

Anne Mette Ødegård

## Tjenestedirektivets betydning for reguleringer i arbeidslivet





Anne Mette Ødegård

## **Tjenestedirektivets betydning for reguleringer i arbeidslivet**

Fafo Østforum-notat

© Fafo 2007  
ISSN 0801-6143

Omslagsfoto: © VINCENT KESSLER / REUTERS / SCANPIX  
Omslag: Fafos Informasjonsjonsavdeling  
Trykk: Allkopi AS

# Innhold

Forord	5
<b>1 Innledning</b>	<b>7</b>
<b>2 Bakgrunn</b>	<b>9</b>
<b>3 Tjenestedirektivet – fra forslag til vedtak</b>	<b>13</b>
3.1 Den politiske prosessen i EU	14
3.2 Etableringsfrihet og etableringssted	16
3.3 Fri utveksling av tjenester	17
3.4 Unntak fra tjenestedirektivet	18
<b>4 Arbeidstakernes rettigheter og nasjonale reguleringer</b>	<b>21</b>
4.1 EF-domstolens rettspraksis	22
4.2 Forholdet til direktivet om utstasjonerte arbeidstakere	24
4.3 Forholdet til ILO-konvensjon nr. 94	25
4.4 Forholdet til nasjonale reguleringer	26
4.5 Oppsummering	32
<b>Avslutning</b>	<b>35</b>
Referanser	37



# Forord

Dette oversiktsnotatet om EUs tjenstedirektiv og betydningen for reguleringer i arbeidslivet er laget i regi av Fafo Østforum. Tjenstedirektivet har i seg selv ikke noe med EUs østutvidelse å gjøre, men i debatten om direktivet er det som regel satt i sammenheng med den økte tjenstekonkurransen fra de ny medlemslandene.

Notatet bygger i hovedsak på skriftlige kilder. Det tar ikke mål av seg å gi svar på alle spørsmål og problemstillinger som tjenstedirektivet reiser, men er ment som en kunnskapsgrunnlag for videre diskusjon.

Fra Fafos side har Jon Erik Dølvik, Line Eldring og Kristin Alsos gitt nyttige og konstruktive kommentarer. Alle feil og mangler er utelukkende forfatterens ansvar.

Oslo, 12. februar 2007,  
Anne Mette Ødegård



# 1 Innledning

Forslaget til EUs tjenstedirektiv skapte et unikt engasjement, både i EU-landene og i EØS-landet Norge. Noe av bakgrunnen for de skarpe reaksjonene var at det omstridte forslaget kom på bordet bare få måneder før EU ble utvidet med ti nye medlemsland 1. mai 2004. Dermed gled diskusjonen om nye lavkostland i det indre markedet og ønskene om en friere tjenesteflyt over i hverandre. «Den polske rørleggeren» ble et symbol i det «gamle» EU, både når det gjaldt utvidelsen og en friere tjenesteflyt. Slik fikk debatten om tjenstedirektivet en helt spesiell betydning og større oppmerksomhet enn noe annet enkeltdirektiv i EUs historie. Engasjementet gjenspeilte seg blant annet i at titusener av fagforeningsmedlemmer demonstrerte i Strasbourgs gater i forbindelse med den første behandlingen i Europaparlamentet i februar 2006.

Kort sagt dreier tjenstedirektivet seg om virkemidler for å få en friere flyt av tjenester og gjøre det enklere å etablere seg på tvers av landegrensene i EU/EØS-området. Som en del av formålet heter det også at man skal opprettholde en høy kvalitet på tjenestene. Direktivet skal gjelde alle tjenester som ikke spesifikt er unntatt. Slik sett er tjenstedirektivet spesielt, fordi EU-direktiver vanligvis handler om et spesielt område eller en avgrenset sektor. Et viktig skille går imidlertid mellom **etableringsfrihet** i et annet land og frihet til å **yte tjenester** i et annet land. Direktivet berører ikke internasjonal privatrett.<sup>1</sup>

Det første forslaget til tjenstedirektiv ble lagt fram av Europakommisjonen i januar 2004, og det tok nesten tre år å komme fram til et endelig vedtak. Medlemslandene har nå tiden fram til 28. desember 2009 for å implementere direktivet i nasjonal rett.

Også her i landet har tjenstedirektivet skapt høyere temperatur enn det som er vanlig når det gjelder ny EU-lovgivning. Det er også reist sterke krav om at myndighetene for første gang må bruke reservasjonsretten i EØS (også kalt veto) for å hindre at direktivet blir gjeldende i Norge, når saken kommer opp i EØS-komiteen. I forbindelse med behandling i EØS-komiteen har Nærings- og handelsdepartementet sendt direktivet på høring, med frist 22. februar 2007. Den vanlige saksgangen i EØS-komiteen er at EFTA-landene (Norge, Island og Liechtenstein) vurderer om regelverket er relevant for EØS-avtalens virkeområde og akseptabelt for innlemmelse

<sup>1</sup>Når et rettsforhold har tilknytning til mer enn ett land, må man avgjøre om andre lands rettssystem skal komme til anvendelse på rettsspørsmålet. Den internasjonale privatrett er de rettsregler og prinsipper som avgjør dette rettsvalget innenfor privatretten.

i EØS-avtalen. Beslutningene i EØS-komiteen treffes ved enighet mellom partene, altså mellom EFTA-landene på den ene siden og EU-landene på den andre. Det er foreløpig usikkert når saken kommer opp i EØS-komiteen og dermed når direktivet kan bli gjeldende i Norge. Hvis det blir bestemt å innlemme direktivet i EØS-avtalen, vil det komme en ny høringsrunde i forbindelse med implementeringsarbeidet i norsk rett (NHD 2007).

Et utgangspunkt for å vurdere tjenstedirektivet, sett fra Norge, er at vi allerede er en del av EUs indre marked gjennom EØS-avtalen og derfor er omfattet av regelverket for fri flyt av varer, tjenester, arbeid og kapital. Et viktig spørsmål er derfor å finne ut hva som blir de faktiske forskjellene mellom dagens situasjon og et indre marked for tjenester regulert av tjenstedirektivet.

Det finnes en rekke innfallsvinkler for å vurdere hva slags endringer tjenstedirektivet kan føre til: Hva vil det bety for handelen og norske bedrifters mulighet til å selge tjenester ute? Hva vil det bety for forbrukernes valgmuligheter og beskyttelse? Hva vil det bety for offentlig sektor? Hva vil det bety for arbeidstakere som er på tjensteoppdrag? Hva vil bedre tjensteflyt og økt konkurranse si for norske arbeidstakeres vilkår og den norske arbeidslivsmodellen?

Det er spesielt de tre siste spørsmålene som har fått oppmerksomhet i den norske debatten om tjenstedirektivet. Hva norske myndigheter gjør i implementeringsprosessen, vil også ha betydning for den endelige utformingen. I tillegg pågår det også en diskusjon på europeisk nivå om EUs utstasjoneringsdirektiv og hva slags reguleringer og kontroll som trengs for at dette direktivet skal fungere etter intensjonen.

I dette oversiktsnotatet legges hovedvekten på forholdene i arbeidslivet, med følgende hovedpunkter:

- Hva er direktivets hovedinnhold og de viktigste endringene underveis i den politiske prosessen?
- Hva vil tjenstedirektivet ha å si for vilkårene til utenlandske arbeidstakere som er på tjensteoppdrag i Norge?
- Hva er forholdet mellom tjenstedirektivet og andre bestemmelser på arbeidslivsområdet?
- Hvordan vil vilkårene for nasjonal regulering, tilsyn og kontroll i arbeidslivet påvirkes av tjenstedirektivet?

## 2 Bakgrunn

Tjenester er et betydningsfullt og voksende område, både i global og i europeisk økonomi. Tjenestenæringene står for mer enn to tredjedeler av all verdiskapning i EØS-landene, og en illustrasjon på næringens betydning er at 95 prosent av nyetablerte arbeidsplasser i EU-landene mellom 1997 og 2002 kom i tjenestesektoren.

Det er flere forhold som stimulerer til økt tjenesteleveranse på tvers av landegrensene. De store multinasjonale selskapene har god anledning til å velge tjenesteytere ut fra pris og kvalitet – uavhengig av nasjonalitet. Det er blitt større etterspørsel etter spesialister og kompetanse som man gjerne henter utenfor landets grenser. Informasjonsteknologien, økt kjøpekraft og folks reisevaner forsterker internasjonaliseringstendensene.

Det indre markedet for EØS-områdetets 28 land har fri flyt av varer, tjenester, kapital og personer som grunnlag. Norge er med i det indre markedet via EØS-avtalen (trådte i kraft 1. januar 1994) og er dermed omfattet av den frie tjenestehandelen. Ambisjonene fra Enhetsakten fra 1987 var å fullføre det indre markedet innen 1992. Et indre marked har for øvrig vært en del av fellesskapets målsettinger siden Roma-traktaten ble vedtatt i 1957. EU har nå også koblet målsettingen om en bedre tjenesteflyt til Lisboa-strategien fra 2001.<sup>2</sup>

Når det gjelder EUs bestemmelser om fri tjenesteflyt i det indre markedet, heter det i EU-traktatens artikkel 49 at det er «forbud mot restriksjoner som hindrer fri utveksling av tjenesteytelser innenfor fellesskapet». Videre, i artikkel 50, (EØS-avtalens artikkel 36 og 37) defineres tjenester som «ytelser som normalt utføres mot betaling i det omfang de ikke omfattes av bestemmelser om fri bevegelse for varer, kapital og personer».

Tjenesteytelsene omfatter

- virksomhet av industriell karakter,
- virksomhet av handelsmessig karakter,
- virksomhet av håndverksmessig karakter og
- frie yrkers virksomhet.

<sup>2</sup> Lisboa-strategien hadde som mål å gjøre EU til den mest konkurransedyktige, kunnskapsbaserte og dynamiske økonomi i verden innen 2010.

I utgangspunktet kan en tjenesteyter «midlertidig utøve sin virksomhet i det land hvor ytelsen utføres på samme vilkår som det angjeldende land fastsetter for sine egne statsborgere». Det er forbudt å diskriminere utenlandske tjenesteytere. Alle krav som stilles til tjenesteytere, skal være ikke-diskriminerende, nødvendige og proporsjonale.

Europakommisjonens bakgrunn for å fremme forslag til et eget tjenstedirektiv var at det indre markedet, etter deres mening, ikke fungerte etter intensjonen på tjenesteområdet. Tjenestehandelen utgjør under 20 prosent av den grenseoverskridende handelen i EØS-området. Trenden er nedadgående, noe som innebærer at den EU-interne handelen med tjenester er lavere i dag enn for ti år siden.<sup>3</sup> Målet med tjenstedirektivet er å fjerne flest mulig hindringer for å øke handelen og konkurransen, og dermed bidra til økonomisk vekst og økt sysselsetting. Da forslaget ble lagt fram, var det anslått at direktivet ville øke veksten i tjenestehandelen med mellom 15 og 35 prosent i EU/EØS-området. Anslaget var svært omtrentlig, noe som viser hvor vanskelig det er å beregne effekten av denne typen reguleringer. Den økonomiske veksten som følge av direktivet var anslått til mellom én og to prosent, med påfølgende 600 000 nye arbeidsplasser på kort sikt, noe som er en svært beskjeden sysselsettingseffekt på europeisk nivå. Disse beregningene ble gjort før den politiske behandlingen av tjenstedirektivet og med grunnlag i opprinnelseslandsprinsippet. Hva slags effekt revideringen av direktivet vil få, er uklart.

Kritikerne av direktivet mente at betydningen av direktivet var overdrevet.<sup>4</sup> Ifølge en rapport fra den britiske landsorganisasjonen (TUC) er det også makroøkonomiske årsaker til at handelen er redusert, som for eksempel at mange EU-land har vært gjennom en periode med høy arbeidsledighet og lav lønnsvekst. Samtidig viste TUC til en analyse fra OECD som forteller at tjenestehandelen innenfor EU vokste raskere enn tjenestehandelen med land utenfor EU (fra 2002 til 2003).

Det er flere grunner til at tjenester ikke er like mobile som varer. For det første er tjenester ofte stedbundne – det vil si at de må utføres der hvor forbrukeren er. For det andre spiller språk, tillit og kultur som regel en større rolle ved tjenesteyting – noe som også henger sammen med det første punktet. En tredje årsak – som var viktig for at EU-kommisjonen fremmet forslaget – er at det finnes et utall nasjonale reguleringer som hindrer tjenesteflyt over grensene, blant annet autorisasjons- og godkjenningsordninger. Barrierene – som da i praksis fungerer som handelshindringer – kan være ulik nasjonal lovgivning, nasjonal praksis, lang saksbehandlingstid i byråkatiene og problemer med konsesjon og godkjenning. Slike reguleringer er særlig framtrepende i søreuropeiske land og i de større EU-landene. OECD har identifisert 1100 former for

<sup>3</sup>Det vil si som andel av brutto nasjonalprodukt (BNP). Kilde: foredrag av professor Karen Helen Ulltveit-Moe, Universitetet i Oslo, holdt i Oslo 8. november 2006.

<sup>4</sup>I denne sammenhengen er det også viktig å huske på at de fleste økonomiske beregninger ble gjort på bakgrunn av det opprinnelige direktivforslaget. Jeg går derfor ikke ytterligere inn på disse studiene her.

handelshindrende reguleringer, der brorparten er å finne i EU-landenes tjenestenæringer. Store deler av tjenestesektoren består av små og mellomstore bedrifter som kvier seg for å drive virksomhet på tvers av landegrensene på grunn av usikkerhet rundt de ulike nasjonale bestemmelsene, selv om man i prinsippet har krav på likebehandling og markedsadgang. På den andre siden er tjenestesektoren avhengig av reguleringer for at tjenestemarkedene ikke skal svekkes, blant annet når det gjelder forbrukernes rettigheter (Grünfeld 2005).

Fra et norsk ståsted er det verdt å merke seg at Norge faktisk er blant de «beste i klassen» når det gjelder å holde antallet reguleringer nede, og er dermed blant de mest åpne landene når det gjelder tjenesteimport.<sup>5</sup> Tjenestehandelen vil ha stor betydning for norsk næringslivs vekstmuligheter, ved at tjenestenæringene representerer 85 prosent av fastlands-Norges verdiskapning. Om lag 50 prosent av verdiskapningen i samfunnet skjer i den private delen av tjenesteøkonomien.

Tjenester utgjør drøyt 20 prosent av Norges samlede eksport. Den viktigste eksporttjenesten er internasjonal shipping, som utgjorde 43 prosent av samlet tjenesteeksport i 2005. Våre viktigste handelspartnere på tjenestesektoren er Storbritannia, Tyskland og Sverige.

Når det gjelder veksten i tjenestehandelen, ligger Norge nær gjennomsnittet for OECD-landene (Econ Analyse 2006). Ifølge en rapport fra NUPI berørte det opprinnelige tjenstedirektivet om lag 40 prosent av all norsk tjenesteeksport til EØS-landene og omlag 60 prosent av all tjenesteimport. Norge har et betydelig underskudd på tjenestehandelen når man fokuserer på de næringer som sorterer inn under det opprinnelige tjenstedirektivet. Faktisk importerte vi nesten dobbelt så mye som vi eksporterte av disse tjenestene. Dette gjenspeiler dels næringsstrukturen og dels at Norge har en åpen tjenestesektor. For Norge ble innføringen av tjenstedirektivet – ut fra det opprinnelige forslaget – anslått til å føre til en vekst på 10 prosent både i eksport og i import av tjenester (Grünfeld 2004). Nå må det understrekes at det hefter stor usikkerhet ved slike anslag. Slik det endelige tjenstedirektivet ble utformet, er det uklart om vilkårene for tjenesteimport vil endres nevneverdig, og om det er grunn til å vente særlig importvekst utover det som skyldes andre forhold, eksempelvis utvidelsen av EU/EØS-området.

NUPI-rapporten påpeker også at i små land – som Norge – er det ofte ikke tilstrekkelig tilgang på ressurser til å tilby alle former for etterspurte tjenester. Internasjonal handel er derfor med på å sikre utvalget av tjenester (Grünfeld 2004). Dermed kan man unngå monopollignende tilstander, for eksempel ved at noen få store nasjonale leverandører dominerer markedet. Handel med tjenester gir også mulighet for spesialisering og utnyttelse av komparative fortrinn (Ulltveit-Moe 2006).

<sup>5</sup>Leo A. Grünfeld: «Et tomt skall uten betydning?» Innlegg om kompromissvedtaket om tjenstedirektivet i Aftenposten, 27.02.06.



## 3 Tjenstedirektivet – fra forslag til vedtak

EU-kommisjonen la fram forslaget til tjenstedirektiv 13. januar 2004 (KOM [2004] 2). Direktivforslaget inneholdt ingen ny målsetting, men forslø virkemidler for å gjennomføre målene om fri flyt av tjenester i det indre markedet. Formålet var å gjøre det lettere å:

- etablere seg på tvers av landegrensene i EU/EØS
- levere tjenester på tvers av landegrensene i EU/EØS

Dette skillet mellom etableringsfrihet og tjenstefrihet er viktig for å kunne vurdere direktivet. Når det gjelder punkt 1, etablering i et annet EU/EØS-land, innebar ikke forslaget til direktiv vesentlige endringer sammenliknet med dagens regelverk, og det ble da heller ikke noe stridstema i den politiske behandlingen. Jeg kommer derfor ikke nærmere inn på punkt 1 i dette avsnittet.

Når det gjelder punkt 2, tjenstehandel på tvers av grensene, var **opprinnelseslandsprinsippet** (hjemlandsprinsippet) et av de viktigste stridstemaene i det opprinnelige forslaget til tjenstedirektiv og det som førte til størst strid. Kort sagt tilsier opprinnelseslandsprinsippet at en bedrift fra land A som tilbyr tjenester i land B, kun behøver å forholde seg til de reguleringer som gjelder i hjemlandet (A). Her var det imidlertid også foreslått betydelige unntak (Grünfeld 2005).<sup>6</sup> Opprinnelseslandsprinsippet kan sammenliknes med det regelverket som gjelder for fri flyt av varer: En vare som er lovlig produsert og markedsført i én medlemsstat, skal i utgangspunktet ha uhindret tilgang til markedene i de øvrige medlemslandene. Unntak skal være begrunnet med allmenne ikke-økonomiske hensyn. Når det gjaldt tjensteyting, skulle opprinnelseslandet, i henhold til dette prinsippet, ha ansvar for kontroll med tjensteyter og tjenstene selv om de ble utført i en annen medlemsstat. Dette gjaldt for eksempel kontroll med tillatelser, skatteinnbetaling, at arbeidstakerne er lovlig ansatt og så videre. Et viktig unntak fra opprinnelseslandsprinsippet var bestemmelser i **utstasjoneringsdirektivet** (96/71/EF). Dette direktivet skal sikre arbeidstakere fra land A samme grunnleggende lønns- og arbeidsvilkår som er gjort gjeldende i land B. På dette området skulle altså vertslandsprinsippet fortsatt gjelde. Bekymringen gjaldt likevel hvordan man skulle

<sup>6</sup> Det var listet opp mer enn 20 unntak fra opprinnelseslandsprinsippet.

sikre at arbeidstakerne fikk rettigheter i henhold til utstasjoningsdirektivet dersom bedriftenes nødvendige dokumentasjon lå i hjemlandet.

Hvilke tjenester som direktivet skulle gjelde for – **anvendelsesområdet** – var et annet viktig stridstema i den politiske behandlingen. Det kom blant annet krav om tydeligere unntak for offentlige velferdstjenester (spesielt helse- og sosialtjenester) og krav om unntak for bemanningsselskaper.

Når det gjaldt **regulering av lønnsvilkår**, var det også et sentralt diskusjonstema om forslaget til tjenstedirektiv ville rokke ved nasjonale ordninger for inngåelse av tariffavtaler med utenlandske arbeidsgivere. Dette har stor betydning for hvordan nasjonal lønn sikres i Sverige og Danmark. I det opprinnelige forslaget var det med et forbud mot å kreve at utenlandske bedrifter skulle ha en egen representant i vertslandet. I Sverige og Danmark sikres nasjonal lønn gjennom tariffavtaler, og man er derfor avhengig av at det er en representant for bedriften til stede med fullmakt til å undertegne en slik avtale.

### 3.1 Den politiske prosessen i EU

Tjenstedirektivet ble behandlet etter EUs medbestemmelsesprosedyre. Det vil si at Europaparlamentet og Rådet måtte bli enige om en tekst. I medbestemmelsesprosedyren behandles saken i to runder. Hvis det ikke oppnås enighet, forelegges forslaget et forliksråd med like mange representanter fra Rådet og Europaparlamentet. En forliksrunde ble ikke nødvendig i denne saken.

Europaparlamentet hadde sin første behandling av tjenstedirektivet 16. februar 2006, og det var knyttet stor oppmerksomhet til dette møtet. Titusener av fagforeningsmedlemmer demonstrerte i Strasbourgs gater, noe som ikke er vanlig kost for europaparlamentarikerne. Demonstrantenes fremste bekymring var at opprinnelseslandsprinsippet kunne føre til utbredt lavlønnskonkurranse – ikke minst på grunn av EUs utvidelse mot øst – og mangelfull nasjonal kontroll med lønns- og arbeidsvilkår.

I den første behandlingen var det lagt opp til debatt på to sentrale områder: anvendelsesområdet (hvilke tjenester direktivet skulle gjelde for) og opprinnelseslandsprinsippet (forholdet mellom hjemland og vertsland). Den første behandlingen i parlamentet resulterte i et kompromiss mellom sosialistgruppen og de konservative/kristelig-demokratene. Vedtaket innebar en rekke endringer fra det opprinnelige forslaget: Opprinnelseslandsprinsippet som begrep ble tatt ut av teksten, det ble stadfestet et generelt unntak for arbeidsrett og grunnleggende rettigheter, unntak for tjenester fra beman-

ningsselskaper<sup>7</sup> og klargjøringer/unntak når det gjaldt offentlig sektor. Forslaget til tjenstedirektiv gikk dermed tilbake til Europakommisjonen, som kom med sitt reviderte forslag 4. april 2006. Her ble Europaparlamentets kompromissvedtak i hovedsak fulgt opp. EUs konkurranseministre behandlet utkastet til tjenstedirektiv 29. mai, igjen uten de store endringene. Andre gangs behandling i Europaparlamentet fant sted 15. november, fulgt av den formelle sluttbehandlingen i Ministerrådet 11. desember 2006.

Beslutningsprosessen fra Europaparlamentets første behandling i februar til den andre i november 2006 bygde på det første kompromisset. Dette ble betegnet som skjørt og derfor nærmest umulig å røre. Ved stor uenighet kunne man risikere å ikke komme fram til noe vedtak i det hele tatt, og dette ble brukt som «ris bak speilet» overfor dem som var misfornøyde med hele eller deler av direktivteksten.

Etter den siste formelle runden i desember har medlemslandene nå tre år på seg for å gjennomføre direktivet i nasjonal rett, med frist 28. desember 2009. Det er foreløpig ikke avklart når direktivet skal behandles i EØS-komiteen, og eventuelt gjøres gjeldende for blant annet Norge.

Det som i hovedsak skiller tjenstedirektivet fra andre EU-direktiver, er at det favner bredt. Det finnes ingen tilsvarende direktiver, fordi EU-direktivene vanligvis bare regulerer en spesiell sektor eller et avgrenset område. Tjenstedirektivets utgangspunkt var at direktivet skulle regulere alle tjenester som ikke var eksplisitt unntatt (unntakene omtales nærmere seinere i dette avsnittet). Dette kan være en forklaring på at direktivteksten til dels virker uklar og kan være vanskelig å trenge gjennom.

Direktivet inneholder regler om etablering, midlertidig tjensteyting og administrativt samarbeid. Det gjelder i utgangspunktet alle kommersielle tjenester, som rådgivning, sertifisering, testing, annonsering, rekruttering, bygg- og anleggstjenester, arkitekttjenester, distribusjon, bilutleie, reisebyråer og fritidstjenester (NHD 2006). Det kan dreie seg om tjenester som krever nærhet mellom leverandør og mottaker, tjenester som krever at enten leverandør eller mottaker forflytter seg, eller tjenester som kan utføres uten nærkontakt, for eksempel via Internett. Noe av målet med tjenstedirektivet er at forbrukerne skal få bedre tilbud på tjenesteområdet – større utvalg og lavere priser gjennom økt konkurranse. En nyvinning i direktivet er derfor **retten til å motta tjenester** (artikkel 19–21). Det vil si at medlemsstatene ikke skal begrense en mottaker i å få utført tjenester fra en tjensteyter som er etablert i et annet land. Dette er et område som ikke omtales ytterligere i dette notatet.

For å vurdere direktivet, må det skilles mellom det å etablere seg i et annet land (**etableringsfrihet**) og å yte tjenester (**tjenestefrihet**) i et annet land. EU-kommisær for det indre marked, Charles McCreevy, trakk fram tre hovedelementer da han talte til Europaparlamentet om direktivet 15. november:

<sup>7</sup> Bemanningsselskaper var først helt unntatt fra direktivet. Dette ble siden endret til at unntaket gjelder tjenester fra bemanningsselskaper.

- enklere etablering
- frihet til å yte tjenester
- tettere samarbeid mellom medlemslandene

## 3.2 Etableringsfrihet og etableringssted

Når det gjelder **etableringsfriheten**, er det vertslandets reguleringer som i hovedsak gjelder. Det vil si at tjenesteytere som ønsker å etablere seg i et annet land, må følge vertslandets regler. Vertslandet kan likevel ikke stille krav som strider mot regelverket i det indre markedet. Tjenstedirektivet kodifiserer gjeldende EU-rett på dette området og setter opp vilkår for nasjonale krav for tillatelse til etablering (artikkel 10). Kravene må være ikke-diskriminerende, motivert av tvingende allmenne hensyn, proporsjonale, tydelige og entydige, objektive, offentliggjort på forhånd og åpne for innsyn.

En nytt innslag er imidlertid at det skal settes en tidsfrist for når en søknad om godkjenning for etablering skal være ferdigbehandlet. Om ikke noe annet er meddelt innen tidsfristen, skal søknaden om etablering regnes som innvilget. Dette er en bestemmelse som har vært omstridt i løpet av beslutningsprosessen, og hvor det finnes unntak. Norske myndigheter har blant annet vært bekymret for at en slik automatisk godkjenning kan sette grunnleggende forvaltningsrettslige regler om klager og omgjøring ut av spill.<sup>8</sup>

En **tjenesteleverandør** er en fysisk person (medborger i en medlemsstat) eller en juridisk person som er etablert i en medlemsstat, og som tilbyr eller yter en tjeneste. Forholdet **mellom etablering og tjenesteyting** er imidlertid ikke alltid enkelt. I direktivet understrekes det derfor at det er viktig å avgjøre fra hvilket etableringssted tjenesteytelsen faktisk utføres fra – altså hvor tjenesteyteren er etablert. Hvis det er vanskelig å avgjøre hvor virksomheten er etablert, bør etableringsstedet være det samme som der tjenesteytelsen utføres (fortale, punkt 37). Dette er ikke nødvendigvis like lett å skille i praksis. I tjenstedirektivet sies det at en slik vurdering må bygge på varighet, hyppighet, periodisk karakter eller kontinuitet. Det skal være lov å ha et kontor eller andre fasiliteter uten at man nødvendigvis er etablert. På den andre siden defineres etablering som «faktisk utøvelse av næringsvirksomhet ved hjelp av en fast innretning i et ikke nærmere angitt tidsrom». Det krever med andre ord mer enn en postkasse for å være etablert. Slike postkassefirmaer er ofte brukt til såkalt fiktiv utstasjonering

<sup>8</sup> Høringsbrev fra Justisdepartementet, 11.05.06.

– det vil si at arbeidstakere sendes ut fra et firma i hjemlandet som egentlig ikke kan regnes som et firma.

**Administrativ forenkling** er noe av det viktigste som står igjen etter den endelige behandlingen av tjenstedirektivet. Medlemslandene pålegges blant annet å undersøke hva slags prosedyrer og formaliteter som finnes for å kunne starte og utøve tjenstevirk-somhet i deres land. Landene får en plikt til å rapportere om nasjonale særkrav for å utøve tjenesten. Rapporten skal evalueres av Kommisjonen<sup>9</sup> og de øvrige medlemslan-dene, og kan føre til at det blir enklere for den enkelte tjensteyter å få en oversikt over hvilke krav de vil bli møtt med i de landene de ønsker å etablere seg og/eller tilby sine tjenester i. Godkjenningsordninger som ikke er i tråd med EU-retten, skal fjernes.

Målet er med andre ord å gjøre det enklere for tjensteyterne ved at alle formali-teter, inklusive tillatelser, skal foregå ett sted – ved en såkalt «hurtigskranke» – og etter hvert skal alt kunne ordnes elektronisk (artikkel 6–8). Direktivet pålegger også landene å samarbeide administrativt, for eksempel på tilsynsområdet, med sikte på å unngå dobbeltkontroller (les mer i avsnitt 4.4).

### 3.3 Fri utveksling av tjenester

Det omstridte opprinnelseslandsprinsippet ble altså erstattet med prinsippet om **fri utveksling av tjenester** – et prinsipp som er grunnlaget for det indre markedet. Medlemsstatene skal «respektere tjensteyters rett til å utføre tjenester i en annen medlemsstat enn den de er etablert i» (artikkel 16). For å yte tjenester i et annet medlemsland skal det ikke stilles krav om etablering, opphold, bosted eller at dette er tjensteyters hovedvirksomhet. Vertslandet kan stille krav til tjenstene som er **ikke-diskriminerende, nødvendige** (når det gjelder offentlig orden<sup>10</sup>, sikkerhet, helse og miljø) og **proporsjonale** (ikke mer enn det som skal til for å oppfylle målet). Tjenstedirektivets formuleringer er de samme som man finner igjen i EU-traktaten og EØS-avtalen samt EF-domstolens rettspraksis. Spørsmålet er så hva som er forskjellen på dagens bestemmelser i det indre markedet og opprinnelseslandsprinsippet. Ifølge Arnesen (2006) vil man ved å forlate opprinnelseslandsprinsippet gi vertslandet større

<sup>9</sup> Norge og de andre EØS-landene rapporterer til EFTAs overvåkningsorgan ESA.

<sup>10</sup> Offentlig orden henspiller på landenes rett til å opprettholde den generelle samfunnsmessige orden. Det vil si å beskytte seg mot alvorlige trusler mot samfunnets interesser (menneskeverd, beskyttelse av mindreårige m.m.). Begrepet har ifølge Evju (2006) ulik betydningsinnhold i de ulike landene. Evju viser til at i Belgia kommer for eksempel all lovgivning om arbeidsforhold (vern av arbeidstakerne), inklusive allmenngjorte avtaler, inn under begrepet.

muligheter til å håndheve nasjonale reguleringskrav enn dersom man hadde innført det. Dette er trolig den viktigste forskjellen.

De generelle formuleringene om ikke-diskriminerende, nødvendige og proporsjonale krav suppleres i tjenstedirektivet av en forbudsliste – altså en liste over krav som det er forbudt for vertslandet å stille (artikkel 16). Dette er en liste som kan tolkes som en kodifisering av gjeldende rett. Det vil si at tidligere dommer fra EF-domstolen på tjenstemarkedets område danner grunnlaget for de konkrete forbudene, noe som kan begrense skjønnsbehandlingen i nye saker. Klarere bestemmelser gjør at man ikke i like stor grad behøver å finne fram til og vurdere tidligere rettspraksis for hver ny sak som kommer opp for domstolen (les mer om artikkel 16 i avsnitt 4.4).

### 3.4 Unntak fra tjenstedirektivet

Det er unntakene som har dominert den lange og harde tautrekkingen om tjenstedirektivet. Innledningsvis kan det slås fast at direktivet kun gjelder tjenester som er åpne for konkurranse. Det har i diskusjonen vært mye oppmerksomhet rundt offentlige tjenester, både velferdstjenester og de forretningsmessige og markedsbaserte områdene. Stort sett er begge disse områdene enten holdt utenfor, eller har mer lempelige regler enn tjenester som fullt ut er omfattet av direktivet (Mestad 2006). Direktivet gjelder heller ikke for sektorer som er regulert gjennom egne EU-direktiver (for eksempel post- og elektrisitetssektoren). Følgende tjenester er unntatt fra tjenstedirektivet (artikkel 2):

- ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse (offentlige tjenester)
- finansielle tjenester (bank-, kreditt- og forsikringsvirksomhet), pensjonsordninger, verdipapirtjenester, investeringsfond, betalings- og investeringsrådgivning
- elektroniske kommunikasjonstjenester og -nettverk
- transport, herunder havnetjenester
- tjenesteytelser i forbindelse med vikarbyråer
- helsetjenester (både offentlige og private, uavhengig av finansiering)
- audiovisuelle tjenester
- spill (lotteri, kasino, veddemål)
- virksomhet som er forbundet med utøvelse av offentlig myndighet

- sosiale tjenester knyttet til sosiale boliger, barnepleie, støtter til familier og personer i nød
- private vaktjenester
- tjenester utført av offisielt utnevnte notarer og fogder

I artikkel 1.2 heter det: «Dette direktiv vedrører verken liberalisering av tjenesteytelse av allmenn økonomisk interesse [...] eller privatisering av offentlige enheter, som utfører tjenesteytelser.» Direktivet skiller altså mellom to former for det vi vanligvis kaller offentlige tjenester, og de er på ulikt vis unntatt fra tjenstedirektivet. Det første unntaket – **ikke-økonomiske tjenester av allmenn interesse** (som vi her har kalt offentlige tjenester) – er et begrep som ikke er klart, selv om det utvilsomt er knyttet til offentlige velferdstjenester. Det andre begrepet er tjenester av **allmenn økonomisk interesse**. Typiske eksempler på slike tjenester er post, energi og samferdsel. Dette er tjenester som utføres mot betaling – og som ofte er forretningsmessige og markedsbaserte. De konkrete skillene mellom tjenester av allmenn interesse og tjenester av allmenn økonomisk interesse vil blant annet være avhengig av hvilken samfunnsmodell som er valgt i de ulike landene. Det er imidlertid opp til medlemsstatene selv å fastsette hvilke ytelser som skal organiseres som tjenester av allmenn økonomisk interesse.

Offentlige tjenester er organisert på svært ulikt vis i medlemslandene, og det er derfor vanskelig å gi en entydig forklaring på hva som kommer inn under begrepet. Kommisjonen gjorde i 2004 et arbeid for å klargjøre begrepet «tjenester av allmenn interesse», noe som resulterte i dette forsøket på definisjon: «[Tjenester] som dekker både markedsmessige og ikke-markedsmessige tjenesteytelser som de offentlige myndighetene klassifiserer som tjenester av allmenn interesse og underlagt bestemte offentlige tjenesteforpliktelser.» (COM [2004] 374)

Usikkerheten rundt offentlige tjenester, og ulik organisering i ulike land, i forbindelse med tjenstedirektivet har medført at helsetjenester er spesifikt unntatt i den endelige direktivteksten. Når det gjelder sosiale tjenester, er det fortsatt noe uklarhet om hva som er omfattet av direktivet, og hva som ikke er det. Årsaken er at det er presisert i unntakslista hva som skal være unntatt – det vil sosiale boliger, barnepleie, støtte til familier og personer i nød. Den europeiske føderasjonen av fagforbund i offentlig sektor (EPSU) mener at dette tyder på at man her prøver å inkludere deler av sosialtjenestene inn under direktivets virkeområde. Europakommisjonens melding om «sosiale tjenester av allmenn interesse» fra april 2006, fastslår at stadig større deler av medlemslandenes sosialtjenester er åpnet opp for konkurranse og dermed underlagt regelverket for det indre markedet (for eksempel telekommunikasjon og transport). Dette er, ifølge Europakommisjonen, bakgrunnen for presiseringen i unntakslista.

Dette illustrerer de vanskelige skillelinjene mellom ulike former for offentlige tjenester. Både Europakommisjonen og Europaparlamentet mener det må skapes

større tydelighet når det gjelder å definere hva som er tjenester av allmenn interesse. Det grunnleggende i denne sammenhengen er imidlertid at det er landene selv som bestemmer hvilke ytelser som skal organiseres som tjenester av allmenn interesse. Når det gjelder spørsmål om rekommunalisering – det vil si om myndighetene kan ta tilbake et område som har vært åpen for konkurranse, så sier direktivet ingenting om dette. Den norske regjeringen påpekte dette forholdet i sine kommentarer før parlamentsbehandlingen i februar (Comments from the Norwegian government, 2 February 2006). Her står det blant annet:

Norway interprets the proposal as not affecting national governments' authority to change the status of an activity from being open to competition to be the responsibility of the national, regional and local authorities. This should be stated more clearly in the directive.

Direktivet klarlegger at egenandeler, for eksempel for en del offentlige velferdstjenester, ikke skal regnes som «økonomisk aktivitet», så lenge tjenesten i hovedsak finansieres av offentlige midler (fortale, punkt 34).

Landene avgjør også hvordan tjenester av allmenn økonomisk interesse skal organiseres og finansieres (artikkel 1), i tråd med EU-traktatens regler om statsstøtte.<sup>11</sup> Disse tjenestene er i utgangspunktet omfattet av direktivets bestemmelser (fortalen, punkt 17). Men her er det viktige begrensninger. For det første er flere av disse tjenestene regulert gjennom egne direktiver som har forrang framfor tjenstedirektivet. For det andre er disse tjenestene unntatt fra den frie utveksling av tjenester (artikkel 17). Det kan med andre ord kreves etablering i det aktuelle landet for å kunne tilby denne type tjenester.

Dersom en bestemmelse i tjenstedirektivet strider mot andre EU-rettsakter, har de andre bestemmelsene forrang. Det gjelder blant annet direktivet om utstasjonerte arbeidstakere (se kapittel 4), trygdekoordineringsreglene (forordning 1408/71) og direktivet om gjensidig godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (2005/36/EF). Tjenstedirektivet påvirker heller ikke den internasjonale privatrett / reglene om lovvalg. Skatte- og avgiftsområdet er også unntatt. For de tjenester som er unntatt, gjelder EU-traktatens bestemmelser som tidligere. Arbeidsrett og kollektivavtaler er også eksplisitt unntatt, noe jeg ser nærmere på i neste kapittel.

<sup>11</sup> «Foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning, eller som har karakter av et fiskalt monopol, skal være undergitt reglene i denne avtale, fremfor alt konkurransereglene, i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem. Utviklingen av samhandelen må ikke påvirkes i et omfang som strider mot avtalepartenes interesser.» (EØS-avtalens artikkel 59 [2])

## 4 Arbeidstakernes rettigheter og nasjonale reguleringer

To av hovedbekymringene fra fagbevegelsens side i debatten om tjenstedirektivet har vært hvorvidt direktivet vil påvirke de nasjonale arbeidsrettssystemene og legge premisser for nasjonale reguleringer av lønns- og arbeidsvilkår. Det dreier seg først og fremst om hvilke krav man kan stille til tjenestene og tjenesteyterne.

I dette kapittelet belyses først deler av det generelle forholdet mellom tjenstedirektivet og arbeidsretten. Med i dette bildet hører EF-domstolens rettspraksis på arbeidsrettsområdet. Et annet sentralt område er tjenstedirektivets forhold til EU-bestemmelsen om utstasjonerte arbeidstakere – altså arbeidstakere som er på tjensteoppdrag i et annet EU/EØS-land (utstasjoneringsdirektivet). ILO-konvensjon 94 er et mulig reguleringsverktøy myntet på oppdragsgivere i offentlig sektor, og det er stilt spørsmål om bestemmelsene i konvensjonen kan være i strid med tjenstedirektivet. Sist, men ikke minst, vurderes det om tjenstedirektivet fører til endrede vilkår for tilsyn og kontroll med lønns- og arbeidsvilkår og for forholdet mellom tjenstedirektivet og nasjonale reguleringer i arbeidslivet.

Arbeidsretten og kollektivavtaler er eksplisitt unntatt i tjenstedirektivet. I artikkel 1.6 heter det:

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

Videre i artikkel 1.7 heter det:

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

Ministerrådet hadde i sin behandling lagt til det siste uttrykket «som respekterer fellesskapsretten» etter at Europaparlamentet hadde behandlet direktivet for første gang i februar 2006. Denne tilføyelsen ble diskutert i forbindelse med andre gangs behandling i parlamentet. Både saksordfører Evelyn Gebhardt og den europeiske faglige

samorganisasjonen (DEFS) ønsket at dette skulle strykes, og at man skulle vedta den opprinnelige teksten som lød «i samsvar med fellesskapsretten, samt nasjonal lovgivning og praksis» (vår uthevelse). Dette var med bakgrunn i en frykt for at tilføyelsen kunne innebære begrensninger i arbeidsrettens unntak. Forslagene ble imidlertid trukket etter at Europakommisjonen lovet å komme med en presiserende erklæring før den endelige behandlingen. Kommisjonen presiserte at tilføyelsen ikke innebærer noe annet enn at EU-traktatens bestemmelser om fri bevegelse og EF-domstolens praksis uansett vil gjelde.

«Knuten» i tjenstedirektivet er som i så mange diskusjoner om EU-reguleringer som omfatter arbeidslivet, forholdet mellom fri flyt og beskyttelse av arbeidstakerne. Når reglene er uklare, kan det reises sak for EF-domstolen som da gjør sine fortolkninger av bestemmelsene. Denne rettspraksisen kan bli førende for seinere tvister og rettsavgjørelser.

## 4.1 EF-domstolens rettspraksis

I arbeidet med det indre markedet var rettigheter og beskyttelse for arbeidstakerne et lite framtreddende tema. Næringslivets interesser stod i sentrum, og dessuten ble bestemmelser på arbeidslivets område sett på som et følsomt nasjonalt anliggende. Med Maastrichttraktaten (1992) ble det imidlertid lettere å komme fram til EU-lovgivning også på dette området, noe som førte til en utvikling av minimumsreguleringer på arbeidslivsområdet i løpet av 1990-tallet.

EU-lovgivningen utvikler seg også gjennom rettspraksis. Når det gjelder tjenstemarkedet, er fellesskapsretten omfattende. Tjenstedirektivet bygger på og fyller ut den gjeldende fellesskapsretten. Et av ankepunktene mot direktivet har vært at det på grunn av en uklar og vanskelig tilgjengelig tekst kan gi EF-domstolen en større innflytelse enn i dag. Men dette er ikke entydig. Antakelig vil EF-domstolens spillerom for å legge premissene for EUs indre tjenstemarked bli mer avgrenset når direktivet er gjennomført, fordi direktivet regulerer tjenstemarkedet klarere enn tidligere. Dette gjøres blant annet ved at deler av EF-domstolens praksis nå er kodifisert gjennom direktivet. Det vil si at prinsipper som kan utledes av tidligere dommer fra EF-domstolen på tjenstemarkedets område, nå er nedfelt i direktivet. På den andre siden gir ikke direktivet avklaringer på alle områder, og det vil fremdeles være spørsmål som må avgjøres i domstolen. Den store interessen for og debatten om et friere tjenstemarked har sannsynligvis virket bevisstgjørende når det gjelder EF/EØS-rettens regler om etableringsrett og tjensteytelse. Dette kan i seg selv føre til at det reises flere saker for EF-domstolen i tiden framover (Arnesen 2006).

Når det gjelder beskyttelsen av arbeidstakere, er et viktig utgangspunkt å se nærmere på hva slags rolle EF-domstolen har hatt for arbeidsretten. Formålet med de arbeidsrettslige reglene i EU var i utgangspunktet å sikre mest mulig like konkurransevilkår og samtidig gi arbeidstakerne en viss beskyttelse. EF-domstolens utgangspunkt for å vurdere restriksjoner på den frie flyten bygger på om disse er begrunnet i allmenne hensyn. Å ivareta eller bedre arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår er akseptert som et lovlig hensyn, selv om det er omstridt hvor omfattende restriksjonene kan være (Stueland 2006). Det er i flere saker stadfestet at beskyttelse av arbeidstakere er et slikt tvingende allment hensyn.<sup>12</sup> Blant annet har krav om minimumslønn i vertslandet blitt godkjent ved utstasjonering. En forutsetning er at vertslandets regler innebærer en virkelig fordel for arbeidstakeren (Eklund 2006). Reglene må med andre ord ikke gi fordeler til bestemte selskap, men faktisk gi arbeidstakere bedre vilkår. EF-domstolen har en omfattende rettspraksis som bygger på vertslandsprinsippet for lønns- og arbeidsvilkår, og allmenngjøring er en anerkjent metode for å sikre dette. Ifølge Evju (2006) gir EF-domstolens rettspraksis uttrykk for at fellesskapsretten ikke er til hinder for at en medlemsstat pålegger en utenlandsk tjenesteyter å etterleve nasjonale bestemmelser for arbeidsforhold i vertsstaten.

Når det gjelder beskyttelse av tariffavtaler, viser EF-domstolens praksis at de ikke er ikke underordnet EUs konkurranseregler. Dette er også stadfestet i en uttalelse fra EFTA-domstolen i forbindelse med den såkalte KLP-saken. Denne saken er antakelig det mest kjente norske eksemplet på denne problemstillingen. I forbindelse med en arbeidsrettssak som det daværende Kommuneforbundet reiste mot kommuner som ville melde seg ut av Kommunal Landspensjonskasse (KLP), ble forholdet mellom tariffavtaler og konkurranseregler brakt inn for EFTA-domstolen. Kommuneforbundet mente at KLP var det eneste selskapet som kunne levere pensjonsordninger som tilfredstilte kravene i tariffavtalen. Konkurransetilsynet mente at tariffavtalen kunne være i strid med konkurransereglene i EØS, fordi den hindret konkurranse mellom forsikrings-selskapene. Saken ble sendt til EFTA-domstolen, som ga følgende uttalelse:

Avtaler som er inngått etter kollektive forhandlinger mellom arbeidsgivere og arbeidstakere, og som søker å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår, må etter sin art

<sup>12</sup>I direktivets fortale, punkt 40, listes det opp hva EF-domstolen anser som tvingende allmenne hensyn: offentlig orden, sikkerhet og helse, opprettholdelse av samfunnsordenen, sosialpolitiske mål, forbrukerbeskyttelse, beskyttelse av arbeidstakere, dyrevelferd, økonomisk balanse i sosiale sikkerhetssystemer, forebygging av svindel, illojal konkurranse, beskyttelse av miljø herunder by- og landplanlegging, beskyttelse av kreditorer, forvaltning av rettssystemet, trafikkikkerhet, beskyttelse av intellektuell eiendomsrett, kulturpolitiske målsettinger, herunder yringsfrihet og høyt utdanningsnivå, differensiert presstilbud, beskyttelse av nasjonalt språk, historie og kunstnerisk arv og veterinærpolitikk. Tjenestedirektivet understreker at krav/vilkår fastsatt i tariffavtaler ikke er å regne som "nasjonale krav" og må derfor ikke begrunnes ut fra tvingende allmenne hensyn.

og formål anses å falle utenfor anvendelsesområdet for forbudet i artikkel 53 (1) EØS, det vil si utenfor konkurransereglene.<sup>13</sup>

Poenget med å trekke EF-domstolens praksis på arbeidslivsområdet inn i diskusjonen om tjenstedirektivet er at om direktivet skulle føre til flere saker i EF-domstolen som berører arbeidstakeres og tariffavtalers vern, så viser rettspraksisen at dette ikke behøver å gå i arbeidstakernes eller tariffavtalenes disfavør.

## 4.2 Forholdet til direktivet om utstasjonerte arbeidstakere

EUs utstasjoneringdirektiv fra 1996 har som formål å sikre utstasjonerte/utsendte arbeidstakere i forbindelse med midlertidig tjenesteyting de samme grunnleggende lønns- og arbeidsvilkår som arbeidstakere i vertslandet. De arbeidstakerne som sammen med sin utenlandske arbeidsgiver kommer til Norge for å ta et oppdrag, regnes som utstasjonerte arbeidstakere. Det samme gjelder utleide arbeidstakere fra utenlandske utleiefirmaer/vikarbyråer.

Disse arbeidstakerne skal blant annet omfattes av regler om maksimal arbeids- og hviletid, ferie, minstelønn, helse og sikkerhet og likebehandling. Når det gjelder lønn, heter det i direktivet at minstelønn skal være i overensstemmelse med nasjonal lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat arbeidstakere er utsendt til. Direktivet har en dobbel funksjon: Det skal på en og samme tid sikre **fri bevegelse** av tjenester og **beskyttelse** av arbeidstakerne, og er slik sett et møtepunkt for to av EUs fire friheter. Direktivet gjelder i Norge gjennom EØS-avtalen, og Norge har implementert utstasjoneringdirektivet i en egen forskrift til arbeidsmiljøloven.<sup>14</sup>

Forholdet mellom tjenstedirektivet og utstasjoneringdirektivet er regulert i tjenstedirektivets artikkel 3. Her slås det fast at hvis bestemmelsene i tjenstedirektivet strider mot utstasjoneringdirektivet (96/71/EF), skal utstasjoneringdirektivet ha forrang. Det samme gjelder trygdekoordineringsreglene (forordning [EØF] nr. 1408/71).

Det har i forbindelse med behandlingen av tjenstedirektivet vært en debatt om tjenstedirektivet vil legge noen begrensninger på bestemmelsene i utstasjoneringdirektivet. Er det for eksempel bare kjernevilkårene i vertslandet som gjelder, eller står vertslandet fritt til å sikre utstasjonerte arbeidstakere bedre vilkår? I utgangspunktet er utstasjoneringdirektivet et såkalt minimumsdirektiv, det vil si at landene selv kan velge bedre vilkår enn det som er fastlagt i direktivet. I land der det er vanlig å allmenngjøre

<sup>13</sup>ARD 2002.90, EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 44, gjengitt i Stueland 2006.

<sup>14</sup>FOR 2005-12-16 nr. 1566: Forskrift om utsendte arbeidstakere.

tariffavtaler, tolkes direktivet slik at de utstasjonerte arbeidstakerne får mer enn det som er «den harde kjernen i direktivet». Slik oppfattes rettssituasjonen i Frankrike, Spania, Belgia, Tyskland og Østerrike (Eklund 2006). I tjenstedirektivets fortale (punkt 86) heter det at direktivet ikke forhindrer å gi arbeidstakerne vilkår som ikke er anført i utstasjoneringdirektivet når dette er begrunnet i hensynet til tvingende allmenne hensyn (se fotnote 11).

En av de største bekymringene til svensk fagbevegelse i forbindelse med tjenstedirektivet har vært det opprinnelig forslaget om at foretakene ikke kunne pålegges å ha en egen representant i utstasjoneringslandet. I Sverige sikres nasjonal lønn gjennom tariffavtaler, og man er derfor avhengig av at det er en representant for bedriften i vertslandet som har fullmakt i alle faglige spørsmål, inklusive å undertegne en tariffavtale. I en erklæring fra Europakommisjonen i april 2006 slås det fast at det bør være tilstrekkelig at en arbeidsformann kan være bedriftens representant. Europaparlamentet behandlet i oktober 2006 erklæringen fra Kommisjonen. Her heter det at en egen representant som kan handle på vegne av firmaet (det vil si kunne inngå avtaler), skal være tilgjengelig, slik at vilkårene i utstasjoneringdirektivet kan oppfylles. Hvor bindende dette vedtaket er, for eksempel dersom dette spørsmålet reises i EF-domstolen, gjenstår å se. Trolig vil et parlamentsvedtak bli tillagt atskillig vekt (LO 2006).

Utsasjoneringdirektivet slår fast at det er vertslandet – altså der hvor arbeidet utføres – som trekker skillet mellom hvem som regnes som ansatt (arbeidstaker), og hvem som regnes som selvstendig næringsdrivende. Dette gjentas i tjenstedirektivets fortale, men her vises det også til hva som står om dette i EU-traktatens artikkel 43 og 49 (fortalen punkt 87). Det viktigste her er at et ansettelsesforhold kjennetegnes ved at en person mottar vederlag for en tjeneste og er i et underordningsforhold til arbeidsgiveren. Uten disse kjennetegnene må man anta at vedkommende er selvstendig næringsdrivende. Det betyr at medlemslandene må ta hensyn til disse bestemmelsene i traktaten når de definerer skillet mellom arbeidstaker og tjenesteyter.

### **4.3 Forholdet til ILO-konvensjon nr. 94**

Ved siden av EUs utstasjoneringdirektiv kan ILO-konvensjon nr. 94, om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter, være et virkemiddel for å sikre nasjonale lønns- og arbeidsvilkår for utenlandsk arbeidskraft. Den innebærer at når offentlige styresmakter setter ut et oppdrag, skal det være en klausul i kontrakten om at arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår ikke er dårligere enn det som gjelder for samme type arbeid i samme geografiske område. Det vil si vilkår etter gjeldende tariffavtale, regulativ eller hva som er normalt for vedkommende sted og yrke.

Norge ratifiserte (godkjente) konvensjonen i 1995 og satte den ut i livet (implementerte den) sommeren 2005. Bestemmelsen gjaldt i utgangspunktet bare for statlige styresmakter, men vil bli innført for kommuner og fylkeskommuner i løpet av 2007. Dette er i henhold til regjeringens handlingsplan mot sosial dumping.

Det er reist spørsmål om gjennomføring av ILO-konvensjon 94 kan være i strid med tjenstedirektivet. Direktivet forbyr ikke krav om nasjonale lønns- og arbeidsvilkår i vertslandet, inklusive bestemmelser som er fastsatt i kollektive avtaler. Derfor er det ikke noe som i utgangspunktet tyder på at en implementering av ILO-konvensjonen vil stride mot bestemmelser i tjenstedirektivet. Ifølge LOs juridiske avdeling er dessuten en implementering av ILO-konvensjonen et tiltak som kan henføres til nasjonal arbeidsrettslovgivning og dermed fullt og helt være unntatt fra tjenstedirektivets bestemmelser (LO 2006).

Spørsmålet kan imidlertid være hvor langt man kan gå utover kjernevilkårene i utstasjoneringsdirektivet, men dette har altså ikke noe direkte med tjenstedirektivet å gjøre. Dette forholdet mellom ILO-konvensjonen og den frie flyten av tjenester (artikkel 49 i traktaten) er reist i en sak til EF-domstolen. Ifølge den tyske delstaten Niedersachsens lovgivning må foretak som leverer offentlige byggeanbud, betale sine arbeidstakere i henhold til den kollektivavtalen som gjelder på stedet, og ikke i henhold til den minimumsreguleringen som er fastlagt i den tyske utstasjoneringsloven. Dette mener den tyske domstolen (Landesgericht Hannover) kan stride mot EUs bestemmelser. I Sverige er også forholdet til ILO-konvensjon 94 reist i forbindelse med EUs regelverk om offentlige anskaffelser. En utredning (SOU 2006:28) reiser tvil om ILO-konvensjon 94 er forenlig med EF-retten (EU & arbeidsrätt, 3/2006). Begrunnelsen er her at ILO-konvensjonens bestemmelser om at lønns- og arbeidsvilkår ikke skal være dårligere enn det som gjelder for samme type arbeid, kan tenkes å gå utover kjernebestemmelsene i utstasjoneringsdirektivet (se mer om dette i 4.2). Men dette har altså ikke noe å gjøre med tjenstedirektivet.

## 4.4 Forholdet til nasjonale reguleringer

Vil tjenstedirektivet endre vilkårene for tilsyn og kontroll med lønns- og arbeidsvilkår? Kan direktivet legge begrensninger på nasjonale reguleringer i arbeidslivet? Dette har vært to kjernespoørsmål fra fagbevegelsens side i debatten rundt tjenstedirektivet.

Dette handler i første rekke om hvilke krav de ulike landene kan stille til **tjenesten** og **tjenesteyter**, og hva slags unntak man kan ha fra den frie tjenesteflyten. Når det gjelder etablering, gjelder som nevnt nasjonale reguleringer (se kapittel 3), i tråd med EU/EØS-regelverket.

I utgangspunktet, innenfor dagens EØS-avtale, er vertslandenes reguleringsfrihet allerede ganske begrenset når det gjelder grenseoverskridende tjenester. Etter EF-domstolens praksis er det avgjørende om tjenesten er lovlig tilbudt i etableringslandet (hjemlandet). Er den det, skal den også kunne tilbys mottakere i andre EØS-land (Arnesen 2006). Alle krav kan ses på som restriksjoner på den frie flyten av tjenester dersom disse kan hindre eller gjøre det mindre attraktivt å tilby eller bruke tjenesten. Slike tiltak kan bare opprettholdes der de er nødvendige for å ivareta allmenne ikke-økonomiske hensyn. Kravene må være ikke-diskriminerende, nødvendige og proporsjonale (artikkel 16.1).

Det er artikkel 16 i tjenstedirektivet som regulerer retten til å yte tjenester i en annen medlemsstat. Det vil si at en tjenesteyter ikke behøver å være etablert i det landet vedkommende yter tjenester. I artikkel 16 punkt 2 finner vi en liste over hva som etter direktivet blir forbudt for medlemslandene å kreve ved tjenesteytelse i en annen medlemsstat:

- krav om etablering
- krav om offentlig tillatelse, herunder opptak i et register eller medlemskap i bransjeforening
- krav om at tjenesteytere skal ha et forretningssted/kontor i vertslandet
- krav om et spesielt kontraktsforhold mellom tjenesteyter og tjenestemottaker som hindrer eller begrenser selvstendiges mulighet for å utføre tjenester
- krav om at tjenesteyter skal ha et særlig identitetsbevis utstedt av kompetente myndigheter
- krav til utstyr og redskaper, unntatt der dette er nødvendig av hensyn til helse og sikkerhet på arbeidsplassen

I samme artikkel (punkt 3) påpekes det at det ikke er noe som hindrer vertslandene i å bruke sine egne regler om ansettelsesvilkår, inklusive bestemmelser i kollektivavtaler.

Artikkel 17 handler om de områdene som er unntatt fra den frie utvekslingen av tjenesteytelser i et annet land, og omfatter tjenester av allmenn økonomisk interesse (for eksempel post, elektrisitetsektor, gassektor, vannforsyning og avfallshåndtering). Det betyr at forbudslista i artikkel 16 ikke gjelder for disse områdene.

Forholdet til utstasjoneringdirektivet presiseres også i artikkel 17 (2). Dersom det er noe i denne forbudslista som er omfattet av bestemmelsene i utstasjoneringdirektivet, vil de være unntatt. Det må forstås på den måten at dersom det er vilkår her som vil hindre iverksetting av utstasjoneringdirektivets bestemmelser, så kan man se bort fra dem. Her kan det for eksempel nevnes at både registrering og bedre overvåkning

(muligens i form av id-kort) kan ses på som grunnleggende for at dette direktivet skal virke i praksis (Cremers og Donders 2004).

Andre unntak er tjenester som håndtering av personopplysninger, advokatvirksomhet, rettslig inkasso m.m. En rekke av de unntatte områdene er allerede regulert gjennom andre EU-direktiver.

### **Autorisasjon og godkjenning**

En viktig målsetting med tjenstedirektivet er, som nevnt, å forenkle prosedyrer. Dette gjelder også godkjenningsordninger. Hvis et medlemsland krever at en tjenesteyter skal legge fram et sertifikat eller attest som bevis på at et krav er oppfylt, må dokumenter fra andre medlemsland godkjennes. Det er ikke lov å kreve dokumenter i form av originaler, bekreftede kopier eller bekreftede oversettelser, unntatt i tilfeller der det er begrunnet i allmenne hensyn (Artikkel 5, punkt 3). Dette er først og fremst av hensyn til at slike krav ikke skal være diskriminerende når det gleder nasjonalitet. I fortalen (punkt 47) nevnes beskyttelse av arbeidstakere, helse, miljø og forbrukere som eksempler på allmenne hensyn.<sup>15</sup>

Her hjemme har spørsmålet om autorisasjon og godkjenning blant annet dukket opp i forbindelse med krav om en godkjenningsordning for bemanningsforetak. Arbeids- og inkluderingsdepartementet foreslår nå å innføre en obligatorisk godkjennings- og kontrollordning for bemanningsforetak. Det er reist spørsmål om tjenstedirektivet kan hindre dette. I tjenstedirektivets artikkel 16 (2b) heter det at medlemslandene ikke kan kreve at tjenesteyteren skal få godkjenning fra myndighetene i vertslandet. I løpet av den politiske behandlingen av tjenstedirektivet har spørsmålet om bemanningsselskaper vært et stridstema. Det resulterte i at bemanningsselskapene ble unntatt fra direktivets virkeområde. I det endelige vedtaket heter det at *tjenester* fra bemanningsselskaper er unntatt fra direktivet. Det betyr at *tjenesteytelse* fra et utenlandske bemanningsselskaper ikke er omfattet av forbudene i artikkel 16. Bemanningsselskapene som sådan skal altså være omfattet av bestemmelsene i direktivet, det vil si regelverket for etableringsfrihet (se kapittel 2). Når det gjelder bemanningsselskaper/vikarbyråer, er egne EU-reguleringer under arbeid.

### **Tilsyn, kontroll og innsynsrett**

Vertslandet er ansvarlig for kontroll med tjenesteyterne på sitt område. Ifølge utstasjoningsdirektivet er det også vertslandet som skal ha tilsyn med at rettighetene i direktivet sikres. Krav til dokumentasjon må ta utgangspunkt i de alminnelige regler i EU-traktaten (og EØS-avtalen) og praktiseringen av disse (LO 2006).

<sup>15</sup>Det er i tillegg listet opp en rekke unntak fra denne bestemmelsen (artikkel 5, punkt 4).

Tjenestedirektivet styrker kontrollsida ved at landene blir pålagt samarbeid. Myndighetene i hjemlandet og vertslandet skal begge føre tilsyn med tjenesteyteren og tjenesteutøvelsen, og de får plikt til å samarbeide om tilsynet. Dette reguleres i tjenestedirektivets kapittel om forvaltningssamarbeid, artiklene 28–36. Denne plikten til samarbeid er en nyvinning i forhold til dagens bestemmelser. Medlemslandene skal utpeke ett eller flere kontaktpunkter som de andre landene kan benytte seg av. Dersom et land ber om opplysninger om en utenlandsk tjenesteyter, skal hjemlandet så raskt som mulig – og elektronisk – gi de opplysningene det bes om. Anmodninger om informasjon og eventuelle kontroller og inspeksjoner skal være behørig begrunnet. Register over tjenesteytere skal også være tilgjengelige for alle andre medlemsland. Når tjenesteyteren er på oppdrag i et annet land, er det tilsynsmyndighetene i vertslandet som skal føre generelt tilsyn på anmodning fra myndighetene i etableringslandet (artikkel 30).

En slik plikt til å samarbeide vil kreve langt større kontakt og forståelse på tvers av landegrensene enn det som er tilfellet i dag. Dette vil antakelig også kreve større ressurser. Tilsyn når det gjelder nasjonale krav – for eksempel krav til arbeid utført i Norge – er det norske myndigheter som skal utføre (artikkel 31). Hva slags sanksjoner medlemslandene velger å ha for brudd på regelverket, påvirkes ikke av direktivet.<sup>16</sup>

Regjeringen har nå foreslått at tillitsvalgte hos oppdragsgiver skal ha innsyn i lønns- og arbeidsvilkår hos virksomhetens oppdragstakere i de tilfellene der allmenngjøringsforskriften er gjort gjeldende. Ifølge direktivet skal det være adgang for andre enn offentlige myndigheter å utføre tilsyn og kontroll, inkludert faglige organisasjoner (artikkel 4.9). Men dersom for eksempel innsynsretten for fagbevegelsen oppfattes som en dobbelkontroll, vil det antakelig ikke regnes som proporsjonalt (altså mer enn det som er nødvendig). En lovgivning om faglig innsynsrett må altså utformes slik at den oppfyller kravet til proporsjonalitet (Fellesforbundet 2006). Regjeringen sier at denne innsynsretten kun vil være et supplement til den ordinære kontrollen, og dermed vil man unngå problemstillingen med dobbelkontroll.

### **Rapporteringsplikt for utenlandske tjenesteytere**

I tjenestedirektivets artikkel 16 heter det at tjenesteyteren ikke plikter å få godkjenning fra myndighetene i vertslandet «herunder oppføring i et register eller registrering i en bransjeorganisasjon eller en yrkessammenslutning på vedkommende medlemsstats territorium, unntatt der dette er fastsatt i henhold til dette direktiv eller i andre ordninger innen fellekskapsretten».

Det finnes i utgangspunktet ingen registreringsplikt for selskaper på tjenesteoppdrag og arbeidstakere som er utstasjonert (tjenesteytere) i et annet medlemsland. I

<sup>16</sup> Kilde: Jørn Petter Kvamme, nasjonal ekspert DG Market, høringsmøte om tjenestedirektivet i regi av Nærings- og handelsdepartementet.

Norge er disse arbeidstakerne unntatt fra meldeplikt til arbeidstakerregisteret, men de skal rapporteres inn til Sentralskattekontoret for utenlandssaker (SFU). SFU er ligningskontoret for utenlandske virksomheter og arbeidstakere uten varig tilknytning til Norge. Rapporteringsplikten gjelder utenlandske bedrifter og arbeidstakere som er på arbeidsoppdrag her i landet (inkludert arbeid på sokkelen), og innmeldingen skal skje seinest 14 dager etter at arbeidet er begynt.

Igen er det slik at ordningen må vurderes i forhold til ikke-diskriminering, nødvendighet og proporsjonalitet. En slik rapporteringsplikt kan være i strid med EØS-retten dersom den stiller særlige krav til utenlandske tjenesteytere som ikke kan begrunnes. Rapporteringsplikten til SFU er begrunnet i skattehensyn, og skattelovgivning er unntatt fra tjenstedirektivet. Så lenge rapporteringsplikten er i tråd med formålet (skattehensyn), og kan begrunnes deretter, vil dette trolig være uproblematisk.

### **Antikontraktørklausulen**

I antikontraktørklausulen fra 1992 heter det at oppdrag for statlige virksomheter primært skal utføres av ansatte i tjensteforhold og ikke av enmannsbedrifter (NOU 1997: 21). I dag er klausulen innlemmet i forskrift om offentlige anskaffelser, der det heter at byggherren *kan* benytte slike kontraktsbestemmelser (Fellesforbundet 2006).

Bruk av enmannsbedrifter eller innleid arbeidskraft skal begrunnes og godkjennes av byggherren. Antikontraktørklausulen er også brukt i kommunene og har vært basis for egne avtaler mellom fagbevegelsen og offentlige etater om bruk av kontraktører.

Antikontraktørbestemmelsen er allerede problematisk i forhold til EØS-retten, både når det gjelder kontraktørbestemmelsen, når det gjelder lærlingbestemmelsen og når det gjelder krav om HMS-attest (LO 2006). I tillegg innfører tjenstedirektivet forbud mot spesielle kontraktsbestemmelser mellom tjenesteyter og tjenstemottaker som hindrer eller begrenser selvstendiges muligheter til å yte tjenester (artikkel 16, punkt 2d). Ifølge Fellesforbundet er det svært tvilsomt om antikontraktørklausulen vil stå seg imot et slikt forbud.

Når det gjelder bruk av ulovlige enmannsbedrifter, altså personer som egentlig må regnes som arbeidstakere, er det opp til medlemslandene selv å trekke skillet mellom selvstendig tjenesteyter (enmannsbedrift) og arbeidstaker, i henhold til EU-traktatens bestemmelser.<sup>17</sup> Å følge opp brudd på denne type forhold er imidlertid krevende fordi man må vurdere hvert tilfelle for seg.

<sup>17</sup> EU-traktatens avgrensning kan være i strid med norske bestemmelser på området. Men dette berøres ikke direkte av tjenstedirektivet.

## Id-kort på byggeplasser

I oktober 2005 ble det vedtatt å innføre krav i byggherreforskriften om identitetskort for bygge- og anleggsplasser i Norge. Bestemmelsen innebærer at alle som utfører arbeid på en bygge- og anleggsplass hvor det skal sendes forhåndsmelding til Arbeidstilsynet, og som sysselsetter mer enn fem arbeidstakere, skal ha id-kort med fotografi og opplysninger om arbeidstaker og arbeidsgiver. Id-kortet skal bæres synlig på arbeidsplassen og på oppfordring vises til koordinator, verneombud og Arbeidstilsynet. Denne ordningen skulle ha vært gjennomført 1.1.06, men ble utsatt fordi partene i arbeidslivet ikke var fornøyd med den praktiske utformingen av ordningen. Ordningen skulle ha vært på plass fra 1. januar 2007, men ambisjonen nå er å få den iverksatt i løpet av 2007.

Spørsmålet er så om denne ordningen kan være i strid med bestemmelsene i tjenstedirektivet. Arbeidsgruppen som utredet ordningen med id-kort, konkluderer med at det er forbundet med usikkerhet om dette er i tråd med tjenstedirektivet. De peker samtidig på at dette er noe som andre EU-land har innført (Finland og Danmark) (Fellesforbundet 2006). I tjenstedirektivets artikkel 16 (punkt 2e) heter det at medlemsstatene ikke kan stille krav om «at tjenesteyter for å utøve sin tjenstevirksomhet skal være i besittelse av et særlig identitetsbevis som utstedes av deres kompetente myndigheter».<sup>18</sup> Ordningen kan ifølge LOs juridiske avdeling falle inn under unntaket for arbeidsrett, som et tiltak for å bedre helse, miljø og sikkerhet (HMS).

Det er også et spørsmål om hvem som er omfattet av forbudet – altså hvem som regnes som tjensteyter. I direktivteksten er det en bred definisjon:

[E]n hver fysisk person som er statsborger i en medlemsstat og som tilbyr eller utfører en tjensteytelse, eller enhver juridisk person jf. traktatens artikkel 48 og som er etablert i en medlemsstat og som tilbyr eller utfører en tjensteytelse. (Artikkel 4, punkt 2)

Spørsmålet har i forbindelse med bruk av id-kort vært om denne definisjonen også omfatter en *arbeidstaker* på tjensteoppdrag, eller om den utelukkende er myntet på oppdragstaker (arbeidsgiver eller selvstendig næringsdrivende). Dette er uklart.

Ut fra det som er gjeldende fellesskapsrett, det vil si at tiltak og krav må være ikke-diskriminerende, nødvendig og proporsjonale, kan man argumentere med at id-kort er et uproblematisk virkemiddel dersom det gjelder alle arbeidstakere på en arbeidsplass. Det vil si at ordningen ikke er øremerket for eksempel for utenlandske arbeidstakere. Den norske ordningen som er planlagt innført i løpet av 2007, omfatter alle arbeidstakere på arbeidsplassen. Ordningen er avgrenset når det gjelder størrelsen

<sup>18</sup> Kompetent myndighet er definert som ethvert organ eller myndighet som har en tilsyns- eller reguleringsrolle i en medlemsstat når det gjelder tjenstevirksomheter, herunder særlig forvaltningsmyndigheter, bransjeorganisasjoner og de yrkessammenslutninger eller andre yrkesorganisasjoner som i utøvelsen av sin selvstendige juridiske beslutningsmyndighet, på en kollektiv måte regulerer tilgang til tjenstevirksomheter eller til utøvelsen av disse.

på bygge- eller anleggsplassen, men dette skulle ikke ha noen betydning for punktet om diskriminering.

De dårlige erfaringene med hvordan utstasjoneringdirektivets bestemmelser fungerer i praksis i mange EU-land (Cremers og Donders 2004), kan være et argument for at dette er et nødvendig tiltak for å sikre grunnleggende arbeidsvilkår på bygge- og anleggsplassene. Om slike id-kort vil være proporsjonale – altså ikke mer vidtrekkende enn det som er nødvendig for å oppfylle målsettingen – kan komme an på hva slags informasjon id-kortene inneholder.

## 4.5 Oppsummering

Tjenstedirektivet berører hvilke krav vertslandet kan stille til tjenesteytere som leverer tjenester over landegrensene, men berører ikke den nasjonale eller europeiske arbeidsretten. Forholdet mellom EUs bestemmelser om det indre markedet, EF-domstolens praksis, tjenstedirektivet og reguleringene på arbeidsmarkedet er forsøkt illustrert i figur 4.1. Dette komplekse forholdet har skapt uklarheter i diskusjonen ved at man har tillagt tjenstedirektivet konsekvenser som egentlig viser seg å være i strid med de eksisterende reglene for EUs indre tjenstemarked. På den måten har tjenstedirektivet skapt forvirring, men har på den andre siden skapt større oppmerksomhet og kunnskap om reguleringene av det indre markedet.

Tjenstedirektivet endrer ikke vilkårene for arbeidstakere fra andre EU-land på oppdrag i Norge, men kan føre til at det kommer flere tjenesteytere og dermed økte utfordringer. At det også i dag finnes arbeidstakere som jobber på hjemlandets lønnsvilkår skyldes blant annet at Norge ikke har et tilstrekkelig effektivt nasjonalt regime for å regulere og kontrollere lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere. De mange eksemplene på sosial dumping har sin bakgrunn i at Norge ikke har lovfestet minstelønn, har en begrenset allmenngjøring av tariffavtaler og har for lite kontroll. En stor andel av de arbeidstakerne som er her på tjenesteoppdrag – det vil si at de ikke omfattes av overgangsordningene – har ingen lovbeskyttet rett på norsk lønn. Alternativene er allmenngjøring eller at det opprettes tariffavtaler for å sikre disse arbeidstakerne norske vilkår. Dersom bestemmelser i tjenstedirektivet kommer i strid med utstasjoneringdirektivet, er det sistnevnte som vil gjelde. Dette direktivet slår fast at arbeidstakere på oppdrag i et annet land skal være sikret vertslandets lønns- og arbeidsvilkår. Arbeidsretten er eksplisitt unntatt i direktivet (artikkel 1–6).

Det er lite som tyder på at tjenstedirektivet i seg selv vil bidra til å flytte makt fra folkevalgte organer til EF-domstolen. Direktivet regulerer det frie tjenstemarkedet klarere enn tidligere. EF-domstolen har dessuten en lang rettspraksis som bygger på vertslandsprinsippet for lønns- og arbeidsvilkår, og allmenngjøring er en anerkjent





## Avslutning

Dette notatet tar utgangspunkt i at Norge er en del av EUs indre marked gjennom EØS-avtalen. Slik sett innebærer ikke dette direktivet store prinsipielle endringer. Det har i løpet av den politiske behandlingen vært mange misforståelser rundt hva tjenstedirektivet egentlig vil innebære av endringer, og premissene for debatten har derfor ikke vært de beste.

Tjenstedirektivets formål er å gjøre det indre markedet for tjenester mer reelt gjennom administrative forenklinger. Norge er blant de landene med færrest hindre for fri tjenstemobilitet i EØS. En annen side ved forenklinger og større handel er å lette tilgangen for norske bedrifter som vil selge sine tjenester i andre EØS-land.

Hvis direktivet skal gjøres gjeldende i Norge, blir utfordringen, både for myndigheter og for partene i arbeidslivet, å rydde bort uklårheter og usikkerhetsmomenter i direktivet. Det viktigste arbeidet med å hindre ytterligere lavlønnskonkurranse og forringelser av arbeidsvilkår må gjøres gjennom nasjonale reguleringer og nasjonal politikk.

Det er reist krav om at Norge må bruke sin reservasjonsrett (også kalt veto) mot tjenstedirektivet. Det nye direktivet innlemmes i EØS-avtalen ved enstemmige beslutninger i EØS-komiteen. En reservasjon vil derfor også få virkning for de to andre EØS-landene, Island og Liechtenstein. På den andre siden kan ikke EØS-landene hindre EU i å gjennomføre ny lovgivning. Reservasjonsretten har så langt aldri blitt brukt.

Dersom Norge ikke oppdaterer EØS-avtalen ved å innføre nye EU-regler, gir EØS-avtalen EU rett til å iverksette beskyttelsestiltak. Beskyttelsestiltakene er ikke å forstå som straffetiltak, men som tiltak for å håndtere de praktiske problemene som ubalansen skaper. Slike tiltak kan ta ulike former, enten i form av at alternativer legges til EØS-avtalen, eller ved at deler av avtalen suspenderes. Eventuelle «straffetiltak» og forsuring av samarbeidet på andre områder vil kunne komme i tillegg. En vei ut kan bli en prosess med forhandlinger og argumentasjon for å finne en gjensidig godtakbar løsning (Sverdrup 2006).

Den politiske prosessen har vist at tjenstedirektivet har stor betydning for EU. Det går også rett inn i kjernen av det indre markedet, og det er derfor ingen grunn til å tro at EU vil «ta lett på» en eventuell reservasjon. Norge har dessuten fått komme med sine kommentarer underveis i prosessen. Vi vil også fremdeles være bundet av EØS-avtalens økonomiske friheter og konkurransereglene, som på de fleste områder

vil gi de samme resultatene som tjenstedirektivet. Slik sett kan en reservasjon framstå som rein symbolpolitikk.

## Referanser

- Arbeids- og inkluderingsdepartementet (AID) (2006b): Høringsnotat om tiltak for å sikre ryddigere forhold på inn- og utleiemarkedet og for å effektivisere allmenngjøringsordningen, AID, 22. desember 2006.
- Arnesen, Finn (2006): Virkninger av at opprinnelseslandsprinsippet er tatt ut av tjenstedirektivet. Notat til Nærings- og handelsdepartementet.
- Cremers, J. og Donders, P. (2004): «The free movement of workers within the framework of the provision of services: Its implementation, practical application and operation». CLR-studies 4.
- Econ Analyse (2006): *Tjenestevirksomheter i internasjonal bevegelse?* Rapport 2006-056.
- Eklund, Ronnie (2006): «Fri rörlighet av tjenester och skyddet av arbeidstagare». I: Gustavsson, S. et al. (red.): *En gränslös europeisk arbetsmarknad?* Europaperspektiv 2006. Stockholm: Santèrus Förlag.
- EU & arbetsrätt (3/2006): «ILO-konvention utmanas i EG-domstolen».
- Europakommisjonen (2002): Rapport fra Kommisjonen til Rådet og Europaparlamentet – status over det indre marked for tjenester (KOM 2002)0441.
- Europakommisjonen (2006): Meddelande från Kommissionen – Vägledning för utstationering av arbeidstagare i samband med tillhandahållande av tjenester {SEK(2006) 439} /KOM/2006/0159 slutlig.
- Europaparlamentet (2006a): Resolution om tillämpningen av direktiv 96/71/EG angående utstationering av arbeidstagare.
- Europaparlamentet og Rådets direktiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester på det indre markedet.
- Europaparlamentets holdning fastlagt ved andenbehandlingen den 15. november 2006 med henblik på vedtagelse af Europaparlamentets og Rådets direktiv 2006/.../EF om tjenesteydelser i det indre markedet (EP-PE\_Tc2-COD(2004)0001).

- Evju, S. (2006): Evaluering av allmenngjøringsordningen – høring til Arbeids- og inkluderingsdepartementet, 13. januar 2006.
- Fellesforbundet (2006): EUs tjenstedirektiv, status og vurderinger. <http://www.fellesforbundet.no/Fellesforbundet/Forsidedokumenter/Tjenstedirektivet%20hoveddokument.doc>.
- Grünfeld, Leo A. (2004): *EUs forslag til nytt tjenstedirektiv. Samfunns- og næringsøkonomiske konsekvenser for Norge*. Notat 669 NUPI.
- Landsorganisasjonen i Norge (LO) (2006): Tjenstedirektivet – status etter annen gangs behandling i Europaparlamentet den 15.11.06. Notat fra LOs juridiske avdeling.
- Mestad, Ola (2006): Kommisjonens reviderte utkast til tenestedirektiv – unntaka. Notat til Nærings- og handelsdepartementet, september 2006.
- Nærings- og handelsdepartementet (NHD) (2006): Høring av tjenstedirektivet (22.12.2006).
- Nærings- og handelsdepartementet (NHD) (2007): Uttalelse om tjenstedirektivet (11.01.2007).
- Stueland, Einar (2006): Sosial dumping – Streik, boikott og andre tiltak mot sosial dumping. Notat, LO, 06.10.06.
- Sverdrup, U. (2006): EØS og veto. Artikkel på europaveien.no (06.12.06).
- TUC (Trade Union Congress) (2005): Beside the point? The economics of the Service Directive.
- Ødegård, Anne Mette (2005): Arbeidstakere som går tjenestevei. Tjenesteyting og utstasjonerte arbeidstakere i et utvidet EØS. Fafo-notat 2005:1.



# Tjenestedirektivets betydning for reguleringer i arbeidslivet

Aldri før har et forslag til et enkeltdirektiv skapt et så stort folkelig engasjement som EUs forslag til tjenestedirektiv. Direktivet ble først foreslått i januar 2004 og har siden vært gjennom en omfattende politisk prosess, før det ble endelig vedtatt i desember 2006. I korte trekk dreier direktivet seg om virkemidler for å få en friere flyt av tjenester og å gjøre det enklere å etablere seg på tvers av landegrensene i EU/EØS-området. Fagbevegelsen har vært bekymret for at direktivet skal føre til en ytterligere lavlønnskonkurrans og forringelse av arbeidsstandardene for arbeidstakere som er på oppdrag i et annet land. Dette korte oversiktsnotatet ser i hovedsak på hva slags konsekvenser tjenestedirektivet kan få for arbeidslivets reguleringer. Notatet gir på ingen måter svar på alle spørsmål, men er ment som et grunnlag for videre diskusjon.

Fafo Østforum er en forskningsbasert arena og en møteplass som samler kunnskap og utveksler erfaringer i forbindelse med EUs utvidelse østover. Utvidelsen skaper nye rammebetingelser og konkurranseforhold for norske virksomheter og arbeidstakere.

Fafo Østforum omfatter:

- seminarer med formidling av forskning og kunnskap fra Fafos egne prosjekter og andre nasjonale og internasjonale forskningsmiljøer
- nettverk til andre organisasjoner, bedrifter, myndigheter og forskningsmiljøer
- notatserie
- egen nettside med daglige oppdateringer og elektronisk nyhetsbrev som sendes deltakerne jevnlig <http://www.fafo.no/Oestforum/index.html>

Vil du vite mer om Fafo Østforum, ta kontakt med prosjektleder Line Eldring, tlf 22 08 87 01 [line.eldring@fafo.no](mailto:line.eldring@fafo.no)



**Fafo**

Borggata 2B/Postboks 2947 Tøyen  
N-0608 Oslo  
[www.fafo.no](http://www.fafo.no)

Fafo-notat 2007:02  
Bestillingsnummer 10022  
ISSN 0804-5135