

## **Høringsnotat**

# **Konsekvenser av gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett**

30.06.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>HØRINGSNOTATETS HOVEDINNHold</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Hovedinnholdet i tjenstedirektivet	1
1.2	Økonomiske konsekvenser	2
<b><u>2</u></b>	<b><u>BAKGRUNNEN FOR TJENESTEDIREKTIVET</u></b>	<b><u>3</u></b>
2.1	Prosessen i EU	4
2.2	Prosessen i Norge	4
2.3	Opprinnelseslandsprinsippet	6
2.3.1	Hva gjelder i stedet for opprinnelseslandprinsippet?	6
<b><u>3</u></b>	<b><u>ARBEIDET MED GJENNOMFØRING AV TJENESTEDIREKTIVET</u></b>	<b><u>7</u></b>
3.1	Interdepartemental arbeidsgruppe	7
3.2	Samfunnsmessige problemstillinger og eksterne utredninger	8
3.2.1	Sosial dumping	8
3.2.2	Offentlige tjenester	11
3.2.3	Forbrukerrettigheter	15
3.2.4	Tjenstedirektivets betydning for tjenester som ikke er omfattet av direktivet	17
3.2.5	Ekstern utredning om økonomiske konsekvenser av tjenstedirektivet	18
3.3	Nordisk/baltisk/Polsk samarbeid	19
3.4	Ekspertgruppe under Europakommisjonen	20

<b><u>4</u></b>	<b><u>HVORDAN SKAL TJENESTEDIREKTIVET GJENNOMFØRES I NORSK</u></b>	
<b>RETT?</b>		<b>20</b>
<b>4.1</b>	<b>Rammer for gjennomføringen i norsk rett</b>	<b>20</b>
<b>4.2</b>	<b>Vurdering av gjennomføringsmåter</b>	<b>21</b>
4.2.1	4 gjennomføringsmåter	21
4.2.2	Vurdering	22
4.2.3	Nærmere om valg av gjennomføring i lov eller forskrift	25
<b>4.3</b>	<b>Bestemmelser i direktivet som det ikke er nødvendig å gjennomføre i lov</b>	<b>27</b>
<b>4.4</b>	<b>Gjennomføring i andre stater, spesielt de nordiske, baltiske og Polen</b>	<b>28</b>
<b>4.5</b>	<b>Håndheving og sanksjoner</b>	<b>28</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>NÆRMERE OM INNHOLDET I DIREKTIVET OG KONSEKVENSER FOR</u></b>	
<b>NORSK RETT</b>		<b>29</b>
<b>5.1</b>	<b>Tjenestebegrepet</b>	<b>29</b>
5.1.1	Norsk rett	32
<b>5.2</b>	<b>Tjenesteyter</b>	<b>33</b>
5.2.1	Norsk rett	33
<b>5.3</b>	<b>Tjenestemottaker</b>	<b>34</b>
5.3.1	Norsk rett	34
<b>5.4</b>	<b>Betydningen av EF-domstolens praksis for tolkningen av EØS-avtalen</b>	<b>34</b>
<b>5.5</b>	<b>Avgrensninger</b>	<b>35</b>
5.5.1	Offentlig myndighetsutøvelse	35
5.5.2	Offentlige tjenester	35
5.5.3	Kulturelt og språklig mangfold	38

5.5.4	Strafferett	39
5.5.5	Arbeidsrett og tariffavtaler	40
5.5.6	Trygderett	43
5.5.7	Internasjonal privatrett	43
5.5.8	Skattlegging	45
<b>5.6</b>	<b>Forholdet til annen EF-rett</b>	<b>45</b>
5.6.1	Forholdet til annen sekundær EF-rett.	45
5.6.2	Forholdet til den generelle EF-retten	47
<b>5.7</b>	<b>Virkeområde</b>	<b>47</b>
5.7.1	Hvilke tjenester er omfattet?	47
5.7.2	Sektorunntak	48
<b>5.8</b>	<b>Hva reguleres av direktivet?</b>	<b>57</b>
5.8.1	Forenkling og nasjonalt kontaktpunkt	57
5.8.2	Informasjonskrav og andre kvalitetskrav	63
5.8.3	Eablering	76
5.8.4	Midlertidig tjenesteyting	95
5.8.5	Administrativt samarbeid	116
5.8.6	Fullmakter til Europakommisjonen	130
<b><u>6</u></b>	<b><u>ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER</u></b>	<b><u>132</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Generelt</b>	<b>132</b>
<b>6.2</b>	<b>Administrativt samarbeid</b>	<b>134</b>
<b>6.3</b>	<b>Norsk kontaktpunkt – Altinn</b>	<b>134</b>
6.3.1	Konsekvenser for Nærings- og handelsdepartementet og Brønnøysundregistrene	135
6.3.2	Konsekvenser for involverte ansvarlige myndigheter	136
<b>6.4</b>	<b>Kartlegging og rapportering</b>	<b>137</b>

**7**      **MERKNADER TIL DE ENKELTE BESTEMMELSENE**      **138**

**8**      **LOVSPEIL - TJENESTEDIREKTIVET 2006/ UTKAST TIL LOV OM**  
**TJENESTEVIRKSOMHET**      **FEIL! BOKMERKE ER IKKE DEFINERT.**

**9**      **LOVFORSLAG**      **FEIL! BOKMERKE ER IKKE DEFINERT.**

**9.1**      **Utkast til lov om tjenestevirksomhet**      Feil! Bokmerke er ikke definert.

## 1 Høringsnotatets hovedinnhold

Høringsnotatet inneholder forslag til ny lov om tjenester i EØS' indre marked. Dersom det besluttes at Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre markedet (tjenestedirektivet) skal innlemmes i EØS-avtalen, vil lovforslaget gjennomføre direktivet i norsk rett. Beslutningen vil tas etter høringen.

Nærings- og handelsdepartementet har i samarbeid med alle departementene, i flere omganger helt fra det første utkastet til tjenestedirektiv forelå tidlig i 2004, gjennomgått vår nasjonale lovgivning med sikte på å avdekke behov for lovendringer som følge av tjenestedirektivet. Det er behov for endring av lov 17. desember 2004 om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven), og Finansdepartementet vurderer behovet for enkelte endringer i eiendomsmeglingsloven. Utover dette er det ikke avdekket behov for lovendringer som følge av tjenestedirektivet.

### 1.1 Hovedinnholdet i tjenestedirektivet

EUs forslag til direktiv om tjenester i det indre marked (tjenestedirektivet) ble vedtatt av Rådet og Europaparlamentet 12. desember 2006. Implementeringsfristen er 3 år fra dagen etter publiseringsdato, dvs. 28. desember 2009. Den teksten som ble vedtatt er basert på et kompromiss mellom sosialistene/sosialdemokratene på den ene siden og liberalistene/de konservative på den andre siden i Parlamentet 14.-16. februar 2006.

Tjenestedirektivet gjelder for tjenester som utføres mot godtgjørelse. Direktivet nevner som eksempler på virksomheter som omfattes: forretningsrådgivning, sertifisering og testing, annonsering, rekruttering, bygg- og anlegg, arkitektur, distribusjonsvirksomhet, bilutleie og turisme. Direktivet gjelder ikke for tjenester som allerede er regulert i EØS gjennom egne direktiver og forordninger, som for eksempel finansielle tjenester, elektroniske kommunikasjonstjenester og transporttjenester. Direktivet gjelder heller ikke for havnetjenester, vikarbyråer, helsetjenester, audiovisuelle tjenester, spilltjenester, private sikkerhetstjenester og sosiale tjenester som bolig, barneomsorg og støtte til trengende personer. Direktivet gjelder kun for virksomheter som er åpnet for konkurranse. Det pålegger ikke medlemsstatene å privatisere offentlige foretak eller å avskaffe eksisterende monopoler. Det omfatter ikke organisering av offentlige tjenester eller krav som styrer tilgang til offentlige midler.

Tjenestedirektivet berører ikke arbeidsretten, herunder regler om arbeidsperioder, feriedager med lønn, minstelønn samt HMS på arbeidsplassen. Det berører ikke forholdet mellom partene i arbeidslivet, herunder retten til å forhandle og inngå kollektive avtaler, retten til streik. Tjenestedirektivet berører ikke strafferett, skatterett og trygderett. Andre

EØS-rettsakter, som for eksempel utsendingsdirektivet og yrkeskvalifikasjonsdirektivet, går foran tjenstedirektivet ved konflikt. For områder som er unntatt gjelder EØS-retten som i dag.

Tjenstedirektivet fastsetter at tjenesteytere er underlagt reglene i den staten der de er etablert (etableringsstaten). Dette er i samsvar med gjeldende EØS-rett. Ved midlertidig tjenesteyting er hovedregelen at man fritt skal kunne yte slike tjenester i andre EØS-stater (vertsstat). Vertsstaten kan stille tilleggskrav, men disse må være ikke-diskriminerende, begrunnet i hensynet til offentlig orden, helse, miljø eller sikkerhet, og de må være proporsjonale, dvs. være egnede og nødvendige i forhold til de interesser de er satt til å verne. Post, avfallstjenester, distribusjon av elektrisitet, gass og vann og øvrige offentlige tjenester er spesifikt unntatt fra reglene om midlertidig grenseoverskridende tjenesteyting.

## 1.2 Økonomiske konsekvenser

Dersom tjenstedirektivet blir innlemmet i norsk rett, vil de reelle økonomiske virkningene av direktivet i næringslivet avhenge av hvor mye handelen med tjenester endrer seg i årene fremover. Det er flere drivkrefter bak endringene i eksport og import av tjenester. Først og fremst bidrar den generelle økonomiske veksten til at handelen med varer og tjenester øker. Internasjonaliseringen av norsk økonomi forsterker denne tendensen. Som følge av globaliseringen vil det sannsynligvis fortsatt bli en økning i tjenesteytende og kunnskapsintensiv produksjon i de industrialiserte landene, mens arbeidsintensiv produksjonsvirksomhet vokser relativt sett mer i utviklingsland og mindre industrialiserte land. En tredje drivkraft er at nedbygging av handelshindringer i alminnelighet åpner for økt handel.

Den isolerte virkningen av tjenstedirektivet i denne sammenheng er ikke helt entydig. På den ene siden kan direktivet bidra til at noen handelshindringer reduseres og fjernes raskere, selv om dette også i stor grad ville følge av EØS-avtalen uten tjenstedirektivet. På den andre siden er direktivet i seg selv neppe en vesentlig drivkraft bak den handelsøkningen som skyldes internasjonalisering og generell økonomisk vekst og strukturendring.

Tvert imot kan tjenstedirektivet gjøre det lettere å møte noen av utfordringene som økt handel kan medføre. Inntil de nye EU-statene kommer opp på tilsvarende inntektsnivå som bl.a. Norge har (noe handel er en avgjørende forutsetning for), kan for eksempel problemet med sosial dumping bli større når tjenstehandelen begynner å øke. I så fall blir det desto viktigere å ha reguleringer og tiltak i arbeidsmarkedet som kan motvirke sosial dumping. Kravene til administrativt samarbeid som tjenstedirektivet inneholder, og som ikke følger av EØS-avtalen uten tjenstedirektivet, vil gjøre det lettere å føre tilsyn med tjenesteytere og dermed bekjempe slike problemer. Se nærmere om ulike konsekvenser av tjenstedirektivet i avsnitt 3.2 og avsnitt 6.

## 2 Bakgrunnen for tjenstedirektivet

Bakgrunnen for tjenstedirektivet er kort beskrevet i tjenstedirektivets fortale punkt 1 til 6. Tjenstedirektivet skal ifølge fortalen punkt 1 bidra til å nå målene i EF-traktaten artikkel 2, som er å fremme balansert og bærekraftig økonomisk utvikling, høy sysselsetting og sosial sikkerhet, høy grad av konkurranse og utjevning av økonomisk yteevne, økt vern og forbedring av miljøet, heving av levestandarden og livskvalitet, og økonomisk og sosial samholdighet og solidaritet mellom medlemsstatene.

Tjenstedirektivet ses også i sammenheng med EUs strategi for vekst og sysselsetting, der målene er å bedre sysselsetting og sosial utjevning og oppnå en bærekraftig økonomisk vekst for å gjøre EU til den mest konkurransedyktige og dynamiske kunnskapsbaserte økonomien i verden innen 2010. Strategien har særlig fokus på flere og bedre jobber i Europa.

Lik og ikke-diskriminerende rett til handel med tjenester er et grunnleggende prinsipp i EF-traktaten (som i EØS-avtalen). Tjenstedirektivet bygger på dette prinsippet slik det også er utviklet gjennom rettspraksis fra EF-domstolen (og EFTA-domstolen). Tjenestesektoren står for ca. 70 % av BNP og sysselsetting i EU (det samme gjelder for EØS-området), jf. fortalen punkt 4. Om lag 95 % av alle nye arbeidsplasser skapes i tjenestesektoren. Likevel utgjør handel med tjenester kun 20 % av all grenseoverskridende handel.<sup>1</sup> Ifølge Europakommisjonen (Kommisjonen) skyldes dette bl.a. uklare nasjonale rettsregler, mangel på gjensidig tillit, og proteksjonistiske tiltak. Formålet med tjenstedirektivet er å forenkle handelen med tjenester, bygge ned unødvendige handelshindringer, lette adgangen til etablering og midlertidig tjenesteyting, øke forbrukerbeskyttelsen ved kjøp av tjenester, og skape flere arbeidsplasser.

Fragmentering av det indre marked for tjenester anses å ha en negativ innvirkning på hele den europeiske økonomien. Dette gjelder særlig for konkurranseevnen til små og mellomstore bedrifter (SMB) som er i overveiende flertall innenfor tjenestesektoren, og bevegelighet for arbeidstakere. I tillegg hindrer dette forbrukerne i å få tilgang til et større utvalg av tjenester og mer konkurransemessig prisede tjenester.

For å styrke integrering, og fremme en balansert og bærekraftig økonomisk og sosial framgang, ønsker EU gjennom tjenstedirektivet å fjerne juridiske hindringer for å oppnå et reelt indre marked for tjenester. Dette ses på som en grunnleggende betingelse for å nå målene i strategien for vekst og sysselsetting og gjenopplive den europeiske økonomien, særlig med hensyn til sysselsetting og investering. Samtidig ønsker man å sikre en avansert europeisk, sosial modell. Ifølge tjenstedirektivets fortale punkt 4 har EUs institusjoner forsøkt å finne den rette balansen mellom å øke åpenheten i tjenestesektoren, og å bevare offentlige tjenester, sosiale rettigheter og forbrukerrettigheter.

---

<sup>1</sup> Se for eksempel COM 2005 (330) final avsnitt 3.2.



Tjenstedirektivet skal bidra til å fjerne ubegrunnede og unødvendige administrative krav som hindrer etablering og handel med tjenester. Medlemsstatene kan imidlertid beholde gjeldende krav eller innføre nye, dersom de er begrunnet i visse nærmere bestemte hensyn, er ikke-diskriminerende og proporsjonale. Med proporsjonale menes at tiltakene må være egnet til å fremme hensynet som begrunner kravet og ikke gå lenger enn nødvendig for å fremme hensynet.

## 2.1 Prosessen i EU

Kommisjonen la fram sitt første forslag til et direktiv om tjenester 13. januar 2004. De viktigste endringene i direktivforslaget ble foretatt under første behandling i Europaparlamentet (Parlamentet) 14.-16. februar 2006. De to største fraksjonene i Parlamentet, sosialistene/demokratene og de konservative/liberale, kom da fram til et kompromiss.

Opprinnelseslandsprinsippet ble erstattet med prinsippet om retten til å yte tjenester. Det ble presisert at arbeidsrett og kollektive avtaler ikke berøres av tjenstedirektivet. Sosialtjenester som bolig, barneomsorg og støtte til trengende personer, og helsetjenester ble unntatt fra direktivets virkeområde. Endringene imøtekom de fleste kravene fra den europeiske fagbevegelsen.

På grunnlag av Parlamentets kompromiss la Kommisjonen 4. april 2006 fram et nytt forslag. 24. juli 2006 vedtok Rådet en felles posisjon. Det ble foretatt mindre, tekniske endringer uten materielt innhold under behandlingen i Rådet i juli 2006 og i Parlamentet i november 2006. Rådet og Parlamentet vedtok direktivet 12. desember 2006. Det ble publisert i EF-Tidende 27.12.2006 som direktiv 2006/123/EF. Under plenumsavstemningen i Parlamentet sa kommissær McCreevy i en muntlig klargjøring at direktivet ikke berører arbeidsrett og kollektive avtaler.

## 2.2 Prosessen i Norge

Nærings- og handelsdepartementet sendte det første direktivforslaget på høring til departementene og underliggende etater, arbeidslivets parter og interesseorganisasjoner 5. februar 2004.

29. november 2004 ble det sendt norske kommentarer til forslaget til det nederlandske EU-formannskapet. Sentralt i kommentarene var behov for klargjøringer av direktivteksten, særlig forholdet til arbeidsrettslige bestemmelser og tariffavtaler, beskyttelse av forbrukere og miljø, og forvaltningsrettslige bestemmelser.

Denne regjeringen sendte kommentarer til EUs institusjoner og alle partigrupperingene i Parlamentet 2. februar 2006. Dette var i forkant av Parlamentets behandling av tjenstedirektivet 14.-16. februar 2006.

Etter at Kommisjonen la fram et nytt utkast til direktiv 4. april, sendte Nærings- og handelsdepartementet 10. april 2006 utkastet på en bred høring til alle departementer, underliggende etater, arbeidslivets parter og interesseorganisasjoner. 26. april arrangerte Nærings- og handelsdepartementet et informasjonsmøte der en representant for Kommisjonen orienterte om forslaget og svarte på spørsmål.

24. mai 2006 ble det igjen sendt norske kommentarer til Rådet og Parlamentet. Regjeringen uttrykte tilfredshet over at de fleste av våre bekymringer var ivaretatt. Det foreliggende utkastet ble omtalt som en forbedring. Dette gjaldt særlig utvidede unntak for miljøhensyn, presiseringer om at arbeidsretten og retten til å inngå kollektive avtaler ikke berøres av direktivet, og at opprinnelseslandprinsippet ble erstattet med en bestemmelse om rett til å yte tjenester. Regjeringen ba Rådet stryke en bestemmelse om automatisk innvilgelse av autorisasjon ved overskridelse av en gitt tidsfrist, og å unnta utenrettslig inkasso fra virkeområdet til reglene om midlertidig tjenesteyting. Dette siste er ikke fulgt opp i direktivet.

Direktivet ble vedtatt av Rådet og Parlamentet 12. desember 2006. Innholdsmessig var teksten den samme som den som ble sendt på høring i april 2006. Regjeringen ønsket likevel å sende den vedtatte teksten på en ny bred høring 22. desember med høringsfrist 22. februar 2007. Det kom inn 105 høringssvar fra 67 forskjellige institusjoner.

Ut fra høringsuttalelsene ble det ikke avdekket behov for omfattende regelendringer i Norge. Nye innspill som kom inn i denne høringsrunden var fra Finansdepartementet som meldte at de hadde gitt Kredittilsynet i oppdrag å utrede hvilke konsekvenser tjenstedirektivet vil ha for eiendomsmegling og regnskapsføringstjenester, med frist 1. september 2007. Justisdepartementet meldte at det måtte utredes nærmere om tjenstedirektivet kunne ha konsekvenser for krav om å stille sikkerhet for advokatvirksomhet i domstolsloven. Disse utredningene er det tatt høyde for i dette høringsnotatet.

Arbeidsgiverorganisasjonene var positive til tjenstedirektivet. På grunn av de mange endringene som er gjort, vil det etter deres syn ikke gi det økonomiske løftet som var tilsiktet. De er likevel fornøyd med at EU har klart å komme fram til et kompromiss.

Flere arbeidstakerorganisasjoner stilte spørsmål ved om direktivet tillater at regjeringen gjennomfører sin plan mot sosial dumping, og om tjenstedirektivet kan ha en uheldig innvirkning på organisering av offentlige tjenester. Tilsvarende gjelder for de politiske partiene som har sendt høringssvar (SV, SP, RV, AKP, NKP, Kystpartiet, Venstre, AUF og Senterungdommen). Blant interesseorganisasjonene var det flere som hadde de samme innvendingene, herunder Nei til EU og Attac Norge. Andre, som Europabevegelsen og Juristenes rettshjelperforening, mente at direktivet er positivt for norsk næringsliv. Flere politiske partier, fagforbund og enkelte interesseorganisasjoner krevde at regjeringen skulle foreta en konsekvensutredning av tjenstedirektivet og/eller vurdere å anvende reservasjonsretten i EØS-avtalen. Bakgrunnen for dette var, som nevnt, særlig bekymringen for at tjenstedirektivet ville hindre arbeidet mot sosial dumping og direktivets innvirkning

på offentlige tjenester. I tillegg har det vært stilt spørsmål om direktivets betydning for forbrukerrettigheter, og om hvilken betydning direktivet kan få for tjenester som faller utenfor direktivets virkeområde. Alle disse problemstillingene har vært utredet av eksterne utredere, se nærmere om disse i avsnitt 3.

Siden januar 2007 har Nærings- og handelsdepartementet ledet en arbeidsgruppe som har kartlagt potensielle konsekvenser av implementering av tjenstedirektivet i norsk rett. Alle departementene har hatt anledning til å delta i arbeidsgruppen.

## 2.3 Opprinnelseslandsprinsippet

Kommisjonens første utkast til et tjenstedirektiv inneholdt en bestemmelse om at en tjenesteyter som tar midlertidige oppdrag i en annen stat enn der vedkommende er etablert, skal følge etableringsstatens regler, og ikke vertsstatens. Vertsstaten skulle på nærmere bestemte vilkår kunne stille nasjonale tilleggskrav. En følge av prinsippet var at etableringsstaten skulle ha hovedansvar for kontroll/tilsyn med tjenesteyteren. Samarbeid mellom de to statenes tilsynsmyndigheter var imidlertid pålagt.

- *Etableringsstaten:* Den staten der tjenesteyter er registrert som foretak.
- *Vertsstaten:* Den staten der tjenesteyter tilbyr sine tjenester, dersom dette ikke er samme staten som tjenesteyteren er etablert/registrert som foretak. For eksempel vil Frankrike være vertsstat når det norskregistrerte arkitektfirmaet Snøhetta tilbyr arkitekttjenester i Frankrike. Norge er etableringsstaten.

Det var stor motstand mot opprinnelseslandprinsippet med bakgrunn i frykt for økt sosial dumping, utnyttelse av utenlandsk arbeidskraft, flere useriøse aktører og urettferdig konkurranse.

### 2.3.1 Hva gjelder i stedet for opprinnelseslandprinsippet?

Ved avstemningen i Parlamentet i februar 2006 ble opprinnelseslandsprinsippet erstattet med en rett for tjenesteytere til å yte tjenester i en annen stat enn der de er etablert (tjenesteytelsesrett), se det vedtatte direktivet artikkel 16.

Forskjellen mellom tjenesteytelsesrett og opprinnelseslandsprinsippet er reelt sett ikke stor. EØS-statene har imidlertid noe større adgang til å innføre egne bestemmelser for å begrense adgang og regulere virksomheter som midlertidig yter grenseoverskridende tjenester, under det vedtatte direktivet enn med det første utkastet. Spesielt gjelder dette for bestemmelser begrunnet i miljøhensyn, som nå er tatt inn som et hensyn det er tillatt å legge vekt på ved særregulering av midlertidig tjenesteyting. Denne adgangen er noe innsnevret i forhold til gjeldende rett, men totalt sett er forskjellen mellom dagens rett og tjenstedirektivet når det gjelder tjenesteytelser som etter sin art er grenseoverskridende,

meget begrenset.<sup>2</sup> Størst betydning har skiftet for adgangen til å føre tilsyn med tjenesteytere, der hovedansvaret nå eksplisitt ligger hos vertsstatens myndigheter. Det følger av artikkel 29 til 31 at vertsstaten skal føre tilsyn med de bestemmelser den kan anvende overfor midlertidige tjenesteytere fra andre EU-stater, mens etableringsstaten fører tilsyn med de bestemmelser den kan anvende.

Etter endringen ligger artikkel 16 språklig sett nærmere teksten i EØS-avtalen artikkel 36 og EF-traktaten artikkel 49, enn det første utkastets opprinnelseslandsprinsipp.

### **3 Arbeidet med gjennomføring av tjenstedirektivet**

#### **3.1 Interdepartemental arbeidsgruppe**

Tjenstedirektivet har vært vurdert og diskutert i spesialutvalget for handelsforenkling, som ledes av Nærings- og handelsdepartementet, flere ganger siden det første utkastet ble lagt fram januar 2004. Etter at direktivet 12. desember 2006 ble vedtatt i EU, inviterte Nærings- og handelsdepartementet samtlige departementer til å delta i en egen interdepartemental arbeidsgruppe. De departementene som har deltatt i arbeidsgruppen er Arbeids- og inkluderingsdepartementet, Barne- og likestillingsdepartementet, Finansdepartementet, Fornyings- og administrasjonsdepartementet, Forsvarsdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet, Justis- og politidepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet, Kultur- og kirkedepartementet, Kunnskapsdepartementet, og Miljøverndepartementet. Gruppen har vært ledet av Nærings- og handelsdepartementet. Målsettingen har vært å gå opp grensene til norsk rett og å vurdere behov for eventuelle lov- og/eller forskriftsendringer i tillegg til eventuelle andre konsekvenser av direktivet.

Representantene fra de berørte departementene har vurdert gjeldende rett og konsekvenser av tjenstedirektivet på sine departementers fagområder. Representantene har også vurdert behovet for lovendringer på sine ansvarsområder som følge av tjenstedirektivet.

Den interdepartementale arbeidsgruppen har arbeidet fram dette høringsnotatet.

For øvrig har alle departementer fått fortløpende informasjon om og bestillinger knyttet til arbeidet med tjenstedirektivet i arbeidsgruppen. Alle departementer har blitt bedt om å kartlegge tillatelsesordninger og krav, foreta grenseoppganger mot tjenstedirektivet og vurdere behov for lovendringer, innenfor sitt ansvarsområde.

---

<sup>2</sup> Jf. utredning fra professor Finn Arnesen ved UiO, Senter for europarett, laget på oppdrag fra NHD.

## 3.2 Samfunnsmessige problemstillinger og eksterne utredninger

Den offentlige debatten rundt tjenstedirektivet har presentert flere problemstillinger av samfunnsmessig betydning. Dette omfatter blant annet diskusjonene om tjenstedirektivets betydning for arbeidet mot sosial dumping og innvirkning på offentlige tjenester. I tillegg har det vært stilt spørsmål om direktivets betydning for forbrukerrettigheter, og om hvilken betydning direktivet kan få for tjenester som faller utenfor direktivets virkeområde. Alle disse problemstillingene har vært utredet av eksterne utredere. I tillegg har Menon Business Economics oppdatert en tidligere utredning om økonomiske konsekvenser av tjenstedirektivet.

### 3.2.1 Sosial dumping

Som en følge av endringene i tjenstedirektivet under behandlingen i Europaparlamentet i februar 2006, ble debatten om tjenstedirektivet og sosial dumping betydelig nedtonet i EU. Etter at tjenstedirektivet ble vedtatt i desember 2006 har EU-statene arbeidet med å implementere direktivet, og debatten om direktivet har stilnet. Et sentralt tema i den norske debatten om tjenstedirektivet etter vedtakelsen i EU har imidlertid dreiet seg om direktivet vil føre til økt sosial dumping, og hva det vil bety for regjeringens arbeid mot sosial dumping. Soria Moria-erklæringen sier at ”Regjeringen vil arbeide for at EU ikke vedtar et tjenstedirektiv som fører til sosial dumping.”

Forskningsstiftelsen FAFO i samarbeid med professor Stein Evju har på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet utredet hvilke konsekvenser tjenstedirektivet kan få for arbeidet mot sosial dumping. Utredningen ligger på Nærings- og handelsdepartementets hjemmesider på Internett.

FAFO har i sin utredning lagt til grunn den samme begrepsbruken for sosial dumping som er brukt i regjeringens handlingsplan.<sup>3</sup> Sosial dumping av utenlandske arbeidstakere omfatter etter denne begrepsbruken ”både når det utsettes for brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, herunder regler om arbeidstid og krav til bostandard, og/eller når de tilbys lønn og andre ytelser som er uakseptabelt lave sammenliknet med hva norske arbeidstakere normalt tjener eller som ikke er i trå med allmenngjøringsforskrifter, der slike gjelder.

FAFO gjennomgår følgende tiltak i handlingsplanen i henhold til tjenstedirektivets krav:

- Tilsynsmyndighetenes kontrollvirksomhet med hjemmel i allmenngjøringsloven.
- Tillitsvalgtes innsynsrett i bedrifter som er omfattet av allmenngjøringsforskrifter.
- Oppdragsgivers informasjonsplikt om allmenngjøringsforskriftene og deres påseansvar for at kravene følges.
- Id-kort i byggebransjen.
- Obligatorisk godkjenningssordning for bemanningsforetak.
- Innstramming av reglene for utleie/innleie mellom produksjonsbedrifter.
- Krav om norske lønns- og arbeidsvilkår i kommunale anbudprosesser (jf. ILO-konvensjon nr. 94)

---

<sup>3</sup> Stortingsmelding nr. 2 (2005-2006).

FAFO konkluderer på disse punktene at tjenstedirektivets regler ikke vil ha noen direkte eller selvstendig betydning. Når det gjelder informasjonsplikten for oppdragsgiver mener FAFO at den ligger utenfor rammen av utstasjoningsdirektivet artikkel 4, og også faller utenfor unntaksbestemmelsen i tjenstedirektivet artikkel 3 nr. 1. FAFO presiserer imidlertid at plikten vil rette seg mot den innenlandske oppdragsgiveren og ikke mot en utenlandsk tjenesteyter, slik at det i utgangspunktet ikke er tale om noen restriksjon på den frie bevegelsen av tjenester, og eventuelle indirekte effekter for en tjenesteyter må antas å være helt minimale. FAFO kan derfor vanskelig se at tiltaket, isolert sett, kan støte an mot de alminnelige tjenstereglene eller mot tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1.

FAFO har også foretatt en vurdering av § 3-11 (4) i forskrift om offentlige anskaffelser, som gir adgang for offentlige oppdragsgivere til å stille krav om særskilte kontraktsvilkår for å inngå kontrakt med tjensteytere, den såkalte *kontraktørklausulen*. FAFO mener klausulen kan være en uakseptabel restriksjon i henhold til EFs anskaffelsesdirektiver, som er en del av EØS-avtalen, og de alminnelige tjenstereglene. Videre antar FAFO at klausulen strider mot tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 2 bokstav d), og at en gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett vil medføre at bruk av slike klausuler må opphøre.

### 3.2.1.1 Departementenes vurdering

Departementene er i hovedsak enig med FAFOs vurderinger om forholdet mellom tiltakene mot sosial dumping og tjenstedirektivet. Vi viser til Fornyings- og administrasjonsdepartementets vurderinger til artikkel 16 nr. 2 bokstav d) i punkt 5.8.4.5 nedenfor. Etter Fornyings- og administrasjonsdepartementets vurdering innebærer ikke tjenstedirektivet en endring av betydning for vurderingen av om forskrift om offentlige anskaffelser § 3-11 fjerde ledd er i strid med EØS-avtalen. Gjennomføring av tjenstedirektivet har derfor ikke konsekvenser for forskriften om offentlige anskaffelser.

### 3.2.1.2 Nærmere om sosial dumping

Det finnes ingen allmenngyldig definisjon av begrepet. Arbeids- og inkluderingsdepartementets nettsider sier at ”Det anses som sosial dumping hvis utenlandske arbeidstakere utsettes for brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler og tilbys lønn som er uakseptabelt lav.” Situasjonen kan imidlertid ikke avgrenses til utenlandske arbeidstakere, selv om det er for disse at problemet er størst. Sosial dumping kan beskrives som en *situasjon der lønns- og arbeidsvilkår presses til nivå samfunnet anser som uakseptabelt*. Dette omfatter ikke enhver generell negativ utvikling i lønns og arbeidsvilkår. Konjunktursvingninger, varierende arbeidsløshet, sektorspesifikke svingninger og arbeidsmarkedsforhold i andre EØS-land vil kunne føre til at reallønninger presses både opp og ned, uten dette kan karakteriseres som sosial dumping.

Det er på det rene at tjenstedirektivet ikke berører nasjonal arbeidsrett, kollektive avtaler, eller lønns- og ansettelsesvilkår. Dette er nærmere omtalt under avsnitt 5.5.5 om avgrensninger. Virkemidler som faller i disse kategoriene kan derfor gjennomføres

uavhengig av tjenstedirektivet. For virkemidler som faller inn under tjenstedirektivet, vil rettstilstanden være tilnærmet lik gjeldende rett, fordi direktivet i stor grad er en samling og stadfesting av gjeldende rett, slik denne er utviklet i rettspraksis fra EF-domstolen. De begrensningene i EØS-statenes reguleringsadgang som følger av tjenstedirektivet vil derfor i stor utstrekning også følge av EØS-avtalens generelle regler om etablering og tjenesteyting. Dette bekreftes av det faktum at ingen departementer har meldt om omfattende eller inngripende lovendringer som følger av gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett. Arbeids- og inkluderingsdepartementet har lagt til grunn at regjeringens arbeid mot sosial dumping kan gjennomføres i tråd med EØS-avtalen og tjenstedirektivet.

Kollektive avtaler berøres heller ikke av reglene i tjenstedirektivet. Dette står i direktivteksten og i fortalet til direktivet, og ble presisert muntlig av kommissær McCreevy under avstemningen i Europaparlamentet. For arbeidstakere i utenlandske selskaper som yter tjenester i Norge reguleres lønns- og arbeidsvilkår dels av utsendingsdirektivet, og dels av lov om allmenngjøring av tariffavtaler.

EF-domstolen har nylig avsagt noen dommer som har skapt uro og usikkerhet i Europa, særlig gjelder dette avgjørelsene i Viking Line-saken<sup>4</sup>, Laval-saken<sup>5</sup> og Dirk Rüffert-saken<sup>6</sup>. Disse avgjørelsene fra EF-domstolen går på tolkningen og rekkevidden av utsendingsdirektivet og de alminnelige tjensteregler i EU/EØS-retten. Avgjørelsene har imidlertid ikke betydning for rekkevidden av, eller innholdet i tjenstedirektivet.

I Laval-saken iverksatte det svenske bygningsarbeiderforbundet blokade mot det latviske selskapet Laval, da virksomheten ikke ville inngå svensk tariffavtale for sine latviske arbeidstakere i forbindelse med byggearbeider i den svenske kommunen Växholm. Saken gjelder avveining mellom virksomhetenes adgang til å etablere seg og yte tjenester i andre EØS-land og arbeidstakernes adgang til å ivareta sine rettigheter ved bruk av kampmidler som streik og lockout. EF-domstolen var klar på at de svenske arbeidstakernes boikottaksjon var ulovlig. Grunnen er særlig at mangelen på tilstrekkelig presise og tilgjengelige regler i Sverige gjør det urimelig vanskelig for virksomhetene å få klarhet i hvilke forpliktelser de må overholde med hensyn til minstelønn. Dette gir etter EF-domstolens oppfatning en for usikker rettsituasjon for virksomhetene til at det kan tillates etter EF-retten. Denne avgjørelsen har ikke direkte betydning for norsk rett. Rekkevidden av avgjørelsen er imidlertid gjenstand for utredninger både i Danmark og Sverige. Avhengig av resultatet av disse utredningene, vil det kunne komme krav om endringer i EØS-regelverket på dette området.

I Viking Line-saken varslet arbeidstakerorganisasjonen støttet av ITF, boikottaksjoner mot rederiet Viking Line dersom de flagget ut fergen Rosella til Estland med det formål å betale arbeidstakerne estiske lønninger fremfor finske. EF-domstolen anerkjenner både i denne

---

<sup>4</sup> Sak C.438/05 Viking Line.

<sup>5</sup> Sak C-341/05 Laval.

<sup>6</sup> Sak C-346/06 Rüffert.

saken og Laval-saken retten til å bruke kollektive kampmidler som en grunnleggende rettighet, men legger samtidig til at disse ikke prinsipielt sett faller utenfor virkeområdet til reglene om de fire friheter. Aksjonene er å regne som restriksjoner på etableringsretten og retten til å yte tjenester, og dermed underlagt krav om legitimt formål, formålstjenlighet og forholdsmessighet. Domstolen fastslår imidlertid at beskyttelse av arbeidstakernes jobber og arbeidsvilkår er legitime formål som kan begrunne restriksjoner. I Viking Line-saken overlot domstolen til den nasjonale domstolen å avgjøre hvorvidt aksjonen i den konkrete saken er å anse som formålstjenlig og forholdsmessig.

I Dirk Rüffert-saken ble det fastslått at myndighetene i delstaten Niedersachsen i Tyskland ikke hadde adgang til å kreve at utenlandske arbeidstakere ved tildeling av offentlig anbud, skal ha lønn i henhold til lokal tariffavtale når det foreligger en nasjonal minstelønn på et lavere nivå. Bestemmelsene i den norske forskriften om krav til lønns- og arbeidsvilkår ved offentlige anskaffelser avviker fra den tyske delstatens ordning, og til forskjell fra Norge så har ikke Tyskland ratifisert ILO-konvensjon nr. 94, som er grunnlaget for vårt regelverk på dette området.

Som nevnt gjelder avgjørelsene forholdet mellom den generelle EF/EØS-retten og utsendingsdirektivet, og ikke tjenstedirektivet. Det er presisert i tjenstedirektivet at det ikke berører arbeidsretten eller kollektive avtaler. Tjenstedirektivet vil derfor ikke innebære noen endring i rettstilstanden på dette området.

Formålet med tjenstedirektivet er å påvirke nasjonal lovgivning slik at det blir lettere å yte tjenester i andre EØS-stater. Målet er at dette fører til flere arbeidsplasser i tjenstesektoren. Det ligger derfor implisitt i direktivet at det vil ha innvirkning på arbeidsmarkedet, fordi det skal skapes flere arbeidsplasser, og det også er en viss mulighet for økt konkurranse i noen sektorer. Det er imidlertid vanskelig å forutse den konkrete effekten av tjenstedirektivet på arbeidsmarkedet. Dette er fordi utviklingen i arbeidsmarkedet styres av langt flere og sterkere faktorer enn tjenstedirektivet, hvor formålet kun er å oppnå en sterkere vekst i tjenstemarkedet. Som påpekt ovenfor, vil konjunktursvingninger, varierende arbeidsløshet, sektorspesifikke svingninger og arbeidsmarkedsforhold i andre EØS-stater også kunne ha sterk innvirkning på arbeidsmarkedet i Norge. For eksempel vil den nedadgående arbeidsledigheten i de nye EU-medlemsstatene kunne føre til at arbeidsinnvandringen til Norge minsker, og at man derfor kan få mindre konkurranse på tjenstemarkedet i Norge.

### 3.2.2 Offentlige tjenester

Debatten i Norge om tjenstedirektivet har i tillegg til sosial dumping også dreid seg om direktivets betydning for offentlige tjenester. Diskusjonene har særlig omfattet 3 forskjellige spørsmål: Det første er hvilke offentlige tjenester som omfattes av direktivet. Det andre er direktivets betydning for organisering og finansiering av offentlige tjenester, mens det tredje spørsmålet har dreid seg om skillet mellom tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse. De to første spørsmålene



finner man svar på i direktivet, mens man for å finne svaret på det siste spørsmålet må se hen til rettspraksis fra EF-domstolen. For nærmere omtale av problemstillingene se nedenfor under avsnitt 3.2.3.1-3.2.3.5.

### 3.2.2.1 To eksterne utredninger om tjenstedirektivets konsekvenser for offentlige tjenester

Professor Erling Hjelmeng ved Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo og professor Bjarne Jensen ved Høgskolen i Hedmark, har begge på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet, utredet hvilke konsekvenser tjenstedirektivet kan få for løsning av oppgaver i offentlig regi og for brukerne av offentlige tjenester. De er særlig bedt om å vurdere hva som ligger i skillet mellom tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse som ligger utenfor tjenstedirektivet og tjenester av allmenn økonomisk interesse som er omfattet av direktivets regler om etablering, men ikke av reglene om midlertidig tjenesteyting. Utredningene ligger på Nærings- og handelsdepartementets hjemmesider på Internett.

Professor Erling Hjelmeng konkluderer i sin utredning av 22. februar 2008 med at flertallet av offentlige tjenester er økonomiske tjenester i EØS-avtalens forstand. Den viktigste gruppen som ikke er økonomiske tjenester, er tjenester som involverer offentlig myndighetsutøvelse. Utover dette mener han det ikke er mulig å gi en uttømmende definisjon av ikke-økonomiske tjenester. Hjelmeng framhever at det først og fremst er utdanning og visse obligatoriske sosiale sikringsordninger som vil utgjøre tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse, mens typiske sosiale tjenester som ytes direkte til brukerne, som eldreomsorg, fritidstilbud til barn og unge, rusrehabilitering og lignende vil utgjøre tjenester av allmenn økonomisk interesse. Hjelmeng understreker imidlertid at betydningen av dette ikke må overdrives, da EØS-avtalen ikke er til hinder for at det offentlige selv forestår slike tjenester, og fordi en rekke av disse tjenestene eksplisitt er unntatt fra tjenstedirektivet, jf. unntaket for sosiale tjenester i artikkel 2 nr. 2 bokstav j).

Hjelmeng konkluderer med at tjenstedirektivet har begrenset betydning for tjenester av allmenn økonomisk interesse, og at det først og fremst er de absolutte skrankene for krav til etablering i artikkel 14 som har konkret betydning, siden artikkel 16 om midlertidig tjenesteyting ikke gjelder for tjenester av allmenn økonomisk interesse. Utover dette er Hjelmengs konklusjon at direktivet materielt sett framstår i hovedsak som en stadfesting og samling av hittidig rettspraksis på tjenesteområdet.

Professor Bjarne Jensens utredning – Oppgaver i offentlig regi og tjenstedirektivet – en økonomisk/administrativ tilnærming – tar for seg innholdet i begrepene offentlige oppgaver og offentlig virksomhet, med sikte på å beskrive skillet mellom begrepene ”ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse”, og ”tjenester av allmenn økonomisk interesse”. Utredningen drøfter også hvilke offentlige tjenester som ikke omfattes av tjenstedirektivet, og vurderer hva det vil bety for offentlige tjenester og brukerne av disse å være omfattet av tjenstedirektivet.

Jensens hovedkonklusjon er at tjenstedirektivet ikke trenger å få vesentlig betydning for utførelse av offentlige oppgaver og virksomhet i Norge. Dette er begrunnet i at tjenstedirektivet ikke berører norske myndigheters adgang til å bestemme hvordan offentlige tjenester skal organiseres og finansieres. Virkningene av tjenstedirektivet på offentlig virksomhet i Norge vil være avhengig av hvordan offentlig virksomhet organiseres, med særlig vekt på om offentlige tjenester utføres i egenregi eller om myndighetene velger å privatisere eller konkurransesette den aktuelle virksomheten. Det vil derfor være opp til myndighetene selv om tjenstedirektivet får anvendelse for offentlige tjenester. For offentlige tjenester som omfattes av tjenstedirektivet konkluderer Jensen at direktivet ikke representerer noe nytt. Dette er begrunnet i at anskaffelsesregelverket uansett vil komme til anvendelse og vil ha omtrent samme effekt som tjenstedirektivet, og i at offentlige tjenester ikke er omfattet av reglene om midlertidig tjensteyting i tjenstedirektivet kapittel 4.

### 3.2.2.2 Departementenes vurdering

Departementene er i det vesentlige enige i konklusjonene fra utredningen til professor Hjeltnes, noe som framgår også av omtalen av offentlige tjenester nedenfor. Når det gjelder betydningen av artikkel 14 for tjenester av allmenn økonomisk interesse, understrekes det at denne bestemmelsen i hovedsak er en stadfesting av hittidig rettspraksis fra EF-domstolen.<sup>7</sup> Bestemmelsen vil imidlertid bidra til å tydeliggjøre hvilke krav som anses som ulovlige restriksjoner generelt, og at det for denne typen krav innenfor tjenstedirektivets virkeområde generelt ikke er mulig å begrunne restriksjonen i tvingende allmenne hensyn.

Når det gjelder Bjarne Jensens utredning er departementet enig i hovedkonklusjonene i utredningen. Det legges til at rettstilstanden etter departementets vurdering vil være den samme som i dag for offentlige tjenester, ikke bare på grunn av anskaffelsesregelverket, men også fordi EØS-avtalens regler om etablering og fri bevegelse for tjensteytelser kommer til anvendelse på privatiserte og konkurransesatte offentlige tjenester.

### 3.2.2.3 Er offentlige tjenester omfattet av tjenstedirektivet?

Utgangspunktet er at offentlige tjenester er omfattet av tjenstedirektivet i den grad de har et økonomisk tilsnitt og er konkurransesatt, se artikkel 1 og 17 og fortalen punkt 8. Transporttjenester, helsetjenester og de fleste sosialtjenester er imidlertid unntatt fra direktivets virkeområde, jf artikkel 2 (2) f) og j). Tjenstedirektivet vil imidlertid gjelde for konkurransesatte sosialtjenester. I tillegg er en rekke offentlige tjenester unntatt fra bestemmelsen om midlertidig tjensteyting i artikkel 16, slik som avfallstjenester,

---

<sup>7</sup> Se også punkt 6.2 i Handbook on the implementation of the Services Directive, heretter Kommissjonens håndbok eller håndboken, tilgjengelig i engelsk versjon på [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/services-dir/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm).

posttjenester, elektrisitetstjenester, og vanddistribusjon, se artikkel 17. For disse gjelder kun reglene om etablering.

Når det gjelder utdanningstjenester har Kunnskapsdepartementet lagt til grunn at verken grunnskolen, videregående opplæring eller høyere utdanning organisert av det offentlige blir påvirket av tjenstedirektivet, da dette er tjenester som ytes uten økonomisk kompensasjon.

#### 3.2.2.4 Har tjenstedirektivet betydning for organisering og finansiering av offentlige tjenester?

Tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 2 og nr. 3 presiserer at direktivet ikke berører statens eller kommunenes adgang til å bestemme om tjenester skal privatiseres, konkurranseutsettes eller re-kommunaliseres. Nasjonale myndigheter definerer selv hvilke tjenester som skal konkurranseutsettes. Dette må imidlertid gjøres i tråd med konkurransereglene i EØS-avtalen. Tjenstedirektivet berører imidlertid ikke de vilkår som kan stilles overfor private aktører som yter slike tjenester med offentlig støtte. Dersom en kommune har konkurranseutsatt en offentlig tjeneste, sier tjenstedirektivet kun at utenlandske tilbydere av slike tjenester ikke skal diskrimineres dersom de ønsker å etablere seg i Norge

I forbindelse med diskusjonen om offentlige tjenester har det kommet opp spørsmål om tjenstedirektivet kan innebære en innskrenkning av lokaldemokratiet. Spørsmålet har vært knyttet til bekymringer for at direktivet skal føre til økt privatisering av offentlige tjenester, eller hindre re-kommunalisering av privatiserte tjenester. Generelt kan det sies at det meste av EØS-initiert lovgivning begrenser nasjonalt handlingsrom til en viss grad. På bakgrunn av at tjenstedirektivet ikke berører organisering og finansiering av offentlige tjenester, er det imidlertid ingen indikasjoner på at direktivet medfører noen innskrenkning av lokaldemokratiet ut over det som allerede følger av EØS-avtalen.

#### 3.2.2.5 Tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse og allmenn økonomisk interesse

Det tredje spørsmålet som har oppstått er betydningen av skillet mellom tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse og allmenn økonomisk interesse. Problemstillingen har bakgrunn i at direktivet benytter disse betegnelse for å definere virkeområdet til både tjenstedirektivet og for enkeltbestemmelser.

For anvendelsen av tjenstedirektivet har imidlertid skillet mellom de to tjenestetypene minimal betydning. Tjenstedirektivets virkeområde er først og fremst definert av tjenestebegrepet, slik dette er utviklet gjennom rettspraksis i EF-domstolen om EF-traktaten artikkel 50. Utgangspunktet er altså at direktivet omfatter all økonomisk aktivitet som ikke er omfattet av reglene om fri bevegelse for varer, personer eller kapital. Hovedkriteriet er altså om det dreier seg om en aktivitet som har et økonomisk tilsnitt. Dette kan også være

tjenester levert av det offentlige. Tjenstedirektivet kommer imidlertid kun til anvendelse på en offentlig tjeneste dersom denne er konkurranseutsatt av ansvarlig myndighet. Tjenstedirektivet har ingen innvirkning på adgangen til verken å konkurranseutsette/privatisere eller re-kommunalisere offentlige tjenester.

Offentlige tjenester som er konkurranseutsatt, og er en tjeneste av allmenn økonomisk interesse, er unntatt fra bestemmelsene om midlertidig tjenesteyting, jf artikkel 17 nr. 1. Resultatet er at det kun er reglene i tjenstedirektivet om etablering og administrativt samarbeid som gjelder for slike tjenester.

### 3.2.3 Forbrukerrettigheter

Flere av bestemmelsene i tjenstedirektivet kan få betydning for forbrukerrettigheter.

Advokatfirmaet Wikborg Rein har på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet utredet hvilke konsekvenser tjenstedirektivet har for norske forbrukere og deres rettigheter i tilfeller der tjenesteyter er etablert i et annet EØS-land og utfører tjenesten i Norge. Utredningen ligger på NHDs hjemmesider på Internett.

Wikborg Rein sier i sin utredning at de har funnet få eksempler på at norske forbrukerbeskyttelsesregler som er relevante for besøkende tjenesteytere, vil måtte endres som følge av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett. Etter Wikborg Reins vurdering vil enkelte av bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven neppe kunne opprettholdes overfor besøkende tjenesteytere etter gjennomføringen av direktivet. Dette gjelder særlig kravet om tillatelse for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet og kravet om fast forretningssted i Norge for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet. Det samme gjelder etter Wikborg Reins vurdering inkassolovens krav om bevilling for å drive inkassovirksomhet til Norge. I tillegg kreves at besøkende tjenesteytere som yter eiendomsmeglingstjenester eller inkassotjenester slutter seg til nemndsordninger. Etter Wikborg Reins syn bør det vurderes om eiendomsmeglere og inkassoforetak etablert i andre EØS-stater bør unntas fra disse kravene. Wikborg Rein påpeker at endringene som forelås i inkassoloven i Ot.prp. (2007-2008) nr. 18 synes å legge til rette for de nødvendige endringer for så vidt gjelder besøkende tjenesteyteres adgang til å drive inkassovirksomhet.

Wikborg Rein understreker at den praktiske betydningen for norske forbrukere av slike lovendringer trolig er begrenset, da effektiv eiendomsmeglingsvirksomhet og inkassovirksomhet antagelig forutsetter noe infrastruktur. Det fremstår derfor som sannsynlig at eiendomsmeglere og inkassoforetak som ønsker å tilby sine tjenester i Norge, vil etablere en fast tilstedeværelse her. Norges adgang til å pålegge autorisasjonskrav og andre krav er da større enn for besøkende tjenesteytere.

Wikborg Rein mener at tjenstedirektivet ikke vil påvirke de ufravikelige kontraktsreglene i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova.

Wikborg Rein påpeker også at direktivet inneholder enkelte positive forpliktelser for medlemsstatene, blant annet når det gjelder krav som skal stilles til tjenesteytere og etablering av ordninger for å gjøre visse typer informasjon tilgjengelig for forbrukerne. Disse harmoniseringstiltakene vil etter Wikborg Reins vurdering kunne sies å medføre en styrking av norske forbrukeres rettigheter.

Wikborg Reins konklusjon er at direktivet samlet sett ikke kan sies å medføre noen markert svekkelse eller noen markert styrking av norske forbrukeres rettigheter overfor besøkende tjenesteytere.

### 3.2.3.1 Departementenes vurderinger

Departementene er enig i de fleste av konklusjonene i Wikborg Reins utredning. Finansdepartementet har imidlertid ikke konkludert endelig på om eiendomsmeglingslovens krav til tillatelse og etablering kan opprettholdes overfor besøkende tjenesteytere, men kan ikke utelukke at Wikborg Reins konklusjoner er riktige. Finansdepartementet vil først konkludere på dette punktet og eventuelt utarbeide forslag til lovendringer ved eventuell innlemmelse av tjenstedirektivet i EØS-avtalen. Justisdepartementet påpeker at et unntak fra kravene i inkassoloven for midlertidige tjenesteytere kan reguleres i forskrift, dersom ny forskriftshjemmel i inkassoloven blir vedtatt av Stortinget, slik som også nevnt i utredningen. Helse- og omsorgsdepartementet mener at kosmetisk kirurgi ikke er omfattet av direktivet, slik at reglene om markedsføring av disse tjenestene ikke berøres av tjenstedirektivet.

Wikborg Reins utredning drøfter også tjenstedirektivets krav om at informasjon skal gjøres tilgjengelig av medlemsstatene, jf. artikkel 21 og 26 nr. 2 i direktivet. Etter Wikborg Reins vurdering er det trolig ikke nødvendig å gi lovgivning som fastsetter retten til å gi informasjon eller plikten for et organ til å gi slik informasjon, ettersom det trolig ligger innenfor statens styringskompetanse å legge slike oppgaver til et statlig organ. Vi er ikke helt enig i denne vurderingen. Selv om statens plikter etter tjenstedirektivet kan løses gjennom styringsretten, gir direktivet også mottakeren rettigheter til å få slik informasjon. Disse rettighetene bør synliggjøres gjennom lovbestemmelser, slik det også er foreslått i utkastet til lov.

### 3.2.3.2 Nærmere om forbrukerrettigheter

Når det gjelder bestemmelsene om etablering, herunder adgangen til å ha tillatelsesordninger, er disse ment som en samling og stadfesting av gjeldende rett etter praksis fra EF-domstolen om etableringsretten under EF-traktaten artikkel 43. EØS-avtalen artikkel 31 tilsvarer EF-traktaten artikkel 31 og skal forstås på samme måte. EØS-avtalen er en del av norsk rett, jf. EØS-loven § 1, og tjenstedirektivet gjør ingen endringer i gjeldende rett på dette punktet. Forbrukerhensyn vil fortsatt utgjøre et tvingende allment hensyn som kan begrunne at en tjenestevirksomhet er underlagt en tillatelsesordning. Det er

på denne bakgrunn vanskelig å se at etableringsreglene i tjenstedirektivet kan innebære noen endring i forbrukernes rettigheter.

Reglene om midlertidig tjenesteyting i tjenstedirektivet strammer inn på hvilke tvingende allmenne hensyn som kan begrunne restriksjoner, sammenlignet med gjeldende rett. Mens forbrukerhensyn utgjør et tvingende allment hensyn som kan begrunne restriksjoner på tjensteflyten etter EF-traktaten og EØS-avtalen, er det ikke inkludert i de hensynene som kan begrunne restriksjoner etter tjenstedirektivet. Hvor stor virkning dette vil ha i praksis er imidlertid avhengig av i hvilken grad forbrukerhensyn faktisk har medført at restriksjoner på tjensteflyten har blitt akseptert av EF-domstolen. Selv om et hensyn kan begrunne en restriksjon, er det fortsatt et vilkår at restriksjonen er nødvendig og proporsjonal. Dersom restriksjoner begrunnet i forbrukerhensyn ikke har vært ansett som nødvendige og proporsjonale i praksis, kan restriksjonen ikke opprettholdes. I så tilfelle vil det faktisk at forbrukerhensyn ikke er et hensyn som kan begrunne restriksjoner etter tjenstedirektivet, ikke medføre noen endring i forhold til gjeldende rett. For øvrig viser vi til det som er sagt om informasjonsplikter i norsk rett og salgsfremmende tiltak i punkt 5.8.4.4.3.

Forbrukernes rettigheter som tjenstemottakere kan imidlertid i en viss grad anses som styrket gjennom tjenstedirektivet artikkel 19.

Tjenstedirektivet kapittel V gir bestemmelser om tjenstenes kvalitet, herunder informasjonskrav til tjensteytere. Bestemmelsene er i første rekke ment å komme forbrukerne til gode, ved at de skal oppfordre til kvalitetsfremmende tiltak og gir tjenstemottakerne krav på informasjon fra tjensteyterne. Bestemmelsene om informasjonskrav er ikke helt sammenfallende med øvrige informasjonskrav i norsk rett, herunder andre direktiver som er innlemmet i norsk rett. Dette kan føre til at det er litt vanskeligere for tjensteyterne og – mottakerne å få fullstendig oversikt over sine plikter og rettigheter i norsk lovgivning. På den annen side gir tjenstedirektivet forbrukerne krav på mer informasjon enn det som følger av dagens regelverk. Totalt sett antar vi derfor at tjenstedirektivet vil gi forbrukerne større rett til informasjon i forhold til hva de har i dag.

### 3.2.4 Tjenstedirektivets betydning for tjenester som ikke er omfattet av direktivet

I debatten om tjenstedirektivet har det dukket opp en problemstilling om direktivets mulige betydning for tjenester som faller utenfor direktivets virkeområde. Debatten har særlig fokusert på direktivets betydning som rettskildefaktor ved behandling av saker for EF- og EFTA-domstolen.

Advokatfirmaet Hjort DA har på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet utredet hvilke betydning tjenstedirektivet kan få for tjenester som ikke er omfattet av tjenstedirektivet. Utredningen ligger på Nærings- og handelsdepartementets hjemmesider på Internett.

Det sentrale spørsmålet i utredningen er om tjenstedirektivet i rettssaker for EF- og EFTA-domstolen vil kunne gis analogisk anvendelse utenfor sitt virkeområde. Utredningen tar for seg to hovedproblemstillinger.

Den første hovedproblemstillingen er om tjenstedirektivet vil kunne anvendes analogisk på forhold eller tjenstesektorer som er regulert i andre direktiver eller forordninger. Hjort konkluderer her at det synes å være lite rom for å gi tjenstedirektivets løsninger analogisk anvendelse på tjenester som er dekket av annen sekundærlovgivning. For fremtidig sekundærlovgivning mener Hjort at tjenstedirektivets karakter som harmoniseringsinstrument vil kunne være en inspirasjonskilde ved utforming av annen lovgivning.

Den andre hovedproblemstillingen er om tjenstedirektivet vil kunne gis analogisk anvendelse for tolking av EØS-avtalens hoveddel. Når det gjelder *materielle krav* angående etableringsretten og retten til å yte tjenester, mener Hjort at lovgivers begrunnelse for å utelate enkelte sektorer fra direktivets anvendelsesområde gir grunnlag for å anta at tjenstedirektivets løsninger ikke vil gi støtet til en ytterligere liberalisering gjennom analogisk anvendelse for. På den annen side påpekes det at det ikke kan utelukkes at tjenstedirektivets løsninger vil kunne påvirke tolkingen av tjenstebestemmelsene i EF-traktaten og EØS-avtalen, dersom forutsetningen for tjenstedirektivets løsninger kan anses for å ligge i disse traktatbestemmelsene.

For tjenstedirektivets *prosessuelle/administrative krav* vedrørende administrativ forenkling og samarbeid mellom medlemsstatene konkluderer Hjort at det kan tenkes at direktivet gis analogisk anvendelse dersom forutsetningen for tjenstedirektivets løsninger kan anses for å ligge i tjenstebestemmelsene i EF-traktaten og EØS-avtalen, men at disse bestemmelsene i direktivet er svært spesielle, og derfor mindre egnet for analogier.

#### 3.2.4.1 Departementenes vurdering

Departementene påpeker at det er vanskelig på forhånd å forutsi utviklingen i rettspraksis fra EF-domstolen og EFTA-domstolen, slik at konklusjonene på dette området nødvendigvis må bli usikre. Imidlertid virker Hjorts konklusjoner, basert på hvordan domstolen har argumentert i andre saker, fornuftige. Etter vår vurdering vil tjenstedirektivet eventuelt få størst betydning som tilleggsargument for hva som allerede er gjeldende rett under tjenstereglene og etableringsreglene i EF-traktaten og EØS-avtalen.

#### 3.2.5 Ekstern utredning om økonomiske konsekvenser av tjenstedirektivet

Menon Business Economics har på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet oppdatert en tidligere utredning om økonomiske konsekvenser av tjenstedirektivet. Utredningen ligger på Nærings- og handelsdepartementets hjemmesider på Internett.

Utredningen gjennomgår hvilke tjenstesektorer i Norge som blir berørt av direktivet, og kartlegger dagens sysselsetting, verdiskaping, import og eksport. Kartleggingen viser at

direktivet vil berøre 740 000 sysselsatte i Norge, som tilsvarer 30 prosent av total sysselsetting. Verdiskapningen i næringer som omfattes av direktivet utgjør 423 mrd kroner, som tilsvarer 20 av total verdiskaping.<sup>8</sup> 99 prosent av tjenestebedriftene som omfattes er små og mellomstore bedrifter.

Utredningen estimerer at handelen med de tjenester som omfattes av direktivet vil øke betraktelig, dersom direktivet innføres i EØS-området. Eksporten estimeres å øke med nærmere 12 prosent, mens importen ventes å øke med 15 prosent. Handelen er særlig ventet å øke med Sverige og Tyskland.

Det fremgår av utredningen at siden handelen med tjenester under direktivet utgjør kun 7 og 17 prosent av henholdsvis total eksport og import med varer og tjenester, vil økt handel med tjenester under direktivet kun føre til en økning i Norges totaleksport på 0,8 prosent og en økning i den totale importen på 2,6 prosent. At totaleksport påvirkes mindre enn totalimport skyldes den store eksporten av olje og gass fra Norge.

Utredningen viser at de direkte effektene av tjenstedirektivet på handel med tjenester medfører et økt underskudd på handelsbalansen for tjenester med andre EØS-land. Det påpekes i utredningen at dette ikke behøver å føre til noe velferdstap, fordi det kan forventes betydelige velferdsgevinster ved innføring av direktivet. Dette skyldes at økt import vil komme som følge av en økt etterspørsel etter utenlandske tjenester, som igjen følger av lavere priser eller høyere kvalitet på tjenestene. Utredningen viser også til at økt import bidrar til økt konkurranse, som igjen bidrar til effektivisering og redusert markedsrett. Videre vil forbrukeren få tilgang til et bredere spekter av tjenester. Utredningen sier også at økt eksport fra Norge til andre EØS-land vil sørge for at Norge bedre kan utnytte skalafordelene innen de tjenestevirksomheter der vi har et komparativt fortrinn.

### 3.3 Nordisk/baltisk/Polisk samarbeid

Nærings- og handelsdepartementet har deltatt i et uformelt, nordisk/baltisk samarbeid om arbeidet med å gjennomføre tjenstedirektivet. Deltakere i denne gruppen har vært Danmark, Estland, Finland, Latvia, Litauen, Norge, Polen, Island og Sverige.

Samtlige stater har organisert arbeidet ved en interdepartemental arbeidsgruppe. Samtlige stater har startet arbeidet med å gjennomgå og beskrive med egne ord, innholdet i tjenstedirektivet for på den måten å skape en felles forståelse av innholdet. Dette har lettet det videre arbeidet med å vurdere behov for endringer i gjeldende regler. Arbeidet har i samtlige stater vært delt i 4 deler; lovarbeid, opprettelse av kontaktpunkt, gjennomgang av nasjonale tillatelsesordninger og andre regler som det skal rapporteres til Europakommisjonen og de øvrige EU medlemsstatene om, og opprettelse av et internettbasert samarbeidsnettverk for myndigheter (IMI, Internal Market Information

---

<sup>8</sup> Tallene er basert på regnskapstall fra Brønnøysund-registrene.



System). Dette siste elementet, IMI, følger en egen prosess i regi av Europakommisjonen, Generaldirektoratet for det indre marked.

Framdriften av arbeidet i de ulike statene har vært nokså ulik, men stort sett har nå alle gjennomført den nødvendige kartleggingen av tillatelsesordninger som skal rapporteres til Europakommisjonen og de øvrige medlemsstatene. Det arbeides med å analysere resultatene. Ikke alle ordninger som er rapportert inn omfattes av tjenstedirektivets virkeområde. Et fellestrekk ser ut til å være at det forventes behov for få lovendringer som følge av gjennomgangen. Det vil si at de fleste ordningene i nasjonal rett ser ut til å kunne begrunnes i henhold til tjenstedirektivet. Dette samsvarer med den norske gjennomgangen, der det ikke er avdekket behov for lovendringer som følge av at norske tillatelsesordninger er i strid med tjenstedirektivet.

Når det gjelder arbeidet med å opprette kontaktpunkt, ser det ut til at Norge har et fortrinn fordi vi har Altinn, som har den funksjonaliteten som kreves for å kunne være et kontaktpunkt i henhold til tjenstedirektivet.

### 3.4 Ekspertgruppe under Europakommisjonen

Europakommisjonen, Generaldirektorat for det indre marked, inviterte tidlig i 2007 EUs medlemsstater og EFTA EØS statene til en ekspertgruppe for arbeidet med tjenstedirektivet. Formålet med gruppen var å skape et møtested hvor vi kunne diskutere hvordan de ulike kravene i tjenstedirektivet kunne løses. Gruppen har særlig diskutert opprettelsen av kontaktpunkt og hvordan rapportering av tillatelsesordninger mv. bør foregå, slik at rapportene fra de ulike statene blir sammenlignbare. I januar 2008 ble det opprettet en egen undergruppe for å tilpasse IMI, det internetbaserte samarbeidsnettverket for myndigheter, slik at det blir et hensiktsmessig verktøy for nasjonale myndigheter som skal føre tilsyn med tjensteytere.

## 4 Hvordan skal tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett?

Nærings- og handelsdepartementet har i samarbeid med alle departementene gjennomgått norsk lovgivning med sikte på å avdekke behov for lovendringer som følge av tjenstedirektivet dersom direktivet innlemmes i EØS-avtalen og gjennomføres i norsk rett. Denne prosessen har pågått siden første utkast til tjenstedirektiv forelå tidlig i 2004. Det er så langt bare avdekket enkelte behov for endringer i særlovgivningen.

### 4.1 Rammer for gjennomføringen i norsk rett

EØS-avtalen artikkel 7 gir rammer for hvordan gjennomføring av EØS-rettslige forpliktelser kan skje. Det er i utgangspunktet opp til norske myndigheter å bestemme form

og midler for gjennomføringen av et direktiv. Det avgjørende er at direktivets mål og intensjoner gjenspeiles i norsk rett.

EØS-retten kan tilpasses på den måten som passer best med vårt nasjonale rettssystem. I den grad det er tale om bestemmelser som pålegger private plikter eller innebærer inngrep i privates rettigheter, skal bestemmelsene gjennomføres ved lov eller forskrift, jf. det norske legalitetsprinsippet. Er det tale om bestemmelser som kun retter seg mot myndighetene, er det i utgangspunktet ikke nødvendig å benytte lov eller forskrift.

Når det gjelder plikter som retter seg mot kommunene stiller dette seg imidlertid annerledes. Kommunene er selvstendige forvaltningsorganer, og har folkevalgte politikere. Dersom kommunesektoren skal pålegges nye oppgaver eller plikter, kreves derfor hjemmel i lov. Mindre presiseringer kan skje i forskrift.

EF- og EFTA-domstolen har stilt to hovedkrav til korrekt gjennomføring av direktiver i nasjonal rett. Direktivets bestemmelser må framgå så klart og presist at:

- publikums rettssikkerhet ivaretas ved at de kan håndheve de rettigheter som direktivet gir dem ved nasjonale domstoler
- publikums behov for informasjon ivaretas, slik at de kan skaffe seg fullt kjennskap til de rettigheter direktivet gir dem.

De delene av direktivet som innebærer rettigheter og plikter for tjenesteytere og tjenestemottakere må derfor framgå av lov eller forskrift.

Selv om det ikke er avdekket behov for endringer i særlovgivningen, inneholder direktivet flere bestemmelser som gir rettigheter og plikter for tjenestemottakere og tjenesteytere. For å overholde de norske EØS-forpliktelsene, må slike bestemmelser gjennomføres i norsk rett, enten i lov eller forskrift, dersom tjenstedirektivet innlemmes i EØS-avtalen.

EFTAs overvåkingsorgan skal ha melding om hvordan direktiver gjennomføres artikkel for artikkel. Det er derfor utformet utkast til et lovspeil som er tatt inn i høringsnotatet kapittel 8.

## 4.2 Vurdering av gjennomføringsmåter

Gjennomføring av bestemmelsene i et direktiv i norsk rett kan gjøres på 4 måter. Det foretas først en vurdering av disse alternativene opp mot gjennomføring av tjenstedirektivets bestemmelser. I tillegg må det vurderes om de enkelte bestemmelsene skal gjennomføres ved lov eller forskrift.

### 4.2.1 4 gjennomføringsmåter

#### *Konstatering av samsvar*

Den første muligheten er å konstatere at nasjonal rett allerede er i samsvar med bestemmelsene i direktivet. Kravet til en klar og fullstendig gjennomføring, som er slått fast gjentatte ganger av EF-domstolen, innebærer imidlertid at det ikke uten videre er tilstrekkelig at norsk lovgivning regulerer spørsmålene på en måte som generelt er i tråd

med direktivet. Det vil kreves nokså klare likhetstrekk mellom bestemmelsene i norsk lovgivning og i tjensteddirektivet. Slike likhetstrekk har det vært vanskelig å identifisere i prosessen med gjennomgang av norsk lovgivning. For visse bestemmelser, som materielle regler som allerede oppfyller tjensteddirektivets krav, eller forpliktelser som kun er prosessforpliktelser for myndighetene, kan imidlertid konstatering av samsvar være hensiktsmessig.

#### *Endringer i særlovgivningen*

En annen mulighet er enkeltendringer i særlovgivningen, der hvert departement har hovedansvar for at direktivet gjennomføres for deres ansvarsområde enten i lov eller forskrift. For eksempel kan tjensteddirektivets regler om saksbehandling tas inn særlover på de enkelte fagområdene. En del av bestemmelsene i tjensteddirektivet, særlig de som omhandler kontaktpunktet, plikt for tjenesteytere til å gi informasjon til tjenstemottakere og plikt for tjenesteytere til ikke å diskriminere tjenstemottakere, passer imidlertid ikke inn i eksisterende lover eller forskrifter.

#### *En egen gjennomføringslov*

Den tredje gjennomføringsmåten er å vedta en egen gjennomføringslov for tjensteddirektivet. Det er ikke noen egnet lov i norsk rett per i dag som kan hjemle en forskrift som gjennomfører direktivet. Det vil derfor måtte vedtas en egen lov om dette, slik det er foreslått i dette høringsnotatet. Loven kan utfylles med forskrifter.

#### *Kombinasjon av 1, 2 og 3.*

Den fjerde muligheten er å kombinere de tre foregående alternativene, slik at særlovgivningen endres dersom fagdepartementene finner det nødvendig eller ønskelig, samtidig som de mer generelle reglene i direktivet vedtas som en egen lov, samt at samsvar konstateres for enkelte bestemmelser.

### 4.2.2 Vurdering

Samlet sett fremstår alternativ 4 som den mest hensiktsmessige løsningen. Dette innebærer en egen gjennomføringslov for bestemte deler av tjensteddirektivet som suppleres med eventuelle endringer i særlovgivningen, og at det for visse bestemmelser kan konstateres at norsk rett er i samsvar med tjensteddirektivet, enten fordi de materielle reglene allerede oppfyller tjensteddirektivets krav, eller fordi direktivets forpliktelser kun er prosessforpliktelser for myndighetene. Det presiseres at dette ikke er et fastlagt valg, og at vi ber om innspill fra høringsinstansene på hvordan tjensteddirektivet eventuelt bør gjennomføres i norsk rett, dersom det skal innlemmes i EØS-avtalen. Vurderingen av behovet for gjennomføring støtter seg på følgende forhold:

#### *Virkeområde*

Tjensteddirektivet er et sektorovergripende direktiv, hvis virkeområde er negativt definert. Utgangspunktet er at alle tjenester som er omfattet av EØS-avtalen er omfattet av direktivet, med sektorspesifikke unntak på bestemte områder. I motsetning til for eksempel yrkeskvalifikasjonsdirektivet, har tjensteddirektivet ikke et klart, sektordefinert virkeområde, men virker på alle de områder der det ikke er gjort bestemte unntak.

Som følge av at virkeområdet er negativt definert er det vanskelig å sikre at en lovendringsprosess fanger opp alle regler som faller inn under direktivets virkeområde. Direktivet inneholder flere generelle saksbehandlingsregler og rettighetsbestemmelser som gjelder for alle tjenester som er omfattet av direktivet. Det må sikres at disse gjelder fullt ut innenfor hele virkeområdet til tjenstedirektivet, og at ikke noen områder overses ved gjennomføringen av direktivet. Dette tilsier en gjennomføring i generell lov. Tjenstedirektivet er et utfyllende direktiv, som viker for annen EØS-initiert lovgivning. Virkeområdet er således avhengig av den til enhver tid gjeldende EØS-rett. Regler i en lov om tjenester vil derfor stå tilbake for de endringer fagdepartementene måtte foreta i spesiallovgivningen som følge av endringer i EØS-avtalen. Tjenstedirektivets funksjon i EØS-retten taler for at det gjennomføres i Norge med samme funksjon – et sektorovergripende, utfyllende lovverk. Dette er også anbefalt av Kommisjonen i deres håndbok om implementering av direktivet.<sup>9</sup>

I tillegg vil direktivets komplekse virkeområde kunne gjøre gjennomføringsbestemmelser i sektorlovgivningen unødig kompliserte. Dersom man kun gjennomfører direktivets bestemmelser separat i eksisterende regelverk, kan man måtte angi et bestemt virkeområde for hver enkelt ny bestemmelse, dersom den aktuelle loven favner videre innenfor en bestemt sektor enn hva tjenstedirektivet gjør. Endringer i den generelle forvaltningsretten vil måtte ta hensyn til tjenstedirektivets virkeområde og definisjoner, og kan føre til en oppstyking av den generelle forvaltningsretten, dersom de skal gjennomføres enten i forvaltningsloven eller i annen lovgivning.

Dersom tjenstedirektivet, i tillegg til endringer i eksisterende lovverk, gjennomføres i en egen lov, kan imidlertid endringer i sektorlovgivningen som følger av tjenstedirektivet inneholde en henvisning til hovedlovens virkeområde. Dette vil kunne gi en lovteknisk bedre løsning enn en gjentakelse av virkeområdet for hver endring. Dette er blant annet brukt som argument for å anvende en egen lov ved implementering av e-handelsdirektivet. Et motargument er at det i slike tilfeller kan være tilstrekkelig med en henvisning til tjenstedirektivets bestemmelser som sådan, istedenfor til en ny lov. En egen lov for tjenester vil imidlertid gjøre avgrensningene i tjenstedirektivet mer tilgjengelige for brukerne av loven.

### *Rettigheter og plikter*

Tjenstedirektivet inneholder rettigheter og plikter for tjenesteytere og tjenstemottakere. Som nevnt i avsnitt 4.2. stiller EF- og EFTA-domstolen bestemte krav til gjennomføring av slike direktivbestemmelser. Disse kravene taler for å gjøre plikt- og rettighetsbestemmelsene synlige i en egen lov. Dette gjelder særlig for bestemmelsene i direktivet som angår kontaktpunktet og de rettighetene tjenesteytere og tjenstemottakere har når de henvender seg til kontaktpunktet, bestemmelsene som omhandler plikt for tjenesteytere til å gi informasjon til tjenstemottakere, og plikt for tjenesteytere til ikke å diskriminere tjenstemottakere. Det vil ikke være hensiktsmessig å ta disse bestemmelsene

---

<sup>9</sup> Se punkt 1.2 i Kommisjonens håndbok.

inn i hver enkelt lov i særlovgivningen som omhandler tjenestevirksomhet. Arbeidsgruppen for tjenstedirektivet har heller ikke identifisert noen generelle lover eller forskrifter der det vil være naturlig å gjennomføre de omtalte bestemmelsene. At direktivet inneholder bestemte rettigheter og plikter taler også for at konstatering av samsvar med eksisterende lover og forskrifter ikke er en hensiktsmessig løsning.

I den forbindelse vil vi bemerke at tjenstedirektivet har flere bestemmelser som tilsynelatende kun retter seg mot myndighetene, idet direktivet gir rammer for hva medlemsstatene lovgivning kan gå ut på, ved regulering av tjenesteyteres virksomhet. Dette gjelder blant annet artikkel 9 om tillatelsesordninger, artikkel 24 om kommersiell formidling og artikkel 25 om virksomhet innenfor flere områder. Konsekvensene av bestemmelsene er imidlertid at de gir motsvarende rettigheter for tjenesteytere, som etter EF-domstolens praksis må kunne håndheves ved nasjonale domstoler. Dette kan for eksempel sammenlignes med regelverket i 98/34-direktivet, som stiller krav om at forslag til tekniske regler skal sendes på høring til de øvrige EØS og EFTA statene, og inneholder bestemmelser om stillstandsplikt mv. Direktivet retter seg tilsynelatende kun mot myndighetene. EF-domstolen har imidlertid fastslått at en teknisk regel som ikke er meldt i henhold til direktivet, som utgangspunkt ikke vil kunne anvendes av nasjonale myndigheter eller domstoler, og dette må kunne påberopes for nasjonale domstoler.<sup>10</sup> For å sikre at 98/34-direktivets bestemmelser skulle kunne håndheves nasjonalt, og blant annet etter diskusjon med EFTAs overvåkingsorgan, ble direktivet gjennomført i EØS-høringsloven.<sup>11</sup> På samme måte vil EØS-rettens krav til gjennomføring av direktiver for tjenstedirektivets vedkommende innebære at tjenesteyter må kunne påberope for en nasjonal domstol at eventuelle lover går lenger i å regulere tjensteyters virksomhet enn det som er tillatt etter tjenstedirektivet. Dette vil kun være mulig dersom direktivets bestemmelser gjennomføres i lov. Dette vil særlig gjelde i EØS EFTA statene, da direktiver som ikke er gjennomført eller er uriktig gjennomført i nasjonal rett, ikke har direkte virkning etter EØS-retten, i motsetning til hva som kan være tilfelle etter EU-retten.<sup>12</sup>

#### *Grenseoverskridende forhold*

Tjenstedirektivets kapittel IV gjelder kun for tilfeller av grenseoverskridende tjenesteyting og ikke for rent interne forhold. Der det er ønskelig å beholde bestemte regler for eksempel for tjenesteytere som er etablert i Norge, mens tjenesteytere fra andre EØS-stater som midlertidig yter grenseoverskridende tjenester i Norge ikke vil være omfattet av slike regler, unngår man grensedragninger om dette i sektorlovgivningen dersom bestemmelsene i tjenstedirektivet tas inn i en egen lov. For eksempel kommer reglene i tjenstedirektivets artikkel 16 til anvendelse for tjenesteytere som er etablert i en annen EØS-stat, men ikke i for tjenesteytere som er etablert eller ønsker å etablere seg i Norge.

---

<sup>10</sup> Se sak C-194/94 CIA Security International SA vs. Signalson SA Securitel SPRL og sak C-443/98 Unilever Italia SpA vs. Central Food SpA.

<sup>11</sup> Se Ot.prp. nr. 85(2003-2004) avsnitt 2.1 og 4.4.

<sup>12</sup> Se Sejersted m.fl. EØS-rett(2. utg.) kapittel 8.5 med videre henvisninger.

Det legges til grunn av de enkelte fagdepartementene endrer sektorlovgivningen på sitt område for å bringe reglene i samsvar med tjenstedirektivet. En egen lov om tjenester er hensiktsmessig tatt i betraktning at direktivet har en noe annen karakter enn direktiver og forordninger som skal harmonisere EØS-statenes lovverk på bestemte områder. Det har også vært diskutert om reglene i tjenstedirektivet om etablering også kun gjelder ved grenseoverskridende etablering. Det er imidlertid ikke naturlig, og ikke spesielt hensiktsmessig, at det skal gjelde forskjellige regler for etablering i Norge avhengig av om tjenesteyteren har norsk statsborgerskap eller primært er etablert i eller har nasjonalitet fra en annen EØS-stat. Se nærmere om dette spørsmålet i avsnitt 5.1.

### *Synlighet*

Et tilleggsmoment er at tjenstedirektivets materielle regler i stor grad er en samling og stadfesting av eller presisering av gjeldende rett når det gjelder tjenstesektoren i EF-traktaten. I tillegg anser Kommisjonen direktivet som et av de viktigste lovverkene som noen gang er vedtatt i EU, og mener det er avgjørende for at det indre marked for tjenstehandel skal fungere bedre. Kommisjonen har varslet at den vil følge nøye opp gjennomføringen av tjenstedirektivet i EUs medlemsstater. Det samme vil trolig gjelde for EFTAs overvåkingsorgans oppfølging overfor EFTA EØS statene, ved eventuell innlemmelse av tjenstedirektivet i EØS-avtalen. En egen lov som gjennomfører visse bestemmelser i tjenstedirektivet vil gjøre at rettighetene og pliktene i direktivet blir mer synlige.

#### 4.2.3 Nærmere om valg av gjennomføring i lov eller forskrift

I forslaget her legges det opp til at det på enkelte områder av direktivet kun skjer en lovfesting av de generelle prinsippene i direktivet, og at detaljene overlates til forskriftsregulering. Ved valg av hvilke bestemmelser som foreslås tatt inn i forskrift er det sett hen til legalitetsprinsippet, Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité's Innst. S. nr. 296 (1995-96) og Justisdepartementets veileder for lovteknikk og lovforberedelse.

Utgangspunktet er at det bør utvises varsomhet ved bruk av forskriftshjemler. Særlig grunn er det til å vise varsomhet med bruken av forskriftshjemler når det gjelder regler som gir rettigheter eller plikter for borgerne. Rettigheter og plikter skal i størst mulig grad framgå av lov. For eksempel er det nevnt i Justisdepartementets veileder at rettssikkerhetshensyn tilsier at grunnleggende saksbehandlingsregler tas inn i lov og ikke overlates til forskriftsregulering. Mer tekniske detaljregler, og særlig dersom slike i praksis bare retter seg til en avgrenset brukergruppe (fagpersonale), kan derimot med fordel plasseres i forskrift.

Det foreslås at tjenesteyteres rett til å søke og å motta tillatelse til å drive tjenstevirksomhet elektronisk via et kontaktpunkt, samt andre framgangsmåter som er nødvendige for virksomheten, framgår av lov. Disse reglene forplikter også ansvarlige myndigheter til å sørge for elektronisk fullføring. Fordi også kommunene kan være ansvarlige myndigheter, må plikten lovfestes. Tjenstemottakeres og tjenesteyteres rett til informasjon via et elektronisk kontaktpunkt, kan anses som mer detaljerte regler som kan framgå av forskrift. Videre foreslår vi at den overordnede begrensningen i myndighetenes

muligheter til å la tilgang til eller utøvelse av virksomhet kan gjøres betinget av tillatelse, fremgår av lov. Bestemmelsen begrenser i utgangspunktet myndighetene. En konsekvens som også er i tråd med lovens formål å gjøre det enklere å yte tjenester, er imidlertid at en slik begrensning for myndighetene gir en motsvarende rettighet til tjenesteytere.

Detaljene om hvordan tillatelsesordninger skal utformes og krav til kriterier for å få tillatelser, må da tas inn i forskrift. Det samme gjelder saksbehandlingsregler ved behandling av søknad om tillatelse. Det antas dette gir tjenesteytere tilstrekkelig rettsikkerhet. Reglene kan også tas inn i de enkelte særlovene, men ingen departementer har meddelt behov for endringer i sine særlover. Det er imidlertid ikke noe i veien for at dette kan gjøres på et senere tidspunkt, dersom det likevel skulle oppstå behov for dette.

Når det gjelder myndighetenes plikt til å samarbeide med tilsvarende myndigheter i andre EØS-stater, innebærer dette en plikt også for kommunene. Plikter overfor kommunene må være hjemlet i lov. Det foreslås kun å la loven ha en overordnet bestemmelse om myndighetenes plikt til samarbeid, mens detaljene kan framgå av forskrift.

Det har også vært vurdert om det vil være mulig å hjemle reglene i tjenstedirektivet som innebærer plikter for kommunene i kommuneloven. Kommuneloven er en generell lov som angir rammene for styringssystemet internt i kommuner (og fylkeskommuner), trekker opp hovedlinjene mht. intern delegering, knesetter prinsipper tilknyttet møter, protokollering etc. Videre inneholder kommuneloven reglene for statlig lovlighetskontroll og tilsyn. Med unntak av plikten til å utarbeide årsbudsjett, økonomiplan og årsberetning, er kommuneloven fri for regler om oppgaver. Det anses derfor ikke hensiktsmessig å bruke kommuneloven som hjemmelsgrunnlag for forankring av plikter som følger av tjenstedirektivet.

Ulempene ved en modell der en del av bestemmelsene gjennomføres i forskrift er at EØS-lovens forrangsbestemmelse i § 2 vil innebære at forskrifter som tjener til å gjennomføre Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, kun vil ha forrang for andre forskrifter og fremtidige lover, men ikke for eksisterende lover. Tjenstedirektivet er ment å regulere rettigheter og plikter overfor private som følger også av eksisterende lover. Eventuell motstrid mellom forskrift som gjennomfører bestemmelser i tjenstedirektivet og eksisterende lov kan trolig løses ved at forskriften utfyller eksisterende lov. Dette vil særlig være aktuelt for saksbehandlingsreglene. I det kartleggingsarbeidet som har vært gjennomført, har det ikke blitt identifisert noen direkte motstrid mellom saksbehandlingsregler i særlovgivningen og i tjenstedirektivets saksbehandlingsregler. Saksbehandlingsreglene i tjenstedirektivet vil imidlertid på noen områder utfylle saksbehandlingsreglene i særlovgivningen. Saksbehandlingsreglene i tjenstedirektivet og forholdet til norsk rett er nærmere beskrevet i avsnitt 5.8.3.

Vi ber om høringsinstansenes innspill til avveiningen mellom forskrifts- og lovregulering, med begrunnelse for en eventuell annen avveining enn det departementene har foretatt. Dersom det i høringsrunden avdekkes forhold som sterkt taler for at en annen løsning enn den foreslåtte er å foretrekke, vil vi ta gjennomføringsbehovet opp til vurdering igjen. Det

sentrale vil være å finne en balanse mellom forpliktelsene etter EØS-avtalen til korrekt gjennomføring dersom tjenstedirektivet innlemmes i EØS-avtalen, og hensynene til norsk lovgivningstradisjon.

#### 4.3 Bestemmelser i direktivet som det ikke er nødvendig å gjennomføre i lov

Enkelte av bestemmelsene i direktivet er ikke nødvendig eller egnet til å gjennomføre i lov eller forskrift, fordi de ikke gir konkrete rettigheter eller plikter til private, eller ikke pålegger ansvarlige myndigheter plikter som bør synliggjøres i lov. I dette avsnittet gis noen eksempler på hva slags bestemmelser dette gjelder.

Direktivet pålegger i artikkel 5 medlemsstatene en plikt til å forenkle nasjonale prosedyrer for at tjenesteytere skal få tilgang til eller utøve sin virksomhet. Plikten er rettet mot ansvarlige myndigheter, og har ikke en så klar utforming at det anses hensiktsmessig å synliggjøre plikten i lov. Det samme gjelder oppfordringen til medlemsstatene i artikkel 10 nr. 6 om å gi informasjon i kontaktpunktet på andre språk enn medlemsstatens eget. Det anses heller ikke nødvendig å gjennomføre artikkel 10 nr. 7, om at bestemmelsen i artikkel 10 ikke berører kompetansefordeling på regionalt eller lokalt nivå.

Plikten til gjennomgang av nasjonalt regelverk i henhold til artikkel 15 nr. 1 til nr. 6 gjelder de krav som er forbudt etter direktivet artikkel 14. Det er ikke funnet motstrid mellom tjenstedirektivet og norsk regelverk på dette området, og det kan derfor stilles spørsmål ved hvorvidt det er hensiktsmessig eller nødvendig å gjennomføre denne bestemmelsen i lov eller forskrift. Det samme gjelder for artikkel 16 nr. 2. Disse bestemmelsene trenger ikke å gjennomføres ved lov. Se for øvrig beskrivelsen av artikkel 14 i avsnitt 5.8.3.2.6 og artikkel 16 nr. 2 i avsnitt 5.8.4.4.3. Retten til å yte tjenester i tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 første og andre ledd er allerede en del av norsk rett, jf. EØS-loven § 1 jf. EØS-avtalen artikkel 36. Denne bestemmelsen trenger derfor heller ikke gjennomføres ved lov.

Det følger av artikkel 23 nr. 1 at medlemsstatene kan kreve obligatorisk yrkesansvarsforsikring i enkelte tilfeller. Bestemmelsen retter seg mot myndighetene, men gir ingen direkte rettigheter eller plikter for tjenesteytere eller tjenstemottakere. Det anses ikke nødvendig å gjennomføre denne bestemmelsen i lov.

Artikkel 26 og artikkel 37 pålegger medlemsstatene, i samarbeid med Kommisjonen, å oppfordre yrkesorganisasjoner, bransjeorganisasjoner og lignende til å utarbeide blant annet kvalitetstester, standarder og regler for god opptreden. Disse bestemmelsene er ikke nødvendig å gjennomføre i lov.

Etter artikkel 39 skal medlemsstatene rapportere tillatelsesordninger og krav til Kommisjonen. Dette skal skje innen gjennomføringsfristen for tjenstedirektivet, og gir kun plikter til medlemsstatene. Det har derfor ingen hensikt å gjennomføre denne plikten i lovs form.



Flere av bestemmelsene i tjenstedirektivet retter seg mot Kommisjonen, og pålegger enten Kommisjonen plikter eller gir Kommisjonen fullmakter til å utforme utfyllende regelverk. Slike bestemmelser skal ikke gjennomføres i norsk rett.

#### 4.4 Gjennomføring i andre stater, spesielt de nordiske, baltiske og Polen

Det er flere EØS-stater som ennå ikke formelt har bestemt i hvilken form de vil gjennomføre tjenstedirektivet. Men flere stater har orientert i Kommisjonens ekspertgruppe om at de regner med å gjennomføre bestemmelsene i tjenstedirektivet i en horisontal lov. Dette gjelder Storbritannia, Luxemburg, Spania, Tsjekkia, Slovakia, Ungarn, Italia, Hellas, Portugal og Irland. Ingen stater har sagt at de kun vil endre særlover.

Gjennom det nordisk/baltiske/polske samarbeidet har vi fått orientering fra Sverige, Finland, Danmark, Latvia, Estland, Litauen og Polen. Alle gjør det klart at valg av gjennomføringsmåte fremdeles diskuteres, selv om enkelte av landene er kommet lenger i diskusjonen/forslag til ny lovgivning enn andre.

Sverige, Danmark og Litauen legger opp til å gjennomføre tjenstedirektivet ved en egen lov om tjenester og i tillegg endre særlover dersom slike er i strid med tjenstedirektivet. Finland har allerede overordnede bestemmelser i Grunnloven om fri etablering og fri tjenesteyting. Tjenstedirektivets bestemmelser om dette vil derfor antakeligvis ikke gjennomføres ved ny lov eller forskrift. De legger imidlertid opp til at de for direktivets øvrige bestemmelser vil vedta en egen horisontal lov, i tillegg til at det foretas endringer av særlover dersom disse anses å være i strid med tjenstedirektivet. Både Polen og Estland vurderer om eksisterende lover om økonomisk virksomhet også kan tjene som horisontal lov for gjennomføring av tjenstedirektivet, i tillegg til nødvendig endringer i særlovgivning. Latvia diskuterer fortsatt gjennomføringsmåte.

#### 4.5 Håndheving og sanksjoner

Tjenstedirektivet regulerer ikke hvordan bestemmelsene som gir rettigheter eller plikter til private rettssubjekter skal håndheves. I utgangspunktet er dette opp til nasjonal rett. EØS-retten kan imidlertid stille visse krav til nasjonal rett, for å sikre at EØS-reglene kan håndheves effektivt og på linje med tilsvarende nasjonale regler.

Flere av bestemmelsene i direktivet, som er foreslått tatt inn i gjennomføringsloven, gir private rettssubjekter rettigheter overfor det offentlige. Dette omfatter retten til etablering og krav til saksbehandlingen, rett til informasjon i kontaktpunktet og retten til midlertidig tjenesteyting. Håndheving vil i første rekke gå ut på at det offentlige oppfyller sine forpliktelser. Dette vil etter vår vurdering bli tilstrekkelig ivaretatt gjennom generelle regler om klageadgang og domstolsprøving. I tillegg vil Norges forpliktelser etter direktivet være gjenstand for håndheving av EFTAs overvåkingsorgan. Det er derfor ikke nødvendig med egne regler i lovforslaget om håndheving og sanksjoner knyttet til disse rettighetene.

Tjenstedirektivet pålegger medlemsstatene å sørge for at tjensteytere oppfyller visse informasjonsplikter (artiklene 22 og 27) overfor tjenstemottakere og ikke diskriminerer

tjenestemottakere på bakgrunn av nasjonalitet eller bosted (artikkel 20). Vi foreslår lovbestemmelser som pålegger tjenesteytere informasjonsplikt og forbyr diskriminerende krav fra tjenesteytere. Disse kan håndheves direkte mellom private, eventuelt ved hjelp av domstolene.

Markedsføringsloven er en generell lov som i prinsippet gjelder for alle typer tjenester. Loven er derfor relevant også for tjenester som faller inn under tjenstedirektivets anvendelsesområde. Forbrukerombudet og Markedsrådet skal håndheve loven ut fra hensynet til forbrukerne, jf. markedsføringsloven §§ 12 og 13. Generalklausulen i § 1 vil bli ansett overtrådt dersom det skjer en overtredelse av bestemmelser i spesiallovgivningen som er satt til beskyttelse av forbrukere. Bestemmelsene om opplysningsplikt og likebehandling i lovforslaget er særlig ment å beskytte forbrukere.

Forbrukerrådet og Markedsrådet vil dermed ha kompetanse til å gripe inn mot handlinger som omfattes av norsk regelverk som gjennomfører tjenstedirektivet, i den grad handlingen skader forbrukernes interesser og for øvrig er i strid med markedsføringsloven.

På denne bakgrunn antar vi at det ikke er nødvendig med egne regler om håndheving og sanksjoner i lovforslaget. Den samme løsningen er også valgt i e-handelsloven, som gjennomfører direktivet om elektronisk handel, og som også har regler om opplysningsplikt for tjenesteytere.<sup>13</sup>

## **5 Nærmere om innholdet i direktivet og konsekvenser for norsk rett**

### **5.1 Tjenestebegrepet**

Utgangspunktet er at direktivet kommer til anvendelse på alle typer tjenester som faller inn under EF-traktatens regler om tjenesteyting og etablering. Tjeneste er definert i artikkel 4 nr. 1 som all økonomisk virksomhet som selvstendig næringsdrivende, normalt mot godtgjøring, slik det er vist til i EF-traktaten artikkel 50. Det legges altså til grunn at definisjonen av hva som utgjør en tjeneste er den samme som er lagt til grunn av EF-domstolen ved tolkning av EF-traktaten artikkel 50.

Når det gjelder reglene om retten til å yte tjenester, ligger det i selve retten at dette kun omfatter grenseoverskridende forhold. Det har imidlertid også vært diskutert om reglene som retter seg mot etablering av tjenesteytere, kun gjelder ved grenseoverskridende etablering og ikke ved rent interne forhold, for eksempel når en person hjemmehørende i

---

<sup>13</sup> Se høringsnotat om innføring av direktiv om elektronisk handel i norsk rett punkt 4.10.

Norge vil etablere virksomhet i Norge. Dette følger av at direktivet er vedtatt med hjemmel i EF-traktaten med særskilt henvisning til reglene om fri bevegelse for tjenester i EF-traktaten artikkel 47 og 55, og ikke med hjemmel i harmoniseringsbestemmelsen i EF-traktaten artikkel 95. På den annen side følger det av EF-traktaten artikkel 47 at formålet med direktiver gitt med hjemmel i bestemmelsen skal være å lette adgangen til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet. Dersom tjenstedirektivets regler som er utformet med dette formålet for øye, kun kan påberopes ved grenseoverskridende etablering, vil ikke formålet i like stor grad nås.<sup>14</sup> Det følger også av artikkel 47 at det kan gis direktiv som samordner medlemsstatenes lovgivning, altså harmoniserende bestemmelser. Tjenstedirektivets regler må derfor gjelde også ved rent interne forhold, med mindre reglene eksplisitt retter seg mot grenseoverskridende tjensteyting, slik som artikkel 16. Dette er også forutsatt av Kommisjonen i håndboken om implementering av tjenstedirektivet.<sup>15</sup> Dette innebærer for eksempel at også norske tjensteytere vil kunne påberope seg reglene som gjelder tillatelsesordninger, og at norske tjensteytere må gi informasjon til tjenstemottakerne i samsvar med reglene som gjennomfører tjenstedirektivet.

En tjeneste er i EF-traktaten artikkel 50 definert som en aktivitet som ytes mot vederlag, så lenge den ikke faller inn under bestemmelsene om varer, personer eller kapital. Tjenstedirektivet endrer ikke definisjonen av hva slags type virksomhet som utgjør en tjeneste i forhold til EF-traktatens definisjon. Tjenstedirektivets definisjon samsvarer med gjeldende rett under EF-traktaten artikkel 50.

EF-traktaten artikkel 50 lyder som følger:

*”Som tjensteydelser i denne traktats forstand betragtes de ydelser, der normalt udføres mod betaling, i det omfang de ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende den frie bevægelighet for varer, kapital og personer.*

*Tjensteydelserne omfatter især:*

- a) virksomhed av industriell karakter*
- b) virksomhed af handelsmæssig karakter*
- c) virksomhed av håndværksmæssig karakter*
- d) de liberal erhvervs virksomhed.*

*Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten kan tjensteyderen midlertidig udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen prestæres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere.”*

---

<sup>14</sup> Arnesen kommer også til samme konklusjon, se ”Virkingen av at opprinnelseslandsprinsippet er tatt ut av tjenstedirektivet” s. 4.

<sup>15</sup> I tilknytning til forenklingsreglene er dette uttalt innledningsvis i punkt 5, mens det i tilknytning til etableringsreglene er uttalt innledningsvis i punkt 6.

Som det framgår av traktatteksten er tjenestereglene negativt avgrenset, de kommer kun til anvendelse på økonomisk virksomhet som ikke er omfattet av de andre reglene om fri bevegelse.<sup>16</sup> Tjenestebegrepet er et vidt begrep, som omfatter all slags økonomisk virksomhet, som normalt utføres mot godtgjøring. Begrepet er dermed videre enn det som man etter en naturlig språkforståelse på norsk vil legge i begrepet ”tjeneste”. Salg av varer utgjør også en økonomisk aktivitet, som tjenestereglene i prinsippet kan få anvendelse på.<sup>17</sup> Det framgår videre av Kommisjonens håndbok om implementering av tjenstedirektivet<sup>18</sup> at mens produksjon av varer ikke er en tjenestevirksomhet, vil flere aktiviteter i tilknytning til varer, som for eksempel detaljhandel, installasjon og vedlikehold, utgjøre tjenestevirksomhet som er omfattet av tjenstedirektivet.

Dette kan illustreres med eksempler fra energisektoren. Det er slått fast at elektrisk energi er en vare i EØS-rettslig forstand.<sup>19</sup> Videre er produksjon av varer ikke en tjenesteytelse.<sup>20</sup> Produksjon av elektrisk energi faller derfor ikke inn under tjenstedirektivet. Det samme antas å gjelde for produksjon av fjernvarme. Direktiv 2003/54/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet (eldirektiv II) artikkel 6 regulerer krav som stilles til konsesjonsordninger for produksjon av elektrisitet. Utvinning av naturressurser er heller ikke en tjenesteytelse. Derimot er det nærliggende å anse el- og gasstransport med tilknyttede tjenester for å utgjøre tjenesteytelse i EØS-avtalens forstand. Disse tjenestene er i stor grad detaljregulert gjennom eldirektiv II og direktiv 2003/55/EF om felles regler for det indre marked for naturgass (gassmarkedsdirektiv II). Etter lex specialis bestemmelsen i tjenstedirektivets artikkel 3 nr. 1, jf artikkel 9 nr. 3, vil særskilt sektorregulering i el- og gassdirektivene gå foran tjenstedirektivet ved eventuell motstrid.

Når varer selges over landegrensene i EU, er selve vareflyten omfattet av EF-traktatens regler om det frie varebyttet. På grunn av den negative avgrensningen av tjenestereglene i traktaten, som er omtalt ovenfor, vil dermed reglene om midlertidig tjenesteyting ikke komme til anvendelse. I slike tilfeller må det altså tas stilling til grensegangen mellom ”varer”, som er en fysisk gjenstand, og ”tjenester”, hvor tjenesteyteren får vederlag for en ytelse, aktivitet eller utnyttelse av kunnskap, for å finne ut hvilket regelsett som kommer til anvendelse.

Hvis en næringsdrivende fra en EU-stat midlertidig skal drive økonomisk virksomhet i form av salg av varer i en annen EU-stat, og varene har opprinnelse i den staten han skal drive salgsvirksomhet, vil virksomheten imidlertid falle inn under tjenestereglene i EF-traktaten. Det grenseoverskridende elementet vil da være knyttet til tjenesteytelsen, og reglene om varebytte kommer ikke til anvendelse, fordi det ikke vil være noe grenseoverskridende element knyttet til varene.

---

<sup>16</sup> Sak C-159/90 Grogan premiss 17.

<sup>17</sup> Se Sejersted m.fl. EØS-rett 2. utg s. 429-430 og s. 382-383.

<sup>18</sup> Kommisjonens håndbok om implementering av tjenstedirektivet punkt 2.1.4.

<sup>19</sup> Sak C-393/92 Almelo.

<sup>20</sup> Sak 18/84 Kommisjonen mot Frankrike.

Hvilket regelsett som kommer til anvendelse kan illustreres med eksempler. Dersom en svensk skomaker, som lager sko i Gøteborg og så langt har solgt skoene kun i Sverige, ønsker å selge skoene til en forretning i Danmark, vil salget av skoene fra Sverige til Danmark omfattes av reglene om fri bevegelighet av varer. Dersom skomakeren heller vil ta med seg verktøyet og utstyret sitt til København innimellom, for å lage sko og deretter selge dem der, vil skomakerens aktivitet falle inn under reglene om fri bevegelighet for tjenester, så lenge virksomheten er av midlertidig karakter. Hvis skomakeren ønsker å flytte virksomheten sin fra Gøteborg til København, eller etablere en fast virksomhet i København i tillegg til virksomheten i Gøteborg, vil dette omfattes av etableringsreglene. I avsnitt 5.8.3.1 nedenfor blir det gjort nærmere rede for skillet mellom etablering og midlertidig virksomhet.

Det framgår av tjenstedirektivets fortale punkt 34 med videre henvisning til EF-domstolens praksis under EF-traktaten artikkel 50, at visse virksomheter som er offentlig finansiert eller ytes av offentlige foretak ikke omfattes av tjenestebegrepet. Dette er tjenester av allmenn interesse, jf. om dette begrepet i avsnitt 5.5.2. Hvorvidt en virksomhet er omfattet av tjenestebegrepet må vurderes konkret i lys av særtrekkene ved virksomheten, særlig måten de ytes på, organiseres og finansieres i den aktuelle medlemsstaten. EF-domstolen har lagt til grunn at det avgjørende kjennetegnet for godtgjøring ligger i at det utgjør vederlag for den aktuelle tjenesten. Normalt vil det være den som mottar ytelsen som betaler for denne, men EF-domstolen har ikke lagt avgjørende vekt på hvem som betaler for virksomheten. For å være en tjeneste må det som nevnt være snakk om en økonomisk virksomhet som ytes mot vederlag. Dette kjennetegnet er ikke til stede for virksomhet som utføres uten vederlag av staten eller på statens vegne, i sammenheng med statens plikter innenfor områdene sosial, kultur, utdanning og rettsvesen. Dette endres ikke av at brukerne eventuelt betaler et gebyr for tjenesten, fordi tjenesten fremdeles i hovedsak finansieres med offentlige midler. Slike virksomheter er ikke omfattet av tjenstedefinisjonen i EF-traktaten artikkel 50 og dermed heller ikke av definisjonen i tjenstedirektivet. På visse vilkår kan imidlertid tjenester som tilbys av det offentlige omfattes av tjenestebegrepet, men da fordi de har et økonomisk tilsnitt (tjenester av allmenn økonomisk interesse). For en nærmere omtale av tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse vises det til avsnitt 5.5.2.

Videre går det fram av tjenstedirektivets fortale punkt 35 at ”*Non-profit making amateur sporting activities are of considerable social importance. They often pursue wholly social or recreational objectives. Thus, they might not constitute economic activities within the meaning of Community law and should fall outside the scope of this directive.*” Slike sportsaktiviteter for amatører er altså ikke omfattet av tjenestebegrepet og dermed ikke av direktivet.

### 5.1.1 Norsk rett

Tjenestebegrepet har ingen parallell i norsk rettstradisjon. Den naturlige språklige forståelsen av begrepet på norsk er et annet enn slik begrepet skal forstås etter EF-traktaten

artikkel 50 og dermed tjenstedirektivet. EØS-avtalen artikkel 37 tilsvarer EF-traktaten artikkel 50. Begrepet er dermed avgjørende for rekkevidden av tjenstebestemmelsene i EØS-avtalen, som er en del av norsk rett, jf. EØS-loven § 1.

Når det gjelder regulering av energimarkedene i norsk rett, er det meste av sektorlovgivningen gjennomføring av sektordirektiver, hvor motstridsregelen i artikkel 3 kommer til anvendelse. Energiloven § 4-5 stiller krav om konsesjon for organisering eller drift av markeds plass for omsetning av elektrisk energi. I Norge drives slik virksomhet av Nord Pool Spot AS. Spotbørsvirksomhet er ikke regulert i andre direktiver, og vil derfor falle inn under tjenstedirektivet.

## 5.2 Tjenesteyter

I tilknytning til tjenstebegrepet er det naturlig å se på hvem som regnes som tjensteyter etter direktivet. Artikkel 4 nr. 2 definerer tjensteyter som enhver fysisk person som er borger i en medlemsstat, eller enhver juridisk person, slik det er vist til i EF-traktaten artikkel 48, som er etablert i en medlemsstat, som tilbyr eller yter en tjeneste.

Definisjonen av tjensteyter gjengir hvem som kan påberope seg rettigheter under reglene i EF-traktaten om fri bevegelse av tjenester og etableringsretten. Tjenstedirektivet gjør ingen endringer av gjeldende rett på dette punktet.

I fortalen pkt. 36 er det presisert at begrepet tjensteyter ikke bare er begrenset til tjensteyting på tvers av grenser innenfor rammen av fri bevegelse av tjenester. Begrepet omfatter også tilfeller der en aktør etablerer seg i en medlemsstat med sikte på å utvikle tjenstevirksomhet der. Som det framgår av definisjonen av tjeneste, er tjenstevirksomhet økonomisk virksomhet mot vederlag.

Det framgår også av fortalen pkt. 36 at henvisningen til EF-traktaten artikkel 48 innebærer at begrepet tjensteyter ikke omfatter tilfellet der selskaper fra tredjestater, det vil si stater utenfor EU, har filialer i en medlemsstat. Etableringsadgangen og fri bevegelse av tjenester kommer bare selskaper til gode som er etablert i samsvar med lovgivningen i en medlemsstat og som har sitt forretningskontor, sentraladministrasjon eller viktigste forretningssted i EU.

### 5.2.1 Norsk rett

Som nevnt gjengir tjenstedirektivets definisjon av tjensteyter kun hvem som kan påberope seg rettigheter under reglene i EF-traktaten om fri bevegelse av tjenester og etableringsretten. Hvem som er tjensteyter vil dermed være avgjørende også for hvem som nyter godt av de tilsvarende reglene i EØS-avtalen. EØS-avtalen artikkel 34 vedrørende juridiske personer tilsvarer EF-traktaten artikkel 48.

### 5.3 Tjenestemottaker

Tjenestemottaker er også et sentralt begrep under tjenstedirektivet, da også tjenestemottakere har rettigheter etter direktivet. Tjenestemottaker er definert i artikkel 4 nr. 3 som enhver fysisk person som er borger i en medlemsstat eller som nyter godt av rettigheter vedkommende er gitt ved fellesskapsrettsakter, eller enhver juridisk person, slik det er vist til i EF-traktatens artikkel 48 og som er etablert i en medlemsstat, som for yrkesmessige eller ikke-yrkesmessige formål benytter, eller ønsker å benytte, en tjeneste.

Ordlyden i EF-traktaten artikkel 49 og 50 tilsier at reglene om fri bevegelighet av tjenester kun kan påberopes av tjenesteytere. EF-domstolen har imidlertid slått fast at også tjenestemottakere av tjenester kan påberope rettigheter etter reglene.<sup>21</sup> Etter EF-domstolens vurdering var tjenestemottakernes rett til å påberope reglene en konsekvens av tjenesteyternes rettigheter. Dette bidrar også til å sikre effektiviteten av reglene. I definisjonen av tjenestemottakerne gjengir tjenstedirektivet kun hvilke tjenestemottakere som etter gjeldende rett kan påberope seg tjenstereglene i EF-traktaten.

Det følger av fortalen punkt 36 at tredjestatsborgere, det vil si borgere fra stater utenfor EU/EØS, som nyter godt av rettigheter gitt gjennom ulike fellesskapsrettsakter<sup>22</sup>, omfattes av begrepet tjenestemottaker. Dette er for eksempel familiemedlemmer av borgere i en medlemsstat, eller borgere av tredjestater som har langvarig opphold i en medlemsstat. Medlemsstatene kan også utvide begrepet tjenestemottaker til andre tredjestatsborgere som befinner seg innenfor deres territorium.

#### 5.3.1 Norsk rett

EF-domstolens tolkning av EF-traktaten artikkel 49 og 50 er også avgjørende for hvem som er rettighetssubjekter etter EØS-avtalen artikkel 36 og 37, jf. EØS-avtalen artikkel 6. EØS-avtalen er en del av norsk rett, jf. EØS-loven § 1, og tjenstedirektivet gjør ingen endringer i gjeldende rett på dette punktet.

### 5.4 Betydningen av EF-domstolens praksis for tolkningen av EØS-avtalen

Det grunnleggende rettskildeprinsippet i EØS-retten følger av hovedmålsettingen til EØS-avtalen som framgår av EØS-avtalen artikkel 1, nemlig hensynet til ensartete regler i hele EØS. Dette prinsippet kalles også homogenitetsmålsettingen.<sup>23</sup> Etter EØS-avtalen artikkel 6 og ODA artikkel 3 (1) skal bestemmelsene i EØS-avtalen, så langt de i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler i EF-retten, tolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som EF-domstolen har truffet før undertegning av EØS-avtalen, det vil si før 2. mai 1992. Videre går det fram av ODA artikkel 3 (2) at EFTA-domstolen og EFTAs overvåkingsorgan har plikt til å ta tilbørlig hensyn til senere avgjørelser fra EF-

<sup>21</sup> Forenede saker 286/82 og 26/83 *Luisi and Carbone*.

<sup>22</sup> For eksempel forordning (EØF) 1408/71, direktiv 2003/109/EF, forordning (EØF) 859/2003, forordning (EØF) 574/72, Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF.

<sup>23</sup> Se Sejersted m.fl. *EØS-rett* 2. utg. s. 202.

domstolens. Skillet mellom EF-domstolens avgjørelser før og etter undertegning av EØS-avtalens undertegning har ikke fått betydning i EFTA-domstolens praksis. Selv om nasjonale domstoler ikke har noen tilsvarende plikt til å ta hensyn til senere avgjørelser fra EF-domstolen, vil EF-domstolens praksis likevel tillegges betydelig vekt, slik at resultatene vil bli det samme. En annen sak er at særtrekk ved EØS-avtalen i noen tilfeller kan tilsi en annen løsning enn praksis fra EF-domstolen skulle tilsi.

## 5.5 Avgrensninger

I henhold til tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 1 inneholder direktivet generelle bestemmelser som skal gjøre det lettere å benytte seg av retten til fritt å kunne etablere seg eller yte tjenester innenfor EU -området. Det presiseres i fortalet punkt 9 at tjenstedirektivet kun kommer til anvendelse på krav som påvirker tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet. Dette omfatter ikke allmenne regler for samfunnsstruktur, slik som trafikkregler, nasjonale, fylkes- eller kommuneplaner og bygningsstandarder. Tjenstedirektivet kommer heller ikke til anvendelse på forvaltningsmessige pålegg eller reaksjoner som følger av at slike regler ikke er overholdt.

### 5.5.1 Offentlig myndighetsutøvelse

Tjenstedirektivet berører ikke utøvelse av offentlig myndighet slik dette er definert i EF-traktatens artikkel 45. Dette framgår av artikkel 2 nr. 2 bokstav i). Om bestemmelsen har noen selvstendig betydning er usikkert. Det følger av EF-traktaten og rettspraksis fra EF-domstolen at utøvelse av offentlig myndighet ikke er omfattet av reglene for det indre marked. Tjenstedirektivet kan ikke gå lenger enn hjemmelsgrunnlaget.

### 5.5.2 Offentlige tjenester

Offentlige eller private foretak kan av det offentlige få i oppgave å utføre oppgaver som kan klassifiseres som økonomisk virksomhet, men som også har en særlig betydning for samfunnet.

I EF-retten brukes betegnelsen ”tjenester av allmenn interesse” som en samlebetegnelse for begrepene ”tjenester av allmenn økonomisk interesse” og ”tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse”. En tjeneste av allmenn interesse er en tjeneste produsert, organisert eller regulert av offentlige myndigheter for å sikre at den tilbys på en måte som anses nødvendig for å tilfredsstille samfunnets behov.

Tjenester av allmenn økonomisk interesse er tjenester som medlemsstatene selv definerer som offentlige tjenester som har allmenn interesse, og som utføres mot et økonomisk vederlag i noen form. Slike tjenester er omfattet av EF-traktaten jf definisjonen av begrepet



”tjeneste” i EF-traktaten artikkel 50, som tjenestedirektivet artikkel 4 nr. 1 viser til. En tjeneste er i henhold til EF-traktaten artikkel 50 ”...de ydelser, der normalt utføres mod betaling.”.

Tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse er ikke er omfattet av EF-traktaten, da utøvelsen av slike tjenester ikke innebærer økonomisk aktivitet.

Hvilke tjenester som til enhver tid betegnes som tjenester av allmenn økonomisk interesse, og som dermed er underlagt EF-retten, avhenger først og fremst av om en stats myndigheter har valgt å tilby tjenesten til sine borgere mot en eller annen form for økonomisk vederlag eller ikke. Statene kan selv velge hvordan de vil organisere ytelsen av allmenne tjenester, unntatt der Fellesskapsregler pålegger åpen konkurranse, som innenfor telekommunikasjon, post, transport og energi.

I henhold til EF-domstolens rettspraksis må det vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle om en virksomhet kan sies å være en tjeneste i henhold til EF-traktaten artikkel 50. Dette gjelder særlig virksomheter som er offentlig finansiert eller som ytes av offentlige foretak. Vurderingen må gjøres med hensyn til virksomhetenes særtrekk, særlig måten de ytes på, organiseres og finansieres i vedkommende medlemsstat. EF-domstolen har sagt at det avgjørende kjennetegnet for godtgjøring ligger i det faktum at det utgjør vederlag for vedkommende tjenester.<sup>24</sup> Dette kjennetegnet er ikke til stede for statlig og kommunal virksomhet som utføres uten vederlag i sammenheng med dens sosiale og kulturelle plikter, utdanningssystemet og rettsvesenet. Det at tjenestemottakerne betaler et gebyr, for eksempel et undervisnings- eller adgangsgebyr betalt av studenter, for å yte et visst bidrag til driftskostnadene til en ordning, utgjør ikke i seg selv noen godtgjøring fordi tjenesten fremdeles i hovedsak finansieres med offentlige midler. Disse virksomhetene omfattes derfor ikke av definisjonen av tjeneste i EF-traktaten artikkel 50 og faller derfor ikke inn under virkeområdet til tjenestedirektivet.

Europakommisjonen la i 2004 fram en hvitbok om tjenester av allmenn interesse.<sup>25</sup> Når det gjelder tjenester av allmenn økonomisk interesse framgår det av vedlegg 1 til hvitboken at i ”...forbindelse med Fællesskabets praksis hersker der bred enighed om, at udtrykket betegner tjenesteydelser af økonomisk art, som medlemsstaterne eller Fællesskabet underlægger specifikke offentlige tjenesteforpligtelser ud fra et kriterium om almen interesse. Begrebet tjenesteydelser af almen økonomisk interesse dækker således navnlig visse ydelser, der leveres af de store netværksindustrier som transport, postvæsen, energi og kommunikation. Men udtrykket dækker ligeledes alle andre økonomiske aktiviteter, der er underlagt offentlige tjenesteforpligtelser.”

Når det gjelder tjenester av allmenn interesse framgår det av vedlegg 1 til hvitboken at uttrykket er ”bredere” enn uttrykket tjenester av allmenn økonomisk interesse og dekker ”både markedsmessige og ikke-markedsmessige tjenesteydelser, som de offentlige

---

<sup>24</sup> Se fortalen punkt 34

<sup>25</sup> Jf. COM(2004) 374

*myndigheter klassifiserer som værende af almen interesse og underlagt bestemte offentlige tjenesteforpligtelser".* Betegnelsen "tjenester av allmenn interesse" er altså også her brukt som en samlebetegnelse på tjenester av allmenn økonomisk og ikke-økonomisk interesse. Eksempler på tjenester som kan være tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse er interne og eksterne sikkerhetstiltak, justisvesenet, obligatorisk utdanning, og sosiale tjenester<sup>26</sup>. I tillegg har EF-domstolen sagt at kontroll av luftrommet og kontroll med forurensing i havneområder er typiske tjenester som er av allmenn interesse, men ikke av økonomisk art, selv om disse utføres av private organisasjoner.<sup>27</sup>

Tjenestedirektivet endrer ikke grensene for hva som kan anses å være en tjeneste av allmenn økonomisk interesse og hva som kan anses å være en tjeneste av allmenn ikke-økonomisk interesse.

Tjenestedirektivet artikkel 1 nr. 2 og nr. 3 definerer negativt direktivets innhold når det gjelder virkningen direktivet har for tjenester av allmenn økonomisk interesse og tjenesteytende monopoler.

For det første omtaler artikkel 1 nr. 2 og nr. 3 "tjenester av allmenn økonomisk interesse". Det følger av artikkel 2 nr. 1 jf. artikkel 4 nr. 1 og motsetningsvis av unntaket i artikkel 17 nr. 1. at tjenestedirektivet i utgangspunktet omfatter "tjenester av allmenn økonomisk interesse".

For det andre omtaler direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav a) "ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse" dvs. "tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse". Slike tjenester er ifølge den nevnte bestemmelsen ikke omfattet av tjenestedirektivet. Dette er tjenester som heller ikke er omfattet av EF-traktaten.

Det framgår av artikkel 1 nr. 2 at direktivet ikke omhandler liberalisering av tjenester av allmenn økonomisk interesse, som er reservert for offentlige eller private foretak, og heller ikke privatisering av offentlige foretak som yter tjenester. Dette presiseres i fortalens punkt 8, som også sier at direktivet kun kommer til anvendelse i den utstrekning tjenester av allmenn økonomisk interesse er konkurranseutsatte.

Videre framgår det av artikkel 1 nr. 3 at tjenestedirektivet ikke omhandler avskaffing av monopoler eller offentlig støtte som omhandles av reglene om offentlig støtte og konkurranse. Det presiseres at tjenestedirektivet ikke berører medlemsstatenes frihet til selv å definere hvilke tjenester som er tjenester av allmenn økonomisk interesse eller hvordan disse skal organiseres og finansieres, så lenge dette foregår i henhold til EF-retten. Dette understøttes av fortalens punkt 8.

---

<sup>26</sup> Jf. Europakommisjonens meddelelse om tjenester av allmenn interesse i Europa, COM (2000)580 final.

<sup>27</sup> Sak C-364/92 SAT/EUROCONTROL (1994), og sak C-343/95 Diego Calí (1997)

### 5.5.2.1 Norsk rett

Begrepene tjenester av allmenn interesse, allmenn økonomisk interesse og allmenn ikke-økonomisk interesse har ingen paralleller i norsk rettstradisjon. De er imidlertid avgjørende for rekkevidden av EØS-avtalen, herunder reglene om tjenestehandel, og er en del av norsk rett, jf. EØS-lovens § 1. Vi legger til grunn at offentlige tjenester faller inn under ett av de to begrepene. Offentlige tjenester er da i utgangspunktet omfattet av tjenstedirektivet i den grad de har et økonomisk tilskudd, dvs utføres mot et økonomisk vederlag. Dersom en offentlig tjeneste regnes som en tjeneste av allmenn ikke-økonomisk interesse, faller den utenfor EØS-avtalens og tjenstedirektivets virkeområde.

Tjenester av allmenn økonomisk interesse slik som for eksempel avfallstjenester, posttjenester, elektrisitetstjenester, og vanddistribusjon er unntatt fra bestemmelsene om midlertidig tjenesteyting i tjenstedirektivet. For disse gjelder kun reglene om etablering, som i hovedsak framstår som en kodifisering av dagens EF-rett. Midlertidig yting av tjenester av allmenn økonomisk interesse reguleres dermed som i dag av EF-traktaten, men ikke av tjenstedirektivet. Tjenstedirektivet endrer derfor ikke rettstilstanden for tjenesteytere som yter tjenester av allmenn økonomisk interesse, enten tjenesten ytes på midlertidig eller permanent basis.

### 5.5.3 Kulturelt og språklig mangfold

I henhold til tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 4 berører ikke direktivet tiltak som treffes av EF-institusjonene eller på nasjonalt plan i overensstemmelse med EF-retten, for å beskytte eller fremme kulturelt eller språklig mangfold eller pluralisme i media.

I fortalens punkt 11 presiseres dette ytterligere: *"Dette direktiv berører ikke medlemsstatenes tiltak som, i samsvar med fellesskapsretten, er truffet i forhold til beskyttelse eller fremme av kulturelt og språklig mangfold og pluralisme i media, herunder finansiering av disse. Dette direktiv forhindrer ikke medlemsstatene fra å anvende sine grunnleggende regler og prinsipper angående pressefrihet og ytringsfrihet. Dette direktiv berører ikke medlemsstatenes lover om forbud mot diskriminering på grunn av nasjonalitet eller av grunner slik som de som er fastsatt i traktatens artikkel 13."*

Verken tiltak av EU-institusjonene eller nasjonale tiltak på dette området blir berørt av tjenstedirektivet, forutsatt at disse er i overensstemmelse med EF-retten for øvrig. Formuleringene må antas å omfatte krav om bruk av nynorsk i media, støtte til kulturforetak eller kulturprosjekter.

Formuleringen i fortalen punkt 11 om at tjenstedirektivet ikke berører medlemslandenes lover om forbud mot diskriminering, har en strafferettslig side. Strafferetten er unntatt fra direktivets virkeområde. Dette behandles i punkt 5.5.4.

### 5.5.3.1 Norsk rett

Kultur- og kirkedepartementet antar at tillatelsesordningen for virksomhet som har plikt til å betale avgift til Det norske komponistfond er et nasjonalt tiltak som er unntatt fra tjenstedirektivet i henhold til artikkel 1 nr. 4. Ordningen finansierer Det norske komponistfond som gir støtte til komponister som bor og hovedsakelig har sitt virke i Norge, deres etterlatte og andre formål til fremme av norsk skapende tonekunst. Fondet er opprettet for å beskytte og fremme kulturelt og språklig mangfold innen norske tonekunst. Fondet og dets finansiering er regulert i lov om avgift til Det norske komponistfond.

### 5.5.4 Strafferett

Det er et grunnleggende prinsipp i EF-retten, og dermed også i tjenstedirektivet, at strafferett generelt er et nasjonalt anliggende. Under traktaten om den Europeiske Union - Maastricht-traktaten - utgjør justissamarbeidet den tredje pilaren i unionssamarbeidet, mens den felles utenriks- og sikkerhetspolitikken utgjør pilar 2 og indre markedspolitikken utgjør pilar 1. Selv om det eksisterer et samarbeid på justissektoren under pilar 3 i Maastricht-traktaten, er ikke dette til hinder for at strafferettslige bestemmelser kan vurderes opp mot indre markedsreglene i pilar 1. EF-retten har flere eksempler på dette. Dette gjelder særlig der straffebestemmelser har en diskriminerende virkning overfor borgere eller foretak fra andre EØS-stater. EUs Lisboa-traktat, som ble undertegnet 13. desember 2007 og forventes å tre i kraft 1. januar 2009, opphever søylestrukturen i unionssamarbeidet. Dette berører ikke forholdet mellom strafferetten og tjenstedirektivet.

I henhold til tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 5 berører ikke direktivet straffelovgivningen i medlemstatene. Medlemstatene kan imidlertid ikke begrense friheten til å tilby tjenester gjennom strafferettslige regler som regulerer eller påvirker tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet. Artikkel 1 nr. 5 åpner for at reglene om etableringsadgang og midlertidig tjenesteyting kan slå gjennom overfor straffebud dersom disse er en klar omgåelse av reglene i tjenstedirektivet. Det er et vilkår at det aktuelle straffebudet "i særlig grad påvirker tilgangen til eller utøvelsen av en tjenestevirksomhet", se fortalen punkt 12.

Gjennomgående for sakene som har vært behandlet av EF-domstolen på dette området er at medlemslandene står fritt til å forby og straffeforfølge utøvelse av bestemte tjenestevirksomheter dersom dette er en del av en helhetlig politikk. Dette ble også bekreftet av Kommissær for indre marked, Charlie McCreevy, i hans tale forut for voteringen i Parlamentet 15. november 2006:

*"Concerning the impact of the Services Directive on criminal law, as is stated in the text, the Services Directive will not affect Member States' criminal law rules. This means that in general Member States will be able to apply their criminal law rules not only to service providers established on their territory but also to service providers from other Member States providing services within their territory. This is because criminal law rules, in general, apply to everybody in the same way and irrespective of whether a service is*

*provided. However, Member States may not circumvent or prevent the application of the provisions of the Services Directive by making use of criminal law."*<sup>28</sup>

#### 5.5.4.1 Norsk rett

EØS-avtalen gjenspeiler Roma-traktaten, altså indre markedspilaren i Maastricht-traktaten, og har ingen bestemmelser som tilsvarer Maastricht-traktatens pilar 3. Det vil si at EØS-avtalen ikke berører straffelovgivningen.

#### 5.5.5 Arbeidsrett og tariffavtaler

Tjenstedirektivet har flere bredt formulerte unntaksbestemmelser for arbeidsrettsområdet.

Det følger for det første av artikkel 1 nr. 6 at direktivet ikke omfatter arbeidsretten, med en opplysning av hva som ligger i begrepet. I opplysningen nevnes alle juridiske eller kontraktmessige bestemmelser vedrørende ansettelsesvilkår, arbeidsvilkår, herunder helse og sikkerhet på arbeidsplassen og forholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere. Det legges til grunn at unntaket omfatter alle offentligrettslige og privatrettslige regler som regulerer arbeidsforhold, herunder arbeidskontrakter.

Fortalen punkt 14 inneholder følgende presisering av artikkel 1 nr. 6:

*"Dette direktiv berører ikke arbeids- og ansettelsesvilkår, herunder lengste tillatte arbeidsperioder og korteste tillatte hvileperioder, minste antall feriedager med lønn, minstelønn samt helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen, slik som anvendt av medlemsstatene i overensstemmelse med fellesskapsretten,..."*

Denne oppramsingen anses ikke som uttømmende med hensyn til hva som faller inn under arbeidsrettsunntaket, jf. begrepet "herunder" i ordlyden i fortalens punkt 14. Det må derfor legges til grunn at også andre typer arbeidsrettsbestemmelser vil kunne omfattes av unntaket.

Tjenstedirektivets forhold til arbeidsretten ble også presisert av Kommissær McCreevy i hans tale forut for plenumsavstemningen i Parlamentet 15. november 2006:

*"Concerning the impact of the Services Directive on labour law, the European Parliament and the Council wanted to avoid that the Services Directive affects labour law or the rights of the social partners to defend their collective interests. The Commission wants to state unambiguously that the Services Directive does indeed not affect labour law laid down in national legislation and established practices in the Member States... [...] ...However, Community law and in particular the Treaty continue to apply in this field."*

---

<sup>28</sup> Speech/06/687

Videre følger det av artikkel 1 nr. 7 at tjenstedirektivet ikke omfatter utøvelsen av grunnleggende rettigheter som retten til å forhandle om, inngå og håndheve tariffavtaler og retten til arbeidskamp i samsvar med nasjonal rett og rettspraksis.

Hva som menes med grunnleggende rettigheter er nærmere presisert i fortalen punkt 15, jf. norsk, uoffisiell oversettelse:

*"Dette direktiv respekterer utøvelsen av grunnleggende rettigheter slik de anerkjennes i medlemsstatene og av Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter og de medfølgende forklaringer, og bringer dem i overensstemmelse med de grunnleggende frihetene fastsatt i EF-traktatens artikkel 43 og 49. Disse grunnleggende rettighetene omfatter blant annet retten til streik og streikeaksjoner, i samsvar med nasjonal rett og praksis som respekterer Fellesskapsrett"*

Den (uoffisielle) norske oversettelsen av tjenstedirektivet omtaler det som på engelsk heter "Charter of fundamental rights of the European Union".<sup>29</sup> Dokumentet er en erklæring fra Parlamentet, Rådet og Kommisjonen om rettigheter for innbyggere og borgere i EU. Fra fortalen siteres:

*"This Charter reaffirms, with due regard for the powers and tasks of the Community and the Union and the principle of subsidiarity, the rights as they result, in particular, from the constitutional traditions and international obligations common to the Member States, the Treaty on European Union, the Community Treaties, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Social Charters adopted by the Community and by the Council of Europe and the case-law of the Court of Justice of the European Communities and of the European Court of Human Rights."*

Det må derfor legges til grunn at tjenstedirektivet ikke berører fundamentale rettigheter som er anerkjent som sådan i de nevnte traktater og avgjørelser.

Videre gjøres det i tjenstedirektivets artikkel 3 nr. 1 bokstav a, unntak for spørsmål som omfattes av utsendingsdirektivet (europaparlaments- og rådsdirektiv 96/71/EF) gjennom en bestemmelse som gir dette direktivet forrang framfor tjenstedirektivets bestemmelser, jf. punkt 5.6. Utsendingsdirektivet angir i hvilken grad en vertsstat har plikt og rett til å sørge for at nasjonale regler om arbeidsforhold gis anvendelse også for utsendte arbeidstakere. Etter direktivets artikkel 3 nr. 1 skal utsendte arbeidstakere være omfattet av regler som er fastsatt i lovgivning eller gjennom allment bindende tariffavtaler om maksimal arbeidstid og minimum hviletid, ferie, minstelønn, helse og sikkerhet og likebehandling. I tillegg kan vertsstaten la nasjonale regler om minstelønn og vilkår for utleie arbeidstakere få anvendelse. Direktivet skal imidlertid ikke være til hinder for at arbeidstakere får gunstigere vilkår, for eksempel gjennom avtale med arbeidsgiveren, eller som de har krav på etter lovgivning i hjemstaten. I Norge er utsendingsdirektivet gjennomført ved

---

<sup>29</sup> Official Journal of the European Communities 2000/C 364/01.

arbeidsmiljøloven § 1-7 og tilhørende forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 om utsendte arbeidstakere.

Et tverrgående tema i forhold til nevnte unntaksbestemmelser i tjenstedirektivet er forholdet til EF/EØS-retten for øvrig. I direktivet artikkel 1 nr. 6 og 7 henvises til "nasjonal rett som respekterer fellesskapsretten". Denne formuleringen må forstås som en presisering av det generelle prinsippet om at nasjonal rett i sin alminnelighet må respektere eller være i samsvar med fellesskapsrettens regler. Nasjonal rett kan ikke stride mot EF-traktatens/EØS-avtalens eller sekundærlovgivningens regler. For tjenstedirektivets del betyr dette blant annet at en regel som faller inn under unntaksbestemmelsen i artikkel 1 nr. 6 fordi den er begrunnet ut fra hensynet til arbeidstakere, typisk i helse, miljø eller sikkerhet på arbeidsplassen, likevel må vurderes opp mot EF-traktatens/EØS-avtalens generelle regler om fri bevegelighet for tjenester.

Tjenstedirektivets forhold til kollektive avtaler ble også presisert av Kommissær McCreedy i hans tale forut for plenumsavstemningen i Parlamentet 15. november 2006:

*"The Commission wants to state unambiguously that the Services Directive... .. does not affect collective rights which the social partners enjoy according to national legislation and established practices. The Services Directive is neutral as to the different models in the Member States regarding the role of the social partners and the organisation of how collective interests are defended according to national law and practices. However, Community law and in particular the Treaty continue to apply in this field."*

#### 5.5.5.1 Norsk rett

Økt handel med tjenester over landegrensene som tjenstedirektivet har som mål å stimulere til, har mange positive sider. Også med tjenstedirektivet vil vi kunne legge til grunn norske lønns- og arbeidsvilkår for alle arbeidstakere i Norge, på samme måte som i dag, jf. direktivets generelle unntak for arbeidsretten. Det er imidlertid viktig også å ha oppmerksomhet på mulige negative konsekvenser økt handel med tjenester kan ha. Dette gjelder ikke minst problemstillinger knyttet til sosial dumping, som kan tenkes forsterket ved at omfanget av tjenesteutveksling øker. Det er også disse problemstillingene det har vært uttrykt mest bekymring for fra fagbevegelsen og andre, i debatten om tjenstedirektivet bør innlemmes i EØS-avtalen, jf. avsnitt 2.2.

Regjeringen har i samsvar med handlingsplanen mot sosial dumping satt i verk en rekke tiltak for å sikre at alle som skal jobbe i Norge sikres gode arbeidsvilkår og sikre arbeidsforhold, jf. bl.a. utvidelse av Arbeidstilsynets kompetanse og økning i etatens ressurser, endringer i allmenngjøringsloven om innsynsrett for tillitsvalgte og påseplikt for oppdragsgiver, melde- og registreringsplikt for bemanningsforetak, id-kort for bygge- og anleggsbransjen osv. Det vises for øvrig til omtalen av den eksterne konsekvensutredningen av forholdet mellom tjenstedirektivet og tiltakene i handlingsplanen mot sosial dumping i avsnitt 3.2. Arbeidet og innsatsen mot sosial dumping er en kontinuerlig prosess. Regjeringen følger utviklingen på arbeidsmarkedet nøye, og vil sette i verk de tiltak som anses nødvendige.

Oppsummeringsvis viser vi til at tjenstedirektivet ikke kommer til anvendelse på arbeidsrettsområdet, eller for arbeidsrettslige spørsmål. Bestemmelsene om forrang/unntak for utsendingsdirektivet innebærer også at de mest sentrale arbeidsrettslige områder faller utenfor tjenstedirektivets virkeområde. Det betyr at direktivet som sådan ikke medfører behov for endringer i regelverket på arbeidsrettens område og heller ikke påvirker reguleringsmulighetene i arbeidslivet. Dette gjelder også tiltakene i handlingsplanen mot sosial dumping som omfattes av utsendingsdirektivet eller arbeidsretten for øvrig, jf. konklusjonen i den eksterne konsekvensutredningen som er omtalt ovenfor. Tiltakene vil imidlertid fortsatt måtte utformes i samsvar med de rettslige skranker som følger av den generelle EF/ EØS-retten på tjenesteområdet. Dette er ikke noe nytt og endres ikke som følge av tjenstedirektivet.

For avgrensningen mot arbeidsretten er det i tjenstedirektivet tatt forbehold om at et tiltak må være i overensstemmelse med EØS-retten for at det skal gå klar av direktivet. Det kan stilles spørsmål ved om dette forbeholdet har noen reell betydning. Dersom tiltaket vurderes å være i overensstemmelse med den generelle EØS-retten faller det utenfor tjenstedirektivet og er dermed uproblematisk. Hvis det derimot er i strid med den generelle EØS-retten, vil dette ha mindre reell betydning for den videre vurderingen, all den tid tiltaket allerede er problematisk. Mest sannsynlig er det at formuleringen er en påminnelse om at utenfor tjenstedirektivet gjelder den generelle EØS-retten uansett. Dette fordi det vil ha lite for seg å vurdere om et tiltak som er ulovlig i henhold til den generelle EØS-retten også er ulovlig sett opp mot tjenstedirektivet. Tiltaket er uansett ulovlig, og det blir ikke mer ulovlig selv om det også er i strid med tjenstedirektivet.

### 5.5.6 Trygderett

I henhold til tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 6 berører ikke direktivet trygde- og sosiallovgivningen i medlemsstatene. Dette er presisert i fortalen artikkel 14.

#### 5.5.6.1 Norsk rett

HODs vurdering er at tjenstedirektivet ikke berører de delene av sosialtjenesteloven som hører inn under HODs ansvarsområder. Disse tjenestene vil også falle inn under unntaket for sosiale tjenester jf. avsnitt 5.7.2.9, og forholdet mellom avgrensningene og unntaket er ikke avklart.

### 5.5.7 Internasjonal privatrett

Artikkel 3 nr. 2 presiserer at tjenstedirektivet ikke angår internasjonale privatrettslige regler, altså regler om valg av jurisdiksjon og lov. Dette gjelder særlig regler vedrørende lovgivning som kommer til anvendelse på plikter i og utenfor kontraktsforhold, inkludert de regler som garanterer at forbrukere nyter godt av det vern de gis av reglene om



forbrukervern som er fastsatt i gjeldende forbrukerlovgivning i forbrukerens medlemsstat. Det presiseres altså at kontraktsforholdet mellom tjenesteyteren og tjenestemottakeren ikke skal berøres av tjenstedirektivet, og at forbrukere derfor i prinsippet vil være beskyttet av gjeldende forbrukerlovgivning i sin hjemstat. Hvor langt denne regelen strekker seg vil være avhengig av nasjonale regler om jurisdiksjon og lovvalg.

Det oppstår i tillegg et spørsmål om hvordan forbrukerregler defineres, særlig i tilknytning til preseptorisk lovgivning ved forbrukerkjøp av tjenester. Dersom slike regler faller inn under kontraktslovgivningen, vil de ikke bli berørt av tjenstedirektivet. Dette kan omfatte blant annet håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven.

Dersom preseptoriske regler om forbrukervern ikke defineres som kontraktsrettslige regler, er rettsstillingen mer usikker. Artikkel 3 nr. 2 omfatter lovvalgsregler, og dersom disse sier at vertsstatens regler kommer til anvendelse er dette i utgangspunktet greit. Vertsstatens regler må imidlertid også være i overensstemmelse med tjenstedirektivet og EF-retten for øvrig. Det kan tenkes situasjoner der lovvalgsregler bestemmer at en stats regler om forbrukervern kommer til anvendelse, men der disse ikke er i overensstemmelse med EF-retten for øvrig.

#### 5.5.7.1 Norsk rett

Regler om valg av jurisdiksjon og lovvalg reguleres i lov 8. januar 1993 nr. 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker. Loven gjennomfører Luganokonvensjonen, som gir regler om lovvalg og jurisdiksjon i slike saker. Luganokonvensjonen er basert på den tilsvarende Brusselkonvensjonen 27. september 1968 om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile saker, herunder handelssaker, som inntil utvidelsen i 2004 gjaldt for de 15 medlemsstatene i EU. Disse konvensjonene skal søkes forstått likt, jf. Luganokonvensjonen protokoll 2 om ensartet tolkning, artikkel 1. Brusselkonvensjonen er nå, i en noe endret form, utferdiget som en forordning (rådsforordning (EF) nr. 44/2001), med virkning i EF-statene fra 1. mars 2002. Etter dette oppsto et behov for å oppdatere Luganokonvensjonen, og en reforhandlet konvensjon ble undertegnet i Lugano 30. oktober 2007 av Norge, EU, Danmark, Island og Sveits. Konvensjonen er foreløpig antatt å tre i kraft ved utgangen av 2008 eller i begynnelsen av 2009. Rettstilstanden når det gjelder lovvalg og jurisdiksjon vil derfor ikke være annerledes i Norge enn innenfor EU.

Regelverk om forbrukerbeskyttelse som forvaltes av Barne- og likestillingsdepartementet er i all hovedsak bygget på EU-rettsakter, og vil gå foran tjenstedirektivet ved eventuell konflikt, jf. direktivet artikkel 3. Dette gjelder for eksempel særlovgivning om markedsføring, time-share, pakkereiser, fjernsalg av finansielle tjenester og dørsalg. I den grad nasjonalt regelverk totalharmoniseres (eksempelvis slik det er gjort i direktivet om urimelig handelspraksis) antas det at problemstillingen om lovvalg i liten eller ingen grad vil gjøre seg gjeldende for norske forbrukere på disse områdene, da regelverket vil være likt etter både tjenestemottakers og tjenesteyters lands rett. Der hvor direktivene kun gir minimumsregler, og norsk rett går lenger enn direktivet krever, kan forbrukeren rettslig sett

bli stilt dårligere enn etter norsk rett ved grenseoverskridende tjenesteyting. EU-kommisjonen driver imidlertid et pågående arbeid med revisjon av forbrukerregelverket, hvor totalharmonisering er et tema. I den grad dette blir gjennomført vil lovvalgsproblematikken bortfalle på disse områdene.

### 5.5.8 Skattlegging

På grunn av at EF-traktaten fastsetter særlige juridiske grunnlag for skattesaker, og på grunn av de fellesskapsordninger som allerede er vedtatt på området, er skattlegging utelatt fra virkeområdet til tjenstedirektivet i hht artikkel 2 nr. 3.

#### 5.5.8.1 Norsk rett

Skattelovgivningen er ikke omfattet av EØS-avtalen.

## 5.6 Forholdet til annen EF-rett

Artikkel 3 nr. 1 og nr. 3 bestemmer forholdet mellom tjenstedirektivet og annet EF-rett. Artikkel 3 nr. 1 regulerer forholdet mellom direktivet og andre sekundære EF-rettsakter, dvs. direktiver, forordninger og beslutninger, mens artikkel 3 nr. 3 sier noe om forholdet mellom tjenstedirektivet og den generelle EF-retten om tjenester og etablering i EF-traktaten.

En betydelig del av EF-retten omhandler tjenestevirksomheter. Tjenstedirektivet bygger på og utfyller gjeldende rett på området. I følge fortalens punkt 30 skal konflikter mellom tjenstedirektivet og andre EF-rettsakter være identifisert og tatt hensyn til. Om det likevel foreligger en slik konflikt avgjøres i henhold til EF-traktatens regler vedrørende etableringsretten og den frie bevegelse av tjenester.

### 5.6.1 Forholdet til annen sekundær EF-rett.

I artikkel 3 nr. 1 er det bestemt at dersom bestemmelser i tjenstedirektivet kommer i motstrid med en bestemmelse i en annen EF-rettsakt som omhandler særlige sider av tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet på bestemte sektorer eller for bestemte yrker, skal bestemmelse i den andre EF-rettsakten gjelde og komme til anvendelse på de berørte sektorene eller yrkene. Det er grunn til å bemerke at det her for det første dreier seg om sekundær EF-rett, dvs direktiver, forordninger og beslutninger samt rettspraksis som bygger på disse. For det andre gjelder bestemmelsen kun for sekundær EF-rett som regulerer eller påvirker tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet. Fordi å lette tilgangen til og utøvelsen av tjenestevirksomhet er formålet med tjenstedirektivet, og dermed nedslagsfeltet til bestemmelsene, kan det være vanskelig å tenke seg situasjoner der tjenstedirektivet skulle komme i konflikt med regler som ikke regulerer tilgangen til eller

utøvelsen av en tjenestevirksomhet. Dersom dette likevel skjer, ser ikke artikkel 3 nr. 1 ut til å gi forrang for noen av regelsettene.

Artikkel 3 nr. 1 lister opp 3 direktiver og en forordning som vil gå foran tjenstedirektivet ved konflikt. Listen er ikke uttømmende.

Først nevnes Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/71/EF av 16. desember 1996 om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (utsendingsdirektivet). Utsendingsdirektivet får anvendelse når foretak som er etablert i en medlemsstat, og som i forbindelse med tjenesteyting over landegrensene sender ut arbeidstakere til en annen medlemsstats territorium. For vertsstatene påligger det etter utsendingsdirektivet en plikt til å påse at foretakene sikrer arbeidstakere som er utsendt til deres territorium arbeids- og ansettelsesvilkår på nærmere angitte områder, som i medlemsstaten der arbeidet utføres er fastsatt ved lov, forskrift eller allmenngjorte tariffavtaler, se avsnitt 5.5.5.

Regelen gjelder også for Rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 av 14. juni 1971 - Forordning om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet.

I tillegg nevnes Rådsdirektiv 89/552/EØF av 3. oktober 1989 angående koordinasjon av visse lovfastsatte forordninger, reguleringer eller forvaltningsvedtak om utøvelse av fjernsynsvirksomhet,<sup>30</sup> og Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/36/EF om godkjenning av faglige kvalifikasjoner - kvalifikasjonsdirektivet.<sup>31</sup> Tjenstedirektivet skal være utformet i overensstemmelse med og skal ikke berøre tiltak som kommer til anvendelse i medlemsstatene der tjenesten ytes i henhold til direktiv 2005/36/EF, se fortalen punkt 31. Tjenstedirektivet berører imidlertid andre spørsmål enn faglige kvalifikasjoner, som for eksempel yrkesansvarsforsikring, kommersiell formidling, tverrfaglige virksomheter og forvaltningsmessig forenkling.

Det er antatt at tjenstedirektivet er i overensstemmelse med andre EF-rettsakter knyttet til tjenesteyting i det indre marked, se fortalens punkt 32. Dette gjelder særlig regler om tjenstesikkerhet og forbrukervern i direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis<sup>32</sup> og forordning 2006/2004/EF om forbrukervernsamarbeid.<sup>33</sup>

En allerede betydelig del av sekundær EF-rett omhandler tjenestevirksomhet. Tjenstedirektivet utfyller denne. Artikkel 3 nr. 1 innebærer imidlertid ikke at alle sektorer som er regulert i direktiver og forordninger, og som ikke er eksplisitt unntatt tjenstedirektivet, ikke berøres av direktivets innhold. Tjenstedirektivet gjelder for all tjenestevirksomhet som ikke er unntatt så langt det ikke oppstår en konflikt mellom bestemmelser i direktivet og bestemmelser i annen sekundær lovgivning.

---

<sup>30</sup> EFT L 298 av 17.10.1998, s. 23, sist endret ved direktiv 97/36/EF (EFT L 202 av 30.7.1997, s. 60).

<sup>31</sup> EFT L 255 av 30.9.2005, s. 22.

<sup>32</sup> EFT L 149 av 11.6.2005, s. 22.

<sup>33</sup> EFT L 364 av 09.12.2004, s. 1.

Motstrid mellom tjenstedirektivet og annen EF-rett skal være identifisert og tatt hensyn til ved utformingen av direktivet, se fortalens punkt 30. Hvorvidt det likevel foreligger en konflikt avgjøres i henhold til EF-traktatens eller EØS-avtalens regler vedrørende etableringsretten og den frie bevegelse av tjenester.

27. februar 2008 ble et nytt postdirektiv vedtatt, direktiv 2008/6/EF. I fortalen punkt 58 i dette direktivet fremgår det at ”*Dette direktiv er foreneligt med andre fællesskabsretsakter om tjenesteydelser. Ved en konflikt mellem dette direktiv og en anden fællesskabsretsakt, særlig Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser på det indre marked, har nærværende direktiv forrang og gælder uindskrænket for postsektoren.*” Arbeidet med å få vedtatt postdirektivet pågikk fortsatt da tjenstedirektivet ble vedtatt. Etter Samferdselsdepartementets vurdering tilsier formuleringen i postdirektivets fortale at posttjenester er unntatt fra tjenstedirektivets virkeområde.

For de områder som er unntatt tjenstedirektivets virkeområde, eller enkelte bestemmelser i tjenstedirektivet, gjelder den generelle eller spesielle EF-retten.

## 5.6.2 Forholdet til den generelle EF-retten

Artikkel 3 nr. 3 bestemmer at medlemsstatene skal anvende bestemmelsene i tjenstedirektivet i henhold til traktatens regler om etableringsretten og fri bevegelse av tjenester.

Denne bestemmelsen innebærer at tjenstedirektivet skal tolkes i tråd med gjeldende EF-rett for tjensteyting og etablering, bortsett fra på de områder der direktivet tydelig endrer gjeldende rett.

## 5.7 Virkeområde

### 5.7.1 Hvilke tjenester er omfattet?

Tjenstedirektivet gjelder i utgangspunktet for alle tjenester som omfattes av EF-traktaten artikkel 50, jf direktivets artikkel 4 nr. 1. For en nærmere beskrivelse av hva som ligger i tjenstebegrepet, se avsnitt 5.1. Tjenstedirektivet kommer til anvendelse på tjenester som ytes av tjensteytere etablert i en EF-stat. Dette vil si at tjensteyting som utføres av et foretak etablert i EU i utgangspunktet er omfattet av reglene i tjenstedirektivet.

Tjenstedirektivet regulerer tilfeller der en tjensteyter vil etablere seg i en annen EØS-stat enn hjemstaten, og midlertidig tjensteyting der: (i) tjensteyteren reiser til mottakerstaten og yter tjensten der; (ii) tjenstemottakeren reiser til medlemsstaten der tjensteyteren er etablert og mottar tjensten der; og (iii) tjensten ytes på tvers av statsgrensene.

Direktivet lister i fortalens punkt 33 opp en rekke tjenestesektorer som er omfattet. Disse inkluderer forretningstjenester som ledelsesrådgivningstjenester, sertifisering og testing; utstyrshåndtering, herunder kontorvedlikehold; annonsering; rekrutteringstjenester og tjenestene til handelsagenter. Videre omfattes juridisk eller økonomisk rådgivning; tjenester vedrørende fast eiendom som eiendomsmekling; anlegg, inkludert tjenestene til arkitekter; distribusjonsvirksomhet; organisering av handelsmesser; bilutleie; reisebyråer. Forbrukertjenester omfattes også, som for eksempel innen turisme, inkludert turguider; fritidstjenester, sportssentre og fornøyelsesparker. Listen er ikke uttømmende.

## 5.7.2 Sektorunntak

### 5.7.2.1 Finansielle tjenester

Finansielle tjenester er unntatt fra virkeområdet til tjenstedirektivet, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav b). Unntaket omfatter alle finansielle tjenester, for eksempel bankvesen, kredittjenester, forsikringstjenester, inkludert gjenforsikringstjenester, yrkesrelaterte eller personlige pensjoner, verdipapirer, investeringer, fond, betalinger, investeringsrådgivning, herunder tjenestene på listen i vedlegg I til europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/48/EF fra 14. juni 2006 om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon.<sup>34</sup>

### 5.7.2.2 Elektroniske kommunikasjonstjenester

I hht. artikkel 2 nr. 2 bokstav c) kommer tjenstedirektivet ikke til anvendelse på elektroniske kommunikasjonstjenester som er omfattet av europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/19/EF av 7. mars 2002 om adgang til, og forbindelse med, elektroniske kommunikasjonsnettverk og assosierte fasiliteter (Adgangsdirektivet)<sup>35</sup>, direktiv 2002/20/EF av 7. mars 2002 om tillatelse til elektroniske kommunikasjonsnettverk og tjenester (Tillatelsesdirektivet)<sup>36</sup>, direktiv 2002/21/EF av 7. mars 2002 om et felles rammeverk for elektroniske kommunikasjonsnettverk og tjenester (Rammeverksdirektivet)<sup>37</sup>, direktiv 2002/22/EF av 7. mars 2002 om universelle tjeneste- og forbrukerrettigheter i forbindelse med elektroniske kommunikasjonsnettverk og tjenester<sup>38</sup>, og direktiv 2002/58/EF av 12. juli 2002 om behandling av personlige data og personvern i sektor for elektronisk kommunikasjon (Direktiv om personvern og elektronisk kommunikasjon).<sup>39</sup> Direktiv 2002/21/EF fungerer som et rammedirektiv, der direktivene 2002/19/EF, 2002/20/EF og 2002/22/EF gir utfyllende og harmoniserende regler på hvert sitt rettsområde. Ekskluderingen fra anvendelsesområdet for elektroniske

---

<sup>34</sup> EFT L 177 av 30.6.2006, s. 1.

<sup>35</sup> EFT C 108 av 24.4.2002, s. 7.

<sup>36</sup> EFT C 108 av 24.4.2002, s. 21.

<sup>37</sup> EFT C 108 av 24.4.2002, s. 33.

<sup>38</sup> EFT C 108 av 24.4.2002, s. 51.

<sup>39</sup> EFT C 201 av 31.7.2002, s. 37. Direktiv sist endret ved Direktiv 2006/24/EF (EUT L 105, 13.4.2006, s. 54)

kommunikasjonstjenester kommer også til anvendelse på spørsmål der de nevnte direktivene eksplisitt overlater til medlemsstatene muligheten til å treffe visse tiltak på nasjonalt plan, se tjenstedirektivets fortale punkt 20.

Unntaket omfatter ikke informasjonssamfunnstjenester som definert i artikkel 1 i direktiv 98/34/EF, som ikke utelukkende eller hovedsakelig består i overføring av signaler via elektroniske kommunikasjonsnett, se direktiv 2002/21/EF artikkel 2 bokstav c).

### 5.7.2.3 Transporttjenester

Transporttjenester som faller inn under virkeområdet til EF-traktatens del 3 kapittel V om transport (traktatens artikkel 70 til 80) omfattes ikke av tjenstedirektivet, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav d). Dette omfatter også havnetjenester, bytransporttjenester, drosjetjenester og ambulanse, jf. presiseringene i direktivets artikkel 2 nr. 2 bokstav d) og fortalen punkt 21.

#### 5.7.2.3.1 Norsk rett

EØS-avtalen kapittel 6 (artikkel 47 til og med 52) tilsvarer langt på vei innholdet i EF-traktatens transportkapittel (artikkel 70 til og med 80). Selv om EØS-avtalens regler om transportvirksomhet i noe grad er tilpasset i forhold til bestemmelsene slik de fremgår av EF-traktaten, må det kunne legges til grunn at de samme transporttjenestetypene omfattes. Mer konkret innebærer dette at transport med jernbane, på vei, og via innenlands vannvei faller utenfor direktivets anvendelsesområde.

EU har videre benyttet den adgangen EF-traktaten artikkel 80 gir til å fastsette regler også vedrørende sjø- og lufttransport. Av EØS-avtalen artikkel 47, sammenholdt med innholdet i vedlegg XIII, følger det også at regulering av disse transporttypene er en del av EØS-avtalen. Følgelig vil også disse transporttypene falle utenfor tjenstedirektivets virkeområde, jf. avgrensningen av virkeområdet gitt i tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d).

I den sammenhengen bemerkes det for ordens skyld at opplistingen av særskilte typer transporttjenester i artikkel 2 nr. 2 bokstav d) (havnetjenester) og i fortalen punkt 21 (bytransporttjenester, drosjetjenester og ambulanse) bare er presiseringer av unntakets rekkevidde, og er typer av transporttjenester som i alle tilfelle ville falt inn under EF-traktaten kapittel V om transport.

#### 5.7.2.4 Vikarbyråttjenester

I hht. artikkel 2 nr. 2 bokstav e) omfatter tjenstedirektivet ikke ”tjenesteytelse i forbindelse med vikarbyråer”, og i fortalen punkt 14 sies det at direktivet til anvendelse på tjenester som ytes av vikarbyråer. Det legges til grunn at unntaket ikke bare omfatter leveringen av tjenester, men at også vilkår for etablering, registrering, og lignende er unntatt fra tjenstedirektivets område.

#### 5.7.2.4.1 Norsk rett

Regjeringen har foreslått å innføre en obligatorisk melde- og registreringsordning for bemanningsforetak med hjemmel i arbeidsmarkedsloven § 27, jf. handlingsplanen mot sosial dumping. Tjenstedirektivet vil ikke ha noen direkte konsekvenser for innføring av en slik ordning.

I tillegg til at vikarbyråer er unntatt fra tjenstedirektivet, vil nasjonale regler om tjenester som ytes av vikarbyrå/bemanningsforetak være regulert av utsendingsdirektivet, jf. dets artikkel 1 nr. 3 bokstav c og artikkel 3 nr. 9, som har forrang for tjenstedirektivet, se nærmere om dette i avsnitt 5.5.5.

Når det gjelder grensedragningen mot vikarbyråtjenester, særlig forholdet til rekrutteringstjenester, som i utgangspunktet er omfattet av direktivet, vises til arbeidsmarkedsloven § 25 som definerer begrepene privat arbeidsformidling og utleie av arbeidstakere. Det følger av bestemmelsen i § 25 at med privat arbeidsformidling menes all aktiv kobling mellom arbeidssøker og arbeidsgiver som utføres av andre enn Arbeids- og velferdsetaten i den hensikt å etablere et arbeidsgiver-/arbeidstakerforhold. En arbeidsformidler er dermed kun en mellommann som knytter kontakt mellom arbeidssøker og arbeidsgiver. Et rekrutteringsfirma er eksempel på dette.

Et bemanningsbyrå derimot, driver med utleie av arbeidstakere. Med utleie av arbeidstakere menes leie av arbeidstakere fra bemanningsbyrået (arbeidsgiver/utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse. Arbeidsutleie er således et trepartsforhold mellom bemanningsbyrået (utleier/arbeidsgiver), arbeidstaker og oppdragsgiver/innleier. Det er en forutsetning at arbeidstaker har et *ansettelsesforhold* hos bemanningsbyrået (utleier/arbeidsgiver). Det er videre et vilkår at arbeidstaker mottar godtgjørelse for sitt arbeid fra bemanningsbyrået, og ikke fra oppdragsgiver. Innleie forutsetter dessuten at oppdragsgiver leder og kontrollerer den innleides arbeid på samme måte som oppdragsgiver gjør i forhold til sine egne arbeidstakere.

Forskjellen mellom bemanningsforetak og rekrutteringstjenester er således at ved bemanningsforetak foreligger det et arbeidsforhold mellom arbeidssøkeren og bemanningsforetaket, mens dette ikke er tilfelle for rekrutteringsforetaket. Rekrutteringsforetaket knytter kun kontakt mellom arbeidssøker og en eventuell arbeidsgiver.

#### 5.7.2.5 Helsetjenester

Tjenstedirektivet gjelder ikke helsetjenester. Unntaket for helsetjenester i artikkel 2 nr. 2 bokstav f) lyder: ”helsetjenester, uansett om de ytes via helseinstitusjoner, og uansett hvordan de er organisert og finansiert på nasjonalt plan eller om de er offentlige eller private” (norsk uoffisiell oversettelse).

Helsetjenester er ikke definert i direktivteksten, men i fortalen punkt 22 heter det (norsk uoffisiell oversettelse): ”Ekskludering av helsetjenesten omfatter helsetjenester og farmasøytiske tjenester som ytes av helsepersonell til pasienter for å vurdere, vedlikeholde eller gjenopprette deres helsetilstand i de tilfeller der disse virksomhetene er reservert for lovregulert helsepersonell i den medlemsstat der tjenestene ytes.”

Ordlyden i selve direktivteksten er svært vid, mens en avgrensning som beskrevet i fortalen ville gjøre unntaket betydelig snevrere. Dette skaper uklarhet med hensyn til hvordan man skal trekke grensene for direktivets virkeområde.

Tilnærmingen i direktivets fortale og norsk lovgivning har likhetstrekk ved at helsetjenester/helsehjelp defineres ut fra handlingers formål og hvem som utfører handlingene. Departementet vil kommentere begge disse faktorene.

En fortolkning i samsvar med fortalens kriterium ”... reservert for lovregulert helsepersonell i den medlemsstat der tjenestene ytes” ville ut fra norsk rett medføre at en betydelig andel av det som er helsehjelp etter pasientrettighetsloven/helsepersonelloven likevel ville omfattes av tjenstedirektivet. For mye helsepersonell ville det bli slik at en del av det de gjør vil falle utenfor og en del innenfor tjenstedirektivets virkeområde. Det som i henhold til norsk rett er forbeholdt helsepersonell eller bestemte grupper helsepersonell er i første rekke "medisinske inngrep eller behandling som kan medføre alvorlig helserisiko for pasienter", behandling av allmennfarlig smittsom sykdom og behandling av "andre alvorlige sykdommer og lidelser", jf. lov 27. juni 2003 nr. 64 om alternativ behandling §§ 5-7. Forskriving av reseptbelagte legemidler er forbeholdt helsepersonell, først og fremst leger. Enkelte typer tjenester er forbeholdt helsepersonell etter bestemmelser i særlover, for eksempel lov 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd § 3. En forståelse i tråd med fortalen ville innebære at omfanget av unntaket for helsetjenester ville variere etter hva som er forbeholdt regulerte helseprofesjoner i de ulike lands nasjonale lovgivning, og variasjonene vil antagelig kunne være store.

Helse- og omsorgsdepartementet har søkt veiledning om avgrensningen av unntaket for helsetjenester i uformell kontakt med Kommisjonen, men uten at dette har ført til avklaring. I Kommisjonens ”Handbook on Implementation of the Services Directive” (2007) er unntaket for helsetjenester kort omtalt, og fortalens forslag til avgrensning legges til grunn uten nærmere drøftelse. Vedrørende kriteriet ”reservert for lovregulert helsepersonell” heter det kun: ”Services which can be provided without specific professional qualification being required have thus to be covered by implementing measures.”

Departementet mener det ville være uhensiktsmessig med en fortolkning av direktivet dit hen at unntaket gjelder kun tjenester som strengt tatt er *forbeholdt* (”reservert”) helsepersonell i den forstand at det er forbudt for andre å yte slike tjenester, og finner ikke grunn til å legge avgjørende vekt på fortalen på dette punkt. Direktivets ordlyd gir rom for en videre tolkning og reelle hensyn taler for denne. Mye av den helsehjelp helsepersonell gir, kan også ytes av andre enn helsepersonell uten at dette er ulovlig. Når hjelpen ytes av helsepersonell vil den likevel ha mer preg av å være en helsetjeneste enn dersom tilsvarende hjelp gis av andre. Selv om det å yte selve tjenesten ikke er forbeholdt



helsepersonell, vil det være forbeholdt helsepersonell å yte tjenesten *som helsepersonell*. Bruk av titler for regulerte helsepersonellgrupper er beskyttet etter reglene i alternativ behandlingsloven § 8 og helsepersonelloven § 74. For eksempel kan ikke personer uten autorisasjon eller lisens som lege, bruke tittelen lege, eller markedsføre sine tjenester på en slik måte at det kan gis inntrykk av at vedkommende har slik autorisasjon eller lisens. Tjenester som ikke er forbeholdt helsepersonell vil dessuten være integrert i helsepersonellens øvrige virksomhet. Det ville være upraktisk å trekke et skille mellom helsepersonells ulike gjøremål slik at noe faller innenfor og noe utenfor tjenestedirektivet. Departementet legger derfor til grunn at unntaket for helsetjenester kan tolkes slik at det omfatter tjenester som utføres av helsepersonell og som naturlig hører inn under helsepersonells arbeidsområde, uavhengig av om det rettslig sett kun er helsepersonell som lovlig kan yte tjenesten. Helsepersonell er definert i helsepersonelloven § 3. Se helsepersonelloven § 48 om hvilke grupper som er regulert i form av autorisasjonsordning. Disse omfattes også av kvalifikasjonsdirektivet (direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner).

Fortalen punkt 22 benytter også kriteriet "... til pasienter for å vurdere, vedlikeholde eller gjenopprette deres helsetilstand ...". Dette svarer langt på vei til definisjonen av det norske begrepet helsehjelp, jf. lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) § 1-3 bokstav c. Helsehjelp er der definert som "handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som er utført av helsepersonell". I norsk rett er det imidlertid klar praksis at enkelte typer tjenester som ut fra ordlyden strengt tatt kunne sies å ligge utenfor definisjonen, eller i alle fall i grenseland, behandles på linje med vanlige helsetjenester når det gjelder hvilket lovverk som kommer til anvendelse. Se også Ot.prp. nr. 12 (1998-99) om lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) side 126. Når det gjelder for eksempel blodgivning, prevensjonsveiledning, svangerskapsavbrudd og kosmetisk kirurgi, er det klar praksis at helselovgivningen kommer til anvendelse, herunder pasientrettigheter, helsepersonells plikter, pasientskadeerstatning, tilsyn m.v. Departementet legger en tilsvarende forståelse til grunn når det gjelder omfanget av unntaket for helsetjenester fra tjenestedirektivet.

Kosmetiske inngrep skiller seg noe ut ved at de har et kommersielt preg når de utføres uten medisinsk indikasjon. En del av de typer inngrep som i mange tilfeller utføres overveiende ut fra kosmetiske hensyn, foretas iblant ut fra medisinsk indikasjon eller for å gjenopprette en tilstand etter skade eller sykdom. Det må være klart at tjenesten da omfattes av unntaket fra tjenestedirektivet. Reelle hensyn taler etter departementets oppfatning for at samme type tjenester og lignende tjenester som utføres av helsepersonell uten medisinsk indikasjon også omfattes av unntaket. Dette vil i særlig grad gjelde tjenester som innebærer kirurgiske inngrep. Det er i mange tilfelle tale om inngrep som krever spesialisert medisinsk kompetanse. Det bemerkes for øvrig at kosmetiske kirurgiske inngrep hvor kosmetiske hensyn er avgjørende indikasjon for inngrepet, er forbeholdt visse nærmere bestemte helsepersonellgrupper, jf. forskrift 21. desember 2000 nr. 1387 om tillatelse til å utføre kosmetisk kirurgiske inngrep, gitt i medhold av helsepersonelloven § 4 fjerde ledd. Lege som er godkjent spesialist i plastisk kirurgi har generell tillatelse til å utføre slike inngrep.

Spesiell tillatelse kan gis av fylkesmannen til leger og tannleger som fyller kravene i forskriften § 4.

Som omtalt i avsnitt 3.2.3 har advokatfirmaet Wikborg & Rein på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet utredet hvilke konsekvenser tjenstedirektivet har for norske forbrukere i visse tilfelle. Det i uttales i utredningen fra Wikborg & Rein at det er uklart om kosmetiske inngrep omfattes av unntaket for helsetjenester. Departementet legger til grunn at unntaket omfatter kosmetiske tjenester som innebærer fysiske inngrep og som utføres av helsepersonell i kraft av deres helsefaglige kompetanse. Det stiller seg annerledes med kosmetiske tjenester som utføres uten behov for slik kompetanse og som vanligvis utføres av andre enn helsepersonell. Slike tjenester faller utenfor unntaket for helsetjenester og dermed inn under tjenstedirektivet. Spørsmålet om kosmetisk kirurgi uten medisinsk indikasjon er ikke drøftet i Kommisjonens håndbok. Som eksempel på tjenester som ut fra formålet faller utenfor unntaket for helsetjenester nevnes ”activities which are designed to enhance wellness or to provide relaxation, such as sports or fitness clubs”.

Når det gjelder forholdet mellom den vide ordlyden i selve direktivteksten og teksten i fortalen som, om den legges til grunn fullt ut, vil gi unntaket et snevrere omfang, bemerker Helse- og omsorgsdepartementet at er direktivteksten som skal implementeres. Fortalen er en sekundær rettskilde. Det legges vanligvis til grunn at direktivers fortaler har mindre vekt som rettskilde enn norske lovers forarbeider. Det vises også til at spørsmålet om tjenstedirektivet skulle omfatte helsetjenester var omdiskutert før direktivet ble vedtatt, og at dette punktet i direktivet og fortalen kom inn på et relativt sent stadium i lovgivningsprosessen. Nyansene i fortalen varierer noe mellom de ulike EU-språk. Alle versjonene er autoritative og likestilte. I dansk og svensk versjon heter det at unntaket ”bør” omfatte osv.<sup>40</sup> Denne formuleringen er mindre absolutt enn den som er brukt i den uoffisielle norske oversettelsen. I den engelske versjonen brukes ”... should cover ...”.

Helse- og omsorgsdepartementet har også tatt uformell kontakt med svenske og danske helsemyndigheter for å undersøke hvordan unntaket for helsetjenester tolkes der. Utredningen av dette i Sverige er ikke ferdigstilt, men ventes presentert i en promemoria i juni 2008. Departementet avventer svar fra Danmark.

Etter dette er departementet kommet til at tjenstedirektivet kan tolkes slik at det ikke omfatter det som etter en alminnelig forståelse av helselovgivningen oppfattes som

---

<sup>40</sup> Svensk ordlyd: ”Undantaget för hälso- och sjukvård från detta direktivs tillämpningsområde bör omfatta sådana tjänster inom hälso- och sjukvård och läkemedelstjänster som utförs av yrkesverksamma inom hälso- och sjukvården för att bedöma, bibehålla eller återställa patienters hälsotillstånd, där dessa verksamheter är förbehållna ett reglerat vårdyrke i den medlemsstat där tjänsterna tillhandahålls.”  
Dansk ordlyd: ”Udelukkelsen af sundhedsydelse fra dette direktivs anvendelsesområde bør omfatte sundhedsydelse og farmaceutiske tjenesteydelse, der udføres af fagfolk i sundhedssektoren over for patienter med henblik på at vurdere, vedligeholde eller genetablere deres sundhedstilstand, når sådanne aktiviteter er forbeholdt et lovreguleret erhverv i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne udføres.”

helsetjenester. Det samme gjelder tjenester som utføres av helsepersonell og rettslig sett i hovedsak likestilles med vanlige helsetjenester, jf. ovenfor.

Departementet legger til grunn at helserelaterte tjenester utført av tjenesteytere som ikke er helsepersonell, for eksempel alternativ behandling, ikke faller inn under unntaket for helsetjenester. Slike tjenester omfattes derfor av tjenstedirektivet. Departementet har ikke identifisert behov for lovendringer som følge av dette.

Helse- og omsorgsdepartementet finner det ikke nødvendig å gå inn på grensen mellom helsetjenester og sosiale tjenester. Også de fleste sosiale tjenester er unntatt fra tjenstedirektivet, jf. avsnitt 5.7.2.9 nedenfor.

Tjenstedirektivet berører ikke pasienters rett til refusjon av utgifter til helsetjenester som ytes i en annen medlemsstat enn den der tjenestemottakeren av helsetjenesten er bosatt. Dette spørsmålet er vurdert av EF-domstolen i en rekke saker ut fra EF-traktatens prinsipp om fri bevegelse for tjenester, og ble søkt regulert i Kommisjonens forslag til tjenstedirektiv artikkel 23. Den foreslåtte bestemmelsen ble utelatt etter behandling i Europaparlamentet og Rådet. Det uttales i tjenstedirektivets fortale punkt 23 at spørsmålet om refusjon for slike tjenester bør tas opp i en separat regulering på EU-nivå for å oppnå større juridisk sikkerhet og klarhet på området. Kommisjonen har varslet at det skal legges fram et forslag til direktiv om pasienters rettigheter i forbindelse med grensekryssende helsetjenester. Det er antydnet at direktivforslag kan bli fremlagt i juni 2008.

Dersom det i et eventuelt direktiv kommer bestemmelser om hva som er å anse som helsetjenester i den sammenheng, kan det i lys av dette være naturlig å på nytt se på avgrensningen av unntaket for helsetjenester fra tjenstedirektivets virkeområde.

Det bemerkes for øvrig at Helse- og omsorgsdepartementet arbeider med et høringsnotat om en refusjonsordning for utgifter ved ikke-sykehusbehandling mottatt i andre EØS-land for å følge opp EF-domstolens tolkning av EF-traktatens regler om fri bevelighet av tjenester, som er tilsvarende nedfelt i EØS-avtalen.

#### 5.7.2.5.1 Norsk rett

Begrepet "sundhedsydelse/healthcare services" i tjenstedirektivet antas i hovedsak å tilsvare det norske begrepet helsehjelp, som er definert i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) § 1-3 bokstav c. Her beskrives hvilke handlinger, eller tjenester, som er helsehjelp. Helsehjelp er der definert som "handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som er utført av helsepersonell". "Helsepersonell" er definert i helsepersonelloven § 3. Direktivets fortale og norsk lovgivning har en felles tilnærming ved å definere helsetjenester/helsehjelp ut fra handlingers formål og hvem som utfører handlingene. Forskjellen er i hovedsak at etter pasientrettighetslovens definisjon av helsehjelp omfattes alle handlinger med de nevnte formålene utført av helsepersonell, mens unntaket for helsetjenester fra tjenstedirektivets virkeområde i henhold til direktivets fortale punkt 22 bare bør omfatte slike handlinger som er forbeholdt regulerte profesjoner.

En slik forståelse vil kunne føre til svært ulik avgrensning av virkeområdet i de ulike land avhengig av den nasjonale lovgivning med hensyn til hva som er forbeholdt regulerte profesjoner.

Ut fra norsk rett ville en slik avgrensning medføre at en betydelig andel av det som er helsehjelp etter pasientrettighetsloven/helsepersonelloven likevel omfattes av tjenstedirektivet. For mye helsepersonell ville det bli slik at en del av det de gjør vil falle utenfor og en del innenfor tjenstedirektivets virkeområde. Det som i henhold til norsk rett er forbeholdt helsepersonell eller bestemte grupper helsepersonell er i første rekke "medisinske inngrep eller behandling som kan medføre alvorlig helserisiko for pasienter", behandling av allmennfarlig smittsom sykdom og behandling av "andre alvorlige sykdommer og lidelser", jf. lov 27. juni 2003 nr. 64 om alternativ behandling §§ 5-7. Forskriving av reseptbelagte legemidler er forbeholdt helsepersonell, først og fremst leger. Bruk av titler for regulerte helsepersonellgrupper er beskyttet, jf. alternativ behandlingsloven § 8 og helsepersonelloven § 74.

Det vil være naturlig å se hen til EUs arbeid på helsetjenestefeltet, med et mulig separat regelverk vedrørende helsetjenester, i den nærmere vurderingen av hvilke tjenester som er unntatt fra tjenstedirektivet. Inntil

Med hensyn til grensen mellom helsehjelp/helsetjenester og sosialtjenester vises til lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) § 1-3 hvor det er angitt hvilke oppgaver kommunens helsetjeneste skal omfatte, og hvilke deltjenester kommunen skal ha for å sørge for disse oppgavene. Hjemmesykepleie er nevnt under deltjenestene. Pleie og omsorg ligger delvis i grenseland mellom helsetjenesten og sosialtjenesten, slik at begge tjenestene vil være involvert i mange tilfeller. Hjemmehjelp faller inn under sosialtjenesten, jf. lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) § 4-2 bokstav a.

#### 5.7.2.6 Audiovisuelle tjenester

Tjenstedirektivet omfatter ikke audiovisuelle tjenester, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav g). Dette gjelder uansett produksjons-, distribusjons- og overføringsmåte, og inkluderer kinoer og radiokringkasting. Direktivet kommer heller ikke til anvendelse på støtte som gis av medlemsstatene til slike virksomheter.

##### 5.7.2.6.1 Norsk rett

Kultur- og kirkedepartementet har kommet til at det ikke finnes tjenestevirksomhet på det audiovisuelle området som ikke omfattes av unntaket for audiovisuelle tjenester. Kultur- og kirkedepartementet antar at tjenstedirektivet ikke krever regelendringer på departementets ansvarsområde.

### 5.7.2.7 Pengespillvirksomhet

Pengespillvirksomheter som innebærer en innsats med pengeverdi i hasardspill, inkludert lotterier, gambling i kasinoer og veddemålstransaksjoner er ikke omfattet av tjenstedirektivets bestemmelser, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav h). Dette er i fortalen punkt 25 begrunnet med virksomhetenes særlige art, der medlemsstatene selv gjennomfører retningslinjer knyttet til offentlig orden og forbrukervern.

#### 5.7.2.7.1 Norsk rett

Unntak for og definisjonen av pengespillvirksomhet innebærer ifølge Kirke- og kulturdepartementet ikke problemer for eksisterende norsk lotteri- og pengespillovgivning. Direktivet innebærer ikke behov for endringer i lotteri- og pengespillovgivning.

### 5.7.2.8 Sosiale tjenester

I hht. artikkel 2 nr. 2 bokstav j) omfatter ikke tjenstedirektivet sosiale tjenester innenfor områdene bolig, barneomsorg og støtte til trengende familier og personer som ytes av staten eller av organer som er godkjent for dette formål av staten - på nasjonalt, regionalt eller lokalt plan - med det formål å sikre støtte til de som har et særlig behov på grunn av utilstrekkelig inntektsnivå i familien, helt eller delvis manglende uavhengighet eller til de som risikerer å bli marginalisert. Dette er begrunnet i at disse tjenestene er avgjørende for å garantere den grunnleggende retten til menneskelig verdighet og integritet, og er en manifestasjon av prinsippene for sosial utjevning og solidaritet. Tjenstedirektivet omfatter heller ikke finansiering av, eller ordningen for støtte knyttet til, sosiale tjenester. Direktivet berører heller ikke kriterier eller betingelser som medlemsstatene setter for å sikre at sosiale tjenester på en effektiv måte utfører en funksjon til gode for den offentlige interesse og sosial utjevning. Ut fra ordlyden kan imidlertid ikke sosiale tjenester sies å være unntatt i sin helhet. Dette innebærer blant annet at tjenester som er konkurransutsatt av kommunene er omfattet av direktivet så langt de ikke er gjenstand for spesielle unntak, og det heller ikke er slik at de private aktørene driver myndighetsutøvelse på vegne av det offentlig.

#### 5.7.2.8.1 Norsk rett

Helse- og omsorgsdepartementet vurderer at innenfor deres ansvarsområde omfatter unntaket sosialtjenesten ansvar for å medvirke til å skaffe boliger til vanskeligstilte, jf. sosialtjenesteloven § 3-4. Unntaket omfatter også bolig med heldøgns omsorgstjenester etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav b). Videre antar Helse- og omsorgsdepartementet at unntaket omfatter de sosiale tjenestene som er nevnt i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a), b), c) og e), som allerede faller inn under avgrensningen mot sosiallovgivningen, se avsnitt 5.5.6.

I den engelske versjonen av tjenstedirektivet benyttes begrepet ”child care”. Det legges til grunn at unntaket på norsk best beskrives med ordet *barneomsorg*, sett hen til svensk, dansk, tysk, fransk og spansk språkversjon. Kunnskapsdepartementet påpeker også at det

pedagogiske tilbudet som norske barnehager etter loven skal være, ikke omfattes av dette begrepet, slik at det må reserveres til annen pass og pleie av barn. Barneverntjenester omfattes heller ikke av begrepet, da barnevern er myndighetsutøvelse som ikke omfattes av verken tjenstedirektivet eller EØS-avtalen.

#### 5.7.2.9 Private sikkerhetstjenester

Private sikkerhetstjenester er ikke omfattet av tjenstedirektivet, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav k).

#### 5.7.2.10 Notariatstjenester

I hht. artikkel 2 nr. 2 bokstav l) kommer tjenstedirektivet ikke til anvendelse på tjenester tilbudt av notarius og fogder, som er oppnevnt ved en offisiell myndighetshandling.

##### 5.7.2.10.1 Norsk rett

I Norge utføres notartjenester av tingretten og av Brønnøysund-registrene. Vi har ingen ordninger der en notarius utfører tjenester i forretningsøyemed, slik det er tradisjon for i flere europeiske land.

### 5.8 Hva reguleres av direktivet?

#### 5.8.1 Forenkling og nasjonalt kontaktpunkt

Tjenstedirektivet kapittel II inneholder bestemmelser som skal fremme administrativ forenkling og modernisering. Gjennom forenkling av prosedyrer og regelverk, og opprettelse av nasjonale kontaktpunkt, skal det bli lettere for tjenesteytere å drive grenseoverskridende tjenesteyting og å etablere seg i en medlemsstat. Bestemmelsene i kapittelet kommer imidlertid til anvendelse på alle prosedyrer som gjelder tilgang til eller utøvelse av tjenestevirksomhet, og skiller derfor ikke mellom nasjonale og utenlandske tjenestetilbydere.<sup>41</sup> Vi viser også til diskusjonen om tjenestebegrepet og grenseoverskridende virksomhet i avsnitt 5.1.

##### 5.8.1.1 Administrativ forenkling

Tjenstedirektivet artikkel 5 nr. 1 pålegger medlemsstatene en plikt til å gjennomgå prosedyrer og formaliteter knyttet til adgangen til og utøvelsen av en tjenestevirksomhet. Dersom disse ikke er tilstrekkelig enkle, skal medlemsstatene forenkle dem. Det er presisert i fortalens punkt 42 at artikkel 5 ikke har som mål å harmonisere forvaltningsmessige framgangsmåter, men å fjerne unødig tyngende tillatelsesordninger,

---

<sup>41</sup> Se Kommisjonenens håndbok punkt 5 s. 20.

prosedyrer og formaliteter som hindrer eller begrenser fri etablering og opprettelse av nye foretak. Artikkel 5 nr. 1 sier ikke hvor grensen går for hva som skal regnes som ”tilstrekkelig enkelt”.

Fortalens punkt 43 beskriver bakgrunnen for artikkel 5 nr 1. Det sies at for små og mellomstore bedrifter kan det være vanskelig å få tilgang til å drive tjenestevirksomhet eller motta tjenester i andre stater. Dette har bakgrunn i blant annet komplekse og langvarige forvaltningsprosedyrer og juridisk usikkerhet. Fortalen framhever at på bakgrunn av ”visse initiativer for modernisering og god forvaltningspraksis på fellesskapsplan og nasjonalt plan”, er det nødvendig å fastsette prinsipper for forvaltningsmessig forenkling. Blant annet skal plikten til å ha forutgående tillatelser begrenses til saker der dette er av avgjørende betydning. Fortalen framhever også prinsippet om stilltiende godkjenning ved oversatt tidsfrist for innvilgelse av tillatelser. Som eksempler på hva som kan være omfattet av forenklingsplikten i artikkel 5 nr. 1 nevner fortalen ”unødvendige eller overdrevent kompliserte og tyngende framgangsmåter, overlapping av framgangsmåter, ”formalisme” ved innsending av dokumenter, bruk av vilkårlige fullmakter av ansvarlige myndigheter, ubestemte eller overdrevent lange perioder før det gis noe svar, begrenset varighet på gyldigheten av tillatelser som gis, samt uforholdsmessige honorarer og sanksjoner.”

Ved vurderingen av behovet for forenkling skal medlemsstatene legge vekt på forvaltningsprosedyrers nødvendighet, antall, mulige overlapping, utgifter, klarhet, tilgjengelighet samt den forsinkelse og de praktiske vanskelighetene som de ville føre til for tjenestetjenesteyteren, se fortalens punkt 45.

Fortalens punkt 46 sier at medlemsstatene må komme fram til en felles målsetning om forvaltningsmessig forenkling og fastsette bestemmelser ”blant annet vedrørende retten til informasjon, elektroniske framgangsmåter og opprettelsen av en ramme for godkjenningsordninger.” Fortalens punkt 46 nevner også eksempler på tiltak på nasjonalt plan som kan bidra til å oppfylle målsetningen i artikkel 5. Dette omfatter blant annet reduksjon i antall administrative prosedyrer og formaliteter som kommer til anvendelse på tjenestevirksomheter, herunder en begrensning til ordninger som er avgjørende for å nå en målsetting av allmenn interesse og som ikke overlapper hverandre med hensyn til innhold eller formål.

Artikkel 5 nr. 1 innebærer en plikt til å gjennomgå og muligens endre nasjonalt regelverk som styrer tilgang til og utøvelse av de virksomheter som er omfattet av tjenstedirektivet. Plikten til å gjennomføre denne bestemmelsen inntreer når implementeringsfristen løper ut 28. desember 2009. Norsk regelverk må derfor være gjennomgått før fristen løper ut.

Artikkel 5 nr. 2 sier at Kommisjonen kan vedta harmoniserte skjemaer på EU-nivå. De harmoniserte skjemaene det vises til skal ha samme status som alle typer dokumenter som kan kreves av en tjenestetjenesteyter, herunder sertifikater og attester. Dersom Kommisjonen gjør dette kan den benytte sin delegerte lovgivningsmyndighet gjennom kommisjonsbeslutning 1999/468/EF, jf tjenstedirektivet artikkel 40 nr. 2. Beslutningen

inneholder bestemmelser om hvordan Kommisjonen og Rådet skal arbeide ved komitologi-prosedyrer. Se nærmere om fullmakter til Kommisjonen under avsnitt 5.8.6.

Artikkel 5 nr. 3 sier at i de tilfeller der medlemsstatene krever at en tjenestetjenesteyter eller -tjenestemottaker legger fram et sertifikat, en attestasjon eller et annet dokument som viser at et bestemt krav er oppfylt, skal statene akseptere alle dokumenter fra andre medlemsstater som tjener et tilsvarende formål eller som gir klart uttrykk for at vedkommende krav er oppfylt. Dette innebærer at vertsstaten ikke kan kreve at dokumentet er utstedt av en bestemt institusjon i etableringsstaten fordi en tilsvarende institusjon er ansvarlig i vertsstaten, dersom det framlagte dokumentet fyller den nødvendige funksjonen i etableringsstaten.

Medlemsstatene kan heller ikke kreve at et dokument fra en annen medlemsstat legges fram i sin opprinnelige form, eller som en bekreftet kopi eller en bekreftet oversettelse. Dette gjelder ikke dersom framleggelse av dokumentet er regulert i andre EF-rettsakter, eller dersom kravet er begrunnet i et tvingende allment hensyn.

Det er påpekt i artikkel 5 nr. 3 annet ledd at bestemmelsen i første ledd ikke berører medlemsstatenes rett til å kreve ikke-bekreftede oversettelser av dokumenter på et av medlemsstatenes offisielle språk.

Artikkel 5 nr. 4 lister opp en rekke krav til dokumenter som ikke berøres av nr. 3. Det samme følger for øvrig også av artikkel 5 nr. 3 første ledd siste setning, som sier at dokumentkrav i andre EF-rettsakter går foran hovedregelen i tjenstedirektivet, og av artikkel 3 nr. 1, som sier at andre EF-rettsakter går foran tjenstedirektivet ved konflikt.

#### 5.8.1.2 Nasjonalt kontaktpunkt

Artikkel 6 nr. 1 bokstav a) pålegger medlemsstatene en plikt til å opprette eller inneha et eller flere nasjonale kontaktpunkter, på engelsk ”point of single contact”. Kontaktpunktet skal være elektronisk tilgjengelig. Gjennom disse kontaktpunktene skal tjenesteytere kunne fullføre alle prosedyrer som er nødvendige for tilgang til tjenesteyterens virksomhet. Dette gjelder i særdeleshet alle nødvendige erklæringer, underretninger eller søknader om godkjenning fra ansvarlig myndigheter, herunder søknader om registrering i et register, en database, eller for registrering i et bransjeorgan eller en bransjesammenslutning.

I henhold til artikkel 6 nr. 1 bokstav b) skal tjenesteytere gjennom kontaktpunktene kunne fullføre alle søknader om tillatelse som er nødvendige for å utøve den aktuelle tjenestevirksomheten.

I fortalens punkt 48 er det påpekt at antallet nasjonale kontaktpunkter per medlemsstat kan variere i henhold til regional eller lokal kompetanse eller i henhold til de aktuelle virksomhetene. Dette betyr at medlemsstatene ikke er forpliktet til å opprette ett kontaktpunkt for alle typer tjenestevirksomhet. Artikkel 6 innebærer at dersom en tjenesteyter må søke om tillatelse til å utøve en tjenestevirksomhet, så skal alle nødvendige



formaliteter kunne gjennomføres ved ett kontaktpunkt. Det er likevel mulig å ha forskjellige kontaktpunkter for forskjellige kommuner, fylkeskommuner eller tjenestevirksomheter.

Poenget med kontaktpunktene er at alle nødvendige prosedyrer skal kunne fullføres der, uten å måtte søke om tillatelser for samme virksomheter andre steder. I tillegg skal alle tjenesteytere som er omfattet av tjenstedirektivet gjennom kontaktpunktet kunne få all informasjon som er nødvendig for å starte sin tjenestevirksomhet. Dette inkluderer informasjon eller lenker som viser tjenesteyteren til den myndighet som er ansvarlig for behandling av alle nødvendige søknader og registreringer.

Artikkel 6 innebærer ikke at alle formaliteter og søknadsprosedyrer må behandles av selve kontaktpunktet. Dette støttes av beskrivelsen i fortalens punkt 48, der det er presisert at opprettelsen av kontaktpunkter ikke kommer i konflikt med fordelingen av funksjoner mellom de ansvarlige myndighetene innen hvert enkelt nasjonalt system. Der det er flere myndigheter på regionalt eller lokalt plan som kan være ansvarlig myndighet, kan en av dem påta seg rollen som nasjonalt kontaktpunkt og koordinator. Det sies også at kontaktpunkter ikke bare kan opprettes av forvaltningsmyndigheter, men også av handels- eller håndverkskamre, eller av yrkesorganisasjoner eller private organer som en medlemsstat bestemmer seg for å overlate denne funksjonen til.

Fortalens punkt 49 sier at kontaktpunktene kan kreve et gebyr for sin virksomhet, men at dette bør stå i forhold til utgiftene de har i forbindelse med de aktuelle prosedyrene. Medlemsstatene kan også pålegge kontaktpunkter å kreve inn andre forvaltningsmessige gebyrer som for eksempel gebyr for tilsynsmyndigheter.

Artikkel 6 nr. 2 presiserer at opprettelsen av kontaktpunkter ikke skal berøre tildelingen av funksjoner og fullmakter mellom myndighetene innen nasjonale systemer. Dette er også påpekt i fortalens punkt 48.

Artikkel 8 pålegger medlemsstatene en plikt til å sørge for at alle prosedyrer som er nødvendige for tilgangen til eller utøvelsen av en tjenestevirksomhet er elektronisk tilgjengelig. Dette gjelder også all informasjon om tilgangen eller utøvelsen av en tjenestevirksomhet. Fortalen omtaler i punkt 52 opprettelsen av elektroniske medier for å fullføre framgangsmåter og formaliteter som avgjørende for forvaltningsmessig forenkling på området for tjenestevirksomheter. Dette skal være til fordel for tjenesteytere, tjenestemottakere og ansvarlige myndigheter. Fortalen sier at for å oppfylle bestemmelsene om kontaktpunkter kan det være behov for å vedta nasjonal lovgivning og andre regler som kommer til anvendelse på tjenester. Kontaktpunktene skal ikke forhindre medlemsstatene i å ha andre midler for å fullføre slike framgangsmåter og formaliteter, i tillegg til elektroniske medier, for eksempel at søknader også kan sendes i vanlig brev.

Artikkel 8 nr. 1 forplikter medlemsstatene til å sikre at alle prosedyrer og formaliteter knyttet til tilgang og utøvelse av en tjeneste enkelt kan fullføres elektronisk ved det relevante kontaktpunktet overfor den relevante ansvarlige myndighet. Kontaktpunktet skal

være elektronisk tilgjengelig fra alle medlemsstatene. Ifølge fortalens punkt 52 betyr det faktum at det må være mulig å fullføre prosedyrer og formalitetene på avstand at medlemsstatene må sikre at de kan fullføres på tvers av landegrensener. Plikten til å ha slike prosedyrer elektronisk tilgjengelige omfatter ikke forhold som ut fra sin art er umulig å fullføre på avstand. Dette innvirker heller ikke på medlemsstatenes lovgivning med hensyn til bruk av språk.

Artikkel 8 nr. 2 sier at nr. 1 ikke kommer til anvendelse der det er nødvendig at ansvarlige myndigheter inspiserer lokaler der tjenesten ytes, utstyr som benyttes av tjenesteyterens eller på fysisk undersøkelse av tjenesteyterens egnethet eller personlige integritet, eller hans ansatte. I henhold til fortalens punkt 53 kan det være tilfeller der elektronisk behandling av tjenesteyterens søknader ikke er hensiktsmessig, for eksempel der ansvarlig myndighet gjennomfører et intervju for å vurdere om søkeren er egnet til å utøve den aktuelle tjenesten.

Artikkel 8 nr. 3 forplikter Kommisjonen til å vedta regler om implementeringen av artikkel 8 nr. 1. Hensikten med disse reglene skal være å lette samvirkningsevnen til medlemsstatenes informasjonssystemer og elektroniske saksbehandling slik dette er forespeilet i artikkel 6 til 8. Kommisjonen skal i dette arbeidet ta i betraktning felles standarder utviklet på fellesskapsnivå. Kommisjonen skal følge prosedyren det er vist til i artikkel 40 nr. 2. Se nærmere om fullmakter til Kommisjonen i avsnitt 5.8.6.

#### 5.8.1.2.1 Kontaktpunkt i Norge - Altinn

I Regjeringens handlingsplan for elektroniske tjenester til næringslivet framgår det at elektroniske tjenester rettet mot næringslivet skal gjøres tilgjengelige i Altinn-portalen, som drives av Brønnøysundregistrene. Mye relevant informasjon og en rekke søknadsprosesser med toveis kommunikasjon finnes allerede tilgjengelig på Altinn-portalen. Portalen er dermed et nasjonalt kontaktpunkt i dag, og et godt utgangspunkt for det videre arbeidet. Det er imidlertid få av tjenestene som omfattes av tjenstedirektivet som per i dag er tilgjengelig i Altinn-portalen, det må derfor påregnes noe arbeid for å oppjustere tjenestene i portalen i tråd med virkeområdet for tjenstedirektivet.

#### 5.8.1.3 Rett til informasjon i kontaktpunktet

Reglene i artikkel 7 er i fortalens punkt 50 begrunnet med at det er nødvendig for tjenesteytere og tjenstemottakere å ha enkel tilgang til visse typer informasjon. Punkt 50 presiserer at det er opp til hver enkelt medlemsstat å bestemme hvordan informasjon skal gis til tjenesteytere og –mottakere. Plikten til å sikre at relevant informasjon er lett tilgjengelig kan oppfylles ved å gjøre denne informasjonen tilgjengelig på et nettsted. Det er framhevet i fortalen at enhver opplysning bør legges fram på en klar og utvetydig måte. Fortalens punkt 51 påpeker at spørsmål om ansvar for ukorrekt eller villedende informasjon skal avgjøres av medlemsstatene.

Artikkel 7 nr. 1 pålegger medlemsstatene en plikt til å sikre at bestemte typer opplysninger er enkelt tilgjengelig for tjenesteytere og –mottakere gjennom kontaktpunktene som er omtalt i artikkel 6. Dette innebærer at hvert kontaktpunkt må ha all denne informasjonen tilgjengelig eller vise til slik informasjon for de tjenesteytere og –mottakere kontaktpunktet retter seg mot. Informasjonen er nærmere spesifisert i artikkel 7 nr. 1 bokstav a) – e).

Medlemsstatene skal sikre at opplysninger om alle krav som kan stilles overfor tjenesteytere etablert på medlemsstatens territorium er tilgjengelig gjennom kontaktpunktene. For definisjonen av krav vises det til artikkel 4 nr. 7 som er behandlet i avsnitt 5.8.3.2.6. Dette gjelder særlig krav som vedrører framgangsmåter og formaliteter som skal fullføres for å få tilgang til og utøve tjenestevirksomheten. Dette vil typisk være krav til utdanning, erfaring, registrering og tillatelser.

Kontaktpunktene skal ha tilgjengelig informasjon om ansvarlig(e) myndighet(er) for tjenestevirksomheten som gjør at disse kan kontaktes direkte. Dette omfatter også opplysninger om hvilke myndigheter som har ansvar for saker som vedrører utøvelse av den aktuelle tjenestevirksomheten.

Ved kontaktpunktene skal det være tilgjengelig informasjon om hvordan man skal få tilgang til offentlige registre og databaser med tjenesteytere og tjenester, og vilkårene for å få slik tilgang.

Kontaktpunktene skal opplyse om hvilken klageadgang som generelt er tilgjengelig i tilfelle av tvist mellom ansvarlige myndigheter og tjenesteyteren eller –mottakeren, eller mellom en tjenesteyter og en tjenestemottaker eller mellom tjenesteytere.

Kontaktpunktene skal altså opplyses om klageadgangen når det gjelder forvaltningsvedtak, og om muligheten for å bringe vedtaket inn for domstolene i siste instans. Når det gjelder forholdet mellom tjenesteytere og – mottakere må kontaktpunktet inneholde opplysninger om hvilke rettigheter partene har dersom det oppstår en tvist i kontraktsforholdet, herunder informasjon om forbrukerrettigheter ved kjøp av tjenester.

Kontaktpunktene skal ha informasjon om institusjoner, sammenslutninger eller organisasjoner andre enn ansvarlig myndighet der tjenesteytere eller tjenestemottakere kan få praktisk hjelp. Dette vil typisk omfatte informasjon om forbrukerorganisasjoner, bransjeorganer, fagforeninger, ombudsmannsordninger og lignende.

Artikkel 7 nr. 2 sier at medlemsstatene skal sikre at det er mulig for tjenesteytere og tjenestemottakere på anmodning å få hjelp av ansvarlig myndighet når det gjelder informasjon om hvordan de krav det er vist til under artikkel 7 nr. 1 bokstav a) generelt blir tolket og anvendt. Der det er hensiktsmessig skal rådgivningen inneholde en enkel trinnvis rettleiding. Opplysningene skal legges fram i et klart og lettfattelig språk. Det skal være mulig å få denne hjelpen og informasjonen gjennom kontaktpunktene, enten ved direkte informasjon ved det aktuelle kontaktpunktet, eller ved at tjenesteyteren eller –mottakeren vises videre til ansvarlig myndighet.

Artikkel 7 nr. 3 pålegger medlemsstatene en plikt til å sikre at de opplysninger og den bistand det er vist til i artikkel 7 nr. 1 og 2 blir gitt på en klar og utvetydig måte, er lett tilgjengelig over avstand, at de er elektronisk tilgjengelige, og at de er ajourført.

Artikkel 7 nr. 4 pålegger medlemsstatene en plikt til å sikre at kontaktpunktene og ansvarlige myndigheter svarer så raskt som mulig på en anmodning om informasjon eller bistand. I de tilfeller der anmodningen er feilaktig eller ugrunnet, skal kontaktpunktet eller ansvarlig myndighet omgående informere søkeren om dette.

Artikkel 7 nr. 5 pålegger medlemsstatene og Kommisjonen å treffe tiltak for å oppfordre kontaktpunktene til å gjøre opplysningene som skal gis med henvisning til artikkel 7 tilgjengelig på andre EU-språk. Bestemmelsen inneholder ikke en plikt for verken ansvarlig myndighet eller kontaktpunktet til å faktisk gjøre informasjonen tilgjengelig på andre språk. Bestemmelsen presiserer at den ikke får innvirkning på medlemsstatenes lovgivning vedrørende bruken av språk.

Artikkel 7 nr. 6 sier at ansvarlige myndigheters plikt til å bistå tjenesteytere og –mottakere ikke krever at disse myndighetene gir juridisk rådgivning i enkeltsaker, men gi generell informasjon om hvordan krav vanligvis blir tolket eller anvendt. Kontaktpunktene og/eller ansvarlig myndighet er pålagt å gi slik generell informasjon i henhold til artikkel 7 nr. 2. Bestemmelsen er således en presisering av plikten til å gi informasjon slik denne er beskrevet i artikkel 7 nr. 1 til nr. 4.

### 5.8.2 Informasjonskrav og andre kvalitetskrav

Tjenstedirektivet kapittel V har overskriften ”Tjenestenes kvalitet”. Bestemmelsene i kapitlet nedfeller et sett av tiltak for å fremme kvalitet på tjenesteytelsen, og informasjon og åpenhet knyttet til tjenesteyterne og deres tjenester. Bakgrunnen for bestemmelsene er at en målsetning om høy tjenestekvalitet er viktig for at det indre markedet skal fungere etter sin hensikt, og for den europeiske tjenesteøkonomiens konkurransedyktighet. Kvalitetsfremmende tiltak vil komme tjenestemottakerne, særlig forbrukere, til gode.<sup>42</sup>

Det understrekes i fortalet punkt 97 at det er nødvendig at tjenstedirektivet gir visse regler om et høyt kvalitetsnivå på tjenesteytelsene, inkludert krav til informasjon og åpenhet om ytelsene. Reglene kommer til anvendelse både i saker om midlertidig tjenesteyting og tjenester som tilbys i en medlemsstat av en tjenesteyter som er etablert der. Samtidig skal ikke reglene pålegge små og mellomstore bedrifter unødige byrder. Reglene skal ikke være til hinder for at medlemsstatene pålegger ytterligere eller andre kvalitetskrav, i samsvar med tjenstedirektivet og fellesskapsretten for øvrig.

---

<sup>42</sup> Håndboken punkt 8.

### 5.8.2.1 Informasjon om tjenestetjenestetjenesteytere og deres tjenester

Artikkel 22 stiller krav til hvilken informasjon tjenesteyterne skal gjøre tilgjengelig for tjenestemottakerne. Direktivet skiller mellom informasjon som skal gjøres tilgjengelig uoppfordret, og informasjon som skal gjøres tilgjengelig etter anmodning fra tjenestemottaker.

#### 5.8.2.1.1 Informasjon som skal gis uoppfordret

Artikkel 22 nr. 1 bestemmer at medlemsstatene skal sikre at tjenesteyterne gjør følgende informasjon tilgjengelig for tjenestemottakerne:

- a) tjenesteyterens navn, juridiske status og form, den geografiske adressen der tjenesteyteren er etablert og detaljer som gjør det mulig å kontakte tjenesteyteren raskt og kommunisere direkte med tjenesteyteren, eventuelt også elektronisk;
- b) hvis tjenesteyteren er registrert i et yrkesregister eller andre lignende offentlige registre; registerets navn og tjenesteyterens registreringsnummer, eller tilsvarende måte for identifisering i dette registeret;
- c) hvis virksomheten er underlagt en tillatelsesordning; nærmere opplysninger om den aktuelle ansvarlige myndighet eller nasjonalt kontaktpunkt;
- d) hvis virksomheten utøver en virksomhet som er underlagt merverdiavgiftsplikt; identifikasjonsnummeret det er vist til i artikkel 22 nr. 1 i Sjette Rådskonklusjon 77/388/EØF av 17. mai 1977 om harmonisering av medlemslandenes lovgivning om omsetningsavgift – Felles merverdiavgiftssystem; ensartet beregningsgrunnlag;<sup>43</sup>
- e) når det gjelder lovregulerte yrker; ethvert bransjeorgan eller tilsvarende institusjon der tjenesteyteren er registrert, samt yrkestittel og i hvilken medlemsstat tittelen er gitt,
- f) eventuelle generelle vilkår og bestemmelser som tjenesteyteren benytter seg av;
- g) om tjenesteyteren benytter seg av kontraktsklausuler vedrørende lovvalg og/eller verneting;
- h) om det finnes en ettersalgsgaranti, som ikke er lovpålagt;
- i) prisen på tjenesten, hvor prisen er forhåndsbestemt av tjenesteyteren for en bestemt type tjeneste;
- j) tjenesteytelsens viktigste karakteristika, dersom de ikke allerede følger tydelig av sammenhengen;
- k) forsikring og garantier henvist til i artikkel 23 nr. 1, og særlig forsikringsgiverens eller garantistens kontaktinformasjon samt geografisk dekningsområde.

---

<sup>43</sup> EFT L 145 av 13.6.1977, s. 1. Direktivet sist endret ved direktiv 2006//18/EF (EFT L 51 av 22.2.2006, s. 16)

### 5.8.2.2 Informasjonsmåte

Artikkel 22 nr. 2 pålegger medlemsstatene å gi tjenesteyteren et valg med hensyn til hvordan informasjonen som nevnt i artikkel 22 nr. 1 formidles til tjenesteyteren.

Informasjonen kan gis på en av de måtene som framgår av artikkel 22 nr. 2. Det er selvsagt ikke noe i veien for at tjenesteyteren velger å gi informasjon på flere av disse måtene.

Opplysningene skal være

- a) gitt av tjenesteyteren på eget initiativ;
- b) lett tilgjengelig for tjenestemottakeren på det stedet tjenesten ytes eller kontrakten inngås;
- c) lett tilgjengelig elektronisk ved hjelp av en adresse som tjenesteyteren har oppgitt; eller
- d) framgå i informasjonsdokumenter som tjenestemottakeren får fra tjenesteyteren, og som inneholder et detaljert beskrivelse av tjenesten som ytes.

Det framgår også av håndboken punkt 8.1 at det er opp til tjenesteyterne å avgjøre hvilke midler de vil anvende for å gi informasjonen. De står fritt til å velge den mest passende og effektive kommunikasjonsmåten, og bygge på sin eksisterende informasjon og informasjonskanaler. Det er ifølge håndboken sannsynlig at valget vil bero på egenskapene til den aktuelle tjenesten og måten den vanligvis ytes på. Mange tjenesteytere vil gi informasjon til potensielle kunder på sine hjemmesider, mens andre kan velge å gi informasjon ved oppslag der tjenesten ytes eller i dokumenter og brosjyrer.

#### 5.8.2.2.1 Informasjon på anmodning fra tjenestemottaker

Medlemsstatene skal i henhold til artikkel 22 nr. 3 sikre at tjenesteyterne gir følgende tilleggsopplysninger på anmodning fra tjenestemottakeren:

- a) der prisen ikke er fastsatt på forhånd av tjenesteyteren for en bestemt type tjeneste; prisen på tjenesten. Dersom det ikke er mulig å oppgi en nøyaktig pris på tjenesten; metoden for beregning av prisen slik at denne kan kontrolleres av tjenestemottakeren, eller et tilstrekkelig detaljert estimat;
- b) når det gjelder lovregulerte yrker; en henvisning til de yrkesmessige regler som gjelder i etableringsstaten og hvordan tjenestemottakeren får tilgang til dem;
- c) informasjon om virksomhet innenfor flere områder og partnerskap, som er direkte knyttet til den aktuelle virksomheten, og tiltakene som er iverksatt for å unngå interessekonflikter. Slik informasjon skal inkluderes i ethvert informasjonsdokument hvor tjenesteyteren gir detaljert beskrivelse av sine tjenester.
- d) de bransjeregler for god opptreden (*codes of conduct*) som tjenesteyteren er underlagt, og adressen hvor disse reglene er elektronisk tilgjengelig, og hvilke språk de foreligger på;
- e) der hvor tjenesteyteren er underlagt bransjeregler for god opptreden eller er medlem av en handelsforening eller yrkesorganisasjon, som har en ordning med utenomrettslig tvisteløsning; informasjon om dette. Tjenesteyteren skal spesifisere hvordan man får tilgang til nærmere opplysninger om den utenomrettslige tvisteløsningen og vilkårene for å benytte seg av ordningen.

Mens opplysningene som er nevnt i artikkel 22 nr. 1 må gis uoppfordret av tjenesteyteren, er det altså kun nødvendig å gi opplysningene i nr. 3 på forespørsel fra tjenestemottakeren.

Medlemsstatene skal i henhold til artikkel 22 nr. 4 sikre at informasjonen som en tjenesteyter må gi i samsvar med dette kapittelet, blir gjort tilgjengelig på en klar og utvetydig måte, og i god tid før kontrakten blir inngått eller, der hvor det ikke foreligger noen skriftlig avtale, før tjenesten ytes. Artikkel 22 regulerer dermed kun hvilken informasjon som må gis til tjenestemottakeren i forkant av avtalen eller tjenesteytelsen.

Ifølge artikkel 22 nr. 5 kommer informasjonskravene som er fastsatt i dette kapittelet i tillegg til krav som allerede foreligger i fellesskapsretten, og hindrer ikke medlemsstatene fra å pålegge ytterligere informasjonskrav for tjenesteytere som er etablert på deres territorium.

Det presiseres i håndboken punkt 8.1. at informasjonskravene som følger av artikkel 22 er komplementære til informasjonskrav som følger av andre fellesskapsrettsakter, for eksempel E-handelsdirektivet<sup>44</sup>, Pakkereisedirektivet<sup>45</sup> og Postordredirektivet<sup>46</sup>.

#### 5.8.2.2 Norsk rett

Når det gjelder artikkel 22 nr. 1 bokstav d) understreker vi at EØS-avtalen ikke inneholder regler om samordning av direkte og indirekte skatter. Direktivene om harmonisering av lovgivning om omsetningsavgift er derfor ikke en del av EØS-avtalen. Vi antar derfor at denne henvisning vil måtte bli tilpasset ved innlemmelse av tjenstedirektivet i EØS-avtalen. I Norge er næringsdrivende pliktige å registrere seg i avgiftsmanntallet når omsetning og avgiftspliktige uttak av varer og tjenester til sammen har oversteget kr 50.000 i en periode på 12 måneder.

Norsk rett pålegger allerede næringsdrivende en prisopplysningsplikt ved salg av tjenester til forbruker, ved forskrift om prisopplysning for tjenester av 28. november 1997 nr. 1382 (prisopplysningsforskriften), gitt med hjemmel i markedsføringsloven § 3a. Med samme hjemmel er det gitt enkelte spesifikke forskrifter om prisopplysning på enkelte tjenesteområder. Prisopplysningsforskriften har bestemmelser for opplysninger om priser

---

<sup>44</sup> Direktiv 2000/31/EF om elektronisk handel, EFT L 178 17.7.2000, s. 1. Direktivet er implementert i norsk rett gjennom lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23. mai 2003 nr 35.

<sup>45</sup> Rådsdirektiv 90/314/EØF av 13. juni 1990 om pakkereiser, herunder pakkeferier og pakketurer, EFT L 158 23.06.1990. Direktivet er implementert i norsk rett gjennom lov om pakkereiser og reisegaranti (pakkereiseloven) av 25. august 1995 nr. 57.

<sup>46</sup> Europaparlaments- og Rådsdirektiv 97/7/EF av 20. mai 1997 om forbrukervern ved fjernsalgsavtaler, EFT L 144 4.6.1997, s. 19. Direktivet er implementert i norsk rett gjennom lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) av 21. desember 2000 nr. 105.

når disse er fastsatt på forhånd, og om at det skal opplyses om beregningsmåte der hvor det ikke er mulig å oppgi prisen på forhånd, jf. hhv. §§ 3 og 4. Prisopplysningsforskriften gjelder kun opplysning overfor forbrukere, mens plikten i tjenstedirektivet vil gjelde overfor alle tjenstemottakere. Plikten i tjenstedirektivet til å oppgi pris uoppfordret gjelder imidlertid bare der hvor prisen er fastsatt på forhånd for en bestemt type tjeneste. Hvis prisen ikke er fastsatt på forhånd er det kun nødvendig å gi informasjon om beregningsmåte på forespørsel fra tjenstemottakeren.

Hjemmelen i markedsføringsloven for prisopplysningsforskriften er begrenset til å gi forskrifter om informasjon til forbrukere, og er derfor utilstrekkelig til å gjennomføre tjenstedirektivets krav som omfatter prisopplysning til alle tjenstemottakere. Det tilsier at tjenstedirektivets krav helt eller delvis må gjennomføres på en annen måte enn ved utvidelse av forskriften.

Det følger av artikkel 22 nr. 5 at informasjonskravene i tjenstedirektivet kommer i tillegg til informasjonskrav i annen sekundærlovgivning, og at Norge kan opprettholde tilleggskrav overfor tjensteytere som er etablert i Norge. Barne- og likestillingsdepartementet er i ferd med å gjennomføre direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis (UCP-direktivet). Gjennomføringsfristen i EU var 12. desember 2007, og Barne- og likestillingsdepartementet fremmet 9. mai 2008 forslag for Stortinget om gjennomføring av direktivet i norsk rett i ny lov om markedsføring.<sup>47</sup> UCP-direktivet regulerer markedsføring og informasjon fra tjensteytere overfor forbrukere, noe som også inkluderer prisinformasjon. I sammenheng med ny markedsføringslov vil Barne- og familiedepartementet gjennomgå prisopplysningsforskriften, blant annet ut fra de nye forutsetningene i UCP-direktivet og tjenstedirektivet. Det vil da bli vurdert om eventuelle mer vidtgående norske bestemmelser vil kunne utgjøre en restriksjon i tjenstedirektivets forstand og i så fall ikke vil kunne anvendes overfor midlertidige tjensteytere.

Prisopplysningsforskriften stiller også krav om at tjensteyter gir spesifisert regning til forbruker i etterkant av tjensteytelsen. Tjenstedirektivets opplysningskrav gjelder imidlertid hvilken informasjon tjenstemottakeren har krav på i forkant av avtaleinngåelsen eller tjensteytelsen, og utelukker ikke at nasjonal rett stiller krav til prisopplysning som inntre i etterkant av tjensteytelsen.

Når UCP-direktivet er gjennomført i norsk rett, vil det være flere nasjonale bestemmelser om opplysningsplikt for tjensteytere som bygger på sekundærrettsakter som er en del av EØS-retten. I tillegg til UCP-direktivet omfatter dette angrerettsloven, ehandelsloven og pakkereiseloven. Som nevnt foreligger det også regler om opplysningsplikt i nasjonale regler som ikke bygger på EØS-avtalen. Dette kan gjøre det vanskelig både for tjensteytere og –mottakere å ha oversikt over hhv. forpliktelser og rettigheter. Reglens virksområde er delvis overlappende, og delvis forskjellig utformet med hensyn til hvem opplysningsplikten gjelder overfor, hvilke opplysninger som skal gis og på hvilken måte de skal gis. Tjenstedirektivet gjelder både overfor tjenstemottakere som er forbrukere og

---

<sup>47</sup> Ot. prp. nr. 55 (2007-2008)



andre tjenestemottakere. Det følger av tjenstedirektivet artikkel 22 nr. 5 at direktivets opplysningsregler gjelder i tillegg til det som følger av annen sekundærrett, og at nasjonal rett kan stille andre krav til etablerte tjenesteytere. Siden virkeområdet til tjenstedirektivets regler ikke er sammenfallende med de andre direktivene eller øvrig nasjonalt regelverk, er det vanskelig å unngå at innlemmelse av tjenstedirektivet i norsk rett kan føre til et noe mer uoversiktlig regelverk. En viss overlapping og noe uoversiktlig regelverk er derfor en konsekvens av direktivet selv.

### 5.8.2.3 Yrkesansvarsforsikring og – garantier

I noen tilfelle utgjør en tjenesteyters tjenester en direkte og særlig risiko for tjenestemottakerens eller en tredjepersons helse eller sikkerhet, eller for tjenestemottakerens økonomiske sikkerhet. I hht. artikkel 23 nr. 1 skal medlemsstatene da påse at tjenesteyteren tegner en hensiktsmessig forsikring med hensyn til risikoens art og omfang, eller gir en garanti eller sørger for en lignende ordning, som er tilsvarende eller hovedsakelig sammenlignbar med hensyn til formål.

Det presiseres i fortalen punkt 99 at forsikringen eller garantien bør være hensiktsmessig med hensyn til risikoens art og omfang. Derfor bør det kun være nødvendig for tjenesteyteren å ha grenseoverskridende dekning hvis tjenesteyteren faktisk yter tjenester i andre medlemsstater. Medlemsstatene bør ikke fastsette mer detaljerte regler vedrørende forsikringsdekning enn det som framgår av tjenstedirektivet artikkel 23 nr. 1. Som eksempel på slike regler nevner fortalen minstegrenser for forsikringssummen, eller skranker for unntak i forsikringsdekningen. Tjenesteytere og forsikringsselskaper bør ha den nødvendige fleksibiliteten til å forhandle fram forsikringspoliser som er nøyaktig tilpasset risikoens art og omfang. Videre framgår det av fortalen punkt 99 at det heller ikke er nødvendig at en plikt til hensiktsmessig forsikring er fastsatt i lov eller forskrift. Det er tilstrekkelig dersom en forsikringsplikt er en del av de yrkesetiske reglene som fastsettes av bransjeorganisasjoner. Endelig bør det ikke være noen plikt for forsikringsselskaper å yte forsikringsdekning.

Når en tjenesteyter etablerer seg i en medlemsstat, kan medlemsstaten ifølge artikkel 23 nr. 2 ikke kreve yrkesansvarsforsikring eller garanti fra tjenesteyteren, dersom han allerede er dekket av en garanti i en annen medlemsstat hvor han allerede er etablert. Dette gjelder imidlertid kun der garantien tjenesteyteren allerede er dekket av, er tilsvarende eller hovedsakelig sammenlignbar med hensyn til garantiens formål og den dekning den gir for forsikret risiko, forsikringssum eller tak for garantien samt mulige unntak fra dekningen. Der hvor det bare foreligger delvis tilsvarende dekning, kan medlemsstaten kreve en tilleggsgaranti for å dekke de forhold som ikke er dekket fra før.

Når en medlemsstat krever at tjenesteytere som er etablert der skal tegne en yrkesansvarsforsikring eller stille en annen form for garanti, skal medlemsstaten godta attester på slik forsikringsdekning utstedt av kredittinstitusjoner og forsikringsgivere etablert i andre medlemsstater, som tilstrekkelig dokumentasjon.

Ifølge artikkel 23 nr. 3 berører ikke artikkel 23 nr. 1 og 2 yrkesforsikrings- eller garantiordninger som er fastsatt i andre fellesskapsordninger.

I artikkel 23 er visse sentrale begreper definert på følgende måte, jf. artikkel 23. nr. 5:

- "direkte og særlig risiko", en risiko som oppstår direkte som følge av at tjenesten ytes.
- "helse og sikkerhet", i forhold til en tjenestemottaker eller en tredjeperson, forhindring av dødsfall eller alvorlig personskade.
- "økonomisk sikkerhet", i forhold til tjenestemottaker, forhindring av vesentlige tap av penger eller verdien av eiendom.
- "yrkesansvarsforsikring", forsikring som tegnes av en tjenesteyter til dekning av et mulig ansvar overfor tjenestemottaker og eventuelt tredjemann som følge av tjenesteytelsen.

#### 5.8.2.3.1 Norsk rett

Domstoloven § 222 og advokatforskriften kapittel 2 pålegger den som driver advokatvirksomhet å stille sikkerhet innenfor fastsatte krav til størrelse og innhold. Tilsvarende krav stilles til andre enn advokater som tjenesteyter rettsråd, etter domstoloven § 218 jf. § 219. Justisdepartementet har ikke avdekket noen direkte konflikt mellom direktivet og domstollovens bestemmelser. For advokaters vedkommende er det også slik at advokatdirektivet artikkel 6 nr. 3 gir medlemsstatene anledning til å kreve forsikringsdekning som er likeverdig i dekning og omfang med det som er fastsatt i vertsstatens interne regler. Det følger av artikkel 23 nr. 3 at artikkel 23 nr. 1 og nr. 2 ikke påvirker yrkesforsikrings- eller garantiordninger som er fastsatt i andre fellesskapsordninger, og derfor ikke får betydning for de norske kravene til forsikringsdekning for advokater i EØS.

Ifølge Helse- og omsorgsdepartementet er det opprettet en frivillig registerordning i medhold av lov om alternativ behandling av sykdom mv. § 3, jf. forskrift 11. desember 2003 nr. 1500 om frivillig registerordning for utøvere av alternativ behandling. Det er et vilkår for registrering at utøveren har dokumentert gyldig forsikring for det økonomiske ansvar som kan oppstå overfor pasienter i forbindelse med behandlingsevne, eller er dekket av arbeidsgivers forsikring/sikkerhetsstillelse. Helse- og omsorgsdepartementet har ikke avdekket behov for å endre denne ordningen.

Det er heller ikke avdekket behov for endringer i andre forsikringsordninger i norsk rett.

#### 5.8.2.4 Kommersiell formidling av lovregulerte yrker

Artikkel 24 nr. 1 bestemmer at medlemsstatene skal fjerne alle fullstendige forbud mot kommersiell formidling av lovregulerte yrker. Dette omfatter for eksempel eventuelle forbud i nasjonal rett mot at advokater reklamerer for sine tjenester.

I fortalen punkt 100 understrekes det at det er nødvendig å få slutt på totale forbud mot kommersiell formidling av lovregulerte yrker. Slike totale forbud omfatter i følge fortalen punkt 100 regler som på en generell måte og for et gitt yrke forbyr en eller flere former for kommersiell formidling, som for eksempel forbud mot all annonsering i ett eller flere nærmere angitte medier. Ifølge fortalen punkt 100 er det ikke meningen å fjerne forbud rettet mot innholdet av en kommersiell formidling. Når det gjelder innholdet av og metoder for kommersiell formidling, uttales det i fortalen punkt 100 at det på fellesskapsplan er nødvendig å oppfordre yrkesutøvere å utarbeide regler for god oppreden (*codes of conduct*), i samsvar med fellesskapsretten.

Artikkel 4 nr. 12 definerer kommersiell formidling som enhver form for formidling utformet for å fremme, direkte eller indirekte, varer, tjenester eller framtoningen til et foretak, en organisasjon eller person, beskjeftiget i kommersiell eller industriell virksomhet, håndverkervirksomhet eller et lovregulert yrke. Følgende utgjør som sådan ikke kommersiell formidling:

- a) informasjon som gir direkte tilgang til foretakets, organisasjonen eller personens virksomhet, herunder et domenenavn eller elektronisk postadresse;
- b) formidling knyttet til varer, tjenester eller framtoning til et foretak, en organisasjon eller person, utarbeidet uavhengig av vedkommende, særlig når dette skjer uten økonomisk vederlag.

Lovregulert yrke er definert i tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 11 som en yrkesvirksomhet eller en gruppe av yrkesvirksomheter slik det er vist til i direktiv 2005/36/EØF artikkel 3 nr. 1) bokstav a). Tjenstedirektivet foretar i definisjonen kun en henvisning til direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner, og endrer derfor ikke gjeldende rett. Yrkeskvalifikasjonsdirektivet ble besluttet tatt inn i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning 142/2007 av 26. oktober 2007. I direktivet er lovregulert yrke definert som en yrkesvirksomhet eller en gruppe av yrkesvirksomheter hvor tilgangen, utøvelsen eller en av utøvelsesmåtene, direkte eller indirekte, gjennom lov eller forskrift, er avhengig av besittelsen av særskilte yrkesmessige kvalifikasjoner. Særlig skal bruken av en tittel som er begrenset gjennom lov eller forskrift til de som besitter en gitt yrkesmessig kvalifikasjon anses som en utøvelsesmåte. I tillegg er yrker som praktiseres av medlemmer i visse opplistede organisasjoner regnet som lovregulerte yrker.

Det framgår av artikkel 24 nr. 2 at medlemsstatene skal sikre at kommersiell formidling av lovregulerte yrker skjer i overensstemmelse med de yrkesmessige reglene, i samsvar med fellesskapsretten, som særlig omhandler yrkets uavhengighet, verdighet og integritet samt taushetsplikt, på en måte som er forenlig med de særlige egenskapene til hvert yrke. Yrkesmessige regler om kommersiell formidling skal være ikke-diskriminerende, begrunnet i tvingende allmenne hensyn og proporsjonale.

Likebehandlingsprinsippet, proporsjonalitetsprinsippet er og hva som kan utgjøre tvingende allmenne hensyn er redegjort for under avsnitt 5.8.3.2.1.

Det presiseres i håndboken punkt 8.3. at tjenstedirektivet eksplisitt anerkjenner og også kan kreve at nasjonal rett setter visse begrensninger for hva kommersiell formidling kan inneholde. Begrensningene må uansett være ikke-diskriminerende, begrunnet i tvingende allmenne hensyn og proporsjonale. For eksempel nevnes det at forbud mot sammenlignende reklame bare kan bli ansett tilstrekkelig begrunnet og proporsjonalt for å sikre verdigheten og etikken til et yrke, dersom det ikke finnes noen mindre restriktive måter å oppnå samme mål.

#### 5.8.2.4.1 Norsk rett

Når det gjelder forbud mot formidling i bestemte medier, vises det til forskrift om markedsføring av kosmetiske inngrep av 1. juli 2005 nr. 749. Her settes det blant annet forbud mot å markedsføre ved elektronisk kommunikasjon som tillater individuell kommunikasjon, som e-post og sms. Etter Helse- og omsorgsdepartementets vurdering faller imidlertid kosmetiske tjenester som innebærer fysiske inngrep og som utføres av helsepersonnel i kraft av deres helsefaglige kompetanse utenfor tjenstedirektivet, jf. redegjørelsen i avsnitt 5.7.2.5. Tjenstedirektivets bestemmelser om kommersiell formidling får dermed heller ikke anvendelse på dette området.

Vi har ikke avdekket noen totale forbud mot kommersiell formidling i norsk rett eller behov for å gjøre endringer i eksisterende regelverk.

For enkelte lovregulerte yrker stilles det krav til innholdet av reklame. For eksempel for advokater framgår det av advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.4.1 at advokatens reklame skal være saklig og korrekt i form og innhold og følgelig ikke inneholde noe som er uriktig, misvisende eller villedende. Videre framgår det av advokatforskriften at det er tillatt å framheve en eller flere grener av advokatvirksomheten under forutsetning av at advokaten har særskilt innsikt og erfaring innen vedkommende felt. Disse reglene anses ikke i strid med tjenstedirektivet.

Som det framgår av håndboken punkt 8 må medlemsstatene, der hvor det er relevant, ikke bare sørge for at lovgivningen tilpasses kravet i direktivet på dette punktet, men også reglene til yrkesorganisasjoner som er definert som krav i artikkel 4 nr. 7, se avsnitt 5.8.3.2.6. Dette sikres ved at reglene om retten til kommersiell formidling samt innholdet av denne gjennomføres i lov.

#### 5.8.2.5 Virksomhet innenfor flere områder

Ifølge artikkel 25 nr. 1 skal ikke tjenesteytere bli pålagt å utelukkende utøve én form for tjenestevirksomhet. Muligheten til å utøve virksomheten sammen med andre tjenesteytere, eller til å utøve flere former for tjenestevirksomhet samtidig, skal heller ikke kunne begrenses.

Følgende tjenesteytere kan imidlertid likevel underlegges slike krav:

- a) tjenesteytere innenfor lovregulerte yrker, i den grad det er begrunnet i behovet for å garantere overholdelse av regler om yrkesetikk og – atferd, som varierer avhengig av de særlige karakteristika ved hvert enkelt yrke, og som er nødvendige for å sikre deres uavhengighet og upartiskhet;
- b) tjenesteytere innenfor sertifiserings-, akkrediterings-, tekniske overvåkings-, test- og utprøvnings tjenester, i den grad det er begrunnet i behovet for å sikre deres uavhengighet og upartiskhet.

Hva som er lovregulerte yrker framgår av definisjonen i tjenstedirektivets artikkel 4 nr. 11 som viser videre til direktiv 2005/36/EF om anerkjennelse av yrkeskvalifikasjoner, og det vises til omtalen av dette i avsnitt 5.8.2.4 ovenfor.

Videre framgår det av fortalen punkt 101 at det er nødvendig, og i tjenstemottakernes og særlig forbrukernes interesse, å sikre at det er mulig for tjenesteytere å tilby tjenester på flere områder. Restriksjoner i denne adgangen begrenses til det som er nødvendig for å sikre upartiskhet, uavhengighet og integriteten til de lovregulerte yrkene. Dette berører ikke restriksjoner eller forbud mot å utføre særlige former for virksomhet, som skal sikre uavhengigheten i tilfeller hvor en medlemsstat overfører en bestemt oppgave til en tjenestetjenesteyter, spesielt innenfor området byutvikling. Det berører heller ikke anvendelsen av konkurransereglene.

I håndboken punkt 8.4 understrekes det at restriksjoner på adgangen til å drive virksomhet på flere områder begrenser utvalget av tilgjengelige tjenester, og hindrer utviklingen av nye forretningsmodeller. Formålet med artikkel 25 er å fjerne begrensninger på adgangen til å drive flere virksomheter samtidig eller i partnerskap, der hvor begrensningene ikke er tilstrekkelig begrunnet. Samtidig må interessekonflikter unngås, og uavhengigheten og upartiskheten som er nødvendig for enkelte tjenestevirksomheter må sikres.

Det presiseres videre i håndboken at artikkel 25 kommer til anvendelse på alle restriksjoner, enten de er fastsatt i lovgivning eller av organisasjoner som definert i artikkel 4 nr. 7.

Et eksempel på en restriksjon som kan aksepteres vil i henhold til håndboken punkt 8.4.1 være forbud mot partnerskap med virksomhet på flere områder mellom advokater og revisorer, kan være begrunnet og proporsjonalt. Grunnen er at disse lovregulerte yrkene ikke er bundet av sammenlignbare regler for taushetsplikt.

I henhold til artikkel 25 nr. 2 skal medlemsstaten, der hvor medlemsstaten tillater virksomhet innenfor flere områder for tjenesteytere som det er vist til i nr. 1 punkt a) og b), sikre at

- a) interessekonflikter og uforenlighet mellom ulike virksomheter forhindres;
- b) uavhengigheten og upartiskheten som er nødvendig for visse former for virksomhet sikres;
- c) reglene som gjelder yrkesetikk og – atferd for ulike virksomheter er forenlige med hverandre, særlig når det gjelder spørsmål om taushetsplikt.

Det følger av artikkel 25 nr. 3 at medlemsstatene, i rapporten som det er vist til i artikkel 39 nr. 1, skal angi hvilke tjenesteytere som er underlagt slike krav som er fastsatt i nr. 1 av denne artikkel, innholdet av kravene og begrunnelsen for kravene. Plikten til å rapportere tillatelsesordninger og krav til etablerte tjenesteytere er nærmere omtalt i avsnitt 5.8.3.2.1.1.

#### 5.8.2.5.1 Norsk rett

Nærings- og handelsdepartementet bestilte i juli 2007 en kartlegging fra de øvrige departementene, hvor det blant annet ble bedt om tilbakemelding på om det eksisterer noen restriksjoner i norsk rett som faller inn under artikkel 25 i tjenstedirektivet. Vi har fått tilbakemelding om følgende ordninger:

- Regnskapsførerselskap som vil nytte seg av unntaket fra kravet om autorisert daglig leder i regnskapsførerforskriften § 1-3 kan ikke drive annen virksomhet enn regnskapsførervirksomhet.
- Foretak som driver eiendomsmegling kan bare drive virksomhet som har naturlig sammenheng med eiendomsmegling og som ikke er egnet til å svekke tilliten til foretakets integritet og uavhengighet, jf. eiendomsmevlingsloven § 5-1.
- Ansatte og personer med tilsvarende tilknytning til foretak som driver eiendomsmegling samt eiere og tillitsvalgte i slike foretak som normalt deltar i den daglige driften, kan ikke direkte eller indirekte drive handel med fast eiendom eller drive annen virksomhet som er egnet til å svekke tilliten til foretakets integritet og uavhengighet, jf. eiendomsmevlingsloven § 5-2.
- Ansatte og personer med tilsvarende tilknytning til foretak som driver eiendomsmegling samt eiere og tillitsvalgte i slike foretak som normalt deltar i den daglige driften, kan ikke selge egen eiendom gjennom den aktuelle virksomheten, jf. eiendomsmevlingsloven § 5-3.
- Inkassoforetak kan ikke både drive fremmedinkasso og oppkjøpsinkasso, jf. inkassoloven § 4 annet ledd første punktum.
- Etter domstolloven § 231 fjerde ledd kan et advokatselskap, i tillegg til advokatvirksomhet, bare drive virksomhet som har naturlig tilknytning til advokatvirksomheten.
- Personer som forestår eller utfører kontroll av elektriske anlegg eller elektrisk utstyr, kan normalt ikke utføre andre oppgaver innen el-området enn det som ligger i funksjonen som lokalt elektrisitetstilsyn. Dette følger av § 7 i forskrift 29. juni 2007 nr. 830 om det lokale elektrisitetstilsyn og sakkyndige som utfører oppgaver for netteier, jf. lov 24. mai 1929 nr. 4 om tilsyn med elektriske anlegg § 9.

De ansvarlige departementene har vurdert at ordningene oppfyller vilkårene i tjenstedirektivet, slik at det ikke er nødvendig å endre disse som følge av tjenstedirektivet.

### 5.8.2.6 Prinsipper vedrørende tjenestenes kvalitet

Tjenestedirektivet artikkel 26 pålegger medlemsstatene å samarbeide med Kommisjonen om å oppfordre tjenesteyterne til ulike tiltak for å fremme høy tjenestekvalitet og bedre informasjon om tjenestekvaliteten.

Medlemsstatene skal, i samarbeid med Kommisjonen, oppfordre tjenesteyterne til å sikre god kvalitet på tjenesteytingen, særlig ved bruk av en av følgende metoder:

- a) sertifisering eller vurdering av deres virksomhet av uavhengige eller akkrediterte organer;
- b) utarbeidelse av kvalitetsplaner, eller deltagelse i kvalitetsplaner eller merkeordninger utarbeidet av bransjeorganer på fellesskapsplan.

Håndboken punkt 8.5 nevner at ulike tiltak som kan settes i verk fra medlemsstatene er holdningskampanjer, organisering av arbeidsgrupper og konferanser, finansiering av programmer og prosjekter med videre.

Medlemsstatene skal også sikre at dersom det benyttes merker og andre kvalitetsangivelser knyttet til tjenester, skal informasjon om betydningen av dem og kriteriene for dem være lett tilgjengelig for tjenesteytere og –mottakere. Det framgår av håndboken punkt 8.5 at slik informasjon skal gjøre det lettere for forbrukerne å sammenligne egenskapene ved tjenesteytelsene i ulike medlemsstater. Medlemsstatene kan for eksempel velge å opprette en internettside med informasjon om merker, eller kreve at bransjeorganisasjoner eller andre organisasjoner sørger for informasjon om merkene som deres medlemmer bruker. Der hvor medlemmene bruker felles merker, bør yrkesorganisasjonen også sørge for at disse brukes på riktig måte og ikke virker villedende på tjenestetjenestemottakerne.

Medlemsstatene skal, i samarbeid med Kommisjonen, oppfordre bransjeorganisasjoner, handelskamre, håndverkssammenslutninger og forbrukerorganisasjoner på deres territorium, til å samarbeide på fellesskapsplan for å fremme kvaliteten på de tjenester som ytes, særlig ved å gjøre det enklere å vurdere tjenesteyterens faglige dyktighet.

Medlemsstatene skal, i samarbeid med Kommisjonen, oppfordre særlig forbrukersammenslutninger til å utvikle uavhengige vurderinger av tjenesteytelsenes kvalitet og mangler, og særlig å utvikle sammenlignende tester og prøver på fellesskapsplan, og formidle resultatene av disse.

Medlemsstatene skal, i samarbeid med Kommisjonen, oppfordre til utvikling av utvikling av frivillige europeiske standarder, som har til formål å legge til rette for samsvar mellom tjenester levert av tjenesteytere i ulike medlemsstater, informasjon til tjenestemottakeren og tjenesteytelsenes kvalitet.

I henhold til artikkel 37 skal medlemsstatene, i samarbeid med Kommisjonen, oppfordre bransjeorganisasjoner og –sammenslutninger til å utarbeide bransjeregler for god opptreden, som har en målsetning om å legge til rette for tjenesteyting eller etablering i en

annen medlemsstat. Medlemsstatene skal sikre at slike bransjeregler er elektronisk tilgjengelige på avstand.

#### 5.8.2.7 Tvisteløsning

I hht. tjenstedirektivet artikkel 27 nr. 1 skal medlemsstatene treffe de generelle tiltak som er nødvendige for å sikre at tjenesteyterne gir ut kontaktopplysninger, og da særlig postadresse, telefaksnummer eller e-postadresse samt telefonnummer, som alle tjenestemottakere, inkludert de som er bosatt i andre medlemsstater, kan anvende for å sende inn en klage eller en anmodning om informasjon om tjenesten som ytes. Tjenesteytere skal opplyse om sin forretningsadresse hvis denne ikke er deres vanlige postadresse.

Medlemsstatene skal treffe de generelle tiltak som er nødvendige for å sikre at tjenesteyterne svarer på de klagenes det er vist til i første avsnitt innen kortest mulig tid, og at de gjør sitt beste for å finne en tilfredsstillende løsning.

Medlemsstatene skal videre, jf. artikkel 27 nr. 2, treffe de generelle tiltak som er nødvendige for å sikre at tjenesteyterne plikter å vise at de oppfyller de pliktene til å utlevere informasjon som er fastsatt i dette direktivet, og å vise at opplysningene er korrekte.

Når det kreves en økonomisk garanti for oppfyllelsen av en rettsavgjørelse, skal medlemsstatene i hht. artikkel 27 nr. 3 godkjenne tilsvarende garantier fra en kredittinstitusjon eller forsikringsgiver etablert i en annen medlemsstat. Slike kredittinstitusjoner må være godkjent i en medlemsstat i samsvar med Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/48/EF, og slike forsikringsgivere skal, ettersom det passer, være godkjent i samsvar med første rådsdirektiv 73/239/EØF av 24 juli 1973 om samordning av lover og forskrifter om adgang til å starte og utøve virksomhet innen direkte forsikring med unntak av livsforsikring<sup>48</sup>, og med Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/83/EF av 5. november 2002 om livsforsikring<sup>49</sup>.

Ifølge artikkel 27 nr. 4 skal medlemsstatene treffe de generelle tiltak som er nødvendige for å sikre at tjenesteytere som er underlagt bransjeregler for god opptreden (*codes of conduct*) eller er medlem av en yrkessammenslutning eller et bransjeorgan som tilbyr en utenomrettslig tvisteløsningsordning, gir informasjon om dette til tjenestemottakeren og nevner dette i ethvert dokument hvor tjenesteytelsene deres er beskrevet i detalj, samt angir hvordan tjenestemottakerne kan få nærmere informasjon om ordningene og vilkårene for å bruke dem.

---

<sup>48</sup> EFT L 228 av 16.8.1973, s. 3. Direktivet sist endret ved Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2005/68/EF (EFT L 323 av 9.12.2005, s. 1)

<sup>49</sup> EFT L 345 av 19.12.2002, s. 1. Direktivet sist endret ved direktiv 2005/68/EF.



### 5.8.3 Etablering

#### 5.8.3.1 Hva er etablering?

Ifølge artikkel 4 nr. 5 menes med etablering den faktiske utøvelse av økonomisk virksomhet, slik det er vist til i EF-traktaten artikkel 43, av en tjenesteyter i en ubestemt periode, ved bruk av stabil infrastruktur der tjenesten faktisk utføres.

EF-retten skiller mellom midlertidig tjenesteyting, som faller inn under EF-traktaten artikkel 49 og 50, og etablering av økonomisk aktivitet, som faller inn under EF-traktaten artikkel 43. Tjenestedirektivet endrer ikke grensen mellom disse regelsettene. Etablering innebærer et krav om at tjenesteyteren må delta i det økonomiske liv i en medlemsstat på en stabil og vedvarende måte.<sup>50</sup> Etableringen må knytte seg til å drive økonomisk virksomhet. Dette skal forstås på samme måte som under tjenestebegrepet.

EF-traktaten artikkel 43 lyder som følger:

*”Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mot restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit å etablere seg på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstats område, oppretter agenturer, filialer eller datterselskaper.*

*Med forbehold af bestemmelserne i dette kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheten adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 48 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringsstatets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.”*

Det følger av praksis fra EF-domstolen at hvorvidt tjenesteytelsen er midlertidig eller innebærer en etablering, må avgjøres konkret på bakgrunn av ytelsens varighet, hyppighet, periodiske karakter og kontinuitet.<sup>51</sup> Det kan imidlertid ikke stilles opp noe tidsgrense for når utøvelse av økonomisk aktivitet går over fra å være midlertidig til å innebære etablering. I en sak for EF-domstolen<sup>52</sup> hadde en tysk borger gitt oppdrag til et portugisisk bygg- og anleggsforetak i 3 år, uten at foretaket hadde registrert seg i samsvar med tysk lovgivning. Domstolen fant at det portugisiske foretakets virksomhet måtte vurderes som tjenesteyting under EF-traktaten artikkel 49, og ikke som en etablering under EF-traktaten artikkel 43. Domstolen viste til at

*”Begrebet »tjenesteydelse« i traktatens forstand kan altså dekke over tjenesteydelser af meget forskellig art, herunder tjenesteydelser, der udføres over et længere tidsrum, endog flere år, hvis det f.eks. drejer sig om ydelser, der leveres i*

---

<sup>50</sup> Sak C-55/94 Gebhard premiss 25.

<sup>51</sup> Sak C-55/94 Gebhard premiss 39.

<sup>52</sup> Sak C-215/01 Schnitzer.

*forbindelse med et større byggeprosjekt. Ligeledes kan ydelser, som en erhvervsdrivende, der er etableret i en medlemsstat, leverer mere eller mindre hyppigt eller regelmæssigt, endog over et længere tidsrum, til personer med hjemsted i en eller flere andre medlemsstater, f.eks. rådgivning eller informationsvirksomhed mod vederlag, udgøre tjenesteydelser i traktatens forstand.*

*Der findes faktisk ikke nogen bestemmelse i traktaten, der gør det muligt teoretisk at fastslå en bestemt varighed eller hyppighed, hvorefter udførelsen af en ydelse eller en bestemt slags ydelse i en anden medlemsstat ikke længere kan betragtes som en tjenesteydelse i traktatens forstand.”<sup>53</sup>*

Det framgår videre av fortalen punkt 37 at begrepet etablering innebærer faktisk utøvelse av en økonomisk virksomhet ved et fast etableringssted for en ikke nærmere fastsatt periode. Det kan også innebære etablering når et selskap er stiftet for en gitt periode eller når det leier bygningen eller anlegget som det utøver sin virksomhet fra. Kriteriet om etablering kan også være oppfylt der en medlemsstat bare gir tillatelser av begrenset varighet i forbindelse med særskilte tjenester. En etablering behøver ikke å være i form av et datterselskap, filial eller agentur, men kan bestå av et kontor som ledes av tjenesteyterens personale eller av en person som er uavhengig, men er gitt fullmakt til å opptre for foretaket på permanent basis, slik tilfellet er for en agent. I henhold til denne definisjonen vil kun en postkasse ikke utgjøre etablering. Det at tjenesteyteren regelmessig driver virksomhet og leverer ytelser i en medlemsstat er heller ikke nok til å utgjøre en etablering, dersom vedkommende ikke råder over fasiliteter som gjør at han på en stabil og vedvarende måte kan levere ytelser til borgerne i denne medlemsstaten.<sup>54</sup> Dersom virksomheten har kontorfasiliteter, kan dette være et moment i vurderingen av om det foreligger etablering, men EF-domstolen har uttalt at leie av kontorlokaler ikke i seg selv er nok til at det foreligger en etablering.<sup>55</sup>

Etter EF-traktaten artikkel 43 omfatter begrepet etablering både primær og sekundær etablering. Ved primær etablering forlater en fysisk person en medlemsstat for å sette opp en fast etablering i en annen eller etablerer et selskap i en annen stat, eller et selskap i en stat flytter sin hovedvirksomhet til en annen stat. Ved sekundær etablering opprettholdes en eksisterende etablering innenfor EU, men det opprettes et kontor, agentur, filial eller datterselskap i en annen medlemsstat.

#### 5.8.3.1.1 Norsk rett

---

<sup>53</sup> Sak C-215/01 Schnitzer premiss 30-31.

<sup>54</sup> Sak C-215/01 Schnitzer premiss 40: ”Den blotte omstændighed, at en erhvervsdrivende, der er etableret i en medlemsstat, leverer identiske eller lignende ydelser gentagne gange eller mere eller mindre regelmæssigt i en anden medlemsstat uden dér at råde over faciliteter, der giver ham mulighed for der på stabil og vedvarende måde at udøve en erhvervsvirksomhed og for fra disse faciliteter at henvende sig til bl.a. statsborgerne i denne medlemsstat, er ikke tilstrækkelig til at anse ham for at være etableret i nævnte medlemsstat.”

<sup>55</sup> Sak C-55/94 Gebhard premiss 27.

EØS-avtalen artikkel 31 tilsvarer EF-traktaten artikkel 43. Skillet mellom midlertidig tjenesteyting etter EF-traktaten artikkel 50 og etablering etter EF-traktaten artikkel 43 gjelder tilsvarende i forholdet mellom EØS-avtalen artikkel 31 og artikkel 36. Reglene er en del av norsk rett, jf. EØS-loven § 1, og tjenstedirektivet gjør ingen endringer i gjeldende rett på dette punktet.

### 5.8.3.2 Rettigheter for tjenesteytere som vil etablere seg

Som det framgår av sitatet overfor, forbyr EF-traktaten artikkel 43 restriksjoner på retten til å etablere seg. Innholdet av forbudet er blitt tolket og presisert gjennom EF-domstolens praksis. I tjenstedirektivet kapittel 3 gis det regler som i stor grad samler og stadfester praksisen fra EF-domstolen. Kapitlet omfatter tillatelsesordninger, både vilkår for å ha slike ordninger og saksbehandlingsregler ved tildeling av tillatelser, og hvilke krav til tjenesteytere som er forbudt eller kan være forbudt og som derfor må evalueres av medlemsstatene. Reglene gjelder både der hvor tjenesteytere ønsker å etablere seg i annen EØS-stat og der hvor etablering skjer i egen medlemsstat.<sup>56</sup>

#### 5.8.3.2.1 Tillatelsesordninger

Med tillatelsesordning menes i henhold til tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 6 ethvert krav om at en tjenesteyter eller tjenstemottaker må henvende seg til en ansvarlig myndighet for å oppnå en formell eller stilltiende tillatelse, for å få tilgang til eller utøve tjenstevirksomhet. Ansvarlig myndighet omfatter i følge artikkel 4 nr. 9 ethvert organ eller enhver myndighet som har en forvaltnings- eller reguleringsrolle i en medlemsstat overfor tjenstevirksomheter, herunder domstoler i den utstrekning de utøver en forvaltningsrettslig funksjon, og yrkessammenslutninger som i utøvelsen av sin selvstendige juridiske beslutningsmyndighet på en kollektiv måte regulerer tilgang til tjenstevirksomheter eller utøvelsen av disse.

I henhold til fortalen punkt 39 omfatter tillatelsesordninger blant annet administrative prosedyrer for å gi tillatelser, lisenser, godkjenninger eller konsesjoner. Det omfatter også en plikt til å være registrert som medlem av et yrke eller å være oppført i et register, en liste eller i en database, som vilkår for å kunne utøve den aktuelle virksomheten. En tillatelsesordning kan også bestå i at tjensteyteren må være offisielt tilsluttet et organ eller motta et kort som bekrefter medlemskap i et bestemt yrke. Tillatelser kan bli gitt ikke bare gjennom en formell avgjørelse, men også gjennom en stilltiende avgjørelse. En stilltiende avgjørelse kan for eksempel være at den ansvarlige myndigheten ikke gir noen reaksjon, eller at den berørte parten må avvente en bekreftelse på mottak av en erklæring, for å starte virksomheten eller for at denne skal være lovlig. Rene registreringsordninger, som ikke forutsetter en stilltiende godkjenning eller bekreftelse på mottak av registreringsskjema for at tjensteyter lovlig kan påbegynne sin virksomhet, omfattes ikke av begrepet tillatelsesordning.

---

<sup>56</sup> Kommisjonens håndbok punkt 6. Se også avsnitt 5.1.

Ifølge artikkel 9 nr. 1 skal ikke medlemsstatene underlegge tilgangen til eller utøvelsen av en tjenestevirksomhet en tillatelsesordning med mindre:

- a) Tillatelsesordningen ikke forskjellsbehandler vedkommende tjenesteyter,
- b) behovet for en tillatelsesordning er begrunnet i tvingende allmenne hensyn,
- c) den målsetningen som ønskes oppnådd ikke kan nås gjennom et mindre restriktivt tiltak, især fordi en etterfølgende undersøkelse vil skje for sent til å være effektiv.

Det framgår altså av artikkel 9 at medlemsstatene bare kan opprettholde og innføre tillatelsesordninger for tjenestevirksomhet som er omfattet av tjenstedirektivet, når vilkårene i artikkel 9 nr. 1 er oppfylt. Det følger av fortalen punkt 57 at bestemmelsene i direktivet vedrørende tillatelsesordninger omfatter tilfeller hvor næringsdrivendes tilgang til eller utøvelse av tjenestevirksomhet er avhengig av tillatelse fra en ansvarlig myndighet. Dette berører ikke ansvarlige myndigheters avgjørelse om å opprette et offentlig eller privat foretak for å yte en bestemt tjeneste. Det berører heller ikke ansvarlige myndigheters inngåelse av kontrakter om utøvelse av en bestemt tjeneste, som er underlagt reglene om offentlige anskaffelser, siden direktivet ikke omhandler offentlige anskaffelser.

Vilkåret i artikkel 9 nr. 1 a) innebærer at tillatelsesordningen ikke må forskjellsbehandle vedkommende tjenesteyter i forhold til andre tjenesteytere. I den senere utvikling fra EF-domstolens praksis knyttet til de fire friheter, herunder EF-traktaten artikkel 43 og 49, har reglene blitt tolket fra å innebære et forbud mot forskjellsbehandling til også å være et restriksjonsforbud, som rammer hindringer for den frie bevegelse, altså selve adgangen til et nasjonalt marked, uavhengig av om det foreligger forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet.<sup>57</sup> Slike restriksjoner er kun tillatt der hvor de er begrunnet i et tvingende allment hensyn, og det foreligger proporsjonalitet mellom mål og midler. Når det gjelder selve utøvelsen av næringsvirksomheten etter at tjenesteyteren har fått adgang til markedet, kan dette underlegges begrensninger så lenge disse ikke forskjellsbehandler. Forskjellsbehandling kan likevel være tillatt, i den grad det er saklige eller objektive grunner til forskjellsbehandlingen.<sup>58</sup> Det kan være saklig grunn til å forskjellsbehandle, hvis kravene som innebærer forskjellsbehandling er nødvendig ut fra tjenestevirksomhetens art. Dette kan for eksempel være språkkrav for undervisningsvirksomhet. Artikkel 9 nr. 1 er et uttrykk for gjeldende rett, og tjenstedirektivet medfører ingen endringer på dette punktet. Kravet til likebehandling er også omtalt i avsnitt 5.8.4.4.2.

Det framgår av artikkel 9 nr. 1 b) at en tillatelsesordning må begrunnes i tvingende allmenne hensyn. Tvingende allmenne hensyn er ifølge direktivet artikkel 4 nr. 8 hensyn som er anerkjent som slike i EF-domstolens praksis, herunder bl.a.: Offentlig orden, offentlig sikkerhet, trygghet for borgerne, folkehelsen, opprettholdelse av økonomisk balanse i trykkesystemet, vern av forbrukere, tjenestemottakere og arbeidstakere,

---

<sup>57</sup> Den grunnleggende avgjørelsen fra EF-domstolen, for så vidt gjelder det frie varebytte, er sak 128/78 Rewe-Zentral, den såkalt Cassis de Dijon-avgjørelsen. Det samme prinsippet ble fastslått innenfor fri bevegelse av tjenester med de såkalte Turistguide-sakene, sakene C-154/89, C-180/89 og C-189/89 Kommisjonen vs. hhv. Frankrike, Italia og Hellas.

<sup>58</sup> Sejersted m.fl. EØS-rett 2. utgave 267-268.

rettferdige handelstransaksjoner, bekjempelse av bedrageri, vern av miljøet herunder bymiljø, vern av dyrehelse og intellektuelle eiendomsrettigheter, bevaring av nasjonal historisk og kunstnerisk arv, sosialpolitiske og kulturpolitiske målsetninger.

Tjenestedirektivet gjør ingen endringer i gjeldende rett med hensyn til hva som anses som tvingende allmenne hensyn.<sup>59</sup> I fortalen pkt. 40 vises det til at begrepet tvingende allmenne hensyn er utviklet gradvis gjennom EF-domstolens praksis knyttet til EF-traktaten artikkel 43 og 49. Innholdet av begrepet kan dermed fortsatt utvikles gjennom praksis fra EF-domstolen.

Den domstolsskapte læren om tvingende allmenne hensyn anerkjenner langt flere hensyn enn det som framgår av EF-traktaten artikkel 33 og 28 nr. 3, som gir adgang til unntak fra den frie bevegelse på grunn av hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen. EF-domstolen har dermed akseptert medlemsstatenes behov for restriksjoner ut fra ulike samfunns hensyn.

For at en restriksjon skal kunne være begrunnet i tvingende allmenne hensyn, må det anføres en begrunnelse som er relevant, dvs. kan anerkjennes som et tvingende allment hensyn. Som nevnt er listen over hensyn ikke uttømmende, og innholdet av begrepet kan fortsatt utvikle seg. Medlemsstatene kan derfor begrunne en restriksjon ut fra hensyn som ennå ikke er anerkjent, men som det er gode grunner for å anerkjenne. Økonomiske hensyn, herunder proteksjonistiske hensyn og styrking av nasjonal økonomi, vil ikke kunne anerkjennes som tvingende allmenne hensyn. Det samme gjelder rene forvaltningsmessige hensyn.

Det framgår videre av fortalen punkt 56 at i henhold til rettspraksis fra EF-domstolen, kan eksempelvis offentlig helse, forbrukerbeskyttelse, dyrevelferd og vern av bymiljøet utgjøre tvingende allmenne hensyn. Tvingende allmenne hensyn kan begrunne anvendelsen av tillatelsesordninger og andre restriksjoner. Under enhver omstendighet må ikke slike tillatelsesordninger eller restriksjoner diskriminere på bakgrunn av nasjonalitet. Videre må kravene om nødvendighet og proporsjonalitet alltid respekteres.

Proporsjonalitetsprinsippet er et grunnleggende EF-rettslig prinsipp som allerede gjelder for både etableringsretten og fri bevegelse for tjenester. I tjenestedirektivet har prinsippet kommet til uttrykk i vilkåret i artikkel 9 nr. 1 c). Prinsippet innebærer et krav om forholdsmessighet mellom restriksjonene og det formålet som skal oppnås. Kravet er todelt. For det første må det vurderes om tillatelsesordningen er egnet til å fremme det hensynet den er begrunnet i. Det må altså være en tilstrekkelig nær sammenheng mellom tillatelsesordningen og hensynet den er begrunnet i. For det andre må tillatelsesordningen være nødvendig. I nødvendighetskravet ligger at ordningen ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet, og at tiltaket ikke har urimelig effekt for den som tillatelsesordningen retter seg mot.

---

<sup>59</sup> Begrepet "tvingende allmenne hensyn" er brukt som betegnelse på EF-rettens begrep "overriding reasons relating to the public interest".

Dersom det er mulig å nå målet på en måte som er mindre restriktiv, er det kun den minst restriktive ordningen som er tillatt. Det følger av fortalen punkt 54 at tillatelsesordninger bare bør være tillatt der en etterfølgende kontroll ikke vil være effektiv, fordi det vil være umulig å fastslå manglene ved den aktuelle tjenesten i ettertid, når det tas hensyn til risiko og farer som kan oppstå uten en forutgående kontroll.

Tjenstedirektivet innebærer ingen endring av innholdet i proporsjonalitetsprinsippet. Rettspraksis om hvordan prinsippet skal forstås vil dermed ligge til grunn for anvendelsen av prinsippet på tjenstedirektivets område.<sup>60</sup>

I artikkel 9 nr. 3 framgår det at kapittel 3 avsnitt 1 om tillatelser, ikke skal gjelde for de aspekter av tillatelsesordningene som reguleres helt eller delvis av andre fellesskapsordninger. Dersom det følger av annen sekundærrett at en virksomheten skal underlegges en tillatelsesordning, er det som følge av artikkel 9 nr. 3 ikke nødvendig å vurdere om vilkårene i tjenstedirektivet artikkel 9 nr. 1 er oppfylt.

I fortalens punkt 54 framheves det at tjenstedirektivet ikke kan begrunne tillatelsesordninger som er forbudt gjennom andre fellesskapsrettsakter, som for eksempel direktivet om elektroniske signaturer<sup>61</sup> og direktivet om elektronisk handel.<sup>62</sup>

#### 5.8.3.2.1.1 Rapportering av tillatelsesordninger og krav til etablerte tjenesteytere

I henhold til tjenstedirektivet artikkel 9 nr. 2 må medlemsstatene, i en rapport som skal gis til Europakommisjonen etter artikkel 39 nr. 1 senest 28. desember 2009, identifisere hvilke tillatelsesordninger medlemsstaten har. Videre må medlemsstaten begrunne på hvilken måte hver enkelt tillatelsesordning oppfyller vilkårene i artikkel 9 nr. 1.

Dette innebærer altså at medlemsstatene må lage en oversikt over alle tillatelsesordninger som eksisterer i den enkelte medlemsstat, og som faller inn under tjenstedirektivets virkeområde. Som det framgår av definisjonen på tillatelsesordning omfatter dette alle krav om tillatelser, autorisasjoner, registrering med videre, for å få tilgang til eller kunne utøve en aktuell virksomhet. Medlemsstaten må også i rapporten underbygge at hver tillatelsesordning er ikke-diskriminerende, begrunnet i tvingende allmenne hensyn og proporsjonal i forhold til målet som skal oppnås.

Det framgår av fortalen punkt 57 at bakgrunnen for rapporteringen er å lette tilgang til og utøvelse av tjenestevirksomheter. Plikten til rapportering omfatter kun eksistensen av

---

<sup>60</sup> Se for eksempel sak 33/74 Van Binsbergen, forente saker C-369/96 og C-376/96 Arblade, sak C-17/00 De Coster.

<sup>61</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/93/EF om en fellesskapsramme for elektroniske signaturer.

<sup>62</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig om elektronisk handel.

tillatelsesordninger og ikke kriteriene og vilkårene for å gi slik tillatelse. I fortalen punkt 54 framgår det videre at prosessen med gjensidig evaluering, jf. artikkel 39 i tjenstedirektivet, vil gjøre det mulig å avgjøre på fellesskapsplan hvilke typer virksomhet som tillatelsesordninger bør fjernes for.

I henhold til tjenstedirektivet artikkel 39 nr. 1 skal medlemsstatene innen 28. desember 2009 rapportere til Kommisjonen nasjonale regler om tillatelsesordninger etter artikkel 9, og også krav som faller inn under artikkel 15 og artikkel 25. Artikkel 15 er nærmere behandlet i avsnitt 5.8.3.2.7, mens artikkel 25 er behandlet i avsnitt 5.8.2.5. Kommisjonen skal i henhold til artikkel 39 nr. 2 videresende rapportene til alle medlemsstatene, som må gi kommentarer til hver av rapportene innen 6 måneder. I denne perioden skal Kommisjonen også konsultere interesserte parter om disse rapportene. Rapportene og kommentarene skal deretter presenteres for den regulatoriske komiteen som er nevnt i artikkel 40 nr. 1, jf. artikkel 39 nr. 3. Komiteen kan komme med kommentarer til rapporten og kommentarene fra medlemsstatene. Deretter skal Kommisjonen innen 28. desember 2010 presentere en oppsummeringsrapport til Europaparlamentet i henhold til artikkel 39 nr. 4.

Kommisjonen har utarbeidet et system som gjør det mulig å rapportere tillatelsesordninger og krav elektronisk. Elektronisk rapportering vil være frivillig for medlemsstatene. Formålet med elektronisk rapportering er imidlertid at rapporteringen skal skje så effektivt som mulig. I tillegg vil dette sikre at rapporteringen fra hver av medlemsstatene skjer på samme måte, noe som vil lette evalueringsprosessen etter artikkel 39 nr. 2. Foreløpig har de fleste medlemsstatene, med unntak av Tyskland, sagt at de ønsker å benytte seg av elektronisk rapportering gjennom dette systemet.

#### 5.8.3.2.1.2 Norsk rett

Hvert departement er bedt om å kartlegge hvilke tillatelsesordninger i norsk rett som faller inn under tjenstedirektivet artikkel 9, og om disse oppfyller vilkårene i tjenstedirektivet artikkel 9. Det er i forbindelse med denne kartleggingen ikke identifisert behov for noen endringer i eksisterende tillatelsesordninger som følge av tjenstedirektivet artikkel 9. De økonomiske og administrative konsekvensene av tjenstedirektivets krav til kartlegging og rapportering er behandlet i avsnitt 6.4.

Vilkårene i tjenstedirektivet til å ha tillatelsesordninger innebærer en samling og stadfesting av gjeldende rett i henhold til EF-traktatens etableringsregler. Vilkårene er dermed også i tråd med gjeldende rett i henhold til etableringsreglene i EØS-avtalen.

#### 5.8.3.2.2 Vilkår for å gi tillatelse

Det følger av artikkel 10 nr. 1 at medlemstatenes tillatelsesordninger skal være basert på kriterier som utelukker at den ansvarlige myndigheten utøver sin myndighet på en vilkårlig

måte. Selv om vilkårene i artikkel 9 for å ha en tillatelsesordning er oppfylt, setter artikkel 10 vilkår for utformingen av tillatelsesordningene.

Kriteriene som tillatelsesordningene skal være basert på er nærmere fastsatt i artikkel 10 nr. 2. Disse kriteriene skal ikke innebære forskjellsbehandling, og være

- begrunnet i tvingende allmenne hensyn,
- egnede og nødvendige for å fremme det tvingende allmenne hensynet,
- presise og utvetydige,
- objektive,
- offentliggjort på forhånd,
- transparente og tilgjengelige.

Kriteriene gjentar vilkårene i artikkel 9 nr. 1 samt utfyller disse med ytterligere vilkår som tillatelsesordningene må være basert på. Dette innebærer at tjenstedirektivet blant annet stiller krav om forutberegnlighet for de kriteriene som en tillatelsesordning er basert på. Søkeren skal dermed på forhånd kunne gjøre seg kjent med hvilke kriterier som gjelder for å få en tillatelse, autorisasjon, bli registrert eller lignende. Det vises også til omtalen av artikkel 7, om hvilken informasjon som skal være tilgjengelig gjennom kontaktpunktene, i avsnitt 5.8.1.3 ovenfor.

Ifølge artikkel 10 nr. 3 skal vilkårene for å gi tillatelse til en ny etablering ikke duplisere krav og kontroller som tjensteyteren allerede er underlagt i en annen eller samme medlemstat, og som er tilsvarende eller hovedsakelig sammenlignbare med hensyn til deres formål. Tjensteyteren og kontaktpunktene som det er vist til i artikkel 28 nr. 2 skal bistå ansvarlig myndighet ved å legge fram all nødvendig informasjon om disse kravene.

Det framgår av fortalen punkt 61 at bestemmelsen ikke hindrer at medlemsstatene anvender sine egne vilkår slik de framgår av tillatelsesordningen. Den krever bare at ansvarlig myndighet, i sin vurdering av om vilkårene er oppfylt, tar hensyn til de tilsvarende vilkårene som allerede er oppfylt av søkeren i en annen medlemsstat. Bestemmelsen krever ikke at tildeling av en tillatelse skal skje på de vilkårene som inngår i tillatelsesordningen i en annen medlemsstat.

EF-domstolen har i flere saker slått fast prinsippet om at vertsstaten må ta hensyn til vilkår som er oppfylt eller garantier som er stilt av tjensteyter i sin hjemstat.<sup>63</sup> Tjenstedirektivet gjør derfor ingen endringer i gjeldende rett på dette punktet.

I henhold til artikkel 10 nr. 4 skal tillatelsen gi tjensteyteren rett til tilgang til tjenstevirksomheten, eller å utøve tjenstevirksomheten, innenfor hele medlemsstaten. Dette skal kunne gjøres ved å opprette agenturer, datterselskap, filialer eller kontorer, bortsett fra de tilfeller hvor tillatelse til hver enkelt etablering eller avgrensning av godkjennelsen til en bestemt del av territoriet er begrunnet i tvingende allmenne hensyn.

---

<sup>63</sup> Se for eksempel sak C-263/99 Commission v. Italy, Transport Consultants og sak C-358/98 Commission v. Italy, Sanitation Services.



I fortalen punkt 59 presiseres det at tillatelsen vanligvis bør gjøre tjenesteyteren i stand til å få tilgang til tjenestevirksomheten eller utøve virksomheten på hele det nasjonale territoriet, bortsett fra tilfeller der en territorial begrensning er begrunnet i allmenne hensyn. For eksempel kan miljøvern begrunne kravet om en enkeltstående godkjenning for hver installasjon i medlemsstaten.

Videre framgår det i punkt 59 at bestemmelsen ikke skal berøre regional eller lokal kompetanse for tildeling av tillatelser i medlemsstaten. I punkt 60 i fortalen presiseres det ytterligere at tjenstedirektivet, og i særdeleshet bestemmelsene vedrørende tillatelsesordninger og det territoriale omfanget av en tillatelse ikke skal berøre inndelingen av regional eller lokal myndighet i medlemsstatene, herunder regionalt og lokalt selvstyre og bruken av offisielle språk.

Tillatelsen skal gis så snart det etter en hensiktsmessig undersøkelse er slått fast at vilkårene for å få tillatelse er oppfylt, jf. artikkel 10 nr. 5. Det følger altså at undersøkelsen for å slå fast at vilkårene er oppfylt skal være hensiktsmessig. I dette ligger at ansvarlig myndighet ikke kan gjøre mer omfattende undersøkelser enn nødvendig for å fastslå om vilkårene er oppfylt, for å hindre at saksbehandlingstiden kan utgjøre en restriksjon for tjenestevirksomheten. Ansvarlig myndighet kan heller ikke vente med å gi tillatelse når det først er slått fast at vilkårene er oppfylt. Bestemmelsen stiller dermed visse krav til saksbehandlingen hos ansvarlig myndighet.

Også artikkel 10 nr. 6 stiller krav til saksbehandlingen hos ansvarlig myndighet. Med unntak av når det blir gitt en tillatelse, skal enhver avgjørelse fra ansvarlig myndighet, inkludert avslag på eller tilbakekall av tillatelse, være fullt ut begrunnet. De må også være mulig å bringe avgjørelsen inn for en domstol eller andre klageorganer.

#### 5.8.3.2.2.1 Norsk rett

Artikkel 10 stiller krav til hvordan den enkelte tillatelsesordning er utformet i nasjonal rett. Arbeidsgruppen har ikke identifisert noen ordninger som avviker fra disse kravene. Nærings- og handelsdepartementet har imidlertid funnet at vilkårene for å få bevilling til å drive brukthandel, kun følger av søknadsskjemaet for bevillingen, informasjon om bevilling på nettsider mv samt fast og langvarig praksis. For å være sikker på at direktivets krav til at kriteriene skal være offentlig og tilgjengelige er oppfylt, vil departementet foreta en endring i brukthandelsforskriften slik at vilkårene utrykkelig vil framgå av forskriften.

Forvaltningsloven gir regler om begrunnelse av enkeltvedtak og klageadgang i samsvar med kravene i direktivet. Enkeltvedtak vil også kunne bringes inn for domstolene. Det framgår også av forvaltningsloven § 11a at forvaltningen plikter å forberede og avgjøre saker "uten ugrunnet opphold". Etter vår vurdering oppfylder forvaltningsloven på dette punktet kravet i tjenstedirektivet artikkel 10 nr. 5 om at tillatelse skal gis så snart det er slått fast at vilkårene for tillatelsen er oppfylt.

Det framgår uttrykkelig av artikkel 10 nr. 7 at artikkel 10 ikke skal etterprøve fordelingen av kompetanse på lokalt eller regionalt nivå, mellom de av medlemsstatens myndigheter som gir tillatelser. Tjenstedirektivet berører derfor ikke norske myndigheters beslutninger om hvem som skal ha avgjørelsesmyndighet for de ulike tillatelsesordningene i norsk rett.

#### 5.8.3.2.3 Tillatelsens varighet

Ifølge artikkel 11 nr. 1 skal en tillatelse ikke kun gjelde i en begrenset periode, unntatt de tilfeller der

- a) tillatelsen blir automatisk fornyet eller kun er betinget av at vilkårene for tillatelsen fortsatt er oppfylt,
- b) antallet tilgjengelige tillatelser er begrenset av tvingende allmenne hensyn, eller
- c) en begrenset tillatelsesperiode kan begrunnes i tvingende allmenne hensyn.

Bestemmelsen setter altså visse begrensninger for medlemsstatenes rett til å gi tidsbegrensede tillatelser. Tidsbegrensede tillatelser innenfor tjenstedirektivets område er kun tillatt når vilkårene i artikkel 11 nr. 1 a) b) eller c) er oppfylt.

Det framgår av artikkel 11 nr. 2 at artikkel 11 nr. 1 ikke berører en periode som maksimalt kan løpe, før tjensteyteren faktisk starter sin virksomhet etter å ha fått tillatelse. Ansvarlig myndighet kan dermed sette som vilkår for tillatelsen, at virksomheten starter opp innenfor en bestemt periode.

Etter artikkel 11 nr. 3 skal medlemsstatene kreve at en tjensteyter underretter relevant kontaktpunkt som angitt i artikkel 6 om følgende endringer:

- a) opprettelse av datterselskap, når virksomheten faller inn under virkeområdet til en tillatelsesordning,
- b) endringer i tjensteyterens situasjon som fører til at vilkårene for tillatelse ikke lenger er oppfylt.

Det følger av artikkel 11 nr. 4 at artikkel 11 ikke berører medlemsstatenes rett til å tilbakekalle tillatelser, når vilkårene for tillatelsen ikke lenger er oppfylt.

##### 5.8.3.2.3.1 Norsk rett

Arbeidsgruppen har ikke identifisert noen tillatelsesordninger i norsk rett som er tidsbegrensede i strid med vilkårene i artikkel 11. Etter forurensningsloven forutsettes det at tillatelser til forurensning i alle tilfeller kan endres eller tilbakekalles etter 10 år. Miljøverndepartementet har ikke avklart om tjenstedirektivet får anvendelse på forurensningsloven, men viser til at regelen om tidsbegrensning uansett ikke er i strid med direktivet, fordi direktivet åpner for en begrenset godkjenningsperiode der det kan begrunnes i allmenne hensyn, som omfatter vern av miljøet.

Det er et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp i norsk rett at myndighetene kan tilbakekalle tillatelser, dersom vilkårene for tillatelse ikke lenger er tilstede eller

forutsetningene for tillatelsen ikke lenger er oppfylt. Tjenestedirektivet vil ikke medføre noen endringer i dette.

#### 5.8.3.2.4 Valg mellom flere kandidater

Artikkel 12 nr. 1 omtaler tilfeller der antallet tillatelser som er tilgjengelige for en gitt virksomhet er begrenset, på grunn av knapphet på naturressurser eller teknisk kapasitet. I slike tilfeller skal medlemsstatene anvende en prosedyre for utvelgelse av potensielle kandidater, som gir full garanti for upartiskhet og åpenhet. Dette inkluderer særlig tilstrekkelig offentlighet om at en prosedyre vil bli innledet samt utførelsen og fullførelsen av prosedyren. De tillatelsene som gis skal ikke ha en uforholdsmessig lang varighet, bli automatisk fornyet eller gi noen fordeler til den tjenesteyter hvis tillatelse akkurat har utløpt. Særlig må varigheten på tillatelsene fastsettes på en slik måte at den ikke setter restriksjoner for eller begrenser konkurransen, utover det som er nødvendig for at tjenesteyteren kan få tilbake utgiftene til sin investering og få en rimelig avkastning på den investerte kapitalen. Dette presiseres også i fortalen punkt 62.

Det framgår videre av fortalen punkt 62 at bestemmelsen i artikkel 12 ikke er til hinder for at medlemsstatene begrenser antall tillatelser av andre grunner enn knapphet på naturressurser eller teknisk kapasitet. Slike tillatelser vil uansett være underlagt de andre bestemmelsene i direktivet vedrørende tillatelser.

Det følger av artikkel 12 nr. 2 at i de tilfeller det er vist til i nr. 1, skal tillatelse gis for en begrenset periode, og ikke bli automatisk fornyet. Den må heller ikke gi andre fordeler for tjenesteyter hvis tillatelse akkurat har utløpt, eller for andre som har særlige forbindelser med denne tjenesteyteren.

Artikkel 12 nr. 3 bestemmer at med forbehold for nr. 1 og artikkel 9 og 10, kan medlemsstatene, ved fastsettelse av reglene for utvelgelsesprosedyren, ta hensyn til folkehelsen, sosialpolitiske målsetninger, arbeidstakeres eller selvstendig næringsdrivendes helse og sikkerhet, vern av miljøet, bevaring av kulturarven samt andre tvingende allmenne hensyn, i overensstemmelse med fellesskapsretten.

##### 5.8.3.2.4.1 Norsk rett

Arbeidsgruppen har ikke identifisert noen tillatelsesordninger i norsk rett, hvor antall tillatelser er begrenset som nevnt i artikkel 12, og hvor vilkårene i artikkel 12 ikke er oppfylt.

#### 5.8.3.2.5 Prosedyrer for tillatelser

Artikkel 13 gir ulike bestemmelser vedrørende saksbehandlingen knyttet til tillatelser og andre bestemmelser av forvaltningsrettslig art.

Det følger av artikkel 13 nr. 1 at prosedyrer for tillatelser skal være klare, offentliggjort på forhånd og slik at de gir søkerne en garanti for at søknaden vil bli behandlet objektivt og upartisk.

Artikkel 13 nr. 2 bestemmer at prosedyrer for tillatelser ikke skal være avskrekkende eller på en urimelig måte komplisere eller forsinke tjenesteytingen. Prosedyrene skal være enkelt tilgjengelig. Alle gebyrer som søkerne pådrar seg som en følge av søknaden, skal være rimelige og proporsjonale i forhold til kostnadene til tillatelsesprosedyren, og skal heller ikke overstige disse kostnadene.

I henhold til artikkel 13 nr. 3 skal prosedyrene for tillatelser gi søkerne en garanti om at søknaden vil bli behandlet så raskt som mulig, og i alle tilfeller innen rimelig tid. Behandlingstiden skal være fastsatt og offentliggjort på forhånd, og skal bare begynne å løpe fra det tidspunktet all dokumentasjon er oversendt. Ansvarlig myndighet kan utvide behandlingstiden én gang, for en begrenset periode, dersom sakens kompleksitet tilsier det. Utvidelsen og lengden av denne skal være behørig begrunnet, og skal meddeles søkeren før utløpet av den opprinnelige perioden. Ansvarlig myndighet fastsetter selv behandlingstiden, under hensyn til at kravet om at søknaden behandles så raskt som mulig og innen rimelig tid skal være oppfylt.

Det følger av artikkel 13 nr. 4 at dersom det ikke er gitt noe svar innen den tiden som er fastsatt av ansvarlig myndighet eller utvidet i henhold til nr. 3, skal tillatelsen anses for å være gitt. Ansvarlig myndighet kan imidlertid fastsette en annen ordning, hvis det er begrunnet i tvingende allmenne hensyn, herunder tredjeparters legitime interesse. Bestemmelsen stiller altså krav til behandlingstiden hos en ansvarlig myndighet, og konsekvensen av at en søknad ikke behandles og gis svar innen fristen som er satt, er at søknaden normalt skal anses som gitt.

Ifølge artikkel 13 nr. 5 skal alle søknader om tillatelse gis en mottakskvittering så raskt som mulig. Mottakskvitteringen må angi følgende:

- a) Behandlingstiden som vist til i nr. 3,
- b) klagemuligheter,
- c) en erklæring om at ved manglende svar innen den angitt tiden skal tillatelsen anses som gitt, der hvor det er relevant.

Artikkel 13 nr. 6 bestemmer at der hvor søknaden er ufullstendig, skal søkeren underrettes så snart som mulig om behovet for å legge fram ytterligere dokumentasjon, og om eventuelle virkninger for behandlingstiden som vist til i nr. 3.

I henhold til artikkel 13 nr. 7 skal søkeren underrettes så snart som mulig, når en søknad avslås fordi den ikke er i overensstemmelse med de nødvendige prosedyrer.

#### 5.8.3.2.5.1 Norsk rett

Norsk rett gir regler om saksbehandling ved tildeling av tillatelser både i forvaltningsloven og i særlovgivningen som gjelder den enkelte tillatelsesordning. Etter forvaltningsloven § 11 a skal forvaltningen forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold, men gir ingen presise tidsfrister for behandlingen av en sak. I enkelte tilfeller er slike frister fastsatt i særlovgivningen. Det følger imidlertid av tjensteddirektivet artikkel 13 at for tillatelsesordninger som faller inn under tjensteddirektivet, skal tidsfrister fastsettes. Det vil da være den enkelte ansvarlige myndighet som fastsetter hvilken tidsfrist som skal gjelde for hver tillatelsesordning, og det kan da tas hensyn til hvilken behandlingstid som konkret er nødvendig for å avgjøre en søknad om tillatelse på dette området.

Etter tjensteddirektivet artikkel 13 nr. 4 skal en søknad anses innvilget dersom den ikke er avgjort innen tidsfristen, med mindre en annen ordning kan begrunnes i tvingende allmenne hensyn. En slik automatisk innvilgelse som tjensteddirektivet legger opp til, er ikke vanlig i norsk rett. Nærings- og handelsdepartementet har to tillatelsesordninger under sitt ansvarsområde, nemlig brukthandelsbevilling og serveringsbevilling. Departementet har vurdert det slik at det for begge disse ordningene foreligger tvingende allmenne hensyn som begrunner avvik fra prinsippet om automatisk innvilgelse.

Som nevnt har Miljøverndepartementet ikke avklart om tjensteddirektivet får anvendelse på forurensningslovens område. Et prinsipp om at tillatelse kan anses gitt ved passivitet vil være i strid med hovedreglene i forurensningsloven. Dersom tjensteddirektivet får anvendelse, er imidlertid forurensningsloven i samsvar med direktivets krav, siden direktivet åpner for ”ulike ordninger” dersom de er begrunnet i tvingende allmenne hensyn slik som vern av miljøet.

Etter forvaltningsloven § 11 a skal det i saker som gjelder enkeltvedtak gis foreløpig svar etter annet ledd dersom en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt. I svaret skal det gjøres rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og såvidt mulig angis når svar kan ventes. Tjensteddirektivet artikkel 13 nr. 5 stiller krav til at mottakskvittering skal gi så raskt som mulig, og ikke bare der hvor henvendelsen ikke kan besvares i løpet av en måned. Artikkel 13 nr. 5 stiller også mer konkrete krav til innholdet av mottakskvitteringen. Behandlingstiden skal oppgis, mens etter forvaltningsloven skal den oppgis så vidt mulig. Tjensteddirektivet krever også opplysning om klagemuligheter og erklæring om automatisk innvilgelse, der hvor dette prinsippet vil gjelde. Plikten i forvaltningsloven § 11 a er derfor ikke tilstrekkelig til å oppfylle direktivets krav. Vi foreslår derfor å lovfeste retten til mottakskvittering i lov om tjenester, se vedlagte lovutkast. Denne retten vil da gå foran kravene i forvaltningsloven, på områder som omfattes av tjensteddirektivet.

#### 5.8.3.2.6 Forbudte krav

Bestemmelsen dreier seg om krav til tjenesteytere som ønsker å etablere seg i en medlemsstat. Det følger av første punktum i bestemmelsen at medlemsstatene ikke kan stille de nedenfor omtalte krav, som vilkår for tjenesteyteres tilgang til og utøvelse av tjenestevirksomhet.

Videre følger det av fortalen punkt 64 at for å etablere et reelt indre marked for tjenester, er det nødvendig å avskaffe enhver restriksjon på retten til etablering og fri bevegelighet av tjenester, som fortsatt er nedfelt i lovgivningen i enkelte medlemsstater, og som ikke er forenelige med henholdsvis artikkel 43 og 49 i EF-traktaten. Restriksjonene som forbys bør avvikles systematisk så snart som mulig.

Artikkel 4 nr. 7 definerer krav som alle plikter, begrensninger, forbud eller vilkår som følger av lov eller forskrift i medlemsstatene eller som følger av rettspraksis, forvaltningspraksis, yrkessammenslutningers individuelle eller kollektive regler vedtatt i henhold til deres selvstendige juridiske beslutningsmyndighet. Regler fastsatt i kollektive avtaler framforhandlet av partene i arbeidslivet regnes ikke som et krav i henhold til direktivet.

Hva som utgjør et krav har sammenheng med hvem som er pliktsubjekt etter tjeneste- og etableringsreglene, altså hvilke organers beslutninger som kan rammes. Tjenestedirektivet gjør ingen endringer i forhold til hva som på bakgrunn av EF-domstolens praksis er gjeldende rett. Krav som er satt av staten omfattes. Med staten menes i denne sammenheng alle offentlige organer og alle organer som er gitt fullmakt til offentlig myndighetsutøvelse. Men også private kan være pliktsubjekt etter tjenestereglene. Etter EF-domstolens praksis kan krav satt av private som har til formål å gi ”kollektive bestemmelser” komme inn under tjenestereglene.<sup>64</sup> Dette er tiltak med et generelt eller kollektivt preg. EF-domstolen har anvendt reglene blant annet overfor den nederlandske advokatforeningens forbud mot kombinert revisor- og advokatvirksomhet, og de europeiske og nasjonale judoforbundenes regler om deltakelse i stevner. Det er også viktig i vurdering av om noe er et krav, om det regulerer den reelle adgangen til eller utøvelsen av en økonomisk virksomhet, og om det for den aktuelle tjenesten er private og ikke offentlige myndigheter som faktisk regulerer dette.<sup>65</sup>

Artikkel 14 nr. 1 forbyr diskriminerende krav, som direkte eller indirekte er begrunnet i nasjonalitet, eller, for selskapers vedkommende, i lokaliseringen av forretningskontor. Dette inkluderer særlig følgende:

- a) nasjonalitetskrav til tjenesteyteren, tjenesteyterens personale, personer som eier kapitalandeler eller er medlemmer av tjenesteyterens ledelse eller tilsynsorganer.
- b) krav om at tjenesteyteren, tjenesteyterens personale, personer som eier kapitalandeler eller er medlemmer av tjenesteyterens ledelse eller tilsynsorganer har bopel i medlemsstaten.

I fortalen punkt 65 vises det til at etableringsretten blant annet baserer seg på prinsippet om likebehandling, som medfører forbud ikke bare mot enhver diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet, men også mot enhver indirekte diskriminering av andre grunner, som er egnet til å gi samme resultat som direkte diskriminering. Derfor skal tilgang til eller utøvelsen av

---

<sup>64</sup> Sak 36/74 Walrave, Forente saker C-51/96 og C-191/97 Deliège.

<sup>65</sup> Fredrik Sejersted m.fl. EØS-rett 2. utg. s. 390 og s. 437.

tjenestevirksomhet i en medlemsstat ikke være betinget av kriterier slik som etableringssted, bopel, hjemsted eller stedet for tjenesteyterens hovedvirksomhet. Disse kriteriene skal imidlertid ikke inkludere krav om at tjenesteyteren, en av hans ansatte eller en representant må være tilstede ved utøvelse av tjenestevirksomhet, der dette er begrunnet i tvingende allmenne hensyn. Videre kan ikke en medlemsstat begrense den rettslige handleevnen eller retten til å ta ut søksmål, for selskaper som er dannet i samsvar med lovgivningen i en annen medlemsstat, hvor de har sin primære etablering. En medlemsstat kan heller ikke gi noen fordeler til tjenesteytere som har en særlig nasjonal eller lokal sosioøkonomisk tilknytning. Videre kan ikke medlemsstatene på grunn av tjenesteyterens etableringssted begrense tjenesteyterens frihet til å anskaffe, utnytte eller avhende rettigheter og varer eller få tilgang til ulike former for kreditt og husvære, i den grad slike alternativer er nyttige for tilgang til tjenesteyterens virksomhet eller en effektiv utøvelse av denne.

Etter artikkel 14 nr. 2 kan medlemsstatene ikke sette forbud mot å være etablert i flere enn én medlemsstat, eller å være registrert hos eller medlem av bransjeorganer eller – sammenslutninger i flere enn én medlemsstat.

Artikkel 14 nr. 3 forbyr medlemsstatene å sette restriksjoner for tjenesteyterens frihet til å velge mellom en primær eller sekundær etablering, og særlig at tjenesteyteren er pliktig til å ha sin primære etablering i medlemsstaten, eller restriksjoner på friheten til å velge mellom etablering i form av agentur, filial eller datterselskap. Hva som utgjør henholdsvis primær og sekundær etablering er omtalt ovenfor i avsnitt 5.8.3.1.

Ifølge artikkel 14 nr. 4 kan medlemsstaten ikke sette vilkår om gjensidighet med den medlemsstat hvor tjenesteyteren allerede er etablert, bortsett fra de krav om gjensidighet som er fastsatt i fellesskapsordninger vedrørende energi. Det fremgår av Kommissjonens håndbok at det med gjensidighet menes at en medlemsstat setter, som vilkår for tilgang til etter utøvelse av en tjenestevirksomhet i medlemsstaten, at tjenesteyterens medlemsstat behandler tjenesteytere fra andre medlemsstater på samme måte.<sup>66</sup>

Det følger av artikkel 14 nr. 5 at medlemsstatene ikke kan anvende en økonomisk test som vilkår for tillatelse i enkelttilfeller. En økonomisk test innebærer at det kan påvises et økonomisk behov eller markedsetterspørsmål, eller det foretas en vurdering av de potensielle eller aktuelle økonomiske virkninger av virksomheten. Det omfatter også en vurdering av

---

<sup>66</sup> Se håndboken punkt 6.2.4, hvor det vises til sak C-131/01 *Commission v Italy*, hvor italienske myndigheter kun tillot patentagenter som ikke var bosatt i Italia å registrere seg i det italienske registeret over patentagenter, dersom de var borgere av en stat som tillot registrering av italienske patentagenter på samme vilkår. Det foreligger også praksis fra EF-domstolen knyttet til skatt, hvor det framgår at retten til fri bevegelse av kapital er en ubetinget rett, og derfor kan ikke medlemsstatene gjøre likebehandling av nasjonale og andre selskaper avhengig av gjensidighet, dvs. at samme skattefordeler må kunne oppnås i landet der det andre selskapet er etablert, se sak 270/83 *Commission v France* premiss 26. Hensynet til lik anvendelse av alle reglene vedrørende de fire friheter tilsier at samme prinsipp må gjelde også saker om etableringsrett, se sak C-374/04 *Test Claimants* premiss 78.

virksomhetens formålstjenlighet i forhold de økonomiske planleggingsmålene som er satt av ansvarlig myndighet. Forbudet berører imidlertid ikke plankrav som ikke har økonomiske mål, men som er fastsatt ut fra tvingende allmenne hensyn.

Det presiseres også i fortalen punkt 66 at forbudet mot å anvende en økonomisk test som vilkår for å gi tillatelser skal omfatte økonomiske tester i seg selv, men ikke krav som er objektivt begrunnet i tvingende allmenne hensyn, som for eksempel vern av bymiljøet, sosialpolitikk og folkehelsen. Forbudet skal ikke være til hinder for konkurransemyndighetenes håndhevelse av konkurranselovgivningen.

Når medlemsstatene utsteder tillatelser, kan de i henhold til artikkel 14 nr. 6 ikke kreve direkte eller indirekte innblanding av konkurrerende aktører, herunder i rådgivende organer. Når bransjeorganisasjoner og – sammenslutninger eller andre organisasjoner selv opptrer som ansvarlig myndighet, gjelder imidlertid ikke forbudet. Forbudet skal heller ikke omfatte høring av organisasjoner, slik som handelskamre eller partene i arbeidslivet, om andre spørsmål enn individuelle søknader om tillatelser, eller bred offentlig høring.

Et eksempel på hva som omfattes av forbudet kan være om representanter for utelivet i en by skulle delta i avgjørelser om å tildele skjenkebevilling til nye aktører. Som det framgår av fortalen omfattes ikke deltagelse i form av høringer. For eksempel omfattes det ikke av forbudet at Hotell- og restaurantforbundet er høringsinstans ved endringer i alkohollovens bestemmelser om skjenkebevilling.

I henhold til artikkel 14 nr. 7 kan medlemsstatene ikke kreve at tjenesteyter stiller eller deltar i en finansiell sikkerhet eller tegner forsikring hos en tjenesteyter eller et organ som er etablert i medlemsstaten. Medlemsstatenes kan imidlertid kreve forsikring eller finansiell sikkerhet i seg selv, og stille krav om deltakelse i et kollektivt erstatningsfond, for eksempel til medlemmer av bransjeorganer eller yrkesorganisasjoner. Dette presiseres i fortalen punkt 67.

Artikkel 14 nr. 8 forbyr medlemsstatene å pålegge tjenesteytere en plikt til å være forhåndsregistrert i en gitt periode i registre i medlemsstaten, eller tidligere å ha utøvd virksomheten i en gitt periode i medlemsstaten.

#### 5.8.3.2.6.1 Norsk rett

Som det framgår av fortalen punkt 64 vil de krav som oppregnes i artikkel 14 som forbudte krav, allerede være i strid med EF-traktaten artikkel 43. Artikkel 14 systematiserer, samler og stadfester derfor i stor grad den praksis som har vært fra EF-domstolen, med hensyn til hva slags krav som er i strid med EF-traktatens regler om etableringsretten. Tjenstedirektivet gjør dermed ikke endringer i gjeldende rett på dette punktet. Ved å tydeliggjøre innholdet av rettspraksis vil det imidlertid være enklere for medlemsstatene, andre pliktsubjekter og rettighetssubjektene for tjenestereglene å vite hvilke krav som



utgjør forbudte restriksjoner, og dermed vil det også kunne være enklere å håndheve rettighetene.

EØS-avtalen 31 tilsvarer EF-traktaten artikkel 43, og krav som er forbudte under EF-traktaten artikkel 43 vil også være forbudt under EØS-avtalen artikkel 31. Oppregningen i tjenstedirektivet artikkel 14 er dermed også en samling og stadfesting av hva som omfattes av forbudet i EØS-avtalen artikkel 31, som er en del av norsk rett, jf. EØS-loven § 1.

Departementene har foretatt en kartlegging av regelverket på sine ansvarsområder, og ikke avdekket noen krav som nevnt i artikkel 14. Det er derfor ikke behov for lovendringer i norsk rett på dette punktet.

#### 5.8.3.2.7 Krav underlagt evaluering

Ifølge artikkel 15 nr. 1 skal medlemsstatene undersøke om deres rettsystem inneholder krav som framgår av listen i nr. 2, og sikre at eventuelle krav er forenlige med de vilkår som er fastsatt i nr. 3. Medlemsstatene skal tilpasse sine lover og forskrifter slik at de er forenlige med disse vilkårene.

Etter artikkel 15 nr. 2 skal medlemsstatene undersøke om deres rettsystem setter et eller flere av følgende ikke-diskriminerende krav, som vilkår for tilgang til eller utøvelse av tjenestevirksomhet:

- (a) Kvantitative eller territorielle restriksjoner, særlig i form av begrensninger fastsatt på grunnlag av befolkningstall eller ut fra en minste geografisk avstand mellom tjenesteyterne.
- (b) En plikt om at tjenesteyteren skal ha en bestemt juridisk form.
- (c) Krav som knytter seg til eierskap til selskapskapitalen.
- (d) Andre krav enn forhold som er omfattet av direktiv 2005/36/EF om godkjenning av faglige kvalifikasjoner, eller som framgår av andre fellesskapsordninger, som på grunn av virksomhetens særlige art forbeholder tilgang til en tjenestevirksomhet til bestemte tjenesteytere.
- (e) Forbud mot å ha mer enn én etablering innenfor samme medlemsstat.
- (f) Krav som fastsetter et minste antall ansatte
- (g) Faste minimums og/eller maksimalpriser som tjenesteyteren må overholde.
- (h) En plikt for tjenesteyteren til å tilby andre nærmere angitte tjenester sammen med hans egen tjenesteytelse.

I henhold til artikkel 15 nr. 2 skal medlemsstatene kontrollere at de krav som det er vist til i nr. 2 oppfyller følgende vilkår:

- (a) Ikke-diskriminerende: kravene må verken direkte eller indirekte være diskriminerende på grunnlag av nasjonalitet eller, når det gjelder selskaper, på grunnlag av plasseringen av selskapets forretningskontor.
- (b) Nødvendighet: kravene må være begrunnet i tvingende allmenne hensyn

- (c) Proporsjonalitet: kravene må være egnet til å sikre at den fastsatte målsetningen nås. De må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for oppnå målsetningen og det må heller ikke være mulig å erstatte disse kravene med andre, mindre restriktive tiltak som oppnår samme resultat.

De samme vilkårene framgår i forhold til medlemsstatenes adgang til å ha tillatelsesordninger for tilgangen til eller utøvelsen av tjenestevirksomhet, jf. tjenstedirektivet artikkel 9, og det vises til omtalen av vilkårene i avsnitt 5.8.3.2.1 ovenfor. Vi viser også til definisjonen av tvingende allmenne hensyn, som også er omtalt i avsnitt 5.8.3.2.1.

Ifølge artikkel 15 nr. 4 kommer bestemmelsene i nr. 1, 2 og 3 kun til anvendelse på lovgivningen om tjenester av allmenn økonomisk interesse, i den utstrekning anvendelsen av disse bestemmelsene ikke rettslig eller faktisk hindrer tjenesteyterne i å utføre de særlige oppgavene som er tillagt dem.

Som tidligere nevnt under avsnitt 5.5.2 om offentlige tjenester kommer tjenstedirektivet, med unntak av reglene om rett til midlertidig tjenesteyting, til anvendelse på tjenester av allmenn økonomisk interesse. I tillegg framgår altså av denne bestemmelsen at reglene i artikkel 14 nr. 1-3 gjelder med visse begrensninger i forhold til tjenester av allmenn økonomisk interesse. Dette gjenspeiler bestemmelsen i EF-traktaten artikkel 86 nr. 2, som sier at reglene i traktaten gjelder for foretak som utfører tjenester av allmenn økonomisk interesse, i den utstrekning anvendelsen av disse reglene ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem. Hva som utgjør tjenester av allmenn økonomisk interesse, og hva som utgjør tjenester av allmenn ikke-økonomisk interesse som ikke omfattes av direktivet, er omtalt i avsnitt 5.5.2.

Ifølge artikkel 15 nr. 6 skal ikke medlemsstatene, etter 28. desember 2006, innføre noen nye krav av den typen som er listet opp i nr. 2, med mindre kravet oppfyller vilkårene i nr. 3. Artikkel 15 nr. 7 krever at medlemsstatene gir Kommisjonen melding om eventuelle nye bestemmelser i lov eller forskrift som fastsetter slike krav som det er vist til i nr. 6, sammen med begrunnelsen for innføringen av slike krav. Kommisjonen skal underrette de øvrige medlemsstatene om de aktuelle bestemmelsene. Slik underretning er ikke til hinder for at medlemsstatene vedtar de aktuelle bestemmelsene.

Videre framgår det av bestemmelsen at innen 3 måneder fra mottak av meldingen skal Kommisjonen undersøke om de foreslåtte bestemmelsene er forenlige med fellesskapsretten. Der det er hensiktsmessig, skal Kommisjonen anmode den aktuelle medlemsstaten om ikke å vedta kravene eller anmode staten om å oppheve kravene.

Ifølge tredje avsnitt i artikkel 15 nr. 7 vil meldingen av et utkast til nasjonal lov i overensstemmelse med direktiv 98/34/EF om en informasjonsprosedyre for standarder og tekniske regler, oppfylle meldingsplikten etter tjenstedirektivet. I henhold til artikkel 8 i direktiv 98/34/EF plikter medlemsstatene til å oversende alle forslag til tekniske regler til

Kommisjonen, og gi Kommisjonen en kort melding om grunnene til at det er nødvendig å innføre en slik teknisk regel.

Artikkel 15 nr. 5 sier at i evalueringsrapporten som er omtalt i artikkel 39 nr. 1 skal medlemsstatene angi følgende:

- a) Hvilke krav de har til hensikt å beholde og grunnen til at de anser kravene i overensstemmelse med vilkårene fastsatt i nr. 3.
- b) Hvilke krav som er opphevet eller lempet på.

Tjenstedirektivets krav til rapportering av nasjonalt regelverk er nærmere behandlet i avsnitt 5.8.3.2.1.1.

Artikkel 15 nr. 7 gir medlemsstatene plikt til å rapportere vedtakelse av nye regler dersom disse er av typen som er listet opp i artikkel 15 nr. 2.

#### 5.8.3.2.7.1 Norsk rett

EØS-avtalen artikkel 31 tilsvarer EF-traktaten artikkel 43 og skal forstås på samme måte. Restriksjoner som er forbudt etter EF-traktaten artikkel 43 vil dermed være forbudt også etter EØS-avtalen artikkel 31. Bestemmelsen i EF-traktaten artikkel 86 nr. 2 er innlemmet i EØS-avtalen artikkel 59 nr. 2. EØS-avtalens hoveddel er en del av norsk rett, jf. EØS-loven § 1, og tjenstedirektivet vil ikke medføre noen endringer i hvilke restriksjoner som er i strid med etableringsreglene.

Artikkel 15 nr. 7 krever at medlemsstatene gir Kommisjonen melding om eventuelle nye bestemmelser i lov eller forskrift som fastsetter slike krav som det er vist til i nr. 6, sammen med begrunnelsen for innføringen av slike krav. Ifølge tredje avsnitt i artikkel 15 nr. 7 vil meldingen av et utkast til nasjonal lov i overensstemmelse med direktiv 98/34/EF om en informasjonsprosedyre for standarder og tekniske regler, oppfylle meldingsplikten etter tjenstedirektivet. Direktiv 98/34/EF om en informasjonsprosedyre for standarder og tekniske regler er gjennomført i norsk rett i lov om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven) av 17. desember 2004 nr. 101. Vi foreslår at det tas inn et nytt kapittel i EØS-høringsloven som lovfester meldeplikten etter artikkel 15 nr. 7. Meldeplikten vil da være til EFTAs overvåkningsorgan. Utkast til endring av EØS-høringsloven følger som § 23 i lovforslaget her.

EF-traktaten artikkel 43 innebærer etter praksis fra EF-domstolen ikke bare et forbud mot forskjellsbehandling, men også et restriksjonsforbud. Se nærmere om dette i avsnitt 5.7.3.2.1. Selv om vilkårene for tilgang til eller utøvelsen av en tjenestevirksomhet ikke forskjellsbehandler, kan de innebære restriksjoner i strid med artikkel 43. Tjenstedirektivet gjengir hvilke typer krav som kan falle inn under EF-traktaten artikkel 43 om etableringsretten, og som derfor må vurderes nærmere av medlemsstatene. Slike restriksjoner vil etter gjeldende rett likevel være tillatt dersom de er begrunnet i tvingende allmenne hensyn og er proporsjonale. Tjenstedirektivet gjør ingen endringer i gjeldende

rett med hensyn til hvilke krav som kan være forbudt, men pålegger medlemsstatene en omfattende evaluerings- og rapporteringsplikt. Rapporteringsplikten følger av tjenstedirektivet artikkel 39, som er omtalt i avsnitt 5.8.3.2.1.1.

Departementene har innenfor sine ansvarsområder kartlagt eksisterende krav i norsk rett som faller inn under tjenstedirektivet artikkel 15, og hvorvidt vilkårene for å opprettholde kravet er tilstede, eller om kravet skal oppheves eller lempes på. Det er kun identifisert to slike krav i norsk rett. Det er et vilkår for inkassobevilling at eier med betydelig eierandel anses egnet til å drive foretaket i samsvar med lover og forskrifter, jf. inkassoloven § 5 første ledd bokstav b og tredje ledd bokstav a. Dette kravet faller inn under tjenstedirektivet artikkel 15 nr. 2 c. Videre følger det av domstoloven § 231 annet ledd at bare personer som utøver en vesentlig del av sin yrkesaktivitet i selskapets tjeneste, kan inneha eierandeler eller styreverv i advokatselskaper. Dette kravet faller inn under tjenstedirektivet artikkel 15 nr. 2 b) og c). Justisdepartementet vurderer at vilkårene i tjenstedirektivet for å stille disse kravene er oppfylt, slik at kravene skal opprettholdes.

#### 5.8.4 Midlertidig tjenesteyting

##### 5.8.4.1 Hva er midlertidig tjenesteyting?

Oppbyggingen av tjenstedirektivet bygger på EF-traktatens system med et skille mellom regler om etablering og regler om grensekryssende tjenesteytelser, også kalt midlertidige tjenesteytelser. Skillet mellom etableringssituasjoner og tilfeller av grensekryssende tjenesteyting har betydning for hvilken medlemsstats rett som kommer til anvendelse på tjenesteyteren. Hvorvidt en tjenesteyter er etablert i en medlemsstat må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, se tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 4 jf. EF-traktaten artikkel 43 og omtalen ovenfor i avsnitt 5.8.3.1. Dersom tjenesteyteren ikke kan regnes som etablert i den medlemsstaten tjenesten ytes, kommer reglene om midlertidige tjenester til anvendelse. I tjenstedirektivet står reglene om etablering i kapittel 3, mens reglene om grensekryssende tjenesteytelser står i kapittel 4. De tilsvarende reglene i EF-traktaten finnes henholdsvis i artiklene 43 til 48 og artiklene 49 til 55.

Reglene om grensekryssende tjenesteyting i EF-traktaten kommer til anvendelse på tre forskjellige forhold. Det første er der ytelsen i seg selv er grensekryssende. Dette vil typisk være en konsulenttjeneste, arkitekttjeneste eller revisortjeneste – det er bare tjenesten eller sluttproduktet som krysser grenser, ikke fysiske personer. Det andre forholdet er der tjenesteyteren fysisk begir seg til en annen medlemsstat for å yte tjenesten i det som da kalles vertsstaten. I henhold til praksis fra EF-domstolen omfatter EF-traktaten også en tredje situasjon, der tjenestemottakeren begir seg til tjenesteyterens etableringsstat for å

motta tjenesten der, for eksempel hos en urmaker eller en tannlege som utfører rent kosmetiske inngrep.<sup>67</sup>

#### 5.8.4.2 Oppbygging av reglene i tjenstedirektivet

I tjenstedirektivet står reglene om midlertidig tjensteyting i kapittel 4. Det legges til grunn at kapittelet omfatter alle de tre tilfellene av midlertidig tjensteytelser som er omtalt ovenfor. Kapittel 4 er delt i to avsnitt, der det første omhandler frihet til å yte tjenester og unntak fra dette, mens det andre avsnittet tar for seg tjenstemottakeres rettigheter. Kommisjonen har i uformelle samtaler gitt uttrykk for at bestemmelsene i de to avsnittene dekker de samme tilfellene, men med forskjellig fokus, der avsnitt 1 har fokus på fri bevegelse av tjenester, mens avsnitt 2 har fokus på tjenstemottakers rettigheter. En sammenligning av artikkel 16 og artikkel 19 viser forholdet mellom avsnitt 1 og 2.

Artikkel 16 nr. 1 omfatter etter ordlyden krav som rettes direkte mot tjensteyteren, samt krav som indirekte utgjør en restriksjon på adgangen til å yte tjenester, herunder krav som rettes mot tjenstemottakeren. I tillegg inneholder artikkel 16 nr. 2 g) en referanse til artikkel 19, noe som tilsier at de situasjonene som fanges opp av artikkel 19 også dekkes av artikkel 16.

Artikkel 19 angår krav som retter seg direkte mot tjenstemottakeren. Bakgrunnen beskrives i fortalen punkt 92, som sier at restriksjoner på retten til å yte tjenester ikke bare kan oppstå fra krav som rettes mot tjensteyteren, men også fra krav som rettes mot tjenstemottakere av tjenester. I henhold til Kommisjonens håndbok punkt 7.2.1. andre avsnitt forhindrer artikkel 19 medlemsstatene fra å stille krav til tjenstemottakere som begrenser tjenstemottakernes muligheter til å benytte tjenstemottakere i andre etablert i andre medlemsstater. Artikkel 19 er altså en rettighetsbestemmelse, som kun kan påberopes av tjenstemottaker. Artikkel 19 kan ikke påberopes av tjensteytere, som er henvist til å benytte de mer generelle reglene i artikkel 16. Dette utelukker likevel ikke at tjenstemottakere kan påberope seg bestemmelsene i artikkel 16.

På denne bakgrunn legges det til grunn at avsnitt 1 i utgangspunktet omhandler alle typer krav som kan være en restriksjon på adgangen til å yte tjenester, mens bestemmelsene i avsnitt 2 er spesialbestemmelser om tjenstemottakeres rettigheter.

#### 5.8.4.3 Norsk rett

Tjenstedirektivet artikkel 16 er basert på bestemmelsene i EF-traktaten artiklene 49 til 55. De tilsvarende bestemmelsene i EØS-avtalen står i artiklene 36 til 39. Bestemmelsene i EF-

---

<sup>67</sup> Med etableringsstat menes den staten der tjensteyteren er registrert som foretak. Med vertsstat menes den staten der tjensteyteren tilbyr sine tjenester, men hvor vedkommende ikke er etablert. Se avsnitt 5.8.3.1. om etablering. Se også direktivet artikkel 4 nr. 4, 5 og 10.

traktaten er i stor grad utviklet og presisert av EF-domstolen. Reglene er en del av norsk rett, jf. EØS-loven § 1.

Tjenstedirektivet artikkel 16 er dels basert på konkrete avgjørelser fra EF-domstolen. Avgjørelsene vil derfor få betydning for tolking av artikkel 16. Fordi ESA og EFTA-domstolen i praksis alltid vurderer EF-domstolens avgjørelser ved tolking av EØS-avtalen, vil den samme praksisen legges til grunn for tolking av tjenstedirektivet som en EØS-rettsakt. Se nærmere omtale under avsnitt 5.4.

#### 5.8.4.4 Rettigheter for tjenesteytere – frihet til å yte tjenester

Artikkel 16 regulerer medlemsstatenes muligheter til å stille krav til tjenesteyter og tjenesteytelser når det gjelder tjenesteytere etablert i en annen medlemsstat. I prinsippet krever ikke artikkel 16 at loven i medlemsstatene endres, kun at den ikke kommer til anvendelse for tjenesteytere etablert i en annen medlemsstat. Tjenstedirektivet artikkel 16 vil altså ikke være til hinder for at tjenesteytere etablert i Norge fortsatt underlegges vilkår som ikke kan gjøres gjeldende overfor tjenesteytere fra andre land. Besøkende tjenesteytere må på den andre siden forholde seg til regler i sin etableringsstat som ikke vedkommer tjenesteytere etablert i Norge.

Artikkel 16 er ikke til hinder for at medlemsstatene iverksetter tiltak for å hindre misbruk av rettigheter i det indre markedet. Som påpekt i fortalen punkt 79 er dette fastslått ved flere anledninger av EF-domstolen. Som for unntaksadgangen i artikkel 18 skal tiltak for å hindre misbruk av rettigheter i det indre marked kun anvendes i spesifikke, ekstraordinære situasjoner, og misbruk av disse rettighetene må påvises fra sak til sak.

Utgangspunktet for artikkel 16 nr. 1 første og annet ledd er at en tjenesteyter har rett til å yte tjenester i andre medlemsstater enn etableringsstaten. Artikkel 16 nr. 1 tredje ledd åpner for begrensninger i denne retten.

##### 5.8.4.4.1 Prinsippet om fri bevegelighet for tjenesteytelser

Artikkel 16 nr. 1 første ledd sier at medlemsstatene skal respektere tjenesteyteres rett til å yte tjenester i en annen medlemsstat enn etableringsstaten. Det ligger i formuleringen at en slik rettighet allerede eksisterer. Artikkel 16 nr. 1 annet ledd sier at vertsstaten skal sikre fri tilgang til og fri utøvelse av en tjenestevirksomhet på sitt territorium. Første og annet ledd sammenholdt ser ut til å stadfeste prinsippet i EF-traktaten artikkel 49, som forbyr restriksjoner på friheten til å yte tjenester i en annen medlemsstat enn etableringsstaten.

Det kan diskuteres hvorvidt ordlyden i artikkel 16 nr. 1 første og annet ledd går lengre enn EF-traktaten artikkel 49. Rettspraksis om artikkel 49 indikerer at det kan være forskjeller i medlemsstatenes adgang til å stille krav til tjenesteyteren når det gjelder *tilgang til* en virksomhet på den ene siden, og *utøvelse av* virksomheten på den andre siden. Dette skillet er fremhevet i litteraturen, og det har vært hevdet at det for tjenesteyting gjelder et

restriksjonsforbud for *tilgang til* markedet, mens det kun gjelder et diskrimineringsforbud for *utøvelse av* tjenestevirksomhet.<sup>68</sup> Restriksjonsforbudet vil i denne sammenhengen innebære at ethvert tiltak som gjør tjenesteyting mellom to medlemsstater *vanskeligere* enn tjenesteyting innenfor én medlemsstat fanges opp av EF-traktaten artikkel 49. Et diskrimineringsforbud vil kun fange opp tiltak som direkte eller indirekte diskriminerer tjenesteytere fra andre medlemsstater. At det eksisterer et markant skille er imidlertid ikke sikkert. Det har vært hevdet at EF-domstolen ser ut til å bevege seg i retning av at EF-traktaten artikkel 49 også har et restriksjonsforbud når det gjelder *utøvelse av* tjenestevirksomheter.<sup>69</sup> Andre igjen har diskutert et mulig rent restriksjonsforbud under EF-traktaten artikkel 49 uten å gjøre et skille mellom *tilgang til* og *utøvelse av* en tjenestevirksomhet.<sup>70</sup>

Tjenestedirektivet artikkel 16 skiller ikke mellom *tilgang til* og *utøvelse av* en tjenestevirksomhet. På bakgrunn av forrige avsnitt kan det diskuteres hvorvidt dette er ment å være en reell endring i forhold til gjeldende EF-rett, men det virker uansett som om artikkel 16 inneholder et rent restriksjonsforbud, og ikke bare et diskrimineringsforbud, for de tjenestene som er omfattet av bestemmelsen.

#### 5.8.4.4.2 Unntak fra prinsippet om fri bevegelighet for tjenesteytelser

I henhold til artikkel 16 nr. 1 tredje ledd skal medlemsstatene ikke gjøre tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet innen sitt territorium avhengig av oppfyllelse av krav som ikke respekterer de tre prinsippene som er nevnt i tredje ledd bokstav a), b) og c). Dette innebærer at alle krav som angår tilgang til en tjenestevirksomhet eller utøvelsen av denne må tilfredsstille disse kriteriene. For en nærmere omtale av hva som regnes som ”krav”, se avsnitt 5.8.3.2.6 og merknad til lovforslagets § 4 bokstav h).

##### *Krav til likebehandling*

Krav til tjenesteytere må for det første tilfredsstille prinsippet om likebehandling. Kravet kan verken direkte eller indirekte innebære forskjellsbehandling med hensyn til nasjonalitet. Når det gjelder juridiske personer gjelder dette tilsvarende med hensyn til etableringsstaten.

Sammenlignet med gjeldende EF-rett innebærer kravet om likebehandling en formell innskrenkning av hva slags krav som kan gjøres gjeldende overfor tjenesteytere fra andre medlemsstater. I henhold til EF-traktaten artikkel 55 jf. artikkel 46 kan tiltak som direkte diskriminerer statsborgere eller foretak fra andre medlemsstater opprettholdes dersom de er fastsatt ved lov eller forskrift og begrunnet i hensynet til offentlig orden, sikkerhet eller folkehelsen.

---

<sup>68</sup> Se Sejersted m.fl. EØS-rett, 2. utgave Universitetsforlaget 2004 s. 438-448.

<sup>69</sup> Se Cathrine Barnard, *The Four Freedoms*, 1. utgave, Oxford 2004 s.361.

<sup>70</sup> Se Craig & de Burca *EU Law*, 3. utgave, Oxford 2003 s. 819-823.

I henhold til tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1 tredje ledd bokstav a) kan utenlandske tjenestetilbydere ikke særbehandles, uansett begrunnelse. Likebehandlingskravet i artikkel 16 innebærer altså et absolutt forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet.

Den reelle forskjellen mellom artikkel 16 og EF-traktaten artikkel 55 jf. artikkel 46 er trolig ikke stor. EF-domstolen tolker hensynene som kan begrunne diskriminerende krav under EF-traktaten artikkel 55 jf. artikkel 46 meget snevert, og ethvert tiltak underkastes en streng proporsjonalitetsvurdering.

#### *Nødvendighetsprinsippet*

Artikkel 16 nr. 1 tredje ledd bokstav b) krever at en restriksjon på tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet skal respektere prinsippet om nødvendighet. I denne bestemmelsen ligger det at krav til tjenesteytere må være nødvendig for å sikre offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet.

Det er i denne bestemmelsen grunn til å påpeke to momenter. Det kan se ut som om bestemmelsen introduserer et nytt prinsipp om nødvendighet. Vurderingen av om et tiltak er nødvendig hører normalt inn under proporsjonalitetsvurderingen. Ut fra ordlyden i bokstav b) ser det ut til at prinsippet om nødvendighet ikke inneholder mer en et krav om at et tiltak må være begrunnet i et av de tvingende, allmenne hensynene som er nevnt i samme bestemmelse. Se for øvrig omtale i avsnitt 5.8.3.2.1.

Det andre momentet er de hensyn det er tillatt å legge vekt på for å kunne begrunne en handelsrestriksjon. Disse er begrenset til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen og vern av miljøet. I henhold til EF-traktaten artikkel 55 jf. artikkel 46 kan direkte forskjellsbehandling av utenlandske statsborgere opprettholdes dersom det er begrunnet i hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen. Etter rettspraksis fra EF-domstolen kan tiltak som innebærer indirekte forskjellsbehandling eller gjør det vanskeligere eller mindre attraktivt å yte tjenester opprettholdes dersom de er begrunnet i et tvingende, allment hensyn. Listen over slike hensyn er ikke uttømmende, se blant annet tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 8. Sammenlignet med gjeldende EF-rett innebærer derfor artikkel 16 nr. 1 tredje ledd bokstav b) en innskrenkning av de hensyn det er tillatt å legge vekt på for å begrunne en handelsrestriksjon.

#### *Tillatte hensyn*

Når det gjelder innholdet i begrepene offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen og vern av miljøet er dette utviklet gjennom rettspraksis fra EF-domstolen om EF-traktaten artikkel 46. De tre første begrepene tolkes meget restriktivt.

Begrepet offentlig orden er oversatt fra det engelske begrepet "public policy", eller det franske "ordre public". Dersom en medlemsstat ønsker å begrunne et tiltak i hensynet til offentlig orden må medlemsstaten demonstrere at tiltaket settes i verk mot en reell og alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse.



Begrepet offentlig sikkerhet er oversatt fra det engelske ”public security”. Også her kreves det at tiltaket gjelder en reell og alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse. Blant annet har EF-domstolen anerkjent at et lands tilgang til råolje og tiltak for å hindre store havneulykker kan begrunnes i hensynet til offentlig sikkerhet.

Innholdet i begrepet ”hensynet til folkehelsen” er ikke spesifikt definert av EF-domstolen, men relevant rettspraksis tyder på at også her må det foreligge en reell og alvorlig trussel.

Begrepet ”hensynet til miljøet” er ikke definert på samme måte som de tre andre hensynene i artikkel 16 som kan begrunne restriksjoner på friheten til å yte tjenester. Rettspraksis gir mange eksempler på tiltak som kan begrunnes i hensynet til miljøet, der det avgjørende ikke er innholdet i begrepet, men om tiltaket som begrunnes i miljøhensyn er proporsjonalt, dvs. nødvendig og egnet for å oppnå formålet med tiltaket.

#### *Proporsjonalitetsvurdering*

Artikkel 16 nr. 1 tredje ledd bokstav c) sier at krav til en tjenestetjenesteyter må respektere proporsjonalitetsprinsippet. Proporsjonalitetsprinsippet innebærer en todelt vurdering av det eventuelle kravet overfor tjenesteyteren. For det første må kravet være egnet til å sikre at den fastsatte målsettingen oppnås. For det andre må det ikke være mer restriktivt enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med kravet.

#### 5.8.4.4.3 Presumpsjon for at det foreligger strid med prinsippet om fri bevegelighet for tjenesteytere

Artikkel 16 nr. 2 inneholder en liste over krav som ikke kan stilles overfor tjenesteytere som yter tjenester på midlertidig basis. Det tilsynelatende absolutt forbudet i nr. 2 er imidlertid modifisert av artikkel 16 nr. 3. Artikkel 16 nr. 3 sier at vertsstaten kan stille krav til en tjenestevirksomhet dersom disse kravene er begrunnet i offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet, og dessuten er i samsvar med nr. 1. Rekkefølgen av bestemmelsene i artikkel 16 tilsier at nr. 3 gir mulighet for unntak fra forbudene i nr. 2. Vilkåret er at kravene er i overensstemmelse med artikkel 16 nr. 1. Dette innebærer i praksis at unntaksadgangen i artikkel 16 nr. 1 gjelder for hele bestemmelsens virkeområde, også de tilfeller som er listet opp i artikkel 16 nr. 2.

Listen i artikkel 16 nr. 2 er altså ikke absolutte forbud. På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål ved om artikkel 16 nr. 2 har noen reell rettslig betydning. Kommisjonen skriver i håndboken om implementering av tjenstedirektivet at det er en sterk presumpsjon for at tiltakene beskrevet i artikkel 16 nr. 2 ikke kan opprettholdes selv om de begrunnes i de hensyn som er nevnt i artikkel 16 nr. 3, fordi EF-domstolen i en rekke saker har sagt at slike krav er uproporsjonale og derfor ikke forenelig med artikkel 49 EF.<sup>71</sup> Uttalelsen

---

<sup>71</sup> Kommisjonens håndbok s. 53, punkt 7.1.3.4.

understreker imidlertid at det er mulig å bruke artikkel 16 nr. 3 for å kunne rettferdiggjøre slike krav som er nevnt i artikkel 16 nr. 2.

Artikkel 16 nr. 3 presiserer også at vertsstaten ikke er forhindret fra å anvende sine arbeidsrettslige regler. Dette omfatter også bestemmelser i kollektive avtaler. Arbeidsrett og kollektive avtaler blir ikke berørt av tjenstedirektivet, jf. artikkel 1 nr. 6 og nr. 7, se punkt 5.5.5. Artikkel 16 nr. 3 siste punktum har derfor preg av å være en påminnelse om tjenstedirektivets virkeområde, og ikke en bestemmelse med reell selvstendig betydning

Ordlyden i artikkel 16 nr. 3 indikerer at bestemmelsen kun gjelder der tjensteyteren fysisk begir seg til en annen medlemsstat enn der tjensteyteren er etablert, for å yte tjenester. Kommisjonen har imidlertid i uformelle samtaler gitt uttrykk for at bestemmelsen har et videre anvendelsesområde, og at unntaksadgangen i artikkel 16 nr. 3 gjelder for alle tilfeller som faller inn under artikkel 16. Denne forståelsen gir artikkel 16 en mer helhetlig struktur enn ordlyden tilsier, og er derfor lagt til grunn av arbeidsgruppen.

#### *Pålegg om etablering*

Artikkel 16 nr. 2 a) sier at medlemsstatene ikke kan pålegge tjensteytere å etablere seg i den medlemsstaten der tjenesten ytes. Det foreligger altså en presumpsjon for at et pålegg om etablering er en restriksjon på tjensteyterens rett til fri bevegelighet i det indre marked, i strid med tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1.

#### *Pålegg om tillatelse*

Artikkel 16 nr. 2 b) sier at vertsstaten ikke kan kreve at en tjensteyter fra en annen medlemsstat må ha tillatelse fra ansvarlig myndighet i vertsstaten for å yte den bestemte tjenesten. Dette omfatter innføring i et register eller registrering hos et bransjeorgan eller en yrkessammenslutning i medlemsstaten. Regelen omfatter ikke krav om tillatelse som er fastsatt i henhold til tjenstedirektivet eller i henhold til andre ordninger hjemlet i EF-retten. Det foreligger altså en presumpsjon for at et krav om tillatelse er en restriksjon på tjensteyterens rett til fri bevegelighet i det indre marked, i strid med tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1.

#### *Tilgang til nødvendig infrastruktur*

Artikkel 16 nr. 2 c) inneholder en presumpsjon for at en tjensteyter ikke kan forbys å opprette *nødvendig* infrastruktur i vertsstaten, typisk kontorer som tjensteyteren trenger for å kunne yte de aktuelle tjenestene. Bestemmelsen synes å være i samsvar med rettspraksis fra EF-domstolen.<sup>72</sup>

#### *Særlige kontraktsarrangementer*

Artikkel 16 nr. 2 d) inneholder en presumpsjon for at særlige kontraktsarrangementer mellom tjensteyter og tjenstemottaker som kan forhindre eller begrense selvstendig næringsdrivendes mulighet til å yte tjenester, er i strid med prinsippet om rett til å yte tjenester i tjenstedirektivet artikkel 16 nr. 1. Bestemmelsen omfatter regler som forhindrer

---

<sup>72</sup> Sak C-55/94, Gebhart, Sml. 1995 s. I-4165, se premiss 39.

at to selvstendige parter inngår en avtale om levering av en tjeneste. Et eksempel er EF-domstolens avgjørelse i en sak mot Hellas, der en regel som innebar at turistguider måtte være ansatt utgjorde en ulovlig restriksjon fordi den hindret turistguider i å operere som selvstendig næringsdrivende, og dermed som tjenesteytere.<sup>73</sup>

#### *Forbud mot særlige identitetsbevis*

Artikkel 16 nr. 2 e) inneholder en presumpsjon for at krav om et særlig identitetsbevis utstedt av ansvarlig myndighet i vertsstaten som vilkår for å utføre en bestemt tjeneste, er i strid med prinsippet om rett til å yte tjenester i tjenstedirektivet artikkel 16 nr 1. EF-domstolen har tidligere funnet at krav om særlige ID-kort for ansatte i private sikkerhetsfirmaer kan være en uproporsjonal restriksjon.<sup>74</sup> Et generelt krav om at tjenesteyter, og vedkommendes ansatte, er i besittelse av offisielle identitetsbevis vil i utgangspunktet være tillatt.

#### *Bruk av utstyr*

Artikkel 16 nr. 2 f) inneholder en presumpsjon for at krav til bruk av utstyr og redskap som utgjør en integrert del av tjenesteytelsen, er i strid med prinsippet om rett til å yte tjenester i tjenstedirektivet artikkel 16 nr 1, med mindre disse kravene er nødvendige for å vareta hensynet til sikkerhet og miljø (arbeidsmiljø) på arbeidsplassen. Det vises her til at arbeidsmiljø er eksplisitt unntatt fra direktivet jf. artikkel 1 nr. 6. Det er derfor utvilsomt at direktivet ikke kan forstås slik at arbeidsrettslige spørsmål i videre forstand omfattes av artikkel 16 nr. 2, f. Den generelle unntaksbestemmelsen for arbeidsretten i direktivets artikkel 1 nr. 6 og 7 må anses å ha forrang på den måten at de gjelder også på artikkel 16's område.

Direktivets fortale punkt 80 og 81 forklarer og nærmere hva som ligger i bestemmelsen. Her understrekes at bestemmelsen ikke er til hinder for at det stilles krav til varer som forbrukes under prosessen, varer som overleveres kunden eller som blir en del av det ferdige produktet. Utgangspunktet og hovedregel er at tjenesteyter kan medbringe sin egen «verktøykasse», altså verktøy, maskiner, arbeidsklær etc.

#### *Restriksjoner på adgangen til å motta tjenester*

Artikkel 16 nr. 2 g) inneholder en presumpsjon for at restriksjoner på adgangen til å yte tjenester som er omtalt i artikkel 19, er i strid med prinsippet om rett til å yte tjenester i tjenstedirektivet artikkel 16 nr 1. Artikkel 19 forbyr restriksjoner på adgangen til å motta tjenester. Det er usikkert om artikkel 16 nr. 2 g) har noen selvstendig betydning ut over artikkel 19. Bestemmelsen har utgangspunkt i rettspraksis fra EF-domstolen, som har lagt til grunn at restriksjonsforbudet i artikkel 49 EF også omfatter tiltak i tjenstemottakers hjemland som gjør det vanskeligere eller mindre attraktivt å motta tjenester i utlandet eller fra utenlandske tjenesteytere. Den grunnleggende dommen i denne sammenheng er *Luisi*

---

<sup>73</sup> Sak C-398/95, Sml. 1997 s. I-3091.

<sup>74</sup> Sak C-355/98, Sml. 2000 s. I-1221.

og *Carbone*, som gjaldt italienske valutaregler.<sup>75</sup> Det vises ellers til diskusjonen om forholdet mellom artikkel 16 og artikkel 19 i den innledende beskrivelsen i avsnitt 5.8.4.

#### 5.8.4.5 Rapportering

Medlemsstatene skal innen 28. desember 2009 rapportere hvilke nasjonale krav til midlertidige tjenesteytere som kan falle inn under artikkel 16 nr. 1 tredje avsnitt. I rapporten skal det begrunnes på hvilken måte kravene oppfyller vilkårene i artikkel 16 nr. 1 tredje avsnitt og 16 nr. 3 første setning. Deretter skal eventuelle endringer i disse kravene eller nye krav til midlertidige tjenesteytere, og begrunnelsene for disse, rapporteres fortløpende til Kommisjonen. Dette følger av tjenstedirektivet artikkel 39 nr. 5.

Kommisjonen skal i henhold til artikkel 39 nr. 5 tredje avsnitt kommunisere de innrapporterte kravene til de andre medlemsstatene. Dette forhindrer ikke ikrafttredelsen av kravene i den aktuelle medlemsstaten. Kommisjonen skal også gi ut årlige analyser og orienteringer om gjennomføringen av rapporteringsplikten.

#### 5.8.4.6 Norsk rett

Departementene har kartlagt hvilke krav på deres ansvarsområde i norsk rett som faller inn under tjenstedirektivet artikkel 16, og om disse oppfyller vilkårene i bestemmelsen. Det er identifisert ett konkret behov for endringer i norsk rett følge av tjenstedirektivet artikkel 16. De økonomiske og administrative konsekvensene av tjenstedirektivets krav til kartlegging og rapportering er behandlet i avsnitt 6.4. De berørte departementene har kommet med følgende innspill.

##### *Inkassolovgivningen*

Når det gjelder krav til å drive inkassovirksomhet, anser Justis- og politidepartementet to vilkår i inkassoloven § 4 første ledd for å være i strid med tjenstedirektivet artikkel 16. Bestemmelsen oppstiller som krav for å drive inkassovirksomhet for det første at foretaket er registrert i foretaksregisteret, og for det andre at det har inkassobevilling. Det gjelder for øyeblikket ingen særregler for å drive midlertidig inkassovirksomhet. I Ot.prp. nr. 18 (2207-2008) er det imidlertid foreslått en bestemmelse i inkassoloven § 4 nytt femte ledd, som gir hjemmel til å fastsette forskrift med regler om slik virksomhet. Slike regler vil bli foreslått inntatt i forskrift 14. juli 1989 nr. 562 til inkassoloven mm. (inkassoforskriften). Lov- og forskriftsendringene foretas for å gjennomføre Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner.

Justis- og politidepartementet antar at verken det gjeldende kravet om inkassobevilling eller de nye kravene til midlertidig inkassovirksomhet kan begrunnes i slike hensyn som er påkrevd etter artikkel 16 nr. 1 og nr. 3. Det legges imidlertid til grunn at krav om inkassobevilling og krav til midlertidig inkassovirksomhet ikke omfattes av

---

<sup>75</sup> Forente saker 286/82 og 26/83, Sml. 1984 s. 377.

tjenestedirektivet artikkel 16, jf. unntaket i artikkel 17 nr. 6. Dette er nærmere omtalt i punkt 5.8.4.7.2.1.

#### *Markedsføringsloven*

Den nåværende markedsføringsloven inneholder bestemmelser som begrenser bruk av ulike typer ”salgsfremmende tiltak”, det vil si tiltak som gir forbrukeren en økonomisk fordel, eller mulighet til økonomisk fordel, så som tilgift, rabattmerker, konkurranser, utlodninger etc. Slike tiltak er ikke gjenstand for spesiell regulering gjennom UCP-direktivet. I forslaget til ny markedsføringslov vil disse bli endret i liberal retning, men forslaget inneholder fortsatt en del begrensninger mht. bl.a. samlemerker og konkurranser hvor deltakelse forutsetter kjøp. Det må vurderes om dette kan anses som restriksjoner i tjenestedirektivets forstand, som ikke kan gjøres gjeldende overfor midlertidige tjenesteytere. På denne bakgrunn vurderer Barne- og likestillingsdepartementet å ta inn en passus i den aktuelle bestemmelsen i markedsføringsloven om at tjenesteytere etablert i andre EØS-stater unntas fra disse kravene dersom de midlertidig yter tjenester i Norge uten å etablere seg her. Det ligger i sakens natur at iverksettelse og administrasjon av slike konkurransetiltak vanligvis vil forutsette en sterkere tilstedeværelse og trolig etablering med fast kontor etc., og et unntak for midlertidige tjenesteytere må forventes å få ubetydelig eller ingen praktisk betydning.

#### *Eiendomsmeglingsloven*

Når det gjelder artikkel 16 nr. 2 a) om krav om etablering konkluderer Wikborg Rein Advokatfirma i sin utredning for Nærings- og handelsdepartementet at kravet i eiendomsmeglingsloven om etablering i Norge ikke kan opprettholdes overfor besøkende tjenesteytere ved gjennomføring av tjenestedirektivet i norsk rett. Finansdepartementet utelukker ikke at Wikborg Reins konklusjoner er riktige, men har ikke konkludert med at endringer i eiendomsmeglingsloven er nødvendig. Se nærmere om utredningen i avsnitt 3.2.3.

Angående 16 nr. 2 b) om krav til tillatelser konkluderer Wikborg Rein at kravet i eiendomsmeglingsloven om tillatelse fra Kredittilsynet ikke kan opprettholdes overfor besøkende tjenesteytere ved gjennomføring av tjenestedirektivet i norsk rett. Finansdepartementet utelukker ikke at Wikborg Reins konklusjoner er riktige, men har ikke foretatt noen endelig vurdering av og konklusjon på om endringer i eiendomsmeglingsloven er nødvendig.

#### *Registreringsforskriften for el-sikkerhet*

Ifølge forskrift 22. november 2002 nr. 1323 om registrering av virksomheter som prosjekterer, utfører og vedlikeholder elektriske anlegg, plikter virksomheter som prosjekterer, utfører, reparerer og vedlikeholder elektriske anlegg å registrere seg hos Direktoratet for samfunnsikkerhet og beredskap. Informasjonen som direktoratet mottar, inngår i en database som gir etaten en totaloversikt over relevante virksomheter som opererer på det norske markedet.

Formålet med forskriften er å bidra til forsvarlig el-sikkerhet gjennom krav om

registrering av installatører, og derigjennom legge til rette for et hensiktsmessig tilsyn. Det er følgelig sikkerhetsmessige hensyn; opplysninger om hvor den enkelte virksomhet befinner seg og om dens ansatte, til bruk i tilsynssammenheng, som begrunner forskriftens bestemmelser. Registreringen er kostnadsfri, og utgjør således ingen hindring for tjenestetjenesteyter.

Tjenstedirektivets art. 16 nr. 3 jf. nr. 1 tredje ledd bokstav b, gir medlemsstatene adgang til å stille særskilte krav av hensyn til den offentlige sikkerhet, slik ovennevnte registreringsforskrift har som formål. Justisdepartementet mener at registreringsforskriften omfattes av disse unntaksbestemmelsene, og at justeringer i forskriften dermed ikke er nødvendig.

#### *Anskaffelsesforskriften*

Det har vært stilt spørsmål ved hvorvidt klausuler som nevnt i anskaffelsesforskriften § 3-11 (4) kan være i strid med artikkel 16 2 d). En utredning som Fafo har gjort på oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet, konkluderer med at anskaffelsesforskriften trolig er i strid med EØS-retten, og at dette klargjøres gjennom tjenstedirektivet. Et sammendrag av utredningen er gitt i avsnitt 3.2.1 ovenfor.

Etter Fornyings- og administrasjonsdepartementets vurdering innebærer ikke tjenstedirektivet en endring av betydning for vurderingen av om forskrift om offentlige anskaffelser § 3-11 fjerde ledd er i strid med EØS-avtalen. Gjennomføring av tjenstedirektivet har derfor ikke konsekvenser for forskriften om offentlige anskaffelser.

#### *Byggforskriften*

Det har også vært stilt spørsmål ved om en ordning i byggforskriften om at faglig leder i et byggefirma må være ansatt i firmaet, og ikke kan leies inn som selvstendig kontraktør, og en ordning om sentral godkjenning i samme forskrift, er i strid med artikkel 16, med henvisning til nr. 2 d). På dette punktet har ikke Kommunal- og regionaldepartementet konkludert.

#### *Byggforskriften*

Det har også vært diskutert hvorvidt artikkel 16 nr. 2 e) kan omfatte kravet i forskrift 30. mars 2007 om identitetskort (id-kort) på bygge- og anleggsplasser som stiller krav til ID-kort for arbeidstakere på byggeplasser. Etter forskriftens § 1 er formålet med denne ordningen å ivareta sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser. Reglene på dette området faller saklig sett innenfor utsendingsdirektivet, jf dets artikkel 3 nr. 1 bokstav e. Arbeids- og inkluderingsdepartementet legger til grunn at ID-kortforskriftens regler vil falle utenfor tjenstedirektivets virkeområde, jf. unntaket for arbeidsretten i artikkel 1 nr. 6, se avsnitt 5.5.5.

#### 5.8.4.7 Unntak fra reglene om retten til å yte tjenester

Tjenstedirektivet artikkel 17 gir anvisning på generelle unntak fra artikkel 16. For de forhold som er unntatt i henhold til artikkel 17, og som ikke er regulert i annen

felleskapslovgivning, kommer EF-traktaten artikkel 49 til 55 til anvendelse på tjenesteaktiviteten. Artikkel 17 gjør på flere områder unntak for saker som reguleres av annen EF-rett. Det følger av artikkel 3 nr. 1 at dersom annen sekundær EF-rett gir andre løsninger enn tjenstedirektivet, skal slik spesiallovgivning gå foran.

#### 5.8.4.7.1 Tjenester av allmenn økonomisk interesse

Artikkel 17 nr. 1 bestemmer at artikkel 16 ikke kommer til anvendelse på tjenester av allmenn økonomisk interesse som ytes midlertidig i en annen medlemsstat, dvs. tilfeller der en slik tjeneste ytes i en annen medlemsstat enn etableringsstaten. For en nærmere omtale av dette begrepet, se avsnitt 5.5.2. Unntaket gjelder for alle tjenester som omfattes av begrepet allmenne økonomiske tjenester. Dette følger av at bestemmelsen har en generell form, og av at listen i artikkel 17 nr. 1 bokstav a) til e) over hva som ikke er omfattet av direktivet er eksempler og ikke en uttømmende oppramsing av unntatte tjenestesektorer.

Dersom en tjeneste ligger innenfor sektorene som er angitt i bokstav a) til e), men ikke kan regnes som en tjeneste av allmenn økonomisk interesse, er tjenesten ikke unntatt fra virkeområdet til artikkel 16. Dette følger av at listen i bokstav a) til e) er eksempler på tjenester som er unntatt i egenskap av å være en tjeneste av allmenn økonomisk interesse.<sup>76</sup>

En følge av unntaket i artikkel 17 nr. 1 er at for tjenesteytere som ønsker å tilby en tjeneste av allmenn økonomisk interesse, kommer kun tjenstedirektivets regler om etablering til anvendelse. Dersom en slik tjeneste ytes på midlertidig basis vil EF-traktaten artiklene 49 til 55 komme til anvendelse på forholdet. Dette innebærer at for tjenester av allmenn økonomisk interesse som ytes på midlertidig basis vil rettstilstanden avhenge av den til enhver tid rådende tolkning av bestemmelsene i EF-traktaten om midlertidig tjenesteyting, slik situasjonen er i dag.

#### *Posttjenester*

I henhold til artikkel 17 nr. 1 bokstav a) kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på tjenester innenfor postsektoren som omfattes av Europaparlaments- og rådsdirektiv 97/67/EF av 15. desember 1997 om felles regler for utvikling av det indre marked av posttjenester og forbedring av tjenestekvaliteten.<sup>77</sup> Henvisningen i tjenstedirektivet er til det gjeldende postdirektivet, som løper ut i slutten av 2008. Etter Samferdselsdepartementets vurdering tilsier imidlertid formuleringen i fortalen punkt 58 i det nye postdirektivet, Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/6/EF, at posttjenester fullt ut er unntatt fra virkeområdet til tjenstedirektivet, se nærmere avsnitt 5.6.1. Unntaket i artikkel 17 nr. 1 bokstav a) har derfor ingen reell betydning.

#### *Elektrisitetstjenester*

---

<sup>76</sup> Dette er påpekt i Kommisjonens håndbok punkt 7.1.4.

<sup>77</sup> EFT L 15 av 21.1.1998, s. 14. Direktiv sist endret ved EF-regulering nr. 1882/2003 (EUT L 284 av 31.10.2003, s. 1).

I henhold til artikkel 17 nr. 1 bokstav b) kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på tjenester innenfor elektrisitetssektoren som omfattes av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/54/EF av 26. juni 2003 om felles regler for det indre marked for elektrisitet.<sup>78</sup> Unntaket gjelder for alle forhold ved de tjenestene som er omfattet av direktiv 2003/54/EF (eldirektiv II), ikke bare de forhold som er reguleres spesifikt i direktivet, så lenge tjenesten anses som en tjeneste av allmenn økonomisk interesse.

### *Gasstjenester*

I henhold til artikkel 17 nr. 1 bokstav c) kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på tjenester innenfor gasssektoren som omfattes av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/55/EF av 26. juni 2003 om felles regler for det indre marked for naturgass.<sup>79</sup> Unntaket gjelder for alle forhold ved de tjenestene som er omfattet av direktiv 2003/55/EF (gassmarkedsdirektiv II), og ikke bare de forhold som er reguleres spesifikt i direktivet, forutsatt at tjenesten anses som en tjeneste av allmenn økonomisk interesse.

### *Distribuering av vann*

I henhold til artikkel 17 nr. 1 bokstav d) kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på tjenester som gjelder distribuering og levering av vann, samt tjenester som gjelder spillvann. Unntaket gjelder for alle forhold ved de tjenestene som er nevnt, forutsatt at tjenesten anses som en tjeneste av allmenn økonomisk interesse.

### *Avfallsbehandling*

I henhold til artikkel 17 nr. 1 bokstav d) kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på avfallsbehandlingstjenester. Unntaket gjelder for alle forhold ved de tjenestene som er nevnt, forutsatt at tjenesten anses som en tjeneste av allmenn økonomisk interesse.

#### 5.8.4.7.1.1 Norsk rett

### *Nærmere om elektrisitets- og gasstjenester under tjenstedirektivet*

Det følger eksplisitt av tjenstedirektivet artikkel 17 nr. 1 bokstavene b) og c) at tjenstedirektivets regler om midlertidig tjenesteyting ikke kommer til anvendelse på tjenester av allmenn økonomisk interesse som faller inn under eldirektiv II og gassmarkedsdirektiv II. Det er dermed ikke sagt at de øvrige bestemmelsene i tjenstedirektivet får anvendelse på energisektoren. Etter lex specialis bestemmelsen i tjenstedirektivets artikkel 3 nr. 1, jf artikkel 9 nr. 3, vil særskilt sektorregulering i el- og gassdirektivene gå foran tjenstedirektivet ved eventuell motstrid. Når det gjelder konsesjonsordningene i energiloven, ble det i Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) understreket at de konsesjonsordninger som ble videreført med visse justeringer var nødvendige for å opprettholde et sikkert og effektivt kraftmarked, og fastholdt at likebehandling av aktørene ligger til grunn for de aktuelle konsesjonsordningene.

---

<sup>78</sup> EUT L 176 av 15.7.2003, s. 37. Direktiv sist endret ved Rådsdirektiv 2004/85/EF (EUT L 236 av 7.7.2004, s. 10).

<sup>79</sup> EUT L 176 av 15.7.2003, s. 57.



Det er nærliggende å anse el- og gasstransport med tilknyttede tjenester for å utgjøre tjenesteytelse i EØS-avtalens forstand. Både eldirektiv II og gassmarkedsdirektiv II forutsetter at operatører av transmisjons- og distribusjonssystemer for elektrisk energi og naturgass skal utpekes av medlemsstatene og stiller krav til operatørens oppgaver og ansvar i den forbindelse. Gassmarkedsdirektiv II artikkel 4 har egne regler om konsesjonsordninger for naturgassanlegg. I Norge skjer utpekingen av operatører gjennom tildeling av konsesjoner for å bygge og drive anlegg og øvrige tillatelser for å drive slik virksomhet innenfor disse sektorene.

Både eldirektiv II og gassmarkedsdirektiv II har virkeområdebestemmelser som omfatter omsetning ("supply") og stiller en rekke materielle krav til de som vil drive omsetning av elektrisitet og naturgass. Av gassmarkedsdirektiv II artikkel 4 fremgår at medlemsstatene kan ha konsesjonsordninger for omsetning av naturgass. En tilsvarende forutsetning er ikke direkte nedfelt i eldirektiv II, men sammenholdt med gassmarkedsdirektiv II er det ikke grunnlag for å tolke eldirektiv II annerledes. Den norske ordningen med omsetningskonsesjon er også en forutsetning for å sikre oppfyllelse av direktivenes materielle krav som medlemsstatene skal stille til leverandører av kraft og gass.

På denne bakgrunn legges det til grunn at tjenstedirektivets bestemmelser kun får anvendelse innenfor energisektoren for kravet i energiloven § 4-5 om konsesjon for organisering eller drift av markedsplass for omsetning av elektrisk energi. I Norge drives slik virksomhet av Nord Pool Spot AS. Spotbørsvirksomhet er ikke regulert i andre direktiver, og vil falle inn under tjenstedirektivet. Markedsplasskonsesjonsordningen må anses å oppfylle tjenstedirektivets krav til konsesjonsordninger. I praksis er det imidlertid vanskelig i dag å se for seg at det er aktuelt å etablere en konkurrent til Nord Pool Spot AS sin virksomhet.

#### 5.8.4.7.2 Spesifikke unntak

##### *Utsendingsdirektivet*

I henhold til artikkel 17 nr. 2 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på saker som omfattes av Europaparlaments- og rådsdirektiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (utsendingsdirektivet). Utsendingsdirektivet har forrang foran tjenstedirektivet, jf. artikkel 3 nr. 1 a. Det må derfor være klart at denne bestemmelsen i artikkel 17 ikke innebærer at noen bestemmelser i tjenstedirektivets kapittel IV skal ha anvendelse på utsendingsdirektivets område. Bestemmelsen i artikkel 17 nr. 2 innskrenker heller ikke på noen annen måte rekkevidden av den generelle unntaksbestemmelsen i artikkel 3 nr. 1 a.

##### *Personopplysninger*

I henhold til artikkel 17 nr. 3 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på saker som omfattes av Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av

fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger.<sup>80</sup> Unntaket omfatter kun forhold som reguleres av direktiv 95/46/EF.

#### *Advokattjenester*

I henhold til artikkel 17 nr. 4 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på saker som omfattes av Rådskonklusjon 77/249/EØF av 22. mars 1977 med henblikk på å lette den faktiske gjennomføring av advokaters adgang til å yte tjenester.<sup>81</sup> Unntaket gjelder kun forhold som er regulert i direktiv 77/249/EØF, ikke advokattjenester som helhet.

#### *Rettslig inkasso*

I henhold til artikkel 17 nr. 5 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på virksomheten med innkreving av gjeld gjennom domstolene. Unntaket dekker ikke gjeldsinnkrevingstjenester som ikke er gjenstand for domstolsbehandling, som for eksempel kreditorforetaks generelle innkrevingsevne, dvs. utenrettslig inkasso. Dersom det ligger et tvangsvedtak til grunn for gjeldsinnkrevingen vil altså unntaket i artikkel 17 nr. 5 komme til anvendelse.

#### *Yrkeskvalifikasjoner*

I henhold til artikkel 17 nr. 6 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på saker som omfattes av del II i Europaparlaments- og rådskonklusjon 2005/36/EF om godkjenning av faglige kvalifikasjoner, samt krav i medlemsstaten der tjenesten ytes som reserverer en virksomhet for et bestemt yrke.

Det første unntaket gjelder forhold som er regulert i direktiv 2005/36/EF. Det andre unntaket gjelder for krav som i seg selv reserverer en bestemt tjenestevirksomhet for et bestemt yrke, ikke for tjenestevirksomheten som sådan. Kommisjonen gir i sin håndbok om implementering av tjenstedirektivet et eksempel: Dersom rettslig rådgivning i medlemsstat A er reservert for advokater, kan ikke en person fra medlemsstat B som ikke er kvalifisert som advokat i medlemsstat A støtte seg på artikkel 16 for å kreve tilgang til tjenestevirksomheten.

#### *Samordningsregler for trygd*

I henhold til artikkel 17 nr. 7 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på saker som omfattes av Rådskonklusjon (EØF) nr. 1408/71 om samordningsregler for trygd. Unntaket gjelder kun for forhold som reguleres i forordning 1408/71, ikke trygdelovgivningen som helhet. Imidlertid er trygderetten og sosialretten unntatt fra virkeområdet til tjenstedirektivet i sin helhet, jf. Artikkel 1 nr. 6 siste punktum.

#### *Unionsborgerrettigheter*

I henhold til artikkel 17 nr. 8 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på saker som angår forvaltningsmessige regler vedrørende fri bevegelighet av personer og deres bosted som omfattes av Europaparlaments- og rådskonklusjon 2004/38/EF. Dette direktivet fastsetter

---

<sup>80</sup> EFT L 281 av 23.11.1995, s. 31. Direktiv sist endret ved regulering (EF) nr 1882/2003.

<sup>81</sup> EFT L 78 av 26.3.1977, s. 17. Direktiv sist endret ved 2003 Act of Accession.

forvaltningsmessige regler for ansvarlig myndigheter som begunstigede må påta seg for vedkommende myndigheter i medlemsstaten der tjenesten ytes.

#### *Oppholdstillatelse for tredjelandsborgere*

I henhold til artikkel 17 nr. 9 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på medlemsstatenes mulighet til å kreve visa eller oppholdstillatelse for ikke-EØS-borgere som flytter fra en medlemsstat til en annen i sammenheng med tjenesteytingen. Unntaket gjelder kun for tredjelandsborgere som ikke omfattes av den gjensidige godkjenningsordningen i artikkel 21 i Konvensjonen som gjennomfører Schengen-avtalen av 14. juni 1985 om gradvis opphevelse av grensekontroll ved felles grenser.<sup>82</sup> Artikkel 16 kommer heller ikke til anvendelse på medlemsstatene muligheten til å kreve at tredjelandsborgere ved eller etter innreise melder seg for ansvarlig myndighet i den medlemsstaten der tjenesten ytes.

#### *Avfallstransporttjenester*

I henhold til artikkel 17 nr. 10 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på forhold innen avfallstransporttjenester som reguleres av Rådsforordning (EØF) nr. 259/93 om overvåking og kontroll av avfallstransport innenfor, inn i og ut av Det europeiske fellesskap.<sup>83</sup>

#### *Immaterielle rettigheter*

I henhold til artikkel 17 nr. 11 kommer artikkel 16 ikke til anvendelse på opphavsrett og beslektede rettigheter eller industriell eiendomsrett. Artikkel 16 kommer heller ikke til anvendelse på rettigheter som omfattes av Rådskonklusjon 87/54/EØF av 16. desember 1986 om rettslig vern av halvlederprodukters kretsmønstre og av Europaparlaments- og Rådskonklusjon 96/9/EF av 11. mars 1996 om rettslig vern av databaser. Ifølge Kommisjonens håndbok for implementering av tjenstedirektivet gjelder unntaket for immaterielle rettigheter som sådan, og omfatter rettighetenes eksistens, omfang, unntak, varighet etc. Kommisjonen mener imidlertid at unntaket ikke kommer til anvendelse på tjenester forbundet med administrering av slike rettigheter, for eksempel tjenester levert av patentkontorer eller rettighetshaverorganisasjoner.

#### *Tjenester som krever bruk av notarar*

I henhold til artikkel 17 nr. 12 kommer ikke artikkel 16 til anvendelse på aktiviteter der nasjonal rett krever at det benyttes en notarius.

#### *Revisjon og årsregnskap*

I henhold til artikkel 17 nr. 13 kommer ikke artikkel 16 til anvendelse på forhold regulert av Europaparlaments- og rådskonklusjon 2006/43/EF av 17. mai 2006 om lovfestet revisjon av årsregnskap og konsernregnskap.<sup>84</sup> Unntaket gjelder kun for forhold regulert av direktiv 2006/43/EF, ikke for revisjonsvirksomhet som sådan.

---

<sup>82</sup> EUT L 239 av 22.9.2000, s. 19. Konklusjon sist endret ved Europaparlaments- og rådskonklusjon (EF) nr. 1160/2006 (EUT L 191 av 22.7.2005, s. 18).

<sup>83</sup> EFT L 30 av 06.2.1993, s. 1. Forordning sist endret ved kommisjonsforordning (EF) nr. 2557/2001 (EFT L 349 av 31.12.2001, s. 1).

<sup>84</sup> EUT L 157 av 9.6.2006, s. 87.

### *Leasing av kjøretøy*

I henhold til artikkel 17 nr. 14 kommer ikke artikkel 16 til anvendelse på registrering av kjøretøy som er leaset i en annen medlemsstat. Kommisjonen sier i sin håndbok om implementering av tjenstedirektivet at unntaket har bakgrunn i store forskjeller mellom medlemsstatene når det gjelder bilavgifter. Unntaket skal sikre at medlemsstatene kan kreve at biler som normalt befinner seg på deres territorium skal registreres der.

#### 5.8.4.7.2.1 Norsk rett

### *Rettslig inkasso*

I kommentarene Norge sendte til Kommisjonen, Rådet og Europaparlamentet i forkant av vedtakelsen av tjenstedirektivet ble det bedt om å utvide unntaket i artikkel 17 nr. 5 til også å omfatte utenrettslig inkasso. Dette var basert på innspill fra Justisdepartementet, som mente at artikkel 16 vil kunne ha uønskede virkninger for det norske regelverket for hvordan inkassoselskaper skal opptre. Justisdepartementet legger imidlertid til grunn at krav om inkassobevilling og krav til midlertidig inkassovirksomhet for utenrettslig inkasso ikke omfattes av tjenstedirektivet artikkel 16, jf. unntaket i artikkel 17 nr. 6. Dette vil bli nærmere omtalt under neste overskrift

### *Yrkeskvalifikasjoner*

Artikkel 17 nr. 6 unntar forhold som omfattes av direktiv 2005/36/EF kapittel II. Dette innebærer at krav til yrkeskvalifikasjoner, redegjørelser og dokumentasjon i samsvar med reglene i yrkeskvalifikasjonsdirektivet kapittel II fritt kan stilles overfor tjenesteytere som yter tjenester i en annen medlemsstat enn den de er etablert i. Artikkel 16 begrenser imidlertid adgangen til å oppstille krav eller begrensninger utover dem som kan oppstilles i medhold av yrkeskvalifikasjonsdirektivet kapittel II.

Ettersom inkasso i Norge er en regulert virksomhet som omfattes av yrkeskvalifikasjonsdirektivet, tilsier behovet for et minimum av kontroll med kvalifikasjonene også for midlertidig inkassovirksomhet at yrkeskvalifikasjonsdirektivet kapittel II gis anvendelse fremfor de alminnelige reglene i tjenstedirektivet kapittel IV.

Justisdepartementet legger derfor til grunn at reglene for midlertidig inkassovirksomhet som vil bli foreslått til gjennomføring av det nye yrkeskvalifikasjonsdirektivet kapittel II, må omfatte alle tilfeller av midlertidig grenseoverskridende inkassovirksomhet og dermed utelukke anvendelsen av tjenstedirektivet artikkel 16 for slik virksomhet, jf. artikkel 17 nr. 6.

Finansdepartementet legger til grunn at kvalifikasjonskravene i eiendomsmeglingsloven kan opprettholdes overfor besøkende tjenesteytere, da slike krav faller inn under unntaket i direktivets artikkel 17. nr. 6, som viser til bestemmelsene i yrkeskvalifikasjonsdirektivet. Dette innebærer at krav til yrkeskvalifikasjoner, redegjørelser og dokumentasjon i samsvar med reglene i yrkeskvalifikasjonsdirektivet kapittel II kan stilles overfor besøkende tjenesteytere.

### *Immaterielle rettigheter*

Kultur- og kirkedepartementets mener at unntaket dekker forvaltningsorganisasjonenes inngåelse av avtaler om utnyttelse av opphavsrett. En slik forståelse innebærer at gjeldende godkjennelsesordninger i åndsverkloven er unntatt kravene i art. 16. Disse godkjennelsesordningene gjelder rettighetshaverorganisasjoner som Kopinor, Norwaco og Gramo. Bakgrunnen for ordningene er bl.a. hensynet til brukere av beskyttede verk. Det er avgjørende for brukere som kringkastingsselskap, butikker og skoler at de kan klarere rettighetene så enkelt som mulig. Dette sikres gjennom den nordiske avtalelisensordningen som ble innført i Norge i 1961.

Avtalelisensordningen gjør at brukere på en administrativt enkel måte kan klarere rettigheter for alle verk, samtidig som rettighetshaverne sikres at det betales vederlag. Avtalelisensordningen forutsetter at myndighetene godkjenner en organisasjon som får lov til å inngå avtaler om bruk som også binder rettighetshavere som ikke er medlemmer av organisasjonen.

I håndboken uttaler Kommisjonen at unntaket i art. 17 nr. 11 omfatter opphavsretten som sådan og ikke tjenester knyttet til forvaltningen av slike rettigheter, slik som tjenester fra forvaltningsorganisasjoner. Kultur- og kirkedepartementet viser til at håndboken kun gir uttrykk for Kommisjonens subjektive tolkning av unntaket, og at dette ikke er rettslig bindende.

Praksis fra EF-domstolen støtter Kultur- og kirkedepartementets oppfatning om at opphavsrettens utøvelse er en del av opphavsrettens gjenstand, noe som igjen støtter departementets holdning om at unntaket i art 17 nr. 11 omfatter utstedelse av lisenser og oppkreving av vederlag.

### *Tjenester som krever bruk av notarar*

I Norge finnes ikke ordninger som tilsvarer de kontinentale tradisjonene med å benytte notar. Det er ikke identifisert norske regler for tjenesteytere som ivaretar funksjoner som i andre land ivaretas av regler for en notar.

#### 5.8.4.7.3 Unntak for bestemmelser om lovvalg

I henhold til artikkel 17 nr. 15 kommer ikke artikkel 16 til anvendelse på bestemmelser vedrørende plikter i og utenfor kontraktsforhold, herunder kontraktsformer, fastsatt i henhold til reglene i internasjonal privatrett. Unntaket innebærer at artikkel 16 ikke kommer til anvendelse på regler som bestemmer hvilket lands regler som kommer til anvendelse på et bestemt rettsforhold, se avsnitt 5.5.7.

#### 5.8.4.7.4 Unntak i enkeltsaker

I henhold til artikkel 18 nr. 1 kan en medlemsstat gjøre unntak fra artikkel 16 i enkeltsaker når tiltaket er knyttet til tjenestesikkerhet. Unntaksadgangen kan kun benyttes under ekstraordinære omstendigheter. Unntaksadgangen kan ikke benyttes til å vedta generelle bestemmelser, men må gjelde og rette seg mot en bestemt tjenesteyter i en bestemt situasjon.

I henhold til artikkel 18 nr. 2 kan unntakstiltak i medhold av artikkel 18 nr. 1 kun treffes dersom framgangsmåten for gjensidig bistand i artikkel 35 er fulgt. Videre må alle vilkårene angitt i artikkel 18 nr. 2 bokstav a) til d) være oppfylt.

Det første vilkåret er angitt i artikkel 18 nr. 2 bokstav a), og innebærer at de nasjonale bestemmelsene som tiltaket er truffet i samsvar med, ikke kan være underlagt harmonisering innenfor EF-retten når det gjelder tjenestesikkerhet. Det nasjonale hjemmelsgrunnlaget for tiltaket kan altså ikke være basert på harmoniserende EF-rettsbestemmelser om tjenestesikkerhet.

For det andre må tiltakene i henhold til artikkel 18 nr. 2 bokstav b) gi et høyere nivå av vern for tjenestemottakeren enn det som ville vært tilfellet ved et tiltak truffet av etableringsstaten i samsvar med dens nasjonale bestemmelser. Dette skal avgjøres fra sak til sak etter en evaluering av eventuelle tiltak i etableringsstaten.

For det tredje kan unntaksadgangen i artikkel 18 nr. 1 kun benyttes dersom etableringsstaten ikke har truffet noen tiltak for å avhjelpe situasjonen, eller dersom de tiltak etableringsstaten har truffet ikke er tilstrekkelige sammenlignet med de tiltak det er vist til i artikkel 35 nr. 2. Dette følger av artikkel 18 nr. 2 bokstav c).

Det fjerde og siste vilkåret er at tiltak truffet i overensstemmelse med artikkel 18 nr. 1 skal være proporsjonale i forhold til formålet med bestemmelsen, se artikkel 18 nr. 2 bokstav c).

I henhold til artikkel 18 nr. 3 skal nr. 1 og 2 ikke berøre bestemmelser fastsatt i fellesskapsordninger som garanterer friheten til å yte tjenester eller som tillater unntak fra disse. Dette følger også av forrangsbestemmelsen i artikkel 3 nr. 1.

#### 5.8.4.8 Rettigheter for tjenestemottakere

Artikkel 19 til 21 angår rettigheter for tjenestemottakere, og kommer til anvendelse på alle tjenestemottakere slik dette begrepet er definert i artikkel 4 nr. 3. Restriksjoner på tjenestemottakeres anledning til å benytte tjenesteytere etablert i en annen medlemsstat er i henhold til EF-domstolens rettspraksis også omfattet av EF-traktaten artikkel 49.<sup>85</sup>

##### 5.8.4.8.1 Forbudte restriksjoner

---

<sup>85</sup> Se blant annet sak 186/87 *Cowan* sml. 1989 s. 195

I henhold til artikkel 19 kan ikke medlemsstatene pålegge en tjenestemottaker krav som begrenser bruken av en tjeneste fra en tjenesteyter som er etablert i en annen medlemsstat.

Restriksjoner på tjenestemottakers mulighet til å anvende en tjeneste fra en tjenesteyter etablert i en annen medlemsstat antas å være omfattet både av artikkel 16 og artikkel 19, se den innledende diskusjonen om forholdet mellom artikkel 16 og artikkel 19 i avsnitt 5.8.4.2. Artikkel 16 omfatter imidlertid også krav som indirekte hindrer tjenestemottakeren å motta en tjeneste, mens artikkel 19 kommer til anvendelse kun på krav som retter seg direkte mot tjenestemottakeren. En forskjell er at artikkel 16 tillater unntak fra restriksjonsforbudet, mens forbudet i artikkel 19 er absolutt, uten unntaksmuligheter. Bestemmelsen innebærer altså et absolutt restriksjonsforbud når det gjelder tjenestemottakeres anledning til å benytte tjenesteytere etablert i andre medlemsstater. Ordlyden i bestemmelsen tilsier at den er en rettighetsbestemmelse for tjenestemottaker som ikke kan anvendes av tjenesteytere.

Artikkel 19 bokstav a) og b) gir eksempler på hva slags restriksjoner som omfattes av bestemmelsen. I henhold til bokstav a) kan det ikke stilles krav til tjenestemottakeren om å ha en godkjenning fra eller avgi en erklæring til ansvarlig myndighet som vilkår for å benytte en tjenesteyter etablert i en annen medlemsstat. I henhold til bokstav b) kan medlemsstatene ikke operere med begrensninger i økonomisk bistand til tjenestemottakere, dersom begrensningene forskjellsbehandler tjenesteytere etablert i andre medlemsstater, enten på grunnlag av at tjenesteyteren er etablert i en annen medlemsstat eller på grunn av plasseringen av stedet der tjenesten ytes, sammenlignet med tjenesteytere etablert i medlemsstaten der støtten gis.

#### 5.8.4.8.1.1 Norsk rett

Ingen departementer har meldt om bestemmelser på sitt område som må endres som følge av artikkel 19. Fornyings- og administrasjonsdepartementet kommenterer at bestemmelsens forbud mot vilkår som innebærer forskjellsbehandling ved tildeling av støtte synes å berøre reglene om offentlig støtte. For støtteordninger som faller inn under EØS-avtalen artikkel 61 (1) vil allerede i dag diskrimineringsreglene være til hinder for at denne kan anses forenelig med EØS-avtalen.

#### 5.8.4.8.2 Forbud mot forskjellsbehandling

I henhold til artikkel 20 nr. 1 skal medlemsstatene påse at tjenestemottakeren ikke underlegges krav som innebærer forskjellsbehandling basert på tjenestemottakerens nasjonalitet eller bosted.

Kommisjonen gir i håndboken punkt 7.2.2.2 eksempler på hva som fanges opp av artikkel 20, og nevner tilfeller der tjenestemottakere må betale mer for å benytte en tjeneste eller trenger en tillatelse for å benytte en tjeneste, med bakgrunn i tjenestemottakerens nasjonalitet. Fortalen punkt 94 og Kommisjonens håndbok punkt 7.2.2.1 sier imidlertid at

artikkel 20 nr. 1 ikke forhindrer medlemsstatene å reservere fordeler for bestemte grupper av tjenestemottakere, dersom dette er basert på objektive kriterier. Håndboken nevner som eksempel tilfeller der innbyggerne i en by får reduserte priser på bruk av svømmehaller som drives av lokale myndigheter og som er finansiert av lokale skatter.

I henhold til artikkel 20 nr. 2 skal medlemsstatene sikre at tjenesteyteres vilkår for tilgang til deres tjenester ikke inneholder bestemmelser som innebærer forskjellsbehandling knyttet til tjenestemottakerens nasjonalitet eller bosted. Det er et vilkår at tjenesteyteren gjør disse vilkårene tilgjengelig for allmennheten.

Bestemmelsen utelukker ikke muligheten for å fastsette ulike vilkår for tilgang der disse ulikhetene er direkte begrunnet i objektive kriterier. Dette omfatter ifølge fortalen punkt 95 og Kommisjonens håndbok punkt 7.2.2.2 vilkår basert på objektive forretningshensyn, som for eksempel der en høyere pris beregnes eller andre vilkår stilles for tjenesten for utenlandske tjenestemottakere på bakgrunn av distansen mellom tjenesteyteren og tjenestemottakeren, ytelsens tekniske karakter, forskjellige markedsforhold eller mangel på nødvendige immaterielle rettigheter i en bestemt medlemsstat.

#### 5.8.4.8.2.1 Norsk rett

Ingen departementer har meldt om bestemmelser på sitt område som må endres som følge av artikkel 20.

#### 5.8.4.8.3 Bistand for tjenestemottakere - Tilgang til informasjon

I henhold til artikkel 21 nr. 1 skal medlemsstatene sikre at tjenestemottakere har tilgang til den type informasjon som er listet opp i bokstavene a til c. Denne informasjonen skal være tilgjengelig i tjenestemottakerens oppholdsstat.

Artikkel 21 nr. 1 første ledd bokstav a) innebærer at medlemsstatene skal sikre at informasjon om krav som gjelder i andre medlemsstater når det gjelder tilgang til og utøvelse av tjenestevirksomheter er tilgjengelig. Dette gjelder særlig regler om forbrukervern.

Artikkel 21 nr. 1 første ledd bokstav b) bestemmer at medlemsstatene skal sikre at generell informasjon om klageadgangen i tilfelle av tvist mellom en tjenesteyter og en tjenestemottaker tilgjengelig for tjenestemottakere.

I henhold til artikkel 21 nr. 1 første ledd bokstav c) skal medlemsstatene sikre at kontaktdetaljer for andre sammenslutninger eller organisasjoner er tilgjengelig for tjenestemottakere, herunder kontaktpunktene til Det europeiske nettverk av forbrukersentre (ECC-Net), der tjenesteytere eller tjenestemottakere kan få praktisk bistand.

Artikkel 21 nr. 1 annet ledd sier at der det er hensiktsmessig skal råd fra ansvarlig myndighet omfatte en enkelt trinnvis veiledning. Informasjon og bistand skal gis på en klar og utvetydig måte, være lett elektronisk tilgjengelig på avstand og være ajourført.



I henhold til artikkel 21 nr. 2 kan medlemsstatene kan gi ansvaret for oppgavene i nr. 1 til enkeltkontaktpunkter eller andre organer. Som eksempel nevnes kontaktpunktene til Det europeiske nettverk av forbrukersentre (ECC-Net), forbrukersammenslutninger eller euroidfosentre. Sistnevnte har etter direktivets vedtakelse skiftet navn til Enterprise Europe Network. Medlemsstatene skal oversende Kommisjonen navnene på og kontaktdetaljene for de utpekte organene. Kommisjonen skal oversende disse til alle medlemsstatene.

I henhold til artikkel 21 nr. 3 skal det organet som gir opplysningene det er vist til i nr. 1 og nr. 2 om nødvendig kontakte relevant organ for den medlemsstat informasjonen dreier seg om. Organet i sistnevnte medlemsstat skal sende de opplysningene det anmodes om så snart som mulig til det anmodende organ som så skal videresende informasjonen til tjenestetjenestemottakeren. Bestemmelsen innfører en plikt for medlemsstatene til å sikre at disse organene gir hverandre gjensidig bistand og treffe alle de tiltak som er mulig for effektivt samarbeid. Medlemsstatene skal sammen med Kommisjonen sette i verk praktiske ordninger for gjennomføring av nr. 1.

I henhold til artikkel 21 nr 4 skal Kommisjonen treffe tiltak for gjennomføringen av nr. 1, 2 og 3, og nærmere angi de tekniske ordningene for utveksling av informasjon mellom organer i de ulike medlemsstatene og i særdeleshet informasjonssystemenes samvirksomhetssevne, og ta felles standarder i betraktning. Dette skal skje i samsvar med komitologiprosedyren nevnt i artikkel 40 nr. 2. For nærmere omtale, se avsnitt 5.8.6.

#### 5.8.4.8.3.1 Norsk rett

Ingen departementer har meldt om bestemmelser på sitt område som må endres som følge av artikkel 21.

### 5.8.5 Administrativt samarbeid

#### 5.8.5.1 Generelt

Godt administrativt samarbeid mellom myndighetene i de 30 EØS-statene er en av forutsetningene for et velfungerende indre marked, noe som også understrekes i fortalen punkt 105. Reglene knyttet til tilsyn med tjenesteytere forvaltes av myndigheter på både lokalt, regionalt og nasjonalt plan. Forvaltningen er ulikt organisert i de forskjellige statene og det er behov for et felles system som sikrer effektivt samarbeid over statsgrensene, mellom de ansvarlige myndighetene. En viktig del av tjenstedirektivet er derfor bestemmelsene om administrativt samarbeid mellom medlemsstatene. Medlemsstatene har ikke tidligere hatt noen slik plikt til samarbeid. Artikkel 28 nr. 1 bestemmer at medlemsstatene skal gi hverandre gjensidig bistand, og skal iverksette tiltak for effektivt samarbeid med hverandre for å sikre tilsyn med tjenesteyterne og de tjenestene de utfører. Resten av bestemmelsen og de øvrige bestemmelsene i dette kapitlet presiserer ytterligere hva samarbeidsplikten består i, og hvordan samarbeidet skal gjennomføres. I punkt 105 i

fortalen sies det at duplisering av krav og tilsyn vil unngås gjennom et slikt samarbeid. Samtidig vil tilsynet med tjenesteyterne kunne bli mer effektivt, slik at det vil være vanskeligere for uhederlige tjenesteytere å unndra seg tilsyn eller omgå nasjonale regler.

Det framgår av fortalen punkt 106 at begrepet ”tilsyn” i kapittelet om administrativt samarbeid, dekker aktiviteter som kontroll, innhenting av informasjon, problemløsning, håndheving og ilegging av sanksjoner samt etterfølgende oppfølgingstiltak.

Hvilke plikter myndighetene har vil i noen tilfeller være avhengig av om det er snakk om etableringsstatens eller vertsstatens myndigheter. Med etableringsstaten menes den medlemsstaten der tjenesteyteren er etablert, jf. også definisjonen i artikkel 4 nr. 4. Med vertsstaten menes den medlemsstaten der tjenesten midlertidig ytes, jf. også definisjonen i artikkel 4 nr. 10.

Fortalen punkt 108 utdyper forholdet mellom den generelle bistandsplikten og mer konkrete bistandsplikter. Det framgår av fortalen punkt 108 at visse plikter til gjensidig bistand bør komme til anvendelse både ved midlertidig tjenesteyting og ved etablering, mens andre plikter til gjensidig bistand kun bør komme til anvendelse i saker om midlertidig tjenesteyting. Videre sier fortalen punkt 108 at andre plikter igjen bør komme til anvendelse i alle saker knyttet til midlertidig tjenesteyting, herunder områder som ikke omfattes av bestemmelsen om fri bevegelighet av tjenester. Ifølge fortalen punkt 108 bør midlertidig tjenesteyting omfatte saker der tjenesten ytes på avstand, og der tjenestemottakeren reiser til tjenesteyterens etableringsstat for å motta tjenesten der.

Det er noe uklart hva som menes med uttalelsen i fortalen punkt 108. Når punkt 108 viser til bestemmelsen om fri bevegelighet av tjenester, referer den imidlertid etter vår vurdering til tjenstedirektivets bestemmelse i artikkel 16. Fri bevegelse av tjenester i EF-traktaten omfatter både tilfeller der tjenesteyteren fysisk flytter midlertidig til en annen medlemsstat, tilfeller der tjenestemottakeren beveger seg til en annen medlemsstat for å motta en tjeneste, eller der hvor selve ytelsen krysser statsgrensene. Det samme gjelder tjenstedirektivet artikkel 16, så lenge kravene fra vertsstaten direkte eller indirekte innebærer en restriksjon overfor tjenesteyteren. Trolig viser uttalelsen til at fordelingen av plikter mellom etableringsstaten og vertsstaten, i artiklene 30 og 31, omfatter tilsyn med krav som kan ilegges i medhold av tjenstedirektivet artikkel 16. Når det gjelder tilfeller av midlertidig tjenesteyting hvor tjenestene er omfattet av tjenstedirektivet, men unntatt fra artikkel 16 gjennom artikkel 17, er det etter vår vurdering meningen med fortalen punkt 108 å understreke at de andre reglene om bistandsplikt i kapittel VI vil komme til anvendelse.

#### 5.8.5.2 Forbindelsespunkter og IMI

Ifølge artikkel 28 nr. 2 skal medlemsstatene, for anvendelsen av kapittel VI, utpeke et eller flere forbindelsespunkter. Kontaktinformasjon om disse skal oversendes til de andre medlemsstatene og til Kommisjonen. Kommisjonen skal offentliggjøre og jevnlig

oppdatere listen over forbindelsespunkter.<sup>86</sup> I Norge vil det i første omgang være Nærings- og handelsdepartementet som fungerer som forbindelsespunkt.

Det administrative samarbeidet skal skje så effektivt som mulig. Ifølge fortalen punkt 107 skal gjensidig bistand normalt finne sted direkte mellom ansvarlige myndigheter i medlemsstatene. Forbindelsespunktene skal kun involveres i prosessen dersom det oppstår vanskeligheter, for eksempel hvis det er nødvendig med bistand for å identifisere relevant ansvarlig myndighet.

I henhold til artikkel 34 nr. 1 skal Kommissjonen, i samarbeid med medlemsstatene, opprette et elektronisk system for utveksling av informasjon mellom medlemsstatene. I den forbindelse skal eksisterende informasjonssystemer tas i betraktning. Det framgår videre av fortalen punkt 112 at samarbeid mellom medlemsstatene krever et velfungerende elektronisk informasjonssystem, slik at ansvarlige myndigheter lett skal kunne identifisere relevante samarbeidspartnere i andre medlemsstater og kommunisere med disse på en effektiv måte. Kommissjonen har med bakgrunn i dette igangsatt arbeidet med et elektronisk system for informasjonsutveksling; Internal Market Information System (IMI).

#### *Internal Market Information System (IMI)*

IMI er et verktøy for å støtte gjennomføringen av indre markedslovgivning som inneholder plikt til administrativt samarbeid mellom myndighetene i ulike EØS-stater.<sup>87</sup> IMI er en database som gir ansvarlige myndigheter i EØS-statene anledning til å finne frem til ansvarlige myndighet i andre EØS-stater for å utveksle informasjon om spesifikke spørsmål knyttet til saksområdet de er ansvarlig for. Gjennom IMI skal en norsk tilsynsmyndighet kunne finne frem til og kommunisere direkte med en tilsvarende utenlandsk tilsynsmyndighet. Den enkelte myndighet vil bare kunne utveksle informasjon om det saksfeltet den har ansvar for. IMI-systemet har forhåndsdefinerte spørsmål på alle 23 EU-språk, slik at spørsmålene kan forstås og besvares av saksbehandlere selv om de ikke behersker andre språk enn sitt eget. Norsk er ikke et EU-språk, men det vil kunne bli aktuelt å inkludere norsk språk i databasen på sikt. I tillegg til de forhåndsdefinerte spørsmålene er det mulig å legge ved elektroniske dokumenter dersom det for eksempel er behov for å få bekrefte ektheten av visse dokumenter, slik som vitnemål og attester. IMI gjør det mulig for den myndigheten som sender spørsmål å følge med på saksbehandlingen hos den myndigheten man henvender seg til. En normal saksgang i IMI vil være direkte informasjonsutveksling mellom to ansvarlige myndigheter i to forskjellige EØS-stater. Ansvarlig myndighet i stat A spør for eksempel om en tjenesteyter X er lovlig etablert og har lov til å drive en viss type tjenestevirksomhet til ansvarlig myndighet i stat B. Den ansvarlige myndigheten i stat B vil normalt besitte den nødvendige informasjonen og kan besvare myndigheten i stat A. Om svaret fra myndigheten i stat B aksepteres av

---

<sup>86</sup> Den norske uoffisielle oversettelsen har oversatt liaison point med kontaktpunkt. Etter vår vurdering er dette uheldig da det kan forveksles med oversettelsen av point of single contact, som er ”nasjonale kontaktpunkt”. Danskene bruker betegnelsen forbindelsespunkt, og vi har derfor valgt dette.

<sup>87</sup> Se håndboken punkt 9.2.2.

myndigheten i stat A avsluttes saken i IMI. Dersom det oppstår problemer eller den ansvarlige myndighet ikke har mulighet for å besvare en forespørsel, slik det pålegges i direktivet, vil DIMIK kunne konsulteres. Det er ikke krav til å benytte IMI, men om vi ikke bruker det, vil vi gå glipp av den effektiviseringen samarbeid vil medføre ved saksbehandling og tilsyn.

### *Organisering av arbeidet med IMI*

IMI organiseres i henhold til ansvarsfordelingen i den nasjonale forvaltningen. På nasjonalt nivå utnevnes det en nasjonal IMI-koordinator (NIMIK), som har det overordnede ansvaret for systemet. NIMIK har blant annet ansvar for opplæring og støtte til de ansvarlige myndighetene som skal bruke IMI, og fungerer som bindeledd til Kommisjonen. Nærings- og handelsdepartementet er NIMIK i Norge. For rettsaker som inneholder krav til administrativt samarbeid, og der det er besluttet at IMI skal benyttes, pekes det ut en desentral IMI-koordinator (DIMIK). Hver DIMIK har ansvar for IMI-samarbeidet knyttet til den spesifikke rettsakten den er ansvarlig for. Nærings- og handelsdepartementet vil være DIMIK for tjenstedirektivet, mens Kunnskapsdepartementet i startfasen er DIMIK for direktivet for gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (direktiv 2005/36/EF). Dersom det besluttes at IMI skal benyttes i forbindelse med andre rettsaker, vil det bli oppnevnt nye DIMIKer for disse rettsaktene. NHD, som DIMIK for tjenstedirektivet, vil samordne IMI-arbeidet til de ansvarlige myndighetene som har ansvar for gjennomføringen av tjenstedirektivet. Selve informasjonsutvekslingen og bistanden i IMI vil imidlertid skje ute hos de ansvarlige myndighetene.

### 5.8.5.3 Gjennomføring av den generelle bistandsplikten

I henhold til artikkel 28 nr. 3 skal anmodninger om informasjon og om å utføre eventuelle kontroller, inspeksjoner og undersøkelser i henhold til dette kapitlet, være behørig begrunnet. Grunnen til anmodningen skal angis. Informasjonen som utveksles skal kun benyttes i forbindelse med den sak som gav grunnlag for anmodningen.

Artikkel 28 nr. 3 bidrar til at myndighetene i medlemsstatene ikke anmoder om bistand unødig. Samarbeidet skal være så effektivt som mulig, og forvaltningens ressurser skal heller ikke anvendes unødig. Medlemsstatenes plikt til å begrunne anmodningen gjør at medlemsstaten som mottar anmodningen vil forstå bakgrunnen for denne, og også kunne etterprøve behovet for den. Det presiseres videre i bestemmelsen at informasjonen som utveksles ikke kan anvendes for andre formål enn den saken som anmodningen gjaldt. Utveksling av informasjon om en tjensteyters omdømme er nærmere regulert i tjenstedirektivet artikkel 33. Artikkel 33 er omtalt i avsnitt 5.8.5.8.

Det framgår også av tjenstedirektivet artikkel 43 at implementering og håndhevelse av tjenstedirektivet, og særlig bestemmelsene om tilsyn, skal respektere reglene for beskyttelse av personopplysninger som er fastsatt i rådsdirektivene 95/46/EF og 2002/58/EF.

Artikkel 28 nr. 4 bestemmer at medlemsstatene skal sikre at tjenesteytere som er etablert der, gir de ansvarlige myndigheter i etableringsstaten den informasjonen som er nødvendig for å føre tilsyn med at tjenesteyternes virksomhet i samsvar med nasjonal rett, slik at myndighetene i etableringsstaten kan oppfylle en anmodning om bistand fra ansvarlig myndighet i en vertsstat.

Dersom myndighetene i en medlemsstat får problemer med å imøtekomme en anmodning om informasjon eller med å utføre kontroller, inspeksjoner og undersøkelser, skal medlemsstaten ifølge artikkel 28 nr. 5 raskt informere medlemsstaten som framsatte anmodningen, for å finne en løsning.

Kommisjonen nevner i sin håndbok punkt 9.3.1.1, at det kan oppstå situasjoner hvor informasjonen det er anmodet om ikke er tilgjengelig, eller hvor innhenting av informasjonen vil ta noe tid. I slike tilfeller er det viktig at ansvarlig myndighet kontakter myndigheten som har anmodet om informasjonen, slik at det kan finnes en løsning. Kontakten mellom myndighetene vil skje gjennom IMI, se artikkel 34 nr. 1. Dersom myndigheten som anmodet om informasjonen mener at den mottatte informasjonen ikke er tilstrekkelig eller er uhensiktsmessig, bør myndigheten på samme måte svare og forklare hvorfor informasjonen ikke er tilstrekkelig, og hva slags tilleggsinformasjon som er påkrevet.

Ifølge artikkel 28 nr. 6 skal medlemsstatene gi den informasjonen som andre medlemsstater eller Kommisjonen har anmodet om, elektronisk og innen kortest mulig tid. Bestemmelsen må ses i sammenheng med artikkel 34 nr. 1. For at medlemsstatene og Kommisjonen skal kunne kommunisere elektronisk på en mest mulig effektiv og sikker måte, skal Kommisjonen, i samarbeid med medlemsstatene, etablere et elektronisk system for utveksling av informasjon mellom medlemsstatene. Dette systemet, IMI, er under utarbeidelse. Artikkel 34 nr. 1 er nærmere omtalt i avsnitt 5.8.5.2.

Dersom medlemsstatens ansvarlige myndigheter har tilgang til registre over tjenesteytere, skal medlemsstaten ifølge artikkel 28 nr. 7 sørge for at tilsvarende myndigheter i andre medlemsstater gis tilgang på like vilkår.

Artikkel 28 nr. 8 bestemmer at medlemsstatene skal informere Kommisjonen dersom en medlemsstat ikke oppfyller sine forpliktelser til gjensidig bistand. Dersom det er nødvendig, skal Kommisjonen treffe nødvendige tiltak, herunder å iverksette prosedyrer etter EF-traktaten artikkel 226, for å sikre at de berørte medlemsstatene overholder sine plikter til gjensidig bistand. Kommisjonen skal jevnlig underrette medlemsstatene om hvordan bestemmelsene om gjensidig bistand fungerer.

EF-traktaten artikkel 226 bestemmer hvilke prosedyrer Kommisjonen må følge ved traktatbruddssøksmål. Det framgår av denne bestemmelsen at Kommisjonen først må gi medlemsstaten anledning til å komme med sine anførsler. Selv om ikke det følger av ordlyden, har prosedyren ved traktatbruddssøksmål flere trinn. Først tas det uformell kontakt om saken. Deretter åpnes formell saksbehandling gjennom et åpningsbrev. Hvis

saken fortsatt ikke blir løst, vil Kommisjonen komme med en grunnlagt uttalelse. Dersom medlemsstaten ikke retter seg etter Kommisjonens oppfatning innen den tidsfristen som er fastsatt i uttalelsen, normalt to måneder, kan Kommisjonen bringe saken inn for EF-domstolen.

#### 5.8.5.3.1 Norsk rett

Ved innlemmelse av tjenstedirektivet i EØS-avtalen vil det i tråd med topilarstrukturen antakeligvis være EFTAs overvåkingsorgan som må vurdere om EFTA EØS statene har opptrådt i strid med forpliktelsene i tjenstedirektivet. Dersom EFTA EØS statene ikke retter seg etter oppfatningen til EFTAs overvåkingsorgan, vil EFTAs overvåkingsorgan måtte følge prosedyrene for traktatbruddsøksmål. Prosedyren følger av ODA artikkel 31. Denne bestemmelsen tilsvarer EF-traktaten artikkel 226. EFTAs overvåkingsorgan bringer saker om traktatbrudd inn for EFTA-domstolen.

#### 5.8.5.4 Generelle plikter for etableringsstaten

##### 5.8.5.4.1 Hva er en etableringsstat

I artikkel 4 nr. 4 er etableringsstat definert som den medlemsstaten hvor tjensteyteren av den aktuelle tjenesten er etablert. Av tjenstedirektivets fortale punkt 37 går det fram at hvilket sted en tjensteyter er etablert skal fastsettes i samsvar med rettspraksis fra EF-domstolen. Tjenstedirektivet gjør ingen endringer i gjeldende rett på dette punktet. I EF-retten skilles det mellom midlertidig tjensteyting og etablering. For en nærmere redegjørelse for dette skillet, og når en tjensteyter anses etablert i en medlemsstat, vises det til avsnitt 5.8.3.1.

Hvilken medlemsstat som er etableringsstaten har betydning for å fastsette medlemsstatenes tilsyns- og bistandsplikter. Etableringsstaten har blant annet plikt til, på oppfordring fra andre medlemsstater, å foreta kontroller, inspeksjoner og undersøkelser samt å gi opplysninger om tjensteyteren, jf. tjenstedirektivet artikkel 29.

En tjensteyter kan ha flere etableringssteder. Hvilket medlemsland som er etableringsstat må imidlertid vurderes i forhold til den aktuelle tjensteytingen. Det må altså fastslås fra hvilket av flere etableringssteder den aktuelle tjensteytingen skjer. Hvis det er vanskelig å avgjøre fra hvilket av flere etableringssted den aktuelle tjensteytingen skjer, er etableringsstaten der hvor tjensteyteren har senteret for sin virksomhet knyttet til den aktuelle tjenesten, jf. fortalen punkt 37.

For eksempel kan en tjensteyter være etablert med advokatvirksomhet i Sverige, men også ha en sekundær etablering i Danmark, hvor han driver med noe advokatvirksomhet og endel eiendomsmegling. Dersom tjensteyteren selger eiendomsmeglertjenester til en finsk tjenstemottaker, vil Danmark være etableringsstaten. Yter han derimot advokattjenester til den finske tjenstemottakeren, må det vurderes konkret om den tjenesten ytes fra Danmark

eller Sverige. Dersom dette ikke er mulig å fastsette, for eksempel fordi tjenesteytingen har skjedd både fra Danmark og Sverige, vil Sverige være etableringsstaten, fordi senteret for tjenesteyterens advokatvirksomhet befinner seg i Sverige.

#### 5.8.5.4.2 Etableringsstatens plikter

Artikkel 29 nr. 1 slår fast at når det gjelder tjenesteytere som midlertidig utfører tjenester i en annen medlemsstat enn der de er etablert, skal etableringsstaten på forespørsel fra en annen medlemsstat gi informasjon om tjenesteytere som er etablert der. Særlig omfatter dette bekreftelse på at tjenesteyteren er etablert i medlemsstaten og, så langt det er kjent, ikke utøver sin virksomhet på ulovlig måte.

Ifølge artikkel 29 nr. 2 skal etableringsstaten utføre de kontroller, inspeksjoner og undersøkelser som en annen medlemsstat anmoder om. Etableringsstaten skal deretter informere om resultatene og eventuelt hvilke tiltak som er truffet. I denne sammenheng skal de ansvarlige myndigheter opptre så langt de har fullmakt til det i sine respektive medlemsstater. De ansvarlige myndigheter i etableringsstaten fastsetter hvilke tiltak som er mest egnet i den enkelte sak, for å oppfylle anmodningen fra en annen medlemsstat.

Etableringsstaten skal ifølge artikkel 29 nr. 3 informere alle andre medlemsstater og Kommisjonen innen kortest mulig tid, dersom den får kunnskap om en opptreden eller bestemte handlinger fra en tjenesteyter som er etablert der, men utfører tjenester midlertidig i andre medlemsstater, som etter etableringsstatens kunnskap vil kunne føre til alvorlig skade på personers helse eller sikkerhet, eller på miljøet.

#### 5.8.5.5 Tilsyn ved midlertidig grenseoverskridende tjenesteyting

##### 5.8.5.5.1 Etableringsstatens tilsyn

Etableringsstatens tilsynsplikter ved midlertidig grenseoverskridende tjenesteyting er regulert i tjenstedirektivet artikkel 30. Bestemmelsen må sees i sammenheng med artikkel 31 og artiklene 16 og 17. Artikkel 30 og 31 sørger for en arbeidsdeling mellom etableringsstaten og vertsstaten i de tilfeller som dreier seg om midlertidig tjenesteyting som faller inn under artiklene 16 og 17. Hvorvidt det er etableringsstaten eller vertsstaten skal føre tilsyn, er avhengig av om vertsstaten, i medhold av artikkel 16 og 17, kan stille krav til tjenesteyterens utførelse av tjenestevirksomheten. Artiklene 16, 17 og 31 er nærmere omtalt i avsnittene 5.8.4 flg., 5.8.4.7 og 5.8.5.5.2. På bakgrunn av disse bestemmelsene vil hver medlemsstat i prinsippet være ansvarlig for tilsyn med og håndheving av egne krav.<sup>88</sup>

Det følger videre av fortalen punkt 109 at i saker hvor en tjenesteyter flytter midlertidig til en annen medlemsstat enn etableringsstaten, er det nødvendig å sørge for gjensidig bistand

---

<sup>88</sup> Se håndboken punkt 9.4.1.

mellom de to medlemsstatene, slik at førstnevnte kan utføre kontroller, inspeksjoner og undersøkelser på anmodning fra etableringsstaten, eller utføre kontroller på eget initiativ, dersom det kun er snakk om å fastslå faktiske forhold. Det siste kan for eksempel være å sjekke at tjenesteyteren yter tjenester på det stedet han har oppgitt.

Det framgår av artikkel 30 nr. 1 at når det gjelder saker som ikke omfattes av artikkel 31 nr. 1, skal etableringsstaten utføre tilsyn, i overensstemmelse med nasjonale fullmakter, med at etableringsstatens krav overholdes.

Bestemmelsen innebærer at i situasjoner der vertsstaten ikke kan stille krav overfor midlertidige tjenesteytere i medhold av artikkel 16, er det etableringsstaten som kan stille krav og føre tilsyn med tjenesteyteren. Dette kan for eksempel innebære å sjekke at tjenesteyteren har de nødvendige tillatelser som etableringsstaten krever for virksomheten.

I den grad det følger av nasjonale tilsynsfullmakter, skal tilsynet gjennomføres løpende, uavhengig av om det kommer en anmodning fra en annen medlemsstat. Der hvor det kommer en slik anmodning, skal tiltak gjennomføres i samsvar med artiklene 28 og 29. Disse er beskrevet ovenfor i avsnittene 5.8.5.4.1 og 5.8.5.4.2.

Ordlyden i overskriften kunne tilsi at etableringsstatens plikter etter artikkel 30 kun kommer til anvendelse i tilfeller der tjenesteyteren flytter midlertidig til en annen medlemsstat. Midlertidig tjenesteyting, også under tjenstedirektivet artikkel 16, omfatter imidlertid både tilfeller der tjenesteyteren fysisk flytter midlertidig til en annen medlemsstat, tilfeller der tjenestemottakeren beveger seg til en annen medlemsstat for å motta en tjeneste, og tilfeller der selve ytelsen krysser statsgrensene. Henvisningen til artikkel 31, som henviser videre til tjenstedirektivets artikkel 16 og 17, tilsier derfor at etableringsstatens plikter under artikkel 30 kommer til anvendelse ved alle tilfeller av midlertidig tjenesteyting hvor vertsstaten ikke kan stille krav i medhold av artikkel 16 og 17. I disse tilfellene vil altså myndighetene i etableringsstaten føre tilsyn med de kravene som stilles i etableringsstatens lovgivning til tjenesteytere som er etablert der.

Ifølge artikkel 30 nr. 2 skal ikke etableringsstaten avstå fra å treffe tiltak om tilsyn eller håndheving på sitt territorium på grunn av at tjenesten er utført eller har ført til skade i en annen medlemsstat. Artikkel 30 nr. 2 understreker altså at etableringsstatens plikt til å føre tilsyn er uavhengig av om virkningen av tjenesteytelsen oppstår i etableringsstaten eller en annen medlemsstat.

Det følger av artikkel 30 nr. 3 at plikten som til å føre tilsyn i henhold til nr. 1 ikke medfører at etableringsstaten er forpliktet til å utføre faktiske undersøkelser og kontroller på territoriet til vertsstaten. Slike undersøkelser og kontroller skal utføres av myndighetene i medlemsstaten der tjenesten ytes midlertidig, på anmodning fra etableringsstaten i samsvar med artikkel 31. Dette er egentlig en unødvendig bestemmelse som ikke har selvstendig betydning. Etableringsstaten står ikke fritt til å utføre faktiske undersøkelser i medlemsstaten der tjenesten ytes. Dette følger av alminnelige regler om staters jurisdiksjon.



En stat har kun anledning til å føre tilsyn med og håndheve egne regler på sitt territorium. Dette gjelder uavhengig av tjenstedirektivet.

#### 5.8.5.5.2 Vertsstatens tilsyn

Artikkel 31 nr. 1 regulerer hva slags tilsyn med tjenesteyteren og tjenestevirksomheten myndighetene i medlemsstaten der tjenesten ytes har ansvar for, når en tjenesteyter midlertidig yter tjenester i en annen medlemsstat.

I artikkel 4 nr. 10 er medlemsstat der tjenesten ytes definert som den medlemsstat der tjenesten blir levert av en tjenesteyter etablert i en annen medlemsstat. I utkastet til lov om tjenestevirksomhet velger vi å bruke betegnelsen vertsstat på medlemsstaten der tjenesten ytes. At tjenesten ytes i en medlemsstat kan både innebære at tjenesten i seg selv er grenseoverskridende og blir mottatt i denne medlemsstaten, eller at tjenesteyteren presterer ytelsen i denne staten. I definisjonen framgår det imidlertid at tjenestereglene ikke kommer til anvendelse på aktiviteter som er begrenset kun til en enkelt medlemsstat.

Tjenstedirektivet gjør ikke noen endringer i gjeldende rett på dette punktet. Tjenesteyteren må dermed være etablert i en annen medlemsstat enn der tjenesten ytes. I forhold til gjeldende rett omfatter også tjenestereglene de tilfeller der hvor tjenestemottakeren midlertidig reiser fra sin medlemsstat for å motta tjenesten der hvor tjenesteyteren befinner seg.<sup>89</sup> I dette tilfelle vil tjenesten leveres i samme medlemsstat som tjenesteyteren er etablert, men tjenestemottakeren vil altså være etablert/har bosted i en annen stat. Etter ordlyden i definisjonen ville i et slikt tilfelle den medlemsstaten tjenestemottakeren oppsøker for å få tjenesten ikke være regnet som en medlemsstat der tjenesten ytes, fordi tjenesteyteren er etablert i den samme medlemsstaten. Som det fremgår nedenfor inntreer vertsstatens plikter i alle tilfeller av midlertidig tjenesteyting. Ordlyden i definisjonen kan dermed ikke tas helt på ordet.

Myndighetene i vertsstaten er ansvarlig for å føre tilsyn med tjenesteyterens virksomhet på sitt territorium. Dette gjelder imidlertid kun tilsyn med nasjonale krav som kan pålegges i henhold til artikkel 16 eller artikkel 17. I overensstemmelse med fellesskapsretten skal vertsstaten

- a) treffe nødvendige tiltak for å sørge for at tjenesteyteren overholder de kravene som gjelder tilgang til og utøvelse av tjenestevirksomheten;
- b) utføre de kontroller, inspeksjoner og undersøkelser som er nødvendige for å føre tilsyn med tjenestene som ytes.

Når en tjenesteyter yter tjenester midlertidig har altså vertsstaten ansvar for å føre tilsyn med at de kravene vertsstaten kan stille i medhold av artikkel 16 og 17, er oppfylt. Det er vertsstatens egne krav det føres tilsyn med. Der hvor ikke vertsstaten kan stille noen krav i medhold av artikkel 16 og 17, er det ikke aktuelt å føre tilsyn i henhold til artikkel 31 nr. 1.

---

<sup>89</sup> Fredrik Sejersted m.fl. EØS-rett 2. utg. s. 435.

Som nevnt ovenfor under avsnitt 5.8.5.5.1 er ordlyden i overskriften til artiklene 30 og 31 noe misvisende. Henvisningen til artikkel 16 tilsier imidlertid at vertsstatens tilsynsplikter etter artikkel 31 kommer til anvendelse ved alle tilfeller av midlertidig tjenesteyting hvor vertsstaten kan stille krav til tjenesteyteren i medhold av artikkel 16 og 17.

Det følger av artikkel 31 nr. 2 at når en tjenesteyter flytter midlertidig til en annen medlemsstat for å yte en tjeneste, uten å være etablert der, skal ansvarlige myndigheter i vertsstaten delta i tilsynet med tjenesteyteren i samsvar med nr. 3 og nr. 4, når det gjelder andre krav enn krav som vertsstaten kan stille i medhold av artikkel 16 og 17.

På anmodning fra etableringsstaten skal ansvarlige myndigheter i vertsstaten, ifølge artikkel 31 nr. 3, utføre kontroller, inspeksjoner og undersøkelser som er nødvendige for å sikre at etableringsstaten kan føre et effektivt tilsyn. Ansvarlige myndigheter skal i denne sammenheng opptre i henhold til de fullmakter de har i sine respektive medlemsstater. Det er de ansvarlige myndigheter i vertsstaten som fastsetter hvilke tiltak i hver enkelt sak som er best egnet til å oppfylle anmodningen fra etableringsstaten.

Vertsstaten plikter altså å bistå etableringsstaten, når etableringsstaten utfører tilsyn med tjenesteyteren i samsvar med artikkel 30. Det er et vilkår at bistanden er nødvendig for at etableringsstaten kan utføre et effektivt tilsyn med tjenesteyteren. Dette kan være der en kontroll ikke kan utføres av etableringsstaten, fordi den må utføres der tjenesteyteren midlertidig befinner seg. For eksempel kan det tenkes at tjenesteyteren ikke opptrer i samsvar med vilkårene for etablering eller drift av virksomheten i etableringsstaten, og det er nyttig for etableringsstaten å sjekke hvordan den samme tjenesteyteren opptrer i vertsstaten. Som nevnt i avsnitt 5.8.5.5.1 har ansvarlige myndigheter i etableringsstaten verken plikt eller rett til å utføre kontroller på andre medlemsstaters territorium.

Dersom medlemsstaten der tjenesten ytes får problemer med å oppfylle anmodningen, må etableringsstaten informeres raskt i samsvar med artikkel 28 nr. 5, jf. omtale ovenfor i avsnitt 5.8.5.3.

I henhold til artikkel 31 nr. 4 kan ansvarlige myndigheter i vertsstaten på eget initiativ utføre kontroller, inspeksjoner og undersøkelser på stedet, forutsatt at disse ikke innebærer forskjellsbehandling, ikke er motivert av at tjenesteyteren er etablert i en annen medlemsstat, og at de er forholdsmessige. Det presiseres i fortalen punkt 110 at det ikke bør være mulig for medlemsstatene å omgå reglene i tjenstedirektivet, herunder bestemmelsen om frihet til å tilby tjenester, ved å utføre kontroller, inspeksjoner og undersøkelser som er diskriminerende eller uforholdsmessige.

Prinsippene om likebehandling og forholdsmessighet (proporsjonalitet) er redegjort for i avsnitt 5.8.3.2.1.

#### 5.8.5.6 Varslingsordninger

Artikkel 32 nr. 1 bestemmer at når en medlemsstat blir oppmerksom på alvorlige spesifikke handlinger eller omstendigheter knyttet til en tjenestevirksomhet som vil kunne føre til alvorlig skade for personers helse eller sikkerhet, eller på miljøet, på medlemsstatens eller andre medlemsstaters territorium, skal medlemsstaten underrette etableringsstaten, andre berørte medlemsstater og Kommisjonen innen kortest mulig tid.

Bakgrunnen for bestemmelsen er å sørge for effektivt tilsyn med tjenesteyteren, og spesielt å beskytte tjenestemottakerne.<sup>90</sup>

Det framgår av artikkel 32 nr. 2 at Kommisjonen skal fremme og ta del i driften av et europeisk nettverk av medlemsstatenes myndigheter for å gjennomføre nr. 1.

Kommisjonen skal vedta og jevnlig oppdatere detaljerte regler om driften av nettverket som det er vist til i artikkel 32 nr. 2. Dette skal gjøres i samsvar med komitologiprosedyren som det er vist til i artikkel 40 nr. 2. Dette er nærmere omtalt under avsnitt 5.8.6.

#### 5.8.5.7 Norsk rett

Artikkel 29 nr. 3 32 nr. 1 pålegger henholdsvis etableringsstaten og vertsstaten å informere andre medlemsstater og Kommisjonen i nærmere angitte situasjoner.

Ved innlemmelse av tjenstedirektivet i EØS-avtalen vil det i tråd med topilarstrukturen antakeligvis være EFTAs overvåkingsorgan som skal varsles av norske myndigheter og ikke Kommisjonen.

Bestemmelsene om tilsyn medfører ikke negative konsekvenser for norske tilsynsmyndigheter. Det framgår av særlovgivningen at norske myndigheter har plikt til å føre tilsyn med de bestemmelsene de har fått ansvar for å forvalte. Tilsynsmyndighetene er ikke i dag pålagt å samarbeide med andre EØS-staters tilsynsmyndigheter. På en rekke områder foregår det imidlertid likevel samarbeid av ulike karakter. Tilsynet vil med bestemmelsene i tjenstedirektivet kunne bli mer effektivt enn det er i dag.

#### 5.8.5.8 Informasjon om tjenesteyternes vandel

I henhold til artikkel 33 nr. 1 skal medlemsstatene, på anmodning fra ansvarlig myndighet i en annen medlemsstat og i overensstemmelse med nasjonal lovgivning, gi opplysninger om disiplinære eller administrative tiltak eller strafferettslige sanksjoner og beslutninger, samt avgjørelser vedrørende insolvens eller konkurs som involverer bedrageri, som ansvarlig myndighet har ilagt tjenesteyteren og som er direkte relevant for tjenesteyterens

---

<sup>90</sup> Se håndboken punkt 9.5.

kompetanse eller faglige troverdighet. Medlemsstaten som gir slike opplysninger, skal underrette tjenesteyteren om dette.

En anmodning som er framsatt i henhold til første avsnitt må være behørig underbygget, særlig når det gjelder grunnen til anmodningen om informasjon.

Det presiseres i fortalet punk 111 at bestemmelsene i tjenstedirektivet vedrørende utveksling av informasjon om tjenesteyterens vandel ikke foregriper initiativ på området for politi- og rettssamarbeid i straffesaker, særlig når det gjelder utveksling av informasjon mellom medlemsstatenes myndigheter for straffeforfølgning og for strafferegistre.

Sanksjoner og tiltak som vist til i nr. 1 skal ifølge artikkel 33 nr. 2 bare formidles dersom det er fattet en endelig beslutning. Når det gjelder øvrige beslutninger nevnt i nr. 1, som er gjenstand for håndheving, skal medlemsstaten som gir opplysningene angi om en bestemt beslutning er endelig eller om den er påklaget eller brakt inn for domstolene. I så tilfelle bør medlemsstaten gi en indikasjon på når saken kan forventes avgjort.

Videre skal medlemsstaten angi hvilke bestemmelser i nasjonal rett som tjenesteyteren er funnet skyldig i å ha overtrådt eller ble straffet etter.

Det framgår av artikkel 33 nr. 3 at gjennomføringen av artikkel 33 nr. 1 og 2 må være i overensstemmelse med reglene for utlevering av personopplysninger og med rettigheter som garanteres for personer som er funnet skyldige eller straffet, herunder også av bransjeorganisasjoner, i vedkommende medlemsstat. Alle relevante opplysninger som er offentlige, skal være tilgjengelige for forbrukerne.

#### 5.8.5.8.1 Norsk rett

Det framgår av direktivet artikkel 33 nr. 3 at bestemmelsen ikke begrenser dømte personers personvern, og at utlevering jf. artikkel 33 nr. 2 skal skje innen de rammer som nasjonal lovgivning setter.

Opplysninger om en persons vandel utleveres i dag etter regler i strafferegistreringsloven og – forskriften. Det framgår av forskriften § 13 at opplysninger normalt utstedes direkte til den attesten gjelder, som selv legger den fram for kompetent myndighet. Fornyings- og administrasjonsdepartementet legger til grunn at denne typen ordninger, som ivaretar den registrertes personvern, vil kunne videreføres ved gjennomføring av tjenstedirektivet.

Ifølge direktivet skal alle relevante opplysninger som er offentlige, være tilgjengelige for forbrukerne. Personvern hensyn kan imidlertid tilsi at opplysningene ikke skal være *lett* tilgjengelige. Vandelsopplysningene framgår både av strafferegisteret og av de enkelte dommer. Etter norsk rett er dommer som regel offentlige, og originaldommen kan ses ved henvendelse til domstolen. Opplysningene som føres i strafferegisteret omfattes av taushetsplikt, utlevering skjer etter strafferegistreringslovens regler. Av hensyn til

domfeltes personvern er således tilgangen til vandelsopplysninger begrenset også overfor forbrukere, selv om opplysningene er offentlige. Fornyings- og administrasjonsdepartementet antar at direktivet må forstås slik at denne praksisen kan videreføres.

#### 5.8.5.9 Gjensidig bistand ved unntak i enkeltsaker

Når en medlemsstat har til hensikt å treffe et tiltak i henhold til artikkel 18, skal prosedyren fastsatt i artikkel 35 nr. 2 – 6 i denne artikkelen komme til anvendelse. Dette berører ikke eventuelle rettslige skritt, herunder innledende saksbehandling og tiltak truffet innenfor rammen av en strafferettslig undersøkelse.

Bestemmelsen må altså ses i sammenheng med artikkel 18, som på visse vilkår tillater at medlemsstatene gjør unntak fra artikkel 16 i enkeltsaker, for å ivareta sikkerheten ved tjenesteytelsen. Artikkel 18 er nærmere beskrevet under avsnitt 5.8.4.7.4.

Sammenhengen mellom artikkel 18 og 35 innebærer at medlemsstaten der tjenesten ytes bare kan treffe tiltak mot tjenesteyteren etter å ha anmodet etableringsstaten om bistand, og etter å ha fulgt prosedyren i artikkel 35 nr. 2-6. Dette skal sikre at medlemsstaten kun setter i verk tiltak mot tjenesteyteren, dersom tiltak fra etableringsstaten ikke er tilstrekkelige til å beskytte mot de farene som tjenesteyteren eller tjenesteytelsen har ført til eller kan føre til.<sup>91</sup>

I henhold til artikkel 35 nr. 2 må vertsstaten som har til hensikt å stille nasjonale krav til en midlertidig tjenesteyter i samsvar med vilkårene i artikkel 18 jf. artikkel 35 nr. 1, må først anmode etableringsstaten om å treffe tiltak mot tjenesteyteren. I den forbindelse må vertsstaten gi all relevant informasjon om den aktuelle tjenesten og omstendighetene i saken.

Etableringsstaten skal innen kortest mulig tid kontrollere om tjenesteyteren driver på lovlig måte og kontrollere de fakta som ligger til grunn for anmodningen. Etableringsstaten skal innen kortest mulig tid underrette vertsstaten som fremmer anmodningen om hvilke tiltak som er truffet eller planlegges, eventuelt grunnene til at ikke det er truffet noen tiltak.

Etter at etableringsstaten har gitt sin underretning i samsvar med artikkel 35 nr. 2, annet avsnitt andre punktum, skal vertsstaten som fremmer anmodningen i henhold til artikkel 35 nr. 3 underrette Kommisjonen og etableringsstaten om at den har til hensikt å treffe tiltak, og angi følgende:

- a) grunnene til at tiltakene som er truffet eller planlagt av etableringsstaten, ikke er tilstrekkelige;
- b) grunnene til at vertsstatens tiltak oppfyller vilkårene i artikkel 18.

---

<sup>91</sup> Se håndboken punkt 7.1.5.

Tiltakene kan ifølge artikkel 35 nr. 4 først treffes 15 virkedager etter at underretningen som fastsatt i nr. 3 er gitt.

Vertsstaten som fremmer anmodningen har ingen frist til å gi underretning til Kommisjonen og etableringsstaten i henhold til nr. 3, utover at dette skal skje etter at etableringsstaten har gitt sin underretning i henhold til nr. 2. Når tiltakene ikke kan iverksettes før 15 virkedager etter at medlemsstaten har gitt sin underretning, gir dette likevel et incentiv til medlemsstaten om å gi underretningen så raskt som mulig.

Det følger av artikkel 35 nr. 6 at dersom det er en hastesak, kan en medlemsstat som har til hensikt å treffe et tiltak, fravike artikkel 35 nr. 2, 3 og 4. I slike tilfeller skal Kommisjonen og etableringsstaten varsles om tiltakene innen kortest mulig tid. Medlemsstaten skal begrunne hvorfor det er en hastesak.

Ifølge håndboken punkt 9.4.2 siste avsnitt vil det være en hastesak når det er en vesentlig risiko for umiddelbar og alvorlig skade på personer eller gjenstander. Det er kun prosedyrekravene i artikkel 35 nr. 2 – 4 som kan fravikes i disse tilfellene. Vilårene i artikkel 18 må fortsatt være oppfylt.

Kommisjonen skal ifølge artikkel 35 nr. 5 innen kortest mulig tid vurdere om de varslede tiltakene er forenlige med fellesskapsretten. Dette berører ikke medlemsstatens mulighet til å treffe de aktuelle tiltakene etter utløpet av perioden som går fram av nr. 4.

Dersom Kommisjonen konkluderer med at tiltakene ikke er forenlige med fellesskapsretten, skal den fatte en beslutning som ber medlemsstaten om å avstå fra å treffe de foreslåtte tiltakene eller bringe de aktuelle tiltakene til opphør så snart som mulig.

Det framgår ikke av bestemmelsen hva som skjer dersom medlemsstaten ikke retter seg etter Kommisjonens beslutning. I slike tilfeller må Kommisjonen følge prosedyrene for traktatbruddssøksmål i henhold til EF-traktaten artikkel 226. Det framgår av denne bestemmelsen at Kommisjonen først må gi medlemsstaten anledning til å komme med sine anførsler. Selv om ikke det følger av ordlyden, har prosedyren ved traktatbruddssøksmål flere trinn. Først tas det uformell kontakt om saken. Deretter åpnes formell saksbehandling gjennom et åpningsbrev. Hvis saken fortsatt ikke blir løst, vil Kommisjonen komme med en grunnlagt uttalelse. Dersom medlemsstaten ikke retter seg etter Kommisjonens oppfatning innen den tidsfristen som er fastsatt i uttalelsen, normalt to måneder, kan Kommisjonen bringe saken inn for EF-domstolen.

Det framgår av artikkel 36 at Kommisjonen kan gi utfyllende regler i form av å angi de tidsfristene som er fastsatt i artikkel 35. Etter vår vurdering kan da Kommisjonen spesifisere nærmere tidsfrister der hvor tidsfristen i artikkel 35 er fastsatt som ”innen kortest mulig tid” og lignende. I artikkel 35 nr. 3 er det imidlertid ikke fastsatt noen frist overhodet, slik at det er tvilsomt om Kommisjonen kan fastsette noen frist for underretningen i artikkel 35 nr. 3, i medhold av fullmakten i artikkel 36.

#### 5.8.5.9.1 Norsk rett

Etter at etableringsstaten har gitt sin underretning i samsvar med artikkel 35 nr. 2, annet avsnitt andre punktum, skal vertsstaten som fremmer anmodningen i henhold til artikkel 35 nr. 3 og nr. 6 underrette Kommisjonen og etableringsstaten om at den har til hensikt å treffe tiltak.

Dersom tjenstedirektivet innlemmes i EØS-avtalen vil det i tråd med topilarstrukturen antakeligvis være EFTAs overvåkingsorgan som skal varsles og må vurdere om de varslede tiltakene er forenlige med EØS-avtalen. Dersom EFTA EØS statene ikke retter seg etter en beslutning om at tiltaket ikke er forenlig med EØS-retten, vil EFTAs overvåkingsorgan måtte følge prosedyrene for traktatbruddsøksmål. Prosedyren følger av ODA artikkel 31. Denne bestemmelsen tilsvarer EF-traktaten artikkel 226. EFTAs overvåkingsorgan bringer saker om traktatbrudd inn for EFTA-domstolen.

#### 5.8.5.10 Oppfølgingstiltak

I henhold til artikkel 34 nr. 2 skal medlemsstatene, med bistand fra Kommisjonen, legge til rette for utveksling av tjenstemenn med ansvar for gjennomføringen av gjensidig bistand samt opplæring av slike tjenstemenn, herunder språk- og dataopplæring.

Kommisjonen skal ifølge artikkel 34 nr. 3 vurdere behovet for å opprette et flerårig program for å organisere relevante utvekslinger og opplæring av tjenstemenn.

### 5.8.6 Fullmakter til Europakommisjonen

Flere av bestemmelsene i tjenstedirektivet gir fullmakt til Kommisjonen til å gi utfyllende bestemmelser, på de vilkårene som framgår av de enkelte fullmaktsbestemmelsene. Når Kommisjonen skal beslutte slike utfyllende bestemmelser skal dette skje gjennom en komitologiprosedyre. Hvilken komitologiprosedyre som skal anvendes, er avhengig av om den enkelte fullmaktsbestemmelse viser til tjenstedirektivet artikkel 40 nr. 2 eller nr. 3, som henviser videre til den aktuelle komitologiprosedyre.

Artikkel 40 nr. 2 viser videre til artikkel 5, 7 og 8 i beslutning 1999/468/EF. Beslutningen gir regler om hvilke prosedyrer Kommisjonen må følge når den utøver myndighet til å gi implementeringsregler, når slik myndighet er tillagt Kommisjonen i ulike rettsaker.<sup>92</sup> Disse

---

<sup>92</sup> De ulike prosedyrene som følger av beslutning 1999/468/EF kalles komitologiprosedyrer. Beslutning 1999/468/EF ble endret gjennom beslutning 2006/512/EF, for å gi økt innflytelse til Europaparlamentet. Det ble da innført en ny komitologiprosedyre, en såkalt regulatorisk prosedyre med granskning, gjennom en ny artikkel 5a, og som skal anvendes når det henvises til tjenstedirektivet artikkel 40 nr. 3. Prosedyren for bruk av Kommisjonens fullmakt etter tjenstedirektivet artikkel 40 nr. 2 følger, jf. henvisningen i bestemmelsen, beslutning 1999/468/EF artikkel 5.

prosedyrene sikrer at utøvelsen av Kommissjonens fullmakter er underlagt kontroll både fra medlemsstatene og Europaparlamentet.

Det følger av tjenstedirektivet artikkel 40 nr. 1 samt beslutning 1999/468/EF artikkel 5, at Kommissjonen skal bli bistått av en regulatorisk komité, som består av representanter for alle medlemslandene. Kommissjonen skal framlegge utkast til tiltak for komiteen. Komiteen skal deretter gi sin vurdering av forslaget. Dersom komiteens flertallsvurdering er i samsvar med Kommissjonens forslag til tiltak, skal tiltaket vedtas. Hvis ikke, skal Rådet og Europaparlamentet bringes inn i prosessen i samsvar med artikkel 5 i beslutning 1999/468/EF.

I henhold til artikkel 7 i beslutning 1999/468/EF, som endret ved beslutning 2006/512/EF, skal Kommissjonen løpende informere Europaparlamentet om komitéprosesser. Dette inkluderer informasjon om agenda for komitémøter, hvilke utkast til tiltak som er sendt komiteene og resultatene av komiteenes avstemninger.

Der hvor Kommissjonens beslutning skal fattes i samsvar med tjenstedirektivet artikkel 40 nr. 3, skal beslutningen skje etter prosedyren i artikkel 5a i Rådets beslutning 1999/468. Denne prosedyren ble innført gjennom Rådets beslutning 2006/512 som endret beslutning 1999/468. Formålet med endringen var å gi økt innflytelse til Europaparlamentet. Blant annet skal Rådet og Europaparlamentet granske forslaget etter at Komiteen har uttrykt enighet i forslaget fra Kommissjonen. Denne prosedyren kalles regulatorisk prosedyre med granskning.

#### 5.8.6.1 Hvilke bestemmelser gir fullmakter til Kommissjonen?

Artikkel 5 nr. 2 sier at Kommissjonen kan vedta harmoniserte skjemaer på EU-nivå. De harmoniserte skjemaene det vises til skal ha samme status som alle typer dokumenter som kan kreves av en tjenesteyter, herunder sertifikater og attester. Dersom Kommissjonen gjør dette skal den anvende prosedyren som det er vist til i tjenstedirektivet artikkel 40 nr. 2.

I henhold til artikkel 21 nr. 4 skal Kommissjonen treffe tiltak for gjennomføringen av nr. 1, 2 og 3, og nærmere angi de tekniske ordningene for utveksling av informasjon mellom organer i de ulike medlemsstatene og i særdeleshet informasjonssystemenes samvirkingsevne, og ta felles standarder i betraktning. Dette skal skje i samsvar med komitologiprosedyren nevnt i artikkel 40 nr. 2.

Kommissjonen gis i artikkel 22 nr. 6 fullmakt til å gi utfyllende regler til artikkel 22. Det henvises til artikkel 40 nr. 2, som innebærer at Kommissjonen må anvende komitologiprosedyren som henvises til der ved fastsettelsen av de utfyllende reglene.

Det framgår av artikkel 23 nr. 4 at Kommissjonen, for gjennomføringen av artikkel 23 nr. 1 kan opprette en liste over tjenester som har de kjennetegn det er vist til i artikkel 23 nr. 1. Dette skal skje ved anvendelsen av komitologiprosedyren henvist til i artikkel 40 nr. 2.



Kommisjonen kan også fastsette tiltak som har til formål å endre ikke-vesentlige deler av dette direktivet, gjennom å supplere det ved fastsettelse av feller kriterier for hva som i forhold til forsikringer og garantier nevnt i artikkel 23 nr. 1 er passende med hensyn til risikoens art og omfang. Dette skal skje etter prosedyren vist til i artikkel 40 nr. 3.

Det framgår av artikkel 36 at Kommisjonen kan gi utfyllende regler i form av å angi de tidsfristene som er fastsatt i artikkel 35. Den skal da anvende prosedyren vist til i artikkel 40 nr. 2. Videre gir artikkel 36 Kommisjonen fullmakt til å fastsette praktiske ordningene for gjennomføringen av elektronisk utveksling av informasjon mellom medlemsstatene. Dette skal skje gjennom prosedyren vist til i artikkel 40 nr. 2.

Kommisjonen skal vedta og jevnlig oppdatere detaljerte regler om driften av nettverket som det er vist til i artikkel 32 nr. 2. Dette skal gjøres i samsvar med komitologiprosedyren som det er vist til i artikkel 40 nr. 2. Tjenstedirektivet gir dermed Kommisjonen fullmakt til å vedta utfyllende regler for hvordan det europeiske nettverket av medlemsstatenes myndigheter skal drives.

#### 5.8.6.2 Konsekvenser for Norge - EØS

Fullmakten til å gi regler om nettverket tilligger Kommisjonen i samsvar med de prosedyreregler som er redegjort for ovenfor. Det er kun Kommisjonen som gis fullmakt til å gi utfyllende regler til tjenstedirektivet. EFTAs overvåkingsorgan vil ikke ha fullmakt til utfylle tjenstedirektivet når det er innlemmet i EØS-avtalen. Siden Norge ikke er medlem i EU, vil vi ikke kunne delta fullt ut i komitologiprosedyren som Kommisjonen må iverksette for å utarbeide reglene om nettverket. Gjennom EØS-avtalen artikkel 100 vil Norge ha innpass i komiteene og delta i de uformelle drøftelsene, men vil ikke ha stemmerett og kan heller ikke overvære stemmegivningen.<sup>93</sup> Dersom Norge skal kunne delta i nettverket som nevnt i tjenstedirektivet artikkel 32 nr. 2, vil de utfyllende reglene måtte innlemmes i EØS- avtalen.

## 6 Økonomiske og administrative konsekvenser

### 6.1 Generelt

Med Norges åpne økonomi er vi avhengige av at den internasjonale handelen fungerer for å opprettholde høy sysselsetting og verdiskapning. Norsk næringsliv er tjent med en handelsrettslig ramme der reglene for yting av tjenester er like i hele Europa. Norge har en egeninteresse i å sørge for at norsk næringsliv kan forholde seg til de samme reglene som de statene vi handler mest med, nemlig EØS-statene.

---

<sup>93</sup> Sejersted m. fl. EØS-rett s. 176.

Dersom tjenstedirektivet blir innlemmet i norsk rett, vil de økonomiske virkningene av direktivet i næringslivet avhenge av hvor mye handelen med tjenester endrer seg i årene fremover. Det er flere drivkrefter bak endringene i eksport og import av tjenester. Først og fremst bidrar den generelle økonomiske veksten til at handelen med varer og tjenester øker. Internasjonaliseringen av norsk økonomi forsterker denne tendensen. Som følge av globaliseringen vil det sannsynligvis fortsatt bli en økning i tjenesteytende og kunnskapsintensiv produksjon i de industrialiserte landene, mens arbeidsintensiv produksjonsvirksomhet vokser relativt sett mer i utviklingsland og mindre industrialiserte land. En tredje drivkraft er at nedbygging av handelshindringer i alminnelighet åpner for økt handel.

Den isolerte virkningen av tjenstedirektivet i denne sammenheng er ikke helt entydig. På den ene siden kan direktivet bidra til at noen handelshindringer reduseres og fjernes raskere, selv om dette også i stor grad ville følge av EØS-avtalen uten tjenstedirektivet. På den andre siden er direktivet i seg selv neppe en vesentlig drivkraft bak den handelsøkningen som skyldes internasjonalisering og generell økonomisk vekst og strukturendring.

Tjenstedirektivet kan imidlertid gjøre det lettere å møte noen av utfordringene som økt handel kan medføre. Inntil de nye EU-statene kommer opp på tilsvarende inntektsnivå som bl.a. Norge har (noe handel er en avgjørende forutsetning for), kan for eksempel problemet med sosial dumping bli større når tjenestehandelen begynner å øke. I så fall blir det desto viktigere å ha reguleringer og tiltak i arbeidsmarkedet som kan motvirke sosial dumping. Kravene til administrativt samarbeid som tjenstedirektivet inneholder, og som ikke følger av EØS-avtalen uten tjenstedirektivet, vil gjøre det lettere å føre tilsyn med tjenesteytere og dermed bekjempe slike problemer.

Regjeringens tidligere bekymringer om tjenstedirektivets bestemmelser som ble sendt til EUs institusjoner før direktivet ble vedtatt, er i stor grad ivaretatt. Tjenstedirektivet vil øke forutsigbarheten ved handel med tjenester ved at reglene som regulerer tjenestevirksomhet samles og stadfestes. Frem til nå har de overordnede reglene om tjenesteyting og etablering fremgått av EF-traktaten/EØS-avtalen, mens de mer detaljerte kravene har fremgått av en rekke avgjørelser fra EF- og EFTA-domstolen. Dette har gjort det vanskelig for tjenesteytere og tjenestemottaker å orientere seg om sine rettigheter. Med tjenstedirektivet vil det bli enklere for forbrukere og andre tjenestemottakere å forfølge sine rettigheter overfor utenlandske tjenesteytere, ved at tjenesteyterne blant annet plikter å gjøre kontaktopplysninger lett tilgjengelig. Dette vil for eksempel være til hjelp både der norske tjenestemottakere kjøper tjenestene i Norge av utenlandske tjenesteytere, og der de selv drar til andre EØS-stater for å kjøpe tjenester der. I tillegg pålegges tilsynsmyndighetene i EØS-statene å samarbeide om tilsyn av tjenesteytere og tjenestevirksomhet. Det legges også opp til ved hjelp av et nyutviklet elektronisk verktøy (IMI), å forenkle og effektivisere slikt samarbeid mellom myndighetene i de ulike statene. Dette forventes å føre til bedre tilsyn. Nærmere omtale av tilsynssamarbeid følger i avsnitt 6.2.

## 6.2 Administrativt samarbeid

Som nevnt under punkt 5.8.5.2 skal tjenstedirektivets krav til administrativt samarbeid mellom tilsynsmyndighetene i EØS-statene skje ved bruk av det elektroniske verktøyet IMI. Dette skal ikke medføre mer arbeid for myndighetene, men tvert i mot effektivisere det administrative samarbeidet som til en viss grad pågår allerede. Dette til tross for at slikt samarbeid antakeligvis vil øke som en følge av tjenstedirektivet. IMI vil gjøre samarbeidet i EØS-området mer oversiktlig og effektivt ved at de ulike myndighetene arbeider innenfor ett og samme elektroniske system, på tvers av statsgrensene. Saksbehandleren kan gjennom IMI følge med på de sakene som er sendt til andre myndigheter, i motsetning til dagens informasjonsutveksling via brev og e-post. De forhåndsdefinerte og oversatte spørsmålene gjør at den enkelte saksbehandler selv velger hvilket språk saksbehandlingen skal foregå på. Potensielle misforståelser knyttet til språk reduseres vesentlig, og saksbehandlingen effektiviseres. Systemet gir mulighet for å skrive ut og formidle til den aktuelle tjenesteyter de spørsmål som den ansvarlig myndigheten har sendt til en ansvarlig myndighet i tjenesteyterens etableringsstat. På den måten vil IMI også kunne bidra til åpenhet i saksbehandlingen.

IMI vil ikke medføre ekstra investeringer i utstyr hos de ansvarlige myndighetene. Det eneste som kreves for å ta i bruk IMI til administrativt samarbeid er tilgang til PC med internett-tilgang. De ansvarlige myndighetene må utover det sørge for at brukerne av systemet deltar på en kort opplæring i regi av NHD (NIMIK). NHD vil for øvrig opprette en hjelpetjeneste for brukerne.

### *Datasikkerhet og personopplysninger*

EØS-reglene om beskyttelse av personopplysninger i direktiv 95/46/EF og forordning (EF) nr. 45/2001 skal følges ved utveksling av informasjon i IMI-systemet. IMI-systemet er utviklet i henhold til dette og i samråd med Kommisjonens Artikkel 29-arbeidsgruppe om datasikkerhet, der medlemsstatenes datatilsyn deltar. I den grad ansvarlige myndigheter i Norge kommer til å utveksle sensitive personopplysninger gjennom IMI skal dette notifiseres til Datatilsynet av den ansvarlige myndighet som kommer til å delta i slik utveksling. For øvrig viser vi til omtalen av norsk rett og utlevering av personopplysninger under punkt 5.8.5.8.1.

## 6.3 Norsk kontaktpunkt – Altinn

Tjenestehandelen i Europa forventes av flere årsaker å øke. Opprettelse av kontaktpunkt skal bidra til at det blir enklere både for tjenesteytere å etablere seg i en stat og å drive midlertidig tjenesteyting i andre EØS-stater enn der man er etablert. Næringsdrivende vil kunne få bedre oversikt over hvilke krav som gjelder i andre EØS-stater, og spare tid og penger på at all informasjon og alle søknadsprosesser finnes tilgjengelig på ett sted. Norsk næringsliv vil kunne bruke kontaktpunktene i andre EØS-stater når de ønsker å utnytte mulighetene for å tilby sine tjenester utenlands. Samtidig forventer vi at flere utenlandske næringsdrivende vil finne det attraktivt å tilby sine tjenester i Norge når de får enklere tilgang til samlet informasjon om muligheter og krav gjennom det norske kontaktpunktet.

Totalt sett kan vi forvente et bredere tilbud av tjenester når det blir enklere for utenlandske næringsdrivende å gå inn på det norske markedet.

At informasjon og søknadsprosesser skal gjøres elektronisk tilgjengelig vil innledningsvis kreve noe ressurser og i enkelte tilfeller endring av saksbehandlingsverktøy. På sikt forventes det imidlertid å bidra til en forenkling og effektivisering, også for offentlige myndigheter. Utviklingen av elektroniske tjenester i det offentlige vil dessuten bli bedre samordnet innenfor sektorer som dekkes av tjenstedirektivet. Det kan også gi positive ringvirkninger for utviklingen av elektroniske forvaltningsløsninger i andre sektorer.

I europeisk sammenheng ligger Norge langt framme når det gjelder elektroniske tjenester til næringslivet. Nærings- og handelsdepartementet arbeider med forenkling og tilrettelegging av regelverk og offentlige tjenester for næringslivet. I Regjeringens handlingsplan for elektroniske tjenester til næringslivet framgår det at elektroniske tjenester rettet mot næringslivet skal gjøres tilgjengelige i Altinn-portalen, som drives av Brønnøysundregistrene. Mye relevant informasjon og en rekke søknadsprosesser med toveis kommunikasjon finnes allerede tilgjengelig på Altinn-portalen. Portalen er dermed et nasjonalt kontaktpunkt i dag, og et godt utgangspunkt for det videre arbeidet. Det er imidlertid få av tjenestene som omfattes av tjenstedirektivet som per i dag er tilgjengelig i Altinn-portalen, det må derfor påregnes noe arbeid for å oppjustere tjenestene i portalen i tråd med virkeområdet for tjenstedirektivet.

Det er to grupper av aktører som særlig blir involvert i det nasjonale kontaktpunktet. Nærings- og handelsdepartementet og Brønnøysundregistrene, som har ansvar for Altinn-portalen, og de mange ansvarlige myndighetene, som vil ha ansvar for å tilrettelegge sin informasjon og gjøre sine søknadsprosedyrer tilgjengelige elektronisk via Altinn-portalen.

### 6.3.1 Konsekvenser for Nærings- og handelsdepartementet og Brønnøysundregistrene

Nærings- og handelsdepartementet og Brønnøysundregistrene vil først måtte klargjøre hva som skal til for at Altinn-portalen skal tilfredsstillende tjenstedirektivets krav til et kontaktpunkt. Altinn må tilrettelegges slik at nødvendig informasjon og elektroniske skjemaer fra ansvarlige myndigheter er lett tilgjengelig for norske og utenlandske næringsaktører. Brønnøysundregistrene får et redaktør- og samordningsansvar. Ansvar for oppdatering av informasjonen og de elektroniske søknadsprosessene ligger imidlertid fremdeles hos den enkelte ansvarlige myndighet. Brønnøysundregistrene overtar med andre ord ikke ansvaret for verken informasjon, registreringer eller saksbehandling.

Med kontaktpunktet vil Brønnøysundregistrene kunne få en økning fra dagens 21 til flere hundre etater tilknyttet Altinn-portalen, inkludert 430 kommuner. Det vil kreve noe økte ressurser til Brønnøysundregistrene til administrasjon, samordning og utvikling med så mange aktører tilknyttet Altinn-portalen, spesielt i oppstartsfasen. Kontaktpunktet får dessuten en større brukergruppe enn dagens Altinn-portal ved at næringsdrivende fra hele

EØS-området blir potensielle brukere. Tjenstedirektivet stiller minimumskrav til veiledninger om hvordan brukere skal gå frem for å registrere seg og søke om tillatelser. Det skal også informeres om hvordan regelverket normalt tolkes. I tillegg skal det være en veiledningstjeneste som kan gi generelle svar. Med bakgrunn i dette kan det forventes økende antall forespørsler om veiledning i pålogging og bruk av Altinn på telefon og e-post til Brønnøysundregistrene. Andelen henvendelser fra utenlandske brukere øker, og stiller nye krav til språkkompetanse ved Brønnøysundregistrene.

Et annet relevant aspekt er arbeidet på europeisk nivå med å etablere et felles system for elektronisk innlogging. Europakommisjonen arbeider med en løsning der man kan benytte det nasjonale innloggings- og identifiseringssystemet når man skal bruke kontaktpunktene i andre EØS-stater. Dette arbeidet er krevende. Det forventes ingen ferdig løsning de første årene etter at direktivet har trådt i kraft. Norge tar del dette arbeidet og må være beredt til å følge med på og tilpasse seg de prosessene som kommer. På den måten kan utenlandske brukere få enklere tilgang til å bruke Altinn, og norske brukere enklere tilgang til utenlandske portaler. I en overgangsfase vil nasjonale løsninger bli benyttet, som dagens løsninger for utenlandske brukere på Altinn-portalen.

Tjenstedirektivet stiller krav om at informasjonen og søknadskjemaene skal være på et EU-språk. I praksis betyr dette det nasjonale språk og for Norge derfor norsk. Europakommisjonen oppfordrer landene til å tilby informasjon og eventuelt søknadsprosesser på andre EU-språk. Nærings- og handelsdepartementet ser det som en fordel å tilby informasjon på andre språk, for eksempel engelsk, for å sikre norsk aktiv deltakelse i den europeiske tjenesteutvekslingen. Det vil variere noe fra etat til etat i hvilken grad de har oppdatert informasjon tilgjengelig på engelsk. Det bør derfor være et mål at mest mulig informasjon gjøres tilgjengelig på engelsk på sikt. Det må vurderes hvordan dette praktisk skal tilrettelegges. Når det gjelder Altinn-portalen, rammeverket for kontaktpunktet, er det allerede planer om mer informasjon på engelsk.

Med bakgrunn i det ovenstående forventer vi behov for noe økte ressurser i form av personell og kompetanse ved Brønnøysundregistrene for at Altinn skal kunne operere som kontaktpunkt i tråd med tjenstedirektivet.

### 6.3.2 Konsekvenser for involverte ansvarlige myndigheter

For myndighetene som har ansvar for de ulike registrerings- og tillatelsesordninger, vil det i større eller mindre grad måtte sette av ressurser for å tilrettelegge nødvendig informasjon og nødvendige søknadsprosesser elektronisk slik at brukerne kan hente det via Altinn-portalen. Tilrettelegging av elektroniske løsninger vil kunne føre til innsparinger og effektivisering over tid. De ansvarlige myndighetene er i denne sammenheng blant annet Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, Kredittilsynet, Forsvardepartementet, Fylkesmannen, kommunene, Sosial- og helsedirektoratet, Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap, Politiet, Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, Mattilsynets distriktskontorer og Kultur- og kirke departementet.

Når kontaktpunktet er etablert vil de ansvarlige myndighetene selv ha ansvar for at deres informasjon og søknadsskjemaer til enhver tid er oppdatert og tilgjengelige via Altinn-portalen. Etatene må sørge for at samme informasjon og skjemaer også er tilgjengelig elektronisk via egne hjemmesider. Dette kan løses ved å lenke til Altinn. Kontaktpunktet vil i stor grad benytte eksisterende informasjon og tjenester. Det kan innebære enkelte nye rutiner for informasjonspublisering og saksbehandling. Vi har foreløpig ikke oversikt over i hvilken grad de ansvarlige myndighetene har informasjon og søknadsprosedyrer tilgjengelig elektronisk allerede, og hva som eventuelt vil kreves for å gjøre dette tilgjengelig via Altinn-portalen. Den største utfordringen forventes å være å gjøre elektroniske søknadsprosesser klare og tilgjengelige via Altinn. Enkelte etater har allerede engelskspråklig informasjon tilgjengelig, som vil kunne kobles til Altinn-portalen. Mange etater vil nok likevel se behov for en oppgradering av den engelskspråklige informasjonen. Det bør vurderes en form for kvalitetssikring og strømlinjeforming av terminologi, slik at den samlede informasjonen ved kontaktpunktet fremstår så helhetlig og forståelig som mulig. Nærings- og handelsdepartementet ser det som en fordel om de enkelte etatene også tilbyr registrerings- og søknadsskjemaer på andre språk enn norsk, for eksempel på engelsk. Som nevnt ovenfor forventer vi imidlertid at Kommisjonen godkjenner at vi kun har registrerings- og søknadsskjemaer på norsk, i den tilpasning som må gjøres i tjenstedirektivet ved innlemmelse i EØS-avtalen.

Det vil være ulike utfordringer og ulikt ressursbehov fra myndighet til myndighet forbundet med oppkobling til kontaktpunktet. Det er derfor behov for dialog med de ansvarlige myndighetene for å få kartlagt hva som skal til for at de skal oppfylle kravene til kontaktpunkt.

#### 6.4 Kartlegging og rapportering

Dersom tjenstedirektivet skal gjennomføres i norsk rett skal det i henhold til direktivet foretas en kartlegging av nasjonal lovgivning på en rekke områder. Formålet med kartleggingen er både å vurdere om eksisterende lovgivning er i samsvar med direktivet, slik at eventuell motstrid kan fjernes, og å forberede rapportering av tillatelsesordninger og nærmere bestemte krav til tjenesteytere. I tillegg til gjennomgang av krav og tillatelsesordninger som skal inkluderes i rapportene, må det vurderes om nasjonal rett oppstiller krav som er forbudt etter tjenstedirektivet artikkel 14. Også artikkel 5 nr. 1 innebærer en plikt til å gjennomgå og muligens endre nasjonalt regelverk som styrer tilgang til og utøvelse av de virksomheter som er omfattet av tjenstedirektivet. Kartlegging og rapportering skal skje innen gjennomføringsfristen 28. desember 2009. For Norges del forutsetter dette at direktivet er innlemmet i EØS-avtalen innen fristen.

Som ledd i arbeidet med å kartlegge hvilke konsekvenser tjenstedirektivet kan ha i norsk rett, har alle departementene foretatt en kartlegging av regelverket innenfor sine ansvarsområder. Nærmere bestemt har departementene kartlagt hvilke tillatelsesordninger i norsk rett som faller inn under artikkel 9, og hvilke krav som faller inn under artikkel 14, 15, 16 og 25. I den forbindelse er det også vurdert om tillatelsesordningene og kravene oppfyller vilkårene i tjenstedirektivet, eller om det er behov for å gjøre endringer. I tillegg

er departementene bedt om å vurdere om det er grunn til å gjøre forenklinger i samsvar med artikkel 5 nr. 1. Det har ikke blitt identifisert behov for lovendringer som følge av direktivet.

Resultatene fra kartleggingen og vurderingene som har vært gjort i den forbindelse vil også danne grunnlaget for rapportering fra Norge i samsvar med tjenstedirektivet. Ved eventuell innlemmelse av tjenstedirektivet i EØS-avtalen er det sannsynlig at Norge vil rapportere til EFTAs overvåkingsorgan. Nærings- og handelsdepartementet ser det som en fordel om dette kan skje ved bruk av det systemet for elektronisk rapportering som Kommisjonen har utarbeidet. Rapporteringen vil koordineres og gjennomføres av Nærings- og handelsdepartementet, men hvert av departementene vil være ansvarlig for å gi innspill om alle tillatelsesordninger og krav innenfor deres ansvarsområde, og for at vilkårene i tjenstedirektivet for å opprettholde ordningene er oppfylt, herunder at dette er tilstrekkelig begrunnet i rapportene.

## **7 Merknader til de enkelte bestemmelsene**

### **Til § 1 – Formål**

Formålet med loven er å forenkle handelen med tjenester, bygge ned unødvendige handelshindringer, lette adgangen til etablering og midlertidig tjenesteyting, øke forbrukerbeskyttelsen ved kjøp av tjenester, og skape flere arbeidsplasser. Formålet er nedfelt i lovens § 1, som gjenspeiler tjenstedirektivets artikkel 1 nr. 1 og i direktivets fortale punktene 1 til 7. Formålsbestemmelsen vil være retningsgivende for tolking av lovens bestemmelser. Formålet om enklere etablering og midlertidig tjenesteyting oppnås først og fremst gjennom forenkling av etableringsprosedyrer i lovens kapittel II og III, samt gjennom lovfesting av retten til å yte tjenester på midlertidig basis i lovens kapittel IV. Formålet om høy kvalitet på tjenester skal sikres gjennom bestemmelsene i kapittel II og kapittel V.

Tjenstedirektivet skal ifølge fortalen punkt 1 bidra til å nå målene i EF- traktaten artikkel 2, som er å fremme balansert og bærekraftig økonomisk utvikling, høy sysselsetting og sosial sikkerhet, høy grad av konkurranse og utjevning av økonomisk yteevne, økt vern og forbedring av miljøet, heving av levestandarden og livskvalitet, og økonomisk og sosial samhörighet og solidaritet mellom medlemsstatene. Tjenstedirektivet må også ses i sammenheng med EU's strategi for vekst og sysselsetting, som bygger på den tidligere Lisboa-strategien, der målene er å bedre sysselsetting og sosial utjevning og oppnå en bærekraftig økonomisk vekst for å gjøre EU til den mest konkurransedyktige og dynamiske kunnskapsbaserte økonomien i verden innen 2010. Strategien har særlig fokus på flere og bedre jobber i Europa. Strategien er ikke bindende for EØS-statene. Den vil likevel være retningsgivende for hvordan tjenstedirektivet skal forstås, og dermed også for tolking av loven her.

Loven søker først og fremst å oppnå tjenstedirektivets målsetning om et reelt indre marked for tjenester. Samtidig har Kommisjonen ønsket å sikre en avansert europeisk,

sosial modell, noe som også har vært viktig for Norge, og som ble spilt inn til EUs institusjoner flere ganger før tjenstedirektivet ble vedtatt. Ifølge tjenstedirektivets fortale punkt 4 har EUs institusjoner forsøkt å finne den rette balansen mellom å øke åpenheten i tjenstesektoren, og å bevare offentlige tjenester, sosiale rettigheter og forbrukerrettigheter. Dette er viktige forutsetninger når lovens virkeområde skal forstås, og gjenspeiles blant annet i avgrensningene mot arbeidsretten og kollektive avtaler.

Tjenstedirektivet artikkel 3 nr. 3 bestemmer at medlemsstatene skal anvende bestemmelsene i direktivet i henhold til EF-traktatens regler om etableringsretten og fri bevegelighet av tjenester. Bestemmelsen innebærer at tjenstedirektivet skal tolkes i tråd med gjeldende EF-rett for tjensteyting og etablering. Det samme gjelder for loven her med hensyn til EØS-avtalens regler om tjensteyting og etablering.

## **Til § 2 – Virkeområde**

Lovens virkeområde defineres både positivt og negativt. De ytre positive grensene for loven bestemmes av *første ledd*, som gjennomfører artikkel 2 nr. 1 og nr. 2 bokstav a). I henhold til første ledd gjelder loven i utgangspunktet for alle tjenester som faller inn under EØS-avtalen del III kapittel 3. Det vises her til tjenstebegrepet, som er nærmere omtalt under merknadene til § 4 bokstav a), og under punkt 5.1. Når det gjelder betydningen av artikkel 2 nr. 2 bokstav a), vises det til at ikke-økonomiske tjenester ikke faller inn under tjenstebegrepet i EØS-avtalen, og derfor ikke inn under tjenstebegrepet i tjenstedirektivet. En egen eksplisitt avgrensning for ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse er derfor ikke nødvendig i loven, da avgrensningen følger av innholdet i tjenstebegrepet. Tjenester av allmenn økonomisk interesse er derimot omfattet av tjenstebegrepet, og derfor i utgangspunktet av loven.

Det negativt definerte virkeområde følger av avgrensningene i andre og tredje ledd. Andre ledd gjennomfører artikkel 1 nr. 2 til nr. 7, samt artikkel 2 nr. 3 og artikkel 3 nr. 2. Bestemmelsen avgrenser lovens virkeområde når det gjelder bestemte rettsområder. Tredje ledd gjennomfører artikkel 2 nr. 2 bokstav b) til 1), og avgrenser lovens virkeområde etter tjenstesektorer.

Loven gjelder ikke for Svalbard, jf. også EØS-loven § 6.

I *andre ledd* er det bestemt at loven ikke kommer *til anvendelse på* visse rettsområder eller tiltak. I den engelske versjonen av tjenstedirektivet benyttes ordet *affect*. Den norske oversettelsen benytter ordet *påvirker*. Dette begrepet anses å være for upresist sett hen til lovens og tjenstedirektivets formål. Hensikten med andre ledd er å avgrense virkeområdet, slik at loven ikke vil medføre direkte lov- eller forskriftsendringer, på de områdene og tiltakene som nevnes i bestemmelsen.

I henhold til *andre ledd bokstav a)* berører loven ikke tiltak for å beskytte eller fremme kulturelt eller språklig mangfold i media. Bestemmelsen gjennomfører tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 4. I direktivet presiseres det at avgrensningen gjelder for tiltak som treffes av EF-institusjonene, eller av nasjonale myndigheter så lenge tiltaket er i overensstemmelse med EF-retten. Bestemmelsen må antas å omfatte krav om bruk av nynorsk i media, samt støtte til kulturforetak og kulturprosjekter. Det vises for øvrig til omtalen av artikkel 1 nr. 4 i punkt 5.5.3.



*Andre ledd bokstav b)* gjennomfører tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 5. Avgrensningen gjelder straffebestemmelser som ikke åpenbart anvendes for å omgå bestemmelsene i loven. Formuleringen stammer fra teksten i tjenstedirektivet, og er i tråd med gjeldende EØS-rett, som sier at selv om strafferetten ikke er omfattet av indre markedssamarbeidet, vil diskriminerende straffebestemmelser som hindrer eller gjør det vanskeligere for tjenesteytere fra andre EØS-stater å etablere seg eller yte tjenester i vertsstaten sammenlignet med tjenesteytere allerede etablert i vertsstaten, kunne påvirkes av reglene om fri bevegelighet for tjenester. Det vises for øvrig til omtalen av tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 5 under punkt 5.5.4.

Avgrensningen mot arbeidsretten *andre ledd bokstav c)* omfatter alle offentligrettslige og privatrettslige bestemmelser som regulerer ansettelsesvilkår og arbeidsvilkår. Bestemmelsen gjennomfører tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 6. Avgrensningen er presisert i fortalen punkt 14, som lengste tillatte arbeidsperioder og korteste tillatte hvileperioder, minste antall feriedager med lønn, minstelønn samt helse, sikkerhet og hygiene på arbeidsplassen. Oppramsingen er ikke uttømmende.

Hva som skal regnes som en arbeidsrettslig bestemmelse går ikke klart frem av direktivet, selv om det inneholder en beskrivelse av hva avgrensningen vil kunne fange opp. Tvilstilfeller kan oppstå der en regel eller et tiltak i seg selv ikke gir en materiell plikt eller rettighet for arbeidsgiver eller arbeidstaker, men er nødvendig for at en materiell regel skal kunne håndheves. Dersom hensynet bak en slik regel er å håndheve en arbeidsrettslig regel, vil unntaket for arbeidsretten i utgangspunktet komme til anvendelse. Hvis derimot den aktuelle regelen ikke kan begrunnes i hensynet til å håndheve en materiell regel som loven ikke omfatter, vil regelen være omfattet av loven. For øvrig vises det til beskrivelsen av avgrensningen i tjenstedirektivet under punkt 5.5.5.

Loven berører ikke trygdelovgivningen, jf *andre ledd bokstav d)*. Avgrensningen omfatter også sosiallovgivningen, jf. formuleringen i tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 6 om at direktivet ikke berører "social security legislation". Begrepet er ikke nærmere definert, men det legges til grunn at det omfatter alle velferdsrettslige regler og tiltak, herunder stønad og tiltak en person er berettiget til i kraft av medlemskap i folketrygden og sosiale tjenester og støttetiltak i henhold til sosialtjenesteloven.

*Andre ledd bokstav e)* avgrenser loven mot utøvelse av grunnleggende rettigheter anerkjent som sådan av EØS-statene. Bestemmelsen gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 1 nr. 7 første punktum. Hva som i tjenstedirektivet menes med grunnleggende rettigheter er presisert i fortalen punkt 15, som omtaler Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter.<sup>94</sup> Dokumentet er en erklæring fra Parlamentet, Rådet og Kommisjonen om rettigheter for innbyggere og borgere i EU, og refererer i fortalen til grunnlovsfestede rettigheter i EUs medlemstater, EUs unionstraktat og EF-traktaten, den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, "the Social Charters adopted by the Community and by the Council of Europe", samt rettspraksis fra EF-domstolen og EMD. Norge har ikke tiltrådt det omtalte charteret. Imidlertid har Norge ratifisert den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen. I tillegg er rettspraksis fra EF-domstolen retningsgivende for hvordan tilsvarende bestemmelser i EØS-avtalen skal forstås, og også i den norske grunnloven gis rettigheter til enkeltpersoner og juridiske personer. Det sentrale med

---

<sup>94</sup> Official Journal of the European Communities 2000/C 364/01.

tjenestedirektivet artikkel 1 nr. 7 første punktum er å avgrense nedslagsfeltet til direktivet slik at det ikke påvirker rettighetene som er omtalt. Tilsvarende vil det være ønskelig å avgrense loven på samme måte, noe som ikke kan begrenses av at Norge ikke har tiltrådt det omtalte charteret. Departementet legger til grunn at avgrensningen tar utgangspunkt i de materielle rettighetene det er henvist til, ikke i hvilket charter de er nedfelt. Loven kommer derfor ikke til anvendelse i den utstrekning den berører fundamentale rettigheter som er anerkjent som sådan i de nevnte traktatene og overenskomstene, og i EØS-statenes grunnlover.

*Andre ledd bokstav f)* avgrenser lovens virkeområde slik at den får anvendelse på retten til å forhandle om, inngå og håndheve tariffavtaler og retten til arbeidskamp i samsvar med nasjonal rett og rettspraksis. Bestemmelsen gjenspeiler tjenestedirektivet artikkel 1 nr. 7 andre punktum. Avgrensningen omfatter alle rettigheter arbeidstakere har etter kollektive avtaler. Loven berører derfor ikke samhandlingen mellom eller organiseringen av partene i arbeidslivet. Imidlertid kommer den generelle EØSF-retten fortsatt til anvendelse på regler og praksis innenfor dette området.

*Andre ledd bokstav g)* avgrenser lovens virkeområde mot skatteretten, og gjenspeiler tjenestedirektivet artikkel 2 nr. 3. Direktivteksten sier ikke uttrykkelig at avgrensningen kun gjelder for skatterett, men synes å ha et bredere nedslagsfelt gjennom uttrykket ”field of taxation”. Dette bekreftes av fortalen punkt 29, som begrunner unntaket med at EF-traktaten har en egen hjemmel for tiltak om skatt. EØS-avtalen har ikke tilsvarende bestemmelser, så avgrensningen i bokstav g) følger for så vidt allerede av EØS-avtalen. Det legges derfor til grunn at avgrensningen også gjelder for innkreving av skatt og regler om registrering av foretak av skattemessige årsaker.

*Andre ledd bokstav h)* avgrenser loven mot bestemmelser om hvilken EØS-stats jurisdiksjon og lovgivning som kommer til anvendelse på et gitt rettsforhold. Rettsforholdet kan gjelde plikter og rettigheter både i og utenfor et kontraktsforhold. Bestemmelsen gjør samme avgrensning som tjenestedirektivet artikkel 3 nr. 2. I henhold til tjenestedirektivet skal denne bestemmelsen sikre at forbrukere nyter godt av bestemmelser om forbrukervern i forbrukerens hjemstat. Typiske regler vil være regler om forbrukerkjøp av tjenester, slik som håndverkertjenesteloven. Bestemmelsen avgrenser imidlertid ikke virkeområdet mot offentligrettslige regler og krav. Disse er i utgangspunktet omfattet av loven. For nærmere omtale av privatrettslige regler, se avsnitt 5.5.7.1.

Den siste avgrensningen går fram av *andre ledd bokstav i)*, og gjelder statens eller kommunenes adgang til å bestemme hvordan offentlige tjenester skal organiseres og finansieres, og hvilke plikter organer og foretak som tjenesteyter slike tjenester skal være underlagt. Loven berører ikke norske myndigheters adgang til selv å definere hvilke tjenester som er tjenester av allmenn økonomisk interesse. Bestemmelse gjenspeiler tjenestedirektivet artikkel 1 nr. 2 og nr. 3. Loven får altså ikke betydning for liberalisering av tjenester av allmenn økonomisk interesse, som er reservert for offentlige eller private foretak, og heller ikke for privatisering av offentlige foretak som tjenesteyter tjenester. Det vises for øvrig også til tjenestedirektivets fortale punkt 8.

§ 2 *tredje ledd* unntar nærmere bestemte tjenestesektorer og tjenestetyper fra lovens virkeområde. Dette innebærer at lovens rettighets- og pliktbestemmelser ikke kommer til anvendelse for tjenesteytere og – mottakere i de unntatte sektorene, og at myndighetene

som har ansvar for regulering av den bestemte sektoren ikke trenger å rette seg etter lovens krav.

*Tredje ledd bokstav a)* unntar finansielle tjenester fra lovens virkeområde. Bestemmelsen gjennomfører tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav b). Unntaket omfatter alle finansielle tjenester, for eksempel bankvesen, kredittjenester, forsikringstjenester, inkludert gjenforsikringstjenester, yrkesrelaterte eller personlige pensjoner, verdipapirer, investeringer, fond, betalinger og investeringsrådgivning. Unntaket omfatter også tjenestene listet i vedlegg I til Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2006/48/EF fra 14. juni 2006 om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon.<sup>95</sup>

*Tredje ledd bokstav b)* unntar fra lovens virkeområde elektroniske kommunikasjonstjenester og kommunikasjonsnettverk og tilknyttede anlegg og tjenester når det gjelder forhold som omfattes av direktiv 2002/19/EF, 2002/20/EF, 2002/21/EF, 2002/22/EF og 2002/58/EF. Bestemmelsen gjenspeiler unntaket i tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav c).

*Tredje ledd bokstav c)* unntar fra lovens virkeområde transporttjenester som faller inn under virkeområdet til EØS-avtalens kapittel 6. Bestemmelsen gjenspeiler unntaket i tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav d). I henhold til tjenstedirektivets fortale punkt 21 omfatter unntaket blant annet transport i byer, drosjer og ambulanser og havnetjenester. Unntaket for transport i byer heter på engelsk "urban transport". Det legges til grunn at dette begrepet, og dermed unntaket i § 2 tredje ledd bokstav c), omfatter kollektivtransport.

*Tredje ledd bokstav d)* fastslår at loven ikke gjelder for tjenester som utføres av vikarbyråer. Bestemmelsen gjenspeiler unntaket i tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav e). Unntaket gjelder kun rene vikartjenester, ikke for eksempel rekrutteringstjenester.

I henhold til *tredje ledd bokstav e)* er ikke helsetjenester omfattet av loven. Bestemmelsen gjenspeiler unntaket i tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav f). Unntaket for helsetjenester gjelder uansett hvordan helsetjenestene er organisert og finansiert nasjonalt, og uavhengig av om tjenestene er offentlige eller private. Begrepet helsetjenester er ikke definert i tjenstedirektivet, men i fortalen punkt 22 heter det at unntaket bør omfatte helsetjenester og farmasøytiske tjenester som ytes av helsepersonell til pasienter for å vurdere, vedlikeholde eller gjenopprette deres helsetilstand i de tilfeller der disse aktivitetene er forbeholdt lovregulert helsepersonell i den medlemsstat der tjenestene ytes.

Begrepet "sundhedsydelser/healthcare services" i tjenstedirektivet antas i hovedsak å tilsvare det norske begrepet helsehjelp, som er definert i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) § 1-3 bokstav c. Her beskrives hvilke handlinger, eller tjenester, som er helsehjelp. Helsehjelp er der definert som "handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som er utført av helsepersonell". "Helsepersonell" er definert i helsepersonelloven § 3. Direktivets fortale og norsk lovgivning har en felles tilnærming ved å definere helsetjenester/helsehjelp ut fra handlingers formål og hvem som utfører handlingene. Forskjellen er i hovedsak at etter pasientrettighetslovens definisjon av helsehjelp omfattes alle handlinger med de nevnte formålene utført av helsepersonell, mens unntaket for helsetjenester fra tjenstedirektivets virkeområde i henhold til direktivets

---

<sup>95</sup> EFT L 177 av 30.6.2006, s. 1.

fortale punkt 22 bare bør omfatte slike handlinger som er forbeholdt regulerte profesjoner. En slik forståelse vil kunne føre til svært ulik avgrensning av virkeområdet i de ulike land avhengig av den nasjonale lovgivning med hensyn til hva som er forbeholdt regulerte profesjoner.

Ut fra norsk rett ville en slik avgrensning medføre at en betydelig andel av det som er helsehjelp etter pasientrettighetsloven/helsepersonelloven likevel omfattes av tjenstedirektivet, og dermed loven. For mye helsepersonell ville det bli slik at en del av det de gjør vil falle utenfor og en del innenfor tjenstedirektivets virkeområde. Det som i henhold til norsk rett er forbeholdt helsepersonell eller bestemte grupper helsepersonell er i første rekke "medisinske inngrep eller behandling som kan medføre alvorlig helserisiko for pasienter", behandling av allmennfarlig smittsom sykdom og behandling av "andre alvorlige sykdommer og lidelser", jf. lov 27. juni 2003 nr. 64 om alternativ behandling §§ 5-7. Forskriving av reseptbelagte legemidler er forbeholdt helsepersonell, først og fremst leger. Bruk av titler for regulerte helsepersonellgrupper er beskyttet, jf. alternativ behandlingsloven § 8 og helsepersonelloven § 74.

På denne bakgrunn skal bestemmelsen forstås slik at unntaket omfatter det som etter en alminnelig forståelse av helselovgivningen oppfattes som helsetjenester. Det samme gjelder tjenester som utføres av helsepersonell og rettslig sett i hovedsak likestilles med vanlige helsetjenester. For øvrig vises til redegjørelsen i punkt 5.7.2.5. Helserelaterte tjenester utført av tjenesteytere som ikke er helsepersonell, for eksempel alternativ behandling, faller ikke inn under unntaket for helsetjenester. Slike tjenester omfattes derfor av loven.

Loven berører ikke pasienters rett til refusjon av utgifter til helsetjenester som ytes i en annen medlemsstat enn den der tjenestemottakeren av helsetjenesten er bosatt. Dette spørsmålet er vurdert av EF-domstolen i en rekke saker i lys av prinsippet om fri bevegelse for tjenester, og ble søkt regulert i Kommisjonens første utkast til tjenstedirektiv artikkel 23. Den foreslåtte bestemmelsen ble utelatt etter behandling i Europaparlamentet og Rådet.

*Tredje ledd bokstav f)* unntar audiovisuelle tjenester og radiotjenester fra lovens virkeområde. Unntaket gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav g). Dette gjelder uansett produksjons-, distribusjons- og overføringsmåte, og inkluderer kinoer og radiokringkasting. Loven berører heller ikke offentlig støtte til slike virksomheter.

*Tredje ledd bokstav g)* unntar pengespilltjenester fra lovens virkeområde. Bestemmelsen gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav g). Unntaket gjelder for pengespillvirksomheter som innebærer en innsats med pengeverdi i hasardspill, inkludert lotterier, gambling i kasinoer og veddemålstransaksjoner. Unntaket er begrunnet med virksomhetenes særlige art, der medlemsstatene i EØS selv gjennomfører retningslinjer knyttet til offentlig orden og forbrukervern, jf. tjenstedirektivets fortale punkt 25.

*Tredje ledd bokstav h)* unntar bestemte sosialtjenester fra lovens virkeområde. Bestemmelsen gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav j). Unntaket omfatter sosialtjenester vedrørende boliger, barneomsorg og stønad til trengende familier og personer gitt av stat eller en kommune, foretak bemyndiget av stat eller en kommune, eller veldedige institusjoner anerkjent som sådan av stat eller en kommune. Unntaket omfatter også finansiering av sosiale tjenester og kriterier eller betingelser for å sikre at sosiale tjenester på en effektiv måte utfører en funksjon til gode for den offentlige interesse og

sosial utjevning. Dette følger for øvrig også av avgrensningen mot statens adgang til å organisere og finansiere offentlige tjenester, jf. § 2 andre ledd bokstav i). Unntaket omfatter eksempelvis sosialtjenestens ansvar for å medvirke til å skaffe boliger til vanskeligstilte etter sosialtjenesteloven § 3-4, og bolig med heldøgns omsorgstjenester etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav b). Etter ordlyden omfattes også de sosiale tjenestene som er nevnt i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a), b), c) og e). Dette gjelder praktisk bistand og opplæring, herunder brukerstyrt personlig assistanse til dem som har et særlig hjelpebehov på grunn av sykdom, funksjonshemming, alder eller av andre årsaker. Videre gjelder unntaket avlastningstiltak for personer og familier som har et særlig tyngende omsorgsarbeid, støttekontakt for personer og familier som har behov for dette på grunn av funksjonshemming, alder eller sosiale problemer, samt lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid (omsorgslønn). Disse tjenestene antas også å falle inn under avgrensningen mot trygdellovgivningen inkludert sosiallovgivningen. Skillet mellom avgrensningen mot trygdellovgivningen og unntaket for sosiale tjenester kan derfor ikke trekkes helt klart.

Ut fra ordlyden kan imidlertid ikke sosiale tjenester sies å være unntatt i sin helhet. Dette innebærer blant annet at sosiale tjenester som er konkurranseutsatt av kommunene er omfattet av loven så langt de ikke er gjenstand for unntak. For øvrig vises det til omtalen av tjensteddirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav j) under punkt 5.7.2.9.

*Tredje ledd bokstav i)* unntar private sikkerhetstjenester fra lovens virkeområde. Unntaket gjenspeiler tjensteddirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav k).

I henhold til *tredje ledd bokstav j)* er ikke tjenester tilbudt av notarius og fogder oppnevnt av offentlig myndighet omfattet av loven. Bestemmelsen gjenspeiler unntaket for slike tjenester i tjensteddirektivet artikkel 2 nr. 2 bokstav l). I Norge utføres notartjenester av tingretten og av Brønnøysund-registrene. Vi har ingen ordninger der en notarius utfører tjenester i forretningsøyemed, slik det er tradisjon for i flere europeiske land.

I henhold til *tredje ledd bokstav k)* omfattes ikke posttjenester av loven. Etter Samferdselsdepartementets vurdering tilsier formuleringen i fortalen punkt 58 i postdirektivet, direktiv 2008/6/EF, som ble vedtatt etter vedtakelsen av tjensteddirektivet, at posttjenester er unntatt fra tjensteddirektivets virkeområde. For å klargjøre dette er posttjenester tatt inn som et eget unntak fra lovens virkeområde.

### **Til § 3 – Forholdet til annen lovgivning**

§ 3 gjenspeiler tjensteddirektivet artikkel 3 nr. 1. Bestemmelsen regulerer forholdet mellom loven og andre lover og forskrifter som gjennomfører forpliktelser etter EØS-avtalen når det gjelder tilgang til eller utøvelse av tjenestevirksomhet. Tjensteddirektivet artikkel 3 nr. 1 lister opp 3 direktiver og en forordning som vil gå foran tjensteddirektivet ved konflikt. Listen er ikke uttømmende. Bestemmelser i lov eller forskrift som gjennomfører disse direktivene og forordningen er derfor eksempler på regler som ikke berøres av loven. For omtale av de nevnte EØS-rettsaktene vises det til punkt 5.6.1.

Virkingen av § 3 er at loven utfyller annen norsk rett om tjenesteyting som er basert på EØS-rettsakter. Det er viktig å merke seg at selv om bestemte forhold ved en tjenestesektor er regulert på EØS-nivå, er ikke tjenestesektoren som sådan unntatt fra loven. Loven gjelder for all tjenestevirksomhet det ikke er gjort spesifikke unntak for så

langt det ikke oppstår en konflikt og/eller et motsetningsforhold med andre lover eller forskrifter.

Bestemmelsen sier ikke noe om forholdet mellom loven her og regelverk på ulike tjenestesektorer innenfor lovens virkeområde som ikke gjennomfører EØS-regelverk. Dette forholdet reguleres av EØS-loven § 2. Bestemmelsene i loven her vil i tilfelle konflikt gå foran bestemmelser i annet regelverk, så lenge bestemmelsene i denne loven oppfyller Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. For øvrig følger det av anvendelsesområde for loven her at den i utgangspunktet gjelder for alle tjenester som omfattes av EØS-avtalen del III kapittel 3, med mindre de er særskilt unntatt. Selv om det ikke foreligger direkte motstrid mellom bestemmelsene i loven her og bestemmelser i særlovgivningen, innebærer virkeområdet til loven at reglene i loven vil kunne utfylle reglene i særlovgivningen med mer spesifikke krav.

#### **Til § 4 – Definisjoner**

Loven § 4 inneholder definisjoner av begreper som benyttes i loven og i tjenstedirektivet. Definisjonene gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 4. Definisjonene av vertstat og etableringsstat er imidlertid utelatt. Begrepene anvendes ikke i loven, da loven legger opp til at nærmere regulering av norske myndigheters plikter til administrative samarbeidet mellom myndighetene i EØS-statene, herunder pliktene som ansvarlig myndighet når Norge er hhv. etableringsstat og vertstat, skal gjennomføres i forskrift.

*Bokstav a)* definerer tjenestebegrepet som ”økonomisk virksomhet av foretak eller selvstendig næringsdrivende, normalt mot godtgjøring”. Definisjonen gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 1, som henviser til EF-traktaten artikkel 50 (EØS-avtalen artikkel 37). Loven her, og tjenstedirektivet, endrer altså ikke innholdet i tjenestebegrepet. Det er EØS-avtalens tjenestebegrep som skal legges til grunn, og dermed også forståelsen av dette begrepet i rettspraksis fra EFTA- og EF-domstolen. Utgangspunktet er at tjenestebegrepet omfatter all økonomisk virksomhet som selvstendig næringsdrivende, normalt mot godtgjøring, som ikke faller inn under bestemmelsene om varer, personer eller kapital. I henhold til EØS-avtalen artikkel 37 omfatter dette særlig industriell virksomhet, handels- og håndverkervirksomhet og virksomhet innen de frie yrker.

Tjenestebegrepet er negativt avgrenset - det omfatter kun økonomisk virksomhet som ikke er omfattet av de andre reglene om fri bevegelse.<sup>96</sup> Tjenestebegrepet er videre enn det man etter en naturlig språkforståelse på norsk vil legge i begrepet ”tjeneste”. Salg av varer utgjør også en økonomisk aktivitet, som tjenestereglene i prinsippet kan få anvendelse på.<sup>97</sup> Det framgår videre av Kommisjonens håndbok om implementering av tjenstedirektivet<sup>98</sup> at mens produksjon av varer ikke er en tjenestevirksomhet, vil flere aktiviteter i tilknytning til varer, som for eksempel detaljhandel, installasjon og vedlikehold, utgjøre tjenestevirksomhet som er omfattet av tjenstedirektivet. For å avgjøre om noe er en tjeneste er det derfor viktig å undersøke om reglene for en av de andre

---

<sup>96</sup> Sak C-159/90 Grogan premiss 17.

<sup>97</sup> Se Sejersted m.fl. EØS-rett 2. utg s. 429-430 og s. 382-383.

<sup>98</sup> Kommisjonens håndbok om implementering av tjenstedirektivet punkt 2.1.4.

frihetene kommer til anvendelse. Dette skjer der det foreligger et grenseoverskridende element knyttet til selve varebyttet, til fri bevegelse for arbeidskraft eller kapital.

Når varer selges over landegrensene i EU, er selve vareflyten omfattet av EF-traktatens regler om det frie varebyttet. På grunn av tjenestereglens negative avgrensning vil dermed reglene om midlertidig tjenesteyting ikke komme til anvendelse. I slike tilfeller må det altså tas stilling til grensegangen mellom ”varer”, som er en fysisk gjenstand, og ”tjenester”, hvor tjenesteyteren får vederlag for en ytelse, aktivitet eller utnyttelse av kunnskap, for å finne ut hvilket regelsett som kommer til anvendelse.

Hvis en næringsdrivende fra en EU-stat midlertidig skal drive økonomisk virksomhet i form av salg av varer i en annen EU-stat, og varene har opprinnelse i den staten han skal drive salgsvirksomhet, vil virksomheten imidlertid falle inn under tjenestereglene i EF-traktaten. Det grenseoverskridende elementet vil da være knyttet til tjenesteytelsen, og reglene om varebytte kommer ikke til anvendelse, fordi det ikke vil være noe grenseoverskridende element knyttet til varene.

Hvilket regelsett som kommer til anvendelse kan illustreres med eksempler. Dersom en svensk skomaker, som lager sko i Gøteborg og så langt har solgt skoene kun i Sverige, ønsker å selge skoene til en forretning i Danmark, vil salget av skoene fra Sverige til Danmark omfattes av reglene om fri bevegelse av varer. Dersom skomakeren heller vil ta med seg verktøyet og utstyret sitt til København innimellom, for å lage sko og deretter selge dem der, vil skomakerens aktivitet falle inn under reglene om fri bevegelse for tjenester, så lenge virksomheten er av midlertidig karakter. Hvis skomakeren ønsker å flytte virksomheten sin fra Gøteborg til København, eller etablere en fast virksomhet i København i tillegg til virksomheten i Gøteborg, vil dette omfattes av etableringsreglene.

Det framgår av tjenstedirektivets fortale punkt 34 med videre henvisning til EF-domstolens praksis under EF-traktaten artikkel 50, at visse virksomheter som er offentlig finansiert eller ytes av offentlige foretak ikke omfattes av tjenestebegrepet. Dette er tjenester av allmenn interesse, jf. om dette begrepet i avsnitt 5.5.2. Hvorvidt en virksomhet er omfattet av tjenestebegrepet må vurderes konkret i lys av særtrekkene ved virksomheten, særlig måten de ytes på, organiseres og finansieres i den aktuelle medlemsstaten. EF-domstolen har lagt til grunn at det avgjørende kjennetegnet for godtgjøring ligger i at det utgjør vederlag for den aktuelle tjenesten. Normalt vil det være den som mottar ytelsen som betaler for denne, men EF-domstolen har ikke lagt avgjørende vekt på hvem som betaler for virksomheten. For å være en tjeneste må det som nevnt være snakk om en økonomisk virksomhet som ytes mot vederlag. Dette kjennetegnet er ikke til stede for virksomhet som utføres uten vederlag av staten eller på statens vegne, i sammenheng med statens plikter innenfor områdene sosial, kultur, utdanning og rettsvesen. Dette endres ikke av at brukerne eventuelt betaler et gebyr for tjenesten, fordi tjenesten fremdeles i hovedsak finansieres med offentlige midler. Slike virksomheter er ikke omfattet av tjenstedefinisjonen i EF-traktaten artikkel 50 og dermed heller ikke av definisjonen i tjenstedirektivet. På visse vilkår kan imidlertid tjenester som tilbys av det offentlige omfattes av tjenestebegrepet, men da fordi de har et økonomisk tilsnitt (tjenester av allmenn økonomisk interesse). For en nærmere omtale av tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse vises det til avsnitt 5.5.2. Det går også frem av tjenstedirektivets fortale punkt 35

at sportsaktiviteter for amatører som regel ikke er omfattet av tjenestebegrepet på grunn av ikke-profittaspektet ved aktiviteten.

*Bokstav b)* definerer begrepet tjenesteyter som enhver fysisk person som er statsborger i en EØS-stat, eller enhver juridisk person etablert i en EØS-stat slik vist til i EØS-avtalens artikkel 34, som tilbyr eller yter en tjeneste. Definisjonen gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 2. Loven og tjenstedirektivet benytter samme definisjon av tjenesteyter som EØS-avtalen og EF-traktaten. I tjenstedirektivets fortale punkt 36 er det presisert at begrepet tjenesteyter ikke er begrenset til tjenesteyting på tvers av grenser innenfor rammen av fri bevegelse av tjenester. Begrepet omfatter også tilfeller der en aktør etablerer seg i en medlemsstat med sikte på å utvikle tjenestevirksomhet der. Henvisningen til EØS-avtalen artikkel 34 innebærer at begrepet tjenesteyter ikke omfatter tilfellet der foretak fra stater utenfor EU/EØS har filialer i en medlemsstat. Etableringsadgangen og fri bevegelse av tjenester kommer bare selskaper til gode som er etablert i samsvar med lovgivningen i en medlemsstat og som har sitt forretningskontor, sentraladministrasjon eller viktigste forretningssted i EØS-området.

*Bokstav c)* definerer begrepet tjenestemottaker. Begrepet omfatter for det første enhver fysisk person som er statsborger i en EØS-stat eller som kan benytte rettigheter gitt i EØS-avtalen og vedlegg til EØS-avtalen. I tillegg omfattes enhver juridisk person etablert i en EØS-stat slik vist til i EØS-avtalen artikkel 34, som bruker/mottar eller ønsker å bruke/motta en tjeneste. Ordlyden i EØS-avtalen artikkel 36 og 37 tilsier at reglene om fri bevegelse av tjenester kun kan påberopes av tjenesteytere. EFTA-domstolen og EF-domstolen har imidlertid slått fast at også tjenestemottakere av tjenester kan påberope rettigheter etter reglene.<sup>99</sup> Det følger av tjenstedirektivets fortale punkt 36 at borgere fra stater utenfor EØS, som nyter godt av rettigheter gitt gjennom ulike fellesskapsrettsakter<sup>100</sup>, omfattes av begrepet tjenestemottaker. Dette er for eksempel familiemedlemmer av borgere i en medlemsstat, eller borgere av tredjestater som har langvarig opphold i en EØS-stat. Det samme vil gjelde for loven her.

*Bokstav d)* definerer begrepet EØS-stat som enhver EFTA- eller EU-stat som er part i EØS-avtalen. Det er grunn til å påpeke at etter gjeldende EF-rett kan juridiske og fysiske personer fra tredjestater ha nærmere definerte rettigheter i henhold til assosieringsavtaler med EU. Slike avtaler gjelder ikke for EFTA-statene som er part i EØS-avtalen, og kan derfor ikke påberopes overfor norske myndigheter.

*Bokstav e)* definerer begrepet etablering. Etableringen må knytte seg til å drive økonomisk virksomhet. Dette skal forstås på samme måte som under tjenestebegrepet. Ifølge tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 5 menes med etablering den faktiske utøvelse av økonomisk virksomhet av en tjenesteyter i en ubestemt periode, ved bruk av stabil infrastruktur der tjenesten faktisk utføres. EØS-retten skiller mellom midlertidig tjenesteyting og etablering av økonomiske aktivitet. Verken loven her eller tjenstedirektivet endrer grensen mellom disse regelsettene. Et generelt krav for å anses som etablert i en EØS-stat er at tjenesteyteren må delta i det økonomiske liv i staten på en

---

<sup>99</sup> Forenede saker 286/82 og 26/83 Luisi and Carbone.

<sup>100</sup> For eksempel forordning (EØF) 1408/71, direktiv 2003/109/EF, forordning (EØF) 859/2003, forordning (EØF) 574/72, Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF.



stabil og vedvarende måte.<sup>101</sup> For øvrig vises det til beskrivelsen av etableringssituasjonen under avsnitt 5.8.3.1.

*Bokstav f)* definerer begrepet tillatelsesordning. Bestemmelsen gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 6. Begrepet tillatelsesordning er sentralt for å forstå rekkevidden av lovens regler om etablering av virksomheter. Det omfatter alle tilfeller der det kreves at en tjenesteyter eller tjenstemottaker foretar en faktisk handling for å få en formell eller implisitt beslutning fra ansvarlig myndighet vedrørende tilgang til eller utøvelsen av en tjeneste. I henhold til tjenstedirektivets fortale punkt 39 omfatter begrepet blant annet administrative prosedyrer for tillatelser, lisenser, godkjenninger eller konsesjoner. Det omfatter også plikt til å være registrert som medlem av et yrke eller å være oppført i et register, en liste eller i en database, for å kunne utøve den aktuelle virksomheten. En tillatelsesordning kan også bestå i at tjenesteyteren må være offisielt tilsluttet et organ eller motta et kort som bekrefter medlemskap i et bestemt yrke. Tillatelser kan bli gitt ikke bare gjennom en formell avgjørelse, men også gjennom en stilltiende avgjørelse. En stilltiende avgjørelse kan for eksempel være at den ansvarlige myndigheten ikke gir noen reaksjon, eller at den berørte parten må avvente en bekreftelse på mottak av en erklæring, for å starte virksomheten eller for at denne skal være lovlig. For øvrig vises det til beskrivelsen av tillatelsesordninger under avsnitt 5.8.3.2.1.

*Bokstav g)* definerer begrepet krav. Dette er et meget sentralt begrep i loven, da det er krav fra ansvarlig myndighet mot tjenesteytere eller – mottakere som i all hovedsak reguleres av loven. Begrepet krav omfatter alle plikter, begrensninger, forbud eller vilkår som følger av lov, forskrift, rettspraksis eller forvaltningspraksis. Hva som utgjør et krav har sammenheng med hvem som er pliktsubjekt etter tjeneste- og etableringsreglene, altså hvilke organers beslutninger som kan rammes. Loven her og tjenstedirektivet gjør ingen endringer i forhold til gjeldende EØS-rett.

Krav i henhold til loven blir først og fremst satt av stat eller kommune. Dette omfatter alle offentlige organer og alle organer som er gitt fullmakt til offentlig myndighetsutøvelse. Imidlertid kan også private kan være pliktsubjekt etter tjenestereglene. Etter EF-domstolens praksis kan krav satt av private som har til formål å gi ”kollektive bestemmelser” komme inn under tjenestereglene.<sup>102</sup> Dette er tiltak med et generelt eller kollektivt preg. Krav kan altså følge av yrkessammenslutningers individuelle eller kollektive regler vedtatt i henhold til deres selvstendige juridiske beslutningsmyndighet. Regler fastsatt i kollektive avtaler framforhandlet av partene i arbeidslivet skal imidlertid som sådan ikke anses som krav. EF-domstolen har anvendt reglene blant annet overfor den nederlandske advokatforeningens forbud mot kombinert revisor- og advokatvirksomhet, og de europeiske og nasjonale judoforbundenes regler om deltakelse i stevner. Det er også viktig i vurdering av om noe er et krav, om det regulerer den reelle adgangen til eller utøvelsen av en økonomisk virksomhet, og om det for den aktuelle tjenesten er private og ikke offentlige myndigheter som faktisk regulerer dette.<sup>103</sup>

*Bokstav h)* definerer begrepet tvingende allmenne hensyn. Tvingende allmenne hensyn er hensyn som er anerkjent som sådan slike i EF- og EFTA-domstolens praksis.

---

<sup>101</sup> Sak C-55/94 Gebhard premiss 25.

<sup>102</sup> Sak 36/74 Walrave, Forente saker C-51/96 og C-191/97 Deliège.

<sup>103</sup> Fredrik Sejersted m.fl. EØS-rett 2. utg. s. 390 og s. 437.

Tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 8 og fortalen punkt 56 nevner blant annet offentlig orden, offentlig sikkerhet, trygghet for borgerne, folkehelsen, opprettholdelse av økonomisk balanse i trygdesystemet, vern av forbrukere, tjenstemottakere og arbeidstakere, rettferdige handelstransaksjoner, bekjempelse av bedrageri, vern av miljøet herunder bymiljø, vern av dyrehelse og intellektuelle eiendomsrettigheter, bevaring av nasjonal historisk og kunstnerisk arv, sosialpolitiske og kulturpolitiske målsetninger. Den domstolskapte læren om tvingende allmenne hensyn anerkjenner langt flere hensyn enn det som framgår av EØS-avtalen. Verken loven her eller tjenstedirektivet gjør noen endringer i gjeldende rett når det gjelder hva som anses som tvingende allmenne hensyn.<sup>104</sup> Listen over slike hensyn er ansett som ikke-uttømmende. I tjenstedirektivets fortale pkt. 40 vises det til at begrepet er utviklet gradvis gjennom EF-domstolens praksis knyttet til EF-traktaten artikkel 43 og 49. Innholdet av begrepet er derfor i en kontinuerlig utvikling. Økonomiske hensyn, herunder proteksjonistiske hensyn og styrking av nasjonal økonomi, vil ikke kunne anerkjennes som tvingende allmenne hensyn. Det samme gjelder rene forvaltningsmessige hensyn.

Læren om tvingende allmenne hensyn i EØS-retten henger nært sammen med læren om proporsjonalitetsprinsippet, som er et grunnleggende EØS-rettslig prinsipp som allerede gjelder for både etableringsretten og fri bevegelighet for tjenester. I tjenstedirektivet har prinsippet kommet til uttrykk blant annet i artikkel 9 nr. 1 c), artikkel 15 nr. 3 c) og artikkel 16 nr. 1 tredje ledd c). I tillegg benytter tjenstedirektivet blant annet i artikkel 13 nr. 4 et krav om at et tiltak må være rettferdiggjort ("justified" i engelsk tekst) sett hen til et tvingende allment hensyn. Det antas at det ikke er noen forskjell mellom at et tiltak må være proporsjonalt og at det må være rettferdiggjort av et tvingende allment hensyn. Det skilles derfor ikke mellom de to i lovteksten. Der det i loven kreves at et tiltak begrunnes i et tvingende allment hensyn inkluderer dette også en proporsjonalitetsvurdering. Det samme vil gjelde der loven tillater unntak der dette er begrunnet i et begrenset antall hensyn, slik som i § 11 andre ledd, eller kun i ett bestemt hensyn, slik som i § 12. På denne måten sikres at bruken av proporsjonalitetsprinsippet blir lik gjennom hele loven. For øvrig vises det til omtalen av proporsjonalitetsprinsippet i avsnitt 8.5.3.2.1.

*Bokstav i)* definerer begrepet ansvarlig myndighet. Ansvarlig myndighet omfatter ifølge tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 9 ethvert organ eller enhver myndighet som har en forvaltnings- eller reguleringsrolle i en EØS-stat overfor tjenstevirksomheter, herunder domstoler i den utstrekning de utøver en forvaltningsrettslig funksjon, og yrkessammenslutninger som i utøvelsen av sin selvstendige juridiske beslutningsmyndighet på en kollektiv måte regulerer tilgang til tjenstevirksomheter eller utøvelsen av disse. Samme definisjon legges til grunn for begrepet ansvarlig myndighet i loven.

*Bokstav j)* definerer begrepet lovregulert yrke. Bestemmelsen tilsvarende tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 11, som henviser til direktiv 2005/36/EF artikkel 3 nr. 1) bokstav a).

*Bokstav k)* definerer begrepet kommersiell formidling. Bestemmelsen gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 4 nr. 12. Direktivets fortale gir ikke noen veiledning om hva bestemmelsen regulerer utover det som står i direktivteksten. Kommisjonen sier i

---

<sup>104</sup> Begrepet "tvingende allmenne hensyn" er brukt som betegnelse på EF-rettens begrep "overriding reasons relating to the public interest".

håndboken punkt 8.3 at begrepet omfatter enhver form for kommunikasjon som har til formål å fremme tjenesteyterens tjenester eller fremtoning/image. Ut over vanlig annonsering nevnes som eksempel visittkort der tjenesteyterens tittel og spesialitet fremgår.

### **Til § 5 Kontaktpunkt**

Bestemmelsen fastsetter tjenesteyterens rett til å fullføre alle framgangsmåter som er nødvendige for å få tilgang til og utøve sin tjenestevirksomhet elektronisk via et kontaktpunkt. Tjenesteytere fra andre EØS-stater skal få tilgang til å ordne det som formelt må være på plass for å tilby tjenester midlertidig eller etablere tjenestevirksomhet i Norge, uten å befinne seg her fysisk. De myndighetene som har ansvar for de ulike tillatelsesordningene, registerordningene eller andre nødvendige framgangsmåter må sørge for at tjenesteyterne kan fullføre framgangsmåtene elektronisk, ved å sørge for at tjenesteyters kontakt med den ansvarlige myndigheten kan skje elektronisk gjennom kontaktpunktet. Tjenesteyteren skal både kunne sende inn søknader og lignende, og motta svar fra ansvarlig myndighet via kontaktpunktet. Ved en eventuell innlemmelse av tjenstedirektivet i EØS-avtalen og gjennomføring i norsk rett er det lagt til grunn at Altinn vil være nasjonalt kontaktpunkt i Norge. Ansvarlige myndigheter må i tilfelle utforme de tekniske løsningene i samarbeid med Altinn. § 5 gjennomfører tjenstedirektivet artikkel 6 nr. 1 og artikkel 8 nr. 1. For øvrig vises det til omtale av kontaktpunktet i avsnitt 5.8.1.2. De administrative konsekvenser av opprettelsen og drift av kontaktpunktet er behandlet i avsnitt 6.3.2.

Tjenstedirektivet artikkel 7 gir tjenesteyter og tjenstemottaker krav på informasjon i kontaktpunktet. Dette er rettigheter som må framgå av lov eller forskrift. Det legges opp til at tjenstedirektivets krav på dette punktet samt andre krav til kontaktpunktet, herunder unntaket fra plikten til elektronisk fullføring i tjenstedirektivet artikkel 8 nr. 2, reguleres i forskrift til loven her. Det er imidlertid et alternativ å gjennomføre også disse bestemmelsene i lovs form. Departementet ber om innspill fra høringsinstansene om hvilken løsning som vil være å foretrekke, samt en begrunnelse for denne løsningen.

### **Til § 6 Dokumenter**

Formålet med *første ledd* er å unngå duplisering av den dokumentasjonen som en tjenesteyter må legge fram for ansvarlige myndigheter i Norge og i andre EØS-stater. Der hvor et dokument viser at et krav er oppfylt, kan ikke norske myndigheter for eksempel kreve at dokumentet skal være utstedt av en bestemt institusjon, som er sammenlignbar med tilsvarende ansvarlig institusjon i Norge, dersom dokumentet fyller den nødvendige funksjonen. Det kan heller ikke kreves at dokumentet legges frem i original, eller i bekreftet kopi eller oversettelse, med mindre det er begrunnet i et tvingende allment hensyn. Når kravet skal være begrunnet i et tvingende allment hensyn, innebærer det at det også at det kan anføres at kravet må være egnet til å oppnå formålet, og at det ikke må gå lenger enn nødvendig for å oppnå formålet, jf. omtale under definisjonen i § 4. *Første ledd* gjennomfører artikkel 5 nr. 3 første avsnitt.

Selv om ikke det kan kreves en bekreftet oversettelse, følger det av *andre ledd* at myndigheten kan kreve ikke-bekreftede oversettelser av dokumenter til norsk. Bestemmelsen gjennomfører artikkel 5 nr. 3 annet avsnitt. Krav om ikke-bekreftet

oversettelse av dokumenter har i EF-domstolens praksis heller ikke vært ansett som overtredelse av EF-traktaten artikkel 49, jf. sak C-490/04 som gjaldt oversettelser av dokumenter vedrørende arbeidsforholdet ved utsendelse av arbeidstakere.

Tjenstedirektivet artikkel 5 nr. 4 unntar nærmere spesifiserte dokumenter fra den generelle bestemmelsen om hvilken dokumentasjon ansvarlige myndigheter kan kreve fra tjenesteyter. Det dreier seg om dokumentasjonskrav som framgår av henholdsvis yrkeskvalifikasjonsdirektivet, direktivet om offentlige anskaffelser, advokatdirektivet, første selskapsrettsdirektiv (publisitetsdirektivet) og ellefte selskapsrettsdirektiv (filialdirektivet). Det anses ikke nødvendig å lovfeste dette unntaket, da det samme vil følge av forrangsregelen i § 3, som omfatter de lov- eller forskriftsbestemmelsene som gjennomfører de aktuelle direktivbestemmelsene i norsk rett.

### **Til § 7 Vilkår for tillatelsesordninger**

Bestemmelsen stiller vilkår for når tilgang til eller utøvelse av tjenestevirksomhet kan underlegges en tillatelsesordning, og gjennomfører artikkel 9 nr. 1. Kravene i tillatelsesordningen må ikke innebære forskjellsbehandling av tjenesteytere. Dette innebærer at ordningen ikke må være utformet slik at det innebærer en direkte forskjellsbehandling av borgere eller foretak fra andre EØS-stater enn Norge, eller indirekte ved at ordningen faktisk virker ugunstigere for dem. Tillatelsesordningen må videre være begrunnet i et tvingende allment hensyn. Hva som ligger i dette begrepet er nærmere beskrevet i avsnitt 5.8.3.2.1 og i merknaden til § 4. Det framgår av dette at det også må foretas en proporsjonalitetsvurdering av ordningen. Dersom formålet med en ordning kan oppnås med mindre restriktive ordninger, og da særlig med en etterfølgende kontroll, tilsier det at det ikke er forholdsmessig med en forutgående tillatelse. Hvorvidt ordningen likevel er lovlig beror imidlertid på en helhetsvurdering. Kartleggingen av tillatelsesordninger som har vært gjennomført i norsk rett tilsier at eksisterende ordninger i norsk rett oppfyller disse kravene. Eventuelle nye tillatelsesordninger som innføres i norsk rett, og som faller inn under tjenestelovens virkeområde, må utformes i samsvar med disse prinsippene.

Tjenstedirektivet artiklene 10, 11, 12 og 13 stiller ytterligere krav til kriteriene som tillatelsesordningene bygger på og saksbehandlingen av søknader, varigheten og omfanget av tillatelsesordningene og i hvilken grad søker kan avkreves gebyr. Tjenstedirektivets bestemmelser er nærmere beskrevet i avsnitt 5.8.3. Departementet legger i forslaget til lov opp til at disse bestemmelsene skal gjennomføres i forskrift. Forskriftens bestemmelser vil gjelde i tillegg til de saksbehandlingsregler som gjelder etter forvaltningsloven og særlovgivningen, på de områder som faller inn under virkeområdet for loven her. I henhold til legalitetsprinsippet, Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité's Innst. S. nr. 296 (1995-96) og JDs veileder for lovteknikk og lovforberedelse bør det utvises varsomhet ved bruk av forskriftshjemler. Særlig grunn er det til å vise varsomhet med bruken av forskriftshjemler når det gjelder regler som gir rettigheter eller plikter for borgerne. Rettigheter og plikter skal i størst mulig grad fremgå av lov. For eksempel er det nevnt i JDs veileder at rettssikkerhetshensyn tilsier at grunnleggende saksbehandlingsregler tas inn i lov og ikke overlates til forskriftsregulering. Mer tekniske detaljregler, og særlig dersom slike i praksis bare retter seg til en avgrenset brukergruppe (fagpersonale), kan med fordel plasseres i forskrift, jf. JDs veileder. Det er således et alternativ å gjennomføre disse

bestemmelsene i lovs form. Departementet ber om innspill fra høringsinstansene om hvilken løsning som vil være å foretrekke, samt en begrunnelse for denne løsningen.

### **Til § 8 – Restriksjoner på retten til å yte tjenester.**

Tjenestedirektivet artikkel 16 nr 1. første og andre ledd slår fast retten for tjenesteytere til å yte tjenester i en annen medlemsstat enn den de er etablert i. Retten til å yte tjenester på midlertidig basis følger av EØS-avtalen artikkel 36, og gjelder derfor som norsk lov, jf. EØS-loven § 1. Etter departementets vurdering er det derfor ikke nødvendig å duplisere denne rett i en egen lovbestemmelse. Det er tilstrekkelig at loven gjenspeiler tjenestedirektivets bestemmelser om hvilke restriksjoner som kan oppstilles på denne retten samt unntaket fra dette. Det er imidlertid et alternativ å gjennomføre også denne bestemmelsen i lovs form. Departementet ber om innspill fra høringsinstansene om hvilken løsning som vil være å foretrekke, samt en begrunnelse for denne løsningen.

§ 8 gjelder for tre forskjellige tjenesteytelsessituasjoner. Det første er der ytelsen i seg selv er grensekryssende. Dette vil typisk være en konsulenttjeneste, arkitekttjeneste eller revisortjeneste – det er bare tjenesten eller sluttproduktet som krysser grenser, ikke fysiske personer. Det andre forholdet er der tjenesteyteren fysisk begir seg til en annen EØS-stat for å yte tjenesten i det som da kalles vertsstaten. Den tredje situasjonen er der tjenestemottakeren begir seg til tjenesteyterens etableringsstat for å motta tjenesten der, for eksempel hos en urmaker eller en tannlege som utfører rent kosmetiske inngrep.

*Første ledd* retter seg mot ansvarlige myndigheter i Norge. Bestemmelsen regulerer ansvarlig myndighets muligheter for å stille krav til tjenesteytere og tjenesteytelser dersom tjenesteyteren er etablert i en annen EØS-stat. Bestemmelsen krever ikke at norske lover og forskrifter endres, kun at de ikke kommer til anvendelse ovenfor tjenesteytere etablert i en annen EØS-stat. § 8 vil altså ikke være til hinder for at tjenesteytere etablert i Norge fortsatt underlegges vilkår som ikke kan gjøres gjeldene overfor tjenesteytere fra andre EØS-stater som kun yter tjenester i Norge på midlertidig basis. Hvorvidt en tjenesteyter er etablert i Norge eller i en annen EØS-stat må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, se merknad til § 4 bokstav f, jf. EØS-avtalen artikkel 31 og omtalen ovenfor i avsnitt 5.8.3.1. Dersom tjenesteyteren ikke kan regnes som etablert i Norge, kommer reglene i § 8 første ledd til anvendelse. Se for øvrig beskrivelsen av reglene i tjenestedirektivet kapittel 4 under avsnitt 5.8.4.

Første ledd gjennomfører tjenestedirektivet artikkel 16 nr. 1 tredje ledd, inkludert bokstav a) til c). Krav som stilles av norske myndigheter overfor tjenesteytere fra andre EØS-stater må tilfredsstille de tre kumulative kriteriene i andre ledd bokstav a) til c). Som nevnt i avsnitt 5.8.4.4.1 kan det diskuteres hvorvidt ordlyden i tjenestedirektivet artikkel 16 nr. 1 tredje ledd går lengre enn EF-traktaten artikkel 49 og EØS-avtalen artikkel 36 når det gjelder skillet mellom tilgang til og utøvelse av tjenestevirksomhet. Etersom tjenestedirektivet artikkel 16 ikke skiller mellom tilgang til og utøvelse av en tjenestevirksomhet, gjør heller ikke § 8 første ledd det.

I henhold til *første ledd bokstav a)* skal krav som norske myndigheter gjør gjeldende overfor en tjenesteyter fra en annen EØS-stat verken direkte eller indirekte innebære forskjellsbehandling basert på tjenesteyterens nasjonalitet eller foretakets etableringsstat. Bestemmelsen gjenspeiler tjenestedirektivet artikkel 16 nr. 1 tredje ledd bokstav a). Som nevnt i avsnitt 5.8.4.4.1 kan det diskuteres hvorvidt ordlyden i

tjenestedirektivet artikkel 16 nr. 1 tredje ledd bokstav a) går lengre enn EF-traktaten artikkel 49 og EØS-avtalen artikkel 36 når det gjelder muligheten for direkte forskjellsbehandling. Det går klart frem av § 8 første ledd bokstav a) at ingen form for forskjellsbehandling er tillatt. For definisjonen av begrepet ”krav” vises det til omtale av loven § 4 bokstav h).

*Første ledd bokstav b)* forplikter norske myndigheter til å kunne begrunne et krav som rettes mot en besøkende tjenesteyter i hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet. For beskrivelse av hva som ligger i disse begrepene, vises det til avsnitt 5.8.4.4.2. Bestemmelsen gjenspeiler tjenestedirektivet artikkel 16 nr. 3 tredje ledd bokstav b og c. Dette innebærer at i begrepet ”begrunnet” ligger det en forpliktelse om at alle tiltak som søkes begrunnet i et av de nevnte hensynene må tilfredsstillende proporsjonalitetsprinsippet i EØS-retten – de må være egnet til å oppnå formålet med bestemmelsen, og ikke være mer restriktiv enn det som er strengt nødvendig. Det vises til omtalen av begrepet ”tvingende, allmenne hensyn” i merknadene til § 4 bokstav i) Se for øvrig også omtale av proporsjonalitetsprinsippet i avsnitt 5.8.3.2.1.

*Andre ledd* inneholder unntak fra første ledd. Bestemmelsen gjennomfører tjenestedirektivet artikkel 17. For de tjenestene og rettsområdene som er unntatt i henhold til § 8 andre ledd innebærer dette at de innskrenkningene i restriksjonslæren som følger av § 8 første ledd ikke vil gjelde. På disse områdene vil derfor EØS-avtalens bestemmelser om tjenesteyting gjelde.

Unntaket i *bokstav a)* for tjenester av allmenn økonomisk interesse medfører at de offentlige tjenestene som er omfattet av loven ikke er omfattet av bestemmelsene om tjenesteyting på midlertidig basis. Alle andre bestemmelser i loven vil imidlertid gjelde for slike tjenester.

*Bokstav b)* gjenspeiler unntakene i tjenestedirektivet artikkel 17 nr. 2, 3 og 4, nr. 6 første alternativ, samt nr. 7, 10 og 13.

I henhold til *bokstav c)* er ikke aktiviteten med innkreving av gjeld gjennom domstolene omfattet av bestemmelsene om midlertidig tjenesteyting. Bestemmelsen gjenspeiler unntaket i tjenestedirektivet artikkel 17 nr. 5 for ”the activity of judicial recovery of debts”, og omfatter de tilfeller av innkreving av gjeld som krever tvangsgrunnlag gjennom avgjørelser av domstolene, herunder skifteretten og namsretten.

*Bokstav d)* gjenspeiler unntaket i tjenestedirektivet artikkel 17 nr. 6 andre alternativ. Det er kun krav som forbeholder en bestemt aktivitet for et yrke som ikke blir påvirket av § 11. Unntaket har ikke den effekten at en hel tjenestesektor er unntatt fra § 91 selv om et krav reserverer en bestemt aktivitet for en bestemt profesjon eller et yrke.

*Bokstav e)* gjenspeiler unntaket i tjenestedirektivet artikkel 17 nr. 8

*Bokstav f)* gjenspeiler unntaket i tjenestedirektivet artikkel 17 nr. 9 første alternativ.

*Bokstav g)* gjenspeiler unntaket i tjenestedirektivet artikkel 17 nr. 9 andre alternativ.

*Bokstav h)* gjenspeiler unntaket i tjenestedirektivet artikkel 17 nr. 11.

Formuleringen i direktivet fremstår som noe uklar med hensyn til hvilke immaterielle rettigheter som ikke berøres av artikkel 16. Ut i fra den danske teksten fremstår det imidlertid som klart at unntaket gjelder alle typer immaterielle rettigheter. Se for øvrig omtale av tjenestedirektivet artikkel 17 nr. 11 i avsnitt 5.8.4.7.2.

*Bokstav i)* gjenspeiler unntaket i tjenestedirektivet artikkel 17 nr. 12. Unntaket gjelder kun for handlinger der loven krever at det benyttes en notar. Unntaket gjelder altså

ikke for notarvirksomhet som sådan. Bestemmelsen skal sikre at hensynet til notoritet ved en overdragelse av eiendomsrett, eller stiftelse av et foretak, blir ivaretatt. Unntaket er at regler som krever at det anvendes en notar ikke blir påvirket av tjenstedirektivet.

*Bokstav j)* gjenspeiler unntaket i tjenstedirektivet artikkel 17 nr. 14.

*Bokstav k)* gjenspeiler unntaket i tjenstedirektivet artikkel 17 nr. 15. Unntaket gjelder for regler om internasjonal privatrett, som bestemmer hvilken EØS-stats lovgivning som kommer til anvendelse på et kontraktsforhold. Tjenstedirektivets unntak er på dette området presisert i fortalen punkt 90, som sier at direktivet ikke regulerer kontraktsforholdet mellom tjenesteyter og tjenstemottaker, eller mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Bokstav k) har samme innhold.

### **Til § 9 – Unntak i enkeltsaker**

§ 9 gir adgang til å gjøre unntak fra § 8 i enkeltsaker. Bestemmelsen gjenspeiler unntaksadgangen i tjenstedirektivet artikkel 18. Henvisningene i artikkel 18 til hvilken framgangsmåte som må følges i slike saker er imidlertid utelatt. Framgangsmåtene vil bli fastsatt i forskrift sammen med bestemmelser om tilsyn og administrativt samarbeid. Det er påpekt i tjenstedirektivets fortale punkt 91 og i Kommisjonens håndbok at adgangen til å gjøre unntak fra retten til å yte tjenester kun skal benyttes i ekstraordinære tilfeller. Unntaksadgangen kan ikke benyttes til å vedta generelle bestemmelser, men må gjelde og rette seg mot en bestemt tjenesteyter i en bestemt situasjon. Dersom unntaksadgangen skal anvendes må samtlige vilkår i bokstav a) til c) være oppfylt. Videre må forskriftens framgangsmåte være anvendt.

*Bokstav a)* krever at tiltaket som gjør unntak fra § 8 er begrunnet i hensynet til tjenstesikkerhet. Bestemmelsen gjenspeiler direktivet artikkel 18 nr. 1 og nr. 2 bokstav (d). Begrepet ”tjenstesikkerhet” må forstås slik at det kreves at tjensteyterens virksomhet utgjør en fare for andre for at myndighetene skal kunne sette i verk tiltak. I begrepet begrunnet ligger det også at tiltaket må tilfredsstillende proporsjonalitetsprinsippet i EØS-retten. Dette innebærer at tiltaket må være egnet til å fremme det hensynet det er begrunnet i, og at det ikke skal gå lengre enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med tiltaket. Det vises for øvrig til omtalen av begrepet ”begrunnet” i merknadene til § 4 bokstav h), og omtalen av proporsjonalitetsprinsippet i avsnitt 8.5.3.2.1.

*Bokstav b)* gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 18 nr. 2 bokstav (a).

*Bokstav c)* gjenspeiler tjenstedirektivet artikkel 18 nr. 2 bokstav (b).

### **Til § 10 – Rettigheter for tjenstemottakere**

*Første ledd* gjennomfører tjenstedirektivet artikkel 19. Bestemmelsen retter seg mot myndighetene, og gir en tjenstemottaker eller potensiell tjenstemottaker en rett overfor norske myndigheter. Retten innebærer at myndighetene ikke kan stille krav til tjenstemottakeren, herunder forbud, plikter eller påbud, som begrenser tjenstemottakerens mulighet til å kjøpe en tjensteytelse fra en tjensteyter som er etablert i en annen EØS-stat. Tjenstedirektivet artikkel 19 bokstav a) og b) gir eksempler på hvilke typer krav som kan omfattes av bestemmelsen. Det kan dreie seg om krav om å innhente en tillatelse til å benytte en tjensteyter etablert i en annen EØS-stat, eller forskjellsbehandling

når det gjelder stønad til innkjøp av tjenesteytelsen på bakgrunn av tjenesteyterens etableringsstat.

*Annet ledd* gjennomfører tjenstedirektivet artikkel 20 nr. 1 og nr. 2. Direktivet inneholder en plikt for EØS-statene til å sørge for at tjenesteytere ikke diskriminerer mellom tjenestemottakere på grunnlag av deres etableringsstat eller nasjonalitet. I loven er plikten fulgt opp som et forbud for tjenesteytere mot å forskjellsbehandle tjenestemottakere. I henhold til tjenstedirektivets fortale punkt 94 er regelen i samsvar med bestemmelsene om tjenester i EF-traktaten. Begrepet nasjonalitet omfatter også en tjenestemottakers etableringsstat, der mottakeren er et foretak. I henhold til andre punktum kan forskjellige vilkår for benyttelse av tjenesten kun anvendes dersom dette er objektivt begrunnet. I henhold til tjenstedirektivets fortale punkt 95 kan forskjeller i pris på en tjenesteytelse for eksempel begrunnes med tilleggskostnader der avstanden mellom tjenesteyteren og – mottakeren er stor, forskjellige markedsbetingelser eller risiko forbundet med forskjellige regelsett i vertsstaten og etableringsstaten.

### **Til § 11 Informasjon til tjenestemottakere**

*Første ledd* stiller krav til hvilken informasjon som tjenesteyter skal gi tjenestemottaker. Både tjenesteytere som er etablert i Norge, og tjenesteytere som yter tjenester midlertidig i Norge, omfattes av informasjonsplikten. Informasjonsplikten er nærmere spesifisert nedenfor. *Første ledd* gjennomfører artikkel 22 nr. 1 bokstav a) til k), nr. 3 bokstav e) og artikkel 27 nr. 1 (i første ledd bokstav a) og nr. 4.

*Bokstav a)* krever at tjenesteyteren gir informasjon om tjenesteyterens navn, rettslige form og status, etableringsadresse og kontaktdetaljer der tjenesteyteren er tilgjengelig for henvendelser. At tjenesteyteren skal være tilgjengelig for henvendelser i den oppgitte kontaktinformasjonen, omfatter også at det skal være mulig å rette klagehenvendelser dit. Informasjonsplikten i *bokstav a)*, sammen med informasjonen nevnt i *bokstav b)* nedenfor, gjentar og supplerer informasjonsplikten som følger av lov om registrering av foretak av 21. juni 1985 nr. 78 § 10-2. Se nærmere omtale av dette i avsnitt 5.8.2.2.2.

*Bokstav b)* krever at tjenesteyteren gir informasjon om navn og nummer i eventuelle registre tjenesteyteren er oppført i. Dette omfatter foretaksregisteret og avgiftsmanntallet, men omfatter også eventuelle andre registre som tjenesteyteren, i tilknytning til sin tjenestevirksomhet, er registrert i. Plikten lovregulerte yrker har til å gi informasjon om registrering i fagorganisasjoner mv. følger derimot av *bokstav d)*.

Dersom tjenesten er omfattet av en tillatelsesordning som nevnt i § 7, krever *bokstav c)* at tjenesteyteren gir informasjon om ansvarlig myndighet for tillatelsesordningen eller om kontaktpunktet.

Der hvor tjenesten ytes av en tjenesteyter innenfor et lovregulert yrke, krever *bokstav d)* at tjenesteyteren oppgir fagorganisasjonen, yrkessammenslutningen eller lignende institusjon hvor tjenesteyteren er registrert. Videre må tjenesteyteren oppgi sin yrkestittel og i hvilken EØS-stat tittelen er gitt.

*Bokstav e)* sier at tjenesteyteren må informere om eventuelle alminnelige avtalevilkår som brukes av tjenesteyteren. Dersom tjenesteyteren har utarbeidet standardvilkår som gjelder for vedkommendes tjenesteytelser, skal altså tjenestemottakeren



få informasjon om disse. Dersom tjenesteytelsen kun reguleres av bakgrunnsretten, er det derimot ikke nødvendig for tjenesteyteren å gi informasjon om denne.

*Bokstav f)* bestemmer at tjenesteyteren skal gi informasjon om avtalevilkår som angår verneting eller lovvalg. Dette kan ses på som en presisering av *bokstav e)*.

*Bokstav g)* bestemmer at tjenesteyter må gi informasjon om garantier som gis utover det som følger av lov eller forskrift.

*Bokstav h)* krever at tjenesteyter gir opplysninger om prise, når prisen er forhåndsbestemt for en bestemt type tjeneste.

*Bokstav i)* krever at tjenesteyteren gir informasjon om tjenestens kjennetegn, dersom dette ikke allerede følger tydelig av sammenhengen. Det er altså hovedinnholdet av den tjenesten som skal leveres, som skal beskrives. Hvis kjennetegnene følger tydelig av sammenhengen, for eksempel en bestilling fra tjenestemottakeren, er det ikke nødvendig at tjenesteyteren gir slik informasjon.

Dersom tjenesteyteren er underlagt en obligatorisk yrkesansvarsforsikring eller garanti, følger det av *bokstav j)* at det skal gis informasjon om dette. Særlig skal kontaktinformasjonen til forsikringsgiveren eller garantisten oppgis samt det geografiske dekningsområde for garantien eller forsikringen.

*Bokstav k)* krever at tjenesteyteren gir informasjon om muligheten for utenomrettslig tvisteløsning, og hvor tjenestemottaker kan få nærmere informasjon ordningen og vilkårene for å anvende den. Slik informasjon er likevel bare nødvendig der hvor tjenesteyteren er underlagt bransjeregler for god opptreden som legger til rette for utenomrettslig tvisteløsning, eller er medlem av en yrkesorganisasjon eller bransjeorgan som legger til rette for slik tvisteløsning. Dersom tjenesteyteren presenterer virksomheten sin i detalj, slik som er nevnt i *annet ledd bokstav d)*, skal informasjonen alltid inkluderes i denne presentasjonen. Dette gjelder selv om informasjonen allerede er gitt gjennom en av de andre alternative informasjonsmåtene som er nevnt i *andre ledd. Bokstav k)* gjennomfører tjenstedirektivet 22 nr. 3 bokstav e) og artikkel 27 nr. 4. Det følger av artikkel 22 nr. 3 at tjenesteyteren kun må oppgi slik informasjon på forespørsel fra tjenestemottakeren. Artikkel 27 nr. 4 omhandler imidlertid samme type informasjon, og krever at medlemsstatene sørger for at tjenesteyteren gir informasjon om utenomrettslige tvisteløsningsmuligheter, og alltid i dokumenter hvor virksomheten presenteres i detalj. Kravene i artikkel 22 og artikkel 27 er dermed ikke helt samstemte. For å sikre tjenestemottakerens rettigheter er det i loven her valgt å gjennomføre tjenstedirektivets bestemmelser om informasjon om utenomrettslige tvisteløsningsordninger som en ubetinget plikt for tjenesteyteren.

Tjenesteyteren skal gi informasjonen i *første ledd* uoppfordret til tjenestemottakeren. *Andre ledd* gir imidlertid tjenesteyteren valg med hensyn til hvilken måte han vil gi informasjonen på. *Andre ledd* gjennomfører artikkel 22 nr. 2. Etter *bokstav a)* kan informasjonen gis av tjenesteyteren på eget initiativ, *bokstav b)* sier at informasjonen kan være lett tilgjengelig for tjenestemottakeren på det stedet tjenesten ytes eller kontrakten inngås, *bokstav c)* sier at informasjonen kan være lett tilgjengelig elektronisk ved hjelp av en adresse tjenesteyteren har oppgitt, mens *bokstav d)* sier at informasjonen kan framgå i informasjonsdokumenter som tjenestemottakeren får fra tjenesteyteren, og som inneholder en detaljert beskrivelse av tjenesten som ytes. Det er opp til tjenesteyteren hvilket av disse alternativene som velges, og det er ikke noe i veien for at

tjenesteyteren kombinerer disse alternativene. Valget vil trolig bero på hva slags informasjonskanal tjenesteyteren generelt bruker, hva slags tjenestevirksomhet det er snakk om, og hvordan kontakten med kunden finner sted i det enkelte tilfelle. Det kan også ligge begrensninger i tjenesteyterens valg gjennom annet EØS-regelverk, som fjernsalgsdirektivet. Etter dette vil tjenesteyteren ha en ubetinget forpliktelse til å gi slike opplysninger ”på en klar og forståelig måte tilpasset den fjernkommunikasjonsmåte som benyttes” før avtale inngås på avstand, dvs. via telefon, telefaks, e-post, sms etc. Også bestemmelsene i direktivet om ulovlig handelspraksis kan komme til anvendelse ved en vurdering av om slike opplysninger er gjort tilgjengelig for tjenestemottakeren på en tilfredsstillende måte.

Mens *første ledd* bestemmer hva slags informasjon tjenesteyteren må gi uoppfordret, gir *tredje ledd* bestemmelse om hva slags informasjon tjenesteyteren skal gi på forespørsel fra tjenestemottakeren. Tjenesteyteren kan imidlertid velge å gi også denne informasjonen uoppfordret. *Tredje ledd* gjennomfører artikkel 22 nr. 3 bokstav a)-d).

Etter *bokstav a)* skal det gis informasjon om prisen på tjenesten dersom ikke prisen er fastsatt på forhånd for en bestemt type tjeneste. Det kan være at tjenesten som tilbys ikke er en standardtjeneste, slik at prisen er avhengig av den konkrete tjenesteytelsen. I slike tilfeller skal prisen oppgis på forespørsel. Dersom nøyaktig pris ikke er mulig å oppgi, for eksempel fordi prisen er avhengig av hvilken tid som brukes på tjenesteytelsen, skal det gis et prisoverslag eller en oversikt over hvordan prisen beregnes. Dette kan for eksempel være i form av timepris. Tjenestelovens krav til prisopplysning suppleres av andre bestemmelser om prisopplysning i blant annet prisopplysningsforskriften, pakkereiseloven, e-handelsloven og angrerettloven. Angrerettloven gjennomfører blant annet fjernsalgsdirektivet, som har tilsvarende ubetingede informasjonsforpliktelser for dette tilfelle som i tilfellene hvor prisen er fastsatt på forhånd, jf. merknadene til artikkel 22 nr. 1 ovenfor. Også direktivet om urimelig handelspraksis kan tilsvarende komme til anvendelse her. Forholdet til prisopplysningsforskriften er nærmere omtalt i avsnitt 5.8.2.2.2.

Dersom tjenesteyteren driver virksomhet innenfor et lovregulert yrke, følger det av *bokstav b)* at tjenesteyteren skal henvide til profesjonsreglene i tjenesteyterens etableringsstat og hvordan tjenestemottakeren kan få tilgang til disse.

*Bokstav c)* bestemmer at tjenesteytere som driver virksomhet innen flere fagområder og i samarbeid eller partnerskap som er direkte knyttet til den aktuelle tjenesten, på forespørsel skal gi informasjon om dette og hvilke tiltak som er iverksatt for å unngå interessekonflikter. Dette kan for eksempel være om tjenesteyteren driver regnskapsførervirksomhet og økonomisk rådgivning samtidig. Selv om ikke tjenestemottakeren har forespurt om informasjonen, skal tjenesteyteren inkludere informasjon i alle informasjonsdokumenter der tjenesteyteren gir detaljert beskrivelse av sin virksomhet.

*Bokstav d)* bestemmer at tjenesteyter på forespørsel skal gi informasjon om de regler for god opptreden – *codes of conduct* – eller bransjenormer som gjelder for tjenesteyterens virksomhet. Tjenesteyteren skal også gi informasjon om hvordan reglene kan finnes elektronisk og på hvilke språk. Sett i sammenheng med *første ledd* er det altså kun utenomrettslig tvisteløsning i bransjeregler som tjenesteyteren må gi informasjon om uoppfordret, informasjon om bransjeregler for øvrig er kun nødvendig å gi etter forespørsel.

*Fjerde ledd* krever at informasjonen i § 11 skal gis på en klar og utvetydig måte i god tid før kontrakt inngås eller tjenesten ytes. Det er meningen at informasjonen må gis på det tidligste tidspunktet av disse alternativene, det er ikke et valg for tjenesteyter. *Fjerde ledd* krever også at tjenesteyteren skal kunne vise at informasjonen som gis ut er korrekt, og at den er i overensstemmelse med kravene i § 11. *Fjerde ledd* gjennomfører artikkel 22 nr. 4 og artikkel 27 nr. 2.

### **Til § 12 Yrkesansvarsforsikring og garantier**

§ 12 sier at i den grad tjenesteyteren er underlagt yrkesansvarsforsikring eller garanti i den EØS-staten tjenesteyteren allerede er etablert, kan det ikke kreves tegning av yrkesansvarsforsikring eller garantistillelse ved etablering i Norge. Bestemmelsen utelukker ikke at det kan kreves ytterligere forsikring eller garanti, dersom forsikringen eller garantien tjenesteyteren allerede er dekket av, kun er delvis sammenlignbar med den ordningen som er påkrevd i norsk rett. Hvorvidt eksisterende forsikring er tilsvarende som det som kreves i norsk rett, må vurderes av ansvarlig myndighet. Relevante momenter vil være formålet med forsikringen eller garantien, dekningen i form av forsikret risiko, forsikringssum eller garantitak samt mulige unntak fra dekningen. § 12 gjennomfører artikkel 23 nr. 2.

§ 12 regulerer imidlertid ikke medlemsstatenes adgang til å kreve yrkesansvarsforsikring eller garantier i seg selv. Ifølge tjenstedirektivet artikkel 23 nr. 1 kan medlemsstatene kreve obligatorisk yrkesansvarsforsikring eller garanti av tjenesteytere, når tjenesten representerer en direkte fare for helse eller sikkerhet for tjenestemottakeren eller tredjeperson eller mottakerens finansielle sikkerhet. Dette er en bestemmelse som retter seg mot medlemsstatene og gir mulighet for regulering av tjenesteyterens virksomhet. Den gir ingen plikter eller rettigheter for tjenesteyter eller – mottaker, og det er derfor ikke nødvendig å gjennomføre i loven.

### **Til § 13 Kommersiell formidling**

§ 13 lovfester prinsippet om at tjenesteytere innenfor lovregulerte yrker har rett til å drive kommersiell formidling, som omfatter reklame, annonsering, kjøp av omtale og lignende, for sin virksomhet og tjenester. Det omfatter også rett til kommersiell formidling i alle typer av formidlingskanaler, for eksempel i aviser, radio, Internett og tv. Det kan derfor ikke settes totale forbud mot formidling eller forbud mot formidling i én eller flere bestemte kanaler, verken i lov/forskrift eller i reglene til yrkesorganisasjoner og lignende, når disse organisasjonene regulerer tilgangen til eller utøvelsen av en tjenestevirksomhet på en kollektiv måte. Tjenesteyters rett til å drive kommersiell formidling er imidlertid ikke til hinder for en regulering av innholdet av den kommersielle formidlingen. Det framgår videre av annen setning i bestemmelsen at den kommersielle formidlingen skal skje i samsvar med de yrkesmessige reglene som gjelder for vedkommende yrke. Der hvor yrkesorganisasjonen for det lovregulerte yrke har fastsatt regler om hvordan den kommersielle formidlingen skal foregå, vil alle tjenesteytere innenfor dette lovregulerte yrket være bundet av disse reglene. Slike regler er normalt utformet for å beskytte uavhengigheten, integriteten og taushetsplikten til vedkommende yrke. De yrkesmessige reglene må ikke forskjellsbehandle og de må være begrunnet i tvingende allmenne hensyn.

For nærmere omtale om vurderinger som ligger til grunn ved henvisning til tvingende allmenne hensyn, se merknaden til § 4 bokstav i). § 13 gjennomfører artikkel 24. Selv om det ikke framgår av bestemmelsen, må reglene også være i samsvar med andre deler av EØS-retten, som for eksempel konkurranseretten.

#### **Til § 14 Virksomhet innen flere områder**

*Første ledd* slår fast at tjenesteyter har rett til å utøve flere typer tjenestevirksomhet, enten tjenesteyteren selv utøver flere typer tjenestevirksomhet samtidig, eller dette skjer i partnerskap med andre. Eksempelvis kan en tjenesteyter drive med snekker- og gartnertjenester samtidig, eller en tjenesteyter som tilbyr snekkertjenester slår seg sammen med en tjenesteyter som tilbyr gartnertjenester, slik at kundene kan få begge typer tjenester samme sted. Retten kan verken begrenses i lov/forskrift eller av yrkesorganisasjoner som fastsetter krav slik dette er definert i § 4 *første ledd bokstav g*). Formålet med bestemmelsen er å hindre at spekteret av tjenester og utvikling av nye forretningsmodeller begrenses. *Første ledd* gjennomfører artikkel 25 nr. 1 første avsnitt.

*Andre ledd* bestemmer at muligheten for å utøve forskjellige typer tjenestevirksomhet likevel kan begrenses i noen tilfeller.

I henhold til *bokstav a*) kan utøvelse av flere typer tjenestevirksomhet samtidig begrenses for tjenesteutøvere innen lovregulerte yrker, når dette er nødvendig for å sikre overholdelse av regler om yrkesetikk og yrkesatferd. Disse reglene må videre være nødvendige for å sikre yrkets uavhengighet og upartiskhet. Et eksempel på dette er domstolsloven § 231 fjerde ledd som bestemmer at et advokatselskap, i tillegg til advokatvirksomhet, bare kan drive virksomhet som har naturlig tilknytning til advokatvirksomheten. Justisdepartementets har vurdert at bestemmelsen kan opprettholdes i medhold av tjenstedirektivet artikkel 25 nr. 1 bokstav a. *Andre ledd bokstav a*) gjennomfører artikkel 25 nr. 1 bokstav a.

I henhold til *bokstav b*) utøvelse av flere typer tjenester begrenses for tjenesteytere som tilbyr sertifiserings-, akkrediterings-, tekniske overvåkings-, test- eller utprøvingstjenester, dersom dette er nødvendig for å sikre tjenesteyters uavhengighet og upartiskhet. Et eksempel på dette er § 7 i forskrift 29. juni 2007 nr. 830 om det lokale elektrisitetsilsyn og sakkyndige som utfører oppgaver for netteier, som bestemmer at personer som utfører kontroll med elektriske anlegg eller utstyr ikke kan utføre andre oppgaver innen el-området enn det som ligger i funksjonen som lokalt elektrisitetsilsyn. Justisdepartementet har vurdert at begrensningen kan opprettholdes i medhold av tjenstedirektivet artikkel 25 nr. 1 bokstav b). *Andre ledd bokstav b*) gjennomfører artikkel 25 nr. 1 bokstav b).

Selv om retten til å utøve virksomhet innen flere områder kan begrenses i henhold til andre ledd, er det ikke nødvendig å begrense retten for de tjenesteytere som omfattes av andre ledd bokstav a) og b). Men i slike tilfeller må tjenesteyteren unngå at virksomheten innen flere områder skaper interessekonflikter, og sikre uavhengighet og upartiskhet som er nødvendig for virksomheten. Videre må regler om yrkesetikk og yrkesatferd være forenlige, særlig når det gjelder saker om taushetsplikt. Dette reguleres av tredje ledd, som gjennomfører artikkel 25 nr. 2.

#### **Til § 15 Tilsynssamarbeid**

§ 15 slår fast at norske ansvarlige myndigheter har plikt til å samarbeide med ansvarlige myndigheter i andre EØS-stater, knyttet til tilsyn med tjenesteytere og tjenesteytelser. Bestemmelsen gjennomfører artikkel 28 nr. 1 og nr. 3, og artikkel 29 nr. 1. Artikkel 28 nr. 1 pålegger EØS-staten en bistandsplikt som gjelder generelt, uavhengig av om det er etableringsstatens eller vertsstatens ansvarlige myndighet som blir bedt om bistand. Artikkel 29 nr. 1 presiserer etableringsstatens bistandsplikt, men etableringsstatens plikter etter artikkel 29 nr. 1 er reelt sett ikke videre enn den generelle bistandsplikten i artikkel 28 nr. 1. Gjennomføringen av disse bestemmelsene er derfor slått sammen i én generell bestemmelse om ansvarlige myndigheters samarbeidsplikt og plikt til å gi assistanse.

Tjenestedirektivet kapittel 6 gir flere bestemmelser om myndighetenes plikt til å samarbeide med hverandre, herunder detaljer om samarbeidsplikten, hvilken stats myndigheter som skal føre tilsyn med tjenesteyteren ved midlertidig tjenesteyting, elektronisk utveksling av informasjon og framgangsmåte ved unntak i enkeltsaker etter tjenestedirektivet artikkel 18. Tjenestedirektivets bestemmelser er nærmere beskrevet i avsnitt 5.8.5. Departementet legger i forslaget til lov opp til at disse bestemmelsene skal gjennomføres i forskrift. Det er imidlertid et alternativ å gjennomføre også disse bestemmelsene i lovs form. Departementet ber om innspill fra høringsinstansene om hvilken løsning som vil være å foretrekke, samt en begrunnelse for denne løsningen.

#### **Til § 16 – Forskrifter**

§ 16 gir Kongen hjemmel til å vedta forskrifter til bestemmelsene om kontaktpunkt, saksbehandlingsregler for tillatelsesordninger og tilsynssamarbeid. Loven er lagt opp slik at den kun fastsetter den generelle plikten eller rettigheten på disse områdene, mens resten av kravene i tjenestedirektivet her vil bli gjennomført i forskrift.

#### **Til § 17 – Andre lovendringer**

§ 17 gjennomfører meldeplikten i tjenestedirektivet artikkel 15 nr. 7. Det opprettes et nytt kapittel VI i EØS-høringsloven med eget virkeområde. Dette fordi meldeplikten i tjenestedirektivet avviker noe fra meldeplikten i EØS-høringsloven. Til forskjell fra bestemmelsen i tjenestedirektivet skal meldingen etter loven sendes EFTAs overvåkningsorgan, og ikke til Kommisjonen.

#### **Endringene i EØS-høringsloven:**

##### **Til ny § 16 - Virkeområde**

Bestemmelsen viser til innledende kapittel i Lov om tjenestevirksomhet, som omfatter virkeområde, definisjoner og forholdet til annen lovgivning. Dette innebærer at tjenesteloven §§ 1 til 4 vil gjelde for EØS-høringsloven kapittel VI.

##### **Til ny § 17 - Meldeplikt**

Første ledd gjennomfører meldeplikten i tjenestedirektivet artikkel 15 nr. 7. Meldeplikten gjelder for alle nye forskrifter og lover som inneholder krav som nevnt i ny § 17 første ledd bokstav a) til h), som gjenspeiler tjenestedirektivet artikkel 15 nr. 2. Meldeplikten etter denne bestemmelsen avviker fra meldeplikten etter EØS-høringsloven §

4 jf. § 6, ved at det ikke er noen stillstandsplikt fra meldingen blir sendt til den kan tre i kraft.

### Til ny § 18 – Meldingens innhold

I meldingen skal det i henhold til ny § 18 godtgjøres at kravet ikke fører til forskjellsbehandling av tjenesteytere eller tjenestemottakere basert på deres nasjonalitet, at tiltaket er begrunnet i et av de nevnte formålene, og at det er forholdsmessig.

## 8 Lovspeil - Tjenstedirektivet 2006/ Utkast til lov om tjenestevirksomhet

Dette lovspeilet er utarbeidet av Nærings- og handelsdepartementet og viser hvor bestemmelser i tjenstedirektivet er å gjenfinne i utkast til ny lov om tjenestevirksomhet. Kvalitetssikringen av lovspeilet pågår stadig, og vi tar forbehold om eventuelle feil.

Tj.dir. 2006	Nr.	Bokst.	Pkt.	Lov om tjenestevirksomhet 2009
Art. 1	1			§ 1
	2			§ 2(2) i)
	3			§ 2(2) i)
	4			§ 2(2) a)
	5			§ 2(2) b)
	6			§ 2(2) c) d)
	7			§ 2(2) e) f)
Art. 2	1			§ 2(1)
	2	(a)		§ 2(1)
		(b)		§ 2(3) a)
		(c)		§ 2(3) b)
		(d)		§ 2(3) c)
		(e)		§ 2(3) d)
		(f)		§ 2(3) e)
		(g)		§ 2(3) f), g)
		(i)		§ 2(3) h)
		(j)		§ 2(3) i)
		(k)		§ 2(3) j)
		(l)		§ 2(3) k)
	3			§ 2(2) g)
Art. 3	1			§ 3
	2			§ 2(2) h)
Art. 4				§ 4
Art. 5				Artikkel 5 nr. 1 er en generell forpliktelse for medlemsstatene

			<i>til å gjennomgå og forenkle regelverket for tjenesteyting. Det kan vanskelig utledes noen rettigheter eller plikter for ytere eller mottakere, eller en håndhevbar plikt for myndighetene, fra bestemmelsen. Den passer derfor dårlig i en lovttekst. Artikkel 5 nr. 2 retter seg mot Kommisjonen.</i>
	3		<b>§ 6(1), §6(2)</b>
	4		<i>Artikkel 5 nr. 3 sier ikke mer enn det som allerede følger av artikkel 3 nr. 1, som er gjennomført i § 3. Artikkel 5 nr. 3 er derfor ikke nødvendig å gjennomføre i lov.</i>
Art. 6	1		<b>§ 5</b>
Art.7	1, 2,3 , 4		<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
	5		<i>Dette kun en plikt for medlemsstatene og Kommisjonen til å oppfordre til bruk av flere språk men gir verken rettigheter eller plikter til private.</i>
	6		<i>Følger indirekte av informasjonskravene som skal gjennomføres i forskrift.</i>
Art.8	1,2		<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
	3		<i>Rettet mot Kommisjonen</i>
Art. 9	1		<b>§ 7</b>
	2		<i>Oppfylles gjennom screening og rapportering</i>
	3		<i>Forrangsregelen følger av § 3</i>
Art. 10	1,2 ,3, 4		<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
	5,6		<i>Det antas at kravet i artikkel 10 nr. 5 er dekket av forvaltningsloven § 11 a om at en sak skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold, mens kravet i artikkel 10. nr. 6 om begrunnelse for vedtak er dekket av fvl. §§ 24 og 25</i>
	7		<i>Egner seg ikke som lovttekst</i>
Art. 11	1		<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
	2		<i>Ikke nødvendig å gjennomføre i lov, følger av alminnelig forvaltningsrett</i>
	3		<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
	4		<i>Ikke nødvendig å gjennomføre i lov, følger av alminnelig forvaltningsrett</i>
Art. 12	2		<i>Det er usikkert om det er nødvendig med egne bestemmelser for artikkel 12 nr. 1 og nr. 3. Eventuelt behov for gjennomføring skjer i forskrift.</i>
Art. 13	1,2 ,3, 4,5 ,6,		<i>Gjennomføres i forskrift.</i>

	7			
Art. 14				<p>Artikkel 14 forbyr medlemsstatene å sette nærmere bestemte krav for tilgang til eller utøvelsen av tjenestevirksomhet. Oppstillingen av krav bygger på rettspraksis fra EF-domstolen vedrørende hvilke krav som er i strid med etableringsretten i EF-traktaten artikkel 43, og innebærer en kodifisering av gjeldende rett. EØS-avtalen artikkel 31 tilsvarer EF-traktaten artikkel 43, og art 14 innebærer dermed en kodifisering også av gjeldende EØS-rett. Departementene har kartlagt sine ansvarsområder og ikke funnet noen krav som nevnt i artikkel 14. Norsk rett er derfor i samsvar med tjenstedirektivet og EØS-retten på dette punktet. Eventuell innføring av slike krav i norsk rett vil være i strid med EØS-avtalen artikkel 31. Det er derfor ikke nødvendig å gjennomføre tjenstedirektivet artikkel 14 i lov.</p>
Art. 15				<p>Artikkel 15 er en prosessbestemmelse som retter seg mot medlemsstatenes myndigheter, og inneholder en plikt til å foreta en gjennomgang av nasjonalt regelverk og bringe det i samsvar med bestemmelsen. Dette skal gjennomføres før tjenstedirektivet trer i kraft. Plikten etter artikkel 15 vil være oppfylt ved forvaltningens utførelse av regelverksgjennomgangen. Det vil derfor ikke være nødvendig å gjennomføre bestemmelsen ved lov.</p>
Art. 16	1 1. og 2. ledd			<p>Retten til midlertidig tjenesteyting følger av EØS-avtalen artikkel 36, som gjelder som norsk lov jf. EØS-loven § 1. Tjenstedirektivets bestemmelse er derfor ikke nødvendig å gjennomføre i en egen lov.</p>
	1 3. ledd			§ 8 (1)
	2,3			<p>Artikkel 16 nr. 2 er formulert som absolutte forbud. Bestemmelsen modifiseres imidlertid av nr. 3. Virkningen er at det for nr. 2 a) til g) det i realiteten eksisterer samme unntaksmuligheter som under nr. 1. Det kan sies at det foreligger en presumpsjon for at krav som er listet opp i nr. 2 er i strid med artikkel 16, men dette gjelder ikke absolutt. Artikkel 16 nr. 2 og nr. 3 egner seg derfor ikke som lovtekst. Bestemmelsene er omtalt i høringsnotatet avsnitt 5.8.4.5.</p>
Art. 17				§ 8 (2)
	1	(a)-(e)		Tjenester av allmenn økonomisk interesse, egner seg derfor ikke som lovtekst
Art. 18	1			§ 9
	2			§ 9 Framgangsmåten som skal brukes i disse sakene, og som følger av innledningsteksten i artikkel 18 nr. 2 samt nr. 2 bokstav c), gjennomføres i forskrift.



	3			<i>Når det gjelder artikkel 18 nr. 3 sier denne at nr. 1 og 2. ikke skal berøre bestemmelser i andre EF/EØS-rettsakter som garanterer friheten til å yte tjenester eller som tillater unntak fra disse. Dette følger naturlig av at artikkel 18 kun kan anvendes til å gjøre unntak fra artikkel 16, og ikke kan gis et videre anvendelsesområde enn tjenstedirektivet selv. Det følger også av forrangsbestemmelsen i artikkel 3 nr. 1. Artikkel 18 nr. 3 egner seg derfor ikke som lovbestemmelse.</i>
Art. 19				§ 10 (1)
		(a),(b)		<i>Disse er eksempler på hva som kan omfattes av bestemmelsen, og egner seg derfor bedre til omtale i forarbeidene.</i>
Art. 20	1,2			§ 10 (2) <i>Bestemmelsen inneholder en plikt for medlemsstatene til å sørge for at tjenesteytere ikke forskjellsbehandler tjenestemottakere. Plikten kan oppfylles ved at loven inneholder en forbudsbestemmelse som er rettet mot tjenesteytere. Det kan stilles spørsmål om hvorvidt forbudet bør kunne sanksjoneres.</i>
Art. 21	1,2 ,3			<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
	4			<i>Pliktbestemmelse for Kommisjonen, og trenger derfor ikke gjennomføres ved lov.</i>
Art. 22	1	(a)-(k)		§ 11(1) <i>Merk at artikkel 22 kun stiller krav om at opplysningene om utenomrettslig tvisteløsning skal gis på forespørsel, mens artikkel 27 nr. 4 sier at dette skal nevnes for tjenestemottakeren og alltid inkluderes i detaljert presentasjon av virksomheten. For å sikre at direktivets krav oppfylles løser vi derfor dette gjennom å kreve slik informasjon uavhengig av forespørsel fra tjenestemottakeren. Artikkel 22 første ledd bokstav d) gjennomføres imidlertid ikke, da regler om samordning av skatter og direktivet det henvises til ikke er en del av EØS-avtalen.</i>
	2			§ 11(2)
	3	(a)-(d)		§ 11(3)
		(e)		§ 11(1)
	4			§ 11(4)
Art. 23	1			<i>Medlemsstatene kan regulere tjenesteytere som ytere tjenester som representerer en direkte fare for helse eller sikkerhet for mottakeren eller en tredjeperson, eller for mottakerens finansielle sikkerhet, ved å gjøre det obligatorisk å ha yrkesansvarsforsikring, en garanti, eller tilsvarende form for sikkerhet. Bestemmelsen innfører en mulighet for myndighetene til å regulere tjenesteyters virksomhet på spesifikke områder. Det antas at lovgivende myndighet har oversikt over de områder der det er</i>

				<i>nødvendig med slike ordninger, og allerede har iverksatt eller kommer til å iverksette tiltak. Artikkel 23 nr. 1 inneholder heller ingen dirkede rettigheter for tjenesteyter eller mottaker. Det har derfor ingen hensikt å gjennomføre artikkelen i en egen lovbestemmelse.</i>
	2			<i>§ 12 Muligheten til å kreve delvis yrkesansvarsforsikring eller en garanti dersom ordningen i etableringsstaten ikke anses tilstrekkelige følger av at myndigheten kan kreve forsikring eller garanti "i den grad" yteren ikke allerede er underlagt tilsvarende ordninger.</i>
	3			<i>Sier ikke mer enn det som allerede følger av artikkel 3 nr. 1.</i>
	4			<i>Retter seg mot Kommisjonen.</i>
	5			<i>Inneholder definisjoner av begreper i nr. 1 og nr. 2 som kan omtales i forarbeidene.</i>
Art. 24	1,2			<i>§ 13</i>
Art. 25	1			<i>§ 14(1)-(2)</i>
	2			<i>§ 14(3)</i>
	3			<i>Inneholder kun forpliktelser for medlemsstatene når det gjelder den rapport som skal overleveres Kommisjonen i henhold til artikkel 39 nr. 1. Bestemmelsen egner seg derfor ikke som lovtekst.</i>
Art. 26				<i>Når det gjelder artikkel 26 inneholder denne i all hovedsak bestemmelser om at medlemsstatene, samarbeid med Kommisjonen, skal oppfordre tjenesteytere og deres organisasjoner til å utarbeide retningslinjer og framgangsmåter for å øke kvaliteten på tjenester.</i>
	2			<i>Artikkel 26 nr. 2 forplikter medlemsstatene til å gjøre tilgjengelig informasjon om kvalitetsmerker og andre informasjonsmerker om tjenester. Dette kan gjennomføres ved kontaktpunktene, og retten til informasjon kan gjennomføres i forskrift.</i>
Art. 27				<i>Inneholder generelle plikter for medlemslandene til å sørge for at tjenesteyter gjør mottaker oppmerksom på tilgjengelige tvisteløsningsmekanismer og legger til rette for bruk av disse.</i>
	1	(a)	(1)	<i>§ 11(1)</i>
			(2)	<i>Bestemmer at medlemsstatene skal sørge for at tjenesteytere svarer så raskt som mulig og gjør sitt beste for å finne en løsning på eventuelle klager fra tjenestemottakere. Det kan diskuteres om en slik bestemmelse egner seg i lovs form. Det bør undersøkes om vi har noen tilsvarende bestemmelse i norsk forbrukerlovgivning (er ikke nevnt i innspill fra BLD).</i>
	2			<i>§ 11(4) Medlemsstatene skal treffe generelle tiltak som forplikter tjenesteytere å vise at de overholder bestemmelsene i tjenstedirektivet om informasjonsplikt.</i>

				<i>Denne bestemmelsen kan gjennomføres i § 11 som en del av tjenesteyterens informasjonsplikt.</i>
	3			<i>Inneholder forpliktelser for medlemsstatene til å godkjenne finansielle garantier utstedt av kredittinstitusjoner eller forsikringsforetak, dersom disse er autorisert i henhold til direktivene 2006/48/EF, 73/239/EØF eller 2002/83/EF. Plikten er knyttet til bruk av slike garantier for domstolene. Det bør undersøkes hvorvidt bestemmelsen gjør det nødvendig med endringer i domstoloven. Eventuelle endringer som følge av bestemmelsen vil lovteknisk passe bedre i domstoloven. (Har ikke fått noen merknad om dette i innspill fra JD, noe som tilsier at domstoloven er i overensstemmelse med kravet i tjenstedirektivet)</i>
	4			<b>§ 11(1) Informasjonsbestemmelse</b>
Kap. IV				<i>Inneholder forpliktelser for medlemsstatene til administrativt samarbeid og saksbehandlingsregler ved samarbeid. Bestemmelsene gir ingen direkte rettigheter for tjenesteyter eller tjenstemottaker. Det kan derfor stilles spørsmål ved hvor hensiktsmessig det er å gjennomføre artikkelen i lovs form. På den annen side er administrativt samarbeid en meget viktig del av tjenstedirektivet, og ett av de trekkene ved direktivet som skal hjelpe det indre markedet å fungere bedre. At en bestemmelse forplikter myndighetene uten å gi rettigheter til tjenesteyter eller –mottaker betyr heller ikke at bestemmelsen ikke egner seg som en lovbestemmelse. Det eksisterer flere typer regler om hvordan myndighetene skal handle, uten at dette gir tredjepart en direkte rettighet, se for eksempel bestemmelser i lov/forskrift om offentlig støtte og EØS-høringsloven. En lovbestemmelse vil dermed gjøre norske myndigheter oppmerksom på egne plikter og rettigheter. Vi foreslår derfor en lovregulering av norske myndigheters bistandsplikter og -rettigheter, som i samsvar med tjenstedirektivet er delvis generelle og delvis avhengig av om Norge er vertsstat eller etableringsstat.</i>
Art. 28	1			<b>§ 15 Generell samarbeidsplikt</b>
	3,4 5,6 ,7			<i>Presiserer samarbeidsplikten. Gjennomføres i forskrift.</i>
	8			<i>Forplikter medlemsstatene til å informere Kommisjonen dersom det forekommer brudd på samarbeidsplikten. Bestemmelsen retter seg ene og alene mot medlemsstatene, og plikten overholdes ved å sende informasjon. Det antas at dersom man får på plass et system for administrativt samarbeid, vil medlemsstatene uansett henvende seg til Kommisjonen der problemer oppstår, og en bestemmelse som</i>

				<i>artikkel 28 nr. 8 vil være unødvendig å gjennomføre i lovs form.</i>
	2,4 ,5			<i>Heller ikke artikkel 28 nr. 2, nr. 4 og nr. 5 anses nødvendig å ha i lovs form. Delvis gjelder disse detaljer om gjennomføring av samarbeidet (nr. 2 og 5), delvis gjelder det at norske fullmaktslover må gi myndighetene mulighet til å innhente informasjon fra tjenesteyterne (nr. 4). Vi har ikke fått informasjon som tilsier at norske myndigheter mangler slike fullmakter.</i>
Art. 29	1			<b>§ 15 Generell samarbeidsplikt</b>
	2,3			<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
Art. 30	1,2			<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
Art. 31	1,2 ,3, 4			<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
Art. 32	1			<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
	2,3			<i>Inneholder kun plikter for Kommisjonen, og vil derfor ikke trenge oppfølging fra medlemsstatene.</i>
Art. 33	1,2 ,3			<i>Gjennomføres i forskrift.</i>
Art. 34				<i>Inneholder plikter for Kommisjonen og medlemstatene til å etablere et system for elektronisk utveksling av opplysninger i henhold til bestemmelsene om administrativt samarbeid, og for gjensidig utveksling av tjenestemenn med ansvar for implementering av dette systemet. Bestemmelsen egner seg trolig ikke som lovttekst.</i>
Art. 35				
			Annet avsnitt	<i>Omhandler hva Kommisjonen kan gjøre dersom tiltakene er i strid med fellesskapsretten. Dette er ikke nødvendig å ta inn i lovtteksten.</i>
Art. 39				<i>Når det gjelder de resterende bestemmelsene i direktivet retter disse seg mot Kommisjonen, eller angår plikter for medlemsstatene til å gjennomføre screeninger (artikkel 39).</i>

## 9 Lovforslag

### 9.1 Utkast til lov om tjenestevirksomhet

#### Lov om tjenestevirksomhet

## Kapittel I – Virkeområde og definisjoner

### § 1 Formål

Lovens formål er å gjøre det enklere å etablere tjenestevirksomhet, og å gjøre det enklere å yte tjenester på tvers av statsgrensene i EØS. Samtidig skal loven bidra til å opprettholde høy kvalitet på tjenester. Lovens formål må balanseres mot hensynet til miljø, bærekraftig utvikling og faglige og sosiale rettigheter.

### § 2 Virkeområde

Loven gjelder for alle tjenester som faller inn under EØS-avtalen del III kapittel 3.

Loven kommer ikke til anvendelse på

- a) tiltak for å beskytte eller fremme kulturelt eller språklig mangfold i media,
- b) strafferettslige bestemmelser som ikke åpenbart anvendes for å omgå bestemmelsene i loven,
- c) arbeidsretten,
- d) trygdelovgivningen,
- e) utøvelse av grunnleggende rettigheter anerkjent som sådan av EØS-statene,
- f) retten til å forhandle, inngå og benytte kollektive avtaler, og retten til streik og streikeaksjoner,
- g) skatterett,
- h) bestemmelser om hvilken EØS-stats jurisdiksjon og lovgivning som kommer til anvendelse på plikter i og utenfor et kontraktsforhold, herunder bestemmelser som sikrer at forbrukere nyter godt av bestemmelser om forbrukervern i forbrukerens hjemstat,
- i) statens eller kommunenes adgang til å bestemme hvordan offentlige tjenester skal organiseres og finansieres eller hvilke plikter organer og foretak som tjenesteyter slike tjenester skal være underlagt.

Loven kommer ikke til anvendelse på følgende tjenester:

- a) finansielle tjenester,
- b) elektroniske kommunikasjonstjenester og kommunikasjonsnettverk og tilknyttede anlegg og tjenester når det gjelder forhold som omfattes av direktiv 2002/19/EF, 2002/20/EF, 2002/21/EF, 2002/22/EF og 2002/58/EF,
- c) transporttjenester som faller inn under virkeområdet til EØS-avtalens kapittel 6,
- d) tjenester som utføres av vikarbyråer,
- e) helsetjenester,
- f) audiovisuelle tjenester og radiotjenester,
- g) pengespillvirksomhet som innebærer en innsats med penger i hasardspill,
- h) sosialtjenester vedrørende boliger, barneomsorg og stønad til trengende familier og personer gitt av staten eller kommunene, foretak bemyndiget av staten eller kommunene, eller veldedige institusjoner anerkjent som sådan av staten eller kommunene,
- i) private sikkerhetstjenester,
- j) tjenester tilbudt av notarius og fogder oppnevnt av offentlig myndighet,
- k) posttjenester.

### § 3 Forholdet til annen lovgivning

Bestemmelser i lov og forskrift som oppfyller Norges forpliktelser etter EØS-avtalen når det gjelder tilgang til eller utøvelse av tjenestevirksomhet, skal i tilfelle konflikt gå foran bestemmelser i denne lov som regulerer samme forhold.

### § 4 Definisjoner

I denne loven betyr

- a) tjeneste: økonomisk virksomhet av foretak eller selvstendig næringsdrivende, normalt mot godtgjøring, slik definert i EØS-avtalens artikkel 37,
- b) tjenesteyter: enhver fysisk person som er statsborger i en EØS-stat, eller enhver juridisk person etablert i en EØS-stat slik vist til i EØS-avtalens artikkel 34, som tilbyr eller yter en tjeneste,
- c) tjenestemottaker: enhver fysisk person som er statsborger i en EØS-stat eller som kan benytte rettigheter gitt i EØS-avtalen og vedlegg til EØS-avtalen, eller enhver juridisk person etablert i en EØS-stat slik vist til i EØS-avtalens artikkel 34, som bruker/mottar eller ønsker å bruke/motta en tjeneste,
- d) EØS-stat: enhver EFTA- eller EU-stat som er part i EØS-avtalen,
- e) etablering: utøvelse av økonomisk virksomhet slik det er vist til i EØS-avtalen artikkel 31, av en tjenesteyter i en ikke-avgrenset periode, ved bruk av en stabil infrastruktur der tjenesten faktisk utføres,
- f) tillatelsesordning: enhver framgangsmåte som krever at en tjenesteyter eller tjenestemottaker foretar en faktisk handling for å få en formell eller implisitt beslutning fra ansvarlig myndighet vedrørende tilgang til eller utøvelsen av en tjeneste,
- g) krav: alle plikter, begrensninger, forbud eller vilkår som følger av lov, forskrift, rettspraksis eller forvaltningspraksis i en EØS-stat, eller som følger av yrkessammenslutningers individuelle eller kollektive regler vedtatt i henhold til deres selvstendige juridiske beslutningsmyndighet. Regler fastsatt i kollektive avtaler framforhandlet av partene i arbeidslivet skal som sådan ikke anses som krav,
- h) tvingende allmenne hensyn: hensyn anerkjent som sådanne i rettspraksis fra EF- og EFTA-domstolen,
- i) ansvarlig myndighet: organer i en EØS-stat som har tilsynsansvar og/eller reguleringsansvar for en tjenestevirksomhet, herunder domstoler i den utstrekning de utøver en forvaltningsrettslig funksjon, samt yrkessammenslutninger som i utøvelsen av sin selvstendige juridiske beslutningsmyndighet på en kollektiv måte regulerer tilgang til tjenestevirksomheter eller utøvelsen av disse,
- j) lovregulert yrke: en yrkesvirksomhet eller en gruppe av yrkesvirksomheter slik definert i direktiv 2005/36/EF artikkel 3 nr. 1) bokstav a),
- k) kommersiell formidling: enhver form for formidling utformet for å fremme, direkte eller indirekte, varer, tjenester eller framtoningen, av et foretak, en organisasjon eller person, beskjeftiget i kommersiell eller industriell virksomhet, håndverkervirksomhet eller et lovregulert yrke. Følgende utgjør som sådan ikke kommersiell formidling:
  1. informasjon som gir direkte tilgang til foretakets, organisasjonen eller personens virksomhet, herunder et domenenavn eller elektronisk postadresse,

2. formidling knyttet til varer, tjenester eller framtoning, av et foretak, en organisasjon eller person, utarbeidet uavhengig av denne, særlig når dette skjer uten økonomisk vederlag.

## **Kapittel II – Søknader og informasjon**

### **§ 5 Kontaktpunkt**

Tjenesteytere skal kunne fullføre alle framgangsmåter som er nødvendige for å få tilgang til og utøve sin tjenestevirksomhet, elektronisk via et kontaktpunkt. Elektronisk fullføring skal også være tilgjengelig hos ansvarlig myndighet.

### **§ 6 Dokumenter**

Dersom ansvarlig myndighet i Norge krever at en tjenesteyter eller tjenestemottaker legger fram et dokument som viser at et bestemt krav er oppfylt, skal dokumenter fra andre EØS-stater godtas dersom disse tjener et tilsvarende formål eller de gir klart uttrykk for at vedkommende krav er oppfylt. Det kan ikke kreves at et dokument fra en annen EØS-stat legges fram i sin opprinnelige form, eller som en bekreftet kopi eller en bekreftet oversettelse, bortsett fra der dette er fastsatt i EØS-avtalen eller vedlegg til EØS-avtalen eller der et slikt krav er begrunnet i et tvingende allment hensyn.

Ansvarlig myndighet kan kreve at tjenesteyter eller tjenestemottaker legger fram ikke-bekreftede oversettelser av dokumenter til norsk.

## **Kapittel III – Rett til etablering**

### **§ 7 Vilkår for tillatelsesordninger**

Tillatelsesordninger som gjelder tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet skal

- a) verken direkte eller indirekte innebære forskjellsbehandling basert på EØS-borgeres nasjonalitet eller foretaks etableringsstat,
- b) være begrunnet i et tvingende allment hensyn.

## **Kapittel IV – Midlertidig grenseoverskridende tjenesteyting**

### **§ 8 Restriksjoner på retten til å yte tjenester**

Krav som gjelder tilgang til eller utøvelse av en tjenestevirksomhet i Norge og som gjøres gjeldende overfor tjenesteytere etablert i en annen EØS-stat skal

- a) verken direkte eller indirekte innebære forskjellsbehandling basert på EØS-borgeres nasjonalitet eller foretaks etableringsstat,
- b) være begrunnet i hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet.

Første ledd gjelder ikke for

- a) tjenester av allmenn økonomisk interesse,

- b) forhold som reguleres av direktiv 96/71/EF, direktiv 95/46/EF, direktiv 77/249/EØF, direktiv 2005/36/EF avdeling II, direktiv 1408/71/EF, direktiv 2006/43/EF og forordning EØF /259/93 og bestemmelser i norsk lov som gjennomfører disse.
- c) innkreving av gjeld gjennom domstolene,
- d) krav som forbeholder en tjenesteaktivitet for et bestemt yrke,
- e) saker som angår forvaltingsmessige regler vedrørende fri bevegelse for personer og deres bosted som omfattes av direktiv 2004/38/EF,
- f) muligheten for å kreve visa eller oppholdstillatelse for ikke-EØS-borgere som flytter fra en EØS-stat til en annen i forbindelse med tjenesteytingen dersom vedkommende ikke omfattes av den gjensidige godkjenningsordningen i artikkel 21 i Konvensjonen om gjennomfører Schengen-avtalen av 14. juni 1985 om gradvis opphevelse av grensekontroll ved felles grenser,
- g) muligheten til å kreve at ikke-EØS-borgere ved eller etter innreise melder seg for ansvarlig myndighet i den EØS-stat der tjenesten ytes,
- h) immaterielle rettigheter,
- i) handlinger som etter loven krever at det benyttes en notar,
- j) registrering av biler leaset i en annen EØS-stat,
- k) bestemmelser vedrørende plikter i og utenfor kontraktsforhold fastsatt i henhold til regler om valg av jurisdiksjon og lov.

### **§ 9 Unntak i enkeltsaker**

Det kan i enkeltsaker gjøres unntak fra § 8 dersom

- a) tiltaket er begrunnet i hensynet til tjenestesikkerhet,
- b) hjemmelsgrunnlaget for tiltaket ikke er harmonisert gjennom EØS-avtalen når det gjelder tjenestesikkerhet,
- c) tiltaket gir et høyere beskyttelsesnivå for tjenestemottaker enn et tilsvarende tiltak fattet av etableringsstaten.

### **§ 10 Rettigheter for tjenestemottakere**

Det kan ikke stilles krav til en tjenestemottaker der dette vil hindre eller begrense bruk av tjenesteytere etablert i andre EØS-stater.

Det er forbudt for tjenesteytere å forskjellsbehandle tjenestemottakere på bakgrunn av deres nasjonalitet eller bosted. Dette forhindrer likevel ikke at vilkårene for å benytte tjenesten er forskjellige der dette er begrunnet i objektive kriterier.

## **Kapittel V – Tjenestekvalitet**

### **§ 11 Informasjon til tjenestemottakere**

Tjenesteyter skal gjøre følgende informasjon tilgjengelig for tjenestemottaker:

- a) tjenesteyterens navn, rettslig form og status, etableringsadresse og kontaktdetaljer der tjenesteyteren er tilgjengelig for henvendelser,
- b) navn og nummer i eventuelle registre tjenesteyteren er oppført i,
- c) hvis tjenesten er omfattet av en tillatelsesordning som faller inn under denne loven, nærmere opplysninger om ansvarlig myndighet eller kontaktpunkt,



- d) dersom tjenesten ytes av en tjenesteyter innenfor et lovregulert yrke: enhver fagorganisasjon, yrkessammenslutning eller lignende institusjon hvor tjenesteyteren er registrert, tjenesteyterens yrkestittel og i hvilken EØS-stat tittelen er gitt,
- e) alminnelige avtalevilkår som brukes av tjenesteyteren,
- f) avtalevilkår som angår verneting eller hvilken stats lov som kommer til anvendelse på kontraktsforholdet,
- g) garantier som ikke følger av lov eller forskrift,
- h) opplysninger om pris, når prisen er forhåndsbestemt av tjenesteyteren for en bestemt type tjeneste,
- i) tjenestens kjennetegn, dersom dette ikke allerede følger tydelig av sammenhengen,
- j) obligatoriske forsikringsordninger eller garantier som dekker tjenesteyterens yrkesansvar, og særlig forsikringsgiverens eller garantistens kontaktinformasjon og forsikringens eller garantiens geografiske dekningsområde,
- k) dersom tjenesteyter er underlagt bransjeregler for god opptreden eller er medlem av en yrkesorganisasjon eller bransjeorgan som legger til rette for utenomrettslig tvisteløsning, informasjon om dette og hvor tjenestemottaker kan få nærmere informasjon om tvisteløsningsordningen og vilkårene for å anvende denne. Dersom tjenesteyteren presenterer virksomheten sin i detalj, slik som nevnt i andre ledd bokstav d), skal informasjonen alltid inkluderes i slik dokumentasjon.

Opplysningene i første ledd skal enten

- a) være gitt av tjenesteyteren på eget initiativ,
- b) være lett tilgjengelig for tjenestemottakeren på det stedet tjenesten ytes eller kontrakten inngås,
- c) være lett tilgjengelig elektronisk ved hjelp av en adresse tjenesteyteren har oppgitt, eller
- d) framgå i informasjonsdokumenter som tjenestemottakeren får fra tjenesteyteren, og som inneholder en detaljert beskrivelse av tjenesten som ytes.

Tjenesteyter skal gi følgende informasjon på forespørsel fra tjenestemottaker:

- a) prisen på den aktuelle tjenesten, dersom prisen ikke er fastsatt på forhånd for en bestemt type tjeneste. Er det ikke mulig å oppgi nøyaktig pris på tjenesten skal det gis et prisoverslag eller en oversikt over hvordan prisen beregnes,
- b) ved lovregulerte yrker, en henvisning til profesjonsreglene i tjenesteyterens etableringsstat og hvordan man får tilgang til disse,
- c) informasjon om tjenesteyteren driver virksomhet innen flere fagområder og i samarbeid eller partnerskap, som er direkte knyttet til den aktuelle tjenesten, herunder hvilke tiltak som er iverksatt for å unngå interessekonflikter. Denne informasjonen skal inkluderes i alle informasjonsdokumenter der tjenesteyteren gir detaljert beskrivelse av sin virksomhet,
- d) regler for god opptreden eller bransjenormer som gjelder for tjenesteyterens virksomhet, herunder hvordan disse kan finnes elektronisk og på hvilket språk.

Tjenesteyteren skal gi informasjonen som nevnt i denne bestemmelsen på en klar og utvetydig måte i god tid før kontrakt inngås eller tjenesten ytes. Tjenesteyter skal kunne vise at informasjonen som gis ut er korrekt og i overensstemmelse med kravene i denne bestemmelsen.

## § 12 Yrkesansvarsforsikring og garantier

Dersom en tjenesteyter etablerer seg i riket og allerede er etablert i en annen EØS-stat, kan det ikke kreves at tjenesteyteren tegner yrkesansvarsforsikring eller stiller garanti, i den grad tjenesteyteren allerede er underlagt tilsvarende ordninger den andre EØS-staten.

### **§ 13 Kommersiell formidling**

Tjenesteytere innenfor lovregulerte yrker har rett til å drive kommersiell formidling av sin virksomhet og tjenester. Slik kommersiell formidling skal skje i samsvar med de yrkesmessige reglene som gjelder for vedkommende yrke. Yrkesmessige regler om kommersiell formidling skal ikke forskjellsbehandle, og være begrunnet i et tvingende allment hensyn.

### **§ 14 Virksomhet innenfor flere områder**

Tjenesteyter har rett til å utøve forskjellige typer tjenestevirksomhet samtidig, eller sammen med andre tjenesteytere.

Muligheten til å utøve forskjellig typer tjenester kan likevel begrenses for følgende tjenesteytere:

- a) tjenesteytere innenfor lovregulerte yrker, så langt dette er nødvendig for å sikre overholdelse av regler om yrkesetikk og yrkesatferd, når slike regler er nødvendige for å sikre yrkets uavhengighet og upartiskhet,
- b) tjenesteytere som tilbyr sertifiserings-, akkrediterings-, tekniske overvåkings-, test- eller utprøvingstjenester, dersom dette er nødvendig for å sikre tjenesteyters uavhengighet og upartiskhet.

Der hvor retten etter første ledd ikke begrenses for tjenesteytere som nevnt i annet ledd, må tjenesteyter utøve retten slik at

- a) interessekonflikter unngås,
- b) virksomhetens behov for uavhengighet og upartiskhet sikres, og
- c) regler om yrkesetikk og yrkesatferd er forenlige med hverandre, særlig i saker som gjelder taushetsplikt.

## **Kapittel VI – Tilsynssamarbeid**

### **§ 15 Tilsynssamarbeid**

Ansvarlige myndigheter i Norge skal samarbeide med ansvarlige myndigheter i andre EØS-stater om tilsyn med tjenesteytere og tjenestene de yter.

## **Kapittel VII - Sluttbestemmelser**

### **§ 16 Forskrifter**

Kongen kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om kontaktpunkt, saksbehandlingsregler for tillatelsesordninger og tilsynssamarbeid.

### **§ 17 Ikrafttredelse**

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

### **§ 18 Andre lovendringer**

Fra den tid loven trer i kraft gjøres følgende endringer i lov 17. desember 2004 om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven):

Gjeldende kapittel VI endres til kapittel VII. § 16 endres til § 19. § 17 endres til § 20.

Nytt kapittel VI i EØS-høringsloven skal hete:

*Kapittel VI – meldeplikt for krav til tjenestevirksomhet*

Ny § 16 skal lyde:

#### **§ 16 Virkeområde for kapittel VI**

For §§ 17 og 18 skal lov om tjenester kapittel 1 gjelde.

Ny § 17 skal lyde:

#### **§ 17 Meldeplikt**

Forslag til følgende krav knyttet til adgang til eller utøvelse av tjenestevirksomhet skal meldes til EFTAs overvåkingsorgan gjennom departementet:

- a) Kvantitative eller territoriale restriksjoner, særlig i form av begrensninger som er fastsatt i samsvar med befolkningsmengde, eller av en minste geografiske avstand mellom tjenesteytere,
- b) en plikt for tjenesteyter til å ha en særlig juridisk form,
- c) krav som er knyttet til det å inneha aksjer i et selskap,
- d) andre krav enn de som gjelder saker som omfattes av direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner eller som er fastsatt i andre fellesskapsordninger, og som forbeholder tilgang til vedkommende tjenestevirksomhet for bestemte tjenesteytere på grunn av virksomhetens særlige art,
- e) et forbud mot å ha mer enn én etablering på territoriet til samme stat,
- f) krav som fastsetter et minste antall ansatte,
- g) fastsatte minimums- og/eller maksimumspriser som tjenestetjenestetjenesteyteren må overholde,
- h) en plikt for tjenesteyteren til å yte andre nærmere angitte tjenester sammen med den tjenesten som ytes.

Melding etter første ledd for krav på området tjenester av allmenn økonomisk interesse skal kun gis i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke hindrer utøvelsen, juridisk eller faktisk, av den oppgaven de er tilordnet.

Ny § 18 skal lyde:

#### **§ 18 Meldingens innhold**

Meldingen skal inneholde forslag til krav på norsk og engelsk, og skal vise at kravet

- a) verken direkte eller indirekte innebærer forskjellsbehandling basert på EØS-borgeres nasjonalitet eller foretaks etableringsstat,
- b) er begrunnet i hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet, og,
- c) er egnet og nødvendig for å oppnå formålet med kravet.

