



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Peter Franke

Tjänstedirektivet –En studie av direktivets
förenlighet med EG-rätten samt effekterna
för den svenska modellen

Examensarbete
20 poäng

Handledare Reinhold Fahlbeck

Ämnesområde Arbetsrätt, EG-rätt

Termin VT-2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Ämne	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod, material och avgränsningar	6
1.4 Disposition	7
2 DEN SVENSKA MODELLEN	8
3 FÖRSLAGET TILL TJÄNSTEDIREKTIV	10
3.1 Bakgrund	10
3.2 Rättsliga aspekter	11
3.3 Direktivet i huvuddrag	12
3.3.1 Tillvägagångssätt	14
3.4 Direktivet i detalj	14
3.4.1 Kapitel I – Allmänna bestämmelser	14
3.4.1.1 Verksamheter på vilka direktivet finner tillämpning	14
3.4.2 Kapitel II – Etableringsfrihet för tillhandahållare av tjänster	15
3.4.2.1 Avsnitt 1 Administrativ förenkling	15
3.4.2.2 Avsnitt 2 Tillstånd	16
3.4.2.3 Avsnitt 3 Otillåtna krav eller krav som skall utvärderas	16
3.4.3 Kapitel 3 Fri rörlighet för tjänster	17
3.4.3.1 Avsnitt 1 Principen om ursprungsland och undantag	17
3.4.3.2 Avsnitt 2 Hinder för tjänstemottagaren vid utnyttjandet av tjänster	18
3.4.3.3 Avsnitt 3 Utstationering av arbetstagare	19
3.4.4 Kapitel 4 Tjänsternas kvalitet	21
3.4.5 Kapitel 5 Tillsyn	22
3.4.6 Kapitel 6 Konvergensprogram	22
3.4.7 Kapitel 7 Slutliga bestämmelser	22
3.5 Rättsliga aspekter - problemområden	23
3.5.1 Direktivets förenlighet med rätten till fri rörelse för arbetstagare	23
3.5.2 Ursprungslandsprincipens förhållande till arbetsrätten	23
3.5.3 Förhållandet till Romkonventionen	24
3.5.4 Ursprungslandsprincipens förhållande till gemenskapsrättsliga principer	24

3.5.4.1	Direktiv 91/383: hälsa och säkerhet	24
3.5.4.2	Direktiv 80/987/EEG : insolvens	25
3.5.4.3	Bestämmelser för uthyrda arbetstagare	25
3.5.5	Ursprungslandsprincipens förhållande till utstationeringsdirektivet	26
3.5.5.1	Utstationerade egenföretagare	28
3.5.6	Andra aspekter – problemområden	28
3.5.6.1	Rätten till fackliga stridsåtgärder	28
3.5.6.2	Representant i värdstaten	29
3.5.6.3	Handlingar om anställningsvillkor	30
3.5.6.4	Allmängiltigförklaring av kollektivavtal	31
4	VAXHOLMSFALLET	32
4.1	Inledning	32
4.2	Bakgrund	32
4.3	Lavals grunder för talan	33
4.3.1	Fredsplikt enligt 42 § första stycket MBL – Britanniaprincipen	33
4.3.2	Fredsplikt på EG-rättslig grund – artikel 49 i EG-fördraget	34
4.4	Byggnads och Byggettan	34
4.4.1	Fredsplikt enligt 42§ första stycket MBL – Britanniaprincipen	34
4.4.2	Fredsplikt på EG-rättslig grund – artikel 49 i EG-fördraget	35
4.5	Domskäl	36
4.5.1	Fredsplikt enligt MBL	36
4.5.2	Skall bestämmelsen i 42 § tredje stycket MBL inte tillämpas eftersom den strider mot EG-rätten?	36
4.5.3	Fredsplikt på EG-rättslig grund?	37
4.6	Sammanfattning	37
4.7	Reaktioner i doktrin	37
5	EGNA SLUTSATSER	40
5.1	Förenlighet med rätten till fri rörelse för arbetstagare	40
5.2	Romkonventionen och utstationeringsdirektivet	40
5.3	Direktivets förenlighet med gemenskapsrättsliga principer inom arbetsrätten	41
5.4	Direktivets effekter på den svenska modellen	42
	LITTERATURFÖRTECKNING	45
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	48

Sammanfattning

Förslaget till direktiv om tjänster på den inre marknaden är en del i den Europeiska Unionens strävan att göra EU till världens mest konkurrenskraftiga och dynamiska kunskapsekonomi omkring 2010. Förslaget lades fram den 13 januari 2004 under det nederländska ordförandeskapet. Förslaget skall förtydliga och fullfölja EG-domstolens praxis på området. Direktivet skall genomföras på ett dynamiskt sätt vilket innebär ett successivt genomförande fram till år 2010. Direktivet skall uppå dessa mål genom att bl.a. införa förbud mot vissa handelsförhindrande element samt genom införandet den s.k. ursprungslandsprincipen. Ursprungslandsprincipen innebär att tillhandahållare av tjänster endast omfattas av lagen i det land där de är etablerade och att medlemsstaterna inte får införa begränsningar för de tjänster som tillhandahålls av en tillhandahållare som är etablerad i en annan medlemsstat. Från ursprungslandsprincipens tillämplighet medges vissa undantag, bland vilka ett generellt undantag medges för områden som omfattas av utstationeringsdirektivet.

I Sverige möttes förslaget tidigt med kritik och hårdast kritik formulerades mot ursprungslandsprincipen. Kritikerna ansåg att denna princip skulle radera den svenska kollektivavtalsmodellen. Vidare ifrågasattes ursprungslandsprincipens förenlighet med gemenskapsrättslig arbetsrätt.

Efter utförd utredning kan jag konstatera att kritiken är välgrundad. Tolkningen av art. 50 i EU-fördraget samt EG-domstolens praxis visar att ursprungslandsprincipen är en ny princip inom EU-rätten som kontrasterar mot övriga sekundära rättsakter. Stödet för denna teori inom doktrinen får anses som god. Vidare ger ursprungslandsprincipen upphov till tolkningsproblem av Romkonventionen. Slutsatsen av detta är att ursprungslandsprincipen ökar komplexiteten inom det regelverk som nu reglerar gränsöverskridande tjänstehandel. Ursprungslandsprincipen som bärande grund för direktivets genomförande kan därför ifrågasättas.

Den svenska kollektivavtalsmodellen är av det liggande förslaget till direktiv utsatt för ett reellt hot. Kollektivavtalen ges i direktivet inte ett uttryckligt skydd. Det liggande förslaget synes inte vara skrivet för länder som Sverige med en kollektivavtalsmodell. Avgörande för de svenska kollektivavtalens fortlevnad är huruvida EG-domstolen underordnar kollektivavtalen i förhållande till ursprungslandsprincipen. I denna fråga råder ännu oklarhet. Förslaget innebär ytterligare komplikationer för den svenska modellen. Förslaget stipulerar ett förbud för medlemsstaterna att ställa krav på gästande företag att ha en representant inom det svenska territoriet samt att anställningshandlingar skall finnas till myndigheternas förfogande. Den svenska modellen är beroende av att representanter från båda parterna på arbetsmarknaden kan träffas för att sluta och efterleva avtal.

Slutsatsen är att den svenska kollektivavtalsmodellen riskerar att bli kraftigt stukad av det liggande förslaget. Dessutom finns det en möjlighet att EG-domstolen kan komma att förklara svenska kollektivavtal såsom stridande mot ursprungslandsprincipen.

Det Luxemburgska ordförandeskapet har meddelat vissa indikationer på att ursprungslandsprincipen ska ses över men har inte gett några garantier för att den ska tas bort från förslaget. I rådande stund pågår förhandlingar om direktivets utformning.

Förord

Jag vill rikta ett tack till Hanne Mannheimer för visat engagemang och stöd. Dessutom finner jag det vara på sin plats att skicka en hyllning till dem som arbetar med upprättandet av databaser över EG-handlingar.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
EG/EU	Europeiska gemenskapen/Europeiska unionen
EG-domstolen	Europeiska gemenskapens domstol
Fördraget	Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (undertecknat i Rom den 25 mars 1957), konsoliderad version i enlighet med ändringar gjorda till följd av det i Amsterdam den 2 oktober 1997 undertecknade Amsterdamfördraget om ändring av Fördraget om Europeiska unionen
HD	Högsta Domstolen
Kommissionen	Europeiska gemenskapens kommission
LO	Landsorganisationen i Sverige
Rådet	Europeiska gemenskapens råd
SACO	Sveriges Akademikers Centralorganisation

1 Inledning

1.1 Ämne

Tjänstedirektivet. Ett knastertorrt sexstavigt ord som har rivit upp en häftig och starkt ideologibaserad debatt. I Sverige och i Europa. Förslaget till direktivet lades fram av kommissionen den 13 januari 2004 och flög snabbt upp som den STORA FRÅGAN i valrörelsen inför valet till Europaparlamentet. Kritiken från fackligt håll blev omedelbart mycket hård. LO:s preliminära synpunkter var att förslaget i helhet var oacceptabelt och hotade att trasa sönder den svenska modellen.¹ Inte bara i Sverige väckte förslaget starka känslor. I Belgien arrangerades den 5 juni en facklig demonstration mot förslaget. I det fackliga uppropet hette det bland annat att ”tjänstedirektivet hotade mer än hundra års facklig strid för social framsteg”.² Europafacket stod ej mindre passiva utan uppmanade det nederländska ordförandeskapet att riva upp förslaget.³

Ansvarig kommissionär för direktivet var Frits Bolkenstein. Han menade att förslaget kunde vara den ”största vitamininjektionen i den inre marknaden sedan början på 1990-talet”.⁴ Den dåvarande näringsministern Leif Pagrotsky, uttalade sig principiellt positiv till förslaget⁵. Den officiella inställningen lämnades dock i en ministerpromemoria,⁶ vilken visade på en mindre positiv inställning. Promemorian pekade ut flera problemområden som regeringen var angelägna att rätta ut. Den största frågan gällde den svenska arbetsrättsliga modellen. Detta område fick, enligt regeringen, inte påverkas och regeringen skulle därför verka för en fullständig förståelse för detta systemet.

Det största debattämnet var den s.k. ursprungslandsprincipen. Det var denna som utgjorde det största hotet för den svenska modellen, menade kritikerna. Farhågorna bestod i att denna ursprungslandsprincip skulle resultera i social dumpning i stor skala. Näringslivet ansåg att kritikerna ville stoppa den fria tjänstemarknaden och förhindra den fria konkurrensen. SACO menade att EU behöver ett tjänstedirektiv för att förverkliga den fria rörligheten av tjänster och ansåg att många länder hade mycket att vinna på att den dolda protektionismen försvinner.⁷ Uppfattningen om ursprungslandsprincipen som en välsignelse eller ett hot delade arbetsgivarorganisationer/näringsliv och fackförbund i två läger.

¹ LO:s preliminära synpunkter på kommissionens förslag till direktiv angående tjänster på den inre marknaden, 2004.02.24, s. 1

² Bryssels nyhetsbrev, *Het debatt om Belgien om tjänstedirektivet*, 2004.06.03

³ Bryssels nyhetsbrev, *Tio fackliga krav på EU:s ordförandeland*, 2004.08.24

⁴ Svenska Dagbladet, *EU på väg att förverkliga öppen marknad för tjänster*, 2004.10.06

⁵ A.a.

⁶ Ministerpromemoria, Utrikesdepartementet den 7 maj 2004

⁷ SACO, *EU behöver ett tjänstedirektiv*, 12 maj 2004

Kommissionen ville dock inte vika sig för kritiken. Alexander Schaub, chefen för generaldirektoratet för den inre marknaden, meddelade, vid ett seminarium på den europeiska tankesmedjan European Policy Center i Bryssel, att han ansåg sig vara övertygad om att direktivet är rätt för ett Europa som måste vidta seriösa reformer.⁸

Inställningen förändrades emellertid markant då Luxemburg övertog ordförandeskapet. Premiärminister Jean-Claude Juncker uttalade, när han presenterade det luxemburgska ordförandeskapets program för det kommande halvåret, att han *"...vill ha ett tjänstedirektiv, men inte social dumpning!"*.⁹

Den 3 februari meddelade kommissionens ordförande José Barroso att kommissionen var beredd att ta hänsyn till den kritik som anförts mot förslaget och tillsammans arbeta med Europaparlamentet för att lösa de problem som finns. Något uttryckligt svar på ursprungslandsprincipens vara eller icke vara gav ordföranden inte. Han var dock beredd på att lyssna på kritiken och uttalade en vilja att *"få alla med på båten"*.¹⁰

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med förevarande uppsats är att utreda direktivförslagets effekter för den svenska arbetsrättsliga modellen respektive för svensk lagstiftning samt utreda ursprungslandsprincipens förenlighet med arbetsrättslig EU-lagstiftning samt allmänna gemenskapsrättsliga principer. De frågeställningar jag ställt att besvara är således följande:

- 1) Vilka konsekvenser för den svenska arbetsrättsliga modellen får en implementering av tjänstedirektivet?
- 2) Vilka effekter får direktivet för svensk lagstiftning?
- 3) Är ursprungslandsprincipen förenlig med EU-lagstiftning respektive allmänna gemenskapsrättsliga principer?

1.3 Metod, material och avgränsningar

För att besvara frågeställningarna har jag studerat förslaget, förarbeten till detta, EG-domstolens praxis, kommissionens rapporter, övriga officiella

⁸ Bryssels nyhetsbrev, *Kommissionen viker sig inte om tjänstedirektivet*, 2004.23.10

⁹ Bryssels nyhetsbrev, *EU närmar sig facket syn med Juncker vid rodret*, 2005.01.13

¹⁰ Bryssels nyhetsbrev, *Kommissionen backar om tjänstedirektivet*, 2005.02.03

EU-dokument, doktrin, arbetsdomstolens praxis, myndigheters och intresseorganisationers utredningar samt i viss uttalanden av politiker.

Jag har avgränsat min utredning av förslaget till direktiv till det som är relevant för mina frågeställningar. Direktivet utgör en omfattande reglering som kan få rättsverkningar inom flera områden. Uppsatsen utgör således ej en allomfattande utredning av direktivets samtliga rättsverkningar. Den deskriptiva redogörelsen kommer således att behandla de avsnitt i direktivet som är relevanta för frågeställningarna mer ingående än övriga avsnitt. Redogörelsen är dock ej nedbruten till att endast omfatta relevanta avsnitt men de avsnitt som är icke aktuella för frågeställningarna behandlas mycket översiktligt. Detta innebär att Kapitel II om etablering för tillhandahållare av tjänster ges en mer översiktlig behandling.

1.4 Disposition

Arbetet är disponerat enligt följande. Kapitel 2 behandlar den svenska modellen och syftar till att ge en förståelse för samt utgöra en bakgrund till frågeställningarna. Kapitel 3 behandlar förslaget till direktiv. I 3.1 ges en bakgrund till direktivet som syftar till att ge förståelse för varför förslaget utarbetades. I 3.2 anges vilka rättsliga grunder förslaget till direktiv vilar på. I kapitel 3.3 följer så en deskriptiv redogörelse av direktivet i huvuddrag. Där beskrivs vilka syften direktivet har. I 3.4 följer sedan en detaljerad redogörelse för direktivet. I kapitel 3.5 behandlas ursprungslandsprincipen och dess förenlighet med EU-lagstiftning respektive allmänna gemenskapsrättsliga principer. I kapitel 3.5.6 behandlas direktivets effekter på den svenska modellen, varvid rätten till fackliga stridsåtgärder (3.5.6.1), representant i värdstaten (3.5.6.2), handlingar om anställningsvillkor (3.5.6.3) samt allmängiltigförklaring av kollektivavtal (3.5.6.4) behandlas var för sig. I kapitel 4 redogörs för Vaxholmsfallet med ett avslutande avsnitt i 4.7 där utrymme givits för reaktioner på Vaxholmsfallet i doktrinen. Uppsatsen avslutas med en avslutande diskussion samt egna slutsatser i kapitel 5.

2 Den svenska modellen

Sverige har en långt tillbakagående tradition av starka arbetsmarknadspartner som på olika sätt har organiserat sig och grupperat sig, i framförallt två läger. Det faktum att den kollektiva arbetsrätten i Sverige har förblivit i stort sett oförändrad sedan 30-talet beror på att de är parterna på arbetsmarknaden som själva preciserat normerna i olika kollektivavtal. Den initiala och självklara uppdelningen, där också diskussionen tar sin utgångspunkt, är den mellan arbetsgivaren, som förser arbetsmarknaden med arbetstillfällen och arbetstagaren som förser marknaden med arbetskraft. Mellan dessa finner man staten, som genom lagstiftning och andra arbetsmarknadsåtgärder från politiskt håll försöker uppehålla jämvikten mellan de båda. Staten försöker på så sätt skapa en god tillväxt samtidigt som man vill främja en hög sysselsättning. Kollektivavtalen utgör en central del i den svenska kollektiva arbetsrätten. Lagreglerna som rör dessa är uppbyggda på ett sådant sätt att slutande av kollektivavtal främjas och att deras existens skyddas när de väl har upprättats.¹¹

Kollektivavtalen beräknas täcka över 90 procent av de anställda på den svenska arbetsmarknaden. Enligt svenska rättsprinciper tillämpas ett kollektivavtal på samtliga anställda inom det område som avtalet täcker, dvs. på både fackliga medlemmar och oorganiserade arbetstagare. Det finns inga statliga mekanismer eller lagstiftning för att utsträcka ett kollektivavtals verkan till andra områden på arbetsmarknaden än det som uttryckligen täcks av kollektivavtalet. Ett kollektivavtal kommer normalt till efter förhandlingar mellan arbetsgivare- och fackförbund inom respektive branschområde. Dessa avtal blir sedan giltiga inom alla företag och verksamheter som är medlemmar i berört arbetsgivarförbund. I företag som inte är medlemmar i ett arbetsgivarförbund kan ett sådant kollektivavtal bli gällande genom att berörd facklig organisation tecknar ett särskilt kollektivavtal med företaget, ett hängavtal, vilket normalt hänvisar till ett rikstäckande branschavtal. Inga kollektivavtal blir automatiskt gällande för ett företag, ej heller för företag från andra länder, som verkar i Sverige. Den fackliga organisationen måste se till att varje företag som inte är medlem i en arbetsgivarorganisation skriver under kollektivavtal för att kollektivavtalet ska vara rättsligt bindande för det företaget. Kollektivavtalets efterlevnad är en fråga för arbetsmarknadens parter samt AD. Det finns inga statliga mekanismer eller lagstiftning som garanterar kollektivavtalets efterlevnad. Likaså gäller för minimilöner. I den mån minimilöner förekommer, bestäms dessa i kollektivavtalen. När det gäller rätten att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden, finns en vidsträckt sådan rättighet när parterna inte är bundna av kollektivavtal. När däremot ett

¹¹ Glavå, Arbetsrätt, s. 107

kollektivavtal gäller mellan parterna, är sådana stridsåtgärder i princip förbjudna.¹²

Det är denna grundstruktur på den svenska arbetsmarknaden, med ett centraliserat förhandlingssystem och starka arbetsmarknadsparter som tar ansvar för arbetsfred, som blivit känd över världen som "den svenska modellen".¹³

¹² LO:s preliminära synpunkter på kommissionens förslag till direktiv angående tjänster på den inre marknaden 2004-02-24, S. 1-3

¹³ Glavå, Arbetsrätt, s. 107

3 Förslaget till tjänstedirektiv

3.1 Bakgrund

Förslaget till direktiv utgör ett instrument i den ekonomiska reformprocess som Europeiska rådet inledde i Lissabon i mars 2000 (Lissabonstrategin). Det ekonomiska reformprogrammet skulle göra Europeiska unionen till världens mest konkurrenskraftiga och dynamiska kunskapsekonomi omkring 2010.¹⁴

Kommissionen satte ord på dessa strävanden i december 2000 med *”En strategi för tjänster på den inre marknaden”*¹⁵. Strategin syftade till att det skulle bli lika lätt att tillhandahålla tjänster i hela Europeiska unionen som inom en medlemsstat. Strategin var uppdelad i två faser: Först skulle en genomgång av de svårigheter som står i vägen för en väl fungerande marknad utföras, och därefter ska lösningar utarbetas till de problem som uppdagats, bl.a. i form av en horisontell rättsakt.

I juli 2000 lade kommissionen fram rapporten *”Situationen på den inre marknaden för tjänster”*¹⁶. I denna rapport avslutades den första fasen i strategin och en så fullständig genomgång som möjligt gjordes av de kvarvarande gränserna på den inre marknaden för tjänster. Vidare gjordes en analys av vad som var gemensamt för dessa gränser samt den ekonomiska påverkan de utgör.

I november 2002 uttalade rådet i sina slutsatser om kommissionens rapport¹⁷ att *”det fortfarande ett decennium efter det planerade fullbordandet av den inre marknaden återstår mycket arbete för att förverkliga den inre marknaden för tjänster”* och framhöll att *”mycket hög politisk prioritet bör ges undanröjandet av såväl rättsliga som icke-rättsliga hinder för tjänster på den inre marknaden som en del av det övergripande mål som fastställdes av Europeiska rådet i Lissabon att göra Europeiska unionen till världens mest dynamiska och konkurrenskraftiga ekonomi senast 2010”*. I sina slutsatser uppfordrade rådet kommissionen till att påskynda arbetet med strategins andra fas, i synnerhet beträffande den horisontella rättsakten.

I februari 2003 tog Europaparlamentet positiv ställning till Kommissionens rapport och underströk att det *”insisterar på att rådskonstellationen för*

¹⁴ Ordförandeskapets slutsatser, Europeiska rådet i Lissabon, 24 mars 2000, punkt 17

¹⁵ Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – En strategi för tjänster på den inre marknaden. KOM(2000) 888 slutlig av den 29 december 2000.

¹⁶ Rapport från Kommissionen till rådet och Europaparlamentet – Situationen på den inre marknaden för tjänster. KOM(2002) 441 slutlig av den 30 juli 2002.

¹⁷ Slutsatser om hinder på den inre marknaden för tillhandahållandet av tjänster vid rådets 2462:a möte. Bryssel den 14 november 2002 (Pressmeddelande 244)

*konkurrenskraft bekräftar att medlemsstaterna stöder principerna om ursprungsland och ömsesidigt erkännande, som en nödvändig och grundläggande basis för förverkligandet av den inre marknaden för varor och tjänster*¹⁸ Avslutningsvis sade parlamentet att det ”välkomnar förslagen om ett horisontellt instrument för att säkra den fria rörligheten för tjänster i form av ömsesidigt erkännande, i högsta möjliga mån genom automatiskt erkännande, administrativt samarbete och, där det är absolut nödvändigt, harmonisering”¹⁹.

I maj 2003 meddelade kommissionen i sin ”Strategin för den inre marknaden”²⁰, att den ”kommer att lägga fram ett förslag till direktiv om tjänster på den inre marknaden före utgången av 2003. Detta direktiv kommer att fastställa en klar och balanserad rättslig ram i syfte att underlätta villkoren för etablering och gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster. Det kommer att grundas på en kombination av ömsesidigt erkännande, administrativt samarbete, harmonisering där det är absolut nödvändigt och främjande av europeiska yrkesetiska regler”.

I oktober 2003 utpekade Europeiska rådet den inre marknaden som ett av de viktigaste områdena när det gäller att förbättra den europeiska ekonomins konkurrenskraft och skapa gynnsamma villkor för tillväxt och sysselsättning. Fördenskull uppmanade rådet kommissionen att ”lägga fram eventuella ytterligare förslag som krävs för att fullborda den inre marknaden och utnyttja dess potential till fullo, för att stimulera företagsandan och skapa en verklig inre marknad för tjänster, med vederbörligt beaktande av behovet att säkerställa försörjning och handel med tjänster av allmänt intresse.”²¹

3.2 Rättsliga aspekter

Förslaget till direktiv grundar sig på artiklarna 47.2 och 55²² i fördraget samt på artikel 71 och artikel 80.2 i fördraget när det gäller ämnen som berör transporter och som inte omfattas av de andra gemenskapsinstrument som grundas på de två senare artiklarna.

¹⁸ Resolution från Europaparlamentet av den 13 februari 2003 om kommissionens meddelande till rådet, Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén: Översyn för den inre marknaden 2002; punkt 35.

¹⁹ Punkt 36.

²⁰ Kommissionens meddelande till rådet, Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala Kommittén och Regionkommittén ”Strategin för den inre marknaden – Prioriteringar för 2003-2006”, KOM(2003) 238 slutlig av den 7 maj 2003

²¹ Slutsatser från ordförandeskapet, Europeiska rådet i Bryssel, 16-17 oktober 2003, punkt 16.

²² Artikel 55 i fördraget är en hänvisningsartikel som gör det möjligt att tillämpa artikel 47.2 på fri rörlighet för tjänster.

3.3 Direktivet i huvuddrag

Förslaget till direktiv är ett ramdirektiv som är ämnat att tillämpas på all ekonomisk verksamhet inom tjänstesektorn utan undantag. Syftet är således inte att söka detaljregelring av medlemsstaternas nationella regleringar utan behandla frågor som är avgörande för en väl fungerande inre marknad. Särskild vikt läggs vid bestämmelser som ger en målinriktad harmonisering av vissa särskilda frågor, fastställandet av skyldigheten att leverera tydliga resultat samt vid bestämmelser som ger en tydlig rollfördelning mellan ursprungsmedlemsstaten och den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls.²³ Drivkraften är att på gemenskapsnivå koordinera moderniseringen av de nationella regleringssystemen för tjänsteverksamhet.

I kommissionens rapport²⁴ underströks att det finns ett motstånd mot en sådan modernisering av de nationella lagstiftningarna och det konstateras att *”fördragets grundprinciper, den räckvidd som EG-domstolen har givit åt dessa principer och de på varandra följande ambitiösa programmen från 1962 och 1985 [...] inte alltid medfört den anpassning av nationell lagstiftning som man skulle kunna förvänta sig”*²⁵ För att få medlemsstaterna att åtgärda detta moderniseringsbehov står det i kommissionens makt att inleda fördragsbrottsförfaranden mot medlemsstat efter medlemsstat för att anpassa lagstiftningen från fall till fall. Detta anser dock kommissionen inte vara effektivt, eftersom detta inte skulle ge uttryck för någon politisk vilja utan vara ett rent mekaniskt angreppssätt.²⁶

Kommissionen menar att man bättre främjar den ekonomiska tillväxten genom att alla medlemsstater anpassar sina lagstiftningar enligt gemensamma principer och en gemensam tidsplan.²⁷ Under direktivets genomförandeperiod skall medlemsstaterna således göra följande:

- **Förenkla** de administrativa förfaranden och formaliteter som omger tjänsteverksamhet (avsnitt 1 och 2 i kapitel II). Detta ska man uppnå med hjälp av gemensamma kontaktpunkter (artikel 6), sköta administrativa förfaranden på elektronisk väg (artikel 8) samt genom att förenkla tillståndsförfaranden för tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet (artiklarna 10 till 13).

- **Avskaffa** ett antal krav i sin lagstiftning vilka förtecknas i direktivet och som hindrar start och utövande av tjänsteverksamhet (artiklarna 14, 21, 29)

²³ KOM(2004) 2 slutlig, s.9

²⁴ KOM(2002) 441

²⁵ KOM(2002) 441, del II C2.

²⁶ konsekvensanalysen 6.3.2.

- I sin lagstiftning säkerställa fri rörlighet för tjänster från andra medlemsstater och i enlighet därmed anpassa de bestämmelser som hindrar den (artiklarna 16, 20, 23, 25).
- Granska sin lagstiftning och se om där finns ett antal krav, återfunna i direktivet, och utvärdera om dessa kan få särskilt begränsad effekt på utvecklingen av tjänsteverksamhet. Om så är fallet ska man vidare utvärdera om de är berättigade och rimliga i förhållande till det mål som skall uppnås (artiklarna 9, 15 och 30).

Förslaget till direktiv baseras på vissa avgörande metoder ämnade att avskaffa de juridiska hinder som finns inom tjänstesektorn:

Principen om ursprungsland, vilken innebär att tillhandahållare av tjänster endast omfattas av lagen i det land där de är etablerade och att medlemsstaternas inte får införa begränsningar för de tjänster som tillhandahållas av tillhandahållare som är etablerad i en annan medlemsstat. Principen innebär även att kontrollansvaret över tillhandahållaren ligger på ursprungsmedlemsstaten. Ursprungsmedlemsstaten är således skyldig att utöva kontroll över tillhandahållare som är etablerade på dess territorium, även om dessa tillhandahåller tjänster i andra medlemsstater.

Undantag från principen om ursprungsland. Dessa motiveras främst av medlemsstaternas olika syn på skydd av allmänintresset inom vissa områden. Vissa undantag gäller bara under en övergångsperiod fram till 2010 för att ge tid för kompletterande harmonisering inom vissa särskilda områden. Förslaget tillåter även individuella undantag i särskilda fall.

Införande av en skyldighet för nationella myndigheter att ömsesidigt bistå varandra. Principen om ursprungsland ska baseras en hög grad av ömsesidigt förtroende medlemsstaterna emellan. För att underlätta för effektiva kontroller föreskriver förslaget till direktiv ett tätt administrativt samarbete mellan myndigheter och en fördelning mellan av ansvaret av tillsynen, informationsutbytet och det ömsesidiga biståndet.

En målinriktad harmonisering. Detta för att avvärja stora skillnader i skyddsnivå inom vissa områden, bl.a. gällande konsumentskyddet. Harmoniseringen gäller även förenkling inom de administrativa förfarandena.

Alternativa regleringsmetoder. Medlemsstaterna uppmuntras att utarbeta uppföranderegler på bestämda områden.

²⁷ KOM(2004) 2 slutlig, s.11

3.3.1 Tillvägagångssätt

Kommissionen beräknar att genomförandet och förverkligandet av de uppsatta målen kommer att ta tid. Man menar att moderniseringen av vissa av medlemsstaternas bestämmelser kräver djupgående förändringar och nämner då särskilt de gemensamma kontaktpunkterna samt målet med förfaranden på elektronisk väg. Vidare ser man ett behov göra kompletterande harmonisering inom vissa verksamheter samt ett beaktande av hur graden av integration utvecklas på andra områden i gemenskapen. För att undvika ett statiskt tillvägagångssätt föreslår kommissionen istället en gradvis strategi vid genomförandet av en verklig inre marknad för tjänster som sträcker sig fram emot 2010.²⁸

3.4 Direktivet i detalj

3.4.1 Kapitel I – Allmänna bestämmelser

3.4.1.1 Verksamheter på vilka direktivet finner tillämpning

Artikel 2, vilken definierar direktivets tillämpningsområde ("tjänster som utförs av tillhandahållare som är etablerade i en medlemsstat"), måste läsas tillsammans med artikel 4.1. I artikel 4.1 definieras begreppet "tjänst" som "all förvärvsverksamhet som utövas av en egenföretagare som avses i artikel 50 i fördraget och som består i att tillhandahålla en tjänst för vilken det betalas en ekonomisk ersättning". I artikel 4.14 ges exempel på verksamheter som omfattas av denna definition. För att säkerställa rättslig koherens inom Unionen är definitionen baserad på EG-domstolens praxis²⁹. Enligt Domstolen måste ett visst antal kriterier vara uppfyllda för att en verksamhet skall utgöra en "tjänst". Kriterierna är som följer:

1. Det måste röra sig om ekonomisk verksamhet

För att en verksamhet skall omfattas av artiklarna 43 och 49 i fördraget, måste det vara fråga om ekonomisk verksamhet³⁰. Vid bedömningen av en verksamhets ekonomiska natur skall artiklarna 43 och 49 ej bedömas restriktivt.³¹ Bedömningen av en verksamhets ekonomiska natur är ej beroende av den ifrågavarande verksamhetens juridiska form. Domstolen,

²⁸ KOM(2004) 2 slutlig, s.11

²⁹ Note from Commission Services to Working Party on Competitiveness and Growth, "Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market – Explanatory note on the activities covered by the proposal", nr. 10865/04, s. 1

³⁰ se Domstolens avgöranden C-191/97, *Deliège*, stycke 49.

³¹ se Domstolens avgörande 53/81, *Levin*, stycke 13.

har som exempel, ansett att verksamhet bedriven av en religiös grupp³² eller en amatörmässig idrottsförening³³ kan utgöra förvärvsverksamhet.

2. Verksamhet som utförs mot ersättning

Artikel 50 i fördraget anger att en tjänst skall anses vara en ”tjänst” enligt fördraget om den normalt utförs mot ersättning. Detta implicerar, enligt Domstolen, en ekonomisk motpart till den som utför tjänsten³⁴. Märkas bör att det nödvändigtvis inte behöver vara den som utnyttjar tjänsten som betalar för den. Det viktigaste med betalningen är att den utgör en ekonomisk ersättning för det utförda arbetet, oberoende av hur den finansieras.³⁵

3. Bedömningen måste göras individuellt från fall till fall

Vid bedömningen av en verksamhets eventuella status som förvärvsverksamhet är det Domstolens åsikt att den skall ske från fall till fall där man tar hänsyn till alla omständigheter i fallet, särskilt hur tjänsten är tillhandahållen, organiserad och finansierad i den berörda medlemsstaten³⁶.

I artikel 2 anges att, finansiella tjänster, elektroniska kommunikationstjänster samt transporttjänster vilka omfattas av andra gemenskapsinstrument som grundas på artikel 71 eller artikel 80.2 i fördraget, inte omfattas av förslaget till direktiv. Vidare skall direktivet inte tillämpas på skatteområdet, förutom skatterättsliga åtgärder som innebär begränsningar i strid med artikel 43 och 49 i fördraget. Artiklarna 14 (förbjudna krav när det gäller etableringsfrihet) och 16 (principen om ursprungsland när det gäller fri rörlighet för tjänster) skall tillämpas på skatterättsliga åtgärder som inte omfattas av något gemenskapsinstrument.

3.4.2 Kapitel II – Etableringsfrihet för tillhandahållare av tjänster

3.4.2.1 Avsnitt 1 Administrativ förenkling

Bestämmelserna i denna del av direktivet rörande etableringsfriheten skall endast tillämpas om den berörda verksamheten är öppen för konkurrens. Det är därför inte nödvändigt för medlemsstaterna att avskaffa existerande monopol, särskilt på lotteriområdet, eller att privatisera vissa sektorer.³⁷

Medlemsstaterna åläggs en skyldighet att förenkla förfaranden och formaliteter för leverantörer av tjänster (art.5). Bland annat ska

³² se C-196/87, *Steyman*, stycke 9.

³³ se *Deliège*, stycke 54. Se även *Steyman*, stycke 13.

³⁴ se C-422/01, *Ramstedt* stycke 23. Se även, C-157/99, *Smits and Peerbooms*, stycke 58.

³⁵ KOM(2004) 2 slutlig, s.21

³⁶ se *Deliège*, stycke 19

³⁷ KOM(2004) 2 slutlig, s.38

medlemsstaterna när de kräver någon form av intyg godta dokument från andra medlemsstater som tillgodoser motsvarande syfte eller av vilket det framgår att kravet uppfylls. Medlemsstaterna skall således inte kunna kräva originalform eller en auktoriserad översättning.

Vidare skall medlemsstaterna se till att leverantörer senast den 31 december 2008, och då även elektroniskt, kan fullgöra alla nödvändiga procedurer och formaliteter, som behövs för att kunna utöva tjänsteverksamhet vid gemensamma kontaktpunkter (art. 6).

Huvudsyftet är att varje leverantör har en enda kontaktpunkt där han kan fullgöra alla formaliteter specifika för sin tjänst. Detta hindrar inte det kan finnas flera kontaktpunkter i en medlemsstat.³⁸

3.4.2.2 Avsnitt 2 Tillstånd

Som huvudregel anges att medlemsstaterna inte skall underställa tillträde eller utövande av tjänsteverksamhet ett tillståndssystem. Vidare skall medlemsstaterna rättfärdiga de tillståndssystem de för närvarande begagnar sig av (art.9). Undantag medges från denna huvudregel om tillståndssystemen är baserade på icke-diskriminerande, objektivt motiverade med hänsyn till allmänintresset, proportionerliga, precisa och otvetydiga, objektiva och offentliggjorda i förväg (art.10).

I artikel 11-13 finns bestämmelser om tillstånds varaktighet och hur urval skall ske om tillstånd av olika skäl är begränsade, samt principer för procedurer och formaliteter kring ett tillståndssystem.

3.4.2.3 Avsnitt 3 Otillåtna krav eller krav som skall utvärderas

Direktivet stadgar vilka krav som medlemsstaterna är förbjudna att uppställa för mottagande eller utövande av tjänsteverksamhet, samt en skyldighet för medlemsstaterna att gå igenom sina rättsordningar och undersöka huruvida de innehåller vissa i artikel 14-15 uppräknade krav och i sådana fall rättfärdiga dessa enligt EG-rättsliga principer. Dessa principer är icke-diskriminering, nödvändighet och proportionalitet (art. 15.2). I det fall nya krav införs, skall dessa anmälas till kommissionen (art. 15.6).

Bland de krav som särskilt bör undersökas anger kommissionen de eventuella nationella system, som av andra skäl än yrkeskvalifikationer, förbehåller rätten att starta sådan verksamhet som hasardspel till viss leverantör av tjänster³⁹.

Märkas bör att möjligheten att väcka åtal för fördragsbrott mot en medlemsstat för överträdelse av artiklarna 43 och 49 i fördraget, inte

³⁸ A. a. s. 22

³⁹ A. a. s. 38

försvinner under den period medlemsstaterna skall avlägsna eller utvärdera kraven i direktivet⁴⁰.

3.4.3 Kapitel 3 Fri rörlighet för tjänster

3.4.3.1 Avsnitt 1 Principen om ursprungsland och undantag

Medlemsstaterna skall se till att leverantörer av tjänster uteslutande omfattas av ursprungsmedlemsstatens nationella bestämmelser på det samordnade området (art. 16.1). Ursprungslandet är ansvarigt för tillsyn av leverantören också när denne erbjuder tjänster i en annan medlemsstat (art.16.2). Ursprungslandsprincipen förhindrar medlemsstater från att, inom det samordnade området, begränsa tjänsterörligheten för en leverantör som är etablerad i en annan medlemsstat genom att införa restriktioner, särskilt genom att ställa följande krav (art.16.3):

- a, att tillhandahållaren av tjänster skall vara etablerad inom landets territorium
- b, att tillhandahållaren av tjänsterna skall göra en anmälan eller skaffa ett tillstånd hos de behöriga myndigheterna, inbegripet genom att tas upp i ett register eller i en yrkessammanslutning på deras territorium
- c, att förbjuda tillhandahållarna av tjänster att skaffa sig viss infrastruktur inom landets territorium, såsom ett kontor eller en mottagning, om detta är nödvändigt för att tillhandahållaren skall kunna utföra sina tjänster
- d, att tillhandahållaren av tjänsterna skall följa de krav som ställts på tjänsteverksamhet inom landets territorium
- e, att tillämpa ett särskilt avtalsförhållande mellan tillhandahållaren och mottagaren av tjänsterna som hindrar eller inskränker ett oberoende tillhandahållande av tjänster
- f, att tillhandahållaren av tjänsterna skall ha en särskild legitimation utfärdad av landets behöriga myndigheter, för att få utöva en viss tjänsteverksamhet
- h, att bruket av den utrustning som krävs för tjänstens utförande skall uppfylla vissa villkor
- i, inskränkningar av den fria rörligheten för tjänster som avses i artikel 20, artikel 23.1 första stycket och artikel 25.1.

⁴⁰ A. a. s. 38

Direktivet stadgar vidare en rad allmänna undantag till ursprungslandsprincipen (art.17), vilka är 23 till antalet och inbegriper bl.a. post, el, gas och vattendistributionstjänster, områden som omfattas av utstationeringsdirektivet, tillståndssystemet för ersättning av utgifter för sjukhusvård, upphovsrätt, friheten för parter att välja tillämplig lag, avtal om tjänster som sluts av konsumenter, särskilda krav från medlemsstat inom vilken tillhandahållaren av tjänsterna förflyttar sig, vilka är direkt knutna till den särskilda karaktären hos den plats där tjänsten utförs och som måste följas för att den allmänna ordningen eller den allmänna säkerheten skall kunna säkras, eller folkhälsan eller miljön skall kunna skyddas mm.

Kommissionen anser att dessa undantag är nödvändiga för att hänsyn skall kunna tas till hur långt integrationen kommit på den inre marknaden eller till vissa gemenskapsinstrument avseende tjänster där det föreskrivs att en tillhandahållare av tjänster skall omfattas av ett annat lands lagstiftning än ursprungsmedlemsstatens. För att garantera en rättssäkerhet som är avgörande för att små och medelstora företag skall uppmuntras att erbjuda sina tjänster i övriga medlemsstater, anser kommissionen att undantag endast bör tillämpas då det är absolut nödvändigt. Vidare kommer varje inskränkning av den fria rörligheten för tjänster endast att kunna omfattas av ett undantag om den är förenlig med de grundläggande rättigheterna som, enligt domstolens fasta rättspraxis, hör till de allmänna gemenskapsrättsliga principerna.⁴¹

Det stadgas vidare att ursprungslandsprincipen under en övergångsperiod inte skall gälla transport av kontanta medel, spelaktiviteter vilka omfattar spel om pengar eller pengars värde, inklusive vadslagning, samt regler för indrivning av fordringar (art.18).

Direktivet innehåller även en skyddsklausul enligt vilken medlemsstaterna i undantagsfall kan vidta skyddsåtgärder i det enskilda fallet mot en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat och åtgärden hänför sig till tjänstens säkerhet, inklusive aspekter som har samband med folkhälsan, utövande av vårdyrke, skydd av den allmänna ordningen, särskilt skydd av minderåriga (art.19.1). Dessa åtgärder kan endast tas i enlighet med en fastlagd procedur och då vissa förutsättningar är uppfyllda (art.19.2). Denna möjlighet kommer endast att få utnyttjas om harmonisering saknas på gemenskapsnivå.⁴²

3.4.3.2 Avsnitt 2 Hinder för tjänstemottagaren vid utnyttjandet av tjänster

Kommissionen anför att den mottar ett stort antal klagomål från användare, särskilt konsumenter, som stöter på hinder av olika slag då de önskar utnyttja tjänster på gränsöverskridande nivå. Konsumenterna råkar ofta ut för högre avgifter eller en vägran att utföra en tjänst, endast på grund av det

⁴¹ A. a. s. 39

⁴² A. a. s. 40

faktum att de kommer från en viss medlemsstat eller för att de bor i ett visst land. Denna typ av problem har påpekats på flera områden: t.ex. när det gäller deltagande i sport- eller kulturevenemang, tillgång till monument, museer och turistattraktioner, reklamerbjudanden, användning av fritidsinstallationer, entré till nöjesparker och liknande. Kommissionen menar att en sådan diskriminering begränsar eller hindrar möjligheten att utföra gränsöverskridande tjänstetransaktioner. Kommissionen fastställer vidare att principen om icke-diskriminering på den inre marknaden innebär att en tjänstemottagare, i synnerhet en konsument, inte får nekas eller få försvårad tillgång till en tjänst som erbjuds allmänheten endast med till det formella kriteriet att tjänstemottagaren har en viss nationalitet eller är bosatt på ett visst ställe.⁴³

Följaktligen innehåller direktivet bestämmelser som syftar till att underlätta för mottagare av tjänster. Medlemsstaterna är bl.a. förhindrade att införa krav som begränsar tillgången till tjänster från andra medlemsstater eller införa diskriminerande krav på mottagaren p.g.a. nationalitet eller bosättningsland (art. 20 och 21). Förbudet mot diskriminerande krav hindrar emellertid inte att vissa tjänstemottagare kan få rätt till förmåner, däribland förmånliga priser, om förmånerna grundar sig på objektiva, motiverade kriterier (art. 21.1). Sådana kan t.ex. vara en direkt koppling till skatter och avgifter som dessa tjänstemottagare erlagt.⁴⁴ Vidare ska mottagarna få tillgång till information om bl.a. vilka krav som gäller tjänster i andra medlemsstater, information om tvistlösningsalternativ och kontaktuppgifter till organisationer där praktisk assistans kan erhållas (art. 22).

3.4.3.3 Avsnitt 3 Utstationering av arbetstagare

När det gäller utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster i en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten, menar kommissionen att det bör klargöras vilka ansvarsområden och uppgifter ursprungsmedlemsstaten respektive utstationeringsmedlemsstaten har för att underlätta den fria rörligheten för tjänster. Kommissionen fastslår att syftet med direktivet inte är att behandla rena arbetsrättsliga frågor. Istället, menar man, är syftet att reglera hur uppgifterna fördelas och att klargöra hur samarbetet mellan ursprungsmedlemsstaten skall utformas. På detta sätt skall man underlätta den fria rörligheten för tjänster särskilt vissa onödigt tungrodda administrativa förfaranden, samtidigt som man förbättrar kontrollen av att anställnings- och arbetsvillkoren i direktiv 96/71/EG (utstationeringsdirektivet) efterlevs.⁴⁵

För att uppnå detta syfte innehåller direktivet bestämmelser om vad som gäller när en tillhandahållare av tjänster utstationerar en arbetstagare i en annan medlemsstat. Det är inte tillåtet för utstationeringsmedlemsstaten att

⁴³ A. a. s. 24 f

⁴⁴ A. a. s. 41

⁴⁵ A.a. s. 43

kräva att utstationeringen skall uppfylla vissa villkor, som att en tillståndsansökan inlämnas hos myndigheterna (art. 24.1 a). Det är inte heller tillåtet att kräva att en förhandsanmälan skall göras hos myndigheterna i utstationeringsmedlemsstaten.⁴⁶ När det gäller andra anställnings- och arbetsvillkor än de som anges i direktiv 96/71/EG bör utstationeringsmedlemsstaten i enlighet med principen om fri rörlighet för tjänster i direktivet inte få vidta begränsande åtgärder mot en tillhandahållare av tjänster som är etablerad i en annan medlemsstat.

Utstationeringsmedlemsstaten får inte heller ställa krav på att tillhandahållare av tjänster skall ha en representant i utstationeringslandet (art. 24.1 c) eller krav på att ha och förvara anställningsrelaterade handlingar i utstationeringsmedlemsstatens territorium eller enligt de villkor som gäller inom det territoriet (art. 24.1 d).

Direktivet föreskriver att utstationeringsmedlemsstaten skall på sitt territorium göra de kontroller, inspektioner och utredningar som krävs för att se till att de anställnings- och arbetsvillkor som avses i direktiv 96/71/EG följs och skall i enlighet med gemenskapsrätten vidta åtgärder mot de tillhandahållare av tjänster som inte följer bestämmelserna (art.24.1).

Vidare skall ursprungsmedlemsstaten se till att tillhandahållaren av tjänsterna vidtar alla nödvändiga åtgärder för att upp till två år efter utstationeringens slut kunna underrätta sina och utstationeringsmedlemsstatens behöriga myndigheter om följande (art. 24.2):

- a, den utstationerade arbetstagarens identitet,
- b, den funktion och de uppgifter som arbetstagaren anförtrotts,
- c, tjänstemottagarens namn och adress,
- d, utstationeringsorten,
- e, utstationeringens början och slut,
- f, anställnings- och arbetsvillkoren för den utstationerade arbetstagaren

Vidare skall ursprungsmedlemsstaten bistå utstationeringsmedlemsstaten med att se till att de anställnings- och arbetsvillkor som gäller enligt direktiv 96/71/EG följs och på eget initiativ ge utstationeringsmedlemsstaten de upplysningar som angetts ovan. Detta gäller om exakta uppgifter kommer till ursprungsmedlemsstatens kännedom som tyder på eventuella

⁴⁶ A.a. s. 43.

oegentligheter från tillhandahållarens sida när det gäller anställnings- och arbetsvillkor (art. 24.2 stycke 2).

I art. 25 återfinns bestämmelser avseende utstationering av tredjelandsmedborgare som är bosatta och arbetar i en medlemsstat. Vid utstationering av sådan arbetstagare för att utföra en tjänst på annan medlemsstats territorium, får inte ställas krav att tillhandahållaren eller den utstationerade arbetstagaren skall ha ett inresetillstånd, utresetillstånd, uppehållstillstånd eller arbetstillstånd som ger rätt till anställning eller motsvarande villkor (art. 25.1).

3.4.4 Kapitel 4 Tjänsternas kvalitet

Medlemsstaterna ska se till att leverantören av tjänster tillhandahåller viss information till mottagarna samt att de leverantörer vars tjänster innebär en särskild risk för mottagarens hälsa eller säkerhet eller en särskild ekonomisk risk, är täckta av ansvarsförsäkring eller liknande garanti. (art. 26 och 27).

Leverantörer skall även ge information om existensen av efterförsäljningsgaranti och vad som krävs för dess tillämpning, särskilt avseende giltighetstid och territoriella giltighet (art. 28).

Medlemsstaterna skall även ta bort alla generella förbud mot kommersiella meddelanden för reglerade yrken, samt se till att kommersiella meddelanden från reglerade yrken följer de yrkesetiska reglerna i överensstämmelse med gemenskapsrätten, särskilt beträffande yrkesverksamhetens oberoende, värdighet och integritet samt eventuell tystnadsplikt beroende på yrkets politiska särskilda karaktär (art. 29).

Borttagandet av förbudet för kommersiella meddelanden för reglerade yrken avser dock inte förbud mot innehållet i ett kommersiellt meddelande, utan sådana förbud som innebär att ett visst yrke generellt sett inte får sända ut ett eller flera slags kommersiella meddelanden, såsom all form av reklam via ett viss medium eller vissa medier.⁴⁷

Det finns även bestämmelser som tar sikte på multidisciplinära aktiviteter, dvs. leverantörer skall inte underställas krav som begränsar deras möjlighet att utföra flera aktiviteter samtidigt eller i samarbete.

Vidare skall medlemsstaterna och kommissionen vidta kompletterande åtgärder för att uppmuntra leverantörer att vidta frivilliga åtgärder i syfte att kvalitetssäkra sina tjänster genom t.ex. certifiering eller märkningar som upprättas av professionella organisationer på gemenskapsnivå. Vidare skall utvecklingen av frivilliga europeiska standarder uppmuntras med mål att

⁴⁷ A.a. s. 44

underlätta jämförelser mellan tjänster som erbjuds från olika medlemsstater, information till mottagaren och tjänstens kvalitet (art. 31).

Det finns även bestämmelser avseende tvistlösning och om utbyte av information mellan medlemsstaternas behöriga myndigheter om leverantörernas goda anseende (art. 32 och 33).

3.4.5 Kapitel 5 Tillsyn

Direktivet stadgar i denna del att medlemsstaterna skall säkerställa att behöriga myndigheter har tillräckliga resurser för en effektiv kontroll. Det fastslås även principer för hur medlemsstaterna skall utöva ömsesidig tillsyn, ha ömsesidigt informationsutbyte samt hur tillsynen skall gå till då en leverantör förflyttar sig till en annan medlemsstat. Det stadgas även principer för den procedur som ska tillämpas då en medlemsstat utnyttjar möjligheten att tillämpa skyddsklausulen⁴⁸ (art. 34-38).

3.4.6 Kapitel 6 Konvergensprogram

Medlemsstaterna skall i samarbete med kommissionen vidta kompletterande åtgärder för att uppmuntra utarbetande av uppförandekoder på EU-nivå, framförallt avseende kommersiella meddelanden och uppföranderegler för lagreglerade yrken (art. 39).

Kommissionen skall utvärdera möjligheten till att presentera förslag avseende regler för transport av kontanta medel, spelaktiviteter med monetärt värde, samt indrivning av fordringar. Kommissionen skall även undersöka nödvändighet av behovet för ytterligare åtgärder för att säkerställa en väl fungerande inre marknad, främst avseende orsaker till skyddsåtgärder, uppförandekoder och konsumentskydd och gränsöverskridande avtal (art. 40).

Medlemsstaterna är tvungna att till kommissionen inge nationella rapporter om tillståndssystem, krav som ska utvärderas samt multidisciplinära aktiviteter (art. 41).

Kommissionen skall vara assisterad av en kommitté som består av representanter från medlemsstater (art. 42).

3.4.7 Kapitel 7 Slutliga bestämmelser

Direktivet skall införlivas senast två år efter antagande (art. 45).

⁴⁸ Art. 19 i direktivet

3.5 Rättsliga aspekter - problemområden

3.5.1 Direktivets förenlighet med rätten till fri rörelse för arbetstagare

Bruun anser att en central egenskap för tillhandahållandet av tjänster, till skillnad från tillhandahållandet av varor, är att det involverar arbetstagare.⁴⁹ I detta avseende stadgar art. 50 (3) i EG-fördraget stadgar att "... utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i kapitlet om etableringsrätt får den som tillhandahåller en tjänst tillfälligt utöva sin verksamhet i det land där tjänsten tillhandahålls på samma villkor som landet uppställer för sina egna medborgare." EG-domstolen har även uttalat att medlemsstaterna får inskränka gränsöverskridande tjänstehandel om, och endast om, det syftar till att skydda tvingande allmänna intressen som är tillämpliga på alla personer och företag i det aktuella territoriet, såvida det intresset inte är skyddat i den medlemsstat där tillhandahållaren är etablerad.⁵⁰ Ett berättigande av inskränkningen av friheten att tillhandahålla tjänster kan även inkludera beaktanden av grundläggande rättigheter och friheter.⁵¹ Detta är beaktat i direktivets inledning (p.40):

"Vidare kommer varje inskränkning av den fria rörligheten för tjänster endast att kunna omfattas av ett undantag om den är förenlig med de grundläggande rättigheter som, enligt domstolens fasta praxis, hör till de allmänna gemenskapsrättsliga principerna."

Bruun menar att direktivets ursprungslandsprincip behandlande fri rörlighet för *tjänster* kan komma i konflikt med principerna om fri rörlighet för *arbetstagare*.⁵² Han menar nämligen att den primära principen som behandlar den grundläggande friheten till fri rörelse för arbetstagare är likabehandling och icke-diskriminering.⁵³ Ursprungslandsprincipen skulle, enligt Bruun, kunna leda till situationer där arbetstagare diskrimineras på grund av sin nationalitet och således vara otillåtet enligt art. 39 (2 och 3) i EG-fördraget. Principen om likabehandling statuerar, enligt Bruun, att arbetstagare har rätt till samma villkor och förhållanden oavsett nationalitet.

3.5.2 Ursprungslandsprincipens förhållande till arbetsrätten

I två rapporter, utarbetade av kommissionen, problematiseras tillämpningen av ursprungslandsprincipens förhållande till arbetsrätten. Den första

⁴⁹ European Parliament, Public Hearing, "On the proposal for a directive on services in the internal market", Niklas Bruun, 11 november 2004

⁵⁰ C-369/96, *Arblade*, p. 34.

⁵¹ C-36/02, *Omega*

⁵² European Parliament, Public Hearing, "On the proposal for a directive on services in the internal market", Niklas Bruun, 11 november 2004

⁵³ Principen gäller även arbetstagare från tredje länder enligt EU stadgan om grundläggande rättigheter 2000, art. 15(3).

rapporten behandlar förhållandet mellan förslaget och Romkonventionen;⁵⁴ den andra berör förhållandet mellan förslaget och reglerna kring utstationering av arbetstagare.⁵⁵

3.5.3 Förhållandet till Romkonventionen

Den första rapporten har som uttryckligt syfte att behandla privaträttsliga frågor.⁵⁶ Rapporten argumenterar för att anställningsförhållanden, i princip, är exkluderade från direktivets tillämpningsområde. Bruun anser att analysen av rapporten är bristfälligt och menar istället att det verkar finnas en klar konflikt mellan Romkonventionen och direktivet i de situationer då arbetstagaren ej ”vanligtvis utför sitt arbete” i sitt hemland.⁵⁷ Romkonventionen stadgar nämligen en regel som säger att för anställningsavtal skall normalt gälla lagen i det land där den anställda *vanligtvis* utför sitt arbete, även om han tillfälligt är utsänd till ett annat land. Om han arbetar än i ett land, än i ett annat land, ska lagen i det land där den företagsenhet finns där han anställdes tillämpas.⁵⁸ Bruun menar att i en sådan situation anger Romkonventionen att värdlandets regler ska gälla medan ursprungslandsprincipen innebär att hemlandets regler ska gälla. Sigeman anser att Romkonventionen ligger i linje med ursprungslandsprincipen då ett gästande företag enligt Romkonventionen normalt tar med sig sitt lands arbetsrättsliga lagar och regler.⁵⁹

3.5.4 Ursprungslandsprincipens förhållande till gemenskapsrättsliga principer

I detta avsnitt redogörs viktiga gemenskapsrättsliga principer inom arbetsrätten och dessas förhållande till ursprungslandsprincipen.

3.5.4.1 Direktiv 91/383: hälsa och säkerhet⁶⁰

Detta direktiv avser att säkerställa att tidsbegränsat anställda och inhyrd arbetskraft tillförsäkras samma skydds nivå som övriga arbetstagare på arbetsplatsen avseende säkerhet och hälsa i arbetet (art. 2). Vid uthyrning av arbetskraft skall både det anlåtande och det uthyrande företaget ha ansvar för arbetsförhållandena. Direktivet har implementerats i Sverige genom 3 kap. 12 § andra stycket arbetsmiljölagen⁶¹ av vilken följer att arbetsmiljölagen

⁵⁴ Council Document 2004/0001 COD, 25.6.2004.

⁵⁵ Council Document 2004/0001 COD, 5.7.2004.

⁵⁶ Council Document 2004/0001 COD, 25.6.2004, s. 6.

⁵⁷ European Parliament, Public Hearing, ”On the proposal for a directive on services in the internal market”, Niklas Bruun, 11 november 2004, s. 15.

⁵⁸ Romkonventionen, art. 6

⁵⁹ EU:s tjänstedirektiv och den svenska arbetsmarknaden- arbetsmarknadsutskottets hearing den 27 maj 2004, s. 10

⁶⁰ Direktiv 91/383/EEG om komplettering av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat eller tillfälligt anställningsförhållande

⁶¹ 1977:1160

gäller även inhyrd arbetskraft på en arbetsplats. Den som hyr in arbetskraft skall således tillförsäkra att den inhyrde har samma rättigheter ur arbetsmiljöhänseende som de övriga anställda på arbetsplatsen, t.ex. rätt att på samma villkor vara skyddsombud eller delta i skyddskommitté. Direktivets bestämmelser i detta avseende är ej i harmoni med ursprungslandsprincipen.

3.5.4.2 Direktiv 80/987/EEG : insolvens⁶²

Enligt direktiv 80/987/EEG kan värdstaten bli ansvarig att ersätta utebliven lön vid tjänsteleverantörens insolvens. Art. 8a stadgar att den stat där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete är ansvarig i händelse av insolvens, men att värdstaten tilldelas detta ansvar om arbetstagaren blivit anställd speciellt för ett utlandsuppdrag. Ursprungsmedlemsstatens regler gäller således ej.

3.5.4.3 Bestämmelser för uthyrda arbetstagare

Direktivet omfattar, enligt kommissionens rapport, reglering av uthyrning av arbetstagare samt tillhandahållande av arbetstagare av tillfälliga bemanningsföretag.⁶³ Kommissionens rapport från den 5 juli 2004 indikerar dock att målet inte är att tillämpa ursprungslandsprincipen på bestämmelser för uthyrning av arbetstagare. Rapporten uppger dock att detta kan förtydligas i direktivets inledning. I rapportens sammanfattning, där eventuella justeringar av direktivet anges, finns dock inte ett förtydligande med. I två mål har EG-domstolen fattat avgörande beslut rörande tillfälligt arbete över statsgränserna. I fallet *Webb*⁶⁴ belyste domstolen frågan om tillfällig arbetsuthyrning och erkände rätten för medlemsstaterna att begränsa den eller t.o.m. att förbjuda den. I efterdyningarna av detta mål utarbetade Rådet en resolution som behandlade transnationell uthyrning av arbetstagare.⁶⁵ Resolutionen accepterade licensiering samt innehöll en uppförandekod för administrativt samarbete.⁶⁶

I Kommissionen mot Tyskland,⁶⁷ accepterade domstolen i princip inskränkningar av uthyrning av arbetstagare i byggbranschen i Tyskland. Domstolen meddelade dock att inskränkningar var förbjudna om det ifrågasatt företag är etablerat i värdstaten och bundet av kollektivavtal i värdstaten.

⁶² Direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens

⁶³ Council Document 2004/0001 COD, 5.7.2004, s. 5.

⁶⁴ C-279/80

⁶⁵ *Fight Against Social Security fraud And Undeclared Work*, 9 mars 1999/6491/99 SOC 80.

⁶⁶ European Parliament, Public Hearing, "On the proposal for a directive on services in the internal market", Niklas Bruun, 11 november 2004, s. 16.

⁶⁷ C-493/99, 25 oktober 2001.

Förslaget till direktiv om Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetsvillkor för personal som hyrs ut av bemanningsföretag⁶⁸ föreslår att anställda i uppdragsgivarens tjänst ska kunna kräva lika behandling som uppdragsgivarens övriga anställda. Detta omfattar även arbetstagare utskickade av företag att utföra tjänster i andra länder. De jämförande villkoren och bestämmelserna kommer således att vara värdstatens och inte ursprungslandets.

3.5.5 Ursprungslandsprincipens förhållande till utstationeringsdirektivet

I förslaget till direktiv anges i art. 17(5) att principen om ursprungsland inte skall tillämpas på områden som omfattas av utstationeringsdirektivet. Det är således av vikt att bedöma vilka områden och regler som detta undantag omfattar.

Enligt Romkonventionen tar ett gästande företag med sig sitt lands lagar och regler. Men en sådan lösning skulle öppna dörren för så kallad social dumpning för företag från låglöneländer.⁶⁹ Att social dumpning motverkas innebär ett skydd för sysselsättningen för värdlandets egna arbetstagare.⁷⁰ Därför har det i utstationeringsdirektivet föreskrivits att gästande företag måste tillämpa värdlandets lagar avseende angivna regler och ämnen, alltså inte beträffande alla arbetsrättsliga regler utan bara beträffande vissa slag av regler som anses särskilt viktiga och räknas upp i direktivet. Man brukar säga att det är fråga om *en hård kärna* av regler.⁷¹ Utstationeringsdirektivets syften är följande:⁷²

- att främja tillhandahållande av tjänster över gränserna
- att tydliggöra hur lagval ska ske för utsända arbetstagare
- att tillförsäkra utsända arbetstagare ett miniskydd i form av att en ”hård kärna” av regler tillämpas
- att motverka att sysselsättningen för värdlandets arbetstagare äventyras p.g.a. konkurrens som inte är lojal
- att ge företag och arbetstagare i länder med låga produktionskostnader viss möjlighet att konkurrera såvitt den ”hårda kärnan” av regler inte berörs

⁶⁸ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om arbetsvillkor för personal som hyrs ut av bemanningsföretag KOM (2002) 149 slutlig

⁶⁹ 1998/99:90, s. 26

⁷⁰ A.a.

⁷¹ EU:s tjänstedirektiv och den svenska arbetsmarknaden- arbetsmarknadsutskottets hearing den 27 maj 2004, s. 15

⁷² A.a. 26

Huvudsyftet med direktivet må vara att förhindra social dumpning men bestämmelserna i direktivet har också en funktion som skyddsregler till förmån för de utskickade arbetstagarna. Världlandet har alltså inte bara rätt att kräva utan är enligt direktivet skyldigt att se till att det gästande företags anställda ges minimiförmånerna. Ett värmland ska enligt direktivet kontrollera att de utskickade anställda får dessa förmåner och ingripa om korrekt uppfyllelse inte sker (art.6).

Utstationeringsdirektivets syfte är även, som angivits ovan i texten, att gästande företag ska få behålla vissa möjligheter att utnyttja det konkurrensmedel som ligger i att den arbetsrättsliga standarden, utanför den hårda kärnan av regler, kan vara något lägre än i värdstaten. I så fall skulle syftet vara att motverka social protektionism. Med uttrycket brukar man i internationell arbetsrättslig litteratur åsyfta att ett värmland försöker skydda sin arbetskraft och sina företag från utländsk konkurrens genom att kräva att gästande företag håller lika eller nästan lika hög skyddsnivå som värmlandet.⁷³

Den ”hårda kärna” av värmlandets regler i lag eller allmängiltigt kollektivavtal som ska tillämpas för utsända arbetstagare avser regler om:

- arbetsmiljö
- arbetstid
- betald semester
- minimilön
- föräldraledighet m.m.
- icke-diskriminering
- uthyrning av arbetskraft

Utanför ”hårda kärnan” faller regler om bl.a.:

- föreningsrätt, förhandlingsrätt
- anställningsskydd
- regler om kvittning, konkurrensklausuler, disciplinpåföljder m.m.

Förutom de regler som omfattas av den ”hårda kärnan” ska även vissa internationellt tvingande regler inbegripas i kärnan. Enligt en regel i art. 3 (10) får inte gästande företag åläggas arbetsvillkor som ligger utanför den hårda kärnan om villkoret inte är av det speciellt viktiga slag som ordre public. Vad ett värmland får kräva av gästande företag är således att de tillämpar dels den hårda kärnan, dels regler som rör ordre public. Ordre public innefattar, enligt Sigeman, helt klart regler om föreningsrätt och förhandlingsrätt.⁷⁴ AD har även i ett fall konstaterat att regler om

⁷³ A.a. s. 11

⁷⁴ A.a. s. 28

anställningsskydd är tvingande regler.⁷⁵ Med den bedömningen skulle det vara tillåtet att införa dem för gästande företag.

Den svenska utstationeringslagen⁷⁶ från 1999 räknar upp de svenska bestämmelser som ska tillämpas av gästande tjänsteföretag. I lagen har den regel skrivits in som säger att svenska regler om bland annat förhandlingsrätt ska gälla (§ 7). Svenska fackföreningar har genom denna bestämmelse en formell rättslig grund att tvinga gästande företag till förhandlingsbordet.

Direktivets regler utgör alltså ett ”golv” som inte hindrar gästande företag att tvingas acceptera kollektivavtal. Man är skyldig att genomföra kärnan, men det finns en frihet att ställa övriga krav på de gästande företagen så länge man likabehandlar dem med de nationella, dvs. icke-diskriminering.

3.5.5.1 Utstationerade egenföretagare

Ursprungslandsprincipen ska inte påverka definitionen av arbetstagarbegreppet. Artikel 2(2) i utstationeringsdirektivet fastställer att värdlandet ensamt har rätten att definiera begreppet ”arbetstagar”. Bruun tolkar denna regel som ett sätt att förhindra ”skenföretag”.⁷⁷ Bruun finner dock att lucka i bestämmelsen, nämligen i det fall då det inte existerar en fysisk eller juridisk person som utstationerar ”skenföretagaren” för att utföra arbete i en annan medlemsstat. En sådan person omfattas enligt Bruun ej av direktivet och situationen blir istället omfattad av ursprungslandsprincipen.

3.5.6 Andra aspekter – problemområden

3.5.6.1 Rätten till fackliga stridsåtgärder

Förhållandet mellan förslaget till direktiv och utstationeringsdirektivet aktualiserar stridsrätten och dennas funktion efter direktivets implementering. Om fackliga stridsåtgärder får vidtas mot ett gästande företag som inte vill skriva på kollektivavtal regleras inte direkt i utstationeringsdirektivets text. Det finns dock ett uttalande i direktivets inledning (p.22) där det framgår att: ”Detta direktiv inverkar inte på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.” Sigeman menar att detta uttalande inte kan tolkas på något annat sätt än att stridsrätten skyddas enligt direktivet. Olausson är av en annan åsikt och menar att stridsåtgärder i syfte att sluta avtal som enligt svensk rätt delvis är ogiltiga inte är tillåtna stridsåtgärder. Olaussons resonemang bygger på tolkningen av utstationeringsdirektivet som ett tak och att stridsåtgärder som söker tvinga utländska företag till avtal som reglerar förhållanden utanför den hårda kärnan således är ogiltiga. Bruun menar att stridsåtgärder kan bli ansedda

⁷⁵ AD 2000 nr 45 Mål nr B 141/99. Se även Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, fjärde uppl., 1995 s. 238

⁷⁶ Lag (1999:678) om utstationering av arbetstagar

⁷⁷ European Parliament, Public Hearing, ”On the proposal for a directive on services in the internal market”, Niklas Bruun, 11 november 2004, s. 16.

som inskränkningar av den fria rörligheten för tjänster. Han förordar att det i direktivet fastställs ett skydd för kollektiva stridsåtgärder.⁷⁸

3.5.6.2 Representant i värdstaten

Enligt förslaget till direktiv ska det inte vara tillåtet att kräva förhandsanmälan om företag som kommer till Sverige (art. 24c). I Sverige finns en lag⁷⁹ om utländska filialer (filiallagen) som bland annat säger att det ska finnas en föreståndare för ett utländskt företag registrerat i Sverige.⁸⁰ Filialen anses då som ett svenskt rättsobjekt vilket har betydelse för val av tillämplig lag och forum.⁸¹

EG-domstolen tog i fallet *Van Binsbergen*⁸² ställning till huruvida ett av värdstaten uppställt krav på fast etablering är förenligt med gemenskapsrätten. Fallet gällde nederländsk lagstiftning enligt vilken endast personer som hade fast hemvist i Nederländerna kunde uppträda som rättegångsombud. Domstolen uttalade att artikel 49 och 50 i fördraget stipulerar krav på medlemsstaterna att avlägsna vissa hinder på tillhandhållaren av tjänster. Domstolen anförde att medlemsstaterna ej fick uppställa krav framför allt på grund av hans nationalitet eller den omständighet att han inte har fast hemvist i den stat där tjänsten tillhandahålls. Särskilt ett krav på fast hemvist inom värdstaten kan leda till att artikel 49, vars syfte just är att avskaffa alla inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster för personer som inte är etablerade inom värdstaten, berövas all praktisk betydelse. Domstolen uttalade dock att det inte kan anses oförenligt med fördraget att ställa särskilda krav om dessa är grundade på yrkesregler som motiveras av allmänintresse.⁸³

Regeringen har uppmärksammat problemet med företagsrepresentant och menar att filiallagens bestämmelser om utländska rättsobjekt kan komma att påverkas av direktivet.⁸⁴ Kommerskollegiet menar att filiallagen delvis strider mot direktivförslaget.⁸⁵ Även LO tolkar direktivet så att filiallagen måste avskaffas eller åtminstone göras om radikalt.

En viktig bestämmelse i detta sammanhang är 38 § medbestämmandelagen. Den innebär att en huvudentreprenör på eget initiativ ska förhandla med sin fackförening om han avser att lämna ut arbeten åt underentreprenörer. Sigeman menar att svenska fackföreningar på den vägen kan få

⁷⁸ A.a. s. 22.

⁷⁹ Lag (1992:1660) om utländska filialer

⁸⁰ 2§ filiallagen

⁸¹ LO:s preliminära synpunkter på kommissionens förslag till direktiv angående tjänster på den inre marknaden 2004-02-24, S. 3

⁸² C-33/74 Van Binsbergen

⁸³ C-33/74 Van Binsbergen. P.10 och 11. Domstolen ha uttalat sig i linje med detta domslut i C-205/84 Kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, C-493/99 Kommissionen mot Tyskland

⁸⁴ Ministerrådspromemoria, Utrikesdepartementet den 7 maj 2004, s. 5

⁸⁵ Ramdirektivet för tjänster- Vanliga frågor och Kommerskollegiums tolkning, s. 3

upplysningar om vilka företag som kommer att vara verksamma på arbetsplatsen.⁸⁶

Enligt kommissionens rapport⁸⁷ förhindrar inte direktivet medlemsstaterna att uppställa krav på att företaget i fråga utnämner en representant, till vilken man kan begära information, ställa krav och bedriva korrespondens med.⁸⁸ Rapporten medger även att detta kan förtydligas i direktivets inledning.⁸⁹

3.5.6.3 Handlingar om anställningsvillkor

Enligt förslaget till direktiv får utstationeringsmedlemsstaten inte ålägga tillhandahållare av tjänster krav på att ha och förvara anställningsrelaterade handlingar i utstationeringsmedlemsstatens territorium eller enligt de villkor som gäller inom det territoriet (art. 24 d). EG-domstolen uttalade i rättsfallet *Arblade*⁹⁰ att ”EG-rätten inte utgör hinder för att en medlemsstat ålägger tillfälligt gästande tjänsteföretag att på arbetsplatsen eller åtminstone på en åtkomlig och klart angiven plats inom värdstaten hålla anställningsrelaterade handlingar till förfogande, för att möjliggöra en verkningsfull kontroll av att dess bestämmelser iakttas, vilken berättigas av det sociala skyddet av arbetstagare”.

EG-domstolen uttalade att det var en åtgärd som, i avsaknad av ett sådant system för samarbete eller informationsutbyte som föreskrivs i artikel 4 i utstationeringsdirektivet, var nödvändig för att möjliggöra en verkningsfull kontroll avseende det syfte som eftersträvades i det aktuella fallet.⁹¹ Det ankom på den nationella domstolen att, med beaktande av proportionalitetsprincipen, undersöka vilka handlingar som skulle vara föremål för denna skyldighet.⁹²

I rapporten från den 5 juli 2004⁹³ ger kommissionen ytterligare vägledning i denna fråga. Rapporten hänvisar till *Arblade* och menar att direktivet ligger helt i linje med detta domslut. Bruun är av en annan åsikt och menar att rapporten är delvis rent vilseledande. Bruun anser konträrt att *Arblade* innebär att medlemsstaterna tillåts ställa krav på anställningsrelaterade handlingar.⁹⁴ Sigeman delar denna uppfattning att direktivet tycks komma att ändra på EG-praxisen.⁹⁵

⁸⁶ EU:s tjänstedirektiv och den svenska arbetsmarknaden- arbetsmarknadsutskottets hearing den 27 maj 2004, s. 15

⁸⁷ Council Document 2004/0001 COD, 5.7.2004

⁸⁸ A. a. s. 10.

⁸⁹ A.a. kursivt tillägg.

⁹⁰ C-369/96 och C-376/96 *Arblade* m.fl.

⁹¹ C-369/96 och C-376/96 *Arblade* m.fl. p.61 och 62

⁹² C-369/96 och C-376/96 *Arblade* m.fl. p. 75

⁹³ Council Document 2004/0001 COD, 5.7.2004.

⁹⁴ European Parliament, Public Hearing, ”On the proposal for a directive on services in the internal market”, Niklas Bruun, 11 november 2004, s. 25.

⁹⁵ EU:s tjänstedirektiv och den svenska arbetsmarknaden- arbetsmarknadsutskottets hearing den 27 maj 2004, s. 16

3.5.6.4 Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

I andra länder kan en myndighet besluta att allmängiltigförklara ett kollektivavtal för en hel bransch. Detta tillvägagångssätt vidtas bl.a. för att åstadkomma gästande företag att respektera minimilönebestämmelser, om lag om minimilön inte finns. I Sverige däremot måste fackföreningarna övervaka om gästande företag dyker upp och kontrollera deras arbetsvillkor och vid behov framtvunga kollektivavtal.⁹⁶ I utstationeringsdirektivet finns en regel (art. 3.8) som, enligt Sigeman, förmodligen är skriven med tanke på länder som Danmark och Sverige. Regeln stadgar att om det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet, kan medlemsstaterna utgå från kollektivavtal som gäller allmänt för den ifrågakvarande sektorn. Genom lagstiftning skulle man då, menar Sigeman, kunna bestämma att kollektivavtal som tillämpas av visserligen inte alla inhemska företag men av praktiskt sett alla företag i värdlandet också ska respekteras av gästande företag. Detta förutsätter dock att de behandlas lika som värdlandets företag av likartat slag och med likartad ställning. Sigeman anser att detta är ett ganska oklart likabehandlingsbegrepp. En allmängiltigförklaring av kollektivavtal skulle dessutom, enligt Sigeman, kunna få den effekten att arbetstagare blir mindre benägna att organisera sig då de får samma anställningsförmåner även som oorganiserade, vilket skulle vara till nackdel för fackföreningarna. Olausson delar Sigemans inställning till allmängiltigförklaring av kollektivavtal och menar att sådana metoder icke är önskvärda för LO.

⁹⁶ EU:s tjänstedirektiv och den svenska arbetsmarknaden- arbetsmarknadsutskottets hearing den 27 maj 2004, s. 14

4 Vaxholmsfallet⁹⁷

4.1 Inledning

I oktober 2004 uppstod en konflikt mellan ett lettiskt företag och svenska arbetstagarorganisationer. Ett lettiskt företag utförde byggnadsarbeten i Sverige utan att vara bundet av svenska kollektivavtal. Arbetstagarorganisationer reagerade och vidtog stridsåtgärder.

Konflikten inflammerades närmast omgående och blev även snabbt en politiskt känslig fråga. Lettlands utrikesminister, Artis Pabriks, kallade till i november till sig Sveriges ambassadör i Lettland för att protestera och be om en förklaring till fackblockaden. Sveriges svar gav inget utrymme för kompromisser utan ställde sig bakom blockaden. Arbetslivsminister Hans Karlsson uttalade att Sveriges system var förenligt med EG-rätten och lämnade till letterna att bestämma sig för vad de ville göra. Pabriks upprördes över svaret och hotade med att klaga hos EU-kommissionen.⁹⁸

Den inrikespolitiska debatten tog fart där de borgerliga partierna ansåg att utländska bolag under en kortare period ska få följa hemlandets arbetsmarknadsregler. Hur lång period det då skulle röra sig om preciserades inte men centerpartiet ansåg 3 månader som rimligt och folkpartiet tyckte att ”några veckor” kunde vara en lämplig tidsgräns.⁹⁹ Göran Persson ansåg att arbetstagarorganisationerna stod på sin fulla rätt i konflikten och tillbakavisade de borgerliga partiernas tanke om tillfälliga dispensperioder.¹⁰⁰ Persson uttalade vidare att den svenska modellen är i enlighet med EU-lagstiftningen.¹⁰¹

4.2 Bakgrund

Den 22 december 2004 fattade AD ett beslut ifråga om ett interimistiskt förordnande rörande olovliga stridsåtgärder. Parterna i målet var det lettiska bolaget Laval un Partneri Ltd (Laval) med säte i Riga, Lettland samt Svenska Byggnadsarbetarförbundet (Byggnads), Svenska Byggnadsarbetarförbundet, avdelning 1 (Byggettan) och Svenska Elektrikerförbundet (Elektrikerförbundet). Laval är inte bundet av kollektivavtal i förhållande till någon av de svenska arbetstagarorganisationerna, men däremot bundet av två kollektivavtal med en lettisk arbetstagarorganisation. Laval hyr ut arbetskraft i samband med

⁹⁷ Beslut nr 111/04 Mål nr A 268/04

⁹⁸ Dagens Nyheter, 23/11 2004 samt 29/11 2004

⁹⁹ Dagens Nyheter, 2/12 2004

¹⁰⁰ Dagens Nyheter, 2/12 2004

¹⁰¹ A.a.

entreprenader som bedrivs av bolaget L&P Baltic Bygg AB (Baltic) i Vaxholms och Danderyd. Den 19 oktober 2004 varslade Byggettan Laval om stridsåtgärder enligt 45 § MBL. Anledningen var att Laval vägrade teckna avtal om arbets- och lönevillkor. I två skrivelser, den 22 och 25 oktober, gjorde Laval fredspliktsinvändningar på vilka Byggettan anförde att besluten om stridsåtgärder vidtagits i behörig ordning och verkställde stridsåtgärderna den 2 november 2004. Den 23 november 2004 varslade Elektrikerförbundet om sympatiåtgärder, vilka verkställdes den 3 december 2004. Laval väckte den 7 december talan vid AD mot Byggnads, Byggettan och Elektrikerförbundet och yrkade därvid att domstolen förklarar att Byggnads och Byggettans stridsåtgärder avseende ”arbetsnedläggelse, strejk och blockad” mot Lavals arbetsplatser är olovliga och skall hävas, samt att Elektrikerförbundets sympatiåtgärder avseende ”arbetsnedläggelse, strejk och blockad” mot elektriska installationer vid bolagets arbetsplatser är olovliga och skall hävas. Vidare yrkade Laval att AD genom interimistiskt beslut för tiden intill dess slutligt har avgjorts skall förklara att arbetstagarpartnerna är skyldiga att häva de pågående stridsåtgärderna. Arbetstagarpartnerna bestred bolagets yrkanden om interimistiskt förordnande.

4.3 Lavals grunder för talan

4.3.1 Fredsplikt enligt 42 § första stycket MBL – Britanniaprincipen

Laval anförde att stridsåtgärderna är olovliga och skall hävas i enlighet med 42 § första stycket MBL.¹⁰² Laval var av den åsikten att 42 § tredje stycket MBL innebär en indirekt diskriminering på grund av nationalitet av arbetsgivare från andra medlemsstater, enligt artikel 49 och 12 i EG-fördraget. Av denna anledning, ansåg Laval, skall fredsplikten som gäller enligt 42 § första stycket MBL även gälla till förmån för utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige.

¹⁰² Enligt denna princip råder fredsplikt enligt Britanniaprincipen (AD 1989 nr 120). En organisation utan eget kollektivavtal är enligt denna princip förhindrad att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare som redan är bunden av ett kollektivavtal med en annan organisation, om syftet med stridsåtgärderna är att undantränga det första kollektivavtalet. Enligt 42§ första stycket MBL skall fredsplikt endast gälla när en organisation vidtar stridsåtgärder med anledning av arbetsförhållanden som MBL är direkt tillämplig på. Regeln innebär att endast svenska arbetsgivare har rätt att åberopa fredsplikt enligt första stycket på grund av ett redan gällande kollektivavtal. Utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare tillfälligt i Sverige kan däremot inte åberopa fredsplikt på grund av redan gällande kollektivavtal.

4.3.2 Fredsplikt på EG-rättslig grund – artikel 49 i EG-fördraget

Laval anförde att Byggettans samlade avtalskrav i förening med Byggettans och Elektrikerförbundets stridsåtgärder utgör en otillåten och oproportionerlig inskränkning i Lavalns frihet att tillhandahålla tjänster i Sverige enligt artikel 49 i EG-fördraget. Laval refererade till EG-domstolens praxis¹⁰³ och menade att en rad krav förutsätts vara uppfyllda innan nationella inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster kan godtas. Dessa begränsningar kan endast godtas om de grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset och detta intresse är ägnat att säkerställa att ett eftersträvanvärt syfte uppnås och inte går ut över vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.¹⁰⁴ Laval konstaterar att arbetstagarorganisationerna krav inte kan grundas på sådana tvingande hänsyn till allmänintresset.

Vidare anförde Laval att den svenska implementeringen av utstationeringsdirektivet inte uppfyller EG-rättens krav då den svenska utstationeringslagen inte reglerar artikeln om minimilön (art.3.1 c) samt artikeln 4.3 om att information om minimilön på ett enkelt sätt skall finnas allmänt tillgänglig för utländska företag hos en myndighet. Istället hänvisar man i Sverige frågor om minimilön till arbetsgivarorganisationer och fackförbund. Detta anser Laval ej finna stöd i utstationeringsdirektivet. Vidare hänvisar Laval till ett meddelande från kommissionen¹⁰⁵ angående genomförandet av utstationeringsdirektivet. Kommissionen meddelar där att de medlemsstater som inte har några kollektivavtal som förklarats ha allmän giltighet, inte tillämpar arbets- och anställningsvillkor som fastställts i kollektivavtal på arbetstagare som utstationeras på deras territorium. Det krav på minimilön på 145 kr per timme, som Laval menade att Byggettan krävt, ansåg Laval således vara ogiltigt.

Laval menade vidare att de aktuella avtalskraven innebar ett allvarligt konkurrensbegränsande handelshinder enligt artikel art. 49 i EG-fördraget samt att åtgärderna inte stod i rimlig proportion till syftet med stridsåtgärderna.

4.4 Byggnads och Byggettan

4.4.1 Fredsplikt enligt 42§ första stycket MBL – Britanniapricipen

Byggnads och Byggettan bestred att det skulle råda fredsplikt enligt Britanniapricipen. Man konstaterade att enligt lex Britannia ges en facklig organisation full rätt att vidta stridsåtgärder i Sverige för att tilltvinga sig

¹⁰³ Mål C-164/99, *Portugaia Construções L.*^{da}

¹⁰⁴ Hänvisning till *Porugaia Construções L.*^{da}, p.16

¹⁰⁵ KOM(2003) 458 slutlig

kollektivavtal i Sverige, oavsett om arbetsgivaren är bunden av ett utländskt kollektivavtal och oberoende av om den utländska rättsordningen innebär att det svenska kollektivavtalet skulle bli ogiltigt till följd av stridsåtgärderna.

4.4.2 Fredsplikt på EG-rättslig grund – artikel 49 i EG-fördraget

Byggnads och Byggettan bestred Lavalns påstående att EG-rätten reglerar rätten att vidta stridsåtgärder. Man menade att denna fråga regleras i de nationella rättsordningarna. Här hänvisades till utstationeringsdirektivets ingress, p. 22, som anger att direktivet inte inkräktar på medlemsstaternas nationella regler om rätten att vidta stridsåtgärder. Vad som kan angripas med EG-rätten – i mån av rättsligt stöd – är rättsverkningar av ett kollektivavtal. Vidare anförde Byggnads och Byggettan att det i lagstiftnings- och utredningsarbete¹⁰⁶ har konstaterats att lex Britannia inte strider mot EG-rätten. Vidare anfördes att stridsåtgärderna endast skulle kunna vara otillåtliga om syftet var att undantränga det lettiska kollektivavtalet, vilket inte var fallet. Därför har stridsåtgärden varit tillåten och således skulle det ej föreligga diskriminering eller inskränkning i den fria rörligheten.

Byggnads och Byggettan bestred att tecknande av avtal skulle ha medfört en skyldighet att betala 145 kr per timme. Man hänvisar till byggnadsavtalet och menar att det först skall föras lokala och centrala förhandlingar innan överenskommelse om prestationslön kan träffas. Lavalns påståenden om att minimilön på 145 kr per timme således är inkorrekta.

Vidare anfördes att då arbetena i Vaxholm påbörjades i juni 2004 existerade inget lettiskt kollektivavtal. Det lettiska kollektivavtalet träffades den 14 september 2004, dvs. dagen innan den sista förhandlingen ägde rum mellan Byggettan Laval innan stridsåtgärder vidtogs. Byggnads och Byggettan menar att Laval försökt utforma en juridisk/teknisk konstruktion, som Byggnads och Byggettan antar ha som enda syfte att undandra sig tillämpning av de regler som gäller på den svenska arbetsmarknaden för övriga byggföretag och byggnadsarbetare. Man anför även att Lavalns löner och förmåner i själva verket inte uppgår till de av Laval angivna 20 000/månaden utan egentligen ligger på 50 kr per timme. Detta skall, enligt Byggnads och Byggettan, betraktas som social dumpning och förhindrandet av social dumpning är ett allmänintresse som är ägnat att säkerställa att ett eftersträvat syfte uppnås och som inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta.

Beträffande proportionalitet anser Byggnads och Byggettan, enligt ovanstående resonemang, att stridsåtgärderna är rättsligt accepterade för att få till stånd kollektivavtal.

¹⁰⁶ prop. 1990/91:162 s. 11 f., prop. 1998/99:90 s.26 f. och Ds 1994:13 s.331-341.

4.5 Domskäl

Domstolen fastslår inledningsvis att vid prövningen av ett interimistiskt yrkande av detta slag tillämpas 15 kap. 3 § rättegångsbalken. Denna regel, tillsammans med 5 kap. 3 § arbetsvistlagen, anger att den som begär ett interimistiskt förordnande uppfyller vissa rimliga beviskrav, nämligen att visa sannolika skäl för sin talan.

4.5.1 Fredsplikt enligt MBL

Domstolen hänvisar till propositionen med förslaget till lex Britannia¹⁰⁷ där det uttalas att syftet med lex Britannia är att undvika social dumpning. Man konstaterar att Laval inte har den anknytning till den svenska arbetsmarknaden att MBL blir tillämplig. Förutsättningarna för att tillämpa regeln i 42§ tredje stycket MBL är således uppfyllda. Något hinder enligt MBL: s regler för stridsåtgärderna föreligger därmed inte.

4.5.2 Skall bestämmelsen i 42 § tredje stycket MBL inte tillämpas eftersom den strider mot EG-rätten?

Domstolen anger att ett bifall till bolagets talan på denna grund kräver att domstolen kan konstatera att den tydliga lagregel som möjliggör stridsåtgärden enligt svenska rätt, 42 § tredje stycket MBL, är ogiltig på grund av att den står i strid mot EG-rättens förbud mot diskriminering på grund av nationalitet eller innebär en otillåten inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.¹⁰⁸ Domstolen finner här stöd i betänkandet Ds 1994:13 som bl.a. utredde huruvida bestämmelserna i lex Britannia var förenliga med EG-rätten. Denna utredning tolkade situationen så att lex Britannia utgör en särbehandling som skulle kunna komma i konflikt med EG-rätten. Det som tala mot detta var, enligt utredningen, det faktum att förhindrandet av social dumpning är ett nationellt intresse som EG-rätten accepterar. Dessutom ansåg man att utländska företag inte kan anses diskriminerande i förhållande till svenska på grund av den höga täckningsgrad som svenska kollektivavtal har. Dessutom menade man att en utländsk företagare skulle kunna få en domstolsprövning för det fall avtalskraven skulle vara alltför långtgående för att rymmas inom syftet att motverka social dumpning. Av denna anledning fann sig domstolen ej ha tillräckligt underlag för att slå fast att bestämmelsen i 42 § tredje stycket MBL inte skall tillämpas. Domstolen menade att Laval inte visat sannolika skäl för att bestämmelsen på EG-rättslig grund inte skall tillämpas.

¹⁰⁷ 1990/91:162

¹⁰⁸ art. 12 resp. art. 49 i EG-fördraget

4.5.3 Fredsplikt på EG-rättslig grund?

Domstolen fastslår EG-rättens begränsningar i en situation som denna, nämligen att den endast kan användas för att angripa rättsverkningarna av ett kollektivavtal. Av omständigheterna i målet, närmare bestämt de motstående uppgifterna om minimilön samt de olika uppgifterna om de lettiska arbetarnas egentliga löner, fann domstolen att den inte kunde dra några tillräckliga slutsatser om den situation bolaget befinner sig i, om innebörden av de krav som framställts och om stridsåtgärdernas förhållande till de EG-rättsliga reglerna. Därmed, anser domstolen, föreligger det heller inte sannolika skäl för att de vidtagna stridsåtgärderna skulle vara otillåtna.

4.6 Sammanfattning

AD fann att utredningen i målet inte gav stöd för att de vidtagna stridsåtgärderna är otillåtna. Laval's yrkande om interimistiskt förordnande avslogs.

Ledamöterna Göran Trogens och Inger Mattsson Kasseruds anförde en skiljaktig mening. De ansåg att ett förhandsavgörande från EG-domstolen borde inhämtas då den förevarande utredningen i målet inte klargjorde stridsåtgärdernas förhållande till de EG-rättsliga reglerna. I väntan på förhandsavgörandet och fortsatt behandling av målet, ansåg följaktligen de skiljaktiga att bolagets yrkande om interimistiskt förordnande skulle bifallas samt stridsåtgärderna hävas. Detta då det måste anses mycket viktigt för Laval att verksamheten kan fortsätta utan störningar samtidigt som det ej kan anses medföra avsevärda nackdelar för Byggnads och Byggettan att stridsåtgärderna upphör i avvaktan på målets slutliga prövning.

4.7 Reaktioner i doktrin

Sigeman berör problemet med utstationeringsdirektivet i det avseendet att den svenska implementeringen har lämnat ett "hål" beträffande minimilöner. Detta skall, som angetts ovan, i Sverige hanteras av parterna på arbetsmarknaden. I lagförarbetena motiveras detta med att man inte vill ha lag eller allmängiltigförklarande avtal om minimilön.¹⁰⁹ Inte heller vill Sverige utnyttja den särskilda möjligheten att ge kollektivavtalen generell tillämpning¹¹⁰.

Sigeman anser att den svenska lösningen inte tillgodoser direktivets centrala syfte att göra tydligt vilka löner som ett gästande företag har att räkna med om det åtar sig uppdrag i Sverige. Istället anser Sigeman att de svenska reglerna är avsedda att effektivt slå vakt om sysselsättningen för landets arbetare. Att protektionistiska kollektivavtal kommer att finnas bryta mot

¹⁰⁹ Prop. 1990/91:162, s. 4-5

¹¹⁰ Art. 3.8 utstationeringsdirektivet

EG-rättens krav på fri rörlighet för tjänster kan enligt Sigeman därför inte uteslutas.¹¹¹

Holke delar inte Sigemans uppfattning. Holke menar att en facklig organisation alltid har rätt att vidta stridsåtgärder i syfte att träffa ett eget kollektivavtal. Han refererar till AD 2003 nr 46 där domstolen tillbakavisade ett påstående om att det i Sverige skulle finnas en "allmän rättsgrundsats, innebärande att stridsåtgärder är otillåtna om de syftar till att framtinga ett avtal som civilrättsligt inte är giltigt". Vidare hänvisar Holke till AD 2004 nr 96, där domstolen uttalar "Att avtalen strider mot eller är oförenliga med varandra är ett problem som löses inte genom förbud mot stridsåtgärder utan genom rättsregler om konkurrens mellan kollektivavtal...". Med stöd av detta menar Holke att Byggnads stridsåtgärder i Vaxholm för att få till stånd ett eget kollektivavtal skulle vara fullt tillåtet även om det redan fanns ett svenskt kollektivavtal för arbetet. Därför menar Holke att man måste juridiskt skilja mellan frågan om stridsåtgärden är lovlig och frågan om det kollektivavtal som stridsåtgärden syftar till att uppnå i något avseende kan få en begränsad rättsverkan. Däremot vitsordar Holke att rättsverkan av ett kollektivavtal kan ha en EG-rättslig dimension, men att kräva att utländska företag när de utför arbete i Sverige ska betala samma lön som svenska kan, enligt Holke, aldrig vara diskriminering.¹¹²

Nerep anser att risken är överhängande att Sverige kommer att förlora om Lettland driver kollektivavtalsfrågan till EG-domstolen. Det finns en risk enligt Nerep att "... EG-domstolen kommer fram till att den svenska regeringens passivitet när det gäller den här sortens stridsåtgärder kan vara ett handelshinder, och att man därmed bryter mot EG-fördraget."¹¹³ Arbetsmarknadsminister Hans Karlsson delar inte Nereps uppfattning utan anser att det lettiska företaget inte diskrimineras utan behandlas på samma sätt som ett svenskt företag som inte vill teckna kollektivavtal.¹¹⁴

Bruun anser det tveksamt om facket har rätten på sin sida. Det är i frågan om minimilön som gör frågan komplicerad enligt Bruun. Han menar att det kan anses som diskriminering i Sverige eftersom det finns andra företag som har avtal med minimilön. Vidare menar Bruun att den fackliga blockaden kan anses som oproportionerligt kraftig.¹¹⁵ Bruun är dock skeptisk till att AD kommer att hänskjuta frågan till EG-domstolen då AD tidigare visat sig vara försiktiga med detta. Däremot anser Bruun det vara mer sannolikt att frågan kommer upp på EU-nivå som ett spørsmål om Sveriges implementering av utstationeringsdirektivet är riktig.¹¹⁶ Nyström delar Bruuns uppfattning att frågan beträffande minimilöner är ett problem. Ett

¹¹¹ Svenska Dagbladet, *Byggtvisten kräver EG-domstol*, 6 december 2005

¹¹² Svenska Dagbladet, *Sigeman snuddar vid diskriminering*, 13 december 2005

¹¹³ Dagens Nyheter, *Sverige kan förlora i EU:s domstol*, 23 november 2004

¹¹⁴ A.a.

¹¹⁵ Lag & Avtal, *Tre professorer om Vaxholmskonfliktens konsekvenser*, 15 december 2004

¹¹⁶ A.a.

annat problem anser Nyström vara problemet med lex Britannia. ”Det kommer inte att stå sig i EG-domstolen”, menar Nyström.¹¹⁷

¹¹⁷ A.a.

5 Egna slutsatser

5.1 Förenlighet med rätten till fri rörelse för arbetstagare

Bruun är av den åsikten att direktivet, vid sin tillämpning, kommer att strida mot de fundamentala principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Det handlar om art. 50 i EU-fördraget och tolkningen av denna. Vid en bokstavlig tolkning är det svårt att dra en annan slutsats än den Bruun kommit fram till. Detta synsätt är sprunget ur de fundamentala principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Den springande punkten i detta resonemang ligger i tolkningen av likabehandling och hur denna skall göras. Man kan anse, likt Bruun, att likabehandling förhindras om arbetstagarna ej åtnjuter värdlandets villkor vid tillfällig tjänsteutövning. Å andra sidan kan man anse det som diskriminerande att en arbetstagare ej kan utföra tjänster i en annan medlemsstat på samma villkor som han kan i sitt *hemland*. Det är ju detta som är den springande punkten i tjänstedirektivet. Att dra en klar gräns för vad som utgör diskriminering är i detta avseende en inte helt enkel fråga. Direktivets förenlighet med EU-fördraget utgör emellertid en fråga av avgörande karaktär för direktivets tillämpning och en rekommendation är att denna löses innan ett antagande kan komma i fråga.

5.2 Romkonventionen och utstationeringsdirektivet

Att ursprungslandsprincipen kommer i konflikt med både Romkonventionen och utstationeringsdirektivet är inget häpnadsväckande då den är en lagvalsregel. Romkonventionen och utstationeringsdirektivet har tidigare ensamt reglerat vad som gäller vid gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster men får nu konkurrens av denna nya princip. Det råder ingen tvekan att ursprungslandsprincipen kommer i konflikt med Romkonventionen i den bemärkelse Bruun menar. Om en arbetstagare ej anses ”vanligtvis utföra sitt arbete” i sitt hemland, kommer Romkonventionens tillämpning till motsatt resultat än vad ursprungslandsprincipen gör. Situationen är inte så enkel som Sigeman vill påtala och utgör ett lagtekniskt problem som bör lösas.

Beträffande utstationeringsdirektivet har diskussionen främst handlat om den kommer att utgöra ett ”tak” eller ett ”golv” vid ett införande av direktivet. Direktivet anger att ursprungslandsprincipen inte ska tillämpas på områden som omfattas av utstationeringsdirektivet. Utstationeringsdirektivet är, som ovan angetts, ett verktyg för att förhindra social dumpning men även att motverka social protektionism. Olausson och Bruun är av den bestämda uppfattningen att utstationeringsdirektivet, i

förhållande till direktivet, inte utgör annat än ett tak av regler som ska tillämpas på tillfälliga tjänsteutövare. Sigeman menar att direktivet riktar sig till medlemsstaterna och att det därför inte trycks uppställa några spärrar mot att gästande företag tvingas acceptera kollektivavtal som gäller i värdlandet och innefattar hög standard utanför den hårda kärnan av regler. Jag är ense med Bruun och Olausson i denna fråga. Det synes underligt att tolka direktivet så att det ger medlemsstaterna obegränsade möjligheter att frångå ursprungslandsprincipen i bestämmelser som behandlar tillfälliga utstationerade arbetstagare. En sådan tolkning skulle närmast odugligt förklara ursprungslandsprincipen som bärande grund för hela direktivets syfte. Den enda rimliga tolkningen är således att utstationeringsdirektivet kommer att utgöra ett "tak" i förhållande till direktivet. Diskussionen angående utstationeringsdirektivets tolkning har som sagt varit mycket viktig för direktivets tillämpning. Jag frågar mig om den egentligen är så avgörande och tänker då främst på definitionen av den "hårda kärnan". I doktrinen är man överens om vad som faller utanför den "hårda kärnan". Utanför faller således föreningsrätt, förhandlingsrätt, anställningsskydd, regler om kvittning, konkurrensklausuler, disciplinpåföljder m.m. Men om man beaktar de internationellt tvingande reglerna, som även de faller inom den hårda kärnan, ser man att de bestämmelser som faller utanför den "hårda kärnan" blir tämligen få. Enligt internationellt tvingande regler innefattas ju även regler om föreningsrätt, förhandlingsrätt samt anställningsskydd av den "hårda kärnan". Med denna innebörd är den "hårda kärnans" tillämpningsområde tämligen omfattande, vilket innebär att ursprungslandsprincipens implikationer blir svagare.

Kommissionen har som sagt gett vissa indikationer på att bestämmelser om uthyrning av arbetstagare inte ska omfattas av ursprungslandsprincipen, men någon direkt klarhet i frågan finns för tillfället inte. I rapporten från den 7 maj antydde man detta men tog å andra sidan inte upp problemet på listan för eventuella justeringar. Av EG-domstolens beslut i *Webb och Kommissionen mot Tyskland* kan man dra slutsatsen att reglerna för uthyrning av arbetstagare ej faller inom ursprungslandsprincipen. Det föreligger således här en konflikt mellan EG-domstolens praxis och ursprungslandsprincipen som inte är löst.

5.3 Direktivets förenlighet med gemenskapsrättsliga principer inom arbetsrätten

Bruun har i sin rapport försökt kartlägga vilka principer som ligger bakom gemenskapsrättslig lagstiftning inom arbetsrätten. Rapporten visar att ursprungslandsprincipen ej är förankrad i den gemenskapsrättsliga arbetsrätten. Tvärtom anges flertalet exempel på gemenskapsrättslig lagstiftning där värdstatens bestämmelser och regler anges som tillämpliga.

Sammantaget kan man dra slutsatsen att ursprungslandsprincipen är en nyhet i den gemenskaprättsliga arbetsrätten. Den undanröjer utstationeringsdirektivets ställning och kommer även i konflikt med Romkonventionen. Dessa två regelverk reglerar för tillfället vilket lands regler och bestämmelser som ska tillämpas vid tillfällig tjänsteutövning över gränserna. Dessutom står ursprungslandsprincipen i bjärt kontrast med andra gemenskaprättsliga principer. Vidare torde den strida mot EU-fördragets bestämmelser om fri rörelse för tjänster. Kommissionen har således valt en princip som omkullkastar tidigare reglering. Syftet är förbättra rörelsen för tjänster och avlägsna hinder man fastställt finns för en sådan utveckling. Frågan är om man uppnår detta syfte genom denna valda ursprungslandsprincip. Jag är av den åsikten att oförenliga principer inom ett rättsområde torde leda till ökad komplexitet som endast är negativt för en homogen rättstillämpning. Dessutom leder tillämpningen av ursprungslandsprincipen till tolkningssvårigheter av utstationeringsdirektivet och Romkonventionen. Bruun rekommenderar att art. 17 (5) bör strykas ur direktivet. En rekommendation jag bifaller.

5.4 Direktivets effekter på den svenska modellen

Nedan ämnas klargöra vilka effekter det rådande förslaget till tjänstedirektiv kan komma att få på den svenska modellen. Diskussionen berör fundamentala karaktäristiska drag i den svenska modellen såsom kollektivavtalens ställning, rätten till stridsåtgärder, förhandling mellan arbetsmarknadens parter samt skyldighet att visa upp anställningshandlingar.

Klargörande av utstationeringsdirektivets ställning i förhållande till direktivet är direkt avgörande för att förstå vilken ställning de svenska kollektivavtalen kommer att få vid en svensk implementering av direktivet. Ovanstående framställning har visat att det fortfarande råder oklarhet avseende gränsdragningen mellan direktivet och utstationeringsdirektivet. Är det så att undantaget från huvudregeln, det vill säga utstationeringsdirektivet, bara kommer att gälla lagenliga regler och allmängilligförklarade kollektivavtal, eller kommer undantaget att göra det möjligt att reglera dessa frågor i kollektivavtal istället? Även på denna punkt råder det oklarhet. Sigeman tolkar direktivförslaget som att det tycks vara skrivet främst för länder med en annan modell för arbetsmarknadsregelring än den svenska.¹¹⁸ Problemet som uppstod i Vaxholmsfallet tydliggör detta. Oenigheten bestod till stor del i fråga om minimilöner som ej är reglerat i svensk arbetslagstiftning. Utstationeringsdirektivets implementering i Sverige har där lämnat en lucka. En medveten lucka skapad med anledning av den svenska modellen.

¹¹⁸ EU:s tjänstedirektiv och den svenska arbetsmarknaden- arbetsmarknadsutskottets hearing den 27 maj 2004, s. 13

Minimilöner är i Sverige en sak för arbetsmarknadens parter att förhandla om. Vidare accentuerads i Vaxholmsfallet den svenska modellens egenhet beträffande avsaknaden av möjligheten att allmängiltigförklara kollektivavtal. Det lettiska bolaget utmanade i Vaxholmsfallet den svenska modellen på dessa punkter. Arbetsdomstolen gav dock inget svar på hur den svenska modellen står sig i förhållande till EG-rätten utan nöjde sig med att luta sig mot en bevisregel där man ansåg att det lettiska bolaget ej hade uppfyllt det beviskrav som domstolen uppställt. Inte heller bad AD EG-domstolen om ett förhandsavgörande i frågan, vilket jag anser borde ha vidtagits för att klargöra rättsläget. Det lettiska bolaget begärde resning i Högsta Domstolen men begäran avslogs.¹¹⁹

Helt avgörande för den svenska modellens fortlevnad är att EG-domstolen underordnar ursprungslandsprincipen i förhållande till kollektivavtalen. Bruun menar att det inte är säkert att EG-domstolen underordnar kollektivavtalen i förhållande till ursprungslandsprincipen.¹²⁰ Kommissionen nämner ursprungslandsprincipen som en avgörande metod för att avskaffa de juridiska hinder som ligger i vägen för en bättre fungerande tjänstemarknad. Det rör sig alltså om en fundamental grund som skall förverkliga de mål man satt upp i direktivet och vilka har formulerats i Lissabonstrategin. Ovan har angetts vilka problem en sådan princip skulle innebära för den gemenskapsrättsliga arbetsrätten samt dess tveksamma förenlighet med andra gemenskapsinstrument och EU-fördraget. Denna kritik är dock ingen garanti för att direktivet ej antas. De svenska kollektivavtalen får därför anses som utsatta för ett stort hot.

Som ovan framgått av beskrivningen av det svenska arbetsmarknadssystemet, förutsätter dess funktion att det finns rättsliga garantier för de kollektiva arbetstagarrättigheterna. Om dessa rättsliga garantier inte garanteras, kan man säga att den svenska arbetsmarknadsmodellen sätts ur spel. Direktivet lämnar inte en sådan uttrycklig garanti, d v s att direktivet inte påverkar rätten att utöva dessa rättigheter i enlighet med nationell lagstiftning. Rätten till fackliga stridsåtgärder är direkt knutna till kollektivavtalens giltighet i en EG-rättslig kontext. Som framgått råder det oklarhet huruvida stridsåtgärder i syfte att sluta avtal som enligt svensk rätt delvis är ogiltiga är tillåtna. Återigen finner vi den springande punkten i förhållandet utstationeringsdirektivet och direktivet. I denna fråga råder delade meningar i doktrinen och därför torde en rimlig rekommendation vara att få detta klarlagt i direktivet. Man kan dock tycka att en sådan fråga är bättre lämpad att lösas i EG-domstolen.

Rätten till fackliga stridsåtgärder aktualiserar även problematiken med *lex Britannia*. Frågan är om det är förenligt med direktivet att tilltvinga sig kollektivavtal, oavsett om arbetsgivaren är bunden av ett utländskt

¹¹⁹ Dagens Nyheter, *Laval begärde resning i HD*, 17/2 2005 samt Dagens Nyheter, HD tar inte upp Vaxholmskonflikten, 22/5 2005

¹²⁰ European Parliament, Public Hearing, "On the proposal for a directive on services in the internal market", Niklas Bruun, 11 november 2004, s. 21.

kollektivavtal och oberoende av om den utländska rättsordningen innebär att det svenska kollektivavtalet skulle bli ogiltigt till följd av stridsåtgärderna. Det har antytts i doktrinen att lex Britannia skulle få det svårt att stå sig vid en prövning i EG-domstolen oavsett om direktivet antas i sin nuvarande form. En sådan prövning av lex Britannia skulle innebära en indirekt prövning av de svenska kollektivavtalen Om ursprungslandsprincipen införs i och med antagandet av direktivet torde lex Britannias giltighet kraftigt kunna ifrågasättas.

Enligt det föreslagna direktivet kan ett medlemsland inte begära att det utländska tjänsteföretaget har en representant i arbetslandet. Detta har ändrats i kommissionens rapport. Rapporten anger att medlemstaterna kan uppställa krav på att tillhandahållaren av tjänster utnämner en representant som ska tillhandahålla information m.m. Den svenska modellen bygger på att avtal förhandlas och sluts mellan arbetsgivarrepresentanter och arbetstagarrepresentanter. Kommissionens förslag torde därför försvåra tillämpningen av arbetsmarknadsmodeller likt den svenska. Parterna kommer helt enkelt ha svårare att träffas. Dessutom implicerar den svenska modellen en möjlighet att kunna bevaka och tillse att de kollektivavtal som sluts följs. Det tilläggsförslag kommissionen gör i sin rapport, en möjlighet att kräva en representant som ska uppfylla vissa åtaganden, kommer ej att kunna axla det ansvar och fylla den funktion som en sedvanlig representant gör. Slutsatsen är således att direktivet innebär en försvåring av kollektivavtalsförhållandena i Sverige.

Ytterligare en komplikation för den svenska modellen ligger i förbudet att ålägga tillhandahållare av tjänster krav att ha och förvara anställningsrelaterade handlingar i utstationeringsmedlemsstatens territorium eller enligt de villkor som gäller i territoriet. Ett problem i detta sammanhang är att myndigheter, enligt direktivet, helt enkelt inte kommer att ha någon insyn i det gästande företaget. Man kommer då inte att kunna kontrollera om de löner som faktiskt betalas ut är de avtalade eller inte. Här kan uppstå problem vid dubbel bokföring. Fackförbundens möjlighet till kontroll kommer då att begränsas.

Situationen vid ett antagande av direktivet kommer vara den att medlemsstaterna får eftersöka handlingar i ursprungsmedlemsstaten vilka jag finner vara en funktion som försvårar kontrollen och således försvagar den svenska modellen.

Sammanfattningsvis kan man dra den slutsatsen att förslaget till tjänstedirektiv kan komma att medföra betydande nackdelar för den svenska modellen. Den svenska modellen är närmast unik i den Europeiska Unionen och blir därför mer påverkad av direktivet än andra medlemsländer. I skrivande stund pågår diskussioner på både EU-nivå och nationell nivå och direktivet är ännu ej antaget.

Litteraturförteckning

Litteratur

Bogdan, Michael *Svensk internationell privat- och processrätt*, Upplaga 5, Malmö 1999 Liber.

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*, Studentlitteratur, Lund, 2001.

Artiklar

Lag & Avtal, *Tre professorer om Vaholmskonfliktens konsekvenser*, (Intervju med Niklas Bruun, Birgitta Nyström och Tore Sigeman), 15/12 2004

Bryssels nyhetsbrev

Bryssels nyhetsbrev, *Het debatt om Belgien om tjänstedirektivet*, 3/6 2004

Bryssels nyhetsbrev, *Tio fackliga krav på EUs ordförandeland*, 3/6 2004

Bryssels nyhetsbrev, *Kommissionen viker sig inte om tjänstedirektivet*, (Intervju med Alexander Schaub), 23/10 2004

Bryssels nyhetsbrev, *EU närmar sig fackets syn med Juncker vid rodret*, (Intervju med Jean Claude Juncker), 13/1 2005

Bryssels nyhetsbrev, *Kommissionen backar om tjänstedirektivet*, (Intervju med José Barroso), 3/2 2005

Dagstidningar

Hallgren, Mats, *EU på väg att förverkliga öppen marknad för tjänster* (intervju med Frits Bolkenstein), Svenska Dagbladet 6/10 2004

Anders Bolling, *Blockad ger EU-kris*, (intervju med Hans Karlsson) Dagens Nyheter 23/11 2004

Dagens Nyheter, *Sverige kan förlora i EU: s domstol*, (Intervju med Erik Nerep), 23/11 2004

Anders Bolling, *Byggnads blockad kan bli fall för EU*, (intervju med Lettlands utrikesminister Artis Pabriks), Dagens Nyheter 29/11 2004

Sigeman, Tore, *Byggtvisten kräver EG-domstol*, Dagens Nyheter 6/12 2004 Svenska Dagbladet, 19/1 2005

Holke, Dan, *Sigeman snuddar vid diskriminering*, Svenska Dagbladet, 13/12 2004

Andersson, Bosse, *Laval begärde resning i HD*, Dagens nyheter 17/2 2005

Andersson, Bosse, *HD tar inte upp Vaxholmskonflikten*, Dagens nyheter 22/2 2005

Sekundära EG-rättsakter

Direktiv 80/987/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens

Direktiv 91/383/EEG om komplettering av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare med tidsbegränsat eller tillfälligt anställningsförhållande

Direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster

EG-förarbeten

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 7 mars 2002 om erkännande av yrkeskvalifikationer KOM (2002) 119 slutlig

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 28 november 2002 om arbetsvillkor för personal som hyrs ut av bemanningsföretag KOM (2002) 149 slutlig

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden, KOM (2004) 2 slutlig av den 13 januari 2004

Svenska förarbeten

Prop. 1990/91:162 om vissa fredspliktsregler

Ds 1994:13 Lex Britannia

Prop. 1998/99:90 Utstationering av arbetstagare

Offentliga dokument

Ministerpromemoria, Utrikesdepartementet den 7/5 2004

EG-dokument

Ordförandeskapets slutsatser, Europeiska rådet i Lissabon, 24/3 2000

Meddelanden från kommissionen till rådet och europaparlamentet – *En strategi för tjänster på den inre marknaden*. KOM (2000) 888 slutlig av den 29 december

Rapport från kommissionen till rådet och europaparlamentet – *Situationen på den inre marknaden för tjänster*. KOM (2002) 441 slutlig av den 30 juli 2002

Slutsatser om hinder på den inre marknaden för tillhandahållandet av tjänster vid rådets 2462:a möte. Bryssel den 14 november 2002 (pressmeddelande 344)

Resolution från europaparlamentet av den 13 februari 2003 om kommissionens meddelande till rådet, europaparlamentet, ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén: *Översyn för den inre marknaden 2002*

Kommissionens meddelande till rådet, europaparlamentet, Ekonomiska och Sociala Kommittén och Regionkommittén ”*Strategin för den inre marknaden – Prioriteringar för 2002-2006*”, KOM (2003) 238 slutlig av den 7 maj 2003

Slutsatser från ordförandeskapet, Europeiska rådet i Bryssel, 16-17 oktober 2003

Note from Commission Services to Working Party on Competitiveness and Growth, ”Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market – Explanatory note on the activities covered by the proposal”, nr 10865/04

Council Document 2004/001 COD, 25.6.2004

Council Document 2004/001 COD 5.7.2004

Övriga källor

LO: s preliminära synpunkter på kommissionens förslag till direktiv angående tjänster på den inre marknaden, 21/2 2004

EU: s tjänstedirektiv och den svenska arbetsmarknaden – arbetsmarknadsutskottets hearing den 27/5 2004 (uttalanden av Erland Olausson och Tore Sigeman)

SACO, EU behöver ett tjänstedirektiv, 12/5 2004

Ramdirektivet för tjänster – Vanliga frågor och Kommerskollegiums tolkning, 27 maj 2004

Bruun, Niklas, European Parliament, Public Hearing “*On the proposal for a directive on services in the internal market*”, 11/11 2004

Rättsfallsförteckning

EGD

Mål 33/74 Van Binsbergen mot Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid [1974]
ECR 1299

Mål 279/80 Brottmålsförfarande mot Webb [1981] ECR 3305

Mål 53/81 D.M. Levin mot Secrétaire d'État à la justice, REG [1982]

Mål 205/84 Kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland [1986]

Mål 196/87 Steymann mot Staatssecretaris van Justitie [1988]

De förenade målen 369/96 och 379/96 Brottmålsförfarande mot Jean-Claude Arblade och C-Arblade & Fils SARL och Bernard, Serge Leloup och Sofrage SARL [1999] I-8453

Mål 191/97 Christelle Deliège mot Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL m.fl. [2000]

Mål 157/99 B.S.M. Geraets-Smits mot Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen [2001]

Mål 164/99 Domstolens beslut Portugaia Construções Lda (begäran om förhandsavgörande Amtsgericht Tauberbischofsheim mot Germany

Mål 493/99 Kommissionen mot Tyskland [2001]

Mål 422/01 Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) och Ola Ramstedt mot Riksskatteverket [2003]

Mål 36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mot Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn [2004]

Arbetsdomstolen

AD 2003 nr 46

AD 2004 nr 96

AD 2000 nr 45

Beslut nr 111/04 Mål nr A 268/04