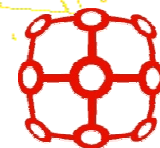


Tjenestedirektivet – Hva bør utredes og hvorfor?

Fafo Østforum seminar 27. mars 2007

Innledning ved Hans O. Felix

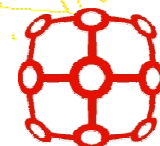
EL & IT Forbundet



EL&IT
FORBUNDET

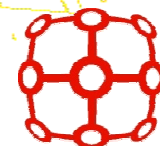
Vedtak i LO

- 20.11.06 – innstilling til sekretariatet om å ta direktivet til etterretning ble trukket.
- 04.12.06 – Utdrag av vedtak: "LO ser det som svært viktig å ha med seg regjeringens endelige analyser og gjennomgang av tjenstedirektivet – før LO avgir endelig høringsuttalelse".
- 26.02.07 – Utdrag av vedtak: LO forutsetter at Tjenstedirektivet sendes ut til ny høring etter at konsekvensanalysen er offentliggjort og før Regjeringen tar endelig standpunkt til direktivet.



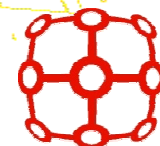
Opphavslandsprinsippet

- Opphavslandsprinsippet fins ikke lenger som ord i det vedtatte direktivet. Men er det vekk – eller er det bare uttrykt med andre ord?
- Astrid Lulling, Luxemburg, medlem av EPP-ED, den store sentrum-høyre-gruppa i EU-parlamentet oppsummerte kompromissvedtaket i EU-parlamentet slik etter voteringen 16. februar 2006:
"Opphavslandsprinsippet er essensielt. Forhandlerne fra min gruppe forsikrer at den nye formuleringen er identisk med dette prinsippet. Men forhandlerne for sosialdemokratene sier at de lykkes å bli kvitt det."
- På oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet ble professor Finn Arnesen ved Senter for Europarett bedt om utrede *"Virkningen av at opprinnelseslandsprinsippet er tatt ut av tjenstedirektivet"*.



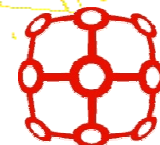
Finn Arnesens konklusjon

- *"Forskjellen mellom førsteforslag og aprilforslag for så vidt gjelder skiftet fra opprinnelseslandprinsipp til tjenesteytelsesrett i det alt vesentlige er av konseptuel karakter. Det området der skiftet også har praktisk betydning, er i forhold til vertsstatens mulighet til å håndheve sine krav i forhold til besøkende tjenesteytere. Gjennomgangen vil imidlertid vise at det er tvilsomt om det er adgang til å stille noen særlige krav utover dem som følger uttrykkelig av direktivet, slik at det kan virke som endringen er av mer kosmetisk enn praktisk betydning."*
- Dette kan tyde på at det er tvilsomt om opphavlandsprinsippet virkelig er fjerna fra direktivet.



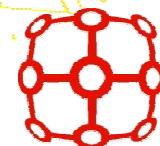
Opphavslandsprinsippet – neste utredning

- Hvilken kontroll kan videreføres?
- Hvilken kan ikke videreføres?
- Hva betyr det for den tiltakspakka mot sosial dumping som Regjeringen har foreslått?
- Hva betyr det for andre mottiltak som er foreslått fra ulike deler av fagbevegelsen?



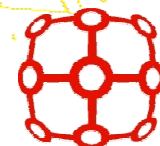
Hvem skal kontrollere?

- Av artikkel 29 framgår det at Norge kan be om at opprinnelseslandet foretar kontroller m.m., og da skal myndighetene i dette landet melde tilbake hva resultatet av kontrollen har vært og om hvilke tiltak som er truffet. (*"Etableringsstaten skal foreta de kontroller, inspeksjoner og undersøkelser som en annen medlemsstat anmoder om og underrette denne om resultatene og eventuelt om hvilke tiltak som er truffet."* 29.2)
- - Hvilke kontroller er det snakk om?
- Dreier de seg bare om kontroller av forhold innen etableringsstaten – eller kan det også dreie seg om kontroller i vertslandet?
- I siste fall, på basis av hvilket regelverk skal slike kontroller gjennomføres?



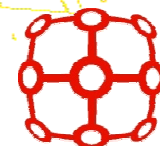
Hvem skal kontrollere?

- Artikkel 31 fastslår at vertslandet likevel kan kontrollere utenlandske tjenesteytere innen rammen av de krav som er tillatt i artikkel 16 og 17. *"Når det gjelder nasjonale krav som kan pålegges i henhold til artikkel 16 eller artikkel 17, er medlemsstaten der tjenesteytingen skjer, ansvarlig for tilsyn med yterens virksomhet på medlemsstatens territorium."* (Art. 31.1) Vertslandet kan altså kontrollere at tjenesteyteren retter seg etter krav som er stilt ut fra *"hensynet til offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen eller vern av miljøet"* – hvis krava ikke bryter prinsippene om ikke-diskriminering, nødvendighet og proporsjonalitet. Innen disse begrensningene gjelder altså et vertslandsprinsipp.
- Men for alle andre krav gjelder artikkel 30. Den fastslår at det er opprinnelseslandet som skal føre tilsyn med tjenesteytere som yter tjenester i andre land, og da er det lovgivningen i opprinnelseslandet som skal følges. *"Når det gjelder saker som ikke omfattes av artikkel 31 nr. 1, skal etableringsstaten sikre at det føres tilsyn med at disse kravene overholdes i overensstemmelse med de tilsynsfullmakter som er nedfelt i nasjonal lovgivning, særlig ved tilsynstiltak på etableringsstedet til yteren."* (Art. 30.1)



Hvem skal kontrollere?

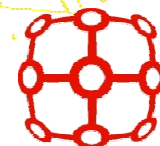
- Hvilke saker/forhold kan dette i praksis dreie seg om?
- Når det her vises til ” *nasjonal lovgivning*”, er det da lovgivningen til etableringsstaten det er tale om?
- I så fall, betyr ikke dette at det er opprinnelseslandsprinsippet som gjelder for denne typen kontroller?
- I så fall, betyr ikke dette at tjenesteytere, utenlandske eller norske, kan fristes til å opprette og registrere selskap i land med svakt regelverk og ressurssvake tilsynsmyndigheter?



Hvem skal kontrollere?

Opprinnelseslandet er likevel ikke *"forpliktet til å utføre faktiske undersøkelser og kontroller på territoriet til den medlemsstat der tjenesteytingen skjer"*. Det er myndighetene i vertslandet som skal gjennomføre kontrollen med *"faktiske undersøkelser og kontroller"*. (art. 30.3)

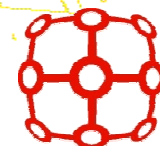
- Opprinnelseslandet er ikke forpliktet til å utføre slike *"faktiske undersøkelser og kontroller"* i Norge, men står naturligvis fritt til å gjøre det. Hvordan kan en sikre seg mot at det blir kompetansestrid mellom norske og utenlandske tilsynsmyndigheter i forbindelse med slike kontroller?
- Siden de kontrollene det her er snakk om, skal skje *"i overensstemmelse med de tilsynsfullmakter som er nedfelt i nasjonal lovgivning"*, vil ikke dette bety at norske myndigheter må være forberedt på å gjennomføre *"faktiske undersøkelser og kontroller"* på basis av lovverket til 27 ulike EU/EØS-land?
- Hvilke ekstra ressurser må norske tilsynsmyndigheter i så fall tilføres for å gjennomføre slike kontroller?



Hvem skal kontrollere?

I artikkel 31.3 står det: "På anmodning fra etableringsstaten skal vedkommende myndigheter i den medlemsstat der tjenesteytingen skjer, utføre alle kontroller, inspeksjoner og undersøkelser som er nødvendig for å sikre at etableringsstaten kan føre et effektivt tilsyn"

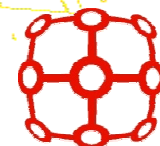
- - Det effektive tilsynet som etableringsstaten skal sikres, er det tilsyn av forhold i Norge eller i etableringsstaten?
- - Ut fra hvilket regelverk, etableringsstatens eller vertslandets, skal disse kontrollene, inspeksjonene og undersøkelsene skje?
- - I og med at art. 31.3 forutsetter en anmodning fra etableringsstaten, er det naturlig at det skal skje ut fra regelverket til etableringsstaten. Er det en riktig forståelse?



EL & IT
FORBUNDET

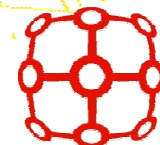
Hvem skal kontrollere?

- Vertslandet kan også på eget initiativ "utføre kontroller, inspeksjoner og undersøkelser på stedet, forutsatt at slike kontroller, inspeksjoner og undersøkelser ikke innebærer forskjellsbehandling, ikke er motivert av at yteren er etablert i en annen medlemsstat og at de er forholdsmessige." (art 31,4)
- Dette står i tilsynelatende motstrid til hva som sies i artikkel 29.2: *"Etableringsmedlemsstaten foretar kontroller, inspeksjoner og undersøkelser etter anmodning fra en annen medlemsstat og meddeler denne resultatene og de tiltak som eventuelt er truffet."*
- Dreier det seg her om kontroller, inspeksjoner og undersøkelser av ulike forhold, i så fall hva kontrolleres av hvilken stat?
- Eller motsier disse artiklene hverandre?



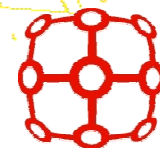
Blir norsk arbeidsrett underordna EU-retten

- Direktivet griper ikke inn mot "*nasjonal rett som respekterer fellesskapsretten*". Dermed er den nasjonale arbeidsretten ikke uangripelig, men tvert imot prinsipielt underordna EU-retten.
- Ved sluttbehandlingen i EU-parlamentet i november forsøkte sosialdemokratene å dempe denne underordningen ved å foreslå en sideordning: Direktivet skulle ikke gripe inn mot arbeidsrettslige regler "*som er i samsvar med fellesskapsretten og nasjonal rett og praksis*". Men da fikk sosialdemokratene klar beskjed om at noe slikt ville få hele kompromisset fra februar til å ryke. Dermed bøyde de seg for den underordningen som var avvist i kompromisset fra februar.
- Det er derfor all grunn til å kreve at Regjeringen gjør rede for hva dette betyr for norsk arbeidsrett. På hvilke punkter er det nå fare for at EU-retten setter norsk arbeidsrett til side?

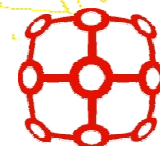




**Vil tjenstedirektivet gripe inn
mot tjenesteyting som i denne
omgang er unntatt fra direktivet?**

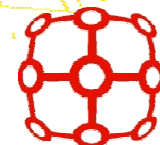


- Ministerrådet vedtok i juni 2006 at en del sektorer som er unntatt tjenstedirektivet, enten fordi de reguleres av egne direktiv eller fordi EU-parlamentet ville holde dem utafor rekkevidden av direktivet, skal løpende vurderes opp mot regelverket i direktivet. Det skal gjelde for energiforsyning, vannforsyning, post og utdanning. Regler som hindrer konkurransen om å yte tjeneste på tvers av grenser, skal vekk.
- Finn Arnesen gjør dette til en generell problemstilling i den utredningen som departementet bestilte (Se over): *"Direktivet kan også tenkes å bli brukt, av så vel parter som domstoler, som argument for at løsninger som svarer til dem som er valgt i direktivet også skal legges til grunn utenfor direktivets nedslagsfelt."*
- Det er derfor naturlig at Regjeringen utreder hvilken gjennomslagskraft vi kan vente at tjenstedirektivet vil ha på helt andre tjenester enn dem som direktivet i dag omfatt

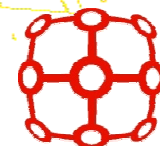


Hvilke sosiale tjenester omfattes av direktivet?

- Etter parlamentsbehandlingen i februar 2006 var følgende sosiale tjenester unntatt fra direktivet: *"sosiale tjenester innenfor områdene bolig, barnepleie og støtte til trengende familier og personer"*.
- Slik er det fortsatt. Men det hersker fortsatt usikkerhet om hvor grensene går i praksis. Usikkerheten forsterkes fordi EU-kommisjonen – tre uker etter at den godtok kompromissløsningen i EU-parlamentet - , la fram en melding om *"sosiale tjenester av allmenn interesse"* med et foruroligende budskap. (26.4.06) (COM(2006)177 med vedlegg SEC(2006)516)
- I pressemeldingen om denne saken sier EU-kommisjonen at *"meldingen foretar ingen endringer i EU-lovgivningen, men framtidige endringer kan ikke utelukkes"*. Det vil heretter – annethvert år - bli lagt fram en rapport som *"beskriver de siste moderniseringstendensene, rettsavgjørelsene og utviklingstrekkene"*.

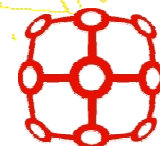


- Meldingen starter med å fastslå at EUs medlemsland også på det sosiale område i stigende grad dels overfører offentlige oppgaver til private og dels inngår såkalt offentlig-privat samarbeid (OPS). Denne «*moderniseringstendensen*» fører til at en stadig større del av de sosiale tjenestene faller inn under EU-lovgivningen slik at *"det er behov for å klargjøre hvordan en del EU-regler skal anvendes"*
- Meldingen fastslår at *"det ikke er mulig å sette opp en liste av aktiviteter som i utgangspunktet ikke er økonomiske. Begrepet økonomisk aktivitet er et begrep som utvikler seg delvis som følge av politiske valg i hvert medlemsland"*. I praksis er det derfor EF-domstolen som avgjør om en bestemt aktivitet er av økonomisk art eller ikke – fastslår EU-kommisjonen.
- Betyr dette at *"nesten alle tjenester"* etter hvert vil havne innfor tjenstedirektivet? Eventuelt hvilke tjenester? Det bør Regjeringen få utreda før den tar standpunkt til om direktivet skal tas inn i norsk lov.

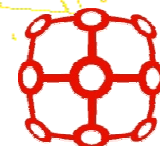




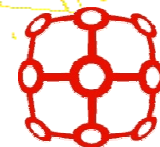
**Hvordan kontrollere når
utenlandske tjenesteytere
ikke kan pålegges å ha en
representant i Norge?**



- Det er nok at en arbeidsformann representerer selskapet: *"Det må således anses for tilstrekkelig å utpeke en person blant de utstasjonerte arbeidstakere, for eksempel en arbeidsformann, som fungerer som bindeledd mellom den utenlandske virksomhet og den kompetente kontrollmyndighet."*
- **Regjeringen må derfor avklare hvordan en fagforening kan ta kontakt med en utenlandsk arbeidsgiver dersom foreningen vil ha kjennskap til hvilken lønn og hvilke arbeidsvilkår som er avtalt. Og om det vil være noen å forhandle med dersom det skulle være ønskelig.**

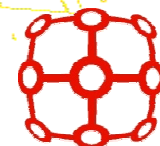


Hva betyr forslaget til forordning om lovvalgsregler?



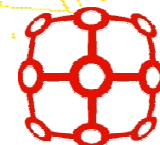
EL&IT
FORBUNDET

- EU-kommisjonen la i april 2006 fram et forslag til forordning om såkalte lovvalgsregler, KOM(2005)650. Det er regler som skal avklare hvilken lov som gjelder når lover fra ulike EU-land kolliderer. Om tjenesteytelse står det i forslaget til forordning: *"tjenesteytelsesavtaler er underlagt loven i det land hvor tjenesteyteren har sitt vanlige oppholdssted"* (art. 4.1d)
- Betyr dette at opphavslandsprinsippet her kommer inn i tjenstedirektivet bakveien?



Til forståelsen av artikkel 16.1:

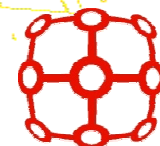
- Hvilke hensyn omfattes av det som i direktivet kalles "offentlig orden"?
- Fins det rettssaker eller kommisjonsavgjørelser som gir presedens for hvordan EU-retten er å forstå på dette punktet?
- Til kravet om proporsjonalitet: Kravet innebærer at en ikke av sosiale eller andre hensyn kan begrense tjenesteyting fra andre land hvis slike hensyn kan ivaretas på andre måter. Dette kravet om proporsjonalitet stilles også i andre sammenhenger innen EU-retten.
- - Fins det rettssaker eller kommisjonsavgjørelser som gir presedens for hvordan EU-retten er å forstå på dette punktet?



Kan bruken av kontraktører begrenses?

Det står i artikkel 16.2.e at vertslandet kan ikke pålegge tjenesteyteren ”*særlige kontraktsmessige ordninger mellom yteren og tjenestemottakeren som hindrer eller begrenser at tjenester ytes av selvstendig næringsdrivende*”.

- Betyr dette et forbud mot regler som begrenser bruken av enmannsfirma/kontraktører også når det er grunn til å tro at de benyttes for å unngå ordinære ansettelsesforhold?
- Hva betyr det for anti-kontraktørbestemmelsen i den norske anskaffelsesforskriften?



EL&IT
FORBUNDET

Hvordan kan dokumenters status bekreftes?

- Det står i artikkel 5.3: "Medlemsstatene kan ikke kreve at et dokument fra en annen medlemsstat legges fram i sin opprinnelige form, eller som en bekreftet kopi eller en bekreftet oversettelse, bortsett fra i tilfeller som fastsatt i andre fellesskapsordninger eller der et slikt krav er begrunnet i allmenne hensyn, herunder offentlig orden og offentlig sikkerhet."
- Bestemmelsen i første legg påvirker ikke medlemsstatenes rett til å kreve ikke-bekreftede oversettelser av dokumenter på et av medlemsstatenes offisielle språk."
- Hva innebærer dette i praksis?
- Hvilken status har ikke-bekreftede oversettelser av dokumenter?
- Hvordan kan en i slike tilfeller kontrollere om oversettelsen er riktig – og hvem kan kontrollere det?

