



Unios notatserie

nr. 1/2007

Tjenestedirektivet

- en oversikt

Erik Orskaug, sjeføkonom i Unio

31. januar 2007

<u>Innhold</u>	<u>Side</u>
Innledning	3
Det indre marked og EU-utvidelsene.....	4
Bolkestein-direktivet	6
Politisk prosess.....	7
Tjenstedirektivet - en oversikt	8
Arbeidsrett og arbeidslivslovgivning	9
Lønns- og arbeidsforhold	10
Tilsynsvirksomhet	12
Tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse	13
Utdanning	15
Helse	17
Innenfor, hva så?	19
Regjeringens holdning til tjenstedirektivet	22
WTO og tjenestehandel	24
Vedlegg: Utdrag fra Unios hørings svar av 9. mai 2006	25

Tidligere Unio-notater som ligger på www.unio.no

Nr 1 2006 Pensjonsopptjening for studier

Unios notatserie gir bakgrunn og kommentarer til aktuelle faglige og politiske spørsmål. Her trykker vi også Unios syn i viktige høringsaker og våre innspill i forbindelse med statsbudsjett mv.

Innledning

Tjenstedirektivet ble ikke hva det var tenkt. Det meste vil fortsette som før. EU-utvidelsene mot øst er derimot i seg selv en stor utfordring og sosial dumping av lønns- og arbeidsvilkår er allerede et problem i enkelte bransjer. Det er derfor viktig at vi nasjonalt har mulighet til å føre en aktiv kamp mot forhold i arbeidsmarkedet som undergraver de rettigheter fagbevegelsen har bygd opp gjennom avtaleverket eller kjempet seg til gjennom lover og regler. Sosial dumping er også sterkt konkurransevridende i forhold til seriøse firma som følger norske lover og avtaler.

Når vi skal vurdere hva Tjenstedirektivet kan bety for norsk tjenestesektor og arbeidsliv er det viktigste å vurdere om vi fortsatt kan bevare og videreutvikle nasjonale regler som er effektive i kampen mot sosial dumping. Vi har for eksempel en allmenngjøringslov som så langt bare er brukt i begrenset omfang.

Tjenstedirektivet dekker et stort felt, og det er bare ett av mange direktiv som Norge må ta stilling til på arbeidslivsområdet i forbindelse med medlemskapet i EØS. Debatten om direktivet og utviklingen i det norske tjenestemarkedet etter EUs utvidelse mot øst har gjort det klarere enn før at vi allerede har en åpen økonomi også på tjenestemarkedet, men at denne åpenheten først med EUs øst-utvidelse har gitt et betydelig innslag av utenlandske tjenesteleverandører og utenlandsk arbeidskraft i enkelte deler av norsk økonomi.

Dette notatet gir en oversikt over de viktigste sidene ved Tjenstedirektivet med hovedvekt på hva som er viktig for fagbevegelsen og Unios medlemmer. Notatet tar ikke mål av seg til å konkludere i forhold til Unios standpunkt om Tjenstedirektivet.

Det indre marked og EU-utvidelsene

Tjenestedirektivet og EUs ønske om å øke tjenestehandelen kan ses både i en EU-utvidelsessammenheng, en indre markedssammenheng og en globaliseringssammenheng.

EU har hatt tre utvidelser mot fattigere deler av Europa. Med sør-utvidelsen på 80-tallet ble Hellas, Spania og Portugal medlemmer. I 2004 ble 10 tidligere stater i det gamle Øst-Europa medlemmer og fra 1. januar 2007 ble Bulgaria og Romania medlemmer.

Et felles trekk ved disse utvidelsene har vært de nye landenes relativt svake økonomi, lavere produktivitet og langt lavere inntekts- og lønnsnivå. Utfordringen har vært hvordan disse landene kan integreres i EU-økonomien til glede for egne innbyggere og de etablerte EU-landenes innbyggere uten at omstillingskostnadene i noen av landene blir for store.

Omstillingskostnader i forbindelse med at land med vidt forskjellig inntektsnivå blir del av et felles marked kan være store og slå hardt sosialt hvis ikke den økonomiske politikken korrigerer for dette.

Nye medlemsland med lave lønninger vil vinne markedsandeler og tjene på tilgangen til et større marked. På den annen side vil (store) deler av den minst produktive delen av næringslivet i disse landene måtte legges ned fordi de ikke klarer konkurransen fra de mer utviklede økonomiene. Særlig rammes eldre industri som ofte har drevet skjermet for konkurranse og med statlig støtte. I en overgangsperiode vil arbeidsledigheten øke om ikke tiltak settes inn.

Etablerte medlemsland vil på mange områder dra fordeler av markedsutvidelsen. De får bedret mulighet til å selge sine avanserte produkter i et større marked. De minst produktive virksomhetene, ofte eldre lavproduktiv virksomhet, vil derimot ikke klare konkurransen fra de nye lavkostlandene.

I tillegg til effektene av de komparative fordelene som er nevnt over kommer stordriftsfordelene gjennom oppkjøp og fusjoner i næringer der relativt få aktører dominerer det europeiske markedet. Den kjente økonomen Paul Krüger framhevet i sin tid at de største økonomiske effektene av åpningen av det indre marked i EU kom gjennom utnyttelsen av skala- og stordriftsfordeler og i mindre grad gjennom utnyttelse av de enkelte lands komparative fortrinn. Han viste særlig til at mange av de etablerte EU-landene drev samme type industri og at åpningen av det indre marked presset fram rasjonalisering og kapasitetstilpasning gjennom fusjoner, oppkjøp og nedleggelse.

Når det gjelder tjenestehandelen som så langt utgjør en liten andel av den samlede vare- og tjenestehandelen i EU, vil antakelig de økonomiske effektene i større grad kunne føres tilbake til komparative fortrinn. På arbeidstakersiden har en særlig i forbindelse med de to siste EU-utvidelsene vært bekymret for konkurransen fra de nye lavkostlandene og sosial dumping av lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som kom for å jobbe i de etablerte EU-landene.

Det var stor forskjell på fagbevegelsens holdning til utvidelsen på 80-tallet og de to siste utvidelsene. Utvidelsen mot sør kom i forkant av det indre marked og EU var opptatt av å lage like konkurranseregler, først og fremst for handelen med varer. Produsenter og produkter skulle oppfylle visse kvalitetskrav. Arbeidslivets parter ble trukket med i utviklingen av et omfattende standardiseringsarbeid som skulle lette den frie bevegelsen av varer, tjenester og kapital. Det ble innført minstestandarder i arbeidslivslovgivningen, på helse-, miljø og sikkerhet, arbeidstid osv. Enkelte nye minstestandarder fikk også effekt for Norge etter at vi ble omfattet av det indre marked gjennom EØS-avtalen i 1994. Når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår var det mye mindre oppmerksomhet om farene for sosial dumping, få arbeidstakere flyttet på seg, tjenestehandelen var liten og de fleste la til grunn at vertslandets lønns- og arbeidsvilkår skulle gjelde. Det at vi fikk Lov

om allmenngjøring fra 1994 må mer ses som et uttrykk for en føre-var-holdning enn en reell redsel for omfattende sosial dumping. Noe som bekreftes av at allmenngjøringsinstituttet ikke ble benyttet før 10 år senere.

Et viktig trekk ved utvidelsen mot sør og arbeidet med opprettelsen av det indre marked etter dette, var at gjennomføringen skulle skje på "Tysklands premisser". Andre land og særlig de nye landene Spania, Hellas og Portugal skulle heves opp på Nord-europeisk nivå. Dette var mulig fordi EU på dette tidspunkt i større grad var opptatt av unionens sosiale dimensjon, harmoniseringen skulle strebe oppover, konkurransen skulle foregå på "Tysklands premisser". De regioner og land som tapte på en slik politikk skulle støttes gjennom overføringer og omstillingsmidler. I historisk perspektiv vil de fleste si at sør-utvidelsen var en suksess. Inntektsnivået, velstanden og sysselsettingen i Spania, Hellas og Portugal ligger i dag ikke mye tilbake for hva som er tilfelle i de gamle EU-landene.

Politikk og rammebetingelser hadde endret seg radikalt fram til EUs utvidelser mot øst. Markedsliberalismen hadde fått større gjennomslag. Arbeidsledigheten hadde vært høy i mange år. Tyskland var gjenforent, men sliter med omstillingene og ledigheten er høy. Globaliseringen har gitt tøffere konkurranse, særlig for tradisjonell europeisk industri. Både nasjonale regjeringer og næringslivet hadde inntatt en langt tøffere holdning overfor fagbevegelsen.

Tabell 1: Økonomiske forhold for nye medlemsland i EU ved tidspunktet for medlemskap

	Sør-utvidelsen Hellas (1981), Spania og Portugal (1986)	Øst-utvidelse I De 10 i øst (2004)	Øst-utvidelse II Romania og Bulgaria (2007)
Bidrag til befolkningsøkning for EU	20 pst	20 pst	6 pst
Andel av samlet BNP i EU før utvidelsen	7 pst	4 pst	1 pst
Lønnsnivå relativt til norsk industri lønn før utvidelsen	Spania 45 pst, Hellas 35 pst, Portugal 18 pst	10-20 pst	Romania 10 pst, Bulgaria 5 pst
Andel av EU-budsjettet		10-12 pst	1,3 pst

Kilde: TBU, Eurostat, EU-delegasjonen

Øst-utvidelsene kan derfor ses på som et mye større og vanskeligere prosjekt enn utvidelsen mot sør. Inntekt per innbygger og lønninger er relativt mye lavere enn det som for eksempel var tilfelle for Spania og Hellas når disse ble medlemmer.

I en situasjon hvor EUs totale budsjett utgjør 1 pst av samlet BNP i EU-landene sier det seg selv at det vil ta lang tid å få de nye medlemslandene opp på EU-nivå. Omstillingskostnadene i form av økt ledighet og økte inntektsforskjeller vil kunne bli betydelige. Den politiske viljen til overføringer og korrigerende tiltak er mye mindre. Og viktigst av alt, fagbevegelsen i hele Europa ser en reell fare for omfattende sosial dumping av lønns- og arbeidsvilkår ved utvidelsen av det felles arbeids- og tjenestemarkedet. Presset av økt internasjonal konkurranse, tap av konkurransekraft og marksedandeler i forhold de andre globale handelsblokkene, er mange åpne for å slippe opp for billig arbeidskraft fra de nye statene i øst. Kommisjonens første utkast til Tjenestedirektiv ble lagt fram i januar 2004, samtidig som 10 tidligere østeuropeiske stater ble medlem i EU. Reaksjonene fra bl.a. fagbevegelsen var kraftige.

Bolkestein-direktivet

EUs nåværende politikk for økt vekst og sysselsetting er nedfelt i Lisboa-strategien som tar sikte på å gjøre EU til verdens mest konkurransedyktige, kunnskapsbaserte økonomi innen 2010. EU vil gjøre det mer attraktivt å investere og arbeide i Europa. Det skal satses på kunnskap og innovasjon. Og EU vil skape flere og bedre jobber. Målet er å få opp sysselsettingen med 20 millioner personer fra 2004 til 2010. Sysselsettingsraten, dvs andelen sysselsatte i forhold til befolkningen i arbeidsfør alder, skal i samme tidsrom opp fra 63 til 70 prosent hvilket er et ambisiøst mål¹.

Virkemidlene er derimot vagere enn målene. Medlemslandene skal selv velge hvordan de skal gå frem for å nå målene. EU nøyer seg med råd og benchmarking. Det er en annen måte å nå felles målsettinger på enn gjennom nye direktiver og felles regelverk, som EU tradisjonelt har drevet med.

På mange måter brøt EU-kommisjonens første utkast til Tjenstedirektiv som ble lagt fram i januar 2004 av EU-kommisjonæren for det indre marked, nederlenderen Fritz Bolkestein, tankegangen i Lisboa-strategien. Her skulle et nytt direktiv presse fram ny felles lovgivning i medlemslandene for økt tjenstehandel uten å ta hensyn til de sosiale konsekvensene og uten å ta hensyn til konsekvensene for arbeidsmarkedene og arbeidstakerrettighetene i de enkelte land. Bolkestein-direktivet bryter også indirekte med ordlyden i EU-traktatens paragraf 50, tilsvarende EØS-avtalens artikkel 37, som sier at en tjensteyter kan tilby en tjeneste i et annet medlemsland under de samme betingelser som dette medlemslandet fastsetter for sine egne statsborgere (se boks s. 13).

Tjenester utgjør 70 prosent av økonomien i EU, men ”bare” 20 prosent av handelen. Videre var det i 2006, som for øvrig var EUs år for arbeidskraftsmobilitet, bare 2 prosent av de sysselsatte i EU som jobbet i et annet EU-land enn det EU-landet de opprinnelig hørte til. Kommisjonen mener at økt tjenstehandel vil bidra økt vekst og sysselsetting på samme måte som økt handel med varer innen EU har vært en økonomisk fordel for medlemslandene. Tjenstedirektivets formål er derfor å bidra til økt indre tjenstehandel i EU og å overføre deler av reguleringsansvaret for dette til EU.

Copenhagen Economics la i januar 2005 fram en rapport hvor det ble anslått at de økonomiske effektene av Tjenstedirektivet ville være 600.000 nye jobber i EU. Den økonomiske tilveksten som følge av økt tjenstehandel ble anslått til 0,8 prosent, gjennomsnittlig reallønn ville øke med 0,4 prosent samt at prisveksten ville bli noe redusert.

Det viktigste enkeltforslaget i det såkalte Bolkestein-direktivet var opprinnelseslandsprinsippet som ville innebære at en tjenstehandler kunne benytte opprinnelseslandets arbeids- og ansettelsesvilkår ved oppdrag i et annet EU-land. Et polsk rørleggerfirma skulle kunne bruke egne ansatte på oppdrag i Tyskland med lønninger som var en femdel av tyske lønninger, og betydelig lenger arbeidstid. Tanken med opprinnelseslandsprinsippet var at disse reglene skulle gå foran bransjevis lønnsavtaler, foran nasjonale minstelønninger og foran allmenngjorte tariffavtaler. Opprinnelseslandsprinsippet ville legge EU- og EØS-landene åpne for massiv sosial dumping uten mulighet for det enkelte medlemsland til å gjøre mottiltak.

- Dumping av lønninger og arbeidsvilkår bryter med prinsippet om at vertslandets lønns- og arbeidsvilkår skal følges, utenlandske arbeidere vil kunne bli diskriminert og utnyttet grovt.
- Dumping av lønninger og arbeidsvilkår vil legge et sterkt press på lønns- og arbeidsbetingelsene for andre arbeidstakere i de mest berørte yrker og bransjer.
- Dumping av lønninger og arbeidsvilkår vil gi en uakseptabel konkurransevridning til ulempe for de firmaene som følger vertslandets lønns- og arbeidsvilkår.

¹ Første offisielle rapport fra EU om Lisboa-målene på sysselsettingsområdet viser stagnerende sysselsettingsandeler og svekket produktivitetsutvikling (fått med seg utviklingen til og med 2005)

Sosial dumping har med andre ord to alvorlige effekter. For det første diskrimineres de arbeidstakerne som får dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn hva som er vanlig i vertslandet. For det andre skaper det en ulik konkurransesituasjon som undergraver alle seriøse virksomheter som følger lover og tariffavtaler. Liberalisten Bolkenstein skapte ikke bare opprør i fagbevegelsen og på venstresida, men han provoserte også store deler av det etablerte næringslivet. Bolkenstein-direktivet ble så upopulært i store kretser at det også tillegges betydning for det franske og nederlandske nei til ny EU-grunnlov i 2005.

Politisk prosess

Opprøret i fagbevegelsen etter EU-kommisjonens første forslag til Tjenstedirektiv hadde bred politisk støtte, særlig i EU-parlamentets sosialistiske gruppe (som rommer både sosialdemokratiske og sosialistiske partier) og den kristelig-demokratiske gruppen.

Bolkenstein-direktivet ble snudd på hodet av de folkevalgte i EU-parlamentet. Den politiske prosessen rundt direktivet har styrket parlamentets posisjon i EU og revitalisert samarbeidet mellom europeisk fagbevegelse og viktige deler av parlamentet. I tillegg viser prosessen at store deler av det "gamle Europa", uavhengig av politisk ståsted, ønsker en EU-utvidelse uten sosial dumping og sterkt ulike konkurransevilkår. Prosessen har vist klare spenninger mellom de markedsorienterte liberalistene (særlig de nye øststatene) og flere av de øvrige medlemsstatene.

Direktivet slik det foreligger i endelige utgave er like fullt et politisk kompromiss. På en del områder er det fortsatt uklarerheter og en kunne ønsket seg forbedringer. Dette har også Unios internasjonale, den Europeiske Faglige Samorganisasjonen, EFS, påpekt. EFS anser likevel resultatet så langt som en "suksess". Direktivet er EØS-relevant. EFTA-landene har ennå ikke bestemt om det skal tas inn i EØS-avtalen. Regjeringen har varslet en grundig gjennomgang og høringsrunde og nær kontakt med partene i arbeidslivet i saken.

Politisk prosess knyttet til Tjenstedirektivet:

- EU-kommisjonens første forslag januar 2004 (Bolkestein)
- NHD med norsk høring mars 2004, ref UHOs høringsbrev av 18.3.2004
- Norsk posisjon av 2. februar 2006 i forkant av Europaparlamentets første behandling
- Fagbevegelsen i Europa med store demonstrasjoner mot direktivet (februar 2006), Unio også representert
- EU-parlamentets første behandling 16. februar 2006
- EU-kommisjonens andre forslag 4. april 2006
- NHD med ny norsk høring, ref. Unios høringsbrev av 9. mai 2006
- Norsk posisjon av 24. mai 2006
- Det uformelle konkurranseevnerådet med justerte vedtak 30. mai 2006
- Formell enighet i Rådet 24. juli 2006
- EU-parlamentets andre behandling og vedtak 15. nov 2006
- Ministerrådets endelige vedtak 11. desember 2006
- 3 år på nasjonal implementering, også for Norge (hvis direktivet tas inn i EØS-avtalen)
- NHD gjennomfører ny norsk høring (frist 22. februar 2006)
- Direktivet vil virke i EU- og EØS-land fra 1. januar 2010

Tjenstedirektivet – en oversikt

Opprinnelseslandprinsippet er fjernet fra Tjenstedirektivet. Et slikt prinsipp anvendt på lønns- og arbeidsvilkår, helse-, miljø og sikkerhetsområdet eller tilsynsområdet ville gitt totalt uakseptable tilstander i arbeidslivet.

Direktivet har isteden fått en generell bestemmelse om frihet til å yte tjenester hvor det stilles generelle krav til ”ikke-diskriminering”, ”nødvendighet” og ”proporsjonalitet”, samt at det listes opp enkelte krav det enkelte land ikke kan stille til en tjenesteyter som er etablert i en annen medlemsstat. Enkelte av de ”forbudte kravene” gjør det uklart om det kan stilles krav om antikontraktørklausul og ID-kort på byggeplasser (se s. 22). Uklarheter i lovgivningen tolkes i siste instans av EU-domstolen.

Den politiske behandlingen har ført til at en rekke bestemmelser, områder og yrker er holdt utenom direktivets virkeområde:

- Lønns- og arbeidsforhold, arbeidsretten, kollektivretten og streikeretten er ikke omfattet.
- Videre skal for eksempel utstasjoneringdirektivet og direktivet om gjensidig godkjenning av yrkeskompetanse gå foran tjenstedirektivet.
- Helse, miljø og sikkerhet, tilsynsvirksomhet og politi og annen offentlig myndighetsutøvelse er ikke omfattet.
- Tjenester av allmenn interesse som helsetjenester og det meste innen utdanning er ikke omfattet.
- Vikarbyråer og private sikkerhetstjenester er ikke omfattet.

Direktivet har også en rekke konkrete bestemmelser som vil gjøre det lettere for små land å levere tjenester i et større marked. Tekniske handelshindre skal fjernes, det blir stilt krav til åpenhet, informasjon og fullføring av formaliteter skal kunne gjøres ett sted, også elektronisk.

Direktivet overlater til den enkelte medlemsstat, innenfor EU-retten, å fastsette hva som menes med tjenester av allmenn økonomisk interesse og hvordan disse tjenestene skal organiseres og finansieres. Mange slike tjenester er unntatt fra direktivets virkeområde. Unntakene er så mange at det er vanskelig å kalle Tjenstedirektivet et sektorovergripende direktiv slik det i utgangspunktet var ment. Dette innebærer at de aller fleste tjenester som oppfattes å være sentrale i en moderne velferdsstat, inklusive de store nettverkstjenestene på transport og kommunikasjon fortsatt vil bli regulert av egne sektordirektiv eller av de generelle reglene for tjenester og fri bevegelighet som finnes i EU-traktaten. De store unntakene vil trolig presse utviklingen på dette området tilbake til den mer sektororienterte reguleringen slik vi allerede ser tilløp til på for eksempel helseområdet.

Et viktig punkt i den gjennomgangen som regjeringen og partene må ha av tjenstedirektivet er forholdet til arbeidsretten. Vår hovedutgangspunkt for en vurdering av direktivet må være at norsk lov og regelverk kan være effektive virkemidler i kampen mot sosial dumping.

Spørsmålet om bruk av reservasjonsretten i medhold av EØS-avtalen er reist i forbindelse med Norges implementering av Tjenstedirektivet. En slik vurdering må tas på bakgrunn av en gjennomgang av de endringer i norsk lov som er nødvendig som følge av implementeringen, eventuelt etter at det er skaffet en oversikt over hvilke tiltak vi kunne tenke oss å gjennomføre i kampen mot sosial dumping, men som direktivet eventuelt vil forhindre oss i å gjennomføre. Så må slike oversikter sammen med de åpenbart positive sidene ved direktivet, veies mot de mottiltak EU eventuelt vil sette i verk mot et veto. Skulle vi velge å legge ned veto mot Tjenstedirektivet vil vi uansett måtte forholde oss til de generelle reglene om fri bevegelighet av tjenester slik som vi kjenner de i dag etter EØS-avtalen.

Arbeidsrett og arbeidslivslovgivning

Arbeidsretten, kollektivretten, forhandlingsretten, streikeretten, ansettelsesvilkår og helse, miljø og sikkerhetsforhold på arbeidsplassen er ikke omfattet av Tjenestedirektivet. Det går klart fram av artikkel 1 punkt 6 og 7 samt artikkel 4. Stoltenberg-regjeringen sier i sin posisjon av 24. mai 2006 at særlig samspillet mellom artikkel 1 punkt 7 og artikkel 4 punkt 7 gjør det klart at arbeidsretten mv. ikke er omfattet av direktivets virkeområde.

Artikkel 1: Formål

6. Dette direktiv påvirker ikke arbeidsretten, dvs. alle juridiske eller kontraktmessige bestemmelser vedrørende ansettelsesvilkår, arbeidsvilkår, herunder helse og sikkerhet på arbeidsplassen og forholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere, som medlemsstatene anvender i overensstemmelse med nasjonal rett som respekterer fellesskapsretten. Likedan påvirker dette direktiv ikke trygdelovgivningen i medlemsstatene.

7. Dette direktiv påvirker ikke utøvelsen av grunnleggende rettigheter som er godkjent i medlemsstatene og i Fellesskapsretten, herunder retten til å forhandle, slutte og gjennomføre kollektive avtaler og retten til streik og streikeaksjoner, i overensstemmelse med nasjonal rett og praksis som respekterer fellesskapsretten.

Artikkel 4: Definisjoner

I dette direktiv menes med

(7) "krav", enhver plikt, ethvert forbud, ethvert vilkår eller enhver begrensning som er fastsatt i lov eller forskrift i medlemsstatene eller som er en følge av rettspraksis, forvaltningspraksis, bransjeorganers regler eller kollektive regler for yrkessammenslutninger eller andre yrkesorganisasjoner, vedtatt i henhold de forannevnte selvstendige juridiske beslutningsmyndighet; regler fastsatt i kollektive avtaler forhandlet fram av partene i arbeidslivet skal imidlertid i seg selv ikke anses som krav i dette direktivs betydning,

Om det samme i fortalet:

(14) Dette direktiv påvirker ikke arbeids- og ansettelsesvilkår, herunder lengste tillatte arbeidsperioder og korteste tillatte hvileperioder, minste antall feriedager med lønn, minstelønn samt helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen, slik som anvendt av medlemsstatene i overensstemmelse med fellesskapsretten, og påvirker heller ikke forhold mellom partene i arbeidslivet, herunder retten til å forhandle og inngå kollektive avtaler, retten til streik og streikeaksjoner, i samsvar med nasjonal rett og praksis som respekterer fellesskapsretten, og kommer heller ikke til anvendelse på tjenester som ytes av vikarbyråer. Dette direktiv påvirker ikke trygdelovgivningen i medlemsstatene.

Artikkel 1 punkt 6 fikk i Kommisjonens forslag fra april 2006 tilføyelsen "*som er i overensstemmelse med fellesskapsretten*" ("*in compliance with Community law*"). Denne tilføyelsen var ikke i Parlamentets første forslag og skapte naturlig nok usikkerhet om det innebar noen begrensninger i forhold til dagens situasjon. Kommisjonen og Ministerrådet har senere endret tilføyelsen til "*som respekterer fellesskapsretten*". Kommisjonen og Ministerrådet har videre på oppfordring fra bl.a. europeisk fagbevegelse og medlemmer av Europaparlamentet gitt uttrykk for at denne tilføyelsen ikke innebærer noe annet enn at EU-traktatens generelle bestemmelser om fri bevegelighet og EU-domstolens praksis uansett vil gjelde.

Fra den norske posisjonen av 24. mai 2006:

Norway welcomes the technical adjustments to the directive, in particular the relationship between Article 1(7) and 4(7), which makes it clear that the directive does not affect the right to negotiate, conclude and enforce collective agreements and the right to take collective action.

Norway welcomes the clarification in Article 1(6) that the directive should not affect labour law. The Norwegian government has consulted the social partners in Norway, among which trade unions have called for the Council to further clarify that the directive does not affect labour law or has any influence on national regulations, that is, legal or contractual provisions or rules laid down in collective agreements, in relation to health and safety at work.

Lønns- og arbeidsforhold

Tjenestedirektivet gir ingen føringer på lønnsdannelsen i medlemsstatene. Retten til å slutte kollektive lønnsavtaler berøres ikke. Retten til å opprettholde lovpålagt minstelønn berøres ikke. Retten til å allmenngjøre tariffavtaler berøres ikke.

Der det ikke finnes lovpålagt minstelønn eller allmenngjorte tariffavtaler vil tjenesteleverandører uavhengig av Tjenestedirektivet fortsatt kunne opptre på en måte som bidrar til sosial dumping. Det eneste som kan hindre det er sterke fagforeninger, kollektivavtaler som dekker flest mulig samt regler for innsyn og offentlig tilsyn som luker ut de useriøse virksomhetene.

Tjenestedirektivet artikkel 3 punkt 1 a sier at Utstasjoneringsdirektivet (parlaments- og rådsdirektiv 96/71/EF) går foran Tjenestedirektivet dersom det oppstår konflikt mellom direktivene.

Artikkel 3: Forholdet til andre bestemmelser i fellesskapsretten

1. Dersom bestemmelser i dette direktiv kommer i konflikt med en bestemmelse i en annen fellesskapsrettsakt som omhandler særlige sider av tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet på bestemte sektorer eller for bestemte yrker, skal bestemmelse i den andre fellesskapsrettsakten gjelde og komme til anvendelse på de berørte sektorene eller yrkene. Disse rettsaktene omfatter:

a) Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/71/EF,

Om det samme i fortalen:

(86) Dette direktiv skal ikke få noen virkning for arbeids- og ansettelsesvilkår som i henhold til europaparlaments- og rådsdirektiv 96/71/EF av 16. desember 1996 angående beordring av arbeidere innen rammene av tjenesteforordningen, kommer til anvendelse på arbeidstakere som er utsendt for å yte en tjeneste på en annen medlemsstats territorium. I slike tilfeller fastsetter direktiv 96/71/EF at ytere må opptre i overensstemmelse med de arbeids- og ansettelsesvilkår på et avgrenset antall områder som kommer til anvendelse i den medlemsstaten der tjenesten ytes. Disse områdene er lengste tillatte arbeidsperioder og korteste tillatte hvileperioder, minste antall feriedager med lønn, minstelønn, inkludert overtidsbetaling, vilkår for utleie av arbeidstakere, særlig vern av arbeidstakere utleid av vikarbyråer, helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen, vernetiltak med hensyn til arbeids- og ansettelsesvilkår for gravide eller kvinner som nettopp har født og for barn og ungdom, samt likebehandling mellom menn og kvinner og andre bestemmelser om likebehandling. Dette gjelder ikke bare arbeids- og ansettelsesvilkår som er fastlagt i lovgivningen, men også de som er fastlagt i tariffavtaler eller voldgiftskjennelser som er offisielt godkjent eller som faktisk har allmenn gyldighet i betydningen til direktiv 96/71/EF. Videre bør dette direktiv ikke hindre medlemsstatene i å anvende arbeids- og ansettelsesvilkår på andre områder enn de områder som er nevnt i artikkel 3 nr. 1 i direktiv 96/71/EF når det dreier seg om den offentlige orden.

Dette innebærer at arbeids- og ansettelsesvilkår som gjelder i vermlandet skal følges, som for eksempel maksimal arbeidstid, minste antall feriedager, lovpålagt minstelønn, tariffestede minstelønninger gjennom allmenngjøringsvedtak, regler for helse-, miljø og sikkerhet mv.

I Europa er det to hovedtradisjoner for å sikre lønnsvilkår som er "likeverdige" med de vilkår som gjelder i det enkelte land. Noen land har lovfestede minstelønninger, mens andre land har omfattende tradisjoner for å allmenngjøre landsomfattende tariffavtaler. I den siste gruppen av land gjør noen dette automatisk i den forstand at loven sier at tariffavtalen skal gjelde for alle, mens det for andre fremmes et nytt vedtak for hver tariffavtale. I Norge kan en tariffavtale allmenngjøres først etter at en av de store arbeidstakerorganisasjonene har krevd det.

Utstasjoneringsdirektivet sier i artikkel 3 punkt 1 at utstasjonerte arbeidstakere skal sikres vertslandets lønnsvilkår som enten er fastsatt i lov, dvs lovpålagte minstelønninger, eller de lønnsvilkår som er fastsatt gjennom "kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generell anvendelse", dvs allmenngyldige tariffavtaler.

Utstasjoneringsdirektivet er et såkalt minimumsdirektiv som åpner for at det enkelte land kan gå lenger når direktivet skal implementeres i nasjonal lovgivning. For eksempel har Norge ved implementeringen i Arbeidsmiljøloven listet opp noen flere punkter enn den harde kjerne som vi finner i Utstasjoneringsdirektivets artikkel 3. Det er reist spørsmål om dette er i strid med Utstasjoneringsdirektivets artikkel 3 punkt 10 som sier at en kan gå ut over den harde kjerne ”for så vidt der er tale om grunnleggende retsprinsipper (ordre public)”. Fortalen (86) til Tjenestedirektivet styrker usikkerheten på dette punktet ved at muligheten til å gå lenger enn den harde kjerne avgrenses til områder som dreier seg om ”den offentlige orden”.

Utstasjoneringsdirektivet (Utsendingsdirektivet)

96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser

Artikel 1: Anvendelsesområde

1. Dette direktiv finder anvendelse på virksomheder, som i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne udstationerer arbejdstagere på en medlemsstats område ...

Artikel 3: Arbejds- og ansættelsesvilkår

1. Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på nedennævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres, er fastsat:

- ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller
- ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, jf. stk. 8, for så vidt de vedrører de i bilaget nævnte aktiviteter:

- a) maksimal arbejdstid og minimal hviletid
- b) mindste antal betalte feriedage pr. år
- c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger
- d) betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, især via vikarbureauer
- e) sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen
- f) beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår for gravide kvinder og kvinder, der lige har født, samt for børn og unge
- g) ligestilling af mænd og kvinder samt andre bestemmelser vedrørende ikke-forskelsbehandling.

I forbindelse med dette direktiv defineres begrebet mindsteløn, jf. stk. 1, litra c), i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.

...

10. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne under iagttagelse af traktaten uden forskel pålægger nationale virksomheder og andre staters virksomheder:

- arbejds- og ansættelsesvilkår på andre områder end dem, der er nævnt i stk. 1, første afsnit, for så vidt der er tale om grundlæggende retsprinsipper (ordre public)

Tilsynsvirksomhet

Tilsynsvirksomheten med utenlandske firma som leverer tjenester i et annet EU/EØS-land skal utføres på samme måte som i dag, se artikkel 31. For eksempel skal Arbeidstilsynet ha tilsynsansvaret med polske byggefirma. I tillegg legges det opp til utvidet samarbeid mellom tilsynene i de enkelte medlemsland.

I det første utkastet til direktiv ble det foreslått at tilsynet med for eksempel et polsk firma som leverte en tjeneste i et annet EU-land skulle overlates til polske tilsynsmyndigheter. Dette var en ”naturlig følge” av det såkalte opprinnelseslandsprinsippet som ble forkastet av EU-parlamentet. Det eneste som henger igjen av de opprinnelige forslagene på dette området er tiltak for et utvidet samarbeid mellom tilsynsmyndighetene i medlemslandene, bedre tilgang til informasjon mellom medlemslandene om de enkelte lands tilsynsvirksomhet og regelverk på området samt en åpning for at for eksempel polske tilsynsmyndigheter kan anmode om at det utføres kontroller i det landet der et polsk firma leverer en tjeneste.

Tilsynsvirksomhet i forbindelse med utenlandske firma som leverer tjenester i Norge eller norske arbeidsgivere som ansetter arbeidsinnvandrere som skal ha arbeids- og oppholdstillatelse etter Utlendingsloven, har fram til nå først og fremst vært knyttet til helse-, miljø og sikkerhet. Arbeidstilsynet har nylig også fått utvidede mulighet til å gripe inn ved lønnsdumping. De utvidede sanksjonsmyndighetene etter Lov om allmenngjøring av tariffavtaler og Utlendingsloven gir Arbeidstilsynet samme myndighet til å bruke pålegg, stansing og tvangsmulkt som etter Arbeidsmiljøloven. Dette vil særlig være aktuelt i byggebransjen som fra 1. januar 2007 må forholde seg til allmenngjorte krav til lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for hele landet.

Artikkel 31: Tilsyn av den medlemsstat der tjenesteytingen skjer i tilfelle av en tjenesteyters midlertidige bevegelighet til en annen medlemsstat

1. Når det gjelder nasjonale krav som kan pålegges i henhold til artikkel 16 eller artikkel 17, er medlemsstaten der tjenesteytingen skjer, ansvarlig for tilsyn med yterens virksomhet på medlemsstatens territorium. I overensstemmelse med fellesskapsretten skal den medlemsstat der tjenesten ytes

a) treffe alle tiltak som er nødvendig for å sikre at ytere overholder disse kravene med hensyn til tilgang til og utøvelse av en tjenestevirksomhet,

b) utføre de kontroller, inspeksjoner og undersøkelser som måtte være nødvendig for å føre tilsyn med tjenesten som ytes.

2. Når det gjelder andre krav enn de det er vist til i nr. 1, der en tjenesteyter flytter midlertidig til en annen medlemsstat for å yte en tjeneste uten å være etablert der, skal vedkommende myndigheter i denne medlemsstaten delta i tilsynsføringen med yteren i samsvar med nr. 3 og nr. 4.

3. På anmodning fra etableringsstaten skal vedkommende myndigheter i den medlemsstat der tjenesteytingen skjer, utføre alle kontroller, inspeksjoner og undersøkelser som er nødvendig for å sikre at etableringsstaten kan føre et effektivt tilsyn. Vedkommende myndigheter skal i denne sammenheng opptre så langt de er tillatt å opptre i henhold til de fullmakter de har i sine respektive medlemsstater. Vedkommende myndigheter kan fastsette de best egnede tiltak som skal treffes i hver enkelt sak for å oppfylle anmodningen fra etableringsstaten.

4. På eget initiativ kan vedkommende myndigheter i den medlemsstat der tjenesteytingen skjer, utføre kontroller, inspeksjoner og undersøkelser på stedet, forutsatt at slike kontroller, inspeksjoner og undersøkelser ikke innebærer forskjellsbehandling, ikke er motivert av at yteren er etablert i en annen medlemsstat og at de er forholdsmessige.

Tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse

EØS-traktaten legger på samme måte som EU-traktaten til grunn at en ”tjeneste” først kan regnes som en tjeneste i traktatens mening om den utføres mot en økonomisk godtgjørelse (engelsk: remuneration). Dette såkalte godtgjørings- eller betalingsprinsippet brukes i EU-retten for å avgjøre om en type virksomhet er å betrakte som næringsvirksomhet eller ikke. Godtgjøringsprinsippet omtales i EU-traktatens artikkel 50, tilsvarende EØS-avtalens artikkel 37.

Article 37 EEA Agreement Chapter 3: Services

Services shall be considered to be "services" within the meaning of this Agreement where they are normally provided for remuneration, in so far as they are not governed by the provisions relating to freedom of movement for goods, capital and persons.

"Services" shall in particular include:

- (a) activities of an industrial character;
- (b) activities of a commercial character;
- (c) activities of craftsmen;
- (d) activities of the professions.

Without prejudice to the provisions of Chapter 2, the person providing a service may, in order to do so, temporarily pursue his activity in the State where the service is provided, under the same conditions as are imposed by that State on its own nationals.

Begrepene ”tjenester av allmenn interesse” og ”tjenester av allmenn økonomisk interesse” er sentrale for å forklare Tjenstedirektivets virkeområde. Direktivet omfatter bare tjenester som utføres mot et økonomisk vederlag. Det innebærer at tjenester av allmenn interesse ikke omfattes fordi disse faller utenfor definisjonen av begrepet tjenester i følge traktaten. I Tjenstedirektivet er dette formulert indirekte ved at såkalte ”ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse” ikke er omfattet av direktivet. Det går fram av direktivets artikkel 2 punkt 2 a. Fra fortalen (17) går det også fram at Tjenstedirektivet ikke legger noen føringer på oppfølgingen av Kommisjonens hvitbok om tjenester av allmenn interesse.

På den annen side kommer tjenester av allmenn økonomisk interesse i utgangspunktet inn under direktivets virkeområde så sant tjenesten ikke er unntatt. I Tjenstedirektivet er unntakene på dette området mange og det er i noen grad opp til det enkelte medlemsland å sette grensene for unntakene selv. Dette betyr at handel med mange tjenester fremdeles vil være styrt av EU-traktatens svært generelle (konkurranseregler på området og Domstolens tolkninger av disse.

EU-traktaten nevner et par ganger uttrykket ”tjenester av allmenn økonomisk interesse”², men det finnes ingen klar definisjon av uttrykket eller klar avgrensing i forhold til uttrykket ”tjenester av allmenn interesse”.³ Direktivet gjør det ikke lettere ved at unntaket er knyttet til ” ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse”. Begge begrep knytter seg til organiseringen av velferdsstaten og begge begrep omfatter tjenester som det offentlige er involvert i. Tjenester av allmenn interesse kan noe upresist sies å omfatte snevre kjerneoppgaver i en velferdsstat, mens tjenester av allmenn økonomisk interesse noe upresist kan sies å omfatte tjenester, også ofte drevet av det offentlige, men der brukerne i større grad enn for tjenester av allmenn interesse ofte betaler fullt ut for tjenestene og der både det offentlige og private kan være tilbydere av tjenestene. Felles for alle disse tjenestene er at det offentlige de fleste steder regulerer tjenestene på en eller annen måte fordi de ikke er naturlige ”frikonkurransetjenester”, men naturlige monopol eller tjenester hvor det i

² Se f.eks. Amsterdam-traktaten artiklene 16 og 86 punkt 2

³ På engelsk er de to uttrykkene “services of general interest” (SGI) og “services of general economic interest” (SGEI).

mange tilfeller er samfunnsøkonomisk effektivt å regulere produksjonen samt ta sosiale og fordelingsmessige hensyn allerede i selve produksjonen eller distribusjonen av tjenestene.

Professor ved Senter for europarett ved Universitetet i Oslo Ola Mestad nevner følgende eksempler på hva som kan være tjenester av allmenn interesse: ”*tryggingstiltak, justisvesen, folkeregister, obligatorisk utdanning, vassforsyning, kloakksystem, renovasjon, sosiale tjenester, helsetjenester, visse kulturtjenester*”⁴. Tjenester av allmenn økonomisk interesse er et bredere uttrykk som dekker både markedsmessige og ikke-markedsmessige tjenester som myndighetene mener er av allmenn interesse og hvor det offentlige har bestemte forpliktelser. Mestad nevner følgende som eksempler på tjenester av allmenn økonomisk interesse: ”*dei tradisjonelle nettverksindustriane som telekommunikasjon, post, elektrisitet, gass, visse transporttjenester, visse hamnetjenester*”.

Av disse er postsektoren, elektrisitetssektoren, gassektoren, vann- og avløpsbehandling og avfallsbehandling unntatt fra prinsippet i Tjenestedirektivets artikkel 16 om frihet til å utveksle tjenester, ref. artikkel 17. Disse sektorene omfattes da bare av direktivets regler om frihet til å etablere seg i et annet medlemsland.

Artikkel 1: Formål

1. Dette direktiv fastsetter generelle bestemmelser for å lette utøvelse av etableringsadgangen for tjenesteytere og fri bevegelse av tjenester, og samtidig opprettholde en høy kvalitet på tjenestene.
2. Dette direktiv omhandler ikke liberaliseringen av tjenester av allmenn økonomisk interesse, som er reservert for offentlige eller private foretak, og heller ikke privatisering av offentlige foretak som yter tjenester.
3. Dette direktiv omhandler ikke avskaffelse av monopoler som yter tjenester og heller ikke støtte som gis av medlemsstatene og som omfattes av Fellesskapets regelverk om konkurranse.

Dette direktiv påvirker ikke medlemsstatenes frihet til å definere, i overensstemmelse med fellesskapsretten, hva de anser for å være tjenester av allmenn økonomisk interesse, hvordan disse tjenestene bør organiseres og finansieres, i overensstemmelse med reglene for statsstøtte, og hvilke særlige plikter disse skal være underlagt.

Artikkel 2: Virkeområde

2. Dette direktiv kommer ikke til anvendelse på følgende virksomheter:
 - a) Ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse,

Om det samme i fortalet:

(8) Det er hensiktsmessig at bestemmelsene i dette direktiv vedrørende etableringsadgangen og fri bevegelse av tjenester bare bør komme til anvendelse i den utstrekning de berørte virksomhetene er åpne for konkurranse, slik at de ikke pålegger medlemsstatene verken å liberalisere tjenester av allmenn økonomisk interesse eller å privatisere offentlige foretak som yter slike tjenester eller å avskaffe eksisterende monopoler for andre virksomheter eller visse distribusjonstjenester.

(17) Dette direktiv omfatter bare tjenester som utføres mot et økonomisk vederlag. Tjenester av allmenn interesse omfattes ikke av definisjonen i traktatens artikkel 50 og faller derfor ikke inn under virkeområdet til dette direktiv. Tjenester av allmenn økonomisk interesse er tjenester som utføres mot et økonomisk vederlag og faller derfor inn under virkeområdet til dette direktiv. ... Dette direktiv omhandler ikke finansiering av tjenester av allmenn økonomisk interesse og kommer ikke til anvendelse på støtteordninger som ytes av medlemsstatene, i særdeleshet innen sosialtjenester, i samsvar med Fellesskapets regler for konkurranse. Dette direktiv omhandler ikke oppfølgingen av Kommisjonens hvitbok om tjenester av allmenn interesse.

Som det går fram av artikkel 1 punkt 3 overlater direktivet til den enkelte medlemsstat, innenfor EU-retten, å fastsette hva som anses som tjenester av allmenn økonomisk interesse og hvordan disse tjenestene skal organiseres og finansieres. Det innebærer bl.a. at den enkelte stat på bakgrunn av

⁴ Notat til Næringsdepartementet av 10. september 2006

den organisering av velferdsstaten som gjelder i sitt land (her er variasjonene store) i noen grad ha mulighet til å trekke grensedragningen mellom tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse og dermed hva som skal omfattes av direktivet, men dette må skje i overensstemmelse med felleskapsretten for øvrig.

I artikkel 1 punktene 2 og 3 går det videre fram at Tjenestedirektivet ikke omhandler liberalisering eller privatisering av offentlige foretak eller avskaffelse av monopoler. Dette innebærer at direktivet ikke setter noen stopper for et ønske fra enkeltkommuner om å avskaffe anbudskonkurranser for enkelte tjenester for igjen å utføre tjenestene med kommunens egne ansatte ("rekommunalisering"). Tjenesten vil da kunne defineres som en tjeneste av allmenn interesse og unntas fra direktivets virkeområde. Her vil den generelle EU- og EØS-retten gjelde som tidligere.

Unio har tidligere bedt regjeringen klargjøre grensedragningen mellom tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse i Norge, særlig for helse og utdanning, se nærmere omtale senere. I regjeringens posisjon av 24. mai 2006 tar også regjeringen til orde for at begrepene og deres sammenheng klargjøres: " *The Norwegian Government believes that the concepts Services of General Interest and Services of General Economic Interest and their coherence could be clarified.*"

Utdanning

Det nasjonale utdanningssystemet omfattes ikke av Tjenestedirektivet. Dette slås fast i fortalens punkt (34). Unntaket gjelder uavhengig av om det kreves semesteravgifter eller om undervisningen gis av det offentlige eller av private undervisningsinstitusjoner. Direktivet legger til grunn at disse typer virksomhet ikke omfattes av begrepet tjenester i EU-traktaten, se drøftingen i avsnittet om tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse. I Norge anses all grunnskole og videregående skole som en del av det nasjonale utdanningssystem. Det er også grunn til å hevde at alle barnehager med offentlig støtte drives innenfor det nasjonale utdanningssystemet. Likeledes omfattes all høyere utdanning og fagskoleutdanning som er akkreditert eller godkjent av NOKUT (Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningen) av "det nasjonale utdanningssystem".

Hvis utdanningsinstitusjonen har profitt som formål (dvs. driver næringsvirksomhet) og i hovedsak er privat finansiert og driver virksomhet som ikke er akkreditert eller godkjent i NOKUT antas det at direktivet vil gjelde. Dette er derimot en liten del av de utdanningstjenester som tilbys i Norge.

Det såkalte godtgjøringsprinsippet avgjør om noe er næringsvirksomhet eller ikke i følge EU/EØS-retten. EU-domstolen har tidligere i slike saker lagt vekt på graden av offentlig/privat finansiering, egenandelers størrelse og om virksomheten har profitt som formål.

Skolepenger eller semesteravgift betalt av studenter oppfyller ikke i seg selv det såkalte godtgjøringsprinsippet, se fortalens punkt (34). Virksomheten må i hovedsak være privat finansiert om undervisningstjenester skal kunne karakteriseres som tjenesteyting. I tillegg må virksomheten ha profitt som formål. Her vil også avveiningen mellom hva som er tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse ha betydning, og de muligheter nasjonale myndigheter har, innenfor EU-retten, til å bestemme grensedragningene på disse områdene.

I praksis betyr dette antakelig at den virksomhet som for eksempel Bedriftsøkonomisk Institutt driver ikke vil bli omfattet av direktivet, mens virksomheten på Treider vil bli omfattet. Selv om støtten til BI over statsbudsjettet bare utgjør 18 prosent av institusjonens inntekter og studentenes kursavgifter dekker det resterende, drives BI som en ideell stiftelse, institusjonen har ikke private

eiere, den har ikke profitt som formål og den en del av vårt nasjonale utdanningssystem. Treider AS derimot er et privat aksjeselskap, eid av Anthon B Nilssen Utdanning AS, en av Skandinavias største private leverandører av utdanning og kursvirksomhet i følge college.treidernorge.no. Det må også nevnes at denne drøftingen er noe teoretisk. Om Tjenestedirektivet skal komme til anvendelse på deler av utdanningsområdet forutsetter det at det ytes en midlertidig utdanningstjeneste i Norge med ansatte fra et annet lands firma. For denne type tjenester synes det å være vanskelig. Noe annet er det om andre lands leverandører av utdanning og kursvirksomhet etablerer seg i Norge.

Barnehageloven slår fast at *"Barnehagen skal være en pedagogisk virksomhet"* (paragraf 2). Med 6-årsreformen ble det også stilt større krav til det pedagogiske innholdet i barnehagene med tanke på å forberede barna til skolestart. Dette kommer også til uttrykk i overføringen av ansvaret for barnehagene til Kunnskapsdepartementet. Barnehagene skal ses på som en del av vårt nasjonale utdanningssystem.

Tjenestedirektivet har også under drøftingen av begrepet "allmenne hensyn" en åpning for å opprettholde nasjonale reguleringer på utdanningsområdet, som ellers ville blitt karakterisert som diskriminerende, dersom disse kan begrunnes i *"behovet for å sikre et høyt utdanningsnivå"*, se fortalens (40).

Den faglige utdanningsinternasjonalen (ETUCE) understreker at det fortsatt er usikkerhet med hensyn til hvilke utdanningstjenester som vil bli omfattet av Tjenestedirektivet, eller hvilke tjenester som vil bli karakterisert som økonomiske eller ikke-økonomiske i EU-terminologien. ETUCE mener videre at de nasjonale regjeringer må bruke den mulighet til skjønn som ligger i direktivet til å unnta mest mulig av utdanningssektoren fra Tjenestedirektivets virksomsråde. Unio legger til grunn at utdanning regulert av Barnehageloven, Opplæringsloven, Friskoleloven og Universitets- og høyskoleloven ikke vil bli omfattet av direktivet.

Fra fortalen:

(34) I henhold til Domstolens rettspraksis må en vurdering av om visse virksomheter, i særdeleshet virksomheter som er offentlig finansiert eller som ytes av offentlige foretak, utgjør en "tjeneste", skje fra tilfelle til tilfelle i lys av de berørte virksomhetenes særtrekk, særlig måten de ytes på, organiseres og finansieres i vedkommende medlemsstat. Domstolen har hevdet at det avgjørende kjennetegnet for godtgjøring ligger i det faktum at det utgjør vederlag for vedkommende tjenester og har erkjent at kjennetegnet på godtgjøring ikke er til stede når det gjelder de virksomhetene som utføres uten vederlag av staten eller på vegne av staten i sammenheng med dens plikter innenfor områdene sosial, kultur, utdanning og jus, som for eksempel kurs som gis i henhold til det nasjonale utdanningssystemet, eller styringen av trykdeordninger som ikke driver økonomisk virksomhet. Det at tjenestemottakerne betaler et gebyr, for eksempel et undervisnings- eller adgangsgesbyr betalt av studenter, for å yte et visst bidrag til driftskostnadene til en ordning, utgjør ikke i seg selv noen godtgjøring fordi tjenesten fremdeles i hovedsak finansieres med offentlige midler. Disse virksomhetene omfattes derfor ikke av definisjonen av tjeneste i traktatens artikkel 50 og faller derfor ikke inn under virkeområdet til dette direktiv.

(40) Begrepet 'allmenne hensyn' som det vises til i enkelte bestemmelser i dette direktiv, er utviklet gradvis av Domstolen i sin rettspraksis i tilknytning til traktatens artikkel 43 og 49 og kan fortsatt utvikle seg. Begrepet slik det er anerkjent i Domstolens rettspraksis, omfatter minst følgende grunner: Offentlig orden, offentlig sikkerhet og folkehelsen i den betydning som er gitt i traktatens artikkel 46 og 55, opprettholdelse av orden i samfunnet, målsettinger for sosialpolitikk, vern av tjenestemottakere, forbrukervern, vern av arbeidstakere, inkludert sosial trygghet for arbeidstakere, dyrevelferd, bevaring av den finansielle balansen i trykkesystemet, forhindring av bedrageri, forhindring av illojal konkurranse, vern av natur- og bymiljøet, herunder by- og regionplanlegging, vern av kreditorer, sikring av god rettsadministrasjon, trafikksikkerhet, vern av intellektuell eiendom, målsettinger for kulturpolitikk, herunder sikring av ytringsfriheten til ulike elementer, særlig sosiale, kulturelle, religiøse og filosofiske samfunnsverdier, behovet for å sikre et høyt utdanningsnivå, opprettholdelse av pressens mangfold og fremme av nasjonalspråket, bevaring av den nasjonale historiske og kunstneriske arven, samt veterinærpolitikk.

Helse

Helsetjenester er ikke omfattet av Tjenestedirektivet, det gjelder både offentlige og private helsetjenester uavhengig av hvordan de er organisert eller finansiert. Dette går fram av artikkel 2:

Artikkel 2: Virkeområde

2. Dette direktiv kommer ikke til anvendelse på følgende virksomheter:

f) helsetjenester, uansett om de ytes via helseinstitusjoner, og uansett hvordan de er organisert og finansiert på nasjonal plan eller om de er offentlige eller private,

j) sosialtjenester knyttet til sosial boliger, barnepleie og støtte til familier og personer i nød,

Fra fortalen:

(22) Ekskludering av helsetjenesten omfatter helsetjenester og farmasøytiske tjenester som ytes av helsepersonell til pasienter for å vurdere, vedlikeholde eller gjenopprette deres helsetilstand i de tilfeller der disse virksomhetene er reservert for lovregulert helsepersonell i den medlemsstat der tjenestene ytes.

Som det går fram av fortalens (22) er det helsetjenester som er reservert for lovregulert helsepersonell som er unntatt fra direktivets virkeområde. Det åpner for gråsoner mot tilliggende tjenester som ytes med bakgrunn i for eksempel eldres helsetilstand. Det er uklart om kommunal hjemmehjelp er en forbrukertjeneste og dermed omfattet av direktivet eller om kommunal hjemmehjelp er en "sosial tjeneste" og dermed unntatt fra direktivets virkeområde. Regjeringen tok til orde for i sin posisjon av 24. mai 2006 at direktivet skulle få en definisjon av helsetjenester og at denne ikke måtte være avgrenset til det som ble utført av helseprofesjonene: *"Regarding the exclusion of health care services from the scope of the directive, we propose that a definition of health care services is included in the directive. The definition should not restrict the exclusion to activities that are reserved to a regulated health profession in the Member State in which the services are provided."*

Fra fortalen:

(27) Dette direktiv omfatter ikke de sosiale tjenester innenfor områdene bolig, barnepleie og støtte til trengende familier og personer som ytes av staten eller av organer eller veldedige organisasjoner som er godkjent for dette formål av staten – på nasjonalt, regionalt eller lokalt plan – med det formål å sikre støtte til de som har et særlig behov på grunn av utilstrekkelig inntektsnivå i familien, helt eller delvis manglende uavhengighet eller til de som risikerer å bli marginalisert. Disse tjenestene er avgjørende for å garantere den grunnleggende retten til menneskelig verdighet og integritet, og er en manifestasjon av prinsippene for sosial utjevning og solidaritet og bør derfor ikke påvirkes av dette direktiv.

(33) ... Forbrukertjenester omfattes også, som for eksempel innen turisme, inkludert turguider; fritidstjenester, sportssentre og fornøylesparker, og i den utstrekning de ikke er ekskludert fra anvendelsesområdet til dette direktiv, husholdningsstøttetjenester, som for eksempel hjelp for eldre. ...

I en vurdering av om hjemmehjelp og andre "gråsonetjenester" er omfattet av direktivet eller ikke, vil grensedragningen mellom hva som er tjenester av allmenn interesse og hva som er tjenester av allmenn økonomisk interesse ha betydning, herunder vurderingen av om tjenesten er næringsvirksomhet, ref. det såkalte godtgjøringsprinsippet (se omtale under utdanning).

Kommunal hjemmehjelp styres av det offentlige som en del av kommunenes helhetlige tilbud til eldre som ofte trenger et integrert hjemmetjenestetilbud, både hjemmehelsetjenester av forskjellige grupper helsepersonell samt hjemmehjelpstjenester som vask mv. som de eldre ikke klarer selv på

grunn av dårlig helse. Alle disse tjenestene er finansiert av det offentlige, helsetjenestene er gratis, mens det for hjemmehjelp tas en egenandel. Egenandelen for hjemmehjelpstjenester er ofte gradert etter inntekt, de som har høy inntekt kan betale langt over halvparten av kostnaden ved tjenesten. I den grad godtgjøringsprinsippet og størrelsen på egenandelene skulle være avgjørende for om disse tjenestene vil være omfattet av Tjenstedirektivet vil det føre til store uklarheter i og med at egenandelene varierer sterkt. Unio har tidligere bedt regjeringen klargjøre at eldreomsorgen som helhet skal omfattes av "sosiale tjenester" og dermed unntas fra direktivets virkeområde.

Når det gjelder autorisasjonsordningene for helsepersonell skal disse kunne fortsette som i dag. Direktivet om anerkjennning av ervervsmessige kvalifikasjoner skal ha forrang for Tjenstedirektivet, dette går klart fram av artikkel 3 punkt 1 d.

De deler av Tjenstedirektivet som omhandler godkjenningsordninger gjelder heller ikke de ordninger som omfattes av direktivet om anerkjennelse av ervervsmessige kvalifikasjoner. Det har bl.a. vært noe usikkerhet knyttet til om godkjenning/autorisasjon anses gitt om respons ikke gis innen en viss frist slik det stilles krav om i Tjenstedirektivets artikkel 13 paragraf 4. Artikkel 9 punkt 3 gjør det klart at så ikke er tilfelle.

Artikkel 3: Forholdet til andre bestemmelser i fellesskapsretten

1. Dersom bestemmelser i dette direktiv kommer i konflikt med en bestemmelse i en annen fellesskapsrettsakt som omhandler særlige sider av tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet på bestemte sektorer eller for bestemte yrker, skal bestemmelse i den andre fellesskapsrettsakten gjelde og komme til anvendelse på de berørte sektorene eller yrkene. Disse rettsaktene omfatter:

d) Europaparlaments- og Rådets direktiv 2005/36/EF om anerkjennning av ervervsmessige kvalifikasjoner

Artikkel 9: Godkjenningsordninger

1. Medlemsstatene skal ikke fastsette at tilgang til en tjenestevirksomhet eller utøvelsen av denne er underlagt en godkjenningsordning med mindre følgende vilkår er oppfylt ...

3. Dette avsnitt kommer ikke til anvendelse på de sider av godkjenningsordninger som er direkte eller indirekte styrt av andre fellesskapsordninger.

Samtidig med at Europa-parlamentet sørget for at helsetjenester ble tatt ut av Tjenstedirektivet ba parlamentet om at EU-kommisjonen fremmet et eget forslag om helsetjenester. Kommisjonen har sendt ut et uformelt diskusjonsnotat på høring om saken⁵ og har videre varslet at de vil komme med et forslag sommeren 2007. Det er med andre ord ikke snakk om å inkludere helse i Tjenstedirektivet, men starten på en prosess⁶ for å lage en ny sektorstrategi for helse som bl.a. vil omfatte pasientmobilitet og kanskje finansiering i den forbindelse, tiltak for å redusere helseforskjeller i de enkelte land og mellom EU-land, felles innsats mot smittespredning og felles EU-tiltak på helse i internasjonal sammenheng. Helsestrategien vil også se på spørsmål knyttet til etablering av helsefirma i andre land samt grenseoverskridende handel med helsetjenester. Hvorvidt det legges opp til omkamper på områder som kan føre til sosial dumping av lønns- og arbeidsvilkår og en svekkelse av arbeidsrettens stilling i forbindelse med handel med helsetjenester eller nye regler om gjensidig godkjenning av ervervsmessige kvalifikasjoner gjenstår å se. Det var ikke EU-parlamentets intensjon når de ba om at helse ble tatt ut av Tjenstedirektivet og det er ikke noe i det uformelle diskusjonsnotatet som Kommisjonen har sendt på høring som peker i den retning.

⁵ Health in Europe: A Strategic Approach, Discussion Document for a Health Strategy (høringsfrist 12. feb 2007): http://ec.europa.eu/health/ph_overview/Documents/strategy_discussion_en.pdf

⁶ Les innspill til helsestrategien fra the European Federation of Nurses Associations her: http://www.efnweb.org/version1/en/networks_eu_input.html

Innenfor, hva så?

Utgangspunktet for avgrensingen av Tjenestedirektivets virkeområde er at det som ikke er unntatt er omfattet. Rene kommersielle tjenester er omfattet, det er også deler av det som kalles tjenester av allmenn økonomisk interesse. Grovt antas det at noe under halvparten av tjenestesektoren i Norge vil bli omfattet, dette gjelder bl.a. følgende kommersielle bransjer og yrker:

- Bygg og anlegg
- Hotell og restaurant
- Varehandel
- Bedriftsrådgivning, sertifisering
- Eiendomsmegling
- Advokattjenester, juridisk og økonomisk rådgivning
- Arkitekttjenester
- Reklamebyråer
- Bilutleie
- Reisebyråer
- Turisme, guiding
- Fornøyelsesparker, sportssentre
- Velværetjenester

Tjenester som er omfattet av direktivet er derimot ikke lagt åpen for sosial dumping. En polsk eller bulgarsk tjenesteleverandør som tilbyr tjenester i Norge vil ikke finne støtte i Tjenestedirektivet for å tilby polske eller bulgarske lønninger eller lange arbeidsdager for sine ansatte.

Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven)

§ 1-1. Lovens formål

Lovens formål er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.

§ 1-2. Lovens virkeområde

1. (Arbeidstakere i Norge)

Loven gjelder fastsetting av lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere som utfører arbeid i annens tjeneste i Norge. Departementet gir forskrift om lovens anvendelse for utsendte arbeidstakere, jf. arbeidsmiljøloven § 1-7.

§ 3. Allmenngjøring av tariffavtaler m.v.

Tariffnemnda kan treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, i en bransje eller en del av en bransje, med de begrensninger som følger i og i medhold av arbeidsmiljøloven § 1-7. Vilkåret er at krav om slik allmenngjøring er fremsatt av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen og har innstillingsrett etter lov av 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvist § 11 nr. 1. Bare slike organisasjoner kan kreve at nemnda realitetsbehandler et krav om allmenngjøring.

Vedtak om allmenngjøring etter første ledd kan bare gjelde de deler av tariffavtalen som regulerer de enkelte arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår. I særlige tilfeller kan Tariffnemnda fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn de som følger av tariffavtalen.

Tariffnemnda kan av eget tiltak treffe vedtak som nevnt i første og annet ledd dersom allmenne hensyn krever slik regulering.

Utstasjoneringdirektivet som går foran Tjenestedirektivet sier at norske arbeids- og ansettelsesvilkår skal følges. I de land som har lovpålagt minstelønn skal en ikke kunne gå under denne. I Norge vil det fortsatt være mulig å allmenngjøre tariffavtalte lønns- og arbeidsvilkår. Der dette ikke gjøres, vil det som i dag alltid være en fare for at useriøse tjenesteleverandører dumper lønns- og arbeidsvilkår og bidrar til svært ulike konkurransevilkår. Denne faren er derimot like stor i dagens Norge med det nasjonale lov- og avtaleverket vi har. Men selvsagt blir utfordringen større med EUs åpning mot øst og utvidelsen av det indre marked som også Norge er med i gjennom EØS-avtalen. De beste virkemidlene vi har til å bekjempe sosial dumping er sterke fagforeninger, god tariffavtaledekning, allmenngjøringsloven og godt tilsyn både generelt og i forbindelse med allmenngjorte tariffavtaler.

Etter at Europaparlamentet fjernet opprinnelseslandsprinsippet fra direktivet ble det som et politisk ”kompromiss” innført en generell bestemmelse (artikkel 16) om frihet til å yte tjenester hvor det stilles generelle krav til ”ikke-diskriminering”, ”nødvendighet” og ”proporsjonalitet”.

Ingen av disse prinsippene antas i seg selv å medføre behov for endringer i lover eller regelverk i Norge og de er i tråd med de generelle reglene i traktaten og EØS-avtalen.

Artikkel 16: Frihet til å yte tjenester

1. Medlemsstatene skal respektere yteres rett til å yte tjenester i en annen medlemsstat enn der tjenesteyterne er etablert. Den medlemsstat der tjenesten ytes, skal sikre fri tilgang til og fri utøvelse av en tjenestevirksomhet på medlemsstatens territorium. Medlemsstatene skal ikke gjøre tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet innen sitt territorium avhengig av oppfyllelse av krav som ikke respekterer følgende prinsipper:

- a) Likebehandling: Kravet kan verken direkte eller indirekte innebære forskjellsbehandling med hensyn til nasjonalitet eller når det gjelder juridiske personer, med hensyn til den medlemsstat der de er etablert.
- b) Nødvendighet: Kravet må være begrunnet i offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet.
- c) Forholdsmessighet: Kravet må være passende når det gjelder å sikre at den fastsatte målsettingen oppnås, og må ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppnå dette.

2. Medlemsstatene kan ikke begrense friheten til å yte tjenester i tilfeller der en tjenesteyter er etablert i en annen medlemsstat ved å pålegge yteren et eller flere av følgende krav:

- a) En plikt om at en tjenesteyter skal være etablert på medlemsstatens territorium,
- b) en plikt for yteren til å få en godkjenning fra vedkommende myndighet i medlemsstaten, herunder oppføring i et register eller registrering i et bransjeorgan eller en yrkessammenslutning på vedkommende medlemsstats territorium, unntatt der dette er fastsatt i henhold til dette direktiv eller i andre ordninger innen fellesskapsretten,
- c) et forbud mot at yteren oppretter et særlig system eller form av infrastruktur på medlemsstatens territorium, herunder et kontor eller en avdeling, som yteren trenger for å kunne yte de aktuelle tjenestene,
- d) anvendelsen av særlige kontraktmessige ordninger mellom yteren og tjenestemottakeren som hindrer eller begrenser at tjenester ytes av selvstendig næringsdrivende,
- e) en plikt for yteren om å inneha et identitetsdokument utstedt av vedkommende myndighet i medlemsstaten og som er spesielt for utøvelsen av en tjenestevirksomhet,
- f) krav som, unntatt de som er nødvendige for helse og sikkerhet på arbeidsplassen, påvirker bruken av utstyr og materialer som er en integrert del av den tjenesten som ytes,
- g) restriksjoner på friheten til å yte de tjenester det er vist til i artikkel 19

Artikkel 19: Forbudte restriksjoner

Medlemsstatene kan ikke pålegge en tjenestemottaker krav som begrenser bruken av en tjeneste fra en tjenesteyter som er etablert i en annen medlemsstat, særlig ikke følgende krav:

- a) En plikt til å få godkjenning fra eller avgi en erklæring til vedkommende myndigheter i medlemsstaten,
- b) diskriminerende begrensninger i å gi økonomisk bistand på grunn av det faktum at yteren er etablert i en annen medlemsstat eller på grunn av plasseringen av stedet der tjenesten ytes,

De næringer og yrker som er omfattet av Tjenestedirektivet vil måtte forholde seg til direktivets sektorovergrepene regler som tar sikte på å gjøre markedsadgangen likere gjennom enklere prosedyrer og godkjenningsordninger, gjennom harmonisering av regelverk, gjennom klarere regler for samarbeid mellom myndigheter på tvers av land, ved krav til enklere tilgang til informasjon og mulighet for å gjøre "red-tape-delen" i forbindelse med et tjenesteoppdrag elektronisk ett sted (vil være en kjempeutfordring for alle land). Norske virksomheters erfaring med tjenestehandel i forskjellige europeiske land tilsier at flere av disse forenklings- og harmoniseringsforslagene vil kunne bli en fordel for norsk næringslivs tjenesteeksport. I den grad vi skjærer egen tjenestesektor med tekniske handelshindre og nasjonale særregler gjør vi det i mindre grad enn mange andre land. Hvis vi ser bort fra landbruket og noen andre næringer har Norge en særdeles åpen økonomi og som et lite land med "mye å handle med" har vi tjent på denne åpenheten.

På flere av de ovenfor nevnte områdene vil næringer og yrker som er innenfor direktivet kunne få et klarere regelverk å måtte forholde seg til, mens de sektorene som er utenfor fortsatt vil bli styrt av de generelle konkurransereglene i EU-traktaten og Domstolens tolkninger som nesten alltid går i begrensende retning. De som blir omfattet av Tjenestedirektivet vil i mindre grad måtte forholde seg til EU-domstolens tolkninger.

Det kan også nevnes at krav i Tjenestedirektivet om å opplyse om tjenesteyters postadresse i hjemlandet, mailadresse mv vil kunne gjøre det lettere å spore opp en utenlandsk tjenesteyter for eksempel i de tilfelle ansatte har utestående lønn mv.

I denne bolken av Tjenestedirektivet finner vi derimot også enkelte "forbudte krav" som isolert sett kan virke begrensende på muligheten til å gjennomføre nasjonale tiltak mot sosial dumping. Det viser seg derimot at de fleste av de tiltak som fagbevegelsen har kjempet for i denne sammenheng kan videreføres.

Opprinnelig skulle det ikke kunne stilles krav om at tjenesteyteren har forretningssted eller stedlig representant i vertslandet. Dette forbudet er nå tatt ut av Tjenestedirektivet. Forbudet gikk også på tvers av bestemmelser i Utstasjoningsdirektivet som åpnet for et slikt krav. Denne bestemmelsen er like vel omstridt. Noen vil hevde at et slikt krav strider mot traktatens bestemmelser om fri utveksling av tjenester. Europaparlamentet på sin side vedtok så sent som i oktober 2006 en betenkning som sa det motsatte.

Tiltak mot sosial dumping som kan henføres til norsk arbeidsrettslovgivning vil ikke kunne rammes av Tjenestedirektivet i og med at arbeidsretten er unntatt fra direktivets virkeområde. I et notat fra Juridisk avdeling i LO av 15. november 2006⁷ argumenteres det med at både solidaransvar for lønn for oppdragsgiver for tjenestevirksomhet som kommer inn under allmenngjøringsvedtak, faglig innsynsrett ved innleie av arbeidskraft når formålet er å dokumentere en begjæring om allmenngjøring og gjennomføring av ILO-konvensjon 94 ved å stille krav til lønns- og arbeidsvilkår i offentlige anbudskontrakter ikke omfattes av Tjenestedirektivet og at eventuell prøving av slike tiltak må gjøres mot de ordinære reglene om tjenestefrihet i EU og EØS.

Regjeringen har forøvrig i sin plan mot sosial dumping som ble presentert i Revidert nasjonalbudsjett 2006 sagt at den vil vurdere en utvidelse av ILO-konvensjon 94 til også å gjelde

⁷ For en nærmere vurdering av Tjenestedirektivet og spørsmål som solidaransvar for lønn, faglig innsynsrett ved innleie, ILO-konvensjon 94, opplysningsplikt om utenlandske oppdrags- og arbeidstakere, antikontraktørklausul og ID-kort se notat fra Juridisk Avdeling i LO av 15.11.2006 og notat fra Fellesforbundet av september 2006.

for kommunene, med tanke på iverksetting høsten 2007⁸. I dag er bare statens innkjøp omfattet av et slikt krav.

Tilsvarende vil tiltak som krav om opplysningsplikt om utenlandske oppdrags- og arbeidstakere ikke bli rammet av Tjenestedirektivets forbud mot å ”*avgi en erklæring*” (ref. artikkel 16 punkt 2 g og artikkel 19 punkt 1) fordi området skattlegging ikke er omfattet av direktivet, ref artikkel 2 punkt 3. Opplysningsplikten som er regulert i ligningsloven og gir oppdragsgivere en plikt til uoppfordret å opplyse ligningsmyndighetene om oppdragets varighet og kontraktsbeløp samt opplysninger om oppdragstaker og arbeidstakere i oppdraget er likevel omstridt, men da på bakgrunn av de generelle EØS-reglene om tjenestefrihet.

Når det gjelder de norske reglene om offentlige anskaffelser som gir mulighet til å ta inn en såkalt antikontraktørklausul for å sikre seg mot ”falske selvstendige”, er denne i følge norske myndigheter problematisk i forhold til EØS-retten. Tjenestedirektivet som i artikkel 16 punkt 2 d setter forbud mot ”*særlige kontraktsmessige ordninger mellom yteren og tjenestemottakeren*” øker usikkerheten om dette tiltaket kan brukes i kampen mot useriøse entreprenører som vil unngå forpliktelser som følger med å ansette folk.

Det er også noe usikkerhet når det gjelder bruk av ID-kort i bygge og anleggsbransjen. Bondevik-regjeringen vedtok en slik ordning i 2005 regulert i byggherreforskriften, men den ble ikke iverksatt 1. januar 2006 som planlagt fordi Fellesforbundet og NBL mente den var for svak, den la kun til grunn at byggherre kunne benytte en slik ordning. Partene fikk Stoltenberg-regjeringen med på å utrede en bedre ordning. Det ble gjort, men den konkluderte også med ”*at det er forbundet med usikkerhet om en id-kortordning som foreslått vil være i tråd med de muligheter som gis innenfor de EU-/EØS-rettslige skranke*.” Gruppen vist imidlertid også til at slike ordninger brer om seg, Finland har innført en ordning og Danmark utreder spørsmålet. Forslaget om en ID-kortordning ble fulgt opp i regjeringens handlingsplan mot sosial dumping i Revidert Nasjonalbudsjett 2006.

I det nevnte notatet fra LOs Juridiske avdeling vises det til at det er tjenesteyteren, altså ikke de ansatte, men oppdragstakeren, som ikke kan pålegges å ha id-kort utstedt av vedkommende myndighet. I byggherreforskriften legges dette ansvaret derimot på byggherre, prosjektleder og arbeidsgivere, slik at en norsk bestemmelse om ID-kort på byggeplasser ikke rammes av Tjenestedirektivet på dette området.

I regelverket for offentlige anskaffelser er det krav om skatteattest og HMS-erklæring for de som ønsker å tilby det offentlige tjenester. Dette kravet gjelder også for utenlandske tjenesteytere. De må da legge ved skatteattest og HMS-erklæring fra relevant myndighet i sine hjemland. Regelverket for offentlige anskaffelser er nylig gjennomgått med ikrafttreden fra 1. januar 2007. Det antas at kravene til skatteattest og HMS-erklæring er vurdert opp Tjenestedirektivet og at disse kan videreføres. Private innkjøpere må da også kunne stille slike krav til norske og utenlandske tjenesteytere.

Regjeringens holdning til Tjenestedirektivet

Den siste posisjonen fra den norske regjering til Tjenestedirektivet ble avgitt 24. mai 2006 etter at Rådet hadde uttalt seg om Europaparlamentets andre utkast. Hovedpunktene i Stoltenberg-regjeringens kommentarer kan oppsummeres i følgende punkter:

⁸ Revidert nasjonalbudsjett 2006 side 64.

- Regjeringen ønsker tjenester av høy kvalitet som tar hensyn til miljø, lønns- og arbeidsvilkår, helse, sikkerhet og forbrukerrettigheter. Dette oppnås best hvis en tar hensyn til eksisterende standarder.
- Viktig å bevare kollektivretten, arbeidsretten og streikeretten.
- Ønsker definisjon av helsetjenester, unntaket må ikke avgrenses til regulerte helseprofesjoner.
- Kritisk til at autorisasjon anses gitt hvis respons ikke gis innen en fastsatt tid, vil gjeninnføre Europaparlamentets posisjon.
- Artikkel 16 må klargjøres, virkeområdet og kravsbegrensinger må ikke gå ut over vår sosiale modell.
- Ønsker klarere avgrensning mellom tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse.
- Ønsker minstestandarder på tjenesteområdet, særlig for å verne forbrukerne, det må være mulighet for høyere nasjonale standarder.

Position of the Norwegian Government on the Commission's new draft directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market 24 May 2006

... It is of utmost importance to the Norwegian government that the host country maintains the authority it has today pursuant to the EEA Agreement to regulate, supervise and control required standards of health, environment, safety and quality for all service providers within its territory.

The Norwegian government strongly emphasises the importance of member states' right to organise the relationship between the social partners in a manner that it considers adequate, such as the possibility to enter into collective agreements. In this respect, Norway welcomes the technical adjustments to the directive, in particular the relationship between Article 1(7) and 4(7), which makes it clear that the directive does not affect the right to negotiate, conclude and enforce collective agreements and the right to take collective action.

Norway welcomes the clarification in Article 1(6) that the directive should not affect labour law. The Norwegian government has consulted the social partners in Norway, among which trade unions have called for the Council to further clarify that the directive does not affect labour law or has any influence on national regulations, that is, legal or contractual provisions or rules laid down in collective agreements, in relation to health and safety at work.

... Regarding the exclusion of health care services from the scope of the directive, we propose that a definition of health care services is included in the directive. The definition should not restrict the exclusion to activities that are reserved to a regulated health profession in the Member State in which the services are provided...

We notice that the Commission has reintroduced the provision that authorisation shall be deemed to have been granted failing a response within the set time period in Article 13(4). This provision might result in the neglecting of important public and private interests and should be brought in line with the position taken by the Parliament.

The principle of freedom to provide services in Article 16 has undergone positive changes through the compromise of the European Parliament. Nevertheless, we call for a clarification on the provisions on freedom to provide services. In particular, this concerns the scope of exemptions and prohibitions pertaining to national requirements necessary to prevent adverse effects on the social model. Norway asks the Council to clarify whether the said paragraphs exhaust Member States' recourse to justifiable reasons for imposing requirements on service providers, or whether the notion of "mandatory requirements" is applicable.

The Norwegian Government welcomes that basic services of general economic interest, including water distribution, treatment of waste, electricity and education, are now exempted from the principle of free movement of services. The directive applies only to activities open to competition. The Norwegian Government believes that the concepts Services of General Interest and Services of General Economic Interest and their coherence could be clarified.

... From a competitiveness perspective, Norway welcomes the facilitations of free movement of services. However, it is in this respect important that, to the extent that a Member State does not enact rules on standards and control, the Commission creates minimum harmonisation standards to create trust in cross-boarder supply of services, especially to protect the interests of consumers. Such minimum standards must not affect the possibility to introduce or maintain national standards giving a higher level of protection.

WTO og tjenestehandel

Tjenstedirektivet sier i fortalen (16) at direktivet ikke skal ha følger for det ytre marked og i særdeleshet EUs posisjon i GATS-forhandlingene, dvs forhandlingene om tjenester i WTO.

Dette forbeholdet er forståelig i og med at diskusjonen rundt Tjenstedirektivet i EU har klare paralleller i diskusjonen om handel med tjenester i WTO. Norge har møtt de samme kravene og problemstillingene i tjenesteforhandlingene i WTO som de som har vært mest debattert i forbindelse med Tjenstedirektivet i EU, særlig sett i forhold til Kommisjonens første utkast.

De enkelte medlemsland og grupper av medlemsland i WTO stilte i Doha-runden, (som brøt sammen sommeren 2006) krav til hverandre om å fjerne hindringer for en mer åpen handel med tjenester mellom landene. Kravene fra de enkelte land og landgrupper var i de fleste tilfeller tilpasset det som gagnet en selv, friere handel uten restriksjoner på områder der ditt land ville tjene på det, samt holde eller gi lite på restriksjoner og tekniske handelshindre på områder der det ville tjene ditt land. Flere land med et høyt inntektsnivå og en godt utviklet tjenestesektor ville i tillegg stille krav om høye standarder og høy kvalitet på tjenestene, noe som selvfølgelig ville være en fordel for disse landene konkurransemessig. Spørsmålet om høye standarder og kvalitetskrav kommer ofte i andre rekke for de fattigste landene. For de rike landene kan det være et ønske om skjerming mot lavprislandenes tjenester, men det kan også være et reelt ønske om å sikre høy tjenestekvalitet, for eksempel innenfor utdanningssektoren hvor vi er storimportører av tjenester i form av studenter som tar høyere utdanning i utlandet.

I mars 2006 krevde India på vegne av 15 utviklingsland åpning for reell tjenestekonkurranse for firmaer og individuelle tjenesteoppdrag i Norge⁹. Tilsvarende krav ble stilt til en rekke andre industriland. Av de krav som ble stilt kan nevnes:

- Norge må åpne for at de 15 utviklingslandene fritt kan selge tjenester i Norge levert av firma med ansatte fra de 15 utviklingslandene eller levert av selvstendig profesjonsutøvere fra de samme landene.
- Listen av profesjoner inkluderer bl.a. sykepleiere, jordmødre, fysioterapeuter, leger, ingeniører, arkitekter og andre med høyere utdanning eller dokumentert praksis.
- Kravene vil ikke rokke ved de ordninger vi måtte ha for autorisasjon.
- Åpner for at de ansatte kan ha lønninger som i opprinnelseslandet.
- Det skulle åpnes for minimum 1 års oppholdstillatelse i forbindelse med inngåelse av avtaler om tjenesteleveranser.
- Det stilles krav til fjerning av handelshindrende byråkrati, all nødvendig informasjon skal finnes på ett nettsted og alle nødvendige dokumenter og søknadsskjemaer skal finnes på ett nettsted og kunne leveres elektronisk.
- Det stilles krav om fjerning av Economic Needs Test.
- Det stilles krav om å fjerne eventuelle krav om at firmaet skal ha representasjon i landet.

Kravet som åpner for lønninger som i opprinnelseslandet stiller debatten om sosial dumping et nytt perspektiv. For en rekke av disse landene er det snakk om lønnsnivåer som gjør de nye medlemslandene i EU til høykostland. Kravet fra utviklingslandene modereres derfor slik at en kan opprettholde fastsatte minstelønninger¹⁰. Hvorvidt dette inkluderer minstelønninger i tariffavtaler er

⁹ Krav mot Norge i Doha-runden under "Mode 4 – movement of Natural Persons", se UD's nettsider.

¹⁰ Under "Market access conditions" heter det: "(b) Wage parity will not be a pre-condition of entry. However, this will not preclude fixation of certain minimum wages and/or salary thresholds based on average salaries in the host country."

uklart. Uansett må krav som åpner for sosial dumping av lønninger i Norge avvises, uavhengig av om kravet kommer fra EU (Bolkenstein-direktivet) eller en gruppe av utviklingsland.

Utdanningstjenester er også omfattet av GATS-forhandlingene. På universitets- og høyskolenivå og yrkesutdanning "handles" det globalt utdanningstjenester innenfor for eksempel språkutdanning, markedsføring og økonomifagene for mer enn 200 mrd kroner årlig. I 2006 studerte omkring 20.000 norske studenter i utlandet. Som importør av utdanningstjenester har norske myndigheter tatt til orde for bedre kvalitet i det internasjonale utdanningstilbudet. Særlig er kravene rettet mot andre industriland som er de dominerende tilbydere av slike tjenester. Norge har også krevd bedre markedsadgang på områdene høyere utdanning og voksenopplæring. Det kreves at norske utdanningstilbydere skal bli likebehandlet med lokale frittstående utdanningsinstitusjoner og tilsvarende institusjoner fra andre land. Kravene retter seg ikke mot de offentlige utdanningstilbudene.

Vedlegg:

Utdrag fra Unios høringsvar av 9. mai 2006 til Næringsdepartementet etter EU-kommisjonens reviderte forslag til Tjenestedirektiv:

I Kommisjonens nye omtale av det utdanningsmessige området nevnes ikke private utdanningsinstitusjoner direkte i forarbeidene (forarbeidene 16). På den annen side mener Unio at direktivteksten både gjennom henvisningene til måten utdanningstjenester tilbys, organiseres og finansieres klart ekskluderer undervisningstjenester, også de som tilbys av "private" aktører, fra å være omfattet av direktivet.

Dette understøttes av et nytt forklarende ledd (forarbeidene 16) som sier at skolepenger eller semesteravgifter betalt av studenter ikke i seg selv viser at det såkalte betalingskriteriet er oppfylt.

Unio mener at det tradisjonelle utdanningssystemet regulert av opplæringsloven, friskoleloven og universitets- og høgskoleloven ikke omfattes av utkastet til tjenestedirektiv.

Vi ber regjeringen klargjøre dette og i den forbindelse legge vekt på den mulighet som direktivet åpner for når det enkelte land selv kan trekke grensene mellom tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse der disse er uklare.

EU-domstolen har i tidligere saker lagt vekt på hvor store egenandelene har vært når det skulle tas stilling til om en tjeneste er næringsvirksomhet eller ikke og dermed utsatt for konkurranse.

Dette kan føre til at noen utdanningstjenester i høyere utdanning vil kunne bli definert som tjenester av allmenn økonomisk interesse og dermed bli omfattet av direktivet. Det samme gjelder voksenopplæringen. Når det gjelder yrkesopplæringen bør det ikke være tvil om at denne faller utenfor direktivets virkeområde i Norge, mens dette kan komme i en noe annen posisjon i andre land hvor yrkesopplæringa er overlatt til arbeidslivet.

Unio registrerer at det ikke er gjort endringer i det nye tekstforslaget hva gjelder helsetjenester (artikkel 2 paragraf 2 litra cc). Disse skal så langt vi kan se holdes utenfor direktivets virkeområde uavhengig av hvordan de er tilrettelagt og finansiert på nasjonalt plan og uavhengig av om de er offentlige eller private.

Til tross for dette vil det også her være gråsoner som åpner for at regjeringen aktivt bør definere grensene mellom tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse på en måte som skaper klarhet. Eldreomsorgen er en et slikt eksempel. Spesielt vil vi peke på at hjemmetjenester som hjemmesykepleie og hjemmehjelp klart bør defineres som tjenester av allmenn interesse som skal holdes utenfor direktivets virkeområde selv om egenandelene for noen av hjemmehjelpstjenestene kan være betydelige og således åpne for det motsatte slik EU-domstolen tidligere har tolket betalingskriteriet. Unio ber regjeringen klargjøre at eldreomsorgen som helhet skal omfattes av "sosiale tjenesteytelser" (artikkel 2, paragraf 2 litra cg) og dermed unntas fra direktivet.

Unio ber også regjeringen arbeide for at begrensninger i vertslandets mulighet til å stille krav klargjøres (artikkel 16). Direktivet må ikke komme i veien for muligheten til for eksempel å kreve bruk av antikontraktørklausuler ved offentlige anskaffelser mv.

Vi ber også regjeringen arbeide for at alle oppdragsmottakere må ha en ansvarlig representant i Norge som kan stilles til ansvar der for eksempel lønn eller andre ytelser arbeidstakeren har krav på.