



Håkon Helle

Tjenestedirektivet og fagbevegelsen

Innhold

Sammendrag	2
Innledning	3
Er innholdet i direktivet vesentlig endret?	4
Hvilken betydning har det at opprinnelseslandprinsippet er fjernet fra direktivteksten?	6
Litt om begrepsbruken	7
Direktivets oppbygging	8
Særlig om forholdet til arbeidsretten	9
Tjenester som ikke omfattes av direktivet	10
Forrang for andre rettskilder	11
Begrenset adgang til å kreve tillatelser	12
Hovedbestemmelsen: Rett til fri utveksling av tjenesteytelse	13
Hva skjer hvis regjeringa sier nei til direktivet?	15

Notatet er skrevet av høyesterettsadvokat Håkon Helle, som har svært bred erfaring som jurist med arbeidsrett som spesialfelt.

Tjenestedirektivet og fagbevegelsen

Nei til EU arbeidsnotat nr. 1/2007

Redaktør: Morten Harper

Forsidefoto: EU

Forsidedesign: Eivind Formoe

Sammendrag

Tjenstedirektivet er et resultat av den såkalte Lisboa-strategien, som har til formål å gjøre EU til verdens mest konkurransedyktige område innen 2010. Hovedmetoden for å bedre konkurranseevnen er kostnadsreduksjon gjennom fri konkurranse – i praksis betyr det større arbeidstempo, høyere effektivitet og begrensning av lønnsutgiftene.

Det mest provoserende i det opprinnelige forslaget til tjenstedirektivet (Bolkesteinutkastet) var den tydelige markeringen av det såkalte "oprinnelseslandsprinsippet". Selv om det er benyttet et annet begrep (fri utveksling av tjenesteytelser) i det vedtatte forslaget, er de praktiske konsekvensene de samme. I stedet for å fastslå at en tjenesteyter utelukkende skulle være underlagt opprinnelseslandets lover og at bare dette landet hadde adgang til å føre kontroll med tjenesteyter og tjenesten, fastslår det vedtatte direktivet i art. 16 nr. 1 at en tjenesteyter har rett til å yte tjenester i andre medlemsstater enn der han er etablert. Vertslandet har en plikt til å sikre tjenesteyteren fri adgang til å utøve servicevirksomhet på sitt område og det må ikke legges begrensninger på denne virksomheten ut over det som er nødvendig ut fra hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, offentlig helse eller beskyttelsen av miljøet. Begrensningene må ikke være diskriminerende på grunnlag av nasjonalitet. Det er denne innskrenkningen i medlemslandenes adgang til nasjonal lovregulering i medhold av EF-traktatens art. 55, jf. art. 46 (og EØS-avtalens art. 39, jf. art. 33), slik disse unntakene er utviklet i domstolspraksis, som er hovedpoenget med direktivet.

I direktivets art. 1 nr. 6 er det presisert at det ikke berører arbeidsrettslige regler. Arbeidsmiljøloven, og det vi ellers har av verneavgivning for arbeidstagere, er imidlertid fragmentarisk. Bare noen av de forhold som kan dukke opp i et arbeidsforhold er lovregulert. Lønningenes størrelse er ikke lovregulert. Konklusjonen er at avgrensningen i tjenstedirektivet mot nasjonale arbeidsrettslige regler har begrenset betydning.

Kapittel III i direktivet handler om adgangen til å gjøre tjenesteytelser avhengig av offentlig tillatelse. Det er det bare en meget begrenset adgang til. I Norge snakker vi ofte om konsesjon, autorisasjon eller bevilling i slike forbindelser. Art. 9 nr. 1 går ut på at tillatelsesordninger ikke må innebære en forskjellsbehandling av den enkelte tjenesteyter, at det må foreligge et tvingende allment behov for å kreve tillatelse og at formålet med ordningene ikke kan oppnås med mindre restriktive foranstaltninger. Dette innebærer et sterkt inngrep i den nasjonale lovgivningsmyndighet. Lovgiver står f. eks. ikke fritt til å kreve at de som driver inkassovirksomhet skal ha konsesjon.

Kapittel III er formulert slik at det ikke bare er tjenesteytelser fra andre medlemsland som rammes. Det kommer til anvendelse også i forhold til tjenester som ytes av norske firmaer og enkeltpersoner. Bestemmelsene betyr at det meste av lovgivning som stiller krav til kompetanse, økonomisk soliditet, lovlidighet e.l. for å kunne yte tjenester på visse områder, må avvikes.

Vil det få noen praktisk rettslig betydning om vi reserverer oss mot direktivet? Vil ikke EF- og Efta-domstolen fortolke EØS-avtalen i overensstemmelse med det som er fastlagt i direktivet, slik at virkningen forsvinner? Til det er svaret et klart nei. Dersom vi ikke blir omfattet av tjenstedirektivet, vil Cassis de Dijon-formelen fremdeles gjelde på dette området. Det innebærer at nasjonale domstoler kan anvende norsk lov selv om den står i strid med direktivets bestemmelser, og forbudet i EØS-avtalens art. 36 mot å legge restriksjoner på levering av tjenester fra andre land i EØS-området vil ikke være til hinder så lenge nødvendige samfunnsmessige hensyn ligger bak lovgivningen.

Innledning

Tjenestedirektivet er et resultat av den såkalte Lisboa-strategien, vedtatt i mars 2000, som har til formål å gjøre EU-landene til verdens mest konkurransedyktige område innen 2010. I overensstemmelse med den nyliberale tankegang som ligger bak EU-prosjektet, anses hovedmetoden for å bedre konkurranseevnen å være kostnadsreduksjon – i praksis betyr det større arbeidstempo, høyere effektivitet og begrensning av lønnsutgiftene. Metoden for å oppnå denne reduksjonen er friere konkurranse, det vil si at de store forskjeller når det gjelder lønnsnivå og effektivitet innenfor EU- og EØS-området, gjennom fri konkurranse mellom tjenesteyterne, utnyttes til å redusere prisen på tjenester ved å høyne effektiviteten og holde lønningene nede.

Fagbevegelsens tradisjonelle arbeidsmåte er å forhindre at konkurranse mellom arbeidstagerne skal resultere i lavere lønn, høyere arbeidspress og dårligere arbeidsmiljø. Tariffavtalene er konkurranseregulerende avtaler som skal hindre at konkurransen mellom arbeidstagerne på arbeidsmarkedet får slike konsekvenser. For så vidt kan en si at den dominerende nyliberale tankegang står i direkte motstrid med det som er fagbevegelsens målsetting.

Men det gjelder bare et stykke på vei. Den moderne fagbevegelsen har akseptert liberalernes krav om større effektivitet i produksjonen. Det er akseptert av fagbevegelsen at høyere produktivitet gir grunnlag for bedre avlønning, og produktivitetsøkning er akseptert av fagbevegelsen som et felles mål i arbeidslivet, under forutsetning av at effektiviseringen ikke fører til et helsemessig belastende arbeidspress.

Tradisjonelt har også den sosialistiske fagbevegelsen vært internasjonalistisk. Det innebærer bl.a. at den ikke aksepterer utestengning fra arbeidsmarkedet på grunnlag av nasjonalitet. Men internasjonalismen forutsetter til gjengjeld at arbeidstagerne av ulike nasjonaliteter ikke underbyr hverandre og på den måten bidrar til å presse lønninger og arbeidsvilkår nedover. Internasjonalismen i arbeiderbevegelsen har alltid hatt en tydelig retning: motstand mot at arbeidsfolk settes opp mot hverandre. Den står på den måten i klar motstrid til liberalernes globalisme som går ut på at internasjonal konkurranse skal holde lønningene nede og dermed sørge for et større varetilbud til lavere priser.

Den tradisjonelle liberale modellen fikk noen grunnkudd i første halvdel av forrige århundre. Den førte til skjerpede internasjonale motsetninger mellom imperialistiske stormakter og til to verdenskriger. I perioden mellom krigene kom i hvert fall to internasjonale økonomiske krakk som fratok store deler av befolkningen i Europa troen på den liberale markedsøkonomien som et holdbart økonomisk system. Men i kjølvannet av annen verdenskrig var det likevel den liberale ideologien som fikk overtaket, ikke fordi folk i Europa umiddelbart ga den politisk tilslutning, men fordi den så å si ble gjort til en betingelse for å motta den storstilte økonomiske hjelpen til gjenoppbygging som USA tilbød i form av Marshallplanen.

Den amerikanske nyliberale innflytelsen lå også bak oppbyggingen av de europeiske fellesskapene, som senere er samlet i det vi kaller EU. Det første av disse fellesskapene, Kull- og stålunionen, var det franske alternativet etter at amerikanerne hadde nektet å godta Frankrikes primære vilkår for fredsslutning etter siste verdenskrig: Deling av Tyskland i tre og forbud mot tungindustri i hele det tyske området. Gjennom kull- og stålunionen fikk de andre fem medlemslandene i denne unionen kontroll med den tyske tungindustrien som hadde gjort dette landet til en så farlig motstander for Frankrike helt fra 1870.

Perioden fra 1948 til 1990 sto i den kalde krigens tegn. Dette fikk dyptgripende konsekvenser for den europeiske arbeiderbevegelsen. På kontinentet sto den kommunistiske fagbevegelsen sterkest. Den kom i et direkte motsetningsforhold til den amerikanske politiske og økonomiske innflytelsen gjennom Nato, Marshallplanen, OECD osv., og ble etter hvert politisk marginalisert. I Skandinavia, Storbritannia og Vest-Tyskland hadde sosialdemokratene kontrollen i fagbevegelsen. Også her ble det ført kamp mot den tradisjonelle antiliberala økonomiske holdningen i fagbevegelsen – en kamp som i Storbritannia fullstendig uthulet fagbevegelsens tidligere så sterke stilling.

Sluttresultatet etter vel 40 år med kald krig og solide porsjoner thatcherisme var en sterkt svekket europeisk fagbevegelse, en fagbevegelse med svært liten motstandskraft mot den nyliberale bølgen som er bygget opp gjennom den nye politiske organiseringen av Europa i form av EU.

Men i tiden etter den kalde krigens avslutning er det tegn til en sterkere ideologisk motstand mot den herskende nyliberalismen. Det var en slik motstand som kan forklare nederlagene for EU-grunnloven ved folkeavstemningene i Frankrike og Nederland. Framveksten av organisasjonen Attac, som har fått et fotfeste særlig i intellektuelle ungdomsmiljøer, vitner om en vilje til å skape en ideologisk motvekt mot den herskende liberale ideologi. I fagbevegelsen har kampen mot det opprinnelige Bolkesteinutkastet av tjenstedirektivet mobilisert bredt og vært en viktig årsak til at direktivet er noe modifisert når det nå endelig er vedtatt i både Rådet og Parlamentet. Fagbevegelsen i Europa, som har stått svakt så lenge, oppfatter naturlig nok "vingeklippingen" av Bolkestein som en viktig seier. Spørsmålet er om norsk fagbevegelse har grunn til å være like fornøyd.

Fagbevegelsen innenfor EU har ikke lenger noen kort å spille i denne kampen. Direktivet er vedtatt i EU, og vil ikke bli forandret uten at Kommisjonen foreslår endringer. Endringer som kommer fagbevegelsen til gode, kan vi ikke forvente fra den kanten.

Når kampen er over, er det selvfølgelig viktig for progressive krefter i Europa å vektlegge de framganger som er oppnådd i kampen mot direktivet. Men sier det så mye om hva den faktiske rettslige situasjonen er etter de foretatte modifikasjoner? Mye kan tyde på at det er symbolseire som er oppnådd. Det som ikke lengre er sagt i klartekst, følger likevel av det som er skrevet "med liten skrift". Først og fremst kan liberalerne trøste seg med at når direktivet først foreligger, er det domstolsapparatet i EU som skal anvende og tolke det, og Domstolen har ved siden av Kommisjonen selv vært den klareste eksponent for de føderalistiske og liberalistiske strømningene som ligger under hele EU-prosjektet.

Er innholdet i direktivet vesentlig endret?

Det opprinnelige utkastet fra Kommisjonen fikk navn etter kommissæren for det indre marked Frits Bolkestein, en framtrедende nederlandsk liberal politiker, med bakgrunn fra oljeindustrien. Det mest provoserende i Bolkesteinutkastet var den tydelige markeringen av det såkalte "opprinnelseslandsprinsippet". Dette prinsippet var forlengst fastslått gjennom EF-domstolens rettspraksis når det gjelder varehandel. Det er den kjente Cassis de Dijon-dommen fra 1979 som knesetter dette prinsippet, som går ut på at en vare som er lovlig i det landet den blir produsert, kan omsettes fritt i hele det indre marked. Nasjonale krav til egenskaper ved varer av en viss art må stå tilbake for prinsippet om fri varehandel.

Det er unntak for den fri bevegelse av varer idet det enkelte land har adgang til å legge restriksjoner på omsetteligheten ut fra "allmenne ikke-økonomiske hensyn". Det er EF-traktaten artikkel 30 som gir hjemmel for dette unntaket. Bestemmelsen tilsvarer art. 13 i EØS-avtalen som lyder:

Bestemmelsene i artikkel 11 og 12 skal ikke være til hinder for forbud eller restriksjoner på import, eksport eller transitt som er begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller den industrielle eller kommersielle eiendomsrett. Slike forbud eller restriksjoner må dog ikke kunne brukes til vilkårlig forskjellsbehandling eller være en skjult hindring på handelen mellom avtalepartene.

Dette unntaket er helt sentralt når det gjelder landenes adgang til å gi lover som vedrører næringslivet. Det som kalles "de fire friheter" i EU-vokabularet er jo sett fra de politiske myndigheters side fem forbud. Det er forbud mot å regulere varehandel, forflytning av arbeidskraft, omsetning av tjenester, overføring av kapital og etablering av virksomhet. I traktaten er disse forbudene begrenset til å gjelde når transaksjonen har et "grenseoverskridende" innhold, men dette forbeholdet har EF-domstolen i enkelte tilfelle unnlatt å ta hensyn til (Arnesen 2006, s. 3). Domstolen går logisk nok ut fra at det ikke er mulig for et land å regulere transaksjoner innenfor landets grenser strengere enn grenseoverskridende transaksjoner, og at en slik "intern" regulering nødvendigvis vil få konsekvenser for leverandører fra andre medlemsland. Forbudet mot regulering kan derfor gjelde også der det ikke gjøres forskjell på handel, kapitaloverføringer og etablering over landegrensene og transaksjoner som skjer innenfor det enkelte lands grenser. I tjenstedirektivet er det særlig tydelig at kapittel III er ment å få anvendelse også internt.

Det betyr at EF-traktaten og EØS-avtalen kan anvendes slik at den unntar fra nasjonale myndigheter ikke bare adgangen til å gripe inn på diskriminerende måte overfor transaksjoner over landegrensene, men for overhodet å gi lover som begrenser virksomhetenes adgang til fri varehandel, fri forflytning av arbeidskraft, fri tjensteutveksling, fri kapitaloverføring og fri etablering. Unntaket er adgangen til lovregulering ut fra de hensyn som er oppregnet i EF art. 30/EØS art. 13.

EF art. 30 gjelder direkte bare varehandel over grensene, men tilsvarende bestemmelser gjelder også for de andre "friheter". Når det gjelder tjenester, henviser art. 55 i EF-traktaten til art. 46, som gjelder fri etableringsrett. Art. 46 tillater særbehandling av utenlandske statsborgere ut fra "hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhet eller den offentlige sundhet" (dansk oversettelse). Tilsvarende unntak for tjenester finner vi i EØS-avtalen art. 39, jf. art. 33.

Disse unntakene har naturlig nok stått sentralt i EF-domstolens praksis. Med utgangspunkt i Cassis de Dijon-saken er det utviklet en doktrine som kan sammenfattes slik:

- En vare som det er lovlig å omsette der den blir produsert, vil det normalt være lovlig å importere og omsette i alle medlemsland. Bestemmelser i nasjonal lovgivning om tekniske krav til en vares egenskaper, emballering m.v. kan ikke begrunne innførselsforbud fra et annet medlemsland. En må regne med at slike hensyn er ivarettatt av regelverk i produksjonslandet.

- Tvingende samfunnsmessige hensyn kan likevel begrunne importforbud og omsetningsforbud i importlandet. Det er de nasjonale domstoler som i utgangspunktet tar stilling til om det foreligger slike hensyn. EF-domstolen har godkjent en lang rekke forskjellige hensyn som slike "tvingende allmenne hensyn", også hensyn som det ikke er noen referanse til i EF-traktaten.
- Adgangen for de nasjonale domstoler til å anvende de tvingende allmenne hensyn som begrunnelse for å begrense traktatens "friheter", opphører når sekundærlovgivning i EU i form av direktiver og forordninger, har presisert og harmonisert regelverket. Da må medlemslandene og deres domstoler forholde seg til direktivene, ikke til den mye større katalog av hensyn som i rettspraksis er utviklet som grunnlag for å gjøre unntak fra traktaten. Det betyr at landene ikke kan påberope EF art. 30 eller EØS art. 13, henholdsvis EF art. 55/EØS art. 39, for tjenesters vedkommende, når det foreligger direktiver som bestemmer omfanget av reguleringsadgangen.

Her ligger betydningen av tjenstedirektivet. Det er innskrenkningen i medlemslandenes adgang til nasjonal lovregulering i medhold av EF-traktatens art. 55, jf. art 46 (og EØS-avtalens art. 39, jf. art. 33), slik disse unntakene er utviklet i domstolspraksis, som er hovedpoenget med direktivet.

Det er helt enestående at Kommisjonen tar på seg å direktivregulere en av de fire frihetene under ett. På området for varehandel, kapitaloverføring osv. er det en mengde detaljerte direktiver som angår svært spesialiserte forhold. Tjenstedirektivet tar ikke sikte på å gi noen detaljregulering av handel med tjenester innenfor EU. Men i stedet for de allmenne ikke-økonomiske hensyn som er lovlige begrunnelser for innskrenkninger i den fri bevegelse i henhold til EF-domstolens praksis, er det i direktivet art. 16 nr. 1 b) laget en svært kort liste over hvilke hensyn som kan begrunne innskrenkninger i den nasjonale lovgivning, og denne listen er det Kommisjonen og Domstolen vil forholde seg til i framtida, uten å gi konsesjoner til de nasjonale domstoler med hensyn til å avgjøre hva som er tvingende allmenne interesser i det enkelte land. Hensynene som er lovlige etter art. 16, er: offentlig orden, offentlig sikkerhet, offentlig helse og beskyttelse av miljøet.

Hvilken betydning har det at opprinnelseslandprinsippet er fjernet fra direktivteksten?

Professor Finn Arnesen skriver i sin betenkning om spørsmålet at skiftet "*i det alt vesentligste er av konseptuel karakter*" og at "*det kan virke som om endringen er av mer kosmetisk enn praktisk betydning*" (Arnesen 2006, s. 2).

Arnesens poeng er at det er benyttet ulike begreper i det opprinnelige og i det vedtatte forslaget, men at de praktiske konsekvensene av direktivet er de samme. I stedet for å fastslå, som Bolkesteinutkastet gjorde, at en tjenesteyter utelukkende skulle være underlagt opprinnelseslandets lover og at bare dette landet hadde adgang til å føre kontroll med tjenesteyter og tjenesten, fastslår det vedtatte direktivet i art. 16 nr. 1 at en tjenesteyter har rett til å yte tjenester i andre medlemsstater enn der han er etablert. Vertslandet har en plikt til å sikre tjenesteyteren fri adgang til å utøve servicevirksomhet på sitt område og det må ikke legges begrensninger på denne virksomheten ut over det som er nødvendig ut fra hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, offentlig helse

eller beskyttelsen av miljøet. Begrensningene må ikke være diskriminerende på grunnlag av nasjonalitet.

Bolkesteinutkastet ga opprinnelseslandet adgang til regulering innenfor det som ellers fulgte av traktaten. Det vedtatte direktivet forbyr alle inngrep ut over de som kan begrunnes i de opplistede hensyn. Når det så kommer til kontrollen, nedlegger art. 16 nr. 2 forbud mot å stille krav som i praksis er nødvendige for å føre kontroll med tjenesteyter i vertslandet.

Det kan se ut som om Kommisjonen ved sin omredigering av Bolkesteins utkast har laget et direktiv som går lengre enn utkastet, men som er svelget av opposisjonen fordi man har unngått den provoserende formuleringen av opprinnelseslandsprinsippet.

Bolkesteinforslaget innebar en enkel overføring av prinsippene som gjelder for varehandel til handel med tjenester over landegrensene: Når en tjeneste er lovlig i det landet der tjenesteyteren har sitt forretningssted, så er den lovlig i hele det indre markedet. Omstendighetene ved produksjonen av tjenesten reguleres av regelverket der tjenesteyteren kommer fra. Landet der tjenesten ytes, kunne bare gripe inn ut fra de begrensede hensyn som er nevnt i EF-traktatens art. 30, EØS-avtalens art. 13.

Det vedtatte direktivet

- som gir alle en positiv rett til å yte tjenester i andre medlemsland,
- som med få unntak forbyr vertslandet å legge begrensninger på tjenesteytelsen og
- som forbyr vertslandet å anvende visse metoder for å kontrollere at ytelsen er lovlig,

er minst like effektivt som opprinnelseslandsprinsippet når det gjelder å begrense vertslandets mulighet for å regulere og kontrollere tjenesteytelser på eget territorium.

Det er viktig når vi befatter oss med EU-regelverket som gjelder det indre marked, å ha for øye at i motsetning til det vi ofte hører, er EU-byråkratiet forholdsvis lite og svakt. Det blir nok produsert en anseelig mengde regler fra EU-kommisjonen, men EU har et mangelfullt apparat til å håndheve regelverket. Det er i all hovedsak overlatt til medlemslandene å håndheve reglene overfor egne borgere. Den praktiske konsekvens av dette er at når verken vertslandet eller EU-organene selv er i stand til å legge begrensninger eller utøve kontroll med tjenesteytelser, blir det bare opprinnelseslandet som kan utøve denne myndighet. Men som vi skal se, er også opprinnelseslandets frihet til regulering på tjenesteområdet vesentlig begrenset av direktivet.

Litt om begrepsbruken

Hva innebærer "tjeneste" i direktivets mening? Jeg tror mange, på samme måte som meg, umiddelbart vil knytte dette begrepet til tertiærnæringer, altså næringsvirksomhet som ikke er jordbruk eller fiske (primærnæringer) eller industri (sekundærnæringer).

I EU-vokabularet defineres tjenesteytelse som all økonomisk virksomhet som ikke er varehandel, flytting av kapital eller arbeide i et ansettelsesforhold. En selger kjennetegnes ved at han mot vederlag leverer et produkt i form av en gjenstand som selgeren eier inntil den er overtatt av kjøper. En ansatt står i et underordningsforhold til arbeidsgiver og utfører det arbeid som arbeidsgiver bestemmer uten å ha retten til arbeidsresultatet.

Kapitaleieren investerer eller trekker ut sin kapital for å få størst mulig avkastning. Tjenesteyter på sin side leverer en arbeidsprestasjon mot vederlag uten å bli eier av produktet og uten å være ansatt hos oppdragsgiver. Tjenesteyteren trenger ikke personlig utføre arbeidet, poenget er at han er juridisk forpliktet til å levere det. Tjenesteyteren trenger, i motsetning til en arbeidstager, ikke være en fysisk person, men kan f.eks. være et aksjeselskap.

Hva slags type arbeidsprestasjon tjenesteyteren har påtatt seg, om det er i jordbruk, industri eller innen servicenæringer, er uten betydning. Tjenstedirektivet har derfor et langt videre nedslagsfelt enn tertiærnæringene.

Tjenesteyteren er altså det firma eller den enkeltperson som har avtale med tjenstemottakeren om å levere ytelsen. De ansatte som firmaet benytter for å oppfylle sin forpliktelse, regnes ikke som tjenesteytere, men er arbeidstagere. For deres vedkommende er det reglene om fri bevegelse av arbeidskraft som kommer til anvendelse. Tjenstemottakeren er den andre parten i avtaleforholdet. Det trenger ikke være det publikum som benytter seg av tjenesten. Her som ellers er EU-vokabularet gjennomsyret av en strengt privatrettslig terminologi.

Tjenester kan ytes over landegrensene på ulike måter:

- Ytelsen kan av natur være grenseoverskridende, som f.eks. internasjonal transport (som er unntatt fra direktivet) eller radio- og TV-sendinger til utlandet.
- Ytelsen leveres ved at tjenesteyter utøver sin virksomhet, eller en del av den, i et annet land enn der han er etablert.
- Tjenstemottaker kan forflytte seg for å motta tjenesteytelsen et annet sted enn der han vanligvis oppholder seg.

Alle disse formene for grenseoverskridende tjenesteytelser er i prinsippet omfattet av direktivet, selv om det er gjort unntak for visse typer som f. eks. transport og helsetjenester.

Direktivets oppbygging

Tjenstedirektivet er delt opp i en fortale med 118 avsnitt og selve direktivet med 46 artikler. Det er artiklene som er de bindende bestemmelsene, men bemerkningene i fortalen har stor betydning for tolkningen. Lovforarbeider slik vi kjenner det fra hjemlige forhold er ikke offentlige i EU, men fortalen erstatter til en viss grad disse forarbeidene bortsett fra at den bare gir begrunnelsen for bestemmelsene i selve direktivet, aldri problematiserer eller refererer innsigelser mot det som er bestemt. I det følgende vil jeg i drøftingen holde meg til artiklene, men trekke inn bemerkningene i fortalen i den utstrekning det har betydning for forståelsen.

Direktivet er inndelt i åtte kapitler nummerert med romertall. På bakgrunn av det som er nevnt foran anser jeg som de mest interessante bestemmelsene å gå inn på:

- Art. 1 og 2 om anvendelsesområdet,
- Art. 3 som gir enkelte andre EU-rettskilder forrang,
- Kapittel III som forbyr bruk av konsesjon som vilkår for tjenesteutøvelse unntatt på svært strenge vilkår, og

- Art. 16, som er direktivets hovedbestemmelse og som i nr.1 hjemler retten til fri tjenesteytelse over landegrensene, mens den i nr. 2 setter forbud mot at vertslandet treffer en rekke tiltak som kan være egnet til å kontrollere tjenesteyteren og håndheve bestemmelser i vertslandet som tjenesteyter er bundet av.

Særlig om forholdet til arbeidsretten

Etter art. 1 inneholder direktivet bestemmelser som tar sikte på å lette utøvelsen av etableringsfriheten for tjenesteytere og den fri bevegelighet for tjenesteytelser samtidig som det skal sikre et høyt kvalitetsnivå på slike ytelser.

I art. 4 er det en definisjon på tjenesteytelse som knytter an til EF-traktatens art. 50. Den definerer tjenesteytelser som en restkategori av ytelser mot betaling, som ikke omfattes av bestemmelsene om fri bevegelighet for varer, kapital og personer. Tjenesteytelse er dermed enhver økonomisk virksomhet som verken er varehandel, kapitalplassering eller arbeid i et ansettelsesforhold.

I art. 1 nr. 6 er det presisert at direktivet ikke berører arbeidsrettslige regler. Det er for så vidt en logisk konsekvens av at bestemmelsene om arbeidskraftens frie bevegelighet ikke ligger under art. 50 i traktaten, men under art. 39. Art. 1 nr. 6 utdyper hva som menes med arbeidsrettslige regler ved å nevne rettslige og kontraktsrettslige regler om ansettelsesforhold, arbeidsforhold, herunder helse og sikkerhet på arbeidsplassen og forholdet mellom arbeidstager og arbeidsgivere. Denne bestemmelsen i art. 1 nr. 6 suppleres av art. 3 nr. 1 a) som uttrykkelig gir utstasjoneringsdirektivet forrang foran tjenestedirektivet.

Når vi skal vurdere betydningen av denne avgrensingen, må vi ta i betraktning at forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstager i Norge grunnleggende sett er regulert i en privatrettslig avtale der kontraktsfrihetens prinsipper gjelder. Prinsippet om arbeidsgivers styringsrett innebærer at arbeidsgiver har en overordnet stilling i dette forholdet og at arbeidstager har plikt til å innrette seg etter arbeidsgivers pålegg i alle forbindelser som har med arbeidet å gjøre. Utgangspunktet i Norge er derfor at den som er ansatt hos en tjenesteyter har sin lønn og arbeidsforhold fastlagt i en privat avtale med arbeidsgiver som innebærer at han er personlig underlagt arbeidsgivers instruks i alt som vedrører arbeidsforholdet.

Dette utgangspunktet er imidlertid noe modifisert, både ved tvingende bestemmelser i lovgivningen og ved tariffavtaler der organisasjoner på arbeidstagers side, i avtale med arbeidsgiver eller en organisasjon han er medlem av, kan normere lønn og arbeidsforhold i de individuelle ansettelsesavtalene. Også styringsrettens rekkevidde er påvirket av lov og avtale, selv om det er et aksiom i norsk arbeidsrett at styringsretten anses forutsatt i alle tariffavtaler.

Arbeidsmiljøloven, og det vi ellers har av verne Lovgivning for arbeidstager, er imidlertid fragmentarisk. Bare noen av de forhold som kan dukke opp i et arbeidsforhold er lovregulert. Lønningenes størrelse er ikke lovregulert. Reglene om helse, miljø og sikkerhet kan bare bli effektive dersom arbeidstagerne er organisert og sørger for en effektiv vernetjeneste. Tariffavtalene som fastlegger lønnsnivået dekker i utgangspunktet bare de arbeidstager som er ansatt hos en tariffbundet arbeidsgiver og som er medlem i en fagorganisasjon som er part i avtalen.

Konsekvensen av dette er at en utenlandsk tjenesteyter i Norge bare er bundet av de tvingende bestemmelsene i arbeidervernlovgivningen, som er lite verdt dersom de ikke håndheves av en effektiv organisasjon, og at han ikke kontraktmessig er bundet av arbeidsavtaler eller tariffavtaler som han ikke er part i (eller bundet av ved medlemskap i en arbeidsgiverforening). Unntaket her er tariffavtaler som er allmenngjort, dvs. er omgjort til offentligrettslige bestemmelser med lovs kraft. Adgangen til allmenngjøring ble innført samtidig med EØS-avtalen for å gi et redskap til å bekjempe sosial dumping, men den ble i mange år ikke benyttet. Fremdeles er det bare et fåtall tariffavtaler som er allmenngjort.

I andre nordiske land som Sverige og Danmark har fagbevegelsen en vidtgående adgang til å benytte kampmidler i form av sympatiaksjoner og boikott for å tvinge arbeidsgivere som ikke er bundet av tariffavtale, til å respektere den standard for lønn og arbeidsforhold og som gjelder i bransjen. Om bruk av slike kampmidler er forenlig med EU-retten får vi et svar på når avgjørelse i Vaxholmsaken, som nå er til behandling i EF-domstolen, foreligger.

For norsk fagbevegelse er imidlertid problemet at adgangen til bruk av kampmidler i slike sammenhenger er langt mer begrenset enn hos våre nordiske naboer. Vi har en boikottlov som gir domstolene adgang til å dømme en boikott ulovlig nærmest etter forgodtbefinnende, og det er begrensninger i hovedavtalen som gjør bruk av sympatiaksjoner svært vanskelig. Selv om Vaxholmsaken skulle ende med seier for den svenske fagbevegelsen, vil dette bare ha begrenset betydning for norsk fagbevegelse.

Konklusjonen er altså at avgrensningen i tjenstedirektivet mot nasjonale arbeidsrettslige regler har begrenset betydning.

Tjenester som ikke omfattes av direktivet

I art. 2 nr. 1 er anvendelsesområdet for direktivet angitt å være tjenesteytelser som utføres av tjenesteytere som er etablert i en medlemsstat. Som nevnt er det et meget bredt felt som gjelder all økonomisk virksomhet som ikke er varehandel, kapitaldisponering eller lønnsarbeid.

I samme artikkel nr. 2 er det angitt en rekke unntak der det mest omfattende gjelder "ikke-økonomiske tjenesteytelser av allmenn interesse". Transporttjenester er også unntatt, likeens helsetjenester, virksomhet som står i forbindelse med utøvelse av offentlig myndighet og private vaktjenester.

Unntakene gjelder dels områder der det allerede foreligger sekundærlovgivning fra EU i form av direktiver, dels områder der det er varslet at det vil komme slik lovgivning, men også områder der det foreløpig respekteres at medlemslandene selv gir lovregler innen rammen av traktaten.

"Allmenn interesse" er stikkordet for de områder der det respekteres at medlemslandene beholder mye av reguleringsmyndigheten. Med denne betegnelsen siktes det til ytelser som i det enkelte land gis av det offentlige, enten gratis eller mot betaling. Gratisytelsene eller "leveringspliktytelsene" som danskene kaller dem, holdes helt utenom, mens ytelser av "allmenn økonomisk interesse" – altså ytelser fra det offentlige som borgerne betaler for, er behandlet lempeligere i direktivet.

I art. 1 nr. 2 heter det at direktivet ikke vedrører liberalisering av tjenesteytelser av allmenn økonomisk interesse og i nr. 3 framgår det at direktivet ikke berører medlemslandenes frihet til innenfor fellesskapsrettens rammer å fastsette hva som i det enkelte land betraktes som tjenesteytelser av allmenn økonomisk interesse og bestemme hvordan slike tjenester skal organiseres og finansieres.

I EF-traktaten brukes betegnelsen tjenesteytelser av alminnelig økonomisk interesse i art. 16. Dette er en tilføyelse etter at EØS-avtalen ble inngått, og er ikke innarbeidet i denne, selv om det er grunnlag for å innfortolke EF art. 16 i EØS-avtalen. Uten å gå grundig inn på traktatens art. 16, kan en likevel si at bestemmelsen er ment å gi medlemslandene en noe større åpning for å organisere serviceytelser som det er naturlig at det offentlige befatter seg med, slik det i det enkelte land anses formålstjenlig.

Professor Ola Mestad har forsøkt å utrede hva som ligger i unntakene i direktivet (Mestad 2006). Når det gjelder unntakene som knytter seg til ytelser av allmenn interesse, konkluderer han med at direktivet ikke griper inn i de avgrensinger som ellers følger av fellesskapsretten mellom økonomisk virksomhet som skal omfattes av forbudet mot statlig regulering og offentlig tjenesteyting som helt eller delvis faller utenfor. Han påpeker at dette er områder som er organisert ulikt i medlemslandene, og at det skjer en dynamisk utvikling i fellesskapsretten. Tjenestedirektivet i sin endelige form griper ikke inn i denne utviklingen. Sannsynligvis vil EF-domstolen trekke opp grensen klarere i framtida.

Det er store og viktige etater som omfattes av disse betegnelse, og det er selvfølgelig svært utilfredsstillende at det ikke er mulig å gi klare svar på om dette er tjenesteområder som i framtida blir trukket inn i det rigorøse frikonkurranseregimet som tjenestedirektivet knesetter. Kommisjonen har allerede varslet at det vil bli tatt initiativ til direktivregulering av noen av unntaksområdene i det generelle tjenestedirektivet, bl.a. når det gjelder helsetjenester. For så vidt kan en se på direktivet som et langt skritt mot en fullstendig direktivregulering av all tjenesteytelse.

Forrang for andre rettskilder

Art. 3 nr. 1 i direktivet bestemmer at andre, mer spesielle regler i fellesskapsretten har forrang foran tjenestedirektivets bestemmelser hvis de kolliderer. Det er nevnt tre direktiver og en forordning i den forbindelse. Ett av dem er utstasjoneringsdirektivet som bestemmer at arbeidstagere som for en begrenset periode stasjoneres utenlands, skal være beskyttet av arbeidervernlovgivningen som gjelder i vertslandet. Det som følger av utstasjoneringsdirektivet har vært gjeldende norsk rett fra før EØS-avtalen, i hvert fall siden den forrige arbeidsmiljøloven av 1977 ble til. Art. 3 nr. 1 er forøvrig utslag av et alminnelig prinsipp ved lovanvendelse, det såkalte *lex specialis*-prinsippet som går ut på at spesielle lovbestemmelser i kollisjonstilfelle vanligvis skal anvendes foran generelle bestemmelser. Når det gjelder utstasjoneringsdirektivet, har det tilknytning til EØS-avtalens art. 28 om arbeidskraftens frie bevegelse, ikke til tjenesteytelser som reguleres i EØS-avtalens art. 36, jfr. det som er nevnt foran om begrepsbruken.

Selv om utstasjoneringsdirektivet går foran dersom det skulle oppstå motstrid mellom bestemmelser i de to direktivene, betyr ikke det at formålet med utstasjoneringsdirektivet modifiserer tjenestedirektivets bestemmelser. Når art. 16 nr. 2 i tjenestedirektivet setter forbud mot at vertsstaten stiller krav til tjenesteyter som er nødvendige for å kunne kontrollere at kravene i utstasjoneringsdirektivet blir oppfylt, betyr ikke det nødvendigvis at forbudene i tjenestedirektivet må vike. Begge reglene gjelder ved siden av hverandre,

og det trenger ikke foreligge noen formell motstrid, selv om tjenstedirektivets bestemmelser i praksis er til hinder for å håndheve utstasjoneringsdirektivet.

Sånn tenker jurister, og i EU er det juristene som har siste ordet.

Begrenset adgang til å kreve tillatelser

Kapittel III i direktivet handler om adgangen til å gjøre tjensteytelser avhengig av offentlig tillatelse. Det er det bare en meget begrenset adgang til. I Norge snakker vi ofte om konsesjon, autorisasjon eller bevilling i slike forbindelser.

Art. 9 nr. 1 går ut på at tillatelsesordninger ikke må innebære en forskjellsbehandling av den enkelte tjensteyter, at det må foreligge et tvingende allment behov for å kreve tillatelse og at formålet med ordningene ikke kan oppnås med mindre restriktive foranstaltninger. Andre bestemmelser i kapitlet gir bestemmelser om at tillatelser bare i særlige tilfeller kan være tidsbegrensede, regler om hvordan utvelgelsen av de som får tillatelse skal skje, saksbehandlingsregler for utlysning og tildeling og krav som ikke kan stilles.

Kapittel III er tydelig formulert slik at det ikke bare gjelder når det foreligger et "grenseoverskridende element" ved tjensteytelsen. De enkelte land er forpliktet til å avvike alle konsesjons- eller autorisasjonsordninger, dersom ordningene ikke tilfredsstiller betingelsene, også for sine egne borgere.

Dette innebærer et sterkt inngrep i den nasjonale lovgivningsmyndighet. Lovgiver står f. eks. ikke fritt til å kreve at de som driver inkassovirksomhet skal ha konsesjon, eller at de som påtar seg advokatoppdrag skal ha bevilling. Det må argumenteres for at hver enkelt ordning oppfyller direktivets vilkår, for at den skal kunne opprettholdes eller iverksettes.

Art. 15 pålegger medlemslandene å gjennomgå sin lovgivning for å undersøke om eksisterende og nye ordninger er i overensstemmelse med direktivet og å tilpasse sin lovgivning slik at den bringes i overensstemmelse med direktivet. Om dette skal det rapporteres til EU-kommisjonen. Det er en klar målsetting at adgangen til tjensteytelser på alle områder som omfattes av direktivet, skal liberaliseres også for innenlandske borgere.

Det er grunn til å reflektere over hva dette innebærer for medlemslandenes suverenitet og folkeflertallets muligheter for demokratisk, politisk påvirkning. Utvidelsen av direktivet til også gjelde forhold som ikke har et grenseoverskridende element er ikke noe som verken EF-traktaten eller EØS-avtalen gir hjemmel for. Det følger av EF-domstolens praksis at direktiver likevel kan ha en slik rekkevidde.

Når direktivet først er vedtatt, kan det ikke endres uten at Kommisjonen tar initiativ til det. Det hjelper ikke om det politiske flertall i de fleste eller største EU-landene vender seg mot den ekstreme liberalismen på tjensteområdet som direktivet knesetter. Det politiske flertall kan i beste fall komme til orde gjennom Parlamentet og Rådet i EU, men disse organene kan ikke oppheve eller endre tjenstedirektivet. Det kan bare skje dersom Kommisjonen, som ikke er demokratisk valgt, foreslår det. Rådet og Parlamentet kan kun oppfordre Kommisjonen til å ta et lovgivningsinitiativ.

Det er også den egenmektige Kommisjonen som håndhever direktivet og reagerer mot medlemslandene dersom den mener at direktivet ikke blir respektert. Det er en meget

solid buffer i EU mot at politiske flertallsoppfatninger får noen innvirkning på lovgivningen og håndhevingen av den.

Hovedbestemmelsen: Rett til fri utveksling av tjenesteytelser

Kap. IV inneholder bestemmelser som gir tjenesteytere etablert i et hvilket som helst av medlemslandene rett til å yte tjenester i alle medlemsland. Dette fastslås i art. 16 nr. 1, og denne bestemmelsen sammen med nr. 2 i samme artikkel gir tjenesteyterne minst den samme frihet som fulgte av det forlatte opprinnelseslandprinsippet. Nr. 1 a) fastslår selvfølgelig nok at vilkår for utøvelse av tjenestevirksomhet ikke må innebære noen forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet. Videre bestemmer nr. 1 b) at alle vilkår skal være begrunnet i hensyn til offentlig orden, offentlig sikkerhet, offentlig helse eller beskyttelse av miljøet. Disse fire lovlige hensyn kommer i stedet for de hensyn som er lovlige i henhold til EF-traktatens generelle bestemmelser. Nr. 1 c) krever endelig at kravene må være forholdsmessige, det vil si at de ikke må gå lengre enn det som er nødvendig for å oppnå formålet.

Kapittelet om tjenester i selve traktaten inneholder riktignok ikke noen unntaksbestemmelse tilsvarende art. 39 i EF-traktaten (EØS art. 13), som gjelder for varer, og som innebærer at bestemte såkalt allmenne interesser kan begrunne unntak fra fri bevegelighet. Men rettspraksis i Domstolen har slått fast at unntakene i EF art. 39 gjelder også for tjenester og, ikke nok med det, også andre allmenne interesser enn de som er uttrykkelig nevnt i art. 39 kan begrunne unntak så sant unntaket ikke medfører diskriminering overfor tjenesteytere fra andre medlemsland. Med presiseringen i direktivets art 16 nr. 1 b) forsvinner adgangen til å pålegge restriksjoner på grunn av andre allmenne hensyn, både de som kunne utledes av EF art. 39 og de som følger av domstolspraksis. Dette betyr en vesentlig innskrenking i medlemslandenes adgang til å begrense utvekslingen av tjenesteytelser i forhold til det som gjelder uten direktivet.

Art. 16 nr. 2 inneholder syv konkrete forbud mot krav fra vertslandets side overfor en tjenesteyter fra et annet medlemsland. Disse forbudene er sentrale når det gjelder vertslandets mulighet for å sikre arbeidstagernes rettigheter i forhold til den utenlandske tjenesteyteren, og jeg vil nevne noen av dem særskilt.

Art. 16 nr. 2 a) bestemmer at det er forbudt å kreve at tjenesteyteren skal ha forretningssted i vertslandet. I 2 c) er det forbud mot krav om at tjenesteyteren skal ha f. eks. et kontor på vertslandets område eller andre innretninger som er nødvendig for tjenesteytelsen. 2 e) forbyr krav om at tjenesteyteren skal ha et særskilt identitetsbevis som utstedes av vertslandets myndigheter og 2 d) forbyr krav om at det skal være et bestemt kontraktsforhold mellom tjenesteyter og tjenestemottaker som hindrer eller begrenser mulighetene for selvstendiges tjenesteytelser.

Dersom tjenesteyteren er en juridisk person (f. eks et aksjeselskap) betyr dette at virksomheten ikke trenger være personlig representert i vertslandet i det hele tatt. Verken publikum eller arbeidstagere hos tjenesteyter vil ha noen i vertslandet å henvende seg til, men må rette henvendelser til forretningskontoret der virksomheten er etablert. Det samme gjelder myndigheter og tillitsvalgte som ønsker å kontrollere f. eks. om bestemmelsene i en allmenngjort tariffavtale blir overholdt. Selv om vertslandets arbeidsrettslige regler i prinsippet gjelder overfor tjenesteyter, vil man ikke ha noen som befinner seg innenfor landets grenser å stille til ansvar dersom reglene blir brutt. Selv om man skulle oppnå å få en dom mot tjenesteyter ved vertslandets domstoler, vil det ikke være verdier å hente når dommen skal tvangsfullbyrdes.

Slik regelverket i dag fungerer, kan også en tjenesteyter skjerme seg ganske effektivt mot pågang både fra ansatte, fagbevegelse og myndigheter. Det er f. eks. et stort problem i forhold til NUF-selskapene, norskregistrerte utenlandske selskap som gjerne er registrert med en postkasse i London, og som det i praksis er svært vanskelig å få noe som helst grep på. Men i framtida trenger virksomheter som driver i Norge ikke være registrert her, dersom tjenstedirektivet blir gjort gjeldende. Og muligheten for å utelukke useriøse virksomheter fra å drive, vil forsvinne, fordi krav til konsesjoner, bevillinger og autorisasjoner blir borte.

I en betenkning til LO-sekretariatet har LOs juridiske kontor drøftet i hvilken utstrekning direktivet vil få innvirkning på myndighetenes tiltakspakke for å bekjempe sosial dumping. Det argumenteres med at flere av disse tiltakene omfattes av den nasjonale arbeidsrettslovgivning, og at de vil være unntatt fra tjenstedirektivet på grunn av bestemmelsen i art. 1 nr. 6, som gjør unntak for arbeidsretten. Som eksempel på tiltak som ikke vil bli rammet nevnes:

- solidaransvar for lønn for oppdragsgiver som kommer inn under allmenngjøringsvedtak,
- faglig innsynsrett ved innleie av arbeidskraft og bortsetting av arbeid når formålet er å dokumentere en begjæring om allmenngjøring eller å iverksette håndhevingsboikott etter allmenngjøringsloven, og
- gjennomføring av ILO-konvensjon 94 ved å stille krav til lønns- og arbeidsvilkår i offentlige anbudskontrakter.

Dette er etter min oppfatning mer problematisk enn det som hevdes. Unntaket i art. 1 nr. 6 tar forbehold om at de nasjonale regler som anvendes, respekterer fellesskapsretten. Vaxholmsaken er et godt eksempel på hva Kommisjonen mener om kamptiltak mot sosial dumping som er lovlige etter nasjonale arbeidsrettslige regler. Jeg tror man bør avvente utfallet av den saken, før det trekkes for store vekslers på unntaket i art. 6 nr 1. Det er ikke alltid enkelt å avgjøre om en rettsregel som regulerer et konkret forhold, først og fremst er en arbeidsrettslig regel, eller f. eks. har nærmere tilknytning til konkurranseretten. Kommisjonens holdning er klart i favør av fri konkurranse uten begrensning av fagforeningsmakt. Hva som blir Domstolens holdning, gjenstår å se.

En viktig bestemmelse som beskytter mot visse former for sosial dumping er antikontraktørklausulen i forskriften om offentlige anskaffelser. Bestemmelsen gir en offentlig oppdragsgiver adgang til å kreve at arbeidet skal utføres av entreprenørens egne ansatte, og også på andre måter begrense bruken av enkeltmannsforetak. LOs juridiske kontor mener at denne bestemmelsen allerede er problematisk i forhold til EØS-avtalen, og at dette vil bli ytterligere aksentuert av tjenstedirektivet. Det er jeg enig i, men vil vel forsterke det dithen at antikontraktørklausulen må oppgis dersom tjenstedirektivet blir gjort gjeldende hos oss. Bestemmelsen finnes i en forskrift som klart går inn under konkurranseretten. Den gir en regel som uttrykkelig er forbudt i art. 16 nr. 2 d) i direktivet, og jeg kan ikke se noen måte å unngå konsekvensen av dette forbudet.

Som nevnt foran forbyr art. 16 nr. 2 e) medlemslandene å stille krav om at tjenesteyteren skal være i besittelse av et særlig identitetsbevis som utstedes av landenes kompetente myndigheter. Spørsmålet er om dette forbudet rammer kravet i byggherreforskriften om at alle som utfører arbeid på en byggeplass der byggeriet er av et visst omfang, skal ha identitetskort med fotografi og visse opplysninger om arbeidstager og hans arbeidsgiver. Både verneombud og Arbeidstilsynet kan kreve å kontrollere ID-kortet. LOs juridiske

mener at bestemmelsen i byggherreforskriften kan gå klar fordi de enkelte arbeidstagere ikke er tjenesteytere i direktivets forstand, og fordi ansvaret for oppfyllelsen av byggherreforskriften er byggherrens og de han har gitt oppdrag til, ikke "kompetent myndighet" slik direktivet forutsetter. Jeg antar at byggherren er kompetent myndighet i direktivets forstand når han i henhold til forskriften er berettiget til å utstede identitetsbevis. Dersom de som utfører arbeidet, jobber på kontraktørvilkår, som det altså blir vanskelig å unngå, vil heller ikke den første innvendingen føre fram.

De konkrete bestemmelsene i art. 16 nr. 2, som setter forbud mot bestemte kontrolltiltak, har et svært tydelig formål, nemlig å hindre at vertslandets myndigheter ved sine kontroll- og registreringsordninger legger noen som helst begrensninger på virksomheten til tjenesteytere fra andre land. Jeg er svært skeptisk til en forhåpning om at disse forbudene lar seg bortfortolke.

Et studium av art. 16 nr. 2 kan anbefales av alle som lurer på om tjenstedirektivet vil få noen innvirkning på fagbevegelsens muligheter for å slåss mot sosial dumping. Mye av direktivet er ganske abstrakt formulert og ikke så lett å forstå. Art. 16 nr. 2 er svært tydelig og konkret. Bestemmelsene her etterlater ikke tvil om hva Kommisjonen ønsker å oppnå.

Hva skjer hvis regjeringa sier nei til direktivet?

I diskusjonen om EØS-avtalen i 1992 sto reservasjonsretten sentralt. Går vi tilbake til Stortingsmeldinga fra regjeringa som sterkt anbefalte tilslutning, ser vi at reservasjonsretten er nevnt så å si i hvert avsnitt. Det var ingen grunn til å frykte hva som ville skje på grunnlag av EØS-avtalen i framtida med den fortsatte harmoniseringen i EU. Norge ville på et hvert tidspunkt ha adgang til å reservere seg mot nye direktiver og forordninger som strakk forpliktelsene etter avtalen lengre enn det som framgikk av avtalen selv og den sekundærlovgivning som allerede forelå.

Reservasjonsretten har til denne tid aldri vært benyttet, heller ikke de tilfelle der direktivene har vært klart i strid med svært viktige nasjonale interesser, som oljedirektivet og gassdirektivet.

Etter at EØS-avtalen kom på plass, er det framhevet hvilken risiko vi tar på oss ved å benytte reservasjonsretten.

Harmoniseringen av lovverket i EU og Efta-landene, som er medlem av EØS, skjer ved at EØS-komiteen behandler all ny lovgivning fra EU med sikte på å endre vedleggene til EØS-avtalen slik at disse vedleggene overensstemmer med de nye reglene i EU. EØS-komiteen består av representanter for Efta-landene (unntatt Sveits) og en representant for EU. Representantene for Efta-landene skal opptre "samstemt" som det heter. Det betyr at det ikke kan gjøres beslutninger uten at det foreligger enighet. Hvis det ikke oppnås enighet om endring i et vedlegg, skal partene forsøke å finne andre løsninger, som f. eks. kan gå ut på å konstatere at det ikke eksisterer reelle motsetninger i lovgivningen og at det derfor ikke er nødvendig å gjøre endringer i vedleggene. Men finner man ikke slike løsninger, vil konsekvensen normalt være at den berørte delen av det aktuelle vedlegg til EØS-avtalen settes ut av kraft.

Det er 22 vedlegg til EØS-avtalen. Tre av dem gjelder tjenester, nemlig finansielle tjenester, audiovisuelle tjenester og telekommunikasjonstjenester. I tillegg er det grunn til å tro at vedleggene om gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner og etableringsrett,

kan anses berørt av direktivet. Det er ikke avgjort i hvilket av vedleggene tjensteddirektivet eventuelt skulle plasseres. At vedleggene settes ut av kraft, betyr ikke at avtalen bortfaller på dette området, men at sekundærlovgivningen i form av direktiver og forordninger, som er inntatt i vedleggene, ikke lenger gjelder i forhold til Efta-landene. Det er slett ikke sikkert at EU ser seg tjent med å sette noen del av vedleggene ut av kraft, selv om de har adgang til det etter avtalen.

På den annen side er det ingen grunn til å bagatellisere den politiske betydningen av at Norge eventuelt benytter sin reservasjonsrett i forhold til tjensteddirektivet. Direktivet har, som tidligere påpekt, et meget bredt nedslagsfelt i og med at det tar sikte på å harmonisere lovgivningen for tjenester i sin alminnelighet. Direktivet er resultatet av en smertefull politisk prosess innad i EU, og det vil være et viktig skritt bort fra harmoniseringen av lovverket innen det indre marked, om Efta-landene skulle unntas fra direktivet. På den andre siden ville det gi de politiske myndigheter i disse landene mulighet for ved egen lovgivning å gi de regler på tjensteområdet som anses hensiktsmessig i stedet for å binde seg til et markedsfundamentalistisk regelverk som det ikke ville være mulig å endre uten å trekke seg fra EØS-avtalen.

Noen hevder at det å reservere seg mot tjensteddirektivet er første skritt i retning av å trekke seg fra EØS. Men det er også mulig å se det slik at dersom vi svelger dette direktivet, kan det på lengre sikt føre til slike spenninger at tilknytningen til EØS ikke vil kunne bestå.

Vil det få noen praktisk rettslig betydning om vi reserverer oss mot direktivet? Vil ikke EF- og Efta-domstolen fortolke EØS-avtalen i overensstemmelse med det som er fastlagt i direktivet, slik at virkningen forsvinner? Til det er svaret et klart nei. Dersom vi ikke blir omfattet av tjensteddirektivet, vil Cassis de Dijon-formelen fremdeles gjelde på dette området. Det innebærer at nasjonale domstoler kan anvende norsk lov selv om den står i strid med direktivets bestemmelser, og forbudet i EØS-avtalens art. 36 mot å legge restriksjoner på levering av tjenester fra andre land i EØS-området vil ikke være til hinder så lenge nødvendige samfunnsmessige hensyn ligger bak lovgivningen.

Henvisninger

Finn Arnesen: *Virkningen av at opprinnelseslandsprinsippet er tatt ut av tjensteddirektivet*, utarbeidet på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet 2006.

Ola Mestad: *Kommisjonens reviderte utkast til tjensteddirektiv – unntaka*, utarbeidet på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet 2006.

LOs juridiske kontor: Tjensteddirektivet – status etter annen gangs behandling i Europaparlamentet den 15.11.06.



www.neitileu.no holder deg oppdatert

Nei til EU driver et aktivt informasjonsarbeid om utviklingen i EU, konsekvensene av unionsmedlemskap og EØS. På hjemmesidene www.neitileu.no finner du både daglig oppdaterte nyheter fra inn- og utland og en omfattende kunnskapsbank.

Nei til EU trenger din støtte!

- Nei til EUs arbeid er viktig for å hindre at EU-tilhengerne i Norge prøver seg med en omkamp om norsk medlemskap i EU.
- Nei til EU skal være en pådriver for at norske myndigheter fører en mer aktiv politikk overfor EU.
- Nei til EU jobber for at Norge skal legge ned veto mot EØS-direktiv som er skadelig for helse, miljø og velferd.

Nei til EU er en grasrotbevegelse som jobber for å holde Norge utenfor EU. Vi har i dag over 25 000 medlemmer og lokallag over hele landet. Dersom du i likhet med oss tror at Norge kan klare seg godt utenfor EU, og at det er viktig for folkestyret, miljø og solidaritet at vi beholder handlefriheten utenfor unionen, oppfordrer vi deg til å gå ett steg videre. Som Nei til EU-medlem viser du at du vil være med på å styre framtida.

