Nei til EU
Storgt. 32
0184 Oslo

Oslo 08.10.08

Det kongelige nærings- og handelsdepartement
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Høringsuttalelse fra Nei til EU om tjenestedirektivet

Det vises til høringsbrevet fra Nærings- og handelsdepartementet, datert 30. juni 2008.

EUs tjenestedirektiv er et svært omfattende regelverk med store og til dels uoversiktlige konsekvenser for arbeids- og samfunnsliv. Nei til EU vil i det følgende kommentere det utsendte høringsgrunnlaget, samt redegjøre for noen særlig viktige problemstillinger som NHDs høringsnotat ikke – eller bare i liten grad – berører. Det gjelder den nye arbeidsrettslige situasjonen etablert av EF-domstolen, direktivets konsekvenser for sosial dumping, offentlige tjenester og forbrukervern, samt bruk av reservasjonsretten i EØS.

Som det vil fremgå og begrunnes nedenfor, mener Nei til EU at en norsk gjennomføring av tjenestedirektivet vil kunne få store negative konsekvenser – stikk i strid med arbeidet for et trygt og ryddig arbeidsliv. Nei til EU krever derfor at regjeringen tar i bruk den retten EØS-avtalen gir til å reservere oss mot tjenestedirektivet, slik at regelverket ikke blir gjeldende for Norge.

NHDs høringsnotat

Høringsnotatet «Konsekvenser av gjennomføring av tjenestedirektivet» er et omfattende dokument med sine snaue 200 sider, men preges likevel av mange overfladiske vurderinger og konklusjoner uten robust begrunnelse.

Nei til EU vil peke på at forrige høringsrunde om tjenestedirektivet, våren 2007, resulterte i en overveldende majoritet av kritiske høringsuttalelser.

Oversikten på NHDs nettsider viser at det totalt kom inn 100 uttalelser. Vår gjennomgang av uttalelsene viser at hele 71 av uttalelsene krevde konsekvensvurdering og/eller bruk av reservasjonsretten. En del av uttalelsene kommer fra samme organisasjon, men totalt var det

41 instanser som reiste denne kritikken: 20 ulike instanser (organisasjoner, etater, også et par privatpersoner) som krevde konsekvensvurdering, 21 krevde veto. Bare 19 av instansene sa et klart ja til implementering.

Dette sterkt kritiske resultatet fra forrige høringsrunde gjenspeiles i oppsiktsvekkende liten grad i det nå foreliggende høringsgrunnlaget fra NHD. De kritiske innspillene refereres knapt i dokumentet, og ser i alle fall ikke ut til å ha hatt nevneverdig betydning for departmentets drøftelser eller konklusjoner. En rekke av de merknadene og problemstillingene som Nei til EU reiste i vår høringsuttalelse er i alle fall ikke tilfredsstillende besvart i høringsnotatet eller andre utredninger NHD har vært involvert i (se eget punkt nedenfor angående ubesvarte problemstillinger).

Vi mener også at høringsnotatet underdriver det som fremkom av kritiske perspektiver i de eksterne, bestilte utredningene til departementet (mars 2008), bl.a. når det gjelder negative konsekvenser for forbrukervern og tjenestedirektivets mulige gjennomslag på områder som i utgangspunkter er unntatt eller ligger utenfor direktivets område.

Generelt tas det i høringsnotatet alt for lett på kritiske og problematiske sider ved tjenestedirektivet og utsikter til positive sider overdrives. For eksempel kommer man med nokså skråsikre og – som det vil fremgå nedenfor – dårlig funderte konklusjoner angående direktivets konsekvenser for offentlige tjenester og skillet mellom allmenne tjenester av ikke-økonomisk interesse og allmenne tjenester av økonomisk interesse. Det samme gjelder angående forbrukeres rettigheter.

Høringsnotatet hevder kategorisk at «*tjenestedirektivet berører ikke arbeidsretten...*», og ytterligere: «*Det berører ikke forholdet mellom partene i arbeidslivet...*» (side 1 og side 40-43). Etter at EF-domstolen det siste året i flere avgjørelser har slått fast at EU-reglene absolutt griper inn også på arbeidsretten og kollektive rettigheter, er denne skråsikkerheten nærmest absurd.

Vi reagerer også sterkt på påstanden i høringsnotatet om at direktivet etablerer et administrativt samarbeid som vil gjøre det lettere å bekjempe sosial dumping (side 2). Tvertimot er det mye som tyder på at direktivet vil føre til økt sosial dumping og gjøre tiltakene for et trygt og ryddig arbeidsliv vanskeligere eller umulig å gjennomføre (se eget punkt angående sosial dumping nedenfor).

Vi merker oss ellers med interesse at NHD mener det ikke vil komme noen særlig positiv økonomisk effekt av direktivet (notatet side 2 og side 133). Samtidig minner vi om NHDs bestilte rapport fra MENON Business Economics, som konkluderer med at den direkte effekten av tjenestedirektivet for handel med tjenester er et økt underskudd på handelsbalansen for tjenester med andre land i EØS.

Det er i høringsnotatets kapittel 4 en drøfting av ulike måter direktivet kan gjennomføres i norsk rett. Vi er svært kritisk til at det mest opplagte alternativet ikke redegjøres for i det hele tatt: bruk av reservasjonsretten i EØS.

En ny arbeidsrettslig situasjon i EU

I høringsnotatet hevdes det at debatten om tjenestedirektivet i EU har stilnet fullstendig (side 8). I etterkant av EF-domstolens omstridte avgjørelser i flere saker siden desember 2007 angående faglige rettigheter og tiltak mot sosial dumping har det imidlertid blusset opp en ny

debatt både om den arbeidsrettslige statusen i EUs traktatsgrunnlag, samt om behovet for endringer av utstasjoneringsdirektivet og tjenestedirektivet.

Tre av de fire dommene omtales så vidt i høringsgrunnlaget (side 10-11). Det slås kategorisk, og uten særlig begrunnelse, fast at: «*Avgjørelsene har imidlertid ikke betydning for rekkevidden av, eller innholdet i, tjenestedirektivet.*» (side 10) Dette er en svært tvilsom konklusjon.

Gjennom de fire avgjørelsene har EF-domstolen systematisk svekket de faglige rettighetene i europeisk arbeidsliv. La oss kort oppsummere innholdet i dommene:

Viking Line-dommen, 11. desember 2007: Finsk fagbevegelse varslet boikottaksjoner mot Viking Line hvis rederiet flagget ut ferjen Rosella til Estland for å betale lave estiske lønninger i stedet for finsk lønn til arbeiderne. Viking Line gikk til sak – og fikk medhold i EU. EF-domstolen fastslår at streikeretten og andre faglige kampmidler må vike for hensynet til den frie etableringsretten som skal gjelde i EU.

Laval-dommen, 18. desember 2007: Det svenske bygningsarbeiderforbundet (Byggnads) hadde satt i verk blokade mot det latviske selskapet Laval, som ikke ville inngå svensk tariffavtale for sine latviske arbeidstakere på oppdrag i den svenske kommunen Vaxholm. EF-domstolen besluttet at Byggnads ikke kunne bruke sine avtalefestede, kollektive aksjonsformer for å opprette tariffavtaler med nye firma. Nasjonal streikerett ble ansett som en hindring for den frie bevegelsen av tjenester.

Rüffert-dommen, 3. april 2008: Den tyske delstaten Niedersachsen har lovfestet et krav om at offentlige byggeoppdrag bare kan gis til virksomheter som har forpliktet seg til å betale sine ansatte vertslandets tarifflønn. Hovedentreprenøren er forpliktet til å pålegge eventuelle underentreprenører de samme vilkårene. Derfor hadde myndighetene sagt opp avtalen med selskapet Objekt und Bauregie da de brukte en polsk underentreprenør som betalte sine bygningsarbeidere under halvparten av gjeldende tarifflønn. EF-domstolen ga selskapet medhold og konkluderte med at delstatens krav var i strid med EU-retten. Rüffert-dommen er direkte i strid med ILO-konvensjon 94 om tariffkrav ved offentlige oppdrag. Konvensjonen er tatt inn i norsk lov.

Luxembourg-dommen, 19. juni 2008: Luxembourg har en rekke nasjonale regler for besøkende tjenesteytere som skal motvirke sosial dumping. Det er bl.a. krav om automatisk oppjustering av minstelønn, overholdelse av ikke-allmenngjorte tariffavtaler og likelønn ved midlertidige ansettelsesforhold. EU-kommisjonen mente disse nasjonale kravene til lønns- og arbeidsvilkår var i strid med både utstasjoneringsdirektivet og traktatens tjenesteregler. EF-domstolen ga Kommisjonen fullt medhold og fant at kravene var ulovlige.

Alle dommene setter hensynet til markedet og tjenestekonkurransen over behovet for nasjonale reguleringer, faglige rettigheter og sikring av et ryddig arbeidsliv. Hva er så sammenhengen mellom dommene og tjenestedirektivet? Direktivet (2006/123/EF) trådte som kjent i kraft 28. desember 2006 i og med den offisielle publiseringen, men EU-landene har tre års frist for å gjennomføre det – altså innen 28. desember 2009. Det har derfor ikke blitt gjeldende rett i medlemslandene ennå. I og med ikrafttredelsen 28/12-06 kan det likevel allerede ha hatt en avsmittende betydning for hvordan EF-domstolen forholder seg i saker som gjelder tjenester, slik Karsten Ensig Sørensen og Poul Runge Nielsen påpeker i læreboken *EU-retten* (Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2008 – side 652).

I Luxembourg-saken henvises det da også direkte til direktivet, om enn bare som en kort avklaring i forhold til utstasjoneringsdirektivet. Selv om tjenestedirektivet ikke er tema for de fire dommene, inneholder avgjørelsene likevel perspektiver som er svært relevante i debatten om direktivet. Det er også enkelte momenter i dommene som mer direkte belyser hvordan tjenestedirektivet vil bli tolket og praktisert.

NHD hevder som nevnt at tjenestedirektivet ikke berører arbeidsrettens område. EF-domstolen fastslår imidlertid i de fire dommene at både lovbestemt nasjonal arbeidsrett og avtaleverk mellom partene i arbeidslivet er underordnet de felles EU-reglene om bl.a. fri etablering og fri tjenesteytelse. I tjenestedirektivets formålsbestemmelse (artikkel 1) presiseres det da også at de arbeidsrettslige reglene må *«respektere fellesskapsretten»* (se også artikkel 16.3). Nasjonal arbeidsrett er altså underordnet EU-/EØS-retten og tjenestedirektivet.

En annen påstand i den norske debatten om tjenestedirektivet er at utstasjoneringsdirektivet (96/71/EF) ivaretar behovet å kunne kreve nasjonale lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstagere (utstasjonerte). For det første gjelder utstasjoneringsdirektivet kun arbeidstagere på korttidsopphold fra utenlandske firma. For det andre viser særlig Laval- og Luxembourg-dommene at utstasjoneringsdirektivet ikke sikrer nasjonale krav om like lønns- og arbeidsvilkår. Tvert imot fastslår EF-domstolen at fri bevegelse av tjenester her må gå foran de faglige kravene.

Tjenestedirektivet begrenser de nasjonale mulighetene til kontroll av arbeidslivet. Det er bare fire hensyn – langt færre enn ut fra dagens EU/EØS-regler – som kan begrunne krav overfor utenlandske, besøkende tjenesteytere: offentlig sikkerhet, offentlig orden, folkehelse og beskyttelse av miljø (artikkel 16.3). Luxembourg-dommen handler nettopp om forståelsen og rekkevidden av hensynet «offentlig orden». EF-domstolens avgjørelse viser tydelig at det dreier seg om et snevert nasjonalt handlingsrom. I dommen (punkt 30) heter det: *«Unntaket når det gjelder offentlig orden utgjør således, tvert imot hva Storhertugdømmet Luxemburg har hevdet, et avvik fra det grunnleggende prinsippet om frihet til å tilby tjenester, som skal tolkes restriktivt og rekkevidden kan ikke bestemmes ensidig av hvert medlemsland.»*

Tjenestedirektivet er på viktige punkter ullent formulert. Det er for eksempel uklart hvilke offentlige tjenester som kan unntas fra direktivet, hvordan det i praksis skal føres tilsyn med tjenesteyterne og hvilke lands regler som gjelder. Uklarhetene betyr i praksis at beslutningene vil bli tatt av EU-kommisjonen og i siste instans EF-domstolen. De fire nye dommene viser hvordan EF-domstolen har lagt seg på en svært liberalistisk linje i saker som angår arbeidsliv og faglige rettigheter. Det er all grunn til å anta at tjenestedirektivets regler vil bli tolket i samme retning. Derfor er det grunn til å frykte flere dommer som går i fagbevegelsens disfavør med tjenestedirektivet.

EØS omfatter som kjent i hovedsak EUs regelverk for det indre markedet. Som utgangspunkt skal bestemmelsene forstås likt i EU og EØS, jfr. den såkalte homogenitetsmålsetningen som uttrykkes i EØS-avtalens artikkel 6. Her tas det imidlertid et eksplisitt forbehold for den *«fremtidige utvikling av rettspraksis»*, altså domsavgjørelser etter 2. mai 1992 da EØS-avtalen ble undertegnet. Det fremgår også av Avtale om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA-avtalen) artikkel 3 samt EØS-avtalens artikkel 105-106 at EFTA-domstolen ikke er bundet av EF-domstolens nye praksis. Det er en målsetning at fortolkningen skal være ensartet og man skal utveksle opplysninger om hverandres dommer, men det er ingen absolutte bindinger om lik praksis. EFTA-domstolen skal gjøre sine egne vurderinger ut fra

kildene som foreligger, jf. uttrykket *«med full respekt for domstolenes uavhengighet»* i EØS-avtalens artikkel 106.

Mange av bestemmelsene i tjenestedirektivet kodifiserer eller bygger videre på EF-domstolens praksis på tjenesteområdet. De fire omtalte dommene har kommet etter at direktivteksten var vedtatt, og de bygger på den samme domspraksisen. EF-domstolen henviser flere steder i dommene til sin tidligere praksis. Tjenestedirektivet gjør altså til lov en domspraksis som i stor grad (avgjørelser etter 2. mai 1992) ikke har formelt bindende status i EØS. Det er ikke opplagt at EFTA-domstolen – ut fra det nåværende rettsgrunnlaget i EØS, altså uten tjenestedirektivet – ville kommet til de samme konklusjonene som EF-domstolen i tilsvarende saker.

Tjenestedirektivet vil føre til mer sosial dumping

Nei til EU har selvsagt ikke noe imot at det handles med tjenester over landegrenser, eller at norske firma etablerer seg i andre EØS-land eller vice versa. Men vi mener det foreligger en begrunnet frykt for at tjenestedirektivet vil føre til mer sosial dumping, altså at utenlandske arbeidstagere som utfører arbeid i Norge får vesentlig dårligere lønn- og arbeidsvilkår enn norske arbeidstagere.

Formålet med tjenestedirektivet er å øke handelen med tjenester på tvers av landegrensene. Direktivet vil liberalisere tjenestesektoren og øke omfanget av tjenestehandel på tvers av landegrensene. Den frie flyten av tjenesteytelser øker konkurransepresset på lønns- og arbeidsvilkår. I mange nye EU-land er lønnsnivået en tidel av det norske. Resultatet er et mer brutalt arbeidsliv der de selskapene som kan presse ned kostnadene og underby de andre får en fordel. Altså et generelt press for sosial dumping.

Tjenestedirektivet vil dessuten frata Norge virkemidler i kampen mot sosial dumping. Direktivet begrenser de nasjonale kontrollmulighetene og gjør viktige tiltak mot sosial dumping ulovlig, som krav til innsyn og autorisasjon, antikontraktørklausuler samt krav om norske lønns- og arbeidsvilkår i offentlige anbud. Det er bare fire hensyn – langt færre enn ut fra dagens EU/EØS-regler, som kan begrunne krav overfor utenlandske tjenesteytere: offentlig sikkerhet, offentlig orden, folkehelse og beskyttelse av miljø. Direktivet vil altså føre til økt sosial dumping både gjennom det generelle, dynamiske aspektet og gjennom forbud mot viktige kontrolltiltak.

DeFacto Kunnskapssenter for fagbevegelsen konkluderer i rapporten *EUs Tjenestedirektiv og kampen mot sosial dumping* (april 2008) bl.a. slik:

> *"En betydelig økning i handelen med tjenester vil i seg selv øke problemet med sosial dumping i norsk arbeidsliv. Erfaringene de siste årene viser at det norske regelverket mot sosial dumping langt fra er tilstrekkelig, og at det er behov for å styrke og utvide dette på en rekke områder. Tjenestedirektivet vil legge klare begrensninger på mulighetene for å innføre regler for et bedre vern mot sosial dumping. Spesielt vil økt handel med tjenester føre til mer sosial dumping i bransjer med liten eller ingen regulering som forhindrer sosial dumping. Eksempel på det kan være kvinnedominerte lavtlønnsbransjer som renhold, privat hjemmehjelp, hotell og restaurant og deler av varehandel."* (side 4)

Et annet viktig poeng i denne diskusjonen er at arbeidsutvandringen har blitt et samfunnsproblem for en rekke øst-europeiske land. Mangel på kvalifisert arbeidskraft i flere land hindrer en økonomisk og sosial utvikling i den fattigste delen av Europa.

Tjenestedirektivets liberalisering og konkurransepress er svært betenkelig av hensyn til det faglige nivået og den kvaliteten som etterstrebes i norsk arbeidsliv. Vi mener dette vil kunne undergrave tariffbestemte lønns- og arbeidsvilkår der hvor konkurranseutsetting og privatisering legger press på arbeidstakerne når selskap underbyr hverandre for å vinne kontrakter. Ikke minst vil dette gjelde på tjenesteområder hvor organisasjonsgraden er lav og fagbevegelsen står svakt, som innenfor for eksempel handel og kontor, hotell og restaurant og renhold. Dette er i stor grad kvinnedominerte grupper. Her er sannsynligheten stor for at fagbevegelsen ikke vil allmenngjøre tariffavtaler som et tiltak mot sosial dumping.

Vi vil dessuten påpeke at direktivets konsekvenser for likestilling i arbeidslivet har vært omstridt i EU. EU-parlamentets komité for likestilling vedtok i mars 2006 et endringsforslag (7a i fortalen) hvor man påpekte faren for negative konsekvenser av direktivet for likestillingen og at man måtte ha et særlig fokus på å unngå lavere lønn og uthuling av sosiale rettigheter for kvinner. Dette tillegget ble avvist i det endelige vedtaket av direktivet.

Vi har oppfattet at regjeringen legger stor vekt på kampen for likestilling, mot sosiale forskjeller og mot sosial dumping, jfr. handlingsplanen mot sosial dumping. Vi tror imidlertid det er stor fare for at en del av de tiltak som der lanseres vil komme i motstrid med nettopp tjenestedirektivet.

Regjeringen lovte i Soria Moria-erklæringen at man «*vil arbeid for at EU ikke gjennomfører et tjenestedirektiv som fører til sosial dumping.*» Som beskrevet ovenfor er det mange forhold som tilsier at det vedtatte tjenestedirektivet vil få slike negative konsekvenser.

De offentlige tjenestene er ikke sikret

Tjenestedirektivet vil føre til at store deler av offentlig virksomhet blir betraktet som en vare i et marked. Dette vil igjen øke presset om konkurranseutsetting i offentlig sektor og gjør det vanskeligere å rekommunalisere tjenester. Ifølge EU-kommisjonen vil nesten all offentlig virksomhet ut fra direktivet kunne bli definert som en økonomisk aktivitet, også tjenester som mottageren ikke selv betaler for. Hva norske myndigheter mener vil ha liten betydning. Det er EU-kommisjonen og EF-domstolen (og ESA/EFTA-domstolen) som bestemmer.

Direktivet vil trolig trekke stadig nye områder inn i den samme markedsbaserte tankegangen. Det setter ikke klare grenser for hvilke tjenester som blir berørt. Tjenestesektorer som energiforsyning, vannforsyning og utdanning skal løpende vurderes opp mot direktivet. Selv om helsetjenester som hovedregel er unntatt, vil hjemmetjenester for eldre kunne være omfattet av direktivets bestemmelser. Nye EU-regler, som det nylig fremlagte helsedirektivet, legger til grunn tjenestedirektivets liberalistiske konkurranseregler.

Et begrep som er viktig når vi snakker om offentlige tjenester i forhold til EU-retten og tjenestedirektivet er «tjenester av allmenn interesse». Dette begrepet har ingen direkte norske paralleller, og det konkrete skillet mellom økonomiske og ikke-økonomiske interesser anvendt på norske forhold er uvisst. Vi stiller oss derfor uforstående til NHDs lettvinte behandling av spørsmålene omkring offentlige tjenester i høringsnotatet (side 50-55).

I tjenestedirektivets artikkel 2 gis det et nokså bredt unntak for helsetjenester. I fortalen (pkt 22) trekkes det derimot en langt snevrere grense for hvilke helsetjenester som er unntatt, begrenset til tjenester «reservert lovregulert helsepersonell». Konsekvensen av fortalens avgrensning er at mange tjenester utført av helsepersonell (helsehjelp) vil bli omfattet av direktivet. Denne forståelsen legges også til grunn for EU-kommisjonens håndbok om gjennomføringen av direktivet. Likevel: NHD velger glatt å legge til grunn artikkel 2s mye bredere unntak (man «finner ikke grunn til å legge avgjørende vekt på fortalen på dette punkt,» som det heter side 51). Dette må sies å være en tvilsom og svært usikker tolkningspraksis. Den danske boken *EU-retten*, som henvist til ovenfor, påpeker bl.a. at det er uklart hvorvidt helsetjenester ved private sykehus omfattes av direktivet (side 656).

Skillet mellom marked og offentlige tjenester er en nøtt innenfor EU-retten generelt og tjenestedirektivet bidrar ytterligere til å gjøre skillelinjene uklare. I boken *The Services Directive* (DJØF Publishing, København 2008) påpeker flere av bidragsyterne (bl.a. jusprofessorene Ruth Nielsen og Dagmar Schiek) at artikkel 16-19 i direktivet forbyr medlemslandene – når det gjelder besøkende tjenesteytere – fra å beskytte offentlige interesser utover de avgrensede unntakene for offentlig orden, sikkerhet, helse og miljø. Utenfor faller bl.a. hensyn som beskyttelse av forbrukere og arbeidere. I boken konkluderes det også med at direktivet ikke gir større rettslig klarhet. Tvert imot øker det den rettslige kompleksiteten angående offentlige tjenester. Begreper og reguleringer er ikke presist definert eller avklart og rekkevidden for direktivet er langt fra entydig, påpeker jusprofessor Ulla Neergaard. Slik må direktivet ses i sammenheng med en trend i EU hvor de offentlige tjenestene mer og mer knyttes til markedet og felles reguleringer. På kort tid er medlemslandenes kompetanse blitt kraftig innsnevret – på bekostning av landenes mulighet til å organisere disse tjenestene i tråd med sine politiske visjoner.

Nei til EU har sammen med Fagforbundet tatt initiativ til en utredning av disse problemstillingene. Vi gjengir her fra rapporten – *Tjenestedirektivet og de offentlige tjenestene* (april 2008) – sitt sammendrag:

> *«To instanser bidrar til at EU systematisk begrenser handlingsrommet for offentlig sektor: EU-kommisjonen og EF-domstolen. Når Bjarne Jensen i sin utredning for Nærings- og handelsdepartementet (Oppgaver i offentlig regi og tjenestedirektivet. En økonomisk/administrativ tilnærming, 2008) konkluderes med at tjenestedirektivet ikke trenger å få stor betydning for offentlige tjenester, er det en konklusjon som bare har mening som et «juridisk øyeblikksbilde» av den aktuelle rettstilstanden omkring offentlige tjenester. Dette øyeblikksbildet ser fullstendig bort fra at EU-systemet drives framover av en dynamikk som stadig endrer rettstilstanden nær sagt til det ugjenkjennelige for mange tjenester som har vært offentlige i alle land i EU og EØS. Man ser bort fra at for dem som har ønsket seg et tjenestedirektiv, er direktivet bare er en etappe på veien mot en stadig mer liberalisert samfunnsorden.*
>
> *EU-kommisjonen har gang på gang slått fast at det ikke kan trekkes en klar grense mellom ikke-økonomiske tjenesteytelser (som ligger utenfor tjenestedirektivet) og tjenesteytelser av allmenn økonomisk interesse (som omfattes av direktivet). Medlemsstatene kan mene noe om hvor skillet går, men i siste instans vil det bli avgjort av EF-domstolen. Det er ekstra urovekkende siden EU-kommisjonen stadig fastslår at skillet ikke ligger fast. Og enda verre blir det når den forklarer at det «under alle omstendigheter (vil) være umulig for medlemsstatene å betrakte samtlige tjenesteytelser på et gitt område, f.eks. alle utdanningsytelser, som ikke-økonomiske tjenesteytelser av allmenn interesse».*

Enhver aktivitet som innebærer å levere varer og tjenester til et marked, er en økonomisk aktivitet uansett om selskapet er offentlig eller privat, og uansett hvordan det får inntektene sine. Tjenester som ytes mot betaling, er å regne som økonomisk aktivitet. Det gjelder også om de som nyter godt av tjenestene, ikke sjøl betaler for dem. Det fører ifølge EU-kommisjonen til at «nesten alle tjenester på det sosiale området kan regnes som økonomiske aktiviteter«. Da er det bare en glidende overgang – eventuelt et par domstolsavgjørelser – som skal til før tjenestedirektivet omfatter mange flere sosiale tjenester enn det som spesifiseres i direktivet i dag.

Pådriver for liberalisering

Fra juridisk hold er det stadig framholdt at tjenestedirektivet ikke endrer rettstilstanden i EU og dermed i EØS. Direktivet lovfester bare den rettstilstanden som EF-domstolen har skapt gjennom dommene sine. Mange grunnleggende forhold ved tjenestedirektivet er uavklarte og omstridte. Det hevdes for eksempel av forkjemperne for direktivet at det såkalte «opprinnelseslandsprinsippet» ble tatt ut av direktivet ved det kompromisset som EU-parlamentet kom fram til i februar 2006. Opprinnelseslandsprinsippet innebar at et selskap som yter tjenester i andre land, skal – med unntak for helse, miljø, offentlig orden og sikkerhet – følge regelverket i det landet der selskapet er registrert og ikke i det landet der tjenestene ytes. Kontrollen med at regelverket følges, skal også utføres av det landet der selskapet er registrert. Professor Finn Arnesen ved Institutt for Europarett sier i sin betenkning om virkningen av at opprinnelseslandsprinsippet er tatt ut «at det kan virke som endringen er av mer kosmetisk enn praktisk betydning».

Hvis en norsk lov har utilsiktede virkninger, kan den endres. I EU er det bare en teoretisk mulighet for at det kan skje. Overraskende dommer i EF-domstolen og nye tolkninger har nesten uten unntak sitt lovgrunnlag i markedsfrihetene til EU, de som har vært traktatfestet i femti år, og som bare kan endres hvis samtlige medlemsland er enige om det. Uvisshet om rettssituasjonen kan fort slå over i uro. På ett område har uroen vært særlig stor: Hvor trygge er de grunnleggende offentlige tjenestene? Kan de drives slik som nasjonale parlamenter har vedtatt, og slik som regjeringer setter vedtakene ut i livet?

EU-kommisjonen har i all sin tid, etter hvert stadig mer målbevisst, vært en pådriver for liberalisering innad i EU. Det fins ingen eksempler på at EU-kommisjonen har tatt initiativ til endringer i motsatt retning. Og EU-kommisjonen har enerett på å fremme lovforslag i EU. EF-domstolen har en liknende pådriverrolle. Denne domstolen har fra starten av sett det som sin overordnede forpliktelse å virkeliggjøre EU-traktatens grunnprinsipper om fri bevegelse av varer, tjenester, kapital og arbeidskraft. Det som politikerne ikke makter – eller ikke våger – å avklare, det avklares av dommerne i EF-domstolen. Det er ingen grunn til å ro at pådriverrollene til EU-kommisjonen og EF-domstolen er vekk i og med innføringen av tjenestedirektivet. Det er heller ingen grunn til å tro at EU med dette direktivet er kommet til veis ende som liberaliseringsprosjekt.»

Problemer for forbrukerne

Forbrukervern er ikke akseptert som et nasjonalt kontrollhensyn i tjenestedirektivet, jfr. hensynene oppramset i art. 16 nr. 1b. Disse «nødvendige» hensynene (offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen og vern av miljøet) er uttømmende.

Henvisningen til medlemslandenes forbrukerlovgivning i artikkel 3 fastslår at de nasjonale reglene er underordnet traktatprinsippene om etableringsrett og fri bevegelse av tjenester.

Tjenestedirektivet innfører et system som skal stimulere til økt handel med tjenester der lave priser og kostnadspress vil stå i sentrum. Det er grunn til å frykte at dette vil gå utover kvaliteten på tjenestene, særlig ettersom direktivet også forbyr kvalitetssikrende godkjenningsordninger.

Et tjenestemarkedet med flere – og ofte utenlandske – tilbydere vil i seg selv være mer uoversiktlig for forbrukerne. Særlig direktivets eksplisitte forbud mot nasjonale krav om at tjenesteytere må etablere et forretningssted i landet (art. 16 nr. 2a) gjør forbrukernes kontakt med tjenesteyter og klageadgang i etterkant langt vanskeligere.

Utredningen *Tjenestedirektivet og forbrukerrettigheter* fra advokatfirmaet Wikborg Rein (februar 2008) bekrefter flere av disse kritiske poengene. I utredningen påpekes det at når det gjelder besøkende tjenesteytere kan ikke forbrukervern brukes som begrunnelse for nasjonale kontrolltiltak:

> *«I forhold til besøkende tjenesteytere kan restriksjoner bare begrunnes i hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller til miljøet. På dette punktet snevrer direktivet inn medlemsstatenes handlingsrom sammenlignet med det som følger av EF-domstolens rettspraksis knyttet til traktatbestemmelsene om de fire friheter. Domstolen har anerkjent forbrukerhensyn som et lovlig allment hensyn som kan begrunne ikke-diskriminerende restriksjoner på den frie bevegelighet for tjenester.»* (side 4)

I rapporten heter det dessuten:

> *«Direktivet snevrer inn medlemsstatenes handlingsrom sammenlignet med det som følger av EF-domstolens rettspraksis når det gjelder adgangen til å gi regler til beskyttelse av forbrukere. I den utstrekning norsk forbrukervernlovgivning innebærer restriksjoner for besøkende tjenesteytere må lovgivningen endres, med mindre den kan begrunnes i noen av de lovlige hensynene direktivet nevner. Lovgivning som regulerer besøkende tjenesteyteres virksomhet og som oppstiller restriksjoner som bare kan begrunnes i forbrukerhensyn, kan ikke opprettholdes etter gjennomføring av direktivet.»* (side 6)

Nei til EUs analyse er at hvis tjenestedirektivet innføres i Norge, kan norske myndigheter ikke kreve at inkassobyrå som drives fra for eksempel Polen må ha norsk bevilling. Det betyr at norske forbrukere blir prisgitt polske myndigheters tilsyn med sine inkassobyrå. Wikborg Rein konkluderer også med at den norske inkassoloven vil måtte endres når det gjelder besøkende tjenesteytere. Advokatfirmaet mener det samme gjelder lov om eiendomsmegling sine krav til bl.a. organisasjonsform og fast kontorsted i Norge.

Dette avvises i høringsnotatet, hvor det heter at justisdepartementet legger til grunn av utenrettslig inkasso faller utenfor artikkel 16 (side 111) og ditto finansdepartementet for krav angående eiendomsmegling. Nok et eksempel på det vi mener er en dårlig begrunnet skråsikkerhet i høringsnotatet.

Spørsmål som NHDs eksterne utredninger og høringsgrunnlaget ikke gir svar på

I vår høringsuttalelse i forrige runde – datert 22.02.07 – reise vi en rekke konkrete problemstillinger som vi ba om at departementet søkte å finne svar på i den videre prosessen. Etter å ha gjennomgått både de seks eksterne utredningene som NHD bestilte (offentliggjort i mars 08) og det utsendte høringsnotatet, mener vi mange helt sentrale spørsmål står ubesvarte eller ikke er grundig nok behandlet.

Nei til EU mener følgende problemstillinger er bare delvis besvart eller helt ubesvart:

* Hva betyr det at forbrukervern ikke er akseptert som et nasjonalt kontrollhensyn i direktivteksten?
* Hva regnes som et «krav» i artikkel 4 nr. 7 (direktivets begrepsdefinisjoner)?
* Hva innebærer direktivets forbud mot nasjonale krav om fast forretningssted (art. 16.2a) for tjenestebrukernes klagemuligheter?
* Hvilken betydning kan det økte volumet av utenlandske tjenesteytelser ha for muligheten til å sikre og kontrollere tjenestens kvalitet og vern av tjenestebrukerne?
* Hvilken betydning har godkjennings- og autorisasjonsordninger for ytelsenes kvalitet og sikkerhet?
* Hvilke godkjennings- og autorisasjonsordninger kan vi beholde?
* Hvilke krav til bransjeorganisering kan beholdes?
* Hva er forskjellen mellom opphavslandsprinsippet og retten til fri etablering?
* Hvilke lovgivning skal legges til grunn i hvilke tilfeller?
Når gjelder etableringsstatens regler og når er det vertslandets regler som legges til grunn.
* Hva betyr kommisjonens forslag til forordning om lovvalgsregler for forståelsen av direktivet?
* Hvilke hensyn omfattes av begrepet «offentlig orden» (public policy) i art 16.1?
* Hvordan kan dokumenters gyldighet/status bekreftes, jfr art 5.3, når norske myndigheter ikke har krav på å få overlevert originaldokumenter eller bekreftede kopier fra andre lands myndigheter?
* Hva er utviklingen innen den domstolsskapte EU-retten på tjenesteområdet siden mai 1992, da Norge inngikk EØS-avtalen?
* Er norsk forvaltningsretts hovedprinsipp om at overskridelse av saksbehandlingsfrister ikke medfører at en søknad er godkjent, i stris med direktivets artikkel 13. 4?
* Hva betyr bestemmelsene i kapittel II avsnitt 2, om krav som er forbudt eller underlagt evaluering i forhold til domstollovens bestemmelser om organisering av advokatvirksomhet?
* Kan man få en utvetydig avklaring av og garanti for at tjenestedirektivet skal vike for reglene i Utstasjoneringsdirektivet og andre relevante direktiver?
* Hvilke virkninger har direktivet for utdanningsinstitusjonene?
* Kan norske myndigheter stille krav til utenlandske tjenesteytere, og bedrifter om at de tar inn lærlinger på oppdrag i Norge?
* Vil utdanning regulert av opplæringsloven, friskoleloven, universitets- og høgskoleloven og barnehageloven vil bli omfattet av direktivet?
* I hvilken grad er det mulig å si nei til etablering av privatskoler for eksempel i en kommune, så sant skolen oppfyller de kravene som følger av opplæringsloven, nåværende friskolelov eller den nye privatskoleloven?
* Dersom det ikke er mulig å nekte etablering som følge av nevnte lover, hva blir konsekvensene da – har skolene krav på offentlig støtte?
* Hvordan skal tjenestedirektivet skal forstås i forhold til privatskoler? Vil privatskoler være en «tjeneste av allmenn interesse» eller en «tjeneste av allmenn økonomisk interesse»?

* Hvordan vil tjenestedirektivets bestemmelser ha konsekvenser for studentsamskipnadenes drift?
* Vil være mulig å opprettholde prinsippet om *fri stasjon*, at medlemsinstitusjonene skal stille til rådighet gratis lokaler for den enkelte studentsamskipnadens aktiviteter?
* Må studentsamskipnadenes tilbud åpnes opp for konkurranse og avregulering for å ivareta direktivets bestemmelser om "frihet til å yte tjenester", jfr. direktivets pkt. 16?
* Vil det at utdanningssektoren i Norge allerede har kommersielle aktører føre til en privatisering av norsk utdanning?
* Kan nasjonal arbeidsrett opprettholdes slik den er i dag?
* Vil man fortsatt ha rett til kollektive forhandlinger?
* Er alle bestemmelser i tariffavtaler utenfor direktivets område?
* På hvilke punkter avviker EU-retten med norsk arbeidsrett rett, og hvilke konsekvenser vil dette få?
* Hvilke tiltak mot sosial dumping er forenlige/uforenlige med direktivet?
* Vil man få en åpen faglig innsynsrett, uten vilkår?
* Vil vilkårene for inn- og utleie strammes inn?
* Hva slags kontroll- og tilsynsmuligheter vil Norge ha med utenlandske firmaer som etablerer seg i Norge?
* Kan man sørge for en garanti for at norske lov og norsk håndheving skal gjelde?
* Kan bruken av kontraktører begrenses, jfr art. 16.2e?
* Kan det stilles krav om norske vilkår i offentlige anbud (ILO 94)?
* Kan bedrifter pålegges solidaransvar?
* Vil det være mulighet for Arbeidstilsynet å gi pålegg om utbetaling av lønn?
* Kan det innføres meldeplikt for tjenesteoppdrag, både for oppdragsgiver og tjenesteyter?
* Kan arbeidstakere som er utstasjonert i Norge ha yrkesskadedekning på linje med norske arbeidstakere?
* Vil det være mulig å etablere regler om inndrivelsesboikott?
* Vil det etableres godkjenningsordninger som stenger useriøse foretak ute og hvor arbeidstakernes rettigheter er sikret?
* Hva slags lover og tiltak vil det være mulig å iverksette i forhold til norskregistrerte utenlandske foretak om tjenestedirektivet implementeres i norsk lov?
* Kan man gi pålegg om at ethvert firma skal ha en representant i vertslandet, med fullmakter fra tjenesteyter?
* Kan man kreve at tjenesteyter skal ha forretningsadresse i Norge?
* Innebærer art. 16.2.e et forbud mot regler som begrenser bruken av enmannsfirma/kontraktører også når det er grunn til å tro de benyttes for å unngå ordinære ansettelsesforhold?
* Hvordan utøve kontroll når utenlandske tjenesteytere ikke kan pålegges å ha en fast representant i Norge?
* Vil tjenestedirektivet medføre økt privatisering av offentlige tjenester?
* Hvilke sosialtjenester omfattes av direktivet?
* Vil direktivet hindre muligheten til rekommunalisering?
* Hvilke offentlige tjenester vil med sikkerhet bli definert som tjenester av allmenn interesse?
* Vil beslutninger om å implementere systemer for kontroll, benchmarking og kvalitetsmåling være opp til nasjonale, lokale og regionale myndigheter?
* Hvilke begrensninger legger direktivet på offentlig støtte til ulike typer tjenesteyting?
* Hvilke praktiske konsekvenser får direktivet for den offentlige vannforsyningen?
* Hvilken instans avgjør den konkrete forståelsen av om en tjeneste er av allmenn interesse eller allmenn økonomisk interesse (nasjonale myndigheter eller på EU/EØS-plan)?

Om bruk av reservasjonsretten

Utgangspunktet for å diskutere tjenestedirektivet – som andre liknende dokumenter fra EU – må være at Norge står fritt i sin stillingstaken. Vi kan implementere direktivet, eller vi kan la være. Uten denne reservasjonsretten ville EØS-avtalen vært i strid med Grunnloven. Norge kan som kjent bare avgi suverenitet til organisasjoner vi er medlem av. Norge er medlem av EØS, men ikke av EU. Men det er EU som vedtar det regelverket som skal gjelde i EØS. Når EU vedtar nye lover (direktiver eller forordninger), gjelder de likevel ikke automatisk i Norge. Norsk lov kan bare endres av Stortinget. Derfor har regjering og Storting denne retten til å reservere seg mot rettsakter som EU vedtar.

Da EØS-avtalen skulle vedtas av Stortinget i september 1992, sa daværende statsminister Gro Harlem Brundtland at regjeringen ville ta i bruk reservasjonsretten om det ble nødvendig: *«Vi har ikke kjempet fram det regelverket i EØS-avtalen uten grunn. Vi har gjort det fordi om nødvendig skal det også tas i bruk».*

I 1997 vedtok LO-kongressen enstemmig at reservasjonsretten må brukes dersom det er nødvendig for å opprettholde *«faglige rettigheter, norske velferdsordninger og norske standarder for helse, miljø og matkvalitet».*

I Soria Moria-erklæringen fra september 2005 sa de tre rødgrønne regjeringspartiene: *«Dersom andre virkemidler strander, vil Regjeringen vurdere å bruke reservasjonsretten i EØS-avtalen hvis særlig viktige norske interesser trues av rettsakter som planlegges innlemmet i EØS-avtalen».*

9. november 2006 sa utenriksminister Jonas Gahr Støre til Dagsavisen: *«Vi har en reservasjonsrett i EØS-avtalen. Den er selvsagt ikke der til pynt.»*

Det er altså både av tidligere og nåværende regjeringer samt fra LO slått fast at reservasjonsretten i EØS-avtalen er reell og skal brukes når viktige interesser er truet.

EØS-avtalen åpner for at EU kan sette bestemte deler av EØS-avtalen ut av kraft dersom Norge reserverer seg mot et EU-direktiv. Hensikten er å balansere de fordelene som Norge oppnår ved å reservere seg mot direktivet. Men EU kan bare sette ut av kraft rettsregler fra det vedlegg og det kapitel der vedkommende direktiv hører til. Regelverket om tjenestehandel i avtalens hoveddel vil fortsatt gjelde som før. Det fins 22 vedlegg til EØS-avtalen, og hvert vedlegg har mange kapitler. For tjenestedirektivet betyr dette at EU bare kan sette ut av kraft de regelverkene som angår handelen med tjenester mellom Norge og EU.

Det er naturlig at hvis Norge reserverer seg mot tjenestedirektivet, slik at EU-land ikke får enklere adgang til vårt tjenestemarked, så kan vi ikke vente at EU skal gi oss enklere adgang til sitt tjenestemarked. Det vil norske tjenestenæringer kunne tåle godt. I den utredningen som regjeringen bestilte om hvordan tjenestedirektivet ville påvirke handelen med tjenester mellom Norge og EU, var konklusjonen at importen ville øke mer enn eksporten. (*Norsk økonomi og EUs tjenestedirektiv*, MENON, mars 2008). Norske tjenestenæringer vil samlet sett dermed ikke tape på at vi reserverer oss mot tjenestedirektivet.

Konklusjon og anbefaling

Tjenestedirektivet er som lovtekst et omfattende og til dels svært ugjennomtrengelig dokument. Det er ikke enkelt å sette seg inn i – og det hevdes sterkt motstridende tolkninger både av enkeltartikler og av helheten i direktivet. Likevel er det en del trekk som fremtrer

klart. Direktivet er et kappløp til bunnen for arbeidsvilkår og sosiale standerer. Det bryter på viktige punkter med målet om et ordnet og rettferdig arbeidsliv.

Flere nye avgjørelser i EF-domstolen side forrige høringsrunde om tjenestedirektivet har fjernet all tvil om at nasjonal arbeidsrett er underordnet EU-/EØS-retten og dermed også tjenestedirektivet. Eksempler er den svenske Laval-saken om faglige kampmidler og den tyske Rüffert-saken om lønnsvilkår ved offentlige oppdrag. Disse dommene viser hvordan fortolkningen av EU-reglene i stadig større grad begrenser den nasjonale arbeidsretten. Det er grunn til å frykte flere dommer som går i fagbevegelsens disfavør med EUs tjenestedirektiv.

Direktivet definerer det som et problem at fri flyt av tjenester i for liten grad foregår på tvers av landegrensene i EU/EØS. Nei til EU mener regjeringa må stå fast ved at nasjonale regler for godkjenning av tjenesteytende selskaper, autorisasjonskrav, nasjonalt regelverk og nasjonal kontroll av slike selskap ikke må vurderes som en handelshindring, men som et uttrykk for at en i Norge har ønsket å sikre velferdsstaten best mulig kvalitet, og å sikre et trygt og ryddig norsk arbeidsliv.

Derfor vil Nei til EU anbefale regjeringen å bruke reservasjonsretten i EØS-avtalen, og ikke innføre direktivet i norsk regelverk.

Med vennlig hilsen

Henning Olaussen
Leder, Nei til EU

Vedlegg:
- *Tjenestedirektivet og de offentlige tjenestene* (Nei til EU / Fagforbundet april 2008).
- *EUs Tjenestedirektiv og kampen mot sosial dumping* (DeFacto april 2008).