



Fafo Østforum 11. mars 2008

Hvilke konsekvenser har tjenstedirektivet for norske forbrukere der tjenesten leveres av besøkende tjenesteytere?

Mads Magnussen og Helle Nørgaard

Nærmere om temaet for utredningen (1)

- Temaet for utredningen:
Hvilke konsekvenser tjenstedirektivet vil ha for norske forbrukeres rettigheter der tjenesteyter er etablert i en annen EØS-stat, men kommer til Norge og utfører tjenesten her ("besøkende tjenesteytere").
- Tjenstedirektivets formål:
Lette utvekslingen av tjenester mellom EØS-statene.
- Direktivet inneholder regler om:
 - Retten til fri etablering for tjenesteytere fra andre EØS-stater
 - Retten til å yte tjenester i andre EØS-stater uten å etablere seg der
- Direktivet regulerer blant annet betingelsene for at EØS-statene kan pålegge krav som innebærer "restriksjoner" på adgangen til å yte tjenester på tvers av landegrensene.

Nærmere om temaet for utredningen (2)

- Sentral problemstilling i utredningen:
Om norsk forbrukervernlovgivning (lovgivning som har til formål å beskytte norske forbrukere) er i strid med tjenstedirektivets regler for besøkende tjenesteytere.
- For utredningens tema er de sentrale reglene i tjenstedirektivet fastsatt i kapittel IV ("free movement of services").
- En annen problemstilling:
Om de positive forbrukervernkravene i tjenstedirektivets kapittel V krever nye forbrukervernregler i Norge.
- Utredningen gjelder ikke tjenstedirektivets regler om etableringsretten (kapittel III).
- Sentralt utgangspunkt for utredningen: Etter direktivet kan restriksjoner på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte tjenester ikke begrunnes i forbrukerhensyn.

Nærmere om temaet for utredningen (3)

- Direktivet regulerer uttømmende de overordnede hensyn som kan begrunne restriksjoner på besøkende tjenesteytere (jf. artikkel 16 nr. 3):
 - Offentlig orden
 - Offentlig sikkerhet
 - Folkehelsen
 - Miljøet
- Dette innebærer en innsnevring av EØS-statenes handlingsrom sammenliknet med EF-domstolens lære om tvingende allmenne hensyn (hvor forbrukerhensyn er et hensyn som kan begrunne restriksjoner).
- Dette er også strengere enn tjenstedirektivets regler om fri etableringsrett (hvor forbrukerhensyn kan begrunne restriksjoner, se artikkel 10 nr. 2 bokstav b jf. artikkel 4 nr. 8).

Nærmere om temaet for utredningen (4)

- En rekke situasjoner og typer tjenester faller utenfor utredningen:
 - Tjenester som ytes til norske forbrukere uten at tjenesteyter oppholder seg her
 - Hvor forbrukere reiser til utlandet for å motta tjenesten (f.eks. turisttjenester)
 - Hvor tjenesten ytes på tvers av landegrensene uten at tjenesteyter og forbruker beveger seg (f.eks. annonseringstjenester)
 - Tjenester som ytes av tjenesteytere som er etablert i Norge.
 - Tjenester som ytes til næringslivet (f.eks. regnskapstjenester og rekrutteringstjenester).
 - Tjenester som er unntatt fra tjenstedirektivet (f.eks. helsetjenester, finansielle tjenester og notartjenester jf. artikkel 2).
 - Tjenester som er særskilt unntatt fra direktivets kapittel IV, jf. artikkel 17 (f.eks. visse tjenester av allmenn økonomisk betydning og rettslig inkasso).

Nærmere om temaet for utredningen (5)

- Dessuten er det en rekke typer tjenester som omfattes av direktivet, men som i praksis ikke ytes av besøkende tjenesteytere (f.eks. renseritjenester og bilutleie).
- Tjenester som besøkende tjenesteytere i praksis yter til norske forbrukere omfatter blant annet
 - Håndverkertjenester
 - Bygg- og konsulenttjenester ved oppføring av bolig
 - Kurs- og foredragsvirksomhet
 - Musikk, teater og andre kultur- og underholdningstilbud
- Utredningen omfatter også tjenester hvor norske forbrukere ikke er direkte mottakere, men hvor norsk lovgivning likevel skal beskytte forbrukeren som tredjepart (f.eks. inkasso).

Nærmere om temaet for utredningen (6)

- Tjenestedirektivet står tilbake for andre fellesskapsregler på forbrukervernområdet, jf. artikkel 3 (f.eks. direktivet om urimelig handelspraksis).
- Dette betyr at norsk forbrukervernlovgivning som gjennomfører slike fellesskapsregler, kan opprettholdes.
- Direktivet gjelder bare for "tjenester", dvs. selvstendig næringsvirksomhet som utføres mot betaling, og som ikke faller inn under en av de andre frihetene (f.eks. omfattes ikke egen markedsføring av produkter).

Nærmere om temaet for utredningen (7)

- Direktivets artikkel 16: EØS-statene kan ikke ha restriksjoner på tjenestefriheten, med mindre de kan begrunnes i nærmere fastsatte hensyn.
- Restriksjoner = diskriminerende og ikke-diskriminerende ordninger som hindrer eller vanskeliggjør tjenesteytelser fra næringsdrivende etablert i andre EØS-stater.
- Innenfor området for tjenstedirektivet gjelder altså at:
 - Norsk forbrukervernlovgivning som inneholder restriksjoner for besøkende tjenesteytere, må endres, med mindre restriksjonene kan begrunnes i direktivets særlige hensyn.
 - Restriksjoner som bare kan begrunnes i forbrukehensyn kan ikke opprettholdes.

Oversikt over de ulike situasjonene som omfattes av tjenstedirektivet

- Hvor tjenesteyter etablerer seg i Norge: Tjenstedirektivets regler om etableringsrett gjelder. Disse utfordrer ikke norsk forbrukervernlovgivning ut over det som følger av EØS-avtalen.
- Hvor tjenesteyter midlertidig oppholder seg i Norge for å yte tjenester: Tjenstedirektivets regler for besøkende tjenesteytere gjelder. Krever visse mindre justeringer i norsk forbrukervernlovgivning jf. utredningen.
- Hvor bare tjenesten krysser grensen til Norge: Samme regler som for besøkende tjenesteytere gjelder.
- Hvor tjenestemottaker reiser til utlandet for å motta tjenesten: Visse særlige regler i tjenstedirektivet gjelder. Tilsvarende prinsipper som for besøkende tjenesteytere. Norsk forbrukervernlovgivning gjelder stort sett ikke.

Oversikt over ulike typer forbrukervernlovgivning som vurderes i utredningen

- Utredningen vurderer blant annet følgende typer forbrukervernlovgivning i Norge:
 - Kvalifikasjonskrav, godkjenningsordninger og andre offentligrettslige krav.
 - Markedsføringsrestriksjoner
 - Preseptorisk kontraktslovgivning
 - Særskilte klage- og tvisteløsningsordninger
- Utredningen er ikke uttømmende, men tar for seg eksempler som illustrerer hvordan forholdet mellom slik lovgivning og tjenstedirektivet blir.

Kvalifikasjonskrav, godkjenningsordninger og andre offentligrettslige krav (1)

- Kvalifikasjonskrav: Forbrukerens interesser ivaretas ved å stille krav til tjenesteyterens kvalifikasjoner (f.eks. krav til utdanning, praksis og egnethet/vandel).
- Autorisasjonskrav: Innebærer typisk at tjenesteyteren må ha en tillatelse for lovlig å kunne tilby en tjeneste, typisk konsesjonsordninger.
- Kan kombineres, slik at det kreves bestemte kvalifikasjoner for å få autorisasjon for å drive en type virksomhet.
- Slike krav skal bidra til å sikre at forbrukeren får en kvalitativ god ytelse.

Kvalifikasjonskrav, godkjenningsordninger og andre offentligrettslige krav (2)

- Det klare utgangspunktet: Kvalifikasjonskrav, autorisasjonskrav og andre godkjenningsordninger utgjør "restriksjoner" i tjensteddirektivets forstand.
- For at slike ordninger skal kunne opprettholdes etter gjennomføring av tjensteddirektivet i norsk rett, må de derfor la seg begrunne i noen av de hensyn direktivet anerkjenner (offentlig orden, offentlig sikkerhet, folkehelsen, miljøet).

Eksempel: Eiendomsmeglingsloven (1)

- Eiendomsmeglingsloven inneholder en rekke krav som i lovens forarbeider er begrunnet i hensynet til forbrukeren:
 - § 2-1 stiller krav om tillatelse for å drive eiendomsmeglingsvirksomhet.
 - § 2-2 stiller krav om tillatelse for å opprette filial.
 - § 2-4 stiller krav til foretaksform, og om at utenlandske foretak må være registrert i Foretaksregisteret.
 - § 2-5 stiller krav om fast kontorsted.
 - Lovens kapittel 4 stiller i tillegg en rekke kvalifikasjonskrav.
- Problemstillingen: Hvordan stiller tjenstedirektivet seg til slike reguleringer?

Eksempel: Eiendomsmeglingsloven (2)

- Kvalifikasjonskravene i kapittel 4 er omfattet av unntaket i direktivets artikkel 17 nr. 6. Reguleres dermed ikke av tjensteddirektivet, men av andre direktiver som direktiv 2005/36/EF (yrkeskvalifikasjonsdirektivet).
- Lovens krav om tillatelse, fast forretningssted og krav om registrering utgjør "restriksjoner" i tjensteddirektivets forstand.
- Slike restriksjoner kan bare opprettholdes etter gjennomføringen av tjensteddirektivet i norsk rett dersom de kan begrunnes i de lovlige hensynene som direktivet oppstiller i artikkel 16 nr 3.
- Forbrukerhensyn er ikke et lovlig hensyn som kan begrunne restriksjoner på besøkende tjenesteytere.
- Unntakene for folkehelsen og miljøet ikke relevant.

Eksempel: Eiendomsmeglingsloven (3)

- Hva ligger i unntakene for offentlig orden og sikkerhet?
 - Autonome fellesskapsbegreper, stammer direkte fra EF-traktaten artikkel 46/EØS-avtalens artikkel 33. Tolkes snevert av EF-domstolen.
 - Offentlig sikkerhet: under henvisning til dette unntaket har EF-domstolen godtatt ordninger som beskytter samfunnsinstitusjoner som leverer livsviktige tjenester eller som forbygger mot fysisk skade.
 - Offentlig orden: vid ordlyd, men tolkes restriktivt av EF-domstolen. Påberopt i f.eks. Centros-saken til støtte for krav om minimum aksjekapital for å beskytte kreditorer, men ikke akseptert av EF-domstolen.
- Hensynene bak eiendomsmeglingslovens regler:
 - §§ 2-1 og 2-2 om tillatelse: partenes behov for profesjonell og uhildet assistanse, sikker behandling av klientmidler, sikkerhet for krav mot megler, samfunnets interesse i en velordnet eiendomshandel.
 - § 2-4 om registrering: skape større ryddighet i bransjen.
 - § 2-5 om fast kontorsted: effektivt tilsyn, forbrukernes behov for tilgjengelighet.

Eksempel: Eiendomsmeglingsloven (4)

- Hensynene bak restriksjonene i eiendomsmeglingsloven er hensyn som ikke omfattes av offentlig orden eller offentlig sikkerhet.
- Konklusjonen blir derfor at reglene ikke ivaretar et lovlig hensyn etter tjenstedirektivet. Reglene kan derfor etter gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett ikke gjøres gjeldende i forhold til besøkende tjenesteytere.

Eksempel: Inkassoloven (1)

- Bare utenrettslig inkasso reguleres av tjenstedirektivets regler for besøkende tjenesteytere. Rettslig inkasso er unntatt, jf. artikkel 17 nr. 5.
- Inkassoloven benytter mange av de samme virkemidlene som eiendomsmeglingsloven:
 - § 4 (1) krav om bevilling for å drive inkassovirksomhet.
 - § 4 (1) krav om registrering i Foretaksregisteret.
 - § 5 setter vilkår for inkassobevilling, blant annet fast kontorsted.
- Også inkassoloven oppstiller ”restriksjoner” på adgangen til å yte tjenester som ikke kan begrunnes i slike hensyn tjenstedirektivet anerkjenner.
- Inkassoloven må derfor endres i forhold til besøkende tjenesteytere ved gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett.

Eksempel: Inkassoloven (2)

- Ot.prp. nr. 18 (2007-2008) synes å legge til rette for slike nødvendige endringer. Her foreslås en forskriftshjemmel for å gjøre unntak fra kravet i inkassolovens § 4 om inkassobevilling og registrering i foretaksregisteret.

Eksempler på godkjenningsordninger m.m. som er begrunnet i lovlige hensyn

- Vi har i vår gjennomgang ikke funnet klare eksempler på andre kvalifikasjonskrav, godkjenningsordninger eller andre offentligrettslige krav for besøkende tjenesteytere som må endres som følge av at tjensteddirektivet gjennomføres i norsk rett.
- I den utstrekning det finnes slike krav, må fremgangsmåten for vurderingen bli den samme.
- Eksempler på slike ordninger som er begrunnet i lovlige hensyn som direktivet nevner:
 - Registreringsplikt for elektrofagfolk etter registreringsforskriften. Kan opprettholdes under tjensteddirektivets unntak for offentlig sikkerhet.
 - Tivolilovens krav om godkjenning av leke- og fornøylesinnretninger. Kan opprettholdes under tjensteddirektivets unntak for offentlig sikkerhet.

Preseptorisk kontraktslovgivning (1)

- Preseptorisk kontraktslovgivning: Særlige kontraktrettslige regler til beskyttelse av forbrukeren som den "svake" avtaleparten. Lovens regler kan ikke fravikes til ugunst for forbrukeren. Slik lovgivning stiller krav til de betingelsene tjenester ytes på.
- Særlig relevant for utredningens tema: Håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova.
- Disse lovene regulerer ulike aspekter av kontraktsforholdet mellom forbrukeren og tjenesteyteren:
 - Oppstiller en frarådningsplikt for tjenesteyter i nærmere bestemte situasjoner
 - Pålegger tjenesteyter erstatningsansvar
 - Fastsetter regler om bindende prisoverslag
- Problemstilling: Innebærer dette "restriksjoner" i tjenstedirektivets forstand på besøkende tjenesteyteres adgang til å yte tjenester til norske forbrukere?

Preseptorisk kontraktslovgivning (2)

- Restriksjonsbegrepet er tolket svært vidt av EF-domstolen.
- Utgangspunktet: Enhver regulering som "prohibit or otherwise impede" tjenesteyters virksomhet utgjør en "restriksjon" i tjenstedirektivets forstand. Dette er så vidtrekkende at preseptorisk kontraktslovgivning i prinsippet kan tenkes å være omfattet.
- Utgangspunktet modifiseres imidlertid av:
 - EØS-avtalen artikkel 37 (1), som fastsetter at besøkende tjenesteyter skal gis adgang til å yte sine tjenester "på de samme vilkår" som etablerte tjenesteytere.
 - EF-domstolens uttalelser om at det sentrale ved vurderingen er om regelen påvirker tjenesteyteres *adgang til markedet*.
- Disse modifiseringene innebærer at preseptoriske kontraktsregler, slik som i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova, faller utenfor restriksjonsforbudet.
- Disse lovene må følgelig ikke endres som følge av at tjenstedirektivet gjennomføres i norsk rett.

Preseptorisk kontraktslovgivning (3)

- Eksempler på annen preseptorisk kontraktslovgivning som er vurdert i forbindelse med utredningen:
 - Angrerettloven
 - Avtaleloven § 37
 - Pristiltaksloven § 2
- Tilsvarende konklusjon som for håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova: Gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett nødvendiggjør ikke endringer av disse lovene.

Særskilte klage- og tvisteløsningsordninger

- Særskilte klage- og tvisteløsningsordninger: Ivaretar forbrukerinteresser ved å muliggjøre rask og rimelig tvisteløsning.
- Eksisterende ordninger drøftet i utredningen:
 - Forbrukertvistutvalget
 - Reklamasjonsnemnda for eiendomsmeglingstjenester
 - Inkassoklagenemnda
- Ved vurderingen av nemndsordningenes forhold til tjenstedirektivet må det skilles mellom ordninger som krever aktiv tilslutning fra tjenesteyter og ordninger som ikke krever slik tilslutning.
- Konklusjon:
 - Tilslutningskrav må behandles likt som registreringskrav. Utgjør normalt en restriksjon.
 - Kan ikke kreve aktiv tilslutning til nemdsordninger fra tjenesteyter etter gjennomføring av tjenstedirektivet i norsk rett.
 - Nemdsordninger som ikke krever aktiv tilslutning fra tjenesteyter vil imidlertid ikke måtte endres som følge av tjenstedirektivet.

Markedsføringsrestriksjoner

- Restriksjoner på adgangen til å markedsføre tjenester vil lett omfattes av tjenstedirektivets restriksjonsforbud, ettersom dette er reguleringer som direkte påvirker tjenesteyters *adgang* til markedet.
- Det foreligger en rekke EU-direktiver og annen fellesskapslovgivning når det gjelder markedsføringsreguleringer. Tjenstedirektivet vil ikke ramme norsk lovgivning som implementerer slik fellesskapslovgivning.
- Det pågår et arbeid med utforming av ny markedsføringslov. Tjenstedirektivet setter grenser for hva slags bestemmelser som kan inntas i den nye loven.
- Markedsføringsrestriksjoner som ikke er avledet av EU-direktiver vil lett komme i strid med tjenstedirektivet.

Gjennomføring av positive forpliktelser etter direktivet

- Tjenestedirektivet fastsetter enkelte positive forpliktelser for medlemsstatene:
 - Artikkel 22 bestemmer medlemsstatene skal kreve at tjenesteyter gir forbrukeren bestemte typer informasjon, blant annet om tjenesten som tilbys.
 - Artikkel 21 omhandler informasjon som skal gjøres tilgjengelig for forbrukeren av EØS-statene selv.
 - Artikkel 27 pålegger EØS-statene å gjennomføre tiltak som gjelder tvisteløsning mellom tjenestemottaker og tjenesteytere.
- Enkelte av disse kravene er nye i forhold til gjeldende norsk lovgivning, og må derfor innarbeides ved gjennomføring av tjenestedirektivet i norsk rett.
- Opp til lovgiver å ta stilling til hvordan disse kravene skal gjennomføres i norsk rett.
- Disse positive forpliktelsene vil styrke norske forbrukeres rettigheter.

Konklusjon (1)

- Norsk forbrukervernlovgivning er stort sett i overensstemmelse med tjensteddirektivets regler om besøkende tjenesteytere.
- Ikke nødvendig med endringer i ufravikelig kontraktslovgivning (som f.eks. håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova).
- Visse justeringer må gjøres i eiendomsmeglingsloven og inkassoloven (særlig i kravene om tillatelse og fast kontorsted).
- Den praktiske betydningen for norske forbrukere av de endringene som må gjøres, er begrenset:
 - Effektiv eiendomsmeglingsvirksomhet og inkassovirksomhet overfor norske forbrukere forutsetter i praksis fast tilstedeværelse i Norge.
 - Ved etablering i Norge vil staten i større utstrekning kunne stille krav til virksomheten (tjensteddirektivets/EØS-avtalens etableringsregler)
 - Hensynet til forbrukerne kan ivaretas på andre, mindre inngripende måter (f.eks. etterfølgende tilsyn)

Konklusjon (2)

- Tjenestedirektivets positive forpliktelser vil til en viss grad styrke norske forbrukeres rettigheter.
- Samlet sett vil tjenestedirektivets regler for besøkende tjenesteytere ikke medføre noen særlig styrking eller svekkelse av norske forbrukeres rettigheter.



Takk for oppmerksomheten!

Vi tar gjerne imot spørsmål og kommentarer på
mma@wr.no eller hno@wr.no

