



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ebba Frostell

Tjänstedirektivet och den svenska modellen

Examensarbete
20 poäng

Per Norberg

Arbetsrätt/EG-rätt

HT 06

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
1. INLEDNING	4
1.1 Ämnet	4
1.2 Syfte och frågeställning	4
1.3 Metod och avgränsningar	5
1.4 Källkritik	6
1.5 Disposition	6
DEL I: 2. EG- RÄTT	8
2.1 Lagval	8
2.2 EG- arbetsrätt	9
2.2.1 Principen om diskrimineringsförbud	10
2.2.1.1 Direkt- och indirekt diskriminering	11
2.3 Etableringsfrihet	11
2.4 Fri rörlighet inom unionen	12
2.4.1 Principen om ömsesidigt erkännande	12
2.4.2 Begreppet tjänst	13
2.4.2.1 Regler och definitioner i EGF	14
2.4.3 Tjänstesektorn inom unionen	14
2.4.4 Etablering versus tillhandahållande av tjänster	15
2.5 Inskränkningar i rätten att tillhandahålla tjänster	16
2.5.1 Inskänkningar enligt EGF	16
2.5.2 Inskränkningar med tvingande hänsyn till allmänintresse	17
2.5.3 EG-rättsligt test för medlemsländerna	18
2.6 Utstationeringsdirektivet	19
3. SVERIGE OCH ARBETSRÄTTEN	21
3.1 Den svenska modellen	21
3.1.1 Kollektivavtal	22
3.1.1.1 Allmängiltigförklaring av kollektivavtal	22
3.1.2 Stridsåtgärder	23
3.2 Utstationeringslagen	24

3.3 Sammanfattning av gällande rättsläge	25
DEL II: 4. TJÄNSTEDIREKTIVET	27
4.1 Lissabonstrategin	27
4.2 Bakgrund till direktivet- tidsperspektiv	28
4.3 Direktivets rättsliga grund	28
4.4 Vilka tjänster omfattas av tjänstedirektivet?	29
4.4.1 Undantag från tillämpningsområdet	30
4.4.1.1 Arbetsrätten	30
4.5 Debatt om direktivets antagande	32
4.5.1 Den svenska debatten	32
4.5.1.1 Arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna inför antagandet	33
4.5.2 Alternativ till tjänstedirektiv i den svenska debatten	33
4.5.3 Det slutliga antagandet	34
4.6 Direktivet i detalj	35
4.6.1 Direktivets syfte och utformning	35
4.6.2 Krav på medlemsstaterna	36
4.6.3 Förändringar för medlemsländerna	36
5. ANALYS AV DEBATTEN OM TJÄNSTEDIREKTIVET	39
5.1 Borttagande av ursprungslandsprincipen	39
5.1.1 Svensk debatt om ursprungslandsprincipen	39
5.2 Den ersättande principen om frihet att tillhandahålla tjänster	40
5.2.1 Den svenska debatten om principen om frihet att tillhandahålla tjänster	41
5.3 Tillämpning av artikel 16	42
5.3.1 Inskränkningar i den fria rörligheten enligt EGF och enligt artikel 16 i tjänstedirektivet	43
5.3.2 Undantag från artikel 16	45
5.4 Förhållandet mellan tjänstedirektivet och andra gemenskapsbestämmelser	46
5.5 Vilka förändringar är att vänta i och med att direktivet antagits?	47
5.5.1 Praktiska förändringar enligt arbetstagarorganisationer	47
5.5.2 Praktiska förändringar enligt arbetsgivarorganisationer	48
5.5.3 Praktiska förändringar enligt myndigheterna	49
5.6 Intervjupersoners sammantagna slutsats om direktivet	50
5.7 Tänkbara problem till följd av direktivet	51
5.7.1 Lavalområdet	51
6. SLUTSATS	54

6.1 Vad har uppsatsen utrett?	54
6.2 Analys av vad som framkommit	54
BILAGA 1: INTERVJUFRÅGOR	58
BILAGA 2: HUR DE UTVALDA ORGANISATIONERNA OCH MYNDIGHETERNA VARIT MED I PROCESSEN INFÖR ANTAGANDET	59
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Sammanfattning

Tjänstedirektivet är en del i den europeiska unionens strävan att bli den mest dynamiska och konkurrenskraftiga kunskapsnationen år 2010. Termen ”tjänstedirektiv” har varit föremål för het debatt sedan det första förslaget ”KOM (2004) 2 slutlig” presenterades av kommissionen. Syftet med arbetet har varit att utreda huruvida tjänstedirektivet kommer att medföra några praktiska förändringar för den svenska avtalsmodellen samt att utreda vad debatten inför antagandet av direktivet har handlat om. Vidare har syftet även varit att utreda huruvida de fackliga farhågorna som fanns inför antagandet, varit grundade på reella hot. Detta går inte att göra utan att först reda ut gällande EG-rätt och nationell rätt. För att besvara mina frågeställningar har jag även genomfört ett stort antal intervjuer med personer som är ansvariga för frågor om tjänstedirektivet på större organisationer och myndigheter.

Tjänstedirektivet innebär att reglerna om fri rörlighet för tjänster får ökad legitimitet till följd av att direktivet kommer att implementeras i medlemsländernas lagstiftning. Tjänstedirektivets artikel 16 stadgar *friheten att tillhandahålla tjänster* och föreskriver som huvudregel att all diskriminering av tjänsteutövare är förbjuden. Direktivet uppställer krav på administrativt samarbete mellan medlemsstaterna. Detta kommer att förenkla för företag som vill etableras eller tillhandahålla någon tjänst inom unionen, vilket således gynnar företagsklimatet. En särskild praxis kommer att utvecklas utefter direktivet och artikel 16. Detta betyder att då tjänstedirektivet är tillämpligt, skall EGF:s praxis inte tillämpas utan då skall artikel 16 och dess undantag tillämpas rakt av.

Arbetsrätten, inkluderat nationella kollektivavtal och rätten att vidta stridsåtgärder, är undantagna från direktivets tillämpningsområde och kommer således inte att påverkas av direktivets bestämmelser. Direktivet är utformat så att även svenska kollektivavtal, som varken kan allmängiltigförklaras eller upphöjas till lag, undantas från direktivet.

De praktiska förändringarna i och med direktivets antagande för de myndigheter och organisationer som intervjuats i uppsatsen, är små. Intervjupersonerna är ense om att direktivets genomslagskraft är helt avhängigt den nationella implementeringen. Sammantaget anser de intervjuade personerna från organisationer och myndigheter att tjänstedirektivets främsta förbättring för tjänstehandeln inom unionen är det utökade samarbetet som direktivet medför. Direktivet är en klar framgång, främst för tjänstesektorn men även för företagen eftersom företagsklimatet gynnas av ökat tjänstetillhandahållande inom unionen. Bortsett från Svenskt Näringsliv, som hade velat ha ett mer långtgående direktiv, är de intervjuade organisationerna och myndigheterna på det hela taget nöjda med lydelsen på det antagna direktivet.

Sammantaget kan sägas att den häftiga debatt som uppstod vid den första läsningen av direktivförslaget ”KOM (2004) 2 slutlig”, främst berodde på de delade meningar som fanns beträffande ursprungslandsprincipen, förbudet mot att kräva representant i värdlandet samt vilka yrkesområden som skulle undantas från direktivets tillämpningsområde. Vid ursprungslandsprincipens borttagande då även förbudet mot representanter togs bort, uppstod enighet i Europaparlamentet om förslaget ”KOM (2006) 160 slutlig”. Detta förslag har därefter ändrats något ytterligare och antogs slutligt den 12 december 2006.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Art	Artikel
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Byggnads	Svenska Byggnadsarbetareförbundet
BNP	Brutto national produkt
EGF	EG- fördraget
EU	Europeiska Unionen
EG	Europeiska Gemenskapen
EG-domstolen	Europeiska gemenskapens domstol
Kommissionen	Europeiska gemenskapens kommission
LO	Landsorganisationen
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Rådet	Europeiska gemenskapens råd
SACO	Sveriges Akademikers Central Organisation
TCO	Tjänstemännens Central Organisation
Tjänstedirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden
UD	Utrikesdepartementet

1. Inledning

1.1 Ämnet

Begreppet ”tjänstedirektiv” har skapat häftig debatt och diskussion i medlemsländerna sedan kommissionen som en del i Lissabonstrategin presenterade sitt förslag till direktiv i januari 2004. Lissabonstrategin utarbetades av EU:s stats- och regeringschefer under EU-toppmötet i Lissabon våren 2000 och har som mål att göra EU till världens mest dynamiska och växande kunskapsekonomi, byggd på social trygghet och ekonomisk hållbarhet, år 2010.¹ Syftet med att införa ett tjänstedirektiv är att underlätta etablering och fri rörlighet för tjänsteleverantörer.² Förslaget handlar således om att utforma en förenkling för utförandet av tjänster på den inre marknaden. Förhoppningen är att förslaget skall underlätta företagsetablering och tjänstehandel mellan medlemsstaterna.³

Flertalet länder har varit kritiska till direktivets utformning under antagandeprocessen, bl.a. har Sverige hållit en restriktiv linje beträffande direktivets tillämpningsområde. Detta har resulterat i att direktivet omarbetats gång efter annan och resulterat i vad kritiker menar nu ha blivit ett ”urvattnat förslag”. Den omdebatterade ursprungslandsprincipen har tagits bort och ersatts av en ”princip om frihet att tillhandahålla tjänster”. Min förhoppning är att uppsatsen skall utreda dels vad som grundade den häftiga debatten och dels hur tjänstedirektivet kommer att påverka den svenska arbetsrättsmodellen samt vem som egentligen vinner på ett direktiv.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att utreda om och i sådant fall vad tjänstedirektivet kommer att medföra för den svenska arbetsmarknaden samt att redogöra för vad direktivet innebär rent praktiskt. I detta ingår att ta reda på huruvida tjänstedirektivet och dess ”princip om frihet att tillhandahålla tjänster”⁴ är förenlig med den svenska modellen samt att utreda skillnaden mellan den nya principen jämfört med den tidigare ursprungslandsprincipen.

Mina frågeställningar är således:

1. Kommer införandet av ett tjänstedirektiv att innebära en märkbar påverkan och förändring på den svenska arbetsrätten och i så fall varför och på vilket sätt?

¹ Stockholm och EU:s Lissabonstrategi: Utrednings- och statistikkontoret.

² Regeringskansliet. Faktapromemoria 2005/06:FPM93, om reviderat förslag till tjänstedirektiv, s 6.

³ http://www.eu-upplysningen.se/templates/EUU/standardRightMenuTemplate_3060.aspx, 2006-09-06.

⁴ Tjänstedirektivet, art 16.

2. Kommer de förhoppningar respektive farhågor som framfördes under den politiska processen inför införande av tjänstedirektivet att infrias? Vad anser organisationer och myndigheter i Sverige?

1.3 Metod och avgränsningar

För att komma fram till slutsatsen kommer jag att studera de EG-rättsakter som givits ut på området samt vad som har förändrats i takt med direktivets antagande för att på så sätt analysera direktivets praktiska innebörd. Jag kommer huvudsakligen att utgå ifrån ”Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden” men jag kommer även att göra viss jämförelse med den tidigare versionen ”KOM (2004) 2 slutlig”. Då inget annat sägs beträffande vilket direktiv jag hänvisar till, är det dock det förstnämnda direktivet jag syftar på.

Vidare kommer jag att i den mån det finns, ta del av förarbeten och doktrin. Jag har varit försiktig med användandet av artiklar i dagspress och har istället studerat ingressen till tjänstedirektivet, vilket anses vara direktivets förarbete. Jag kommer givetvis även att studera nationell lagstiftning samt EG-rätt, där särskilt EG-rättspraxis får en betydande roll. Först görs en relativt omfattande redogörelse för gällande EG-rätt och vidare för den svenska arbetsrätten för att på så sätt ge läsaren en inblick i vilken problematik som uppkommer vid införandet av tjänstedirektivet i Sverige. Arbetet vilar till följd av detta på en rättsdogmatisk grund eftersom det huvudsakliga syftet blir att utreda och systematisera gällande rätt.

Ett stort antal kvalitativa intervjuer med personer på organisationer och myndigheter har genomförts för att undersöka hur de praktiskt kommer att påverkas samt utifrån detta försöka dra slutsatser angående hur direktivet kommer att tillämpas och tolkas i Sverige. Intervjuerna är gjorda på ”praktisk tjänstemannanivå”, vilket enligt min förhoppning leder till det mest trovärdiga och relevanta svaret på hur direktivet kommer att påverka Sverige i praktiken.⁵

Vad beträffar det materiella innehållet i uppsatsen kommer jag att försöka, i den mån det är möjligt, att avstå från att ta upp för många aspekter och problemområden och istället hålla mig inom de av mig själv givna ramarna. Av denna anledning kommer uppsatsen inte i någon vidare utsträckning att gå in på tjänstedirektivets förenlighet med EG-rätten som sådan utan endast kort redogöra för vilken EG-rättslig grund direktivet vilar på. Debatten huruvida en ursprungslandsprincip hade varit att föredra är politisk och organisationernas ställningstaganden grundar sig på politiska åsikter. Detta gör att jag inte kommer att ta ställning i frågan huruvida borttagandet av

⁵ För att se vilka personer som intervjuats samt vad dessa personer arbetar med och hur den organisation eller myndighet de är verksamma vid, varit med i antagningsprocessen av direktivet, se bilaga 2.

ursprungslandsprincipen var positivt eller inte. Vidare kommer jag endast att fokusera på de arbetsrättsliga aspekterna av tjänstedirektivet och inte att fokusera på de andra delarna av direktivet än de som har betydelse för arbetsrätten.

1.4 Källkritik

För att besvara frågeställningarna har ett stort antal intervjuer genomförts med organisationer och myndigheter vilka kommer att beröras av direktivet på ett eller annat sätt. De organisationer och myndigheter jag valt ut, ger enligt min uppfattning en rättvis bild av den svenska arbetsmarknaden och de är alla på sitt sätt viktiga i den svenska debatten rörande tjänstedirektivet samt de eventuella problem som Sverige kommer att ställas inför. Urvalet av organisationerna har också gjorts med hänsyn till deras storlek och inflytande samt betydelse i den politiska debatten i Sverige. Vad beträffar myndigheterna har personer på de myndigheter som praktiskt kommer att beröras samt de som varit med i utformningen av direktivet intervjuats. Personerna på organisationerna har valts ut efter kontakt med organisationen i syfte att få reda på vem som praktiskt arbetat med direktivet samt den person på myndigheten eller organisationen som haft direktivets antagande som arbetsområde. Intervjuerna har således inte förts med de främsta företrädarna för organisationerna, vilket alltså inte heller varit mitt syfte.

Eftersom intervjuerna förts på svenska och arbetet således skrivits på svenska, har jag följaktligen läst det svenska direktivförslaget. För att få en så korrekt uppfattning som möjligt av direktivets innebörd har jag även läst artiklarna på engelska. Syftet med detta har inte varit att utröna några skillnader i tolkningen utan snarare att få en så bra analys som möjligt av artiklarna och dess innehåll. Av detta har jag funnit att trots språkliga skillnader och trots att betoningen i vissa fall lagts olika beroende på språk, har innebörden varit i stort sett densamma.

1.5 Disposition

Uppsatsen är indelad i två delar. Den första delen av arbetet redogör för gällande rätt och den andra delen går på djupet in i direktivet och analyserar detta. Uppsatsen inleds med en beskrivning av de mest relevanta EG-rättsliga bestämmelserna som har betydelse för den fortsatta redogörelsen av tjänstedirektivet. Därefter görs en beskrivning av huvuddragen i vad som kallas den svenska modellen och i slutet av första delen kommer jag att sammanfatta gällande rättsläge på det EG- och på det nationella området. Del två ger en detaljerad analys av tjänstedirektivet vilket inleds med en bakgrund till direktivet, direktivets rättsliga grund samt vilka områden som är undantagna direktivets tillämpningsområde. Därefter görs en beskrivning av direktivet i detalj. Jag kommer att redovisa åsikterna från de organisationer och myndigheter som jag intervjuat fortlöpande i texten för

att läsaren skall kunna få en sammanhängande uppfattning av direktivets betydelse. Slutligen kommer en sammanfattning av direktivet samt en slutsats och analys göras.

DEL I: 2. EG- rätt

EG-rätten är en integrerad del av medlemsstaternas rättssystem vilket innebär att EU:s medlemsstater måste följa de regler och principer som EG-rätten ställer upp. Den rättsordning som EG-rätten utgör grundar sig på samarbete mellan medlemsstaterna vilket innebär att det är representanter från medlemsstaterna som skapar EU:s rättsakter. EG-domstolen har i ett avgörande⁶ slagit fast att EG-rätten har företräde framför nationell rätt. Vid senare avgöranden har EG-domstolen klargjort att EG-rätt gäller även framför nationell grundlag. I praktiken innebär detta att om en nationell regel eller lag strider mot EG-rätten, skall dessa inte tillämpas utan de EG-rättsliga bestämmelserna på området ges företräde. Gemenskapens grundläggande rättskälla är EGF (EG-fördraget). Fördragen är en del av EU:s *primärrätt* medan de rättsregler som utfärdas av institutionerna är en del av den *sekundära rätten*. Anledningen till att det kallas primär- och sekundärrätt är att den primära rätten, dvs. EGF, har företräde framför en sekundär rättsregel som utformats från exempelvis kommissionen. Det är kommissionen tillsammans med rådet som utfärdar förordningar och direktiv. Förordningar är bindande för alla och är direkt tillämpliga i medlemsstaterna. Direktiv som utfärdats av kommissionen och rådet är bindande gentemot de medlemsstater som direktivet riktar sig mot, men det är upp till varje medlemsstat att själv implementera direktivet i nationell lagstiftning. Detta arbete kommer främst att beröra sekundärrätt.

2.1 Lagval

Det finns inga bestämmelser i svensk lag hur domsrätt och lagval skall avgöras vid internationella förhållanden. För att avgöra vilket lands *domstol* som blir tillämplig på utstationerade arbetstagare, hänvisas istället till *Bryssel I Förordningen* som avgör privaträttsliga, och således också arbetsrättsliga, spörsmål. Huvudregeln är att talan skall väckas vid domstol i det land där den som talan förs emot har sin hemvist.⁷ Undantag till denna regel finns i artikel 5.1 (a) där det föreskrivs att tvister om avtal kan avgöras enligt domstol i det land där avtalsförpliktelsen utförs. Detta undantag gör det möjligt för arbetstagaren att väcka talan i det land där denne huvudsakligen utför sitt arbete.

Vidare gäller att undersöka vilket lands *lag* som skall tillämpas vid konflikter mellan två länder. I Romkonventionen föreskrivs att parterna får välja vilket lands lag de önskar att tillämpa, då det som huvudregel råder avtalsfrihet mellan parterna.⁸ Om inget lagval gjorts skall ett anställningsavtal vara underkastat lagen i det land där arbetstagaren vanligen utför sitt arbete eller lagen enligt det land där företagets

⁶ Mål C- 6/64, Costa vs Enel.

⁷ Bryssel I Förordningen art 2.

⁸ Romkonventionen art 3.

verksamhetsställe finns, alltså den lag dit avtalet har mest *anknytning*.⁹ Det skall dock påpekas att oavsett vilket lands lag som slutligen tillämpas skall detta inte medföra att den anställde berövas det grundläggande skydd som denne tillförsäkras enligt tvingande regler i hemviststaten eftersom den utstationerade arbetstagaren fortfarande har nära anknytning till detta land.¹⁰ Romkonventionen artikel 5.2 stadgar under vissa i lagen förutbestämda förutsättningar, att parternas lagval inte kan medföra att konsumenten berövas det skydd som tillförsäkras medborgaren enligt tvingande regler i lagen i det land där denne har sin vanliga vistelseort. Denna bestämmelse har kritiserats för att uppställa hinder på den inre marknaden. Det bör dock uppmärksammas att Romkonventionen, artikel 20 föreskriver att konventionen inte skall inverka på tillämpningen av bestämmelser som på särskilda områden fastställer lagvalsregler för avtalsförpliktelser och som ingår i eller kommer att ingå i rättsakter utfärdade av EG:s institutioner eller i nationella lagar som harmoniserats för genomförande av sådana rättsakter. De regler som gäller enligt Romkonventionen och även Bryssel I Förordningen är således *subsidiära* i förhållande till de bestämmelser som finns inom särskilda rättsområden.¹¹

2.2 EG- arbetsrätt

Det finns ett flertal EG-rättsliga principer att följa vid analys av EG-arbetsrätten. En princip som genomsyrar de EG-rättsliga bestämmelserna är *legalitetsprincipen* som klargör fördelningen av lagstiftningskompetensen mellan medlemsstaterna och de EG-rättsliga institutionerna. Principen föreskriver att de enda områden där EG får bestämma över medlemsstaterna är de vilka föreskrivs i fördragen. Detta betyder således att den kompetens som finns enligt EGF har tillkommit efter att medlemsstaterna överlåt it den och EU har således ingen möjlighet att själv tilldela sig kompetens utan medlemsstaternas medgivande. Detta exklusiva kompetensområde rör bl.a. den inre marknaden, valutaunionen och utrikeshandeln. Vidare finns bestämmelser om den delade kompetensen som hänförs av *subsidiaritetsprincipen*. Denna princip, även kallad närhetsprincipen, föreskriver att beslut skall fattas så nära medborgarna som möjligt vilket innebär att åtgärder inte skall fattas på högre nivå än nödvändigt. För att inte urholka denna EG-rättsliga princip har det uppställts två krav som måste vara uppfyllda för att det skall vara godtagbart med så kallad delad kompetens. För det första skall målen med den planerade åtgärden inte i tillräckligt stor grad kunna åstadkommas enbart av medlemsstaterna och för det andra skall åtgärder som planeras genomföras på ett mer effektivt och bättre säkerställande sätt på gemenskapsnivå. Enligt proportionalitetsprincipen som numera finns lagstadgad i artikel 5, 3 st EGF, får de åtgärder som EU:s institutioner använder sig av inte vara mer

⁹ Romkonventionen art 4.

¹⁰ Romkonventionen art 7.

¹¹ Nyström, s 132 ff.

ingripande än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med den tillkomna regleringen.¹²

Utöver den exklusiva och den delade kompetensen finns också medlemsstaternas exklusiva kompetens där bestämmelserna inte finns inskrivna i fördragen utan istället är helt nationella angelägenheter. Ett exempel på en sådan nationell angelägenhet som inte regleras av EG-fördrag är *strejkrätten*. Det skall dock klargöras att trots att det tydligt framgår att detta är att anse som en nationell angelägenhet, kan EG-domstolen fortfarande pröva om vidtagna stridsåtgärder är godtagbara sådana. Ett sådant fall där detta prövades är Kommissionen mot Frankrike¹³ där domstolen ansåg att Frankrike som stat varit passiva i kampen mot de franska bönderna, vilka under ett flertal år aktivt försökt hindra importen av frukt och grönsaker till förmån för de inhemska varorna. Resultatet blev att EG-domstolen ansåg att den franska *staten* enligt EG-rättens bestämmelser om fri rörlighet var tvungna att ingripa mot dessa diskriminerande regler. Trots att medlemsstaterna ensamma har behörighet att bestämma vilka åtgärder som skall vidtas för att den fria rörligheten inom unionen skall säkerställas, klargjorde domstolen att det ytterst ändå var upp till EG-domstolen att avgöra om åtgärderna var godtagbara eller inte. I detta fall dömde EG-domstolen således till Frankrikes nackdel och ställde den franska staten till svars för sitt underlåtande att ingripa trots att strejkrätten är en nationell angelägenhet. Detta fall kommer att analyseras mer nedan.

2.2.1 Principen om diskrimineringsförbud

EG-rätten genomsyras också av *principen om likabehandling*, vilken är grunden för diskrimineringsförbudet. Principen om fri rörlighet och utvecklandet av den inre marknaden i unionen bygger på principen att all diskriminering mellan medlemsländerna skall vara förbjuden vilket följer av artikel 12 EGF. Denna artikel har även gett upphov till flertalet andra diskrimineringsförbud som har företrädare framför artikel 12 och således är specifika inom olika tillämpningsområden. De tillämpningsområden som inte har något uttryckligt diskrimineringsförbud i EGF faller dock inom ramen för artikel 12, vilket innebär att all diskriminering förbjuds enligt fördraget.¹⁴

Diskrimineringsförbuden i EG-rätten har horisontell direkt effekt vilket innebär att de rättigheter och skyldigheter som uppkommer till följd av förbuden kan åberopas i tvister mellan enskilda rättssubjekt i de nationella rättssystemen. Diskrimineringsförbudet har också vertikal direkt effekt och kan således åberopas av enskilda gentemot staten.

Diskrimineringsförbudet eller likabehandlingsprincipen, innebär att vid jämförbara fall skall lika fall behandlas lika och olika fall behandlas olika. Undantag får göras om det sker på saklig grund. Likabehandlingsprincipen

¹² Nyström, s 51.

¹³ Mål C- 265/95, Kommissionen mot Frankrike.

¹⁴ Mål C-10/90, Maria Masgio.

fungerar som en rättskälla vilket innebär att det inte endast är EU:s institutioner som måste följa principen utan också medlemsstaternas institutioner blir direkt bundna av principen och måste upphäva de regler och bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen eftersom EG-rätten gäller över svensk lag. Vid bedömningen huruvida en åtgärd vidtagen av ett medlemsland är att anse som diskriminerande sker dels en reell bedömning av om någon missgynnas av bestämmelsen, dels en hypotetisk bedömning av om den vidtagna åtgärden får anses missgynna utländska företag gentemot nationella företag. Från principen om förbud mot diskriminering får undantag göras endast om de diskriminerande åtgärderna är nödvändiga av trängande allmänintresse. Även i dessa fall måste dock åtgärden vara proportionerlig i förhållande till vad som uppnås med den.

2.2.1.1 Direkt- och indirekt diskriminering

Diskrimineringsförbudet delas upp i direkt diskriminering och indirekt diskriminering. Att *direkt diskriminera* en tjänsteutövare är endast tillåtet om diskrimineringen är nödvändig och proportionell och vidtas med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa vilket följer av de uppställda undantagen i artikel 46, EGF. Med *indirekt diskriminering* menas fall då till synes objektiva krav ställs för inhemska och utländska tjänsteutövare men då dessa fall i praktiken betyder att de utländska arbetstagarna missgynnas till förmån för de inhemska. Ett exempel på detta är språkkrav som avgjort flertalet gånger i EG-domstolens praxis vilket även klargjorts i AD.¹⁵ Även indirekt diskriminering måste vara proportionerlig för att vara godtagbar och det intresse som skyddas får inte skyddas enligt nationella regler. Om den vidtagna indirekta diskrimineringen har ett, enligt praxis framarbetat legitimt och godtagbart syfte, får åtgärden utföras under förutsättning att diskrimineringen endast var att anse som en bieffekt av ett annars lyckat uppställt krav. De krav som ställs upp för att komma fram till huruvida skyddet för allmänintresset är legitimt att vidta framgår av det EG-rättsliga testet, vilket kommer att redovisas nedan under kapitel 2.5.3.

2.3 Etableringsfrihet

Etableringsfrihet innebär att om utländska arbetstagare etableras i ett annat medlemsland skall detta lands, där tjänsterna utförs, nationella lagstiftning tillämpas i sin helhet vilket således innebär att även den nationella arbetsrätten blir tillämplig. Om ett medlemsland anser att dess arbetstagare som etablerats i ett annat medlemsland diskrimineras, direkt eller indirekt, skall prövningen av påståendena göras med utgångspunkt av att arbetslandets lag, alltså utifrån bestämmelsen om etableringsfriheten. Etableringsrätten stadgar att företag inom unionen skall kunna etableras och drivas inom vilket medlemsland som helst på samma villkor som de inhemska företagen.

¹⁵ AD nr 1983 nr 107.

2.4 Fri rörlighet inom unionen

Tanken bakom att införa fri rörlighet för tjänster, varor, personer och kapital inom unionen var att skapa en gemensam inre marknad för medlemsländerna.¹⁶ Den gemensamma marknaden inom EU bygger på tankar och teorier om att EU skall vara en fri marknadsekonomi där det råder fri konkurrens. Om produktionsresurserna kan flyttas och fördelas till det land där de bäst behövs, är förhoppningen att detta leder till att verksamheter bedrivs och resurserna tas tillvara på det mest effektiva sättet, vilket resulterar i produktivitet och effektivitet.¹⁷ Sammanfattningsvis är således tanken bakom den fria rörligheten för tjänster att nå ett effektivt utnyttjande av resurserna och uppnå en situation då var och en av unionsmedborgarna gör det som denne person är bäst på.¹⁸

2.4.1 Principen om ömsesidigt erkännande

Det var ursprungligen den franska likören Crème de Cassis de Dijon som gav upphov till Cassis de Dijon-principen¹⁹ och i sin tur utgjorde grunden till principen om ömsesidigt erkännande. Slutsatsen i målet blev att Tyskland, som ville förbjuda import av den franska likören för att den inte innehöll den alkoholhalt som enligt tysk rätt var krav för att kallas likör, fälldes av EG-domstolen.

Cassis de Dijon- principen, eller principen om ömsesidigt erkännande som den också kallas, utgör grunden till den fria rörligheten inom unionen. Denna princip är fortfarande vägledande för att underlätta handeln på den inre marknaden.²⁰ Ömsesidigt erkännande för varor och tjänster innebär att om en vara eller tjänst tillhandahålls i ett medlemsland eller en tjänsteutövare etablerat sin lagliga verksamhet i detta land, skall tjänsteutövaren kunna utöva samma tjänst och sälja samma vara i ett annat EU-land utan att diskrimineras eller att bli utsatt för oproportionerligt hårda krav. Genom att inte ställa upp något ytterligare krav för länderna vid export och import underlättas således den fria rörligheten inom unionen.

Medborgare inom unionen garanteras fri rörlighet, förutsatt att personen är bosatt i ett medlemsland²¹ vilket också garanterar skydd mot diskriminering av personer till följd av ursprung. Införandet av begreppet unionsmedborgare²² medförde att medborgarnas rättigheter utökades genom att omfatta även egenföretagare och studerande. En unionsmedborgare har rätt att flytta och söka arbete inom unionen och har också rätt att stanna kvar

¹⁶ EGF, art 3c.

¹⁷ EGF, art 4,9 & 98.

¹⁸ Eklund, Arbetsrättsliga föreningen 50 år, s 15.

¹⁹ Mål 120/78, Rewe-Zentral AG.

²⁰ 2003/C 265/02: Kommissionens tolkningsmeddelande att underlätta varors tillträde till en annan medlemsstats marknad: ömsesidigt erkännande i praktiken. Europeiska Unionens Officiella tidning.

²¹ EGF, art 12.

²² EGF, art 17.

i ett annat medlemsland förutsatt att personen har möjlighet att försörja sig i det land inom unionen dit flytten bär.²³ Den fria rörligheten för tjänster har en koppling med den fria rörligheten för personer. Av EG-domstolens praxis följer att i situationer då en arbetstagare flyttar till ett annat medlemsland i syfte att utöva en ekonomisk aktivitet, skall antingen reglerna om fri rörlighet för arbetstagare eller reglerna om fri rörlighet för tjänster tillämpas.²⁴

Rättsfallet *Rush Portuguesa mot den franska immigrationsmyndigheten*²⁵ handlar om ett antal portugisiska arbetstagare som utstationerades till Frankrike för att arbeta med byggandet av en järnväg. Under tiden för byggandet av järnvägen tillämpade Portugal vissa övergångsregler för sitt medlemskap och följaktligen var bestämmelserna om fri rörlighet för personer inte tillämpliga, endast reglerna om fri rörlighet för tjänster. Övergångsbestämmelserna stadgade att ett tillstånd skulle krävas av den invandrade arbetskraften samt att dessa personer skulle ha till syfte att arbeta och vara självförsörjande. Konflikten mellan parterna uppstod då de portugisiska arbetsgivarna av den franska immigrationsmyndigheten ålades att betala en särskild avgift för de portugisiska arbetstagarna till följd av att de inte var franska medborgare. Övergångsbestämmelserna medförde att de portugisiska restriktionerna för den fria rörligheten för arbetstagare var godtagbara. Det fanns dock inga övergångsbestämmelser om att restriktioner skulle vara godtagbara att vidta för den fria rörligheten för tjänster. Rättsfallet klargjorde resultatet av situationen då utsända arbetstagare utför tjänster i ett land men är anställda i ett annat; de portugisiska arbetstagarna var aldrig verksamma på den franska *arbetsmarknaden*, men däremot var de verksamma på den franska *tjänstemarknaden*.

Det skall dock tilläggas att gränsdragningen mellan de olika friheterna inte alltid är helt enkel. De flesta gränsöverskridande affärer kräver att alla de fyra friheterna fungerar. Om någon av dessa friheter begränsas riskeras det europeiska samarbetet att falla.

2.4.2 Begreppet tjänst

Handel med tjänster står idag för en större och viktigare andel av den europeiska ekonomin än vad den traditionella handeln med varor gör.²⁶ Tjänster tillhandahålls för konsumenter och/eller företag. Vidare omfattas situationer där tillhandahållaren av tjänsten flyttat sig till tjänstemottagarens hemstat. Även tjänster som tillhandahålls på distans via exempelvis Internet, samt tjänster som tillhandahålls i ursprungslandet efter att tjänstemottagaren förflyttat sig, omfattas av tjänstebegreppet. Situationen kan också vara den att både tjänstemottagare och tjänsteutövare förflyttat sig till annat medlemsland, vilket blir en allt vanligare situation på den inre marknaden.

²³ EGF art 39-42.

²⁴ Nyström, s 114 f.

²⁵ Mål C-113/89, *Rush Portuguesa*

²⁶ http://www.kommers.se/templates/Standard2_637.aspx, 2006-09-25.

En tjänst utförs således mot ekonomisk ersättning men är inte avlönad. Det finns inget krav på att den ekonomiska ersättningen skall komma från den som nyttjar tjänsten utan det viktiga är att den finansieras.

För att tjänsteutbytet och den fria rörligheten för tjänster skall kunna fungera tillfredställande, krävs att medlemsstaternas nationella lagstiftning är likartad inom det arbetsrättsliga området. Detta beror på att reglerna om fri rörlighet för tjänster skall ses i sammanhang med förbudet mot diskriminering till följd av nationalitet, av vilket det ges en mer ingående beskrivning under kapitel 2.2.1. Eftersom flertalet av unionens medlemsstater inte har harmoniserad eller likartad arbetsrättslagstiftning kan detta bli problem, vilket kan komma att resultera i social dumpning. Med social dumpning för löner menas situationer då ett medlemsland tillerkänner sina nationella arbetstagare en högre timlön för arbete som i ett annat land utförs mot en betydligt lägre ersättning.²⁷ Debatten i ämnet social dumpning och förhindrandet av denna har varit högljudd sedan EU utvidgades och flertal låglöneländer inträdde i unionen. En avsevärt förbättrad harmonisering av lagstiftningen på det arbetsrättsliga området skedde dock genom införlivandet av utstationeringsdirektivet i medlemsstaterna.

2.4.2.1 Regler och definitioner i EGF

Reglerna om fri rörlighet för tjänster finns i EGF artikel 49 -55. Tjänstehandel är enligt definitionen i EGF en prestation som vanligtvis utförs mot betalning, såtillvida tjänsten inte faller in under bestämmelser om rörlighet för personer, kapital eller rörlighet för varor.²⁸ Definitionen är således negativt bestämd, för att få klarhet om det rör sig om en tjänst skall först de andra friheterna undersökas. Det kan således handla om att gå till frisören, att få hjälp med att installera ett nytt dataprogram eller bygga en ny bostad. Av vad som framgår av definitionen i fördraget är således en tjänst en form av rest då prestationen inte omfattas av fri rörlighet för varor, arbetstagare eller kapital.

2.4.3 Tjänstesektorn inom unionen

Tjänstesektorn står idag för 70% av EU:s samlade BNP men bara för 20% av handeln.²⁹ Förklaringen till den relativt utvecklade tjänstehandeln inom unionen är de handelshinder som fortfarande finns.³⁰ För att möjliggöra för en gemensam marknad öppen för alla, krävs att alla inskränkningar i rätten att tillhandahålla tjänster förbjuds, vilket i och för sig redan stadgas enligt artikel 49 EGF. Alla unionsmedborgare och juridiska personer har enligt EGF rätt att tillhandahålla tjänster inom unionen. Vad beträffar juridiska personer gäller alltså att då ett företag startats och driver sin verksamhet i vinstsyfte i ett medlemsland, har företaget möjlighet att etableras och drivas

²⁷ Sigeman, s 466.

²⁸ EGF art 50.

²⁹ Hellbom, EU gör företag en tjänst. Dagens Industri, 2006-05-31.

³⁰ Kommerskollegium, yttrande 2005-06-01.

inom hela EU.³¹ En tjänst som utförs i ett medlemsland skall utan begränsningar och inskränkningar kunna tillhandahållas inom alla medlemsländer. Tjänstesektorn spelar en nyckelroll för sysselsättningsnivåerna inom unionen och därför är det mycket viktigt att utvecklingen av den fria tjänstehandeln sker konstant och fortlöpande.

Vad beträffar artikel 16 EGF understryks den betydelse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har för EU:s ekonomiska och sociala sammanhållning, då dessa tjänster kan antas förbättra EU:s konkurrenskraft och leda till starkare ekonomi. Med tjänster av *allmänt ekonomiskt intresse* menas tjänster som utförs på affärsmässiga grunder och är av ekonomisk natur. Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skiljer sig från andra tjänster i och med att myndigheterna uppfattar dessa tjänster som oundgängliga och erkänner behovet av de offentligas insatser i fall där utbudet på marknaden är otillräckligt. Tjänster av denna sort innebär att konsumenterna får en effektivare service och EU:s företag står sig bättre i den globala konkurrensen.³² Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse bygger på viljan att inom unionen kunna erbjuda kvalitativa tjänster till ett rimligt pris. Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skall skiljas från tjänster av allmänt intresse vilka inte är föremål för konkurrens och av denna anledning inte omfattas av krav på fri rörlighet.

Vidare skall det till begreppet tjänst inte hänföras verksamhet som räknas till offentlig makt, vilket följer av artikel 55 med hänvisning till artikel 45, EGF.

2.4.4 Etablering versus tillhandahållande av tjänster

Principen om fri rörlighet för tjänster är nära knuten till principen om fri etableringsrätt för företag inom unionen, se kap 2.3. Båda principerna bygger på principen om icke-diskriminering i EGF, dvs. att en tjänsteutövare skall kunna utöva näringsverksamhet varsomhelst inom unionen oberoende av nationell tillhörighet. Det är dock viktigt att skilja på etablering och nyttjande av den fria rörligheten för tjänster eftersom de omfattar olika problemområden. Regler om etableringsfrihet finns i artikel 43- 48 EGF, medan bestämmelser om den fria rörligheten för tjänster finns i artikel 49-55 EGF. Både fysiska och juridiska personer omfattas av skyddet och för att skyddet inte skall kunna begränsas omfattas både tjänstemottagare och tjänsteutövare.³³ Domstolen erinrar om att den avgörande faktorn för att särskilja dessa båda bestämmelser tillämpningsområden är huruvida den ekonomiske aktören är etablerad i den medlemsstat där han erbjuder de aktuella tjänsterna (värdmedlemsstaten). När denne har sitt säte eller har en filial eller liknande i värdmedlemsstaten omfattas situationen av principen om etableringsfrihet i den mening som avses i artikel 43 EGF. I motsatt fall skall den ekonomiske aktören anses

³¹ EGF art 48.

³² Kommissionens meddelande: Tjänster i allmänhetens intresse i Europa. Europeiska gemenskapernas officiella tidning C 17, 19.1.2001.

³³ Bernitz, s 205.

tillhandahålla gränsöverskridande tjänster och omfattas av principen om frihet att tillhandahålla tjänster, vilken föreskrivs i artikel 49 EGF.³⁴

Vid bedömningen av om det rör sig om en etablering tas hänsyn till tiden för verksamhetens utövande och hur regelbundet verksamheten utförs dvs. hur periodiskt och kontinuerligt den bedrivs.³⁵ Om verksamheten är tillfällig rör det sig om ett nyttjande av den fria rörligheten för tjänster medan om verksamheten tänkt etableras under en längre period övergår det till en etablering i det nya medlemslandet.

2.5 Inskränkningar i rätten att tillhandahålla tjänster

Enligt EG-domstolens rättspraxis innebär artikel 49 EGF inte bara att medlemsländerna åläggs att avskaffa all form av diskriminering p.g.a. nationalitet utan det ställs även krav att varje inskränkning i rätten att tillhandahålla tjänster som inte är godtagbar, skall tas bort. Detta innebär att tjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör eller är etablerad i en annan medlemsstat, där denne lagligen utför liknande tjänster, inte skall förbjudas, hindras eller på något sätt bli utsatt för att tjänsteutövningen blir mindre attraktiv genom tillhandahållande eller etablering i en annan medlemsstat. Detta gäller även om inskränkningen tillämpas lika för nationella tjänsteleverantörer och utländska tjänsteleverantörer.³⁶ Huvudregeln är således att alla inskränkningar i rätten att tillhandahålla tjänster är förbjudna.

Rätten till fri rörlighet enligt fördragsreglerna är inte tvingande eller absolut, vilket gör att det finns möjlighet för medlemsländerna att göra inskränkningar och begränsningar i denna rättighet,³⁷ dels genom de regler som uttryckligen finns angivna i EGF och dels om det är inskränkningar med hänsyn till tvingande allmänintresse. Främst avser dessa undantag situationer då tjänsteföretag erbjuder sina tjänster i ett annat medlemsland och de minimiregler på det arbetsrättsliga området som föreskrivs enligt detta lands nationella lagstiftning då måste efterlevas och respekteras.

2.5.1 Inskänkningar enligt EGF

Inskränkningar i rätten att tillhandahålla tjänster som är *direkt diskriminerande*, är godtagbara om de grundas på en uttrycklig bestämmelse i EGF. Ett exempel på en sådan bestämmelse är artikel 45 EGF där åtgärder som hänförs till offentlig makt är godtagbara. Utöver bestämmelsen om offentlig makt, är det också godtagbart för ett medlemsland att inskränka

³⁴ Mål C-55/94, Gebhard, punkterna 25–28, och C-215/01, Schnitzer, REG 2003, s. I-14847, punkterna 28–32.

³⁵ Bernitz, s. 207f.

³⁶ Se bl.a. mål C-164/99, Portugaia Construções, punkt 16.

³⁷ Ds 1994:13, s 131.

den fria rörligheten för tjänster om inskränkningen är hänförlig till allmän ordning, säkerhet eller hälsa vilket följer av artikel 46, och kallas artikel 46-hänsyn. Det finns ett flertal rättsfall där EG-domstolen dömt medlemsländerna för fördragsbrott vid hindrande av den fria rörligheten och domstolen alltså ansett att de vidtagna åtgärderna inte var godtagbara inskränkningar. Inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande åligger det enligt rättspraxis kommissionen att bevisa att det påstådda fördragsbrottet verkligen inträffat samt att förse domstolen med de uppgifter som är nödvändiga för att den skall kunna kontrollera att fördragsbrottet föreligger. Det finns ingen möjlighet för Kommissionen att stödja sig på någon presumtion om att fördragsbrott verkligen inträffat.³⁸

2.5.2 Inskränkningar med tvingande hänsyn till allmänintresse

Friheten att tillhandahålla tjänster kan vidare inskränkas vid *indirekt diskriminering*. Inskränkningen sker då även genom bestämmelser som är hänförliga till skyddande av allmänintresset och som omfattar varje person eller företag som utövar en verksamhet inom den medlemsstats territorium där tjänsten skall utföras utöver artikel 46-hänsyn. För att en sådan inskränkning skall vara godtagbar måste den således vara motiverad av trängande allmänintresse och vad som avses med detta framgår av EG-domstolens praxis. Det är klargjort att skyddet för arbetstagare omfattas av allmänintresset samt skyddet för utövande av tjänster.³⁹ Om allmänintresset redan skyddas genom de bestämmelser som den som tillhandahåller en tjänst omfattas av i den medlemsstat där han är etablerad, är inskränkningarna inte godtagbara vilket följer enligt principen om ömsesidigt erkännande.⁴⁰ Vad som särskilt är av intresse i Sverige är möjligheten att hindra fri etablering av tjänster om det med hänsyn till allmänhetens intresse hänför sig till arbetstagare. Vidare skall kravet på likabehandling vara uppfyllt, vilket innebär att både fysiska och juridiska personer kan komma att omfattas av inskränkningen. Slutligen skall inskränkningen underkastas proportionalitetsprincipen vilket innebär att åtgärden inte skall vara mer ingripande än vad som är absolut nödvändigt för att syftet skall uppnås.⁴¹

Sammanfattningsvis gäller alltså att om en medlemsstat vill ingripa mot en *indirekt diskriminerande* åtgärd eller en restriktion av medlemsstaten, kan medlemsstaten tillämpa *både artikel 46 EGF samt EG-domstolens praxis vad beträffar tvingande hänsyn till allmänintresset*. Utöver detta skall det krav som medlemsstaterna ställer vara nödvändigt och proportionerligt, det skall således inte finnas någon möjlighet att vidta åtgärder som är mindre ingripande men som ändå uppfyller skyddssyftet.

³⁸ Mål C- 493/99, Kommissionen mot Tyskland, punkt 22.

³⁹ Mål C-113/89, Rush Portuguesa rättsfall.

⁴⁰ Mål 279/80, Brottmål mot Alfred John Webb.

⁴¹ Mål C- 369/96, Jean-Claude Arblade m.fl.

Möjligheter till inskränkningar i rätten att inskränka den fria rörligheten för tjänster skall tolkas restriktivt. Detta har klargjorts i ett flertal mål⁴² och kan sammanfattas genom att domstolen generellt har en restriktiv syn på användandet av möjligheten att inskränka.

2.5.3 EG-rättsligt test för medlemsländerna

Om en medlemsstat önskar vidta en åtgärd som kan komma att innebära en inskränkning av den fria rörligheten genom direkt eller indirekt diskriminering, har EG-domstolen genom utarbetande av praxis⁴³ kommit fram till ett test för att avgöra om inskränkningen är godtagbar med hänsyn till EG-rättens syfte. I målet föreskrivs att för de ”nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget” skall ha en *objektiv grund* till den utförda inskränkningen. Åtgärden skall vidare vara motiverad av trängande *allmänintresse*, dvs. de skall vara nödvändiga. Vidare måste inskränkningarna vara ägnade att säkerställa ett visst syfte dvs. de skall vara ändamålsenliga samt slutligen ställs krav på att inskränkningarna *inte får vara mer ingripande än nödvändigt*, enligt proportionalitetsprincipen. Om dessa tre kriterier föreligger, så kan inskränkningen vara godtagbar enligt EG-rättsliga regler. Domstolen ansåg vidare i Gebhard-målet att inskränkningarna skall vara gjorda på ett *icke-diskriminerande sätt*, dvs. likabehandlingsprincipen måste efterföljas. En inskränkning får således inte göras enbart till följd av att företaget kommer från ett visst land eller handlar med särskilda varor. Enligt rättspraxis från EGF kan allmän ordning endast åberopas om det föreligger ett verkligt och allvarligt hot mot något grundläggande samhällsintresse. Tolkningen av vad som är att hänföra till allmän ordning görs av EG-domstolen tillsammans med medlemsstaterna.⁴⁴

Sammanfattningsvis skall således sägas att även om inskränkningen i den fria rörligheten är godtagbar, underkastas medlemsländerna fortfarande en EG-rättslig prövning där de vidtagna åtgärderna måste uppfylla vissa, genom EG-rättslig praxis, utarbetade krav. Detta leder till slutsatsen att även om det är svårt för medlemsländerna att uppfylla kraven som ställs på att inskränkningar i den fria rörligheten skall vara godtagbara, råder fortfarande inte full frihet i utövandet av den fria rörligheten för tjänster. Troligtvis beror detta på att rättsläget är svårtillgängligt och flertalet medlemsländer inte vet om vad som gäller och vilka inskränkningar som är möjliga att vidta vid främmande länders tillhandahållande av tjänster eller etablering av företag i landet.

Genom rättsfallet *Portugaia Construções*⁴⁵ klargjorde EG-domstolen att det kunde vara godtagbart med nationella inskränkningar i rätten att tillhandahålla tjänster om det var ett led i att motarbeta social dumpning. I

⁴² Mål C-384/93, *Alpine Investments BV mot Minister van Financiën*.

⁴³ Mål C 55/94, *Gebhard*.

⁴⁴ Mål C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mot Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*.

⁴⁵ Mål C- 164/99, *Portugaia Construções Lda*.

samma mål kom också domstolen fram till att nationella inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster i vissa fall kan vara ett sådant godtagbart skäl.

2.6 Utstationeringsdirektivet

För att möjliggöra en analys av tjänstedirektivet krävs att läsaren skaffar sig viss förståelse i utstationeringsdirektivet och den svenska tillämpningen och implementeringen genom utstationeringslagen. Innan direktivet antogs hade en rad domar i praxis gett upphov till ett flertal frågor och förhoppningen var att finna lösningar på dessa problem genom direktivet, bl.a. uppställdes flertalet sådana frågor i samband med rättsfallet *Rush Portuguesa*.⁴⁶ Utstationeringsdirektivet antogs 1996 och klargör vilka regler som skall eller bör gälla för utstationerade arbetstagare. Tanken är att de arbetstagare som direktivet omfattar, vilka utför arbete i en annan medlemsstat, inte skall omfattas av sämre villkor än de som föreskrivs i direktivets *hårda kärna*. Enligt direktivet får minimiregler i arbetslandet rörande arbets- och anställningsförhållande tillämpas på utstationerade arbetstagare förutsatt att det sker i enlighet med ett allmänintresse och är proportionerligt i förhållande till vad som uppnås. Vissa i lag eller annan författning förutbestämda arbets- och anställningskrav skall således garanteras de utstationerade arbetstagarna. Det skall dock tilläggas att utstationeringsdirektivet endast innehåller minimiföreskrifter vilket betyder att medlemsländerna kan föreskriva arbets- och anställningsvillkor på andra områden förutsatt att de rör *ordre public*. Begreppet *ordre public* får inte tolkas restriktivt.⁴⁷

Även svenska kollektivavtal omfattas av begreppet *annan författning*, trots att det inte finns någon möjlighet att allmängiltigförklara svenska kollektivavtal. Vid utformningen av direktivet föreskrev kommissionen att de medlemsstater som inte har allmängiltiga kollektivavtal kan nyttja möjligheten som finns i direktivets artikel 3.8 där det föreskrivs att kollektivavtal som gäller *allmänt* eller som ingåtts av de mest *representativa organisationerna* måste ange detta i den lag där utstationeringsdirektivet införlivas. Om detta inte är gjort, kan medlemslandet inte kräva att företag som utstationerar arbetstagare dit skall tillämpa dessa kollektivavtal. Detta resonemang syftade bl.a. på Sverige.

Direktivet skall tillämpas på företag som tillhandahåller någon form av tjänst genom att utstationera arbetstagare till en annan medlemsstat än ursprungslandet.⁴⁸ Med *utstationerad arbetstagare* avses enligt direktivet den arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete inom en annan medlemsstats territorium än det land där personen vanligtvis arbetar. För att

⁴⁶ Mål C-113/89, *Rush Portuguesa*.

⁴⁷ Ahlberg. Parlamentet kritiskt till Kommissionens ”vägledning” om utstationering. *Eu & arbetsrätt*, nr 4, 2006.

⁴⁸ Utstationeringsdirektivet art 1.1.

utstationeringsdirektivet skall bli tillämpligt krävs att det föreligger ett anställningsförhållande mellan företaget som hyr arbetskraft och det företag som ställer arbetskraft till förfogande.⁴⁹ Direktivet är inte harmoniserande⁵⁰ utan syftet är istället att avgöra vilket lands lag som skall tillämpas på utstationerade arbetstagare och på så sätt fungera såsom ett grundläggande skydd för arbetstagaren som inte skall riskera att arbeta för sämre villkor i arbetslandet än i ursprungslandet. Vidare har direktivet till syfte att främja tillhandahållande av tjänster över gränserna samt att förhindra att det sker en *social dumpning* av löner vid utstationeringar.⁵¹

Utstationeringsdirektivet är ett lagvalsdirektiv med syfte att garantera utstationerade arbetstagare samma grundläggande arbets- och anställningsrättigheter som inhemska arbetstagare för att på så sätt förhindra social dumpning och främja den fria rörligheten för arbetstagare. Huvudregeln, d.v.s. att ursprungslandets lag skall tillämpas vid tjänsteutövning i andra medlemsländer, är således vid vissa förutbestämda områden inom den *hårda kärnan* möjlig att frångå genom att tillämpa utstationeringsdirektivet eller utstationeringslagen. Detta betyder att det således får ske en indirekt diskriminering av länder vid tjänsteutövning, exempelvis genom att Lettland måste betala lika höga löner som betalas i Frankrike, trots att de franska lönerna är betydligt högre. Frågan huruvida detta är möjligt i Sverige är ännu obesvarad och skiljer sig från situationen mellan Frankrike och Lettland av den anledningen att Sverige inte har ett system med lagstadgade minimilöner utan endast minimilön enligt kollektivavtal. Detta betyder att kollektivavtal måste ingås för att parterna skall få rättigheter som stadgas enligt den hårda kärnan.

⁴⁹ Utstationeringsdirektivet art 2.1.

⁵⁰ Eklund. Utstationering av arbetstagare. SvJT 2000, s 260-269.

⁵¹ Nyström, s 137f.

3. Sverige och arbetsrätten

3.1 Den svenska modellen

Den givna uppdelningen på arbetsmarknaden sker mellan arbetsgivare och arbetstagare. Arbetsgivaren ger jobb och formar rammar för hur jobben skall utföras och arbetstagarna försörjningsmarknaden med arbetskraft och utför arbetet. Mellan dessa två arbetsmarknadsparter agerar staten, som ger spelregler för hur de olika parterna har att uppträda på marknaden och arbetar på så sätt för att behålla jämvikten mellan arbetsgivare och arbetstagare. Den svenska staten har dock enligt tradition valt att inte lägga sig i parternas angelägenheter annat än genom grundläggande lagstiftning och arbetsmarknadspolitiska åtgärder. Arbetsmarknadsparternas starka ställning har varit oförändrad sedan Decemberkompromissens ingående 1906 och har sin utgångspunkt i att det är parterna själva som utgör grunden för hur arbetsmarknaden skall se ut. Detta har fungerat genom en frekvent användning av kollektivavtal, vilket är ett av de momenten som kännetecknar den svenska arbetsrätten och vad som kallas den svenska modellen.

”Den svenska arbetsmarknaden kännetecknas av starka organisationer som organiserar en mycket stor del av arbetsmarknaden på såväl arbetsgivar- som arbetstagar sidan. Den svenska arbetsrättslagstiftningen bygger därför sedan lång tid på tanken att det är de fackliga organisationerna som i första hand har att tillvarata arbetstagarnas intressen. Lagstiftningen syftar till att skapa goda förutsättningar för detta. Det som brukar kallas den svenska modellen kännetecknas framförallt av den starka ställning som parterna på arbetsmarknaden har.”⁵²

Det viktigaste och mest särskiljande med den svenska modellen är just de svenska arbetstagarnas anslutning till fackföreningar. Ett annat unikt inslag är att de svenska arbetstagarna inte motsätter sig att agera tillsammans. En tredje utmärkande faktor är att den svenska fackföreningsrörelsen är resultatutrikningen för arbetsgivarens verksamhet.⁵³ Inför Sveriges anslutning till det europeiska samarbetet hade de svenska arbetsmarknadsparterna ett flertal krav för att möjliggöra bevarandet av den ”Den svenska modellen”, varav det viktigaste kravet bestod i att Sverige skulle få bevara det svenska systemet med kollektivavtal. Oron hos parterna huruvida Sverige skulle behöva förändra den svenska modellen dämpades genom ett brev skrivet av Pdraig Flynn, den dåvarande kommissionären för arbetsmarknadsfrågor, till den dåvarande svenska arbetsmarknadsministern Börje Hörnlund. Flynn grundade sitt uttalande på subsidiaritetsprincipen i EGF⁵⁴ och meddelade att de svenska kollektivavtalslösningarna skulle kunna användas även efter ett inträde i EU. Flynn menade vidare lugnande att det inte skulle bli nödvändigt att vidta några större förändringar i den svenska arbetsrätten för att få denna att överensstämma med EG-arbetsrätten.

⁵² Proposition 1990/91:162, s 4.

⁵³ Fahlbeck, s 10 f.

⁵⁴ Nyström, s 67 f.

3.1.1 Kollektivavtal

Genom att tillämpa och sluta kollektivavtal ges arbetsmarknadsparterna en möjlighet att skapa regler som blir juridiskt bindande dem emellan. Kollektivavtal är ett frivilligt, privaträttsligt avtal som binder de som ingått avtalet. Enligt praxis⁵⁵ binder kollektivavtal samtliga anställda inom ett visst område vilket innebär att kollektivavtal idag binder såväl organiserade som oorganiserade arbetstagare. Detta innebär att anställningsvillkor som gäller för organiserade arbetstagare, även skall tillämpas på oorganiserade arbetstagare. Det skall dock tilläggas att oorganiserade arbetstagare inte kan grunda någon direkt rätt på kollektivavtalet vilket innebär att arbetsgivaren får tillämpa sämre villkor än de som föreskrivs enligt kollektivavtalet.⁵⁶ Även på den del av arbetsmarknaden där kollektivavtal saknas, utgör kollektivavtalen en norm för vad som skall gälla på arbetsplatsen, vilket medför att kollektivavtalen i stort sett täcker hela den svenska arbetsmarknaden.⁵⁷ Kollektivavtal har tvingande verkan för de parter som ingått avtalet, medför fredsplikt för de inbördes parterna samt medför att avtalsbrott till följd av bestämmelser i kollektivavtalet leder till påföljd. Hur många arbetstagare som omfattas av kollektivavtal är svårt att avgöra. En nyligen besvarad fråga från EG-domstolen till regeringen Reinfeldt, med anledning av den kommande huvudförhandlingen i Laval- målet, talar för att mellan 57- 75 % av alla arbetstagare i Sverige omfattas av kollektivavtal. Den rätta siffran ligger troligen närmare det högre talet.⁵⁸ Kollektivavtalet är underställt vanliga bestämmelser i AvtL.⁵⁹

Svenska kollektivavtal kan inte bli automatiskt gällande utan måste ingås genom avtal mellan den fackliga organisationen och arbetsgivaren. Detsamma gäller för utländska företag. Det finns inga statliga regleringar huruvida de företag som bryter mot kollektivavtalet skall sanktioneras utan om någon bestämmelse i kollektivavtalet inte skulle efterföljas från företagets sida, är det upp till parterna att lösa problemen och ytterst löses sådana tvister i AD. Parter som inte är inbördes bundna av ett kollektivavtal är fria att lösa konflikter genom påtryckningsmedel.⁶⁰

Lönereglering sker antingen genom individuella anställningsavtal där individuell lönesättning tillämpas eller genom kollektivavtal i den mån ett sådant gäller mellan parterna. Det är således arbetsmarknadens parter som reglerar minimilönenivåer i den mån sådana finns, eftersom det inte går att lagreglera om minimilöner.

3.1.1.1 Allmängiltigförklaring av kollektivavtal

Med allmängiltigförklarade kollektivavtal menas generella bestämmelser som omfattar samtliga arbetstagare i Sverige. Kollektivavtalet binder endast

⁵⁵ AD 1977 nr 49.

⁵⁶ AD 1983 nr 184 och AD 1984 nr 9.

⁵⁷ Prop. 1990/91:162 s 4.

⁵⁸ Ahlberg. EG-domstolen ställer frågor i Laval-målet. EU & arbetsrätt 4, 2006.

⁵⁹ Sigeman, s 54.

⁶⁰ Sigeman, s 55.

de som ingått avtalet,⁶¹ vilket är den huvudsakliga skillnaden gentemot kollektivavtal i andra europeiska länder. Europeiska länder, med undantag för Sverige och Danmark, har möjlighet att allmängiltigförklara kollektivavtal för att på så sätt säkerställa att alla arbetstagare, utländska eller inhemska, omfattas av samma arbetsvillkor. Detta är dock inte möjligt i Sverige. Anledningen till detta är främst att de krav som ställs på likabehandling av arbetstagare anses tillräckligt tillgodosedda genom andra mekanismer i samhället.⁶² Det skall dock tilläggas att Sverige kan tillämpa vissa svenska kollektivavtal på utländska företag förutsatt att dessa svenska kollektivavtal gäller allmänt för alla likartade företag i en viss bransch.⁶³

Den praktiska innebörden av att det i Sverige inte är möjligt att allmängiltigförklara kollektivavtal är att utländska parter som kommer till Sverige exempelvis för att tillhandahålla en tjänst, måste teckna svenska kollektivavtal för att få del av de minimivillkor som gäller för arbete och anställning i Sverige. Det är därför som rätten att vidta stridsåtgärder blir mycket betydelsefull för den svenska modellen eftersom detta blir en garanti för social dumping.

3.1.2 Stridsåtgärder

Att vidta en stridsåtgärd innebär att ena parten vidtar en åtgärd i påtrycknings syfte för att få den andra parten att genomföra något, exempelvis att ingå ett avtal. Rätten att vidta stridsåtgärder är grundlagsskyddad i Sverige enligt RF 2:17. Det är dock inte alltid möjligt att genomföra en stridsåtgärd.⁶⁴ En inskränkning i denna rätt är då parterna ingått kollektivavtal och således är skyddade av fredsplikt. Fredsplikten gäller inte bara mellan parterna som ingått kollektivavtalet utan också medlemmarna i fackorganisationen⁶⁵ samt gäller även i de rättstvister som rör andra arbetsrättsliga delar än tvister enligt MBL.⁶⁶ Det är i regel inte rättsstridigt att utföra en blockad i syfte att teckna ett kollektivavtal om syftet är att hålla lönenivån uppe.

Sammanfattningsvis kännetecknas således den svenska modellen av starka fackföreningar som tecknar kollektivavtal under fredpliktsverkan med företagen. Om företaget är ett så kallat gästande företag med arbetstagare från ett annat medlemsland kan de svenska fackföreningarna med hot om stridsåtgärder eller vidtagande av sådana, binda de utländska arbetstagarna av ett svensk kollektivavtal.

⁶¹ Kommissionen (2003) 458 slutlig, s 9.

⁶² Proposition 1998/99:90, s 27.

⁶³ Eklund, ”EG har inga regler om lön och stridsåtgärder.” Lag och Avtal, 2005-01-28.

⁶⁴ MBL, 41§.

⁶⁵ Schmidt, s 55.

⁶⁶ Schmidt, s 254.

3.2 Utstationeringslagen

Utstationeringsdirektivet infördes i Sverige 1999 genom lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare. I 4 § utstationeringslagen föreskrivs att en utstationerad arbetstagare är en arbetstagare som utför arbete i ett annat land under *begränsad tid*. Detta begrepp klargörs inte närmare i lagen, utan betydelsen av begreppet måste istället undersökas i varje enskilt fall med särskild vikt vid parternas avsikter vid arbetets början.⁶⁷ Någon längsta-tid för utstationeringen anges inte i direktivet eller i den svenska lagen, men det framgår däremot att när arbetet i värdlandet är att anse som stadigvarande, blir utstationeringslagen inte längre tillämplig.⁶⁸

I lagens 5 § föreskrivs att svensk lagstiftning skall tillämpas på utländska arbetstagare som utstationeras till Sverige vad beträffar semesterbestämmelser, föräldraledighet, jämställdhet på arbetsplatsen samt bestämmelser rörande arbetstid och arbetsmiljö. Sverige har dock valt att inte ange någon minimilön i lagen såsom gjorts i direktivet⁶⁹ vilket beror på att minimilöner inte finns lagstadgade i svensk rätt. Varken kommissionen eller rådet krävde lagreglering av minimilöner, förutsatt att minimilöner inte redan fanns i den nationella lagstiftningen.⁷⁰ Vidare skall sägas att 36 § AvtL har tillämpats vid avgörandet av om utstationerade arbetstagares löner ansetts vara oskäligt låga. Denna bestämmelse har dock inte fungerat som en sådan regel som direktivet tar sikte på och det anses heller inte klart om 36 § AvtL är internationellt tvingande enligt Romkonventionen artikel 7.⁷¹

Det har i förarbetena till utstationeringslagen, inte ansetts nödvändigt att i Sverige skapa ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal.⁷² I Sverige kontrolleras kollektivavtalen av fackföreningarna vilket innebär att de svenska fackföreningarna får binda utländska arbetstagare av svenska kollektivavtal, för att på så sätt förhindra lönediskriminering. En lagstiftning inom detta område, som således ålade utländska arbetstagare att tillämpa svenska kollektivavtal, ansågs av den tillsatta utredningen vara svår att utforma så att alla parter kunde bli nöjda. Av denna anledning finns inga bestämmelser om tillämpliga kollektivavtal i utstationeringslagen.⁷³ I kommissionens inlaga i Laval-målet, (målet kommer att förklaras nedan under kap. 5.7.1) klargör kommissionen att det ställs krav på den svenska metoden för att säkerställa att de svenska bestämmelserna om kollektivavtal tillämpas på utländska företag. Kommissionen menar vidare i inlagan att de

⁶⁷ Nyström, s 141.

⁶⁸ Proposition 1998/99:90, s 50.

⁶⁹ Utstationeringsdirektivet, art 1.3.

⁷⁰ Skriftligt yttrande av Sveriges regering, Utrikesdepartementet, Stockholm i mål C-341/05, s 38.

⁷¹ Proposition 1998/99:90 s 23.

⁷² Proposition 1998/99:90 s 22.

⁷³ Proposition 1998/99:90 s 27. Dock skall tilläggas att det i utstationeringslagens 9§, 2st framgår att vid Arbetsmiljöverket skall hänvisa till berörda kollektivavtalsbestämmelser vid parternas önskan att få information om tillämpliga kollektivavtal.

krav som ställs i princip är tillgodosedda för att uppfylla direktivets ändamål.⁷⁴

3.3 Sammanfattning av gällande rättsläge

För att kunna göra en noggrann redogörelse för om och eventuellt hur tjänstedirektivet kommer att påverka den svenska modellen krävs att läsaren har viss kunskap om den svenska modellen och om övergripande EG-rättsliga bestämmelser.

De EG-arbetsrättsliga principerna som redovisats är viktiga för att nå svaret på de frågeställningar som ställs i uppsatsen, främst eftersom EG-rättsliga bestämmelser vid konflikt med nationella bestämmelser, gäller före svensk rätt. Redogörelsen för den fria rörligheten inom unionen beskriver hur den inre marknaden utvecklats och är i behov av ständig utveckling. Av de ovan refererade rättsfallen Kommissionen mot Frankrike och Rush Portuguesa kan flera viktiga slutsatser dras. I Kommissionen mot Frankrike ingrep EG-domstolen mot Frankrike som stat, för deras underlåtenhet att ingripa mot de franska böndernas åtgärder vilka av domstolen ansågs förhindra den fria rörligheten. Mycket talar för att samma principiella resonemang skulle tillämpas på fackföreningar. Domstolen fann att staten skulle ha varit skyldig att ingripa även om det istället hade varit en fackförening som vidtagit åtgärder som var tillägnade att förhindra den fria rörligheten för tjänster.

Genom rättsfallet Rush Portuguesa klargjorde EG-domstolen situationen då arbetstagare sysselsätts på ett lands arbetsmarknad och samtidigt utför tjänster på ett annat lands tjänstemarknad. De övergångsbestämmelser som Portugal tillämpade vid tidpunkten för målets avgörande rörde arbetsmarknaden men eftersom de portugisiska arbetstagarna var utsända från Portugal till att utföra tillfälligt arbete i Frankrike ansågs de fortfarande verksamma på den portugisiska arbetsmarknaden. EG-domstolen kom fram till att det franska uttagandet av en extra avgift från de portugisiska arbetstagarna, utgjorde en otillåten inskränkning av den fria rörligheten från Frankrikes sida. EG-domstolens klargörande innebar således att om de portugisiska arbetstagarna istället varit etablerade på den franska arbetsmarknaden, hade fransk rätt varit tillämplig fullt ut och således hade då även den franska arbetsrätten varit tillämplig på de fast etablerade arbetstagarna. Eftersom det således inte var fråga om någon etablering utan endast ett tillhandahållande av tjänster, fick arbetstagarna istället tillämpa en del av den franska arbetsrätten, såsom lagreglerade minimilönenivåer eller allmängiltigförklarade kollektivavtal. Att tillfälliga tjänsteutövare skall kunna nyttja värdlandets miniminivåer är ett led i att förhindra social dumpning.

⁷⁴ Ahlberg. EU & Arbetsrätt nr 1, 2006, sid 2.

Detta leder fram till att en gräns sätts upp beträffande vilka nationella regler som får tillämpas i sammanhang då utländska arbetstagare antingen etableras eller utstationeras tillfälligt. De portugisiska arbetstagarna som utförde arbete i Frankrike var inte etablerade i Frankrike utan tillhandahöll endast sina tjänster där, de var alltså aktiva på den franska tjänstemarknaden men inte på den franska arbetsmarknaden eftersom tjänsteuppdraget var tillfälligt. En utveckling av rättsläget gjordes genom införandet av utstationeringsdirektivet. Liksom ovan beskrivits, kräver utstationeringsdirektivet att viss minimilagstiftning såsom grundläggande arbets- och anställningsbestämmelser inom värdlandets hårda kärna tillämpas.

Uppsatsen har redogjort för de sekundärrättsliga bestämmelserna om utstationering. Utstationeringsdirektivet är tillämpligt på arbetstagare som nyttjar den fria rörligheten inom unionen medan tjänstedirektivet kommer att underlätta för tillhandahållandet av tjänster. Det är viktigt att redan nu klargöra att trots att båda direktiven berör områden på den inre marknaden, är det två separata direktiv med olika tillämpningsområden som sammanfaller i olika situationer. Frågan huruvida den svenska utstationeringslagen är antagen på ett godtagbart sätt i och med att Sverige inte lagstadgat minimilöner, är dock ingenting som uppsatsen kommer att analysera vidare.

Av ovan förda redogörelse av den svenska modellen, framgår att de utmärkande dragen är den höga anslutningsgraden och parternas avtalsfrihet vilken möjliggörs till följd av skapandet av kollektivavtal. Rätten att vidta stridsåtgärder är grundlagsskyddad i Sverige vilket innebär att arbetsmarkandens parter, förutsatt att parterna inte omfattas av fredsplikt, kan vidta åtgärder för att exempelvis få till stånd kollektivavtal. Dessa svenska regler är speciella i Europa eftersom det i Sverige inte finns möjlighet att allmängiltigförklara kollektivavtal. Vidare är den svenska modellen en framgångsrik arbetsmarknadsmodell som fungerat mycket bra under en lång tid. Uppsatsen kommer nu att, med kunskapen om den svenska modellens särskiljande drag i bagaget, utreda om och i så fall hur tjänstedirektivet kan komma att påverka den svenska avtalsmodellen. Det som främst kommer att undersökas är om den svenska modellen är i behov av några förändringar på det arbetsrättsliga planet och vad den svenska debatten inför antagandet av tjänstedirektivet handlat om.

DEL II: 4. Tjänstedirektivet

4.1 Lissabonstrategin

Tjänstedirektivet är ett led i den så kallade Lissabonstrategin som antogs år 2000 under EU-toppmötet i Lissabon. Lissabonstrategin satte upp mål och riktlinjer för medlemsstaterna som bestod i att unionen år 2010 skall vara världens mest konkurrenskraftiga och dynamiska kunskapsekonomi. Unionen skall moderniseras för att ekonomin skall växa, tillväxt och sysselsättning skall öka men den rådande modellen inom unionen skall dock bevaras. Åtgärderna är nödvändiga då åldern på befolkningen inom EU ökar, eftersom det fortlöpande sker stora tekniska förändringar och stora miljöpåfrestningar samt att det idag finns fler marknader som är mer globala än EU:s.⁷⁵ De politiska åtgärderna i Lissabonstrategin hänför sig till tre grundområden. *För det första* skall Lissabonstrategin syfta till att stimulera kunskap och innovation för tillväxt. *För det andra* skall Europa göras mer attraktivt att investera och arbeta i. *Slutligen* skall fler och bättre jobb skapas inom unionen.⁷⁶ Vid en halvtidsrapport och uppföljning av Lissabonstrategin, framgick att EU:s tillväxt inte gått i den takt som förutspåts och önskats. För att råda bot på detta problem, togs krafttag från kommissionen och en rapport kallad Wim Kok gjordes. I rapporten föreskrevs att:

”Förnyad tillväxt är avgörande för välståndet, kan på nytt leda till full sysselsättning och utgör grunden för social rättvisa och möjligheter för alla. Det är också avgörande betydelse för EU:s ställning i världen och dess möjligheter att mobilisera sina resurser för att kunna ta itu med många olika utmaningar.”⁷⁷

För att kunna attrahera investeringar som leder till fler jobb och som ökar tillväxten, vilket är Lissabonstrategins mål och syfte, är tjänstedirektivet en viktig del. Kommissionen har i flera rapporter uttalat att det viktigaste för att målen i Lissabonstrategin skall förverkligas är att ta bort de hinder som fortfarande finns på den inre marknaden.⁷⁸ En nyligen genomförd studie har utrett hur medlemsländerna nått målen som sattes under toppmötet i Lissabon år 2000. Studien har analyserat hur dessa mål uppnåtts och efterlevts och därefter har EU:s 25 medlemsstater samt kandidatländerna Turkiet och Kroatien rankats. De faktorer som studien tittat på är hur forskning och utveckling stimuleras samt hur marknader avreglerats. Vidare har studien undersökt hur den hållbara utvecklingen inom miljöområdet efterlevts samt slutligen hur sociala reformer genomförts.⁷⁹ Listan och den genomförda studien visar att det är långt kvar för att målen som sattes upp i

⁷⁵ KOM (2003) 238 slutlig.

⁷⁶ KOM (2005) 330 slutlig.

⁷⁷ KOM (2005) 330 slutlig.

⁷⁸ KOM (2003) 238 slutlig.

⁷⁹ The Lisbon Review 2006; Measuring Europe's Progress in Reform. Studie gjord av World Economic Forum. s 5 ff. Listan toppas av Danmark, tätt följd av Finland och Sverige hamnar på en tredjeplats.

Lissabon skall uppnås. Förhoppningen är att antagandet av tjänstedirektivet skall förenkla för medlemsstaterna att nå de eftersträvade målen.

4.2 Bakgrund till direktivet- tidsperspektiv

I samband med utarbetandet av Lissabonstrategin uppmanades kommissionen och medlemsstaterna av stats- och regeringscheferna att snabbast möjligt utarbeta en strategi för att få bort hindren för den fria rörligheten av tjänster och göra marknaden mer öppen.⁸⁰ Som svar på Lissabonstrategin utarbetades en ytterligare strategi⁸¹ vilken hade till syfte att göra så att det skulle vara lika lätt att tillhandahålla tjänster inom hela unionen som det är att tillhandahålla tjänster inom ett medlemsland. I juli 2002 lades den första rapporten⁸² av två fram. Syftet med denna rapport var att utreda vilka hinder som fortfarande fanns kvar för utövandet av fria tjänster på den inre marknaden. Rådets slutsats av denna, vilken lades fram i november 2002, var att det trots EGF:s bestämmelser om fri rörlighet, fanns stora hinder för utövandet av en fri tjänstehandel på den inre marknaden. Rådet uppmanade därför kommissionen att påskynda arbetet för att nå de mål som sattes upp i och med skapandet av Lissabonstrategin. Kommissionen uppmanades särskilt att se över de förslag som fanns framtagna till en rättsakt på området och i maj 2003 meddelade kommissionen i andra delen av strategin om tjänster på den inre marknaden⁸³ att ett förslag till direktiv på området skulle komma att läggas fram innan årsskiftet.⁸⁴ Förslaget som då lades fram i januari 2004 var första versionen av tjänstedirektivet, ”KOM (2004) 2 slutlig”. Den häftiga debatten om direktivets antagande ledde till att ett flertal ändringar har gjorts fram till dess att direktivet antogs den 12 december 2006.

4.3 Direktivets rättsliga grund

Alla antagna EU-regler måste ha en rättslig grund bestående av en eller flera artiklar i EGF, vilket grundar sig i att det då visas att EU har befogenhet att lagstifta i frågan. Det finns främst tre anledningar till varför den fria rörligheten för tjänster inte kan tillgodoses endast genom fördragsreglerna med vilka avses artikel 43 och artikel 49 EGF. För det första leder direkt tillämpning av EGF till mycket komplicerade situationer för både medlemsstaterna och EG:s institutioner, eftersom det i sådana fall krävs att de förfaranden som gäller vid överträdelse skall tillämpas i varje enskilt fall av överträdelse för varje medlemsstat. Vidare beror skapandet av direktivet

⁸⁰ KOM (2004) 2 slutlig, s 7.

⁸¹ En strategi för tjänster på den inre marknaden;
http://www.kommers.se/templates/Standard2_638.aspx. 2006-09-25.

⁸² Situationen på den inre marknaden för tjänster;
http://www.kommers.se/templates/Standard2_638.aspx. 2006-09-25.

⁸³ KOM(2003) 238 slutlig.

⁸⁴ KOM (2004) 2 slutlig, s 8.

på att det finns många hinder som inte kan undanröjas utan föregående samordning av medlemsstaternas lagstiftning. Slutligen kommer tjänstedirektivet att bli direkt tillämpligt för medlemsstaterna eftersom det kommer att implementeras i nationell lagstiftning vilket gör att medlemsländernas eventuella överträdelse av direktivets regler enklare kan upptäckas vilket gör direktivet enklare att följa. I ingressen till tjänstedirektivet förklaras två ytterligare anledningar till varför direktivet skapades. För det första vore det mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att genom EG-praxis som uppkommer till följd av brott mot EGF, upprätta regler och förbud för medlemsstaterna för att på så sätt utreda vilka åtgärder som är att anse som förhindrande av den fria rörligheten för tjänster. Detta blir särskilt tydligt i samband med den fortlöpande utvidgningen av unionen. För det andra föreskrivs i ingressen till direktivet att medlemsstaternas lagstiftning måste samordnas för att de administrativa förfarandena skall förenklas, vilket sker enligt direktivet. Rådet och Europaparlamentet har således kommit fram till att en gemenskapsrättsakt är det bästa sättet för uppnåendet av en fungerande inre marknad.⁸⁵

Tjänstedirektivet grundas på EGF:s artiklar 47.2, 55, 71 samt artikel 80.2. Artikel 47.2 EGF klargör att beslut som fattas i Ministerrådet skall fattas med kvalificerad majoritet. Tjänstedirektivet krävde kvalificerad majoritet för att antas vilket betyder att beslutet för att kunna gå igenom var tvunget att fattas med stöd av medbestämmandeförfarandet som råder mellan Ministerrådet och Europaparlamentet. Detta betyder att båda instanserna måste godkänna förslaget för att det slutligen skall gå igenom, vilket nu skett. Artikel 55 är en uppsamlingsartikel för de artiklar som handlar om tjänster i direktivet. Artikeln föreskriver att de artiklar som reglerar etableringsfriheten i fördraget, dvs. artikel 45-48, också skall tillämpas i fråga om fri rörlighet för tjänster. Genom artikel 55 täcks både tjänster vid etablering och tillfälliga tjänster in av den rättsliga grunden. Artikel 71 föreskriver hur EU får fatta beslut i transportfrågor och slutligen artikel 80.2 handlar om situationer vid luft- och sjöfart.

4.4 Vilka tjänster omfattas av tjänstedirektivet?

Syftet med tjänstedirektivet är att underlätta det administrativa samarbetet mellan medlemsländerna och på så sätt undvika onödig byråkrati i samband med tjänsteutövning på den inre marknaden. Vad som är att avse med *tjänst* enligt tjänstedirektivet framgår av artikel 4.1 i direktivet. Där föreskrivs att med en tjänst avses all förvärvsverksamhet vilken utövas av egenföretagare⁸⁶ och som består i tillhandahållandet av en tjänst för vilken det betalas ut ekonomisk ersättning. Av detta kan slutsatsen dras att tjänstedirektivets tillämpningsområde är brett. Som ett axplock ur de tjänster som berörs kan nämnas konsulttjänster inom förvaltning och ledarskap,

⁸⁵ Tjänstedirektivet, ingressen p 6.

⁸⁶ EGF art 50.

reklam, rekrytering, juridisk och skattemässig rådgivning, biluthyrning, flertalet tjänster inom turismområdet samt tjänster i hemmet såsom vård till äldre. Direktivet skall tillämpas på sådana tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer vilka är etablerade inom en medlemsstat.⁸⁷

4.4.1 Undantag från tillämpningsområdet

Trots att tjänstedirektivets tillämpningsområde är brett, är flertalet områden undantagna från direktivet. Vad som *inte* omfattas av tjänstedirektivet framgår av direktivets artikel 2.2.-2.3. Nedan skall ett axplock av undantagen förklaras mer ingående för att läsaren skall förstå innebörden av direktivet.

Alla finansiella tjänster undantas från direktivets tillämpningsområde. Detta förklaras främst genom att denna verksamhet redan finns samlad under en gemensam politik, vilken är under införande i gemenskapsrätten samtidigt som tjänstedirektivet och har samma mål avseende att uppnå en gemensam inre marknad. Vidare skall inte elektroniska kommunikationstjänster och kommunikationsnät och därmed förbundna resurser omfattas av direktivet eftersom dessa områden omfattas av det ”kommunikationspaket” som parlamentet antog under 2002.⁸⁸ Även transporttjänster och transportrelaterade tjänster är föremål för diverse olika gemenskapsregleringar och undantas därmed också från direktivets tillämpningsområde. Direktivet påverkar inte heller tjänster som tillhandahålls via bemanningsföretag eller medlemsstaternas bestämmelser om social trygghet.⁸⁹ Direktivet skall vidare inte tillämpas på den verksamhet som direkt eller indirekt ingår som del i utövandet av den offentliga makten.⁹⁰ Direktivet skall endast tillämpas på tjänster som utförs mot ekonomisk ersättning vilket innebär att tjänster av allmänt intresse inte skall omfattas av direktivets tillämpningsområde.⁹¹ Vissa tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har undantagits från direktivets tillämpning trots att de utförs mot ekonomisk ersättning, bl.a. tjänster inom transportområdet och postområdet. Tjänstedirektivet skall inte tillämpas på skatteområdet vilket stadgas enligt artikel 2.3.

4.4.1.1 Arbetsrätten

Arbetsrätten är undantagen från direktivets tillämpningsområde genom flera olika bestämmelser.⁹² Både arbetsrätten, inkluderat nationella kollektivavtal inbegripet arbets- och anställningsvillkor, samt rätten att förhandla om och ingå kollektivavtal, är undantagna. Detta gäller även rätten att vidta stridsåtgärder. De arbetsrättsliga frågorna regleras istället enligt

⁸⁷ Tjänstedirektivet, art 2.1.

⁸⁸ 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG, 2002/22/EG samt 2002/58/EG.

⁸⁹ Tjänstedirektivet, ingressen p 6.

⁹⁰ Tjänstedirektivet, ingressen p 34.

⁹¹ Tjänstedirektivet, ingressen p 17.

⁹² Tjänstedirektivet, se bl.a. ingressen p 14, art 1.6, 1.7 samt art 16.3.

utstationeringsdirektivet⁹³ samt i Sverige genom utstationeringslagen.⁹⁴ Utstationeringsdirektivet reglerar vilka arbetsrättsliga minimikrav som medlemsstaterna har rätt att ställa då en arbetsgivare tar med sig arbetskraft för arbete i värdlandet. I ingressen till tjänstedirektivet föreskrivs att:

”Detta direktiv bör inte påverka arbets- och anställningsvillkor som i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster gäller för arbetstagare som utstationerats för att tillhandahålla en tjänst på en annan medlemsstats territorium. I sådana fall är tjänsteleverantören enligt direktiv 96/71/EG skyldig att uppfylla gällande arbets- och anställningsvillkor på ett antal angivna områden i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls. Dessa områden är följande: längsta arbetstid och kortaste vilotid, minsta antal betalda semesterdagar per år, minimilön, inbegripet övertidsersättning, villkor för personaluthyrning, särskilt genom bemanningsföretag, hälsa, säkerhet och hygien på arbetsplatsen, skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkoren för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga, lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling. Detta gäller inte enbart arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i lag utan även sådana som finns i kollektivavtal eller skiljedomar som officiellt förklarats ha allmän giltighet eller i praktiken har allmän giltighet i den mening som avses i direktiv 96/71/EG. Detta direktiv bör heller inte hindra medlemsstaterna från att tillämpa arbets- och anställningsvillkor på andra områden än dem som anges i artikel 3.1 i direktiv 96/71/EG av skäl som rör den allmänna ordningen.”⁹⁵

Denna bestämmelse gäller inte enbart för de villkor som är fastställda enligt lag utan även de som finns i allmängiltigförklarade kollektivavtal och de kollektivavtal vilka *anses ha allmän giltighet* enligt vad som avses i utstationeringsdirektivet.⁹⁶ Detta var vad som föreskrevs i kommissionens första förslag.⁹⁷ Då den svenska modellen inte möjliggör för allmängiltigförklarande av kollektivavtal uppstod frågan huruvida de svenska kollektivavtalen omfattades av direktivets tillämpningsområde. Osäkerhet rådde fram till utarbetandet av versionen ”KOM (2006)160 slutlig”. Den nuvarande lydelsen omfattar även kollektivavtal som *i praktiken har allmän giltighet*, se ovan citerade stycke. Detta betyder att även kollektivavtal som inte upphöjts till lag eller allmängiltigförklarats, vilket främst handlar om svenska och danska kollektivavtal, också omfattas av tjänstedirektivets tillämpningsområde.

Det skall vidare sägas att tjänstedirektivet inte hindrar medlemsländer från att tillämpa andra regler avseende arbets- och anställningsvillkor än de som ges i 3.1 utstationeringslagen i av bestämmelser som rör den allmänna ordningen. De ovan nämnda arbets- och anställningsvillkoren är således inte avsedda att vara uttömmande utan medlemsstaterna får ställa krav på arbets-

⁹³ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster

⁹⁴ Lagen (1999: 678) om utstationering av arbetstagare

⁹⁵ Tjänstedirektivet, ingressen p 86.

⁹⁶ Utstationeringsdirektivet, art 3.8.

⁹⁷ KOM (2004) 2 slutlig.

och anställningsvillkor även i fall som inte framgår av utstationeringsdirektivet.⁹⁸

4.5 Debatt om direktivets antagande

EU:s medlemsstater var vid antagandet av direktivet överens om att någon form av tjänstedirektiv behövdes för att öka tjänstehandeln och effektiviteten inom unionen. Oenigheten har dock varit stor om hur direktivet skall utformas för att alla länder skall vara nöjda. Det har framförallt varit två frågor på europainivå som gett upphov till diskussion; ursprungslandsprincipen och dess innebörd samt vilka tjänsteområden som skulle komma att omfattas av direktivets tillämpningsområde. De sociala tjänsterna, med vilka avses tjänster i allmänhetens intresse, konsumenträtt, civilrätt och inte minst arbetsrätt, har varit ämne för debatt. Debatten har särskilt bestått huruvida dessa områden skulle omfattas av direktivet eller vara undantagna enligt artikel 2. Tjänstedirektivets regler om etableringsfrihet har inte varit föremål för debatt utan problemen som funnits inför antagandet har istället främst bestått av att komma överens om reglerna vid fri tjänsteutövning.

4.5.1 Den svenska debatten

Utöver debatterandet om ursprungslandsprincipen har debatten om att få kräva en representant från värdlandet i tjänsteutövarlandet varit en viktig fråga, särskilt för Sverige. Förbudet mot att kräva en adress, representant eller ett ombud för tjänstetillhandahållaren i värdlandet som förut fanns i artikel 16.3 c⁹⁹ togs bort redan efter parlamentets första läsning då ett reviderat förslag lades fram. De fackliga protesterna mot förbudet vilka grundades på att det i ett sådant läge skulle bli omöjligt att kontrollera och föra förhandlingar med företag resulterade i en ändring. Förbudet är nu borttaget vilket betyder att det är möjligt att, i fall där utländska tjänsteutövare kommer till en annan medlemsstat, ställa krav på representanter från ursprungslandet, vilket i förlängningen väntas leda till en harmonisering med de undantag som är knutna till direktivet. Detta har också till syfte att förhindra att den nationella arbetsrätten berörs av tjänstedirektivet. För att förstå varför den svenska debatten blivit så intensiv och omfattande, har intervjuer gjorts med sakkunniga personer som arbetat med direktivet på organisationer och myndigheter i Sverige. Så som beskrivits i metodavsnittet, kan mer om dessa organisationer och myndigheter samt vilka personer som intervjuats, läsas i bilaga 2.

För Sveriges del har debatten beträffande inverkan på den svenska modellen och kollektivavtalen varit särskilt viktiga. Håkan Jonsson, statssekreterare åt EU-ministern, menar att den svenska debatten haft två olika lägen. Den

⁹⁸ Tjänstedirektivet, ingressen p 82.

⁹⁹ Direktivförslag 3643/05 av den 14 november 2005.

offensiva delen av debatten består av de positiva konsekvenserna av direktivet; tjänstehandels stora betydelse för sysselsättningen inom unionen och direktivets positiva påverkan på ekonomin. För Sverige har detta stor betydelse eftersom den svenska tjänsteindustrin är världsledande. Den andra delen, som enligt Håkan Jonsson har tagit över nästa hela den svenska debatten, är den defensiva delen vilken främst fokuserat på att hålla arbetsrätten utanför direktivets tillämpningsområde, dvs. att undvika negativa konsekvenser till följd av direktivet. I denna fråga har de politiska blocken varit enade sedan förslaget till direktiv lades i december 2003. Vad beträffar direktivets undantagna områden, har enigheten däremot inte alltid infunnit sig., framgår organisationerna och myndigheterna där de intervjuade personernas arbetar av bilaga 2.

4.5.1.1 Arbetstagar- och arbetsgivarorganisationerna inför antagandet

Från arbetstagar sidan har debatten om direktivets antagande främst bestått i krav för att skydda kollektivavtalens ställning samt för att skydda rätten att vidta stridsåtgärder. Både arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer var ense om detta. Det har även funnits krav från organisationerna om att det sociala skyddet för arbetstagar och de svenska arbetsmiljöreglerna inte skall undergrävas samt att direktivet inte skall uppställa mer långtgående krav på Sverige än de som framgår av utstationeringsdirektivets hårda kärna, förutsatt att dessa inte är diskriminerande. Slutligen har de fackliga kraven bestått i att regelverken som idag finns för att övervaka de arbetsrättsliga reglerna, inte skulle försvåras.¹⁰⁰ Vidare anser arbetsgivarorganisationerna att det är viktigt att tillsynskraven inte görs oproportionerligt betungande för tjänsteföretagen samt att den sociala protektionismen skall fortsätta att bekämpas.¹⁰¹

4.5.2 Alternativ till tjänstedirektiv i den svenska debatten

Lena Maier Söderberg på SACO berättar att det inom SACO aldrig funnits en seriös debatt om ett alternativ till tjänstedirektiv. Det är enklare att kontrollera och säkerställa efterlevandet av ett direktiv, vilket Lena Maier Söderberg ansåg vara en av de viktigare anledningarna till skapandet av ett direktiv. TCO önskade också ett direktiv men ansåg det dock otänkbart att anta direktivet såsom det såg ut i första läsningen. Leif Dergel menar att TCO ansåg att det fanns behov av förenklingar för den fria rörligheten för tjänster, men att ett tjänstedirektiv inte var beställt. Ett tjänstedirektiv var heller inte vad LO önskade. LO ansåg liksom TCO att någon form av förändring på området behövdes men inte såsom det utformades i förslaget till tjänstedirektiv. Lars Nyberg på LO berättar att efter kommissionens

¹⁰⁰ Gemensamt brev från SACO, TCO och LO till Bolkenstein:
<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/13FAAD0FE407180EC1256F2D004B7E1E>.
2006-10-20.

¹⁰¹ Se Synpunkter från Svenskt Näringsliv till Näringsdepartementet beträffande svenska förslag till skrivningar i tjänstedirektivet i de arbetsrättsliga delarna, 13 april 2005.

första förslag till tjänstedirektiv vilket lades fram i december 2003, ansåg LO att det var dags att börja agera istället för att reagera, vilket också gjordes. Enighet fanns mellan arbetstagarorganisationerna i frågan om att tjänstesektorn behövde ett nytt regelverk för att förbättra den inre marknaden för tjänster och göra den öppen och rörlig på samma sätt som de inre marknaderna för varor, kapital och arbetstagare.

Arbetsgivarorganisationerna Svenskt Näringsliv, Almega och Sveriges Bygginstrumenter menar alla att det inte fanns något alternativ för underlättandet av tjänstehandeln än ett tjänstedirektiv. Henrik Olsson på Almega menar dessutom att något annat än ett direktiv inte hade varit ett godtagbart komplement till utstationeringsdirektivet. Lars Jagrén på Sveriges Bygginstrumenter anser att ett direktiv är en bra början på utvecklingen inom den fria rörligheten och Jagrén hade inte önskat något annat alternativ för att underlätta tjänstehandeln inom unionen.

Håkan Jonsson menar att det fanns två möjliga alternativ till skapandet av ett tjänstedirektiv. Ett alternativ till tjänstedirektiv hade varit att skapa ett direktiv för varje sektor. Problemet med denna metod var att regelverket hade blivit enormt svårtillgängligt och utformandet av direktiven hade varit mycket tidskrävande. Ett annat möjligt alternativ till tjänstedirektiv hade varit att ha kvar reglerna i EGF oförändrade såsom de ser ut idag, och istället förlitat sig på att kommissionen gått igenom alla medlemsstaters lagstiftningar och därefter dömt de länder som innehaft otillåtna hinder mot den fria rörligheten för tjänster, dvs. utarbetat ett skydd genom praxis. Problemet med detta alternativ är att det skulle vara än mer tidskrävande än det första alternativet och det skulle heller inte garantera rättsäkerheten hos de enskilda personerna i medlemsstaterna eftersom EGF inte kan implementeras i nationell lagstiftning.

Magnus Rydén på UD ansåg det vara nödvändigt att skapa ett direktiv för att råda bot på de handelshinder som finns inom unionen. Vidare anser Rydén att det endast genom tillämpning av rättspraxis, skulle bli ett svårtillgängligt område där EG-domstolen skulle behöva bedöma varje enskilt fall, i varje enskilt medlemsland. För att förenkla systemet var ett direktiv således ett bra alternativ, enligt Rydén.

4.5.3 Det slutliga antagandet

Den 16 februari 2006 lade Europaparlamentet fram ett förslag som byggde på en historisk kompromiss mellan de socialistiska och de konservativa. Kompromissen mellan de två blocken i Parlamentet är unik och innebär ett stort framsteg för det europeiska samarbetet av den enkla anledningen att det är sällsynt att nå en sådan överenskommelse mellan de två grupperna. De största förändringarna genom denna kompromiss gentemot den äldre versionen var att ursprungslandsprincipen ersattes med en princip om frihet att tillhandahålla tjänster samt att tillämpningsområdet för direktivet hade begränsats. Direktivet antogs i parlamentet med siffrorna 405- 105. Därefter

har ytterligare några ändringar införs i direktivet genom 10003/4/06 REV 4 och även tre mindre ändringar genom A6-0375/2006. Den slutliga versionen, 2006/123/EG, antogs den 12 december 2006.

4.6 Direktivet i detalj

4.6.1 Direktivets syfte och utformning

Direktivet syftar till att underlätta och öka den fria rörligheten för tjänster beträffande företagsetablering och tillhandahållandet av tjänster inom unionen samt att skapa klarhet för tjänsteleverantörerna. Begreppet *tjänsteleverantör* omfattar enligt direktivet:

”.../fysiska personer som är medborgare i en medlemsstat eller juridiska personer som utövar en tjänsteverksamhet i en medlemsstat, antingen med åberopande av etableringsfriheten eller av den fria rörligheten för tjänster. /...”¹⁰²

Vidare föreskrivs att direktivet av denna anledning inte bör begränsas endast till fall där tjänsten tillhandahålls över gränserna inom ramen för den fria rörligheten för tjänster, utan att det även bör omfatta sådana fall då en aktör etablerar sig i en medlemsstat för att där utveckla tjänsteverksamhet. Direktivet är tillämpligt på krav som påverkar tillträdet till eller utövandet av en tjänsteverksamhet.¹⁰³ Undanröjandet av de hinder som finns på tjänsteområdet inom unionen är ett viktigt medel för att stärka integrationen mellan unionsmedborgarna och samtidigt främja en balanserad och hållbar ekonomisk och social utveckling.¹⁰⁴ Direktivet klargör också att gemenskapen får vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen för att nå direktivets syften, samt att dessa åtgärder inte får gå utöver vad som är föreskrivet enligt proportionalitetsprincipen.¹⁰⁵

Trots att tjänstedirektivet är ett ramdirektiv och således är avsett att fungera som en allmänrättslig ram för tillhandahållandet av tjänster inom unionen, tar direktivet dock upp särdrag hos varje verksamhets- eller yrkesområde.¹⁰⁶ Direktivet behandlar de frågor som är av avgörande vikt för en välfungerande inre marknad, där tjänstetillhandahållare kan agera fritt. Detta betyder att tjänstedirektivet fungerar som ett regelverk för att få en fungerande inre marknad. Direktivet är endast tillämpligt om den berörda verksamheten är öppen för konkurrens, vilket innebär att existerande monopol inte kommer att hamna under direktivets tillämpningsområde.¹⁰⁷ Områden som är undantagna från direktivets tillämpningsområde har presenterats ovan under kapitel 4.3.

¹⁰² Tjänstedirektivet, ingressen p 24.

¹⁰³ Tjänstedirektivet, ingressen p 9.

¹⁰⁴ Tjänstedirektivet, ingressen p 1.

¹⁰⁵ Tjänstedirektivet, ingressen p 116.

¹⁰⁶ Tjänstedirektivet, ingressen p 8 samt KOM (2004) 2 slutlig s 9-10.

¹⁰⁷ Tjänstedirektivet, ingressen p 8.

Tjänstedirektivet är uppdelat i två olika delar; en del handlar om etableringsfriheten¹⁰⁸ och den andra delen handlar om den fria rörligheten för tjänster.¹⁰⁹ Skillnaden mellan vad som är att anse som etablering och vad som skall hänföras till tillhandahållande av tjänster inom unionen följer den EG-praxis som utarbetats på området. Det viktigaste är således huruvida aktörerna etablerat sig eller inte på den marknad där tjänsten tillhandahålls.¹¹⁰ Se vidare om gränsdragningen under kapitel 2.4.3.

4.6.2 Krav på medlemsstaterna

Direktivet ställer krav på medlemsländerna för att implementeringen av direktivet skall bli så effektiv och innebära så många fördelar för unionens tjänsteutövare som möjligt. Till en början skall medlemsländerna granska och om så krävs **förenkla** förfarandena och de formaliteter som omgärdar startandet och utövandet av tjänsteverksamhet.¹¹¹ Hur detta skall gå till framgår av gemensamma kontaktpunkter,¹¹² rätten till information,¹¹³ administrativa förfaranden på elektronisk väg¹¹⁴ samt genom att medlemsländerna förenklar tillståndsförfarandet för utövande och starten av tjänsteverksamhet.¹¹⁵ Medlemsstaterna åläggs även att genomföra en **granskning** av den nationella lagstiftningen för att se om där framställs krav vid tjänsteutövning och i de fall sådana krav finns skall dessa utvärderas om de verkar hämmande på tjänsteutövningen. Om kraven bedöms vara hämmande görs kontroller, bl.a. med stöd av proportionalitetsprincipen, för att undersöka rimligheten i kraven.¹¹⁶

Vidare skall medlemsstaterna aktivt arbeta för att **avskaffa** de hinder som finns för startande och drivande av tjänsteverksamhet i medlemsländerna.¹¹⁷ Medlemsländerna skall i sin nationella lagstiftning arbeta för att säkerställa att det råder fri rörlighet för tjänster mellan medlemsländerna.¹¹⁸

4.6.3 Förändringar för medlemsländerna

Tjänstedirektivets syfte är således att undanröja hinder och öka konsumenternas förtroende.¹¹⁹ I praktiken kommer det nya direktivet att innebära:

- Fri etableringsrätt inom hela EU

¹⁰⁸ Tjänstedirektivet, art 9- 15.

¹⁰⁹ Tjänstedirektivet, art 16-21.

¹¹⁰ Tjänstedirektivet, ingressen p 77.

¹¹¹ Tjänstedirektivet, art 5.

¹¹² Tjänstedirektivet, art 6.

¹¹³ Tjänstedirektivet, art 7.

¹¹⁴ Tjänstedirektivet, art 8.

¹¹⁵ Tjänstedirektivet, art 10-13.

¹¹⁶ Tjänstedirektivet, art 9, 15, 30.

¹¹⁷ Tjänstedirektivet, främst art 14 och art 15.

¹¹⁸ Tjänstedirektivet, art 16, 20, 21.

¹¹⁹ IP/06/442, Tjänstedirektivet: Kommissionen lägger fram ett ändrat förslag, Bryssel den 4 april 2006.

De företag som vill etablera sig inom unionen kommer att kunna sköta formaliteter via Internet genom en och samma kontaktpunkt, utformat på alla medlemsländers språk. Ingen ”ekonomisk behovsprövning” kommer att tillåtas. Företagen kommer inte längre behöva bevisa att det inte kommer att ske en rubbning av den lokala konkurrensen på orten eller i landet då de har för avsikt att etablera sig i annat medlemsland. Systemet med en gemensam kontaktpunkt kommer att leda till att företagens kostnader vid etablering i andra medlemsländer minskar samtidigt som det går fortare att få ett godkännande från myndigheter i etableringslandet. Direktivet medför således en *administrativ förenkling* vars syfte inte är att harmonisera medlemsstaternas administrativa förfaranden utan att förhindra sådana förfaranden som hindrar etableringsfriheten.¹²⁰ För att möjliggöra en förenkling för tjänsteutövarna skall medlemsländerna säkerställa att tjänsteutövare från andra medlemsländer endast skall behöva vända sig till en instans. På så sätt stödjer landet där tjänstetillhandahållaren väljer att etablera dessa i arbetet att veta vad som gäller och hur man skall gå tillväga. Införandet av bestämmelser om gemensamma kontaktpunkter har till syfte att förenkla förfarandet då en utländsk tjänsteutövare vill etablera sig i ett annat medlemsland.¹²¹ Tanken är således att kontaktpunkten skall spela en viktig roll som stöd och kunna förklara för tjänsteleverantören vilka regler som gäller eller hänvisa till berörd myndighet.

- Tillhandahållande av tjänster över gränserna

Rätten för företag att fritt tillhandahålla tjänster inom unionen stärks genom antagandet av tjänstedirektivet. Direktivet ställer krav på att medlemsländerna skall acceptera alla tjänsteleverantörer oavsett ursprungligt etableringsland. Det skall dock tilläggas att efter vad som följer av direktivets föreskrifter om tjänsters tillhandahållande, får medlemsstaterna även efter direktivets införande ställa vissa krav. Kraven måste dock vara ställda på icke-diskriminerande, proportionella, och nödvändiga grunder med hänsyn till allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa samt till skydd av miljön.¹²² Nationella regler skall till följd av tjänstedirektivet, anmälas till kommissionen för att de företag som har för avsikt att etablera sig i ett annat medlemsland således på förhand skall kunna ta reda på vilka nationella regler som tillämpas och kan få betydelse vid etablering i detta land.¹²³ Detta förfarande kallas *screening*¹²⁴ och medför en skyldighet för medlemsstaterna att till kommissionen anmäla de krav som i den nationella lagstiftningen ställs på utländska företag som vill tillhandahålla tjänster i medlemslandet. Även bestämmelser i nationella kollektivavtal kommer att omfattas av screeningbestämmelserna.

¹²⁰ Tjänstedirektivet, ingressen p 42 -47 samt p 105.

¹²¹ Tjänstedirektivet , art 6, 7 samt ingress p 48.

¹²² Se vidare om direktivets utvidgade tolkning av allmän ordning under kapitel 5.

¹²³ <http://www.europaportalen.se/index.php?newsID=20353&page=5001&more=1>, 2006-09-25.

¹²⁴ Tjänstedirektivet, art 16.3.

- Bättre konsumentskydd

De företag som väljer att etablera sig i ett annat medlemsland eller som väljer att tillhandahålla tjänster i andra medlemsländer, måste se till att konsumenterna har tillgång till den viktiga information som krävs för att konsumenterna skall veta vad de beställer, köper eller använder för tjänst. Tillhandahållaren av tjänsten får inte diskriminera en konsument till följd av dennes hemvistland eller nationalitet.

- Bättre övervakning av företag

Myndigheterna i medlemsländerna måste samarbeta för att garantera att det sker en ständig och säker övervakning av företagen som tillhandahåller gränsöverskridande tjänster eller som nyttjar den fria etableringsrätten. Övervakningen består av ett elektroniskt informationssystem vilket möjliggör för myndigheter i de olika medlemsstaterna att utbyta information.¹²⁵

¹²⁵ IP/06/442, Tjänstedirektivet: Kommissionen lägger fram ett ändrat förslag, Bryssel den 4 april 2006.

5. Analys av debatten om tjänstedirektivet

5.1 Borttagande av ursprungslandsprincipen

När kommissionen lade förslaget ”KOM (2004) 2 slutlig”, innehållande en ursprungslandsprincip, var reaktionerna många. Den idag borttagna ursprungslandsprincipen har risats och rosats sedan debatten om direktivets antagande startade. Principen innebär i korthet att ett företag som tillhandahåller tjänster i ett annat medlemsland, tillämpar hemvistlandets lagar och regler vid tjänsteutövning i ett annat medlemsland. Om direktivet hade antagits av medlemsländerna i den första versionen, dvs. med en ursprungslandsprincip, hade detta betytt att ursprungslandet hade haft huvudansvaret för tillsynen även i situationer då tjänsteföretaget utövade verksamhet i värdlandet. Värdlandet hade haft möjlighet att ingripa men dock endast i nödfallssituationer och då alla andra möjligheter hade varit uttömda. Vidare skulle ursprungslandsprincipen ha inneburit att en högre grad av automatik hade tillämpats vid nyttjande av den fria rörligheten för tjänster. Anledningen till detta är att rätten till ingripanden, trots att den skulle ha funnits, hade varit få.¹²⁶ Förutsättningen för att detta skulle fungera hade dock varit att företaget som tillhandahöll tjänsten levde upp till de krav som ställdes i ursprungslandet. Med stöd av ursprungslandsprincipen hade värdlandet alltså i vissa fall, haft möjlighet att ställa krav på företaget som utövade sina tjänster, förutsatt att värdlandet följt de regler som funnits föreskrivna i direktivet.¹²⁷

5.1.1 Svensk debatt om ursprungslandsprincipen

De fackliga organisationernas åsikter om ursprungslandsprincipens betydelse och huruvida en sådan princip var ett bra eller dåligt alternativ, gick isär tidigt i debatten. Lena Maier Söderberg på SACO, berättar att SACO var positivt inställda till ursprungslandsprincipen av den anledningen att principen var enkel för tjänsteföretagen att tillämpa. SACO var ense med LO och TCO i frågan om att arbetsrätten inte skulle omfattas av ursprungslandsprincipen utan istället helt undantas direktivets tillämpningsområde. Däremot arbetade både LO och TCO aktivt mot användandet av en ursprungslandsprincip i tjänstedirektivet. Lars Nyberg på LO, berättar att ursprungslandsprincipen och bristen på möjlighet att kräva representant i mottagarlandet var de främsta anledningarna till att debatten från LO sidan blev så intensiv.

¹²⁶ Kommerskollegium, yttrande 2005-11-15. Dnr 100-565-2005, s 4.

¹²⁷ Kommerskollegium, yttrande 2005-06-01. Dnr 100-565-2005, s 5-6.

Arbetsgivarsidan var mer enig i frågan om huruvida en ursprungslandsprincip var att föredra eller inte. Både Almega och Svenskt Näringsliv var positiva till principen, medan Sveriges Byggindustrier var splittrat. En del av organisationen ansåg att tillämpningen av en ursprungslandsprincip skulle sänka kostnaderna och således gynna arbetsgivarna och även konsumenterna, dvs. leda till en bättre marknadsutveckling. Andra inom organisationen ansåg däremot att en ursprungslandsprincip skulle innebära en katastrof för arbetsgivare och skulle riskera att konkurrera ut svenska företag. Dock skall tilläggas att Sveriges Byggindustrier långsiktigt ställde upp på Svenskt Näringslivs linje, dvs. att en ursprungslandsprincip i ett längre perspektiv skulle gynna det svenska företagsklimatet.

Magnus Rydén, UD, anser att den ursprungslandsprincip som lades i kommissionens första förslag inte var totalt förkastlig men däremot hade behövt klargöras för att fylla sitt syfte. Rydén menar att det som var klart med en ursprungslandsprincip var att den skulle öka tjänstehandeln men däremot fanns brister i hur tjänstehandeln skulle kunna öka med stöd av ursprungslandsprincipen.

Håkan Jonsson anser att en ursprungslandsprincip hade varit den enklaste vägen men att principen om frihet att tillhandahålla tjänster inte är sämre. Jonsson poängterar också att debatten präglats av en stor osäkerhet beträffande ursprungslandsprincipens verkliga innebörd vilket gjort att den nu tillämpade principen är bättre eftersom den härstammar från en befintlig EG-rättslig princip.

5.2 Den ersättande principen om frihet att tillhandahålla tjänster

Ursprungslandsprincipen ersattes av den nu gällande *principen om frihet att tillhandahålla tjänster*, artikel 16. Genom denna princip fastställs tjänsteleverantörers rätt att tillhandahålla en tjänst i en annan medlemsstat än den ursprungliga etableringsstaten. Den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls, åläggs att garantera både fritt tillträde till medlemsstaten samt fritt utövande av tjänsteverksamhet inom sitt territorium.¹²⁸ Artikel 16 föreskriver således att den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls får tillämpa sina egna nationella regler på de tjänsteleverantörer som har för avsikt att nyttja den fria rörligheten för tjänster och etablera verksamhet i detta land. Kraven måste också vara nödvändiga för att trygga allmänintressen, säkerhet, hälsa och miljö.¹²⁹ Vidare måste principerna om icke-diskriminering, nödvändighet och proportionalitet respekteras.¹³⁰ Artikel 16 klargör även att medlemsländerna får tillämpa sina egna regler

¹²⁸ Tjänstedirektivet, ingressen bl.a. p 78 samt art 16.

¹²⁹ Tjänstedirektivet, art 16 p 1 a-c.

¹³⁰ Tjänstedirektivet, ingressen s 10.

för anställningsvillkor i den mån det överensstämmer med övrig gemenskapslagstiftning, dvs. i första hand med utstationeringsdirektivet.

Principen är också ett klargörande i vad som bedöms vara orimliga hinder för den fria rörligheten för tjänster. Genom artikel 16 åläggs medlemsländerna att gå igenom den nationella lagstiftningen som kan komma att få betydelse vid andra medlemsländers tjänsteutövning i landet och krav ställs upp på att medlemsländer skall rapportera resultatet av genomgången för kommissionen. Syftet med denna så kallade *screening* är att motverka nationell protektionism som går utöver de godkända undantagen.¹³¹ Screeningbestämmelserna omfattar även de krav som ställs i kollektivavtal. Däremot skall tilläggas att ingripandemekanismen som följer av artikel 16 resulterar i att möjligheterna till ingripanden är fler, såtillvida de är legitima i förhållande till vad som uppnås.

Genom de ändringar som infördes i direktivförslaget i samband med att ursprungslandsprincipen togs bort, togs också det tidigare omstridda förbudet mot att kräva representant i värdlandet bort. Det får alltså enligt direktivets nuvarande lydelse, krävas representanter i värdlandet där tjänsterna tillhandahålls för att se till att reglerna efterföljs. Viktigt för Sverige är att detta gäller även de regler som finns i kollektivavtal.

5.2.1 Den svenska debatten om principen om frihet att tillhandahålla tjänster

Principen om frihet att tillhandahålla tjänster är hämtad från EGF artikel 49 med förbehållet att den är något starkare än principen om ömsesidigt erkännande, vilken tillämpas i skrivande stund innan direktivet införts i medlemsländerna. Åsikterna vad principen om frihet att tillhandahålla tjänster innebär för medlemsländerna går isär men ett försök till att utreda vad som sagts i debatten skall ändå göras.

Lena Maier Söderberg menar att principen om frihet att tillhandahålla tjänster anger ett antal principer som medlemsländerna skall beakta vid tjänsteutövning i ett annat medlemsland, men att den saknar en reell huvudregel för tjänsteföretagen att luta sig mot. Lena Maier Söderberg menar vidare att direktivet skapar en situation där två parallella system tillämpas samtidigt, vilket innebär att reglerna inte blir så förutsebara och enkla som förhoppningarna ingav. Lena Maier Söderberg anser att just förenklingen av tjänstetillhandahållandet inom unionen var ett av de viktigaste syftena vid skapandet av ett tjänstedirektiv. Vidare menar hon att artikel 16 nu kommer att fungera som en ventil för vad som är legitimt för medlemsstaterna att göra. Lena Maier Söderberg anser att bestämmelserna om screening i artikel 16.3 medför den mest positiva förändringen i den kompromiss som medlemsstaternas näringsministrar ställde sig bakom. På

¹³¹ Brysselkontorets hemsida, <http://www.brysselkontoret.com/article.asp?articleID=4856&articleCategoryID=13>, 2006-10-20.

sikt, menar Lena Maier Söderberg, kan screeningbestämmelserna komma att medföra ökad förutsebarhet och förbättringar samt förenklingar för tjänsteföretagen.

Både TCO och LO anser att artikel 16 kommer att medföra förenklingar för företagen. Den tydligaste skillnaden sker dock vid etablering och förändringarna här medför att om ett företag etableras i ett annat medlemsland är någon registrering inte nödvändig eftersom en sådan redan skett i ursprungslandet. Vidare pekar både LO och TCO på flertalet förenklingar även beträffande tillhandahållande av tjänster över gränserna. På det hela taget är både LO och TCO nöjda med den nuvarande lydelsen, främst av den anledning att den svenska arbetsrätten är undantagen från tillämpningsområdet men även att den fria rörligheten för tjänster kommer att förenklas. Lars Nyberg menar dock att Evelyne Gebhardts¹³² ändringsförslag, vilka inte fick gehör vid omröstningen i parlamentet, hade varit en ytterligare förbättring av direktivet. Gebhardts ändring bestod i ett klargörande om att både nationell arbetsrätt och gemenskapsrättslig arbetsrätt är undantaget direktivets tillämpningsområde. Enligt nu gällande förslag är detta inte fullt så tydligt vilket är en brist enligt LO:s Lars Nyberg.

Vad avser arbetsgivarsidans åsikter om den nya principen i artikel 16, anser både Sverker Rudeberg och Henrik Olsson att den medför tveksamhet i om de nya reglerna är förutsebara och rättssäkra. Dess innebörd medför osäkerhet i tolkningen för de företag som skall etablera sig och tillhandahålla tjänster i ett annat medlemsland. Reglerna blir mer komplexa än vad de skulle behövt bli. Komplexiteten till trots, artikel 16 medför förenklingar och förbättringar för tjänsteföretagen att tillhandahålla tjänster inom unionen.

Magnus Rydén menar att artikel 16 är en välformulerad marknadsinträdesprincip som håller marknaden öppen för alla. Rydén anser att den nya lydelsen av artikeln är en bra kompromiss mellan de konservativa och de socialistiska grupperna i parlamentet men att den nationella tolkningen blir avgörande för hur effektiv den nya principen blir och hur den kommer att tillämpas.

5.3 Tillämpning av artikel 16

För att säkerställa och fullt ut kunna genomföra fri rörlighet för tjänster inom unionen, krävs att medlemsstaterna klargör vilka krav och i vilken utsträckning dessa krav kan ställas vid andra medlemsstaters tillhandahållande av tjänster. Avgörande är därför att se till att artikel 16 inte hindrar en medlemsstat från att tillämpa särskilda krav men samtidigt se till att dessa krav ställs i enlighet med artikelns tillämpningsområde.¹³³

¹³² Evelyne Gebhardt, socialdemokratisk föredragande från tyskland som är ledamot i utskottet för den inre marknaden.

¹³³ Tjänstedirektivet, ingressen p 78.

Principen om frihet att tillhandahålla tjänster är något starkare än dagens rådande *princip om ömsesidigt erkännande* vilken utarbetats efter rättsfallet Cassis de Dijon. Den nya artikel 16 är en *förstärkt princip om ömsesidigt erkännande*, där den förstärkta delen främst handlar om ökat administrativt samarbete. Trots att principen om ömsesidigt erkännande är en väletablerad princip i EG-domstolens rättspraxis har det tidigare inte funnits några tvingande eller förstärkande element vilket nu införlivas enligt det nya direktivet. Principen innebär att medlemsstaterna skall garantera företag från andra stater fritt tillträde till medlemsstaterna för att få utöva tillfällig tjänsteverksamhet. Direktivet har för avsikt att klargöra vilka principer som gäller när ett medlemsland ställer krav på en utländsk tjänstetillhandahållare och är således inte ett lagvalsdirektiv. Nedan kommer att klargöras att dessa krav inte får vara diskriminerande, att de måste vara motiverade av allmän ordning och säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd samt att kraven måste vara proportionerliga till vad som uppnås genom dem. Vidare har medlemsstaterna genom antagandet av tjänstedirektivet, begränsat sina möjligheter att inskränka den fria rörligheten, genom tillämpning av ingripandemekanismen, jämfört med de rättigheter till detta som tidigare funnits enligt EGF och EG-domstolens praxis.

5.3.1 Inskränkningar i den fria rörligheten enligt EGF och enligt artikel 16 i tjänstedirektivet

En inskränkning i den fria rörligheten för tjänster skall underkastas bedömningar enligt det EG-rättsliga testet och måste således respektera följande principer. Inskränkningen skall vara ändamålsenlig och nödvändig. Vidare skall en proportionalitetsprövning ske samt även en prövning av huruvida åtgärden utgör ett medel för godtycklig diskriminering, vilken i sin tur innefattar en bedömning av om åtgärdens diskriminerande verkan är proportionerlig.¹³⁴

En medlemsstat kan ingripa mot en *direkt diskriminerande* åtgärd genom att göra en nödvändighetsprövning med utgångspunkten i om inskränkningen motiveras av skäl som hänför sig till *allmän ordning, allmän säkerhet* eller *hälsa* enligt artikel 46 i EGF. Frågan hur dessa begrepp tolkas och således i vilka fall värdlandet får tillämpa sina egna nationella krav har blivit föremål för omfattande EG-praxis. Rör det sig om en *indirekt diskriminerande* åtgärd kan inskränkningen motiveras med *tvingande hänsyn till allmänintresset* och medlemsstaten kan tillämpa både EGF artikel 46 samt EG-praxis. Av Corsten-målet¹³⁵ framgår att:

”./friheten att tillhandahålla tjänster, som är en grundläggande princip, endast får inskränkas (...) genom regler som grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset och som gäller för alla fysiska eller juridiska personer som utövar verksamhet på den mottagande medlemsstatens territorium, i den mån detta intresse inte skyddas genom de regler vilka den person som

¹³⁴ Mål C-222/95, Parodi, punkt 21.

¹³⁵ Mål C-58/98, Corsten, punkt 31

tillhandahåller tjänster är underkastad i den medlemsstat där han är etablerad”.

Sammanfattningsvis har således rättsläget innan tjänstedirektivets tillkomst varit att en medlemsstat har kunnat åberopa vad som kallas *artikel 46-hänsyn* enligt EGF vid inskränkningar i den fria rörligheten. Detta betyder att en medlemsstat kan ingripa mot *direkt diskriminerande* restriktioner genom att åberopa att åtgärden strider mot allmän ordning, hälsa eller säkerhet. Enligt rättspraxis från EGF kan allmän ordning endast åberopas om det föreligger ett verkligt och allvarligt hot mot något grundläggande samhällsintresse. Tolkningen av vad som är att hänföra till allmän ordning görs av EG-domstolen tillsammans med medlemsstaterna.¹³⁶ Om en medlemsstat vill ingripa mot en *indirekt diskriminerande* åtgärd eller en restriktion av medlemsstaten, kan medlemsstaten tillämpa *både artikel 46 EGF samt EG-domstolens praxis vad beträffar tvingande hänsyn till allmänintresset*. Utöver detta skall det krav som medlemsstaterna ställer vara nödvändigt och proportionerligt, det skall således inte finnas någon möjlighet att vidta åtgärder som är mindre ingripande men som ändå uppfyller skyddssyftet. Tvingande hänsyn till allmänintresset har utvecklats i praxis rörande art 43 och art 49 EGF, och kan komma att vidareutvecklas.¹³⁷

I och med att tjänstedirektivet nu är antaget förändras rättsläget. I direktivets artikel 16.1 tillåts medlemsstaterna behålla möjligheten att göra ingripanden enligt de grunder som följer av artikel 46, alltså med hänsyn till likabehandlingsprincipen, nödvändighets- och proportionalitetsprincipen, se ovan förda resonemang. Dock har denna möjlighet utökats med stöd av direktivet, genom att medlemsstaterna enligt direktivet också kan ingripa med hänsyn till *miljöskyddet*. Även i dessa situationer skall medlemsstaterna följa reglerna om proportionalitet och nödvändighet enligt det EG-rättsliga testet. Omfattningen av begreppen *allmän ordning* och *allmän säkerhet* har utökats genom tjänstedirektivet. Jämfört med begreppens innebörd enligt EGF och EG-praxis, har det normalt relativt snäva begreppet utvidgats till att även gälla åtgärder som motiveras av *hänsyn till människans värdighet, skyddet av minderåriga och utsatta vuxna* samt ett *djurskydd*. Vad beträffar begreppet allmän säkerhet har detta utvidgats till att omfatta även skydd för *människors liv och hälsa*.¹³⁸ Vad beträffar *tvingande hänsyn till*

¹³⁶ Mål C-36/02, Omega Spielhallen.

¹³⁷ Enligt domstolens rättspraxis omfattar begreppet åtminstone följande områden: allmän ordning, säkerhet och hälsa enligt artiklarna 46 och 55 i fördraget, upprätthållande av ordning i samhället, socialpolitiska mål, skydd av tjänstemottagarna, konsumentskydd, arbetarskydd, inbegripet arbetstagarnas sociala trygghet, bevarande av finansiell balans i socialförsäkringssystemen, bedrägeribekämpning, förebyggande av illojal konkurrens, miljöskydd och skydd av stadsmiljön, inbegripet stads- och landsbygdsplanering, skydd av långivare, säkrad sund förvaltning av rättsväsendet, trafiksäkerhet, skydd av immaterialrätten, kulturpolitiska mål, inbegripet skydd av yttrandefriheten med avseende på samhällets olika delar, särskilt sociala, kulturella, religiösa och filosofiska värderingar i samhället, upprätthållande av pressmångfald och främjande av det nationella språket, bevarande av det nationella historiska och konstnärliga kulturarvet samt veterinärpolitik vilket följer av ingressen till direktivet, p 40.

¹³⁸ Tjänstedirektivet, ingressen p 41.

allmänintresset sker denna tolkning i enlighet med sedvanlig EG-rättslig praxis.¹³⁹ Dessa nytolkningars innebörd är osäkra fram till att deras betydelse provas i EG-domstolen.

Utöver nytolkningarna har medlemsstaterna, genom att acceptera direktivet i dess nuvarande version, gått med på att begränsa sina möjligheter att ingripa i enskilda fall, dvs. begränsat ingripandemekanismen. Ett medlemsland kan således inte åberopa sådan praxis gentemot tjänsteföretag som omfattas av tidigare EG-domstols praxis men som går utöver vad som följer av tjänstedirektivet. EG-domstolens praxis kommer således bara att kunna tillämpas inom direktivets tillämpningsområden. Sammanfattningsvis betyder detta att tjänstedirektivet inte förändrar medlemsstaternas rätt att åberopa de undantag som finns i artikel 46 i EGF vid diskriminerande åtgärder. Dock tyder direktivets tolkning på att uppdelningen av vilken tvingande hänsyn som får åberopas, vilket idag är beroende av om det rör sig om en indirekt diskriminerande åtgärd och restriktioner eller en direkt diskriminerande åtgärd, kommer att överges genom direktivets antagande.¹⁴⁰ Detta resulterar i att medlemsstaterna i framtiden kommer att se en utveckling och praxis som är kopplad till tjänstedirektivets utformning, dock endast inom de områden där direktivet blir tillämpligt och där frågan handlar om tjänsteutövarens rättigheter i det nya utövandelandet samt en annan utveckling och praxis som grundar sig på EGF. De områden där EGF blir tillämpligt kommer att stå för utveckling och praxis i de områden där tjänstedirektivet inte är tillämpligt eller i vart fall inte uttömmande samordnar vad som skall gälla.

Vidare skall tilläggas att direktivets nya artikel 39 om ömsesidig utvärdering, kommer att få stor betydelse i samband med artikel 16. Den ömsesidiga utvärderingen handlar om att medlemsländerna senast vid genomförandeperiodens slut skall lägga fram en rapport för kommissionen om de nationella krav vars tillämpning kan handla om frihet att tillhandahålla tjänster. I samband med detta skall medlemsländerna ange på vilket sätt kraven uppfyller kriterierna i artikel 16. Även de förändringar i de krav som påverkar friheten att tillhandahålla tjänster skall meddelas kommissionen. Förfarandet vid tillhandahållande av tjänster inom unionen förenklas då kommissionen underrättar övriga medlemsländer om de uppställda kraven.

5.3.2 Undantag från artikel 16

De områden som är undantagna från artikel 16:s tillämpningsområde framgår bl.a. genom de permanenta undantagen i artikel 17 och de ytterligare begränsningar som finns då tjänsteutövaren fysiskt förflyttar sig till värdlandet, dvs. vid etablering. För den situation då tjänsteutövaren

¹³⁹ Tjänstedirektivet, ingressen p 56.

¹⁴⁰ Detta föreskrivs bl.a. genom ingressen p 65 där det står att etableringsfriheten grundas på likabehandlingsprincipen där inte endast direkt diskriminering avses utan även all indirekt diskriminering leder till samma resultat.

etablerat sig i värdlandet finns en specialregel i artikel 16.3 vilken ger medlemsstaterna möjlighet att hänvisa till allmän ordning och allmän säkerhet i den utvidgade tolkning vilken beskrivits ovan, folkhälsa samt hänsyn till miljöskydd. I denna artikel har även ett undantag lagts till beträffande restriktioner som syftar till att skydda både den nationella arbetsrätten samt kollektivavtalen. Slutligen skall tilläggas att även här skall restriktionerna vara proportionella och nödvändiga.

Undantag från den fria rörligheten får göras i de fall som avses i artikel 16.3. Artikel 17 ger möjligheter att under vissa särskilda omständigheter vidta restriktioner mot tjänsteutövare, förutsatt att inskränkningen av den fria rörligheten hänförs till tjänsternas säkerhet. Artikel 18 innehåller vidare ytterligare möjligheter till ingripanden i särskilda fall med hänvisning till *tjänsternas säkerhet*. Även här gäller således den utökade tolkningen av begreppet allmän säkerhet. Restriktioner som sker enligt artikel 17 och 18 skall underkastas ingripandemekanismen. De förbjudna restriktioner som finns i direktivets artikel 16.2 avser att vara uttömmande. Det är viktigt att bestämmelsen om frihet att tillhandahålla tjänster endast får undantas på de områden som undantagen föreskriver.¹⁴¹

Exakt hur artikel 16 kommer att tolkas, avgörs genom EG-domstolens framtida praxis på området. Tolkningar av undantagens tillämpning samt i vilken omfattning som ingripandemekanismen kan komma att tillämpas är nödvändiga för att fullt ut klargöra direktivets tillämpningsområde.

5.4 Förhållandet mellan tjänstedirektivet och andra gemenskapsbestämmelser

För att utreda vad direktivet kommer att betyda och medföra för Sverige och för den svenska modellen, måste även utredas hur tjänstedirektivet förhåller sig till EGF och andra gemenskapsbestämmelser eftersom dessa är svensk lag. Tjänstedirektivet skapades i syfte att underlätta den fria rörligheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten, dvs. som ett direkt led från EGF artikel 43-48 samt artikel 49-55. Detta skall enligt direktivets inledning leda till ökad tjänstefrihet för leverantörerna.¹⁴² Direktivet kan sägas vara en förlängning och utveckling av EGF eftersom reglerna i tjänstedirektivet överensstämmer med reglerna i EGF. Tjänstedirektivet bygger vidare på den redan befintliga gemenskapsrätten och dess regelverk fungerar som ett komplement till andra EG-rättsliga regler.¹⁴³ I den mån tjänstedirektivet strider mot en annan gemenskapsrättslig regel skall det andra regelverket ges företräde. Detta gäller särskilt för utstationeringsdirektivet, direktivet om social trygghet inom unionen,¹⁴⁴ direktivet om utförande av

¹⁴¹ Tjänstedirektivet, ingressen p 83.

¹⁴² Tjänstedirektivet, ingressen p 6.

¹⁴³ Tjänstedirektivet, ingressen p 30.

¹⁴⁴ Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen.

sändningstelevision för television,¹⁴⁵ samt direktivet om krav på yrkeserkännande.¹⁴⁶

Anledningen till skapandet och antagandet av tjänstedirektivet beror främst på att regelverket varit för svåröverskådligt innan samt att det genom EGF skulle vara alltför komplicerat att röja de hinder som fortfarande finns för fri rörlighet av tjänster på den inre marknaden. Ännu mer komplicerat blir det i och med den utvidgning av unionen som skett och fortsätter fortlöpande. Vidare krävs för underlättande av tjänstehandeln att det sker en samordning av medlemsstaternas nationella lagstiftning, vilket sker genom direktivets bestämmelser om ökat administrativt samarbete.¹⁴⁷ Tjänstedirektivets antagande innebär att EGF och direktivet kommer att tillämpas parallellt.

5.5 Vilka förändringar är att vänta i och med att direktivet antagits?

Debatten om tjänstedirektivet har till stor del fokuserats på de negativa följder som direktivet kan komma att medföra. De positiva följderna av tjänstedirektivet är dock många. Enligt genomförda studier av Copenhagen Economics kommer dagens existerande hinder för tjänstehandel reduceras med över 50% med hjälp av tjänstedirektivet. Studierna visar vidare att lägre priser är att vänta för de tjänster som omfattas av direktivet, vilket kommer att gynna både företagen och konsumenterna. Produktiviteten inom unionen väntas bli högre, sysselsättningen väntas öka och likaså lönerna till följd av tjänstedirektivets antagande. Totalt beräknas direktivet ge omkring 600 000 nya jobb inom unionen.¹⁴⁸ Utöver de förändringar som studier talar för, har organisationer och myndigheter flertalet förhoppningar och åsikter om vad direktivet kommer att medföra för Sverige och för unionen.

5.5.1 Praktiska förändringar enligt arbetstagarorganisationer

Arbetstagarorganisationerna är ense i frågan om att direktivets riktiga vinnare är tjänsteföretagen. De fackliga organisationernas sammantagna åsikt är att direktivet inte kommer att medföra några större förändringar för medlemmarna. Till stor del kommer förbundens uppgift bli att informera medlemmarna om de utökade möjligheter som medföljer i och med att direktivet nu antagits.

Lena Maier Söderberg tror att SACO:s medlemmar kommer att kunna dra stor nytta av de ökade friheter som direktivet innebär. Hon menar bl.a. att de

¹⁴⁵ Rådets direktiv 89/552/EEG om utförandet av sändningsverksamhet för television.

¹⁴⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer.

¹⁴⁷ Tjänstedirektivet, ingress p 6.

¹⁴⁸ Economic Assessment of the Barriers to the Internal Market for Services, January 2005; Copenhagen Economics.

nya bestämmelserna om screening på sikt kommer att medföra ökad förutsebarhet vid tjänsteutövande inom unionen. Lena Maier Söderberg gör bl.a. antagandet att de medlemmar som är egenföretagare kommer att märka stora skillnader. De medlemmar som bor och arbetar utomlands kommer att slippa de byråkratiska och administrativa problem som fortfarande kvarstår, både vid etablering av företag utomlands och tillhandahållande av tjänster i andra medlemsländer. Vidare menar Lena Maier Söderberg att direktivet underlättar även för medlemmar i Sverige som vill etablera verksamhet i ett annat medlemsland eller tillfälligt ta tjänsteuppdrag inom unionen. Lars Nyberg, LO, menar att tjänstedirektivet inte har så stor betydelse för LO:s medlemmar utan att det istället är utstationeringsdirektivet som påverkar vardagen för medlemmarna och det fackliga arbetet. Han menar dock att trots att direktivet inte kommer att innebära några direkta förändringar eller förbättringar för medlemmarna är direktivet positivt i många avseenden, vilket främst beror på att direktivet medför förenklingar för företag som vill etablera sig inom unionen och för tjänsteutövare som önskar utföra tjänster i andra länder.

5.5.2 Praktiska förändringar enligt arbetsgivarorganisationer

Svenskt Näringslivs sammantagna åsikt om direktivet är att ingen märkbar förändring kommer att ske efter direktivets implementering. Sverker Rudeberg tror dock att direktivet kommer att medföra vissa mindre förändringar för arbetsgivare beträffande sådana frågor som rör den europeiska marknaden. Han poängterar vidare att etableringsfriheten inom unionen kommer att underlättas genom direktivets antagande. Den administrativa förenkling som direktivet medför är den största praktiska förändringen menar Rudeberg och det mest positiva som kommer ut ur direktivet är den debatt som föregått direktivets antagande vilket förhoppningsvis gör att fler får upp ögonen för de problem som fortfarande finns inom EU:s tjänstehandel.

Henrik Olsson på Almega är försiktigt positiv till de förändringar som tjänstedirektivet kan komma att medföra. Till att börja med hoppas Almega att direktivet förenklar för arbetsgivare som vill etablera sig i ett annat medlemsland eller arbetsgivare som vill tillhandahålla tjänster inom unionen. Direktivet kommer enligt Henrik Olsson vidare att innebära klarare besked till myndigheterna och dess stöttande institutioner och exempelvis utöka och underlätta för SOLVIT- nätverket.¹⁴⁹ Det ökade samarbetet kommer att leda till klarare besked i frågor om tjänstehandel, vilket i sin tur kommer att sänka transaktionskostnaderna och förbättra produktiviteten. Vidare kommer direktivet att medföra ökad förutsägbarhet för tjänsteföretagen i och med att det kommer att finnas ett gemenskapsrättsligt

¹⁴⁹ SOLVIT- nätverket har skapats för att enskilda och egenföretagare snabbt och enkelt skall få hjälp att komma till rätta med problem som beror på att lagstiftningen kring den inre marknaden inte tillämpas riktigt. Det finns ett SOLVIT-center i varje EU/EES-land. I Sverige är det Kommerskollegium som representerar Sverige i nätverket. Nätverket har regeringarnas uppdrag att lösa sådana problem inom 10 veckor.

instrument att förhålla sig till. Henrik Olsson poängterar att ett klargörande av risker samt tillämpandet av stabila spelregler är utgångspunkten för skapandet av varje ny entreprenad. Slutligen menar Henrik Olsson att ett tjänstedirektiv innebär förbättringar för hela tjänsteområdet. Eftersom det tagit nära två decennier att få relativt god ordning på den inre marknaden för varor och kapital vore det naivt att tro att ett fungerande, heltäckande system för tjänstehandel skulle komma på plats i ett slag. Nu när tjänstedirektivet antagits, menar Henrik Olsson, kommer de brister och tillkortakommanden som finns i direktivet att uppdagas och en nödvändig utveckling av regelverket kommer att följa, vilket Almega välkomnar. Henrik Olsson menar slutligen implementeringen till svensk lag kommer att bli avgörande för vad direktivet kommer att medföra för Sverige.

Sveriges Byggindustrier tror att direktivet kommer att medföra positiva förändringar för den svenska byggbranschen, särskilt ur arbetsgivarsynpunkt. Anledningen till detta menar Lars Jagrén, är att direktivet förhoppningsvis kommer att leda till fler arbetstillfällen samt att konsumenterna kommer att gynnas genom ökad konkurrens. Jagrén menar vidare att tjänstedirektivet kommer att hålla uppe den stabila utvecklingen för den svenska byggbranschen och på så sätt bidra positivt till Sveriges ekonomi och utveckling. Vidare kommer den rent konkreta påverkan att bestå i att utländsk arbetskraft konkurrerar ut svart nationell arbetskraft som således måste skaffa ett vitt jobb för att kunna arbeta.

5.5.3 Praktiska förändringar enligt myndigheterna

Håkan Jonsson menar att ett resultat av förhandlingarna inför antagandet av tjänstedirektivet, är att den svenska modellen äntligen getts förståelse i kommissionen och inom unionen. De förändringar som Sverige kommer att märka till följd av direktivet är enligt Jonsson helt avhängigt den svenska implementeringen. Huruvida Sverige får del av fler positiva förändringar än andra länder är svårt att avgöra. Som det ser ut nu har Sverige kommit långt i den offensiva delen med vilka förändringar som Sverige velat få igenom i kommissionen men vad beträffar den defensiva, dvs. den nationella debatten, finns det många andra medlemsländer som har fått bättre gehör. Förutom mer allmänna konsekvenser till följd av direktivet såsom att det kommer att medföra ökad sysselsättning, högre tillväxt samt inte minst ett ökat utbud för konsumenterna inom hela unionen, pekar Håkan Jonsson pekar på tre förändringar vilka är ett resultat av tjänstedirektivets antagande. För det första innebär direktivet en psykologisk skjuts för tjänsteutövarna, som genom debatten om direktivets antagande förhoppningsvis har fått upp ögonen för den mer lättillgängliga inre marknaden. För det andra hoppas han att det EG-rättsliga testet, se ovan under kap 2.5.3, kommer att användas i större utsträckning. Förhoppningen är att fler människor skall tänka i termer av att åtgärder skall vara ändamålsenliga och proportionerliga, vilket i sin tur leder till att tjänsteutövare inte hindras i sin verksamhet då inskränkningar i den fria rörligheten underkastas verklig prövning, vilket i sin tur ökar rättssäkerheten. För det tredje hoppas Håkan

Johnsson att direktivet kommer att innebära färre domstolsfall, vilket kommer att öka tryggheten för den enskilde eftersom bestämmelserna då finns inskrivna i lag istället för att vara avhängiga beslut från nationella jurister. Den svenska regeringens arbete kommer från och med årsskiftet 2006/2007 att bestå i att implementera direktivet i svensk lagstiftning.

Magnus Rydén menar att antagandet av tjänstedirektivet innebär att en europeisk förvaltningslag skapas genom medlemsländernas skapande av kontaktpunkter för förenkling för etablering och tillhandahållande av tjänster inom unionen. Även länsstyrelser och kommuner kommer att behöva förändra sina verksamheter för att underlätta den fria rörligheten för tjänster. Däremot, menar Rydén, kommer direktivet inte att påverka arbetsrätten eftersom denna är fredad på flera ställen i direktivet. Det viktiga, menar Rydén, är att kommissionen är med och tar ansvar för hur medlemsländerna implementerar direktivet samt att detta sker inom de givna tidsramarna. Sverige kommer även att se hur andra medlemsländer implementerar direktivet för att ta lärdom och se så att Sverige inte halkar efter i processen.

5.6 Intervjupersoners sammantagna slutsats om direktivet

Det som skall tilläggas beträffande intervjupersonernas sammantagna åsikt om tjänstedirektivet, är att vid intervjutillfällena hade tjänstedirektivet i stort sett redan antagits vilket kan ha påverkat åsikterna. Sammantaget är de arbetstagarorganisationer, arbetsgivarorganisationer och myndigheter som uppsatsen fokuserat på, relativt nöjda med det tjänstedirektiv som nu antagits. Svenskt Näringsliv är dock mer kritiska till förslaget och menar att direktivet är ett misslyckande eftersom det inte tillför några tydliga fördelar för unionens tjänstehandel.

Organisationer och myndigheter är ense om att trots att ett direktiv är en bra början, är resultatet av direktivet helt beroende av hur direktivet kommer att tolkas och implementeras i nationell lagstiftning. Det kommer enligt Lars Nyberg att bli en utmaning att tolka tjänstedirektivets innehåll samt innebörden av innehållet med den gällande formuleringen. Risker för medlemmarna är då att direktivet tolkas på olika sätt i olika länder genom nationella jurister. Även Leif Dergel menar att implementeringen kan komma att bli föremål för tolkningstvister samt att det även kan komma att uppstå tvister i hur utstationeringslagen skall tillämpas i förhållande till tjänstedirektivet. Håkan Jonsson menar att de positiva följder som tjänstedirektivet medför för ekonomin och för arbetsmarknaden borde ha framgått tydligare i debatten. Det många glömmer menar Jonsson, är att arbetsrätten inte utgjort något problem inför slutförhandlingen om direktivet eftersom den vid det tillfället var undantagen på minst tre ställen i direktivet. Genom hela antagandeprocessen till tjänstedirektiv har uttryckligen

föreskrivits att utstationeringsdirektivet skall gälla på det arbetsrättsliga området och således inte konkurrera med tjänstedirektivet.

5.7 Tänkbara problem till följd av direktivet

Det förhållande att Sverige inte har lagstadgat om minimilöner kan komma att innebära problem vilket även kan komma att påverka tjänstesektorn. En situation där detta blir påtagligt är då ett medlemsland som vill etablera sitt företag i Sverige eller tillhandahålla någon form av tjänst här, redan har kollektivavtal med arbetstagarna i hemlandet. I vissa fall kan det hända att ett sådant kollektivavtal innebär sämre villkor för de utländska arbetstagarna än minimivåerna i ett motsvarande svenskt kollektivavtal. Eftersom Sverige vid en sådan situation kräver att det utländska företaget ingår svenska kollektivavtal för att utländska arbetstagare skall arbeta för svenska minimilöner, måste ett svenskt kollektivavtal ingås. Ett tänkbart scenario i sådana lägen, är att utländska företag som redan är bundna av kollektivavtal i hemlandet, medvetet undviker att tillhandahålla tjänster och etablera företag i Sverige, vilket i så fall skulle vara ett hinder mot den fria rörligheten för tjänster. Eftersom en inskränkning av den fria rörligheten av tjänster är tillåten om inskränkningen hänför sig till situationer som avser att förhindra social dumpning, skulle en situation som den ovan beskrivna troligen vara tillåten ändå, trots att en bedömning skulle kunna leda till att det är en inskränkning och ett förhinder av den fria rörligheten.

Ett annat problem som kan uppstå, kanske främst för Sverige eftersom den svenska modellen bygger på avtalsfrihet och hög anslutningsgrad till fackföreningarna, är att det i Sverige i och med detta finns två instanser. De starka fackföreningarnas roll i Sverige och avsaknaden om lagreglering av minimilöner, resulterar i att det är facken som reglerar, och tillsammans med medlemmarna avtalar, om lönerna. I och med antagandet av tjänstedirektivet kommer det krävas en kontroll för att bestämmelserna i tjänstedirektivet skall efterlevas och således att den fria rörligheten för tjänster inte att inskränks. Detta kan leda till problem i situationer där ett företag, som tillfälligt vill utöva tjänster i Sverige, tvingas ha kontakt med två olika instanser; dels med fackföreningarna för att se till att minimivillkoren uppställs och dels med andra myndigheter som sköter annan mer administrativ kontroll och är behjälpliga med mer allmänna frågor. I så fall kan sägas att Sverige, till skillnad mot vad direktivet föreskriver, har ett tvåinstanssystem vilket således skulle ifrågasätta rättssäkerheten.

5.7.1 Lavalmålet

Konflikten som uppstod i Vaxholm, då ett lettiskt bolag anlätades för ombyggnaden av en skola, är i skrivande stund inte avgjord. AD¹⁵⁰ ställde sig tvekan inför hur rättsfrågorna skulle besvaras och bad om ett

¹⁵⁰ AD 2005 nr 49

förhandsavgörande från EG-domstolen. Konflikten i Vaxholm uppstod då ett lettiskt företag, Laval un Partneri, utförde tjänster i Sverige och redan vid ankomsten till Sverige var bundna av ett lettiskt kollektivavtal. Den fråga som EG-domstolen har att ta ställning till är om det är godtagbart att ett svenskt fackförbund förhindrar ett utländskt företag att utföra tjänster i ett annat medlemsland. I Sverige är den enda möjligheten för att få utländska företag bundna av samma minimianställningsnivåer och löner att skapa kollektivavtal med det utländska bolaget. Den lagändring som gjordes i Sverige 1991 och som kallas lex Britannia tillåter fackliga stridsåtgärder mot utländska företag, men inte mot svenska, när syftet är att undantränga ett redan gällande kollektivavtal. Då det svenska fackförbundet Byggnads försatte det lettiska bolaget i blockad med hänvisning till att de lettiska lönerna var betydligt lägre än de minimilöner som tillämpas i svenska kollektivavtal, gjorde Laval en fredsinvändning vilken stöddes på det befintliga lettiska kollektivavtalet. Byggnads krävde således samma lön för de lettiska arbetstagarna som svenska arbetsgivare ger till de svenska arbetstagarna. De lettiska arbetstagarna nyttjade den fria rörligheten för tjänster genom att tillfälligt tillhandahålla tjänster på den svenska arbetsmarknaden. Byggnads skulle ha kunnat teckna ett kollektivavtal med Laval eftersom Laval tillfälligt utstationerade sina arbetstagare i Sverige men för att detta handlande skall vara legitimt bör kollektivavtalen som sluts anpassas till situationen att det rör sig om ett tillfälligt tjänsteutövande. Byggnads långtgående krav blev ett hinder för det lettiska företaget att utnyttja sin grundläggande rätt till fri rörlighet av tjänster enligt EG-fördraget. Hade det varit fråga om en etablering av det lettiska företaget hade Byggnads åtgärder inte varit förenliga med EG-rätten, eftersom arbetstagarna då ansetts arbeta på den svenska arbetsmarknaden och i sådana situationer är det helt legitimt att tillämpa svenska kollektivavtal på vanligt sätt.

Sammanfattningsvis är alltså rättsläget i Vaxholm liknande det i ovan beskrivna Rush Portuguesa, dvs. de lettiska arbetstagarna arbetade för den lettiska arbetsmarknaden men var aktiva på den svenska tjänstemarknaden. Den 9 januari 2007 höll EG-domstolen huvudförhandling i Luxemburg, men ett förhandsavgörande till arbetsdomstolen väntas inte förrän tidigast under hösten 2007.

Sverker Rudeberg menar att den situation som uppstod i Vaxholm och som utgjorde grunden till det som idag uppmärksammas som Laval-målet, inte klagas genom tjänstedirektivet. Eftersom utstationering inte behandlas i tjänstedirektivet utgör sådana situationer inga direkta problem för tjänstedirektivets tillämpningsområde. Rudeberg menar dock att utstationering i förlängningen kan utgöra problem, genom att förutsättningarna förändras även för tjänstedirektivet. Gällande rättsläge i fall som detta, menar Rudeberg, är att det utländska tjänsteföretaget inte behandlas på samma sätt som svenska tjänsteföretag i en jämförbar situation. För att lösa sådana situationer kan det bli aktuellt för Sverige att införa ett system för om allmängiltigförklaring av kollektivavtal.

Diskussionen huruvida detta vore att föredra eller inte, lämnas av författaren därhän.

6. Slutsats

6.1 Vad har uppsatsen utrett?

Tjänstedirektivet har varit föremål för het debatt under en längre period ända tills direktivförslaget antogs under hösten 2006 då de politiska blocken i parlamentet plötsligt enades om direktivets lydelse. Detta har således skett i takt med uppsatsens färdigställande. Tjänstedirektivet är ett utvecklande av den primära lagstiftningen och den bestämmelse som utvecklas och stärks i sekundärlagstiftningen är reglerna om den fria rörligheten för tjänster.

Arbetsrätten var undantagen från direktivets tillämpningsområde på ett flertal ställen redan innan jag började min studie av tjänstedirektivet. Därför var min huvudsakliga uppgift inte att se om detta skydd gick att bryta igenom och således om den svenska modellen var i farozonen för förändringar i och med direktivets antagande, utan istället var mitt huvudsakliga syfte att se vilken *påverkan* direktivet kan komma att få på den svenska modellen, om alls någon. Vidare var mitt syfte att utreda vad debatten inför antagandet egentligen handlat om och varför arbetsmarknadsparterna i början av processen stod långt ifrån varandra.

6.2 Analys av vad som framkommit

Det som kan sägas så här i efterhand om ursprungslandsprincipen är att den stora rädslan från medlemsländerna om att direktivet skulle riskera den nationella arbetsrätten, grundar sig på politiska ställningstaganden och analyser. I kommissionens första förslag ”KOM (2004) 2 slutlig”, artikel 17, undantogs arbetsrätten genom ett undantag för tillämpning av utstationeringsdirektivet vilken fungerade som undantag till ursprungslandsprincipen. Problemet med denna metod var dock att utstationeringsdirektivet har ett begränsat tillämpningsområde och exempelvis inte täcker kollektiv arbetsrätt och grundläggande rättigheter. Med andra ord så var arbetsrättens undantagande från direktivet svagt och det tolkades olika från medlemsländerna. Då nya förslag lades fram i hopp om att få till stånd en överenskommelse mellan de konservativa och de socialistiska, skrevs flertalet bestämmelser in för att garantera att arbetsrätten var undantagen tillämpningsområdet. När en överenskommelse plötsligt nåddes mellan de olika grupperna i parlamentet och ursprungslandsprincipen ersattes av principen om frihet att tillhandahålla tjänster, behölls dessa undantag för arbetsrätten för att inte skapa oro hos medlemsländernas fackliga organisationer. Trots att direktivet omarbetats sedan ”KOM (2006) 160 slutlig”, dvs. sedan överenskommelsen nåddes om att ta bort ursprungslandsprincipen från direktivet, har dessa bestämmelser således inte skrivits om eller tagits bort. Varken de konservativa eller de socialistiska ville riskera att den slutliga överenskommelsen om direktivets

antagande skulle gå förlorad och istället för att skriva om delar av förslaget, lät kommissionen och sedermera också parlamentet och rådet, ordalydelserna vara intakta beträffande arbetsrättens undantagande från tillämpningsområdet. Frågan varför arbetsrätten undantagits på ett flertal ställen i direktivet beror således enligt min mening på att undantagen skrevs in för att trygga medlemsländerna i frågan huruvida den nationella arbetsrätten kommer att beröras. Direktivet är en blocköverskridande kompromiss och för att alls komma till den kompromiss som gjorts, var även kommissionen tvungen att ge efter inom vissa områden där det rådde osäkerhet i vad direktivet kunde komma att medföra. Anledningen till att debatten om direktivet blev så stor, är att medlemsländerna var rädda för hur arbetsrättens undantagande praktiskt skulle komma att tillämpas.

Arbetsrätten är således uttryckligt undantagen från direktivets tillämpningsområde på fyra olika ställen, vilket främst grundar sig på att kompromissen varit svag genom hela antagandeprocessen. För svensk del innebär undantagen för arbetsrätten att det skapas trygghet i frågan huruvida de svenska kollektivavtalen samt möjligheterna att vidta stridsåtgärder skall kunna bevaras som den är idag. Sammanfattningsvis kan sägas att anledningen till att ursprungslandsprincipen blev så omdebatterad är att medlemsländerna inte fullt ut förstod hur ursprungslandsprincipen skulle komma att tillämpas i tjänstedirektivet. Kommunikationen från kommissionen till medlemsländerna om vad ursprungslandsprincipen innebar och vilka konsekvenser den skulle få, var således bristfällig. Hade kommissionen förklarat direktivets funktion tydligare, menar jag att debatten inte blivit så intensiv som den blev.

Ovan har framgått att utstationeringsdirektivet är undantaget från tjänstedirektivets tillämpningsområde. Listan om vilka arbets- och anställningsvillkor som skall undantas är dock inte avsedd att vara uttömmande. Genom antagandet av tjänstedirektivet, skapas en tydligare rättskälla för medlemsstaterna att efterfölja beträffande den fria rörligheten för tjänster, eftersom direktiv skall implementeras i medlemsstaternas nationella lagstiftning. I och med att bestämmelserna om den fria rörligheten för tjänster förs in i ett direktiv, ökar således reglernas legitimitet. Att tjänstedirektivet uttryckligen godtar ett användande av svenska kollektivavtal som varken allmängiltigförklarats eller upphöjts till lag är också ett tecken på att tjänstedirektivet öppnar upp för medlemsstaterna att utveckla rättspraxis och att således gå steget längre än utstationeringsdirektivet. Genom den i EG- rättspraxis framarbetade begränsningen om vilka minimikrav som skall tillämpas, bestäms hur värdlandets nationella lagstiftning skall tillämpas. Den situation där arbetstagarna är verksamma på utsändarlandets arbetsmarknad och på värdlandets tjänstemarknad, begränsar alltså värdlandets möjligheter att tillämpa den nationella arbetsrättslagstiftningen. Hur långt denna begränsning sträcker sig är beroende av två olika faktorer; dels av EGF artikel 49 och dels genom sekundärlagstiftningen såsom utstationeringsdirektivet och nu även genom tjänstedirektivet. Tolkningen av direktiv blir således avgörande för vilka minimikrav som får ställas i

världlandet. Ett ställningstagande i frågan om hur tillhandahållandet av tjänster skall ses genom en uppdelning av tjänstemarknad och arbetsmarknad, kan komma att ges i och med förhandsavgörandet i Laval-målet. Idag är det osäkert hur mycket längre tjänstedirektivet går än utstationeringsdirektivet vad beträffar rätten till minimikrav i landet där tjänsterna tillhandahålls och utförs. Min bedömning av tjänstedirektivets utformning är dock att denna utveckling av sekundärlagstiftningen innebär att rättspraxis utvecklas framåt och går längre än gällande sekundärkällor. Med detta menar jag att rättsläget i framtiden kommer att utvecklas mot att världlandets arbetsrätt kan tillämpas i allt större grad.

Mitt under antagandeprocessen av direktivet, skedde ett regeringsbyte i Sverige. Såsom dock beskrivits i uppsatsen, rådde det enighet mellan de politiska blocken om att EU behövde ett tjänstedirektiv och att det främsta kravet från svenskt håll var att undanta arbetsrätten från direktivets tillämpningsområde. Den nya regeringen Reinfeldt har i skrivande stund inte uttalat sig i frågan huruvida det antagna direktivets lydelse är i enlighet med den borgerliga regeringens intressen, men eftersom direktivet är i linje med den svenska allmänna uppfattningen får detta anses självklart. Dock är det inte säkert att regeringen Reinfeldt haft samma önskan att undanta vissa tjänsteområden som regeringen Persson hade krav på men eftersom detta endast rör sig om rena spekulationer lämnas diskussionen därhän.

Trots att artikel 16 har en komplicerad ordalydelse, anser jag att principen om frihet att tillhandahålla tjänster medför ökade möjligheter för företag att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater eftersom direktivet, beroende på hur det implementeras, medför förenklingar för företagen vid tjänsteutövande. De tidigare reglerna om att myndigheter måste motivera sina ingripanden i den fria rörligheten vilket följdes av EG-domstolens praxis, ersätts med en ingripandemekanism vilken möjliggör för medlemsländerna att ingripa i vissa särskilda situationer. Sverige har mycket att vinna på ett väl genomfört direktiv eftersom tjänstesektorn är en viktig del för den svenska utvecklingen men också för att Sverige är mycket exportberoende. Sverige gynnas således av att tjänstehandeln inom unionen fungerar utan restriktioner. En förenklad tjänstehandel leder i förlängningen förhoppningsvis till att svenska företag får lättare att etablera och tillhandahålla tjänster inom unionen. Detta kommer i sin tur att förbättra det svenska företagsklimatet och öka företagets vinst samt på sikt förhoppningsvis också att öka det svenska företagandet. Lika gynnsamt för Sverige är även den omvända situationen när utländska företag tillhandahåller sina tjänster på den svenska arbetsmarkanden.

Sammantaget kan beträffande frågan om vilken genomslagskraft direktivet kommer att få i Sverige sägas att detta är helt avhängigt den svenska implementeringen av direktivet. Så som det nu ser ut, kommer direktivet att implementeras till en komplicerad lag som förhoppningsvis ändå leder till förenklingar för företagen. Kommissionen övervakar att medlemsstaterna efterföljer regelverket som skapas genom tjänstedirektivet. Min förhoppning är att kommissionen tar en aktiv roll och är delaktig i medlemsländernas

implementering av direktivet. Om detta görs, menar jag att direktivets slagkraft kommer att öka och direktivet kommer att vara genomfört i unionen inom de tre år som medlemsländerna får på sig att implementera direktivet. Om kommissionen överlåter hela processen till medlemsstaterna finns risk för att direktivet inte införs i tid och inte får den genomslagskraft som det skulle kunna få.

Av detta kan även den givna slutsatsen dras att den svenska modellen inte kommer att påverkas negativt till följd av tjänstedirektivet. Jag har kommit fram till att direktivet visserligen kommer att påverka Sverige positivt på många sätt, men att såsom rättsläget ser ut i skrivande stund kommer direktivet inte att medföra någon märkbar förändring för den svenska arbetsrätten. Vilka praktiska förändringar som direktivet kommer att medföra är avhängigt hur direktivet kommer att tolkas och implementeras nationellt. Hur praxis kommer att utvecklas till följd av direktivet är idag omöjligt att avgöra. Flertalet praxisavgöranden är dock att vänta.

Som ovan förklarats finns fortfarande flertalet hinder på den inre marknaden och vad beträffar rörligheten för tjänster kan ett flertal av dessa hinder försvinna med direktivets implementering. Däremot anser jag att det kanske huvudsakliga syftet med direktivet, att underlätta tillhandahållandet av tjänster inom unionen, inte blir fullt så effektivt som det skulle kunna ha blivit om ursprungslandsprincipen tillämpats. Jag vill dock poängtera att jag inte fullt sympatiserade med den version som innehöll en ursprungslandsprincip heller vilket innebär att jag på det hela taget överensstämmer med de organisationers och myndigheters åsikt i ämnet. Jag anser dock liksom de båda blocken att arbetsrätten skall vara undantagen direktivets tillämpningsområde. Sammanfattningsvis anser jag att direktivet är en bra utveckling av den fria rörligheten för tjänster men att man skall komma ihåg att det endast är just en utveckling, som måste ske och fortsätta fortlöpande för att målen som ställdes upp i Lissabonstrategin år 2000 skall kunna nås.

Bilaga 1: Intervjufrågor

1. På vilket sätt har Er organisation/myndighet varit involverade i skapandet av Tjänstedirektivet?
2. Vad skulle ha kunnat vara ett alternativ till ett tjänstedirektiv?
3. Hur kommer Tjänstedirektivet att praktiskt att påverka Er bransch och ev. Ert myndighetsansvar?
4. Hur kommer direktivet praktiskt att förändra vardagen i Er organisation/myndighet?
5. Vad tror Er organisation om innebörden av Ursprungslandsprincipens borttagande?
6. Hur ställer Ni er till den ersättande principen om frihet att tillhandahålla tjänster i art 16?
7. Är Er organisation/myndighet på det hela taget nöjd med den nuvarande lydelsen?
8. Om ja; varför?
9. Om nej; vad hade kunnat vara bättre?

Bilaga 2: Hur de utvalda organisationerna och myndigheterna varit med i processen inför antagandet

Lena Maier Söderberg är chefsjurist på SACO och har varit involverad i debatten till tjänstedirektiv från debattens början. SACO har varit med i utvecklandet av tjänstedirektivet på flera olika sätt och har flertalet fackliga representanter på Brysselkontoret i Bryssel som arbetat med direktivet och dess utformning. Vidare har SACO haft kontakter med Regeringskansliet och UD som varit aktiva i frågan samt haft ett speciellt samråd med Näringsdepartementet.

Lars Nyberg arbetar som utredare på LO och har varit aktiv i antagandeprocessen sedan december 2003. LO och TCO skrev tillsammans ett antal texter till Europafacket som sedan lade fram dessa till kommissionen.

Leif Dergel arbetar som utredare på TCO och har varit ansvarig för tjänstedirektivet på TCO och arbetat med förslaget sedan det blev offentligt i februari 2004.

Sverker Rudeberg från Svenskt Näringsliv har arbetat med frågor rörande direktivet och antagandet av direktivet sedan debatten startades.

Henrik Olsson har arbetat med tjänstedirektivet hos Almega. Almega kom in i processen med skapandet av ett tjänstedirektiv vid andra voteringen, ungefär samtidigt som de andra organisationerna som ville vara med och påverka.

Lars Jagrén arbetar på arbetsgivarorganisationen Sveriges Bygginstrumenter och har varit ansvarig för frågor rörande tjänstedirektivet sedan förslaget lades. Sveriges Bygginstrumenter har varit relativt inaktiva i processen fram till ett antagande av direktivet vilket förklaras genom att den svenska byggsektorn är mycket nationell och de flesta arbetstagarna rör sig endast på den svenska marknaden vilket gör att intresset för tjänstedirektivet varit lågt genom hela processen. Vidare förklarar Jagrén det med att det går bra för den svenska byggmarknaden och det är få byggarbetare som är intresserade av att flytta utomlands och arbeta där. För det tredje menar Jagrén att det generellt är en mycket splittrad bransch när det kommer till internationell konkurrens. De stora företagen anser att det generellt främjar konkurrensen medan de små anser att den internationella konkurrensen riskerar att konkurrera ut de små företagen på den svenska marknaden. Dock poängterar Jagrén att företagen blivit alltmer positiva idag, men efter

ursprungslandsprincipens borttagande har intresset nu minskat igen eftersom direktivet nu inte anses ha så mycket verkan.

Magnus Rydén arbetar som förhandlare på UD och har fungerat som samordnare för Regeringskansliet i debatten om antagandet av ett tjänstedirektiv. På UD har Magnus Rydén varit ansvarig för en mindre grupp som samarbetat och utrett frågorna om vilka konsekvenser ett tjänstedirektiv kunde komma att få. Det har varit en pragmatisk förhandlingsgång, de områden som är undantagna direktivets tillämpningsområde har varit föremål för diskussion.

Håkan Jonsson arbetar som statssekreterare åt EU- ministern Cecilia Malmström.

Käll- och litteraturförteckning

Artiklar

- 20032003/C 265/02. Kommissionens tolkningsmeddelande att underlätta varors tillträde till en annan medlemsstat marknad: ömsesidigt erkännande i praktiken. Europeiska unionens officiella tidning, C 265, 46 årgången 4 november.
- Kommissionens meddelande: Tjänster i allmänhetens intresse i Europa. Europeiska gemenskapens officiella tidning C 17, 19.1.2001.
- Eklund, Ronnie. ”EG har inga regler om lön och stridsåtgärder.” Lag och avtal, 2005-01-28.
- Eklund, Ronnie. Utstationering av arbetstagare. SvJT; 2000.
- Hellbom, Ola. EU gör företagen en tjänst. Dagens Industri, 2006-05-31.
- Sigeman, Tore. Fri rörlighet för tjänster och nationell arbetsrätt. Europarättslig tidskrift, nr 3; 2005.

Doktrin

- Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.
- Eklund, Ronnie. *Arbetsrättsliga föreningen 50 år*, Elanders Gotab, Stockholm, 2006.
- Fahlbeck, Reinhold. *Nothing Succeeds Like Success; Trade Unionism in Sweden*: Juristförlaget i Lund, 1999.
- Nyström, Birgitta. *EU och arbetsrätten*; 3e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.
- Schmidt, Folke. *Facklig arbetsrätt*; reviderad upplaga 1997, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1997.

Internetkällor

- http://www.eu-upplysningen.se/templates/EUU/standardRightMenuTemplate_3060.aspx, 2006-09-06.
- http://www.kommers.se/templates/Standard2_637.aspx, 2006-09-25.
- http://www.kommers.se/templates/Standard2_638.aspx, 2006-09-25.
- <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/13FAAD0FE407180EC1256F2D004B7E1E>, 2006-10-01.
- <http://www.europaportalen.se/index.php?newsID=20353&page=5001&more=1>, 2006-09-25.
- <http://www.brysselkontoret.com/article.asp?articleID=4856&articleCategoryID=13>, 2006-10-20.

Meddelanden från kommissionen

- Kommissionens meddelande: Tjänster i allmänhetens intresse i Europa. Europeiska gemenskapernas officiella tidning C 17, 19.1.2001.
- KOM (2003) 238 slutlig: Kommissionens meddelande till rådet, Europaparlamentet, Europeiska och sociala Kommittén och regionkommittén ”Strategin för den inre marknaden- Prioriteringar för 2003- 2006” av den 7 maj 2003.
- KOM (2003) 458 slutlig. Meddelande från Kommissionen till Rådet, Europaparlamentet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén. Bryssel den 25.7.2003.
- KOM(2004) 2 slutlig. Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden (framlagt av kommissionen). Bryssel, den 13.1.2004.
- KOM (2005) 330 slutlig. Meddelande från Kommissionen till Rådet och Europaparlamentet. Gemensamma insatser för tillväxt och sysselsättning: gemenskapens Lissabonprogram. Bryssel den 20.07.2005.

Utredningar och yttranden

- DS 1994:13 LEX BRITANNIA.
- Economic Assessment of the Barriers to the Internal Market for Services, January 2005, Copenhagen Economics.
- IP/06/442; Tjänstedirektivet: Kommissionen lägger fram ett ändrat förslag. Bryssel den 4 april 2006
- Kommerskollegium, yttrande: 2005-11-15. Dnr 100-565-2005
- Kommerskollegium, yttrande: 2005-06-01. Dnr 100-565-2005
- P5_TA(2004)0030. Genomförandet av direktiv 96/71/EG i medlemsstaterna.
- Regeringskansliet, Faktapromemoria 2005/06:FPM93 om reviderat förslag till tjänstedirektiv, s 6.
- Skriftligt yttrande av Sveriges regering, Utrikesdepartementet, Stockholm i mål C-341/05.
- Stockholms och EU:s Lissabonstrategi – en jämförelse av Stockholm och EU inom tillväxt, ekonomi, sysselsättning, arbetslöshet, miljö och utbildning. Utrednings- och statistikkontoret.
- Synpunkter från Svenskt Näringsliv till Näringsdepartementet beträffande svenska förslag till skrivningar i tjänstedirektivet i de arbetsrättsliga delarna, 13 april 2005.
- The Lisbon Review 2006; Measuring Europe’s Progress in Reform. Studie gjord av World Economic Forum. Professor Klaus Schwab, executive chairman.

Propositioner

- Regeringens proposition 1990/91:162 om vissa fredspliktsregler.
- Regeringens proposition 1998/99:90 om utstationering av arbetstagare.

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall från arbetsdomstolen

- AD 1977 nr 49
- AD 1983 nr 107
- AD 1983 nr 184
- AD 2005 nr 49

EG-rättsfall

- Mål C-6/64 Costa mot Enel [1964] REG s 585
- Mål C-120/78 Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [1979] ECR 1845
- Mål C-113/89 Rush Portuguesa (REG 1990, s I-1417)
- Mål C-10/90 Maria Masgio mot Bundesknappschaft [1991] REG s I-1119
- Mål C-55/94 Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano [1995] REG s I-4165
- Mål C-222/95 Société civile immobilière Parodi mot Banque H. Albert de Bary et Cie , REG 1997 s. I-3899
- Mål 265/95 Kommissionen mot Frankrike (REG 1997, I-6959)
- Förenade målen C-369/96 och C-376/96 Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL, Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL (REG 1999, s I-8453)
- Mål C-58/98 Josef Corsten [2000] REG s I-7919
- Mål C- 164/99 Portugaia Construções Lda [2002] REG s I-787
- Mål 493/99 Kommissionen mot Tyskland, REG 1999, s. I5087, [2001]
- Mål C-215/01 Bruno Schnitzer [2003] REG s I-4847
- Mål 36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mot Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn [2004]