktivet, kan tenkes å bli ansett som en restriksjon på den frie retten til å yte tjenester som rammes av artikkel 16 i direktivet.¹⁴² For å unngå spørsmålet om konflikt mellom forskrift om prisopplysning for tjenester og direktivet, synes det naturlig å gi tjenesteyteren de samme valgmulighetene som følger av direktivet med hensyn til å gjøre prisinformasjon tilgjengelig.

5.3 Krav til besøkende tjenesteytere vedrørende tvisteløsning

Tjenstedirektivets artikkel 27 pålegger medlemsstatene å gjennomføre tiltak som gjelder tvisteløsning mellom tjenestemottakere og tjenesteytere. For det første skal medlemsstatene gjennomføre tiltak som sørger for at tjenesteytere oppgir kontaktopplysninger som tjenestemottakere kan benytte for å klage på tjenesten eller for å be om nærmere informasjon om tjenesten.¹⁴³ For det annet skal medlemsstatene gjennomføre tiltak som sørger for at tjenesteytere besvarer klager fra tjenestemottakere så raskt som mulig og gjør sitt beste for å komme til en akseptabel løsning. For det tredje skal medlemsstatene gjennomføre tiltak som sørger for at tjenesteytere opplyser tjenestemottakere om det dersom tjenesteyteren er tilsluttet et bransjereguleringssystem eller er medlem av en sammenslutning som gir tjenestemottakeren mulighet til å benytte en ikke-rettslig tvisteløsningsordning (jf. artikkel 27 nr. 4) og også at

¹³⁸ Jf. punkt 4.4.5 ovenfor.

¹³⁹ Forskrift av 28. november 1997 med hjemmel i markedsføringsloven.

¹⁴⁰ Forskriftens §§ 3 og 4 annet ledd.

¹⁴¹ Artikkel 22 nr. 2 bokstav c og d.

¹⁴² Medlemsstatene er i artikkel 22 nr. 5 gitt adgang til å stille informasjonskrav ut over det som følger direktivet, men denne bestemmelsen gjelder etter ordlyden bare tjenesteytere som er etablert i den aktuelle medlemsstaten.

¹⁴³ Artikkel 27 nr. 1 første ledd.

tjenesteytere opplyser om dette i alle dokumenter som gir en nærmere beskrivelse av tjenesteyterens produkter.

De kravene som skal stilles til tjenesteytere etter artikkel 27 er etter det vi kjenner til ikke stilt i norsk lovgivning. Det må derfor utformes bestemmelser i lov eller forskrift som gjennomfører artikkel 27.

5.4 Informasjon som skal gjøres tilgjengelig av medlemsstatene

Tjenestedirektivets artikkel 21 fastsetter at medlemsstatene skal sørge for at tjenestemottakere bosatt i medlemsstaten har tilgang til informasjon om flere forhold av betydning for vurderingen av hvorvidt det er ønskelig å kjøpe tjenester fra en besøkende tjenesteyter.

For det første skal forbrukerne gis tilgang til generell informasjon om kravene som gjelder for å yte tjenesten i andre medlemsstater, særlig krav knyttet til forbrukerbeskyttelse.¹⁴⁴ Dette omfatter blant annet informasjon om autorisasjonskrav og andre regler vedrørende adgangen til å yte tjenestene og utførelsen av tjenestene, med fokus på regler knyttet til forbrukerbeskyttelse. Informasjonen trenger ikke være detaljert. Medlemsstatene har ingen forpliktelse til å gi juridisk rådgivning eller konkret informasjon tilpasset den enkelte tjenestemottakeren.¹⁴⁵

For det annet skal forbrukerne gis tilgang til generell informasjon om tvisteløsning i tilfelle konflikt mellom yter og mottaker av tjenesten.

For det tredje skal forbrukerne gis tilgang til kontaktopplysninger til foreninger eller organisasjoner som forbrukerne kan få praktisk bistand fra.

Informasjonen som gis etter artikkel 21 skal være klar og tydelig, oppdatert og også tilgjengelig elektronisk. Det er imidlertid ikke noe krav om at det opprettes nye databaser med den aktuelle informasjonen eller at det ansvarlige organet har all informasjon tilgjengelig. Det er tilstrekkelig at organet henter inn den nødvendige informasjonen når en forbruker ber om slik informasjon. Informasjonen skal gis i løpet av en rimelig tidsperiode.¹⁴⁶

Artikkel 26 fastsetter forpliktelser for medlemsstatene til å legge til rette for at tjenesteytere på frivillig basis iverksetter tiltak knyttet til sikring av tjenesters kvalitet. Disse forpliktsene har i utgangspunktet ikke direkte betydning for forbrukeres rettsstilling, da det dreier seg om tiltak som er frivillige fra tjenesteyternes side. Artikkel 26 nr 2 fastsetter imidlertid at medlemsstatene er forpliktet til å sørge for at forbrukerne har tilgang til informasjon om betydningen av ulike kvalitetsmerkingsordninger.

Etter det vi kjenner til finnes det per i dag ikke noe organ i Norge hvor forbrukerne kan motta den informasjonen som er fastsatt i artikkel 21 og 26, selv om deler av informasjonen kan være tilgjengelig fra ulike organer. Denne oppgaven må derfor legges til et eksisterende organ, eller det kan opprettes et særskilt organ for dette. Formelt sett er det trolig ikke

¹⁴⁴ Artikkel 21 nr. 1 bokstav a.

¹⁴⁵ *Handbook* punkt 7.2.3.1. s. 46.

¹⁴⁶ *Handbook* punkt 7.2.3.1. s. 46.

nødvendig å gi ny lovgivning som fastsetter retten til å motta slik informasjon som er angitt i artikkel 21 eller som fastsetter en plikt for organet til å gi slik informasjon, ettersom det trolig ligger innenfor statens styringskompetanse å legge slike oppgaver til et statlig organ.

6 KONKLUSJON

I denne utredningen har vi vurdert om ulike former for forbrukerbeskyttelseslovgivning vil påvirkes av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett. Redegjørelsen har vist at vi har funnet få eksempler på at norske forbrukerbeskyttelsesregler som gjør seg gjeldende i forhold til besøkende tjenesteytere, må endres som følge av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett.

Ufravikelig kontraktslovgivning utgjør en bærebjelke i norsk forbrukerbeskyttelseslovgivning. Særlig praktisk i relasjon til besøkende tjenesteytere er håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova. Utredningen har vist at gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett etter vår vurdering ikke krever noen endring av disse lovene. Reglene i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova vil med andre ord også etter en eventuell gjennomføring av tjenstedirektivet gjelde fullt ut også i forhold til besøkende tjenesteytere.

Autorisasjons- og kvalifikasjonskrav, godkjenningsordninger og andre offentligrettslige krav er et annet viktig element i norsk forbrukerlovgivning. Som drøftelsen over har vist er dette en type lovgivning som i en del tilfeller lar seg begrunne i slike hensyn som tjenstedirektivet anerkjenner og ikke bare i forbrukerhensyn. Lovgivningen kan i slike tilfeller opprettholdes også etter gjennomføringen av tjenstedirektivet.

Vi har funnet imidlertid funnet enkelte eksempler på autorisasjons- og tillatelsesordninger som etter vår vurdering neppe kan opprettholdes i forhold til besøkende tjenesteytere etter gjennomføring av tjenstedirektivet. Dette gjelder for det første kravet i eiendomsmeglingsloven om tillatelse for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet. Det samme gjelder inkassolovens krav om bevilling for å drive inkassovirksomhet i Norge. Videre er trolig eiendomsmeglingslovens krav om fast forretningssted i Norge problematisk i forhold til tjenstedirektivet. Endelig fremstår kravene om at tjenesteytere som yter eiendomsmeglingstjenester eller inkassotjenester i Norge må slutte seg til nemndsordninger som problematiske etter tjenstedirektivet. Etter vårt syn må det derfor ved en gjennomføring av tjenstedirektivet vurderes å endre eiendomsmeglingsloven og inkassoloven slik at eiendomsmeglere og inkassoforetak etablert i andre EØS-stater unntas fra disse kravene dersom de midlertidig yter tjenester i Norge uten å etablere seg her.

Etter vår vurdering er den praktiske betydningen for norske forbrukere av slike lovendringer trolig begrenset. Effektiv eiendomsmeglingsvirksomhet og inkassovirksomhet forutsetter antagelig noe infrastruktur, og av hensyn til språk er det en fordel å ha norske ansatte. Dersom eiendomsmeglere og inkassoforetak etablert i andre EØS-stater ønsker å konkurransedyktig tilby sine tjenester i Norge, fremstår det derfor som sannsynlig at de vil etablere en fast tilstedeværelse her. Tjenstedirektivet gir vertsstaten større adgang til å pålegge autorisasjonskrav og andre krav når det gjelder tjenesteytere som etablerer seg i vertsstaten enn for besøkende tjenesteytere.

I tillegg til dette kommer at hensynet til norske forbrukere kan tenkes ivaretatt av norske myndigheter på andre måter som virker mindre inngripende på utvekslingen av eiendomsmeglingstjenester og inkassotjenester innenfor EØS-området. Eksempelvis er problemet med tillatelsesordningene i eiendomsmeglingsloven og inkassoloven at de *dirkete hindrer* tjenesteyter etablert i andre EØS-stater å tilby sine tjenester i Norge. Drøftelsen over

viste at ordninger som ikke hindrer utenlandske aktørers adgang til det norske markedet, men som regulerer hvordan tjenesteyteren virksomhet når han *opptrer på det norske markedet*, ikke er like problematiske etter tjenstedirektivet. Eksempelvis vil aktører som tilbyr inkassotjenester på det norske markedet måtte utøve sin virksomhet i samsvar med standarden om god inkassoskikk. Videre vil både inkassoforetak og eiendomsmeglerforetak som tilbyr tjenester i Norge trolig måtte finne seg i å være underlagt norsk tilsynsmyndighet. Dette er eksempler på regulering av lignende karakter som kontraktslovgivning, og disse påvirkes derfor i liten grad av en eventuell gjennomføring av tjenstedirektivet.

Som nevnt under punkt 4.3 pågår det et arbeid med å utforme en ny markedsføringslov. Tjenstedirektivet setter grenser hva slags bestemmelser som kan inntas i den nye loven. Markedsføringsrestriksjoner som ikke er avledet av EU-direktiver om markedsføring vil lett kunne komme i strid med tjenstedirektivet. Dersom dette ikke hensyntas under utarbeidelsen av den nye markedsføringsloven, må det foretas en nærmere analyse av denne i forbindelse med en eventuell gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett.

Endelig gir direktivet også enkelte positive forpliktelser for medlemsstatene, blant annet når det gjelder krav som skal stilles til tjenesteytere og etablering av ordninger for å gjøre visse typer informasjon tilgjengelig for forbrukere. Enkelte av kravene som skal stilles til tjenesteyterne er etter vår vurdering nye i forhold til det som følger av gjeldende norske regler. Disse kravene må derfor innarbeides i norsk lovgivning. Videre medfører tjenstedirektivet at det må innføres ordninger som sikrer forbrukere visse typer informasjon. Lovfesting av de krav tjenstedirektivet stiller til tjenesteytere og etablering av nye informasjonsordninger vil medføre en styrking av norske forbrukeres rettigheter.

Dersom norsk lovgivning skal tilpasses tjenstedirektivet ser det altså ut til at enkelte norske regler ikke kan gjøres gjeldende overfor besøkende tjenesteytere. Samtidig må det også gjennomføres visse harmoniseringstiltak som styrker forbrukernes rettigheter. Ingen av disse endringene ser ut til å være særlig omfattende eller betydningsfulle for forbrukeren. Tjenstedirektivet kan derfor etter vår vurdering samlet sett ikke sies å medføre noen markert svekkelse eller noen markert styrking av norske forbrukeres rettigheter når det gjelder tjenester som ytes av besøkende tjenesteytere.