



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Axel Lagerstedt

Tjänstehandel och yrkeskvalifikationer - där tjänstedirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet möts

Uppsatsen utreder beröringspunkter och konflikter mellan tjänstedirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet. Särskilt undersöks hur trafiklärareyrket i svensk rätt påverkas av dessa två direktiv.

Tjänstedirektivet reglerar vilka krav EU:s medlemsstater kan ställa på tjänsteutövare. Yrkeskvalifikationsdirektivet reglerar hur krav på yrkeskvalifikationer, så kallade reglerade yrken, kan uppfyllas genom att olika medlemsstaters utbildningar erkänns. Reglerade yrken träffas av båda dessa direktiv, uppsatsen ämnar klargöra vad detta får för betydelse för dessa yrken.

Examensarbete
30 högskolepoäng

Hans Henrik Lidgard
EU-rätt
Höstterminen 2010

Innehållsförteckning

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Metod	6
1.4 Forskningsläge	8
1.5 Avgränsningar	9
1.6 Disposition	9
2 BETYDELSEN FÖR SVENSK RÄTT	11
2.1 Regleringen av trafiklärare i svensk rätt	11
2.1.1 Körskola	11
2.1.2 Trafikskolechef	11
2.1.3 Utbildningsledare och trafiklärare	12
2.2 Andra hinder för den fria rörligheten för trafiklärare	12
3 YRKESKVALIFIKATIONER	14
3.1 Bakgrund – den fria rörligheten och EUF-fördraget	14
3.2 Legislativ utveckling	15
3.3 Yrkeskvalifikationsdirektivet	17
3.3.1 Grundläggande definitioner, reglerat yrke och yrkeskvalifikationer	17
3.3.2 Tillfälligt tjänsteutövande enligt YKD	18
3.3.2.1 Förhandskontroll i undantagsfall	18
3.3.2.2 Krav som ändå får ställas på den tillfälligt tjänsteutövande	18
3.3.3 Etablering enligt YKD	20
3.3.3.1 Den generella ordningen	20
3.3.3.2 Erkännande av yrkeserfarenhet	21
3.3.3.3 Harmoniserade yrken	21
4 KRAV PÅ TJÄNSTEUTÖVARE	22
4.1 Bakgrund	22
4.2 Tillfälligt tjänsteutövande eller etablering	22
4.3 Tjänstedirektivet	23
4.3.1 Tillfällig tjänsteutövning enligt TD	24

4.3.2	Etablering enligt TD	25
4.3.2.1	Särskilt om tillståndsförfaranden	26
4.3.3	IPM och ömsesidig utvärdering	27
5	TOLKNINGAR OCH ANALYS	28
5.1	Tolknings utgångspunkter	28
5.1.1	Direktivens syften	28
5.1.2	Likheter och skillnader mellan direktiven	29
5.2	Bestämmelser i direktiven som reglerar förhållandet dem emellan	30
5.2.1	Tjänstedirektivet subsidiärt till yrkeskvalifikationsdirektivet	30
5.2.2	Tillfälligt tjänsteutövande	31
5.2.2.1	Krav som regleras av YKD	32
5.2.2.2	Krav som regleras av TD	32
5.2.3	Etablering	32
5.2.3.1	Krav på yrkeskvalifikationer, TD eller inte TD	32
5.2.3.2	Krav som endast styrs av ett av direktiven	34
5.2.3.3	Tillståndsförfaranden	34
5.2.3.4	Tidsaspekter vid tillståndsförfaranden	35
6	SLUTSATSER	37
6.1	Frågan om direktivens konflikt	37
6.1.1	Tillfällig tjänsteutövning	37
6.1.2	Etablering	37
6.1.3	Konflikter som inte identifierats	38
6.2	Rent nationella situationer	38
6.3	Den fria rörligheten, erfarenheter från reglerade yrken	39
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	40
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	42

Summary

The essay investigates the relationship between the two EU legal instruments the Services Directive and the Professional Qualifications Directive. In particular, the essay investigates the impact of these directives on the profession of driving instructor in Swedish law. Common to the two directives is that they promote freedom of movement by removing barriers for professionals who move between Member States. However, this takes place in different ways. The Professional Qualifications Directive provides three different ways for individuals to have their professional qualifications recognized in another Member State. The first way of mutual recognition of professional qualifications can be described as a generally applicable and concerns all forms of education. The second relates to the recognition of work experience and the third way involves the harmonization of the education for a handful of professions. Meanwhile, there are also special rules concerning those who only occasionally intend to pursue a regulated profession in a Member State. The Services Directive requires that the obligations that Member States impose on service providers must meet certain criteria. Requirements must *inter alia* be proportionate, non-discriminatory and introduced to maintain certain legitimate interests.

These two directives have several points of contact. The general rule is that the Services Directive is subsidiary to the Professional Qualifications Directive if the two directives are in conflict. This paper shows that the directives seldom come into conflict, which thus means that the two directives will be fully in force.

In the case of temporary exercise of a regulated profession in a Member State, the Services Directive does not apply to the requirement of professional qualification, and sometimes not to certain related requirements that a member state imposes. Here, instead, the Professional Qualifications Directive will be applicable. The services directive will be applicable to most requirements other than requirements of professional qualifications imposed on a temporary pursuer of a regulated profession.

As regards the requirements of professional qualification which Member States impose on established service providers, there are different ways to interpret the Services Directive. However, for various reasons, I consider both directives applicable to such requirements. This means that the Services Directive is applicable to the admissibility of the requirements and the Professional Qualifications Directive on the procedure of recognition of professional qualifications. The Services Directive is not applicable on those aspects governed by the Professional Qualifications Directive. That is, rules on how to apply for recognition of professional qualifications as well as regulations on the authorities' handling of the permit.

Sammanfattning

Uppsatsen utreder relationen mellan de EU-rättsliga instrumenten tjänstedirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet. Särskilt utreds vad dessa direktiv har för konsekvenser för yrket trafiklärare i svensk rätt. Gemensamt för de båda direktiven är att de främjar den fria rörligheten genom att avlägsna hinder för yrkesverksamma personer som flyttar mellan medlemsstaterna. Detta sker dock på olika sätt. Yrkeskvalifikationsdirektivet erbjuder tre olika vägar för en enskild att få sina yrkeskvalifikationer erkända i en annan medlemsstat för att där söka ett av den staten reglerat yrke. Av dessa tre olika sätt för ömsesidigt erkännande av yrkeskvalifikationer kan det första beskrivas som generellt och gällande all utbildning. Det andra rör erkännande av arbetserfarenhet och det tredje sättet innebär harmonisering av utbildningar för ett fåtal berörda yrken. Samtidigt finns det också särskilda regler för den som endast tillfälligt ämnar utöva ett reglerat yrke i en medlemsstat. Tjänstedirektivet innebär att de krav som medlemsstater ställer på tjänsteutövare måste uppfylla vissa kriterier. Kraven måste bland annat vara proportionella, icke-diskriminerande och finnas för att upprätthålla vissa berättigade intressen.

Dessa två direktiv har flera beröringspunkter. Som huvudregel gäller att tjänstedirektivet är subsidiärt till yrkeskvalifikationsdirektivet om direktiven kommer i konflikt. Denna uppsats visar dock att direktiven sällan kommer i konflikt, vilket alltså innebär att båda direktiven ska tillämpas fullt ut.

När det gäller tillfälligt tjänsteutövande av ett reglerat yrke i en medlemsstat är tjänstedirektivet inte tillämpligt på de krav på yrkeskvalifikationer, och ibland vissa närliggande krav, som medlemsstaten ställer. Detta regleras istället av yrkeskvalifikationsdirektivet. Tjänstedirektivet blir dock tillämpligt på de flesta andra krav än krav på yrkeskvalifikationer som ställs på en tillfälligt tjänsteutövande.

När det gäller krav på yrkeskvalifikationer som medlemsländerna ställer på etablerade tjänsteutövare finns möjlighet till olika tolkningar av tjänstedirektivets bestämmelser. Jag anser dock här av olika skäl att båda direktiven är tillämpliga på sådana krav. Med detta menas att tjänstedirektivet är tillämpligt på kravens tillåtlighet och yrkeskvalifikationsdirektivet på förfarandet för erkännande av yrkeskvalifikationer. Tjänstedirektivet är dock inte tillämpligt på sådana aspekter som regleras av yrkeskvalifikationsdirektivet. Det vill säga regler om hur ansökan om erkännande av yrkeskvalifikationer ska gå till samt exempelvis tidsbestämmelser och regler för myndigheternas handläggning av tillståndsärenden.

Förord

Jag vill först och främst tacka Inremarknadsgruppen på Utrikesdepartementets enhet för främjande och den inre marknaden för en lärarik praktikperiod där jag fick upp ögonen för detta ämne och tillgång till ovärderliga källor och inspiration. Jag vill också tacka min handledare Hans Henrik Lidgard för värdefulla insikter och påpekanden i upplägget av uppsatsen.

Slutligen vill jag också tacka min syster och mor för stöttande och hjälp i allt detta och mycket mer.

Förkortningar

BNP	Bruttonationalprodukt
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EUF-fördraget	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
TD	Tjänstedirektivet
YKD	Yrkeskvalifikationsdirektivet

1 Inledning

Större delen av svensk och Europeisk ekonomi består av tjänstehandel. Detta noteras till exempel i den handelspolitiska deklARATIONEN 2010, vilken noterar att svensk export de senaste åren har ändrat karaktär och att tjänstehandel har blivit viktigare.¹ Enligt skäl 4 i preambeln till tjänstedirektivet svarar tjänstesektorn för 70 % av EU:s BNP och motsvarande del av sysselsättningen i EU. Tjänstesektorn anges i skäl 4 i preambeln också vara en drivkraft bakom den ekonomiska tillväxten i EU. Samtidigt betonas att detta är ett område där integrationen i Europa är som sämst. I Sverige illustreras detta resonemang av att tjänstehandeln omfattar hela 80 % av BNP i landet,² men tjänsteexporten utgör bara 32 % av Sveriges totala export av varor och tjänster.³

Denna problematik har uppmärksammats och varit föremål för flera utredningar och policyförslag.⁴ De två direktiv som denna uppsats behandlar avser att på olika sätt skapa en integrerad tjänstemarknad i Europa. Tjänsteexporten och -importen ska genom direktiven främjas genom att egenföretagares och anställdas möjlighet till att flytta mellan länderna och arbeta tillfälligt eller permanent i annan medlemsstat underlättas. Om utbildning och arbetserfarenhet erkänns i andra länder kan utbildade personer och personer med arbetserfarenhet tillfälligt eller permanent erbjuda tjänster där. Dessa personer kan också gynnas av det förenklade regelverk som tjänstedirektivet är tänkt att medföra.

Hur påverkar då dessa direktiv i praktiken den enskilda företagaren? Jag har i denna uppsats valt ut trafiklärare som exempel på ett reglerat yrke som faller under båda direktiven. Hur ser då denna yrkesgrupps möjlighet att erbjuda körskolektioner i olika länder ut, tillfälligt eller permanent?

1.1 Bakgrund

Under våren 2010 genomförde jag en praktik på Inremarknadsgruppen på Utrikesdepartementets enhet för främjande och den inre marknaden (UD-FIM). Inremarknadsgruppen ansvarar bland annat för uppföljningen av implementeringen av tjänstedirektivet (hädanefter TD)⁵. Implementeringen av direktivet slutfördes under våren 2010 varefter arbetet med uppföljningen

¹ Regeringens handelspolitiska deklARATIONEN, presenterad i riksdagen onsdagen den 14 april 2010, s. 2

² Kommerskollegium, 2010-03-23, *Tjänstedirektivets omfattning*, Dnr 159-1206-2010, s. 3

³ Kommerskollegium 2010-03-11, *Sveriges utrikeshandel med varor och tjänster samt direktinvesteringar – Översiktlig analys av utrikeshandelsstatistiken för fjärde kvartalet samt helåret 2009*, Dnr: 190-278-2010, s. 30

⁴ Se bl.a. Craig, Paul & De Burca, Grainne (2003), s. 841ff och Ingmanson, Staffan (2005), s. 223f

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den december 2006 om tjänster på den inre marknaden

av medlemsstaternas implementeringar tog vid. Denna uppföljning, kallad ömsesidig utvärdering, är en ny metod för samarbete mellan medlemsländerna. Under arbetet med den ömsesidiga utvärderingen framkom att medlemsländerna har valt att tolka vissa delar av direktivet på olika sätt. Det verkade bland annat som att direktivets förhållande till regleringen av krav på yrkeskvalifikationer var ett sådant område. Sådana krav på yrkeskvalifikationer regleras på EU-nivå bland annat av yrkeskvalifikationsdirektivet (hädanefter YKD)⁶. För att underlätta för mina arbetskamrater som arbetade med den ömsesidiga utvärderingen ombads jag att klargöra relationen mellan dessa två direktiv och vilka olika tolkningsmöjligheter som fanns avseende relationen mellan direktiven, samt hur de båda direktiven därmed påverkade svensk rätt. Jag producerade en första rapport våren 2010 och vill nu fördjupa mig i ämnet.

För att visa på direktivets påverkan på den nationella rätten kommer jag att jämföra direktivets reglering med regleringen av det svenska yrket trafiklärare.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att undersöka beröringspunkter och konflikter mellan tjänstdirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet och att se hur dessa direktiv påverkar reglerade yrken i svensk rätt. För det senare ändamålet har jag valt ut ett i svensk rätt reglerat yrke vars reglering jag ska analysera efter dessa direktiv. Det yrke som jag har valt att analysera är trafiklärare. Detta yrke omfattas av tjänstdirektivet och faller under den så kallade generella ordningen i yrkeskvalifikationsdirektivet.

1.3 Metod

För att klargöra relationen mellan de två EU-rättsliga instrumenten tjänstdirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet ämnar jag använda mig av rättsdogmatisk metod. Resultatet av detta kommer jag sedan att tolka efter av EU-domstolen etablerade tolkningsprinciper. Syftet med uppsatsen är också att se hur direktiven påverkar och reglerar svensk rätt.

Den rättsdogmatiska metoden kommer att användas för att undersöka innehållet i EU-rätten och i svensk rätt. Jag kommer flera gånger att jämföra regleringen i EU-rätten med den svenska regleringen av yrket trafiklärare i svensk rätt. Detta kan tolkas som en komparativ metod eftersom jag jämför de två regelsystemen med varandra. Det går också att beskriva detta som en förlängning av den rättsdogmatiska metoden eftersom EU-rätten oftast räknas som en del av den nationella rätten. Genom att jämföra rättsreglerna

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer

kan man få information om den svenska regleringen är anpassad till direktiven eller om så inte är fallet.

Det finns skillnader mellan rättsdogmatisk metod på EU-nivå och på nationell nivå. Kännetecknande för den rättsdogmatiska metoden är att svaren på frågeställningar söks i rättskällor i en viss etablerad ordning. I svensk rätt inom det område som här är aktuellt, alltså förvaltningslagstiftning i bred mening söks svaren i rättskällorna lag, förordning, föreskrift, förarbete, praxis och doktrin.

För EU-rätten gäller dock andra rättskällor. För att hitta svaret på en EU-rättslig fråga används enligt Hettne och Otken Eriksson följande rättskällor i angiven ordning:⁷

- Primär lagstiftning (Fördraget om EU:s funktionssätt, andra fördrag, tillhörande protokoll mm.)
- Allmänna rättsprinciper
- Avtal som EU ingått med tredje land eller internationella organisationer
- Sekundärrätt (direktiv, förordningar, beslut mm)
- EU-domstolens och förstainstansrättens rättspraxis
- Förarbeten
- Generaladvokatens förslag till avgörande
- Doktrin

Foster räknar inte doktrin, förarbeten eller generaladvokatens förslag bland rättskällorna.⁸ Hettne menar att dessa är rättskällor men inte bindande utan endast vägledande sådana. Både Hettne och Foster menar att allmänna rättsprinciper, vilka utarbetats av EU-domstolen, är mycket viktiga för EU-rätten både vad gäller tolkning av rättsakter och utvecklingen av rätten i stort.⁹ Sådana allmänna rättsprinciper kan till exempel väga tyngre än bestämmelser i primär- eller sekundärrätt¹⁰ och kan vara hämtade från medlemsstaters rättssystem eller andra källor än fördragen eller internationell rätt.¹¹

Allmänna rättsprinciper är utformade av EU-domstolen och används alltså vid skapande av rättspraxis. Vidare använder sig domstolen vid utformandet av rättspraxis ofta av teleologisk metod vid sina tolkningsoperationer.¹² Med detta menas att bestämmelsernas ändamål får vara vägledande för hur dessa ska tolkas. En annan metod som EU-domstolen har använt sig av är att

⁷ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.) (2005), s. 24, Hettne, Jörgen (2008), s. 42. Hettne och Otken Eriksson listar även ekonomiska teorier som en rättskälla i Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.) (2005), denna rättskälla inte finns med i Hettne, Jörgen (2008).

⁸ Foster, Nigel (2009), s. 100f, 104ff

⁹ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.) (2005), s. 43ff, Hettne, Jörgen (2008), s. 45f, Foster, Nigel (2009), s. 112f

¹⁰ Hettne, Jörgen (2008), s. 45f

¹¹ Foster, s. 112f, Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.) (2005), s. 43f

¹² Foster, s. 104, Hettne, Jörgen (2008), s. 56f

jämföra olika språkversioner av en aktuell bestämmelse. Detta för att underlätta att vissa begrepp tolkas på samma sätt i varje medlemsstat, alltså för att främja en autonom tolkning av EU-rätten.¹³

I denna uppsats använder jag mig framförallt av sekundärrätt, det vill säga bestämmelserna i de aktuella direktiven som jag undersöker. För att tolka dessa bestämmelser tar jag hjälp av allmänna rättsprinciper, förutsatt att någon sådan är aktuell i detta fall.

Det saknas rättspraxis i för denna uppsats relevanta delar avseende både tjänstedirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet. Om det visar sig att tolkningen av direktiven är oklar kan det istället vara intressant att använda sig av de verktyg domstolen använder sig av vid skapande av rättspraxis. Detta för att ta reda på vad ett eventuellt avgörande skulle kunna bli och därmed försöka föregripa eller förutsäga rättens innehåll. Jag kommer därför att använda mig av teleologisk tolkning och tolka direktiven i de respektive syften som de ska främja. Om så fordras kommer jag också att jämföra olika språkversioner av bestämmelser i direktiven. Dessa två senare metoder är alltså inte en del av den EU-rättsliga rättsdogmatiska metoden utan tar vid där denna slutar, vid det fall då den rättsdogmatiska metoden inte leder till ett tydligt resultat.

1.4 Forskningsläge

Ett flertal uppsatser på examensnivå har skrivits om och runt tjänstedirektivet, dock inte avseende de aspekter som jag tar upp i detta arbete.¹⁴ Från högre akademisk nivå har ett antal artiklar publicerats om tjänstedirektivet. Dessa artiklar har även de andra infallsvinklar och behandlar andra aspekter än detta arbete.¹⁵ Tjänstedirektivet har vidare debatterats och diskuterats i andra forum, framförallt eftersom det tidigt kopplades ihop med Vaxholmsfallet (också kallat Laval målet) och arbetsrätten. Många av dessa kontroversiella delar ändrades dock under Parlamentets och Rådets behandling av Kommissionens förslag till direktiv.

Staffan Ingmanson har skrivit en avhandling vid Umeå universitet om yrkeskvalifikationsdirektivet, vilken kommer att användas i detta arbete.¹⁶ Denna avhandling skrevs dock innan tjänstedirektivets tillkomst och behandlar framförallt andra frågor än vilka denna uppsats avser besvara.

¹³ Hettne, Jörgen (2008), s. 56

¹⁴ Flera uppsatser om framförhandlingen av tjänstedirektivet samt om direktivet och den svenska modellen samt andra sociala och ekonomiska effekter och aspekter av direktivet. Se vidare på www.uppsatser.se.

¹⁵ Framförallt artiklar i Europarättslig tidskrift under 2005-2007 angående förhandlingen av direktivet.

¹⁶ Ingmanson, Staffan (2005)

1.5 Avgränsningar

Denna uppsats är skriven för läsare med en viss kunskap om de två direktiven och deras regleringar. För läsare som har mindre förkunskaper om dessa direktiv kan det vara en fördel att läsa uppsatsen tillsammans med direktivtexten för en bättre förståelse för resonemang och slutsatser i uppsatsen.

Vid diskussionerna runt direktivet i arbetsgruppen för den ömsesidiga utvärderingen av tjänstedirektivet framgick att det var troligt att direktivet tolkades olika av olika medlemsstater avseende frågor som detta arbete ämnar besvara. Det hade varit intressant att undersöka om så verkligen är fallet genom att jämföra implementeringen av direktivet i olika medlemsstater. Jag har dock inte ansett detta vara genomförbart på nivån som denna uppsats skrivs på och då det förmodligen är svårt att hitta information avseende implementeringen av direktivet. Flera medlemsstater har inte heller implementerat tjänstedirektivet fullt ut.

Det finns ett flertal direktiv som reglerar krav på yrkeskvalifikationer inom olika sektorer, exempelvis advokatdirektivet¹⁷, men även regleringar om revisorer och transportyrken. Jag har av utrymmesskäl valt att inte ta upp dessa direktiv i denna uppsats.

Det yrke jag har valt att undersöka, trafiklärare, faller under den generella ordningen i tredje avdelningen, första kapitlet YKD. Jag har valt att inte i någon större utsträckning undersöka den andra formen av erkännande i YKD, erkännande av arbetserfarenheter (tredje avdelningen, andra kapitlet YKD). Detta eftersom denna form av erkännande, vad jag har funnit, inte aktualiseras i svensk rätt. Den tredje formen av erkännande, så kallat automatiskt erkännande enligt tredje avdelningen, tredje kapitlet YKD ämnar jag inte heller undersöka i svensk rätt. Sådana yrken ska ha harmoniserade utbildningar. De migrerande yrkesverksamma som når upp till kraven i den delen av YKD är enligt direktivet berättigade till fri tillgång till dessa yrken, utan hinder i form av prövningar eller ansökningar. Något behov av tjänstedirektivets bestämmelser borde alltså inte finnas för dessa yrken. Detta arbete kommer av dessa skäl att fokusera på den generella ordningen i YKD och hur detta relaterar till tjänstedirektivet och svensk rätt. Jag kommer dock även att beskriva de relevanta reglerna och konsekvenserna även för de andra erkännandeformerna.

1.6 Disposition

Jag inleder uppsatsen med att kortfattat redogöra för områdets betydelse för svensk rätt och då särskilt den svenska regleringen av yrket körskolelärare.

¹⁷ Rådets direktiv av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster

Efter detta kommer jag att beskriva de relevanta delarna av de två direktiven som uppsatsen behandlar. I denna del kommer jag också att redogöra för de principer som dessa direktiv grundar sig på och är införda för att främja. Direktiven är uppdelade med olika regler för tjänsteutövning som sker tillfälligt i ett land respektive tjänsteutövare som permanent etablerade i landet. Denna uppdelning har även behållits genom hela uppsatsen.

Efter dessa till större delen deskriptiva avsnitt följer en analys av relationen mellan direktiven. I detta kapitel ämnar jag använda mig av de tolkningsmetoder som nämnts i avsnittet om metod. Jag kommer alltså att använda mig av andra rättskällor än direktiven för att se vad detta kan ge för resultat.

Uppsatsen avslutas sedan med ett sammanfattande kapitel med slutsatser och övergripande analyser av vad jag har funnit under arbetets gång.

2 Betydelsen för svensk rätt

I Sverige omfattas ett trettiotal yrken av yrkeskvalifikationsdirektivet.¹⁸ Många av dessa yrken är dock undantagna från tjänstedirektivets område, exempelvis på grund av undantaget för hälso- och sjukvårdstjänster (artikel 2.2 f) eller då de är icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse (artikel 2.2 a).

De yrken som träffas av båda direktiven i Sverige är auktoriserade tolkar och översättare, elinstallatörer, fastighetsmäklare, veterinärer, trafiklärare och viss verksamhet som advokat. Sedan den 1 januari 2010 omfattas även djursjukskötare och godkända hovslagare av båda direktiven. Revisorer omfattas av tjänstedirektivet och direktiv 2006/43/EG om lagstadgade revisorer.¹⁹ Det är möjligt att fler yrken omfattas.²⁰

2.1 Regleringen av trafiklärare i svensk rätt

Det kan vara svårt att inse hur innehållet i direktiven påverkar den nationella rätten. För att undersöka detta, och därmed också öka insikterna om hur de två direktiven hänger ihop eller kolliderar, har jag valt att undersöka ett i svensk rätt reglerat yrke. I detta kapitel följer regleringen av detta yrke.

2.1.1 Körskola

Det krävs enligt lag (1998:493) om trafikskolor 1-2 §§ tillstånd från transportstyrelsen för att driva yrkesmässig utbildning av förare (trafikskola). Tillstånd kan meddelas den som bedöms ha förutsättningar att driva en trafikskola på ett sådant sätt att kravet på god förarutbildning blir tillgodosett. Utöver detta generella krav finns krav på att trafikskolan ska ha en godkänd trafikskolechef och en eller flera godkända utbildningsledare. Om det behövs med hänsyn till verksamhetens omfattning ska också godkända trafiklärare finnas.

2.1.2 Trafikskolechef

Godkännande som trafikskolechef utfärdas av transportstyrelsen. För sådant godkännande krävs att sökanden inte är försatt i konkurs (VVFS 2006:65 3 kap. 1 §), samt anses lämplig att utföra de uppgifter som ankommer denne (Förordning (1998:978) om trafikskolor 3 §). Inga krav på utbildning eller

¹⁸ Prop. 2008/09:187 s. 54

¹⁹ Prop. 2008/09:187 s. 54 och 160

²⁰ Exempelvis besiktningsmän för viltskador, jfr Ds 2008:75, s. 228

arbetserfarenhet finns. Godkännande av trafikskolechef är alltså en fråga som ligger helt utanför YKD och endast behandlas av TD och kommer inte att beröras vidare i denna uppsats.

2.1.3 Utbildningsledare och trafiklärare

För utbildningsledare krävs att sökanden har arbetat två år som trafiklärare och genomfört utbildning till utbildningsledare (VVFS 2006:65 4 kap. 1 §). För trafiklärare krävs att den sökande har genomfört utbildning till trafiklärare (VVFS 2006:65 5 kap. 1 §). Utbildningsledare och trafiklärare ska också ha fyllt 21 år och uppfylla vissa andra krav angående förarbehörighet och körkort (Lag (1998:493) om trafikskolor, 4 §) samt vara lämplig för yrket (Förordning (1998:978) om trafikskolor, 3 §), vilket intygas genom lämplighetsintyg från polis (VVFS 2006:65, 4 och 5 kap.). Det rör sig i lagens mening om två olika yrken, eller två nivåer av samma yrke. Båda dessa yrken kräver trafiklärarutbildning, en 1,5 års utbildning på yrkeshögskola eller likvärdig utbildning (VVFS 2006:65 5 kap. 1 §). För utbildningsledare krävs dessutom en högskolekurs om ytterligare 20 poäng samt två års arbetserfarenhet. Förutom krav på utbildning och arbetserfarenhet ska alltså sökanden vara minst 21 år, vara lämplig för yrket och inneha körkort.

I omvänd ordning rör det sig alltså om två separata tillståndsförfaranden som båda beslutas av Transportstyrelsen. För det första att godkänna trafikskolechefer, utbildningsledare och trafiklärare (utfärda godkännandebevis), samt för det andra att utfärda tillstånd att driva trafikskola.

2.2 Andra hinder för den fria rörligheten för trafiklärare

I inledningen gjordes en framställning om tjänstehandeln vikt för ekonomin och bristen på integration på den europeiska marknaden. Tjänstedirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet löser inte de grundläggande problem som finns avseende många yrken; brist på harmonisation inom andra delar av regelverket och skillnader mellan samhällen i stort. Alla medlemsstater har till exempel olika regler för vägtrafik och olika utbildningar av trafiklärare. Vad det finns för möjlighet för tjänsteutövare att expandera till andra medlemsstater borde rimligtvis bero på efterfrågan av dessa i medlemsstaten. Frågan är då hur efterfrågat det är att ha en trafiklärare som utbildats och arbetat med andra trafikregler än de för vilken man vill lära sig. Med detta vill jag antyda att det finns en bit kvar innan just trafikläraryrket blir ett integrerat yrke på den europeiska marknaden.

Statistik från vägverket och transportstyrelsen pekar också på att så är fallet.²¹

²¹Enligt yttranden ställda till Högskoleverket angående erkännande av yrkeskvalifikationer har det inkommit ”mycket få” ärenden under 2005-2007 och inga ärenden under 2008. Yttrande från Vägverket, 2008-12-10, AL10 A 2008:77538 respektive Yttrande från Transportstyrelsen, 2009-12-01, TSV 2009-15211

3 Yrkeskvalifikationer

Krav på yrkeskvalifikationer finns för en rad olika yrken i Sverige och i andra stater. Sådana krav kan till exempel vara att en särskild utbildning eller medlemskap i en yrkesorganisation fordras för att utöva ett yrke. Syftet med dessa regleringar varierar men typiskt sett har kraven införts för att skydda viktiga samhällsfunktioner eller som en form av konsumentskydd.²² I Sverige regleras bland annat flera sjukvårdsyrken, trafiklärare, advokater, fastighetsmäklare m.m.²³ Sådana krav innebär i praktiken svårigheter för den som vill utöva det reglerade yrket i en annan medlemsstat än den där denna har fått sin utbildning. Särskilt tidigare då ofta endast nationella utbildningar erkändes som bevis på yrkeskvalifikationer.²⁴ Problemet har försökt att lösas på två olika sätt; genom harmonisering av utbildningar för vissa yrken samt genom att medlemsstaterna ska jämställa utländska bevis på kvalifikationer med nationella, så kallat ömsesidigt erkännande.

Jag har i denna uppsats, i enlighet med yrkeskvalifikationsdirektivets definitioner (se nedan kapitel 2.3.1) förbehållit begreppet *reglerat yrke* för yrken där yrkeskvalifikationer enligt bestämmelserna i YKD krävs. Det finns ibland andra regler om vad som krävs för att utöva vissa yrken, reglerade och oreglerade. Det kan vara till exempel krav på obligatoriska ansvarsförsäkringar för den som utövar yrket, att den utövande måste uppnå viss ålder, att verksamheten måste drivas i en viss rörelseform, att tillstånd fordras eller andra regler. Trots att sådana regler finns för ett visst yrke betraktas alltså i denna uppsats detta yrke *inte* som ett reglerat yrke, om det inte förutom sådana regler också finns krav på yrkeskvalifikationer. Alla krav ställda på tjänsteutövare regleras av tjänstedirektivet, om det inte finns ett särskilt undantag i det direktivet.

3.1 Bakgrund – den fria rörligheten och EUF-fördraget

Att utbildade personer ska kunna utöva sitt yrke i annan medlemsstat är en viktig förutsättning inte bara för den fria rörligheten för (ekonomiskt aktiva) personer (bl. a. artikel 45 EUF-fördraget) utan också för den fria rörligheten av tjänster (artikel 56 EUF-fördraget) och den fria etableringen (artikel 49 EUF-fördraget).²⁵ Regleringarna på detta område ska ses i ljuset av dessa friheter.²⁶

²² Ingmanson, Staffan (2005), s. 13, 46f. Se också punkt 6 i preambeln till YKD

²³ Prop. 2008/09:187 s. 54 och Ingmansson, s. 46, den senare påpekar att Sverige har låg regleringsgrad jämfört med många andra EU-länder

²⁴ Ingmanson, Staffan (2005), s. 13f

²⁵ Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 834

²⁶ Se bland annat punkt 1-2, 11, 16 m.m. i preambeln till YKD

EU-domstolen avgjorde tidigt i ett flertal fall att diskriminerande krav på utbildning var otillåtna. Detta då (nuvarande) artikel 49 och 56 i EUF-fördraget har direkt effekt.²⁷ I *Thieffry* avgjorde domstolen att ett utländskt examensbevis, i det aktuella fallet för en holländsk advokat, som är jämförbart med ett nationellt advokat-examensbevis måste accepteras av värdlandet.²⁸ Senare har EU-domstolen utvecklat kriterier för vilka krav medlemsstaterna kan ställa på tjänsteutövare som rör sig över gränser. För etablerade tjänsteutövare gäller enligt EU-domstolen i *Gebhard* att medlemsstaterna är skyldiga att beakta utbildningsbevis likvärdighet och vid behov jämföra de kvalifikationer som krävs enligt de nationella bestämmelserna med de kvalifikationer som den berörda personen besitter.²⁹ I fallet *Vlassopoulou* framgår att det är de nationella myndigheterna som genom en objektiv undersökning ska avgöra om utbildningsbevisen är likvärdiga.³⁰ Resultatet av denna rättspraxis ger att myndigheter måste godkänna även utländska utbildningar samt arbetserfarenhet och om dessa gemensamt motsvarar vad som krävs enligt den nationella ordningen ska sådana kvalifikationer godtas.³¹ Denna ordning grundar sig alltså enbart på EUF-fördragets principer utan stöd av sekundärrätt. Eftersom det är de nationella domstolarna som i slutändan avgör vad som är en jämförbar utbildning och vilka kvalifikationer som krävs är den enskilde individen under denna ordning i stor grad är utelämnad till nationella myndigheter och deras bedömningar.³²

3.2 Legislativ utveckling

Parallellt med EU-domstolens utveckling av rätten på området har det tagits många legislativa initiativ för att underlätta den fria rörligheten på detta område. Detta började med olika sektorsdirektiv vilka satte en gemensam lägsta standard för vissa utbildningar, bland annat vissa sjukvårdsyrken, advokater och arkitekter. Dessa direktiv innebar alltså en form av minimiharmonisering.³³ Processen ansågs dock för långsam och koordinationen av utbildningarna krävde för mycket arbete. Istället började lagstiftaren undersöka möjligheten av generella erkännandeformer, i likhet med den praxis som EU-domstolen redan introducerat. Det första direktivet om ömsesidigt erkännande antogs 1989 (Direktiv 89/48), detta direktiv berörde främst utbildningar längre än tre år. Erkännandeförfarandet utökades senare att innefatta även andra utbildningar (Direktiv 92/51) och yrkeserfarenhet (Direktiv 99/42). Flera av sektorsdirektiven samt direktiv 89/48 och 92/51 slogs senare ihop i Direktiv 2001/19/EG. Samtliga ovan

²⁷ Foster, Nigel (2009), s. 318f

²⁸ 71/76 *Jean Thieffry v Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris* [1977] ECR 765

²⁹ C-55/94 *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1996] ECR I-4165

³⁰ C-340/89 *Irène Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg* [1991] ECR I-2357

³¹ Foster, Nigel (2009), s. 319f

³² Se ex. Foster, Nigel (2009), s. 320

³³ Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 834f

nämnda direktiv utom advokatdirektiven konsoliderades och ersattes sedan med direktiv 2005/36/EG, här benämnt yrkeskvalifikationsdirektivet (YKD).³⁴

Ett par av sektorsdirektiven inkorporerades dock inte i YKD, framförallt direktiven 77/249/EEG och 98/5/EG om advokater. Regler om ömsesidigt erkännande av yrkeskvalifikationer förekommer också i andra unionsrättsakter, exempelvis i direktiv 2006/43/EG om lagstadgade revisorer, direktiv 2002/92/EG om försäkringsförmedlare samt i en rad direktiv på transportområdet.³⁵

Utvecklingen innebär att ömsesidigt erkännande har blivit det främsta sättet för att upprätthålla den fria rörligheten på området. De harmoniseringsdirektiv som berör ett fåtal yrken finns kvar vid sidan av (eller ovanför) det ömsesidiga erkännandet och är inkorporerade i yrkeskvalifikationsdirektivet. YKD ger en grund för erkännande av yrkeskvalifikationer som gäller så gott som alla yrken och utbildningar, reglerna ger visserligen utrymme för tolkningar från nationella myndigheter, men i mycket mindre utsträckning än tidigare var fallet. Vidare ger direktivet en gemensam ram för process och handläggning av dessa frågor hos de nationella myndigheterna.

Det finns dock flera inneboende problem med processen för ömsesidigt erkännande. Till exempel innebär erkännandeprocessen ingen rätt för den enskilde att genast flytta till ett nytt land och utöva ett reglerat yrke. Rätten till erkännande innebär endast att den enskilde har *rätt att ansöka* om erkännande och att *utbildning och erfarenhet då ska tillgodoräknas*.³⁶ Ett problem är att olika länder har skilda utbildningar, kulturella och faktiska skillnader i yrket m.m. vilket kan göra att det inte går att erkänna den aktuella utbildningen.³⁷ Frågan har av Kommissionen ansetts vara ett av de viktigaste hindren mot den fria rörligheten av arbetskraft.³⁸ Vidare, vilket kommer utvecklas mera senare i denna uppsats, finns det inget som hindrar att onödigt höga krav på yrkeskvalifikationer ställs av medlemsstaterna, något som kan inverka menligt på den fria rörligheten och tjänstehandeln. Många av dessa problem hade förmodligen kunnat undvikas genom harmonisering av utbildningar.

³⁴ Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 836f

³⁵ Användarhandledning direktiv 2005/36/EG, punkt 2

³⁶ Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 836

³⁷ Ingmanson, Staffan (2005), s. 14

³⁸ Meddelande från kommissionen till rådet – Nya europeiska arbetsmarknader, öppna och tillgängliga för alla, KOM (2001) 116 slutlig. Svårigheter att erkänna kvalifikationer är också en vanlig grund för klagomål till nätverket SOLVIT, som löser enskildas problem att utnyttja den inre marknaden, SOLVIT årsrapport 2009, s. 9
http://ec.europa.eu/solvit/site/docs/solvit_2009_report_en.pdf

3.3 Yrkeskvalifikationsdirektivet

YKD är alltså en konsoliderad version av ett flertal direktiv på området, men det finns också flera nyheter med direktivet. Nedan följer en genomgång av de för denna uppsats relevanta delarna av detta direktiv. I likhet med tjänstedirektivet är YKD indelat i separata delar för tillfällig tjänstehandel samt för etablering. Då detta är distinktioner som framförallt uppkommit i anslutningen till EU-domstolens praxis angående tjänste- och etableringsfrihet anser jag det mer passande att gå igenom dessa regler under avsnittet för tjänstedirektivet. Begreppen i YKD anknyter i detta hänseende till rådande praxis och inför inga nya definitioner av när etablering har skett.³⁹

3.3.1 Grundläggande definitioner, reglerat yrke och yrkeskvalifikationer

Yrkeskvalifikationsdirektivet behandlar erkännande av yrkeskvalifikationer, detta för att underlätta tillträde till reglerade yrken. Med reglerat yrke menas enligt artikel 3.1 a YKD en verksamhetsform där det *genom lag eller annan författning direkt eller indirekt krävs bestämda yrkeskvalifikationer för tillträde till eller utövande av verksamheten*. Detta inbegriper också vissa reglerade yrkesorganisationer (bilaga I till direktivet). I direktivets mening, och i denna uppsats, används alltså beteckningen *reglerat yrke* endast då sådana krav ställs från medlemsstaten vilka har att göra med yrkeskvalifikationerna, denna distinktion är viktig när tjänstedirektivet senare diskuteras, vilket (även) reglerar andra krav på yrken än krav på yrkeskvalifikationer.

Trafiklärare och utbildningsledare räknas alltså som reglerade yrken, medan trafikchef inte gör det då inga krav på yrkeskvalifikationer ställs för trafikchefen.

Med *yrkeskvalifikationer* avses i YKD sådana *kvalifikationer som intygas i ett bevis på kvalifikation* (artikel 3.1 b YKD). De kvalifikationer som bevisas ska vara formella kvalifikationer (bevis på utbildning/examen på gymnasial eller postgymnasial nivå), kompetensbevis (bevis på annan utbildning eller prov) eller yrkeserfarenhet (artikel 3.1 b-c samt 11 a YKD). Bevis på formella kvalifikationer och kompetensbevis ska ha utfärdats av en behörig myndighet i medlemsstaten, detsamma gäller inte yrkeserfarenhet (artikel 3.1 c samt 11 a). YKD innefattar alltså de flesta former av utbildning.⁴⁰

³⁹ Ingmanson, Staffan (2005), s. 228

⁴⁰ Jämför C-285/01 Isabel Burbaud v. Ministère de l'Emploi et la Solidarité [2003] ECR I-8219 (om examensbevis i direktiv 89/48/EEG)

3.3.2 Tillfälligt tjänsteutövande enligt YKD

Den tillfälliga tjänsteutövningen under andra avdelningen i yrkeskvalifikationsdirektivet är en av nyheterna med direktivet. Denna del infördes för att underlätta tjänstehandeln på den inre marknaden.⁴¹ Reglerna innebär att en person som är etablerad avseende ett visst yrke ska kunna tillfälligt arbeta i ett annat medlemsland utan att behöva ansöka om erkännande av yrkeskvalifikationer.⁴² Det rör sig alltså i denna del av direktivet om så kallat automatiskt erkännande; om tjänsteutövaren uppfyller reglerna här får denne utöva det reglerade yrket fritt utan att först ansöka.

För att omfattas av denna del av direktivet måste tjänsteutövaren varit lagligt etablerad i en medlemsstat för ett visst reglerat yrke, eller, om yrket inte är reglerat, utövat det aktuella yrket under två år de senaste tio åren. Tjänsteutövaren får då utöva detta yrke i en annan medlemsstat (artikel 5). Detta ska ske under den titel som används i medlemsstaten där tjänsteutövaren från början är etablerad (artikel 7.3). Förväxling med yrkestiteln i det mottagande landet ska undvikas.⁴³

3.3.2.1 Förhandskontroll i undantagsfall

Den mottagande medlemsstaten kan kräva att tjänsteleverantören lämnar in en skriftlig *underrättelse* innan denne tillhandahåller tjänster i medlemsstaten (artikel 7). I vissa undantagsfall (artikel 7.4), för yrken som har konsekvenser för folkhälsa eller säkerhet, kan medlemsstaterna kräva att tjänsteutövarens yrkeskvalifikationer ska *förhandskontrolleras* vid första tillhandahållandet i medlemsstaten. Medlemsstaten måste klargöra i förväg för vilka yrken en sådan kontroll kan bli aktuell.⁴⁴ För sådana ärenden gäller en särskild handläggningstid med beslut inom en eller max två månader, dessutom gäller så kallat omvänt stupstocksförfarande (artikel 7.4 2-4 st.). Omvänt stupstocksförfarande, eller tyst beviljande som det också kallas, innebär att om myndigheten inte meddelar beslut inom angiven tid räknas detta som ett godkännande av ansökan.

3.3.2.2 Krav som ändå får ställas på den tillfälligt tjänsteutövande

Friheten att tillhandahålla tjänster får *inte inskränkas av medlemsstaterna på grund av skäl som rör yrkeskvalifikationerna* (artikel 5). Den som tillhandahåller tjänster i en medlemsstat måste dock följa regler i medlemsstaten som inte rör själva yrkeskvalifikationen. Det kan röra sig om

⁴¹ Ingmanson, Staffan (2005), s. 225, 227f

⁴² Implementation of Directive 2005/36/EC on the Recognition of Professional Qualifications – Comments on Title II of Directive 2005/36/EC, MARKT D/8046/1/2006-EN, s. 4

⁴³ Ingmanson, Staffan (2005), s. 229

⁴⁴ Transposition Guide – Directive 2005/36/EC on the Recognition of Professional Qualifications with Comments, MARKT D/3412/2/2006/EN, s. 30

användandet av titlar, regler om fel i yrkesutövning och regler som även är tillämpliga på yrkesutövare som har erhållit sin yrkeskvalifikation i den aktuella staten, inklusive ålderskrav, verksamhetsform, regler om ägande och aktier m.m. Ett exempel på detta för trafiklärare i svensk rätt är kravet på körkort och att den sökande ska vara över 21 år.

Sådana regler, som så att säga förekommer vid sidan av kravet på yrkeskvalifikation, utgörs ibland av ett tillståndsförfarande som kan vara skild från prövningen av yrkeskvalifikation. Detta är fallet exempelvis när en medlemsstat kräver både en generell licens för att utöva yrket i sig och en tillståndsprövning (som innefattar andra frågor) för att bedriva själva verksamheten. I svensk rätt finns ett utmärkt sådant exempel när det gäller trafiklärare. Trafiklärare måste vara godkända av transportstyrelsen och för att utöva sitt yrke måste de dessutom ha tillstånd för att bedriva körskola (eller vara anställd av någon som har ett sådant tillstånd).

Det senare tillståndsförfarandet, det som krävs för att bedriva körskola, hindrar tjänsteutövaren från att utöva sitt yrke direkt och utan ansökningsförfaranden på det sätt som är syftet med denna del av direktivet. Frågan är då om den tillfälliga tjänsteutövaren måste respektera sådana tillståndsförfaranden eller om denne är befriad från detta med stöd av artikel 5 YKD.

Jag menar att trots att detta strider mot syftet med denna del av direktivet måste ordalydelsen i artikel 5 vara vägledande. Här sägs inte att direktivet hindrar andra krav än krav som rör yrkeskvalifikationerna. Detta förtydligas också i artikel 4. En e-contrariotolkning av direktivet ger alltså att tjänsteutövare trots att de omfattas av denna del av direktivet kan behöva ansöka om tillstånd i förekommande fall. Detta gäller alltså endast om tillståndsförfarandet inte består av en prövning av yrkeskvalifikationerna då en sådan prövning förbjuds genom artikel 5 YKD. Ett tillståndsförfarande som består av en sammansatt prövning av yrkeskvalifikation och andra krav (exempelvis ansökan om trafiklärarlicensen, som också innehåller bland annat ålderskrav) är en svårare fråga. Även om direktivet inte borde hindra myndigheter att pröva andra frågor än yrkeskvalifikationerna så anser jag att biförpliktelser som ställs vid sådana tillståndsprövningar inte kan användas för att hindra en person att tillfälligt utöva yrket i landet. Detta skulle vara en alltför stor inskränkning av direktivets syfte och kunna användas för att gå runt det faktum att yrkeskvalifikationerna inte får prövas. Den tillfälligt tjänsteutövande borde därför vara befriad från tillståndsförfaranden där det huvudsakliga syftet är att kontrollera yrkeskvalifikationerna och där andra krav också ställs, men inte från helt separata tillståndsförfaranden som gäller även för licensierade yrkesutövare i det aktuella landet.⁴⁵

⁴⁵ Kommissionen verkar stödja den åsikten att orden ”skäl som rör yrkeskvalifikationerna” i artikel 5 YKD ska tolkas brett. Implementation of Directive 2005/36/EC on the Recognition of Professional Qualifications – Comments on Title II of Directive 2005/36/EC, MARKT D/8046/1/2006-EN, s. 4

För trafiklärare betyder detta att tillfälliga utländska tjänsteutövare, som uppfyller kraven i direktivet om att yrket är reglerat i hemlandet eller att denna utövat yrket där en viss tid, är befriade från kravet i svensk rätt om att ansöka om trafiklärarlicens hos transportstyrelsen. De är dock inte befriade från kravet om tillstånd att driva körskola, vilket i praktiken betyder att dessa endast kan utöva sitt yrke (tillfälligt) som inhyrd vid en redan existerande trafikskola.

De tjänsteutövare som träffas av denna avdelning av direktivet omfattas inte av medlemsstatens regler om anslutning till socialförsäkringssystemet eller regler om medlemskap i en yrkesorganisation (artikel 6 YKD). Sådana krav får alltså också ställas av medlemsstaterna.

3.3.3 Etablering enligt YKD

För den som mer än tillfälligt avser att utöva yrket i landet finns regler för hur detta ska gå till i tredje avdelningen i YKD. Erkännande av en yrkeskvalifikation kan här ske enligt något av de sätt som beskrivs i avdelningens tre kapitel. Gemensamt är att erkännande sker efter ansökan från tjänsteutövaren genom att vissa handlingar lämnas in till en myndighet i medlemsstaten. Ansökan ska behandlas och beslut fattas inom tre månader, i vissa fall fyra, efter det att en fullständig ansökan inkommit (artikel 51.2 YKD).

3.3.3.1 Den generella ordningen

I det första kapitlet i tredje avdelningen regleras den *generella ordningen*, vilken gäller för yrken som inte omfattas av de andra kapitlen men även för den som utövar ett yrke som faller under de andra kapitlen men inte lyckats nå upp till kraven på utbildning eller yrkeserfarenhet där. Enligt den generella ordningen delas utbildningar som ska erkännas in i fem grupper eller nivåer, från allmänna kompetensbevis till gymnasieutbildning och till olika grader av postgymnasial utbildning (artikel 11). Erkännande av utbildning ska ske om kvalifikationerna minst motsvarar den nivå som ligger omedelbart *under* den som den mottagande medlemsstaten kräver (artikel 13.2 c). Om den som ansöker om erkännande av kvalifikationer inte tidigare har utövat yrket i en medlemsstat där yrket är reglerat får mottagarstaten också kräva att personen har utövat yrket under minst två av de senaste tio åren (artikel 13.2). I vissa fall kan den mottagande staten kräva att sökanden genomför en kompensationsåtgärd i form av en anpassningsperiod eller ett lämplighetsprov (artikel 14).

Trafiklärarutbildning är en 1,5 års utbildning på yrkeshögskola eller likvärdig utbildning, vilket här motsvarar nivån i artikel 11 c i YKD. Utbildningsledare faller under samma nivå. Transportstyrelsen ska enligt direktivet därmed erkänna utbildningar på gymnasial nivå (artikel 11 b YKD) som är fullgoda utbildningsledar- och trafiklärarutbildningar.

3.3.3.2 Erkännande av yrkeserfarenhet

Det andra kapitlet i tredje avdelningen behandlar *erkännande av yrkeserfarenhet* för verksamheter inom hantverk, industri, handel m.m. För att få tillträde till ett i medlemsstaten reglerat yrke som faller under detta kapitel krävs att tjänsteutövaren har utövat yrket under en viss tid som egenföretagare eller företagsledare.⁴⁶ Den period som tjänsteutövaren måste ha utövat yrket skiljer sig åt beroende på vilket yrke det gäller och hur yrkesverksamheten har sett ut. De aktuella yrkena finns listade i bilaga IV till direktivet.

Den arbetserfarenhet (två år) som krävs för yrket utbildningsledare i svensk rätt omfattas av begreppet erkännande av yrkeserfarenhet i artikel 3.1 b YKD och innefattas därför av den fria rörligheten för tillfälliga tjänsteutövare i artikel 5 YKD. Utbildningsledare (eller den typen av yrke som motsvarar detta, ex. trafiklärare) finns dock inte listat i bilaga IV i direktivet. Kravet på två års erfarenhet för utbildningsledare innefattas därför inte av YKD vad gäller etablering. För utbildningsledaren är detta i praktiken inget problem eftersom även utländsk erfarenhet erkänns i den svenska förordningen (Förordning (1998:978) om trafikskolor). Att utländsk erfarenhet ska erkännas följer förmodligen också av den av EU-domstolen utarbetade praxisen på området. För denna uppsats ger dock detta att yrket utbildningsledare inte kan användas som exempel vad gäller yrken som omfattas av både tjänstedirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet. I fortsättningen kommer jag alltså för enkelhets skull endast att använda mig av trafikläraryrket som sådant exempel.

3.3.3.3 Harmoniserade yrken

Det tredje kapitlet i tredje avdelningen behandlar *automatiskt erkännande av yrkeskvalifikationer* för läkare, sjuksköterska med ansvar för allmän hälso- och sjukvård, tandläkare, barnmorska, farmaceut, veterinär och arkitekt, vilka tidigare omfattades av de så kallade sektorsdirektiven. Här rör det sig alltså om ett erkännande utan särskild ansökan från tjänsteutövaren. Utbildningsplanerna för dessa yrken är i viss mån *harmoniserade* (avsnitt 2-8 YKD) och den som innehar bevis på en formell kvalifikation som uppfyller kraven har rätt att utöva yrket på samma villkor som innehavare av motsvarande bevis från medlemsstaten (artikel 21.1 YKD). Alltså under samma titel m.m.

⁴⁶ Ingmanson, Staffan (2005), s. 233

4 Krav på tjänsteutövare

Tidigare kapitel rörde krav som medlemsstater har ställt på yrkesutövare om att denna ska ha en viss utbildning eller yrkeserfarenhet. Det finns dock andra krav som medlemsstaterna kan ställa på tjänsteutövare. Tidigare har nämnts obligatoriska ansvarsförsäkringar, tillståndskrav, regler om verksamhetsform m.m. När det gäller trafiklärare finns krav på yrkeserfarenhet, ålderskrav, krav på körkort m.m. men också separat tillståndskrav för att driva körskola. När sådana regler inte är harmoniserade (och ibland även då) utgör de ett hinder för en tjänsteutövares möjlighet att erbjuda tjänster i ett annat medlemsland. Etableringsfriheten, tjänstefriheten och den fria rörligheten för personer är ägnade att motverka sådana hinder för den fria rörligheten. Liknande krav har därför varit föremål för omfattande rättspraxis i EU-domstolen och lagstiftningsarbete på EU-nivå.

4.1 Bakgrund

De grundläggande principerna som är tillämpliga för detta område är etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster, det vill säga artikel 49 respektive artikel 56 i EUF-fördraget. I likhet med yrkeskvalifikationerna kan även den fria rörligheten för ekonomiskt aktiva personer (artikel 45) vara relevant.⁴⁷

Gränserna för dessa principer har tolkats flera gånger av EU-domstolen. En del av denna praxis riktar in sig på vilka typer av krav som medlemsstaterna får ställa på personer som utnyttjar den fria rörligheten för tjänster eller etablering. Sådana krav ska vara proportionerliga, icke-diskriminerande och rättfärdigas utifrån av domstolen etablerade kriterier.⁴⁸ Det finns tyvärr inte utrymme att i denna uppsats gå igenom de närmare bestämmelserna som har utarbetats i rättspraxis gällande sådana krav på tjänsteutövare. Istället kommer detta kapitel fokusera på tjänstedirektivets bestämmelser. Detta direktivs bestämmelser har dock i stor utsträckning sitt ursprung ur EU-domstolens rättspraxis och tolkningen av vissa artiklar i detta direktiv torde gå att få vägledning till genom äldre praxis.

4.2 Tillfälligt tjänsteutövande eller etablering

Både tjänstedirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet har olika uppsättning regler för tillfälligt tjänsteutövande och etablering. Denna

⁴⁷ Denna princip verkar dock vara mindre central för tjänstedirektivets bestämmelser, artikel 45 i EUF-fördraget nämns endast i skäl 26 i preambeln till TD där det anges att direktivet inte påverkar tillämpningen av denna artikel.

⁴⁸ Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 802 respektive s. 829

uppdelning följer de grundläggande principerna i EUF-fördraget (och dess föregångare). Jag kommer inte här att undersöka varför det finns två sådana uppsättningar av regler för vad som egentligen är samma verksamhet, alltså en tjänsteutövare som flyttar eller expanderar, tillfälligt eller permanent, från en medlemsstat till en annan. Båda principerna har direkt effekt och har skapat en rik flora av mål i EU-domstolen avseende principernas omfattning och betydelse.⁴⁹ Uppdelning mellan dessa två principer och regelsystem är dock högst aktuell i de båda direktiven som denna uppsats behandlar och jag ämnar därför här ge grunderna för när en verksamhet kan delas in i den ena eller andra kategorin.

Skillnaden mellan etablering och tillfälligt tjänsteutövande har belysts i bland annat fallet *Gebhard*.⁵⁰ Slutsatserna av detta mål är att bedömningen om när tillfälligt tjänsteutövande övergår till etablering ska göras utifrån aktivitetens regelbundenhet, varaktighet och frekvens. Det att företaget har införskaffat en viss infrastruktur i landet, exempelvis ett kontor, hindrar inte att aktiviteten kan ses som ett tillfälligt tjänsteutövande. Motsattsvis uppstår etablering då det finns en etablerad bas för företaget i medlemsstaten där aktivitet fortgår på kontinuerligt basis.⁵¹ Det finns alltså ingen bestämd tidsgräns för när ett tillfälligt tjänsteutövande anses övergå till etablering, detta är något som får bedömas från fall till fall med hjälp av kriterierna från *Gebhard*.⁵²

4.3 Tjänstedirektivet

Tjänstedirektivet var framförallt i dess första utkast ett mycket kontroversiellt förslag. Många av de förslag som Kommissionen ville introducera med direktivet förkastades dock av Parlamentet och Rådet.⁵³ Det slutligen antagna direktivet innehåller många undantag och är i många delar endast en kodifiering av EU-domstolens praxis angående tolkningen av etableringsfriheten och den fria rörligheten för tjänster (bland annat artikel 9, 15, 16 och 25 TD). Det är dessa delar av direktivet som denna uppsats framförallt behandlar. Tjänstedirektivet innebär, potentiellt, att en rad olika krav som medlemsstater ställer på tjänsteutövare tas bort. Detta om sådana krav anses vara oproportionerliga, diskriminerande, inte motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset eller annars inte tillåts av direktivet. Tjänstedirektivet är alltså ett avreglerande, liberaliserande direktiv, något

⁴⁹ Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 815

⁵⁰ C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano [1996] ECR I-4165

⁵¹ Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 793f

⁵² Vid utarbetandet av YKD föreslog Kommissionen att tillhandahållande av tjänster enligt direktivet avser utövande av verksamhet under sexton veckor per år, detta att i ett direktiv så exakt precisera tillfälligt tjänsteutövande förkastades dock både av Parlamentet och Rådet, se vidare Ingmanson, Staffan (2005), s. 228

⁵³ Bland annat principen om att tillfälliga tjänsteutövare ska följa etableringslandets lag, se vidare Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 841ff

som också var en av grunderna till att detta direktiv har varit kontroversiellt.⁵⁴

Tjänstedirektivet ålägger medlemsstaterna att se över de krav som dessa ställer på tjänsteutövare och undersöka om dessa krav är förenliga med direktivet och därmed med gällande praxis (artklar 37-43 TD). Direktivet medför också enklare förfaranden för tjänsteutövare vid myndighetskontakt, rättigheter för tjänstemottagare (artiklar 19-21 TD), regler för tjänsternas kvalitet (artiklar 22-27 TD) samt regler och verktyg för administrativt samarbete mellan olika medlemsstaters myndigheter (artiklar 28-36 TD).

Ett stort antal tjänsteverksamheter faller utanför tjänstedirektivet enligt undantagen i artikel 2, det rör sig exempelvis om icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, tjänster på transport-, hälso- och sjukvårdsområdena och verksamhet som har samband med utövande av offentlig makt. Även för de områden som i stort hamnar under direktivet finns det vissa undantag i bland annat artikel 9, 15 och 17.

Mycket av tjänstedirektivets reglering är som tidigare påpekats, särskilt vad gäller vilka krav som får ställas på tjänsteutövare, endast en kodifiering av tolkningen av EUF-fördragets principer om fri rörlighet för tjänster (artikel 56) och rätten till etablering (artikel 49). För de verksamheter som undantas från direktivets tillämpningsområde är dessa principer tillämpliga istället.

4.3.1 Tillfällig tjänsteutövning enligt TD

Tillfällig tjänsteutövning behandlas i artikel 16-21 TD. Av artikel 16.1 framgår att medlemsstaternas krav på tjänsteutövare ska vara icke-diskriminerande, nödvändiga (motiveras med hänsyn till allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd) och proportionella. Innebörden av detta går att hitta vägledning till genom tidigare rättspraxis av EU-domstolen.⁵⁵ Artikel 16.2 TD innehåller exempel på typer av krav som kräver särskild motivering för att vara tillåtna, ett sådant krav är exempelvis tillståndsförfaranden (artikel 16.2 b). För att ett sådant krav ska vara tillåtet måste detta vara motiverat enligt samma regler som för andra krav (artikel 16.3). Det råder dessutom en form av presumtion om att dessa krav är otillåtna då liknande krav redan prövats och underkänts av EU-domstolen.⁵⁶

När det gäller trafiklärare i svensk rätt finns inga särskilda lättnader från kraven på tillstånd för tillfällig tjänsteutövande. Lagstiftaren har ansett tillståndsförfarandena vara förenliga med tjänstedirektivet både avseende etablering (artikel 9-13 TD) och tillfällig tjänsteutövning (artikel 16 TD).

⁵⁴ B. de Witte, *Setting the Scene – How did Services get to Bolkestein and Why?* Från Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 842f

⁵⁵ B. de Witte, *Setting the Scene – How did Services get to Bolkestein and Why?* Från Craig, Paul & De Burca, Gráinne (2003), s. 843, Handbok om genomförandet av tjänstedirektivet, s. 35ff

⁵⁶ Handbok om genomförandet av tjänstedirektivet, s 38

Även i övrigt har reglerna om trafiklärare ansetts vara förenliga med tjänstedirektivet.⁵⁷

Undantag från rätten att tillhandahålla tjänster enligt direktivet regleras i artikel 17-18 TD. Av artikel 17.6 framgår bland annat att *områden som omfattas av* avdelning två i yrkeskvalifikationsdirektivet (om tillfällig tjänsteutövning) och krav som innebär att en verksamhet förbehålls en viss yrkeskategori inte omfattas av artikel 16. Hur detta undantag ska tolkas återkommer jag till senare (kapitel 5.2.2).

4.3.2 Etablering enligt TD

Etablering behandlas i artikel 9-15 TD. Tillståndsförfaranden regleras särskilt i artikel 9-13. Artikel 14 listar krav på tjänsteutövare som är helt otillåtna och artikel 15 krav på tjänsteutövare som kan vara otillåtna och som medlemsstaterna därför ska utvärdera.

Vilka krav som får ställas på tjänsteutövare regleras alltså i artikel 14-15. Sådana krav kan ställas både som en del av ett tillståndsförfarande eller självständigt. Ställs kraven som en del av ett tillståndsförfarande borde dessa behöva uppfylla både villkoren i artikel 9 och i artikel 14-15.⁵⁸ Detta ger att sådana tillståndsförfaranden är underkastade dubbla men likartade krav i artikel 9 och i artikel 15, motiveras de enligt den ena bestämmelsen borde de vara motiverade enligt den andra.

I artikel 14 återfinns krav som är helt förbjudna, bland annat krav på medborgarskap, skyldighet att ställa säkerhet eller skyldighet att ha varit förhandsregistrerad viss tid. I artikel 15.2 listas ett antal andra krav, krav som ska utvärderas. Till sådana krav räknas bland annat skyldighet för tjänsteleverantör att ha viss juridisk form, kvantitativa och geografiska begränsningar, krav på minst antal anställda etc. Hit räknas också krav som innebär att endast vissa tjänsteleverantörer på grund av verksamhetens särskilda karaktär får starta tjänsteverksamheten ska utvärderas (artikel 15.2 d TD). I samma bestämmelse anges dock att detta *inte gäller krav rörande områden som omfattas av yrkeskvalifikationsdirektivet*.

Direktivet anger alltså att krav som innebär att endast vissa tjänsteleverantörer får starta tjänsteverksamheten ska utvärderas. Krav på yrkeskvalifikation är ett sådant krav. I samma bestämmelse anges dock att

⁵⁷ Av departementspromemorian framgår att reglerna anses vara förenliga med bestämmelserna om etablering i tjänstedirektivet. Promemorian har sedan något förenklat förklarat alla regler som uppfyller etableringsreglerna också uppfyller reglerna för tillfällig tjänsteutövning. Se vidare Ds 2008:75, s. 498ff samt s. 508

⁵⁸ Detta bland annat på grund av att om krav som är en del av ett tillstånd inte faller under artikel 15 behöver dessa inte notifieras inom ramen för notifieringsförfarandet i artikel 15.7. Detta får till konsekvens att två likadana krav kan behandlas olika beroende på i vilket sammanhang de ställs. Detta vore olyckligt, särskilt som det skulle ge incitament till fler tillståndsförfaranden, vilket strider mot direktivets intentioner.

denna artikel inte gäller krav rörande områden som omfattas av YKD. Hur detta ska tolkas återkommer jag till senare (kapitel 5.2.3.1).

För att en medlemsstat ska kunna ställa sådana krav som uppräknas i artikel 15.2 TD ska dessa vara icke-diskriminerande, motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset och proportionella. Direktivet anger att kraven i artikel 15.2 TD ska utvärderas. Detta har gjorts genom en screening av lagstiftningen i varje land av medlemsstaten själv. Även krav som medlemsstaterna inför efter denna screening måste uppfylla kraven i direktivet (artikel 15.6 TD.)

4.3.2.1 Särskilt om tillståndsförfaranden

Artiklarna 9-13 TD reglerar särskilt vad som gäller när en medlemsstat ställer krav på tillstånd för att en tjänsteutövare ska få verka i landet. Detta är den mest detaljerade avdelningen i direktivet och den som fått störst genomslag för reglerna om tjänsteutövare i åtminstone svensk rätt.⁵⁹

Krav på yrkeskvalifikationer förknippas ofta med ett tillståndsförfarande. Detta kan utformas som ett allmänt sådant krav vilket gäller alla tjänsteutövare i landet, exempelvis krav på licens eller ”godkännande” för att få utöva yrket. För utövande av yrket trafiklärare i Sverige måste tjänsteutövaren exempelvis ha ett generellt godkännande som trafiklärare av transportstyrelsen. Att sådana licenser och godkännanden ska räknas som tillståndsförfaranden enligt artikel 9 TD stöds av skäl 39 i preamble till TD där det anges att krav på att inneha en yrkeslegitimation eller vara registrerad som tillhörig viss yrkeskategori ska ses som ett tillståndsförfarande i sig.

Även om inget generellt tillståndskrav gäller för yrket borde själva kravet på ansökan om erkännande av yrkeskvalifikationer (om medlemstaten ställer ett sådant krav) räknas som ett tillståndsförfarande enligt artikel 9 TD.

För samtliga tillståndskrav som medlemsstaten ställer gäller att dessa ska vara icke-diskriminerande, motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset och att målet med tillståndet inte kan uppnås med en mindre begränsande åtgärd (artikel 9.1 TD). Vidare måste kriterierna för tillstånden uppfylla vissa krav på transparens och rättsäkerhet (artikel 10). Tillståndet ska som huvudregel inte vara tidsbegränsat (artikel 11). I artikel 12 regleras hur tillståndsförfarandet ska gå till om antalet tillstånd är begränsat. Det själva administrativa förfarandet vid tillstånd regleras i artikel 13. Angående det administrativa förfarandet föreskrivs bland annat att ansökningar vid tillståndsgivning ska behandlas ”så snart som möjligt och, under alla omständigheter, inom en rimlig tidsfrist som skall fastställas och offentliggöras i förväg” (artikel 13.3). Den behöriga myndigheten har rätt att förlänga tidsfristen en gång under begränsad tid om detta är motiverat på grund av ärendets komplexa karaktär (artikel 13.3). Om inte myndigheten

⁵⁹ Se t.ex. Prop. 2008/09:187, s. 87ff

meddelar annat inom den tidpunkt som offentliggjorts i förväg ska tillstånd anses vara beviljat, så kallat tyst beviljande eller omvänt stupstocksförfarande. Medlemsstaten får ha ett annat förfarande än det omvända stupstocksförfärandet om detta är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset (artikel 13.4).

Tillståndsförfäranden kan även gälla för tillfällig tjänsteutövning i landet. Om så är fallet ska tillståndsförfärandet även uppfylla reglerna för när tillstånd får ställas som krav på tillfälliga tjänsteutövare (artikel 16.2 b och 16.3).⁶⁰ Dessa regler anger att det finns en presumtion om att sådana krav är förbjudna (se ovan under tillfälligt tjänsteutövande).

4.3.3 IPM och ömsesidig utvärdering

En viktig del av direktivet är att se över befintlig lagstiftning och göra den förenlig med artiklarna 9, 15, 16 samt 25 TD. Detta förfarande innebär att medlemsstaterna går igenom sina regler för tjänsteutövare och säkerställer att krav som medlemsstaten ställer på dessa är proportionerliga, nödvändiga och icke-diskriminerande. En sådan screening av reglerna för tjänsteverksamhet har gjorts i varje medlemsstat och de regler som funnits på området har rapporterats in till Kommissionen i en särskild databas, kallad IPM (Interactive Policy Making). I svensk rätt återfinns resultatet av denna screening i Ds 2008:75, bilaga 1. Här finns en kort genomgång av reglerna runt körskolor och varför dessa regler kan anses vara motiverade.⁶¹ Efter denna screening och rapportering till Kommissionen har medlemsstaterna granskat varandras implementering av direktivet genom ett förfarande om ömsesidig utvärdering.

Efter detta har skett ska också i fortsättningen vissa krav på etablerade tjänstutövare som avses i artikel 15.2 enligt artikel 15.7 notifieras till Kommissionen. Krav på tillfälliga tjänsteutövare som avses i artikel 16 ska också notifieras enligt artikel 39.5. Dessa notifieringsförfäranden liknar det som finns för varor under direktiv 98/34/EG. Omfattning av vilka krav som ska notifieras skiljer sig dock åt. Konsekvenserna av notifieringen är också olika.⁶²

⁶⁰ Jämför Ds 2008:75, s. 508

⁶¹ Ds 2008:75, s. 498

⁶² Handbok om genomförandet av tjänstedirektivet, s. 56

5 Tolkningar och analys

I detta kapitel jag att analysera och jämföra de två direktiven och se hur dessa samverkar eller kolliderar med varandra, för att avgöra dessa frågor kommer jag att använda mig av de tolkningsmetoder som presenteras i kapitlet om metod. Betydelsen av tolkningsresultaten och hur detta kan påverka nationell rätt kommer under uppsatsens gång att exemplifieras av det yrke i svensk rätt, trafiklärare, som jag har valt att utforska närmare.

5.1 Tolkningens utgångspunkter

Det går inte inom det område som jag analyserar att hitta vägledning i EUF-fördraget eller i EU-domstolens praxis. Jag har inte heller funnit några allmänna rättsprinciper som är tillämpliga för denna uppsats. Vi är alltså i första hand utelämnade till de sekundärrättsliga akterna, direktiven.

För att klargöra direktivens syften anser jag det nödvändigt att i detta kapitel analysera likheter och skillnader mellan direktiven.

5.1.1 Direktivens syften

Både yrkeskvalifikationsdirektivet och tjänstedirektivet har en lång preambel med många förklaringar och uttalanden. Flera av dessa skäl i tjänstedirektivet talar om integrering och stärkande av ekonomin genom att ta bort hinder för den fria rörligheten av tjänster (skäl 1-5 TD). Det betonas att tjänstesektorn är drivande bakom ekonomisk tillväxt och att uppsplittringen av tjänstesektorn genom nationella hinder är ett särskilt angeläget problem (skäl 3-4 TD). Enligt skäl 4 i TD är undanröjandet av rättsliga hinder för den fria rörligheten på den inre marknaden ett av de viktigaste leden i genomförandet av den så kallade Lissabonstrategin, vilket tjänstedirektivet syftar att medverka till. Direktivet ämnar alltså gynna den fria rörligheten för tjänster genom att ta bort rättsliga hinder för tjänstehandeln, med beaktande av att sådana dock ofta finns av grundade anledningar. Vad gäller yrkeskvalifikationsdirektivet betonas också här att hindren för den fria rörligheten mellan medlemsstaterna ska avskaffas, både för tjänster och för personer (skäl 1-2 YKD). Innebörden av att hindren ska avskaffas har dock olika mening i de två direktiven. För tjänstedirektivet innebär detta att de hindrande reglerna i sig själva ska avskaffas. När det gäller yrkeskvalifikationsdirektivet innebär detta istället att den hindrande verkan av reglerna ska avskaffas genom ömsesidigt erkännande av yrkeskvalifikationer.

Ett särskilt viktig tolkningsuttalande som jag har identifierat återfinns i skäl 31 i preambeln till TD. Enligt skäl 31 stämmer tjänstedirektivet överens med och påverkar inte yrkeskvalifikationsdirektivet. Tjänstedirektivet, uppges det här, *behandlar andra frågor än frågor om yrkeskvalifikationer.*

Skäl 31 går också vidare och framhäver att tillfälliga tjänster i TD inte påverkar bestämmelserna i YKD. Jag menar att detta skäl har fått ett något olyckligt utförande. Meningen om att tjänstedirektivet inte behandlar frågor om yrkeskvalifikationer hittar jag inget stöd för i direktivet utom vad gäller tillfällig tjänsteutövande. Resten av skälet är lättare att förstå då det talar om att direktiven kompletterar varandra, och framförallt att tjänstedirektivet inte påverkar bestämmelser i YKD eller åtgärder som medlemsstater gör med stöd i detta direktiv. Jag anser att det framförallt är dessa klagoranden som skäl 31 är avsett att ge. Även skäl 30 anger att tjänstedirektivets mål är att komplettera det unionsrättsliga regelverket och att bygga vidare på detta regelverk.

5.1.2 Likheter och skillnader mellan direktiven

Även om de båda direktiven införts i samma syfte och är grundat på samma bestämmelser i EUF-fördraget kan direktiven beskrivas som att de behandlar olika frågor och inte påverkar varandra.

Anledningen till detta anser jag går att härleda till vilka frågor direktiven är ämnade att behandla. Tjänstedirektivet är ett mycket generellt direktiv som behandlar alla typer av krav som kan ställas på tjänsteutövare.

Yrkeskvalifikationsdirektivet behandlar endast en sorts krav, krav på yrkeskvalifikationer. Direktiven har dock helt skilda metoder för att hantera de krav som medlemsstaterna ställer. Tjänstedirektivet avser att minska kraven som ställs på till exempel trafiklärare och andra tjänsteutövare och göra dessa krav proportionerliga. Yrkeskvalifikationsdirektivet säger ingenting om vilka krav på yrkeskvalifikationer som medlemsstaten får ställa. Det konstaterar endast att när sådana krav finns ska enskilda ändå ha rätt att flytta till landet och utöva det reglerade yrket genom att yrkeskvalifikationerna erkänns, exempelvis ska utländska trafiklärare kunna erbjuda tjänster i Sverige trots att de inte har svensk utbildning.

Man kan beskriva det som att yrkeskvalifikationsdirektivet är ett processdirektiv för hur och när kvalifikationer ska översättas Och tjänstedirektivet är ett regleringsdirektiv som bestämmer vilka regleringar medlemsstaterna kan ha för tjänsteutövare.

Detta är, något förenklat, huvuddragen i direktiven. Faktum är dock att det också finns processbestämmelser i tjänstedirektivet (tidsbegränsningar för hur lång tid tillstånd får ta i artikel 13 TD m.m.) och bestämmelser om vilka krav som får ställas på tjänsteutövare i yrkeskvalifikationsdirektivet (bland annat vid tillfälligt tjänsteutövande artikel 5 YKD). Det bör framförallt vara i dessa fall som de två direktiven kommer i konflikt.

5.2 Bestämmelser i direktiven som reglerar förhållandet dem emellan

Yrkeskvalifikationsdirektivet har inga särskilda regler om vad som gäller när detta kommer i konflikt med andra EU-rättsliga instrument. Relationen mellan de två direktiven regleras i stället i det senare tillkomna tjänstedirektivet. Först och främst finns ett allmänt undantag i artikel 3 TD, vilket säger att tjänstedirektivet är subsidiärt till annan unionsrätt. Undantag för annan unionsrätt görs också i artikel 9.3 TD (tillståndsförfaranden). Undantag särskilt gällande yrkeskvalifikationsdirektivet finns i artiklarna 15.2 d TD (etablering) samt 17.6 TD (tillfällig tjänsteutövning). Även i artikel 5.4 TD finns ett undantag för yrkeskvalifikationsdirektivet gällande frågor om översättning av dokument m.m. Den senare bestämmelsen är en detaljfråga som inte kommer att behandlas i denna uppsats.

5.2.1 Tjänstedirektivet subsidiärt till yrkeskvalifikationsdirektivet

Artikel 3 TD anger att om tjänstedirektivet strider mot en bestämmelse i annan unionsrättsakt som reglerar tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet inom särskilda områden eller för särskilda yrken ska bestämmelsen i den andra unionsrättsakten ges företräde. Tjänstedirektivet är alltså subsidiärt i förhållande till andra unionsrättsakter vid dessa frågor, yrkeskvalifikationsdirektivet anges särskilt som exempel på en sådan unionsrättsakt (artikel 3.1 d TD).

Yrkeskvalifikationsdirektivet är potentiellt också en sådan unionsrättsakt då detta direktiv behandlar tillträde till reglerade yrken, genom erkännande av yrkeskvalifikationer. Tillträde till reglerade yrken är en uppenbar fråga för tjänstedirektivet, syftet med direktivet är bland annat att underlätta tillträde till reglerad tjänstehandel för tjänsteutövare.

För den grundläggande frågan om direktivens förhållande räcker det alltså att hänvisa till artikel 3 TD. Denna anger att reglerna i YKD, vid konflikt, går före. Det är dock inte säkert att någon regelkonflikt uppstår. Uppstår ingen regelkonflikt är inte tjänstedirektivet subsidiärt. Detta framgår av textens ordalydelse, ”om bestämmelserna i detta direktiv strider mot en bestämmelse” (artikel 3.1 TD).⁶³

Resultatet av en sådan tolkning blir att båda direktiven kan tillämpas på samma situation så länge ingen direkt regelkonflikt uppstår. För yrket trafiklärare skulle detta innebära att tjänstedirektivet tillämpas i frågan om medlemsstaten får ställa krav på yrkeskvalifikationer (och andra krav) för detta yrke. Kommer man fram till att dessa krav är tillåtna enligt

⁶³ Jfr Handbok för genomförande av tjänstedirektivet, kapitel 4

tjänstedirektivet kan den enskilde stödja sig på yrkeskvalifikationsdirektivet för att uppfylla kraven på utbildning.

Det finns förutom i artikel 3 TD också andra regler i tjänstedirektivet som reglerar relationen mellan direktiven, vilka kan ha en annan innebörd än denna artikel. Jag kommer nedan att undersöka dessa enskilda undantagen i tjänstedirektivet, artikel 9.3, 15.2 d och 17.6 för att se om de stadgar något annat än artikel 3. Framförallt kommer jag att undersöka om det går att göra undantag från tjänstedirektivet även då direktiven inte är i direkt konflikt, men även om det annars finns någon kompletterande information i dessa bestämmelser.

5.2.2 Tillfälligt tjänsteutövande

Krav som hindrar tillfällig tjänsteutövning regleras i artikel 16 TD. Enligt artikel 17.6 TD ska sådana *krav som förbehåller ett yrke till en viss yrkeskategori* dock inte omfattas av artikel 16 i tjänstedirektivet. Texten anger att detta särskilt gäller avseende andra avdelningen i YKD (tillfälligt tjänsteutövande) men att även andra krav som förbehåller ett yrke till en viss yrkeskategori omfattas.

Det är oklart vilka krav som egentligen avses. Enligt ordalydelsen är krav som förbehåller ett yrke till en yrkeskategori (i engelsk språkversion *profession*) undantagna. Man kan tänka sig att krav på utbildning eller yrkeserfarenhet för att få utöva en tjänsteverksamhet faller under detta undantag. Definitionen av yrkeskategori korresponderar i så fall med definitionen av *yrkeskvalifikationer* i artikel 3.1 b YKD.

Tillämpningsområdet för de två direktiven skulle då komplettera varandra. Det är möjligt att också andra krav omfattas, textens lydelse antyder detta. Det är i så fall oklart vilka krav som avses. En möjlig förklaring är att skrivningen avser omfatta krav som liknar yrkeskvalifikationer men som inte anses vara yrkeskvalifikationer enligt YKD. En annan möjlighet är att texten är ett förtydligande om att undantaget bara avser själva kravet på yrkeskvalifikationer, och inte anslutande bestämmelser i YKD.

Här bör också skäl 88 i preambeln till tjänstedirektivet uppmärksammas. Detta skäl säger att friheten att tillhandahålla tjänster inte bör gälla i de fall då en verksamhet i enlighet med unionsrätten är förbehållet ett särskilt yrke. Att detta skäl är menat att gälla tillfälligt tjänsteutövande och inte etablering framgår av förarbetena till direktivet.⁶⁴ Detta anser jag vara något som tyder på att undantaget ska tolkas som bredare än bara för yrkeskvalifikationsdirektivet. Det gäller även annan unionsrätt och kanske även krav som liknar kvalifikationskrav.

⁶⁴ Kommissionens reviderade förslag av den 4 april 2006, Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, s. 11, 34

5.2.2.1 Krav som regleras av YKD

Oavsett omfånget av artikel 17.6 TD är det tydligt att denna artikel innebär att alla krav på yrkeskvalifikationer är undantagna reglerna om tillfälligt tjänsteutövande i tjänstedirektivet. Kravet på utbildning för trafiklärare i svensk rätt regleras alltså inte av tjänstedirektivet. Som tidigare påpekats (kapitel 3.3.2) finns det särskilda regler i yrkeskvalifikationsdirektivet avseende den fria rörligheten för tjänster (artikel 5 YKD). Dessa regler innebär att yrkesutövare relativt fritt kan utöva tjänsteverksamhet tillfälligt i en medlemsstat trots att yrket är reglerat där, så länge dessa uppfyller kriterierna för tillfälliga tjänsteutövare i artikel 5.1 a-b YKD. När det gäller krav på yrkeskvalifikationer för tillfälliga tjänsteutövande finns samtliga regler för detta i YKD. Detta borde också gälla sådana biförpliktelser som ställs vid sidan av ett krav på yrkeskvalifikationer när dessa är en del av en tillståndsprövning (se vidare kapitel 3.3.2.2).

Den som vill utöva trafikläraryrket i Sverige tillfälligt (och uppfyller kraven i artikel 5.1 a-b YKD) behöver alltså inte ansöka om godkännande hos transportstyrelsen för detta. Däremot kan personen behöva tillstånd att bedriva körskola.

5.2.2.2 Krav som regleras av TD

Krav på yrkeskvalifikationer (och biförpliktelser vid tillståndsansökan) faller alltså inte under tjänstedirektivet. Andra krav, som till exempel kravet på tillstånd att bedriva körskola för trafiklärare, regleras fortfarande av tjänstedirektivet. Detta gäller olika tillståndsförfaranden som inte avser att kontrollera ansökarens yrkeskvalifikationer, men också andra krav som ställs på tjänsteutövaren av det reglerade yrket, som obligatoriska ansvarsförsäkringar, ålderskrav etc.

5.2.3 Etablering

I tjänstedirektivet finns, i kapitlet om etablering, regler om otillåtna krav (artikel 14) och krav som ska utvärderas (artikel 15). Vidare finns särskilda regler om vad som gäller när medlemsstaten använder sig av tillståndsförfaranden (artikel 9-13). Det finns här två undantag som är relevanta, artikel 15.2 d samt artikel 9.3.

När det gäller artikel 14 finns inga särskilda undantag. Här gäller alltså huvudregeln i artikel 3 TD att tjänstedirektivet (och yrkeskvalifikationsdirektivet) gäller så länge ingen regelkonflikt uppstår.

5.2.3.1 Krav på yrkeskvalifikationer, TD eller inte TD

Krav på yrkeskvalifikationer ska enligt artikel 15.2 d TD utvärderas. Samtidigt stadgas att detta inte gäller krav rörande *områden som omfattas av yrkeskvalifikationsdirektivet*.

Det går att tolka undantaget i artikel 15.2 d TD likadant som för tillfällig tjänsteutövning i direktivet. Alltså att TD inte är tillämpligt på krav som medlemsstaterna ställer om yrkeskvalifikationer. Skillnaden här är dock att det inte finns någon reglering i YKD av vilka krav som medlemsstaterna får ställa avseende etablering på samma sätt som det finns för tillfälligt tjänsteutövande. Frågan om vilka krav som medlemsstaterna får ställa på etablerade tjänsteutövare är alltså ett *område som inte omfattas av YKD* för etablerade tjänsteutövare, *utom när det gäller de yrken vars läroplaner är harmoniserade* (avdelning 3, kapitel 3 YKD). En restriktiv tolkning av undantaget ger att sådana krav inte omfattas av YKD och att TD därför är tillämpligt på kraven. Harmoniserade yrken omfattas av YKD och ska enligt undantaget i artikel 15.2 d TD därför inte falla under TD. Dessa yrken är dock harmoniserade så kraven på dessa borde inte vara problematiska ur perspektivet av den fria rörligheten inom EU. Jag menar att en sådan restriktiv tolkning av undantaget följer av syftet med direktivet, att granska, och eventuellt ta bort, krav som medlemsstaterna ställer på tjänsteutövare. Om direktivet inte uttryckligen stadgar annat ska kraven på yrkeskvalifikationer falla under TD.

Texten i tjänstedirektivet är högst oklar eftersom uttrycket ”områden som omfattas av” är en mycket obestämd mening som ger att det är lätt att tolka undantaget brett. På engelska anges att det gäller ”matters covered by”, vilket också är ett uttryck med många betydelser. Jag skulle här översätta det engelska uttrycket med *frågor som omfattas av*, vilket jag anser ger bättre stöd till min tolkning än vad den svenska språkversionen gör.

Även BERR, dåvarande departementet i Storbritannien med ansvar för införande av tjänstedirektivet har gjort en sådan tolkning som jag förespråkar.⁶⁵ Som jag nämnde tidigare går det också att tolka texten annorlunda, så att området för yrkeskvalifikationer ska undantas i sin helhet. Skäl 31 i preambeln antyder att undantaget ska tolkas så. I detta skäl anges att TD inte behandlar frågor om yrkeskvalifikationer. Som jag tidigare påpekat (kapitel 5.1.1) är dock skäl 31 oklart eftersom det är motsägelsefullt och framförallt handlar om krav på yrkeskvalifikationer för tillfällig tjänsteutövning. Det går dock inte att bortse från att det går att göra en annan tolkning av bestämmelsen för etablering i artikel 15.2 d TD med stöd av detta skäl. Vid en sådan tolkning är dock istället motsvarande regler i artikel 9 TD aktuella, om kravet på yrkeskvalifikationer ställs som ett tillståndsförfarande, vilket torde vara det normala.

Frågan om kraven faller under tjänstedirektivet eller inte är frågan om kravet på yrkeskvalifikationer i det enskilda fallet, exempelvis kravet på en viss utbildning för trafiklärare, kan undersökas efter de principer som ges i direktivet, det vill säga proportionalitet, icke-diskriminering m.m. Detta kan göra skillnad för den som är intresserad av att utöva yrket men inte innehar de kvalifikationer som krävs enligt YKD. Om kravet på yrkeskvalifikationer

⁶⁵ BERR, Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, *The European Services Directive – Guidance for competent authorities*, first edition, juni 2009, s. 7

är oproportionerligt kan tjänsteutövaren stödja sig på tjänstedirektivet för att slippa detta krav. Oavsett om TD är tillämpligt eller inte är dock de principer som detta direktiv bygger på och som uttolkats av EU-domstolen tillämpliga.

Exempel: Ett vanligt krav vid tillstånd för att bedriva en viss verksamhet är att den som söker tillståndet har en viss utbildning, t.ex. trafiklärareutbildning. Det kan röra sig om en särskild utpekad skola eller, som i fallet med trafikläraren, allmänna krav på utbildningens längd och inriktning. Sådana krav kan mycket väl vara oproportionerliga, obehövliga eller diskriminerande. Det finns inget i yrkeskvalifikationsdirektivet som hindrar att sådana krav ställs, i detta direktiv regleras endast hur det går till när den som kommer från ett annat medlemsland vill tillgodoräkna sig en utbildning från det landet för att kunna söka det aktuella tillståndet. Eftersom det inte finns något tydligt undantag som säger motsatsen borde sådana utbildningskrav underkastas tjänstedirektivet.

5.2.3.2 Krav som endast styrs av ett av direktiven

Oavsett tolkningssätt finns ett antal krav som regleras av YKD och endast av YKD. Detta är krav som kan sägas omfattas av YKD och därmed endast regleras av detta direktiv oavsett tolkning. Detta gäller som ovan beskrivits reglerna i YKD om utbildningsplanerna för vissa harmoniserade yrken (avdelning 3, kapitel 3 YKD). Det finns också i YKD vissa regler om vilka handlingar som myndigheterna kan kräva av den som vill etablera sig i medlemsstaten. Också myndighetens eventuella krav på kompletteringsprov eller anpassningsperioder enligt artikel 14 YKD är sådana krav. Sådana frågor rör själva erkännandeförfarandet i YKD. TD är inte tillämpligt på dessa frågor.

Andra krav som ställs på den som innehar yrkeskvalifikationerna, exempelvis ålderskrav och krav på körkort för trafiklärare, faller under tjänstedirektivet och endast tjänstedirektivet.

5.2.3.3 Tillståndsförfaranden

I avsnittet om tillståndsförfaranden (artikel 9-13 TD) regleras frågan om när tillstånd får ställas och hur sådana tillstånd får utformas. Enligt artikel 9.3 TD ska avsnittet om tillståndsförfaranden inte tillämpas på sådana aspekter av tillståndsförfarandet som regleras direkt eller indirekt av andra unionsinstrument.

Finns det aspekter av ett tillståndsförfarande som regleras av YKD ska detta alltså enligt artikel 9.3 TD inte också regleras av TD. Bestämmelsen liknar undantaget i artikel 15.2 d TD om man tolkar detta så som jag menar att det bör tolkas.

I detta avsnitt i tjänstedirektivet finns, som beskrivits ovan i kapitel 4.3.2 regler om att tillstånd ska vara proportionella, icke-diskriminerande och

nödvändiga (artikel 9). Detta är en fråga om tillåtligheten av sådana tillstånd. Det finns också i detta avsnitt regler om hur tillståndsförfaranden som bedömts vara tillåtliga ska se ut (artikel 10-13), bland annat inom vilken tid myndigheten ska besvara en ansökan av enskild (artikel 13).

Jag behandlar här först frågan om tillåtligheten av krav på yrkeskvalifikationer inom ramen för ett tillståndsförfarande (artikel 9 TD), exempelvis krav på erkännande av yrkeskvalifikationer för att få godkännande som trafiklärare. Artikel 9 TD är likvärdig med artikel 15.2 TD och krav på yrkeskvalifikationer som når upp till kraven i den ena bestämmelsen borde också nå upp till kraven i den andra. Artikel 15.2 gäller alla krav på yrkeskvalifikationer och artikel 9 endast tillståndsförfaranden, slutsatsen blir alltså att, så länge artikel 15.2 TD tolkas på det sätt som ovan beskrivits så är denna tillräcklig för att utvärdera nationella krav på yrkeskvalifikationer. Konsekvenserna av de båda uppsättningarna regler blir här samma, krav på yrkeskvalifikationer ska utvärderas och följa direktivets regler, annars ska de tas bort.

När det gäller de andra reglerna i avsnittet om tillståndsförfarandet, formaliteter och tidsgränser (artikel 10-13) behandlar några av dessa inte tillåtligheten av olika krav som medlemsstaterna ställer, de tillhör en annan kategori bestämmelser i tjänstedirektivet. Ett exempel på en sådan regel är tidsgränserna vid behandling av tillståndsärenden hos en myndighet i artikel 13.3 TD. Jag väljer detta som ett exempel på hur liknande frågor ska lösas.

5.2.3.4 Tidsaspekter vid tillståndsförfaranden

I tjänstedirektivet anges att ”ansökan ska behandlas så snart som möjligt” och att så kallat tyst beviljande gäller (artikel 13.2-3 TD). I artikel 51.2 YKD anges en fast gräns för myndighetens handläggning på tre månader, i vissa fall fyra. I artikel 51.3 anges att underlåtenhet att meddela beslut inom föreskriven tid kan överklagas hos domstol i enlighet med nationell rätt. Det sistnämnda antyder att något tyst beviljande inte är aktuellt.

Eftersom YKD inte innehåller några undantag bör tidsgränserna för erkännande av yrkeskvalifikationer i detta direktiv respekteras fullt ut oavsett vilka andra frågor som myndigheten behandlar. Frågan är då om både tjänstedirektivets och yrkeskvalifikationsdirektivets tidsregler ska tillämpas eller om tjänstedirektivets regler av någon anledning inte ska användas.

Enligt artikel 3 TD ska båda tidsgränserna hållas eftersom reglerna inte är i någon egentlig konflikt med varandra, det finns inget som hindrar att båda direktiven följs. Detta gäller tidsgränserna. När det gäller frågan om tyst beviljande finns en reell konflikt mellan direktiven. När sådan konflikt uppstår ska TD:s bestämmelser inte tillämpas. Eftersom området handlar om tillståndsförfaranden blir dock undantaget i artikel 9.3 också aktuellt. Här anges att tjänstedirektivet inte ska tillämpas på sådana aspekter som regleras av andra unionsinstrument. Tidsbestämmelserna är en sådan aspekt som

regleras av ett annat unionsinstrument. Resultatet blir alltså att tidsbestämmelserna i YKD gäller vid ett tillståndsförfarande om erkännande av yrkeskvalifikationer är en del av detta tillstånd.

Man kan också tänka sig att ett tillstånd delas upp och erkännandet av yrkeskvalifikationer meddelas efter eller före resten av tillståndet ges.

Frågan har uppmärksammats i förarbetena till det svenska genomförandet till tjänstedirektivet. I departementspromemorian anses att användande av tidsfristerna i tjänstedirektivet och den omvända stupstocksregleringen inte bör tillämpas på tillståndsförfaranden där erkännandet av yrkeskvalifikationer ingår som en del av förfarandet.⁶⁶ Samma sak framförs i propositionen.⁶⁷ I dessa fall gäller då en handläggningstid på tre eller fyra månader och utan tyst beviljande om erkännande på grund av etablering (artikel 15.2 YKD). Argumentationen som framförs här är att tillståndet ofta är intimt förknippat med erkännandet av yrkeskvalifikationerna och att det blir meningslöst att få resten av tillståndet beviljat om inte yrkeskvalifikationerna erkänns. En möjlig lösning åt andra hållet berörs inte, det att yrkeskvalifikationerna erkänns först och hela tillståndet ges senare.

Jag menar att direktiven inte ställer några hinder för en sådan uppdelning. I så fall rör det sig ju om två olika tillstånd som vardera regleras av olika direktiv, kraven på yrkeskvalifikationer regleras av YKD och resten av kraven på yrket regleras av TD. Så länge det rör sig om ett enda tillstånd är det dock klart att det är reglerna i YKD som ska användas på myndighetsförfarandet.

⁶⁶ Ds 2008:75, s. 184

⁶⁷ Prop2008/09:187, s 106

6 Slutsatser

I detta avsnitt ämnar jag kortfattat redogöra för de slutsatser som jag har kommit fram till samt ta upp ytterligare slutledningar från analysen av direktiven.

6.1 Frågan om direktivens konflikt

Krav på yrkeskvalifikationer är inte generellt sett undantagna från tjänstedirektivets tillämpningsområde. Det finns dock en bestämmelse i tjänstedirektivet som säger att tjänstedirektivet vid konflikt med bl.a. yrkeskvalifikationsdirektivet inte ska tillämpas (artikel 3 TD). Tolkas detta snävt, vilket jag menar att både ordalydelsen och syftet med direktivet påbjuder, krävs en regelkonflikt för att yrkeskvalifikationsdirektivet ska gå före tjänstedirektivet. Bestämmelsen hindrar inte att de båda direktiven tillämpas samtidigt på samma situation om ingen konflikt uppstår.

I de flesta fall regleras dock förhållandet mellan direktiven inte av bestämmelsen i artikel 3 TD utan av de undantag som finns på andra ställen i tjänstedirektivet.

6.1.1 Tillfällig tjänsteutövning

När det kommer till tillfällig tjänsteutövning är alla krav på yrkeskvalifikationer undantagna från tjänstedirektivets tillämpningsområde enligt 17.6 TD. Här blir alltså yrkeskvalifikationsdirektivets regler om tillfällig tjänsteutövning viktiga för den som är intresserad att utöva ett reglerat yrke tillfälligt i ett annat land. YKD har här regler om vilka undersökningar av yrkeskvalifikationer och krav på underrättelser innan tjänsteutövandet som medlemsstaten får göra och ställa. Andra krav än krav på yrkeskvalifikationer som ställs på tjänsteutövaren faller dock fortfarande under tjänstedirektivet.

6.1.2 Etablering

När det gäller krav på yrkeskvalifikationer för etablerade tjänsteutövare av ett reglerat yrke (artikel 15.2 d TD) finns det flera sätt att tolka tjänstedirektivet på. Det går att tolka direktivet, särskilt sett ur ljuset av skäl 31 i preambeln, så som att krav på yrkeskvalifikationer är helt undantagna från tjänstedirektivets tillämpningsområde. Frågan regleras dock inte heller av yrkeskvalifikationsdirektivet och skulle därmed hamna utanför båda direktivens tillämpningsområde. En syftestolkning, och granskning av engelsk språkversion, ger att undantaget här ska tolkas restriktivare än vad gäller tillfällig tjänsteutövande. Krav på yrkeskvalifikationer faller vid en

sådan tolkning under tjänstedirektivet. Även om direktivet tolkas annorlunda på denna punkt kommer krav på yrkeskvalifikationer ändå att hamna under bestämmelsen om tillåtlighet av tillstånd i artikel 9 TD eftersom krav på yrkeskvalifikationer ofta ställs genom ett tillståndsförfarande.

Oavsett resultatet av tolkningen av artikel 15.2 d TD faller andra krav än krav på yrkeskvalifikationer under tjänstedirektivet. Detta gäller även för tjänsteutövare som utövar ett reglerat yrke. Sådana krav som regleras av YKD regleras av detta direktiv och endast detta direktiv. Det rör sig framförallt om processregler vid ansökande om erkännande och bestämmelserna för de harmoniserade yrkena. Otillåtna krav enligt artikel 14 TD är tillämpliga på reglerade yrken, vid sidan av YKD, eftersom det inte finns något undantag från denna bestämmelse i tjänstedirektivet.

När det gäller frågan om tillåtlighet av krav på yrkeskvalifikationer som sker genom ett tillståndsförfarande regleras detta alltså också av artikel 9 TD. Här anges att tjänstedirektivet är tillämpligt på dessa krav eftersom det inte rör sig om aspekter av tillståndet som regleras av annan unionsrätt (artikel 9.3 TD).

Det finns en del anslutande regler i direktiven om bland annat vilka tidsbestämmelser som gäller när myndigheten ska behandla tillståndsförfaranden (artikel 13 TD) och erkännande av yrkeskvalifikationer (artikel 52.2 YKD). I denna fråga gäller yrkeskvalifikationsdirektivets bestämmelser och inte tjänstedirektivets eftersom tidsfrågan är en aspekt som regleras av YKD och därmed ska undantas från TD (artikel 9.3 TD).

6.1.3 Konflikter som inte identifierats

Det kan finnas områden där direktivet hamnar i konflikt, som denna uppsats inte har identifierat eller utrett närmre. Det kan i sådana fall röra sig om någon av de allmänna bestämmelserna om etablering i artikel 50-55 YKD eller någon fråga i artikel 9-13 TD om tillståndsförfaranden. Dessa regler skiljer sig från resten av bestämmelserna i respektive direktiv eftersom de i tjänstedirektivets fall inte reglerar tillåtligheten av krav och i yrkeskvalifikationsdirektivets fall inte reglerar det ömsesidiga erkännandet av yrkeskvalifikationer.

6.2 Rent nationella situationer

En särskild fråga som inte riktigt klargjorts på annat ställe är de fall då enskilda enligt yrkeskvalifikationsdirektivet inte har rätt till erkännande av yrkeskvalifikationer eftersom de inte förflyttar sig mellan medlemsstater. I dessa fall kan den enskilde inte stödja sig på reglerna i YKD eller TD.

Förutom det faktum att inhemska tjänsteutövare kan befinna sig i en sämre situation vad gäller tillträde till reglerade (och andra) yrken finns det också andra problem. Om exempelvis yrkeskvalifikationsdirektivets handläggningstider gäller för den som har sådana kvalifikationer att åberopa och tjänstedirektivets handläggningstider gäller för den som inte har detta leder det till att olika handläggningstider gäller vid myndigheten för samma situation beroende på vem som är part.

6.3 Den fria rörligheten, erfarenheter från reglerade yrken

Konflikterna och relationerna mellan direktiven döljer en mycket större fråga än endast konsekvenserna för reglerade yrken. Här behandlas de olika policy-val som har testats inom EU även på andra områden. Frågan om den fria rörligheten för tjänster inom EU kan, åtminstone avseende yrkeskvalifikationer, lösas på tre olika sätt; liberalisering, harmonisering eller ömsesidigt erkännande. Tjänstedirektivet kännetecknas av liberalisering, att tjänstemarknaderna närmar sig varandra genom avskaffandet av regleringar. Detta är ett sätt som mött mycket motstånd, exempelvis vid genomförandet av tjänstedirektivet. Många yrken anses också uppenbarligen kräva regleringar.⁶⁸ Tjänstedirektivet kan ha bidragit till vissa motiverade lättnader på flera områden, men de flesta regler lär finnas kvar då de anses vara proportionerliga och följa av intresset av att skydda folkhälsa eller annat av direktivet accepterat intresse.

Ett annat sätt att närma sig den fria rörligheten följer av utgångspunkten att problemet inte är att reglerna finns, utan att reglerna skiljer sig åt mellan medlemsstaterna. Slutsatsen av ett sådant synsätt är att harmoniseringar skulle kunna lösa många av de problem som tjänstedirektivet behandlar, trots att skyddande regleringar behålls. Harmoniseringar innebär att de lagliga hindren för den fria rörligheten försvinner, så som skett i yrkeskvalifikationsdirektivet för exempelvis läkare. Erfarenheterna från yrkeskvalifikationsområdet visar dock att harmonisering kan vara besvärligt för staterna att administrera. Istället kan ömsesidigt erkännande vara en väg att gå, särskilt då ett sådant erkännande görs så generöst som i fallet med yrkeskvalifikationer. Dessa erfarenheter kan tas vidare till andra områden än just reglerade yrken, om tjänstemarknaden verkligen ska integreras krävs förmodligen åtgärder på en rad olika områden och yrken, sektor för sektor.

Denna uppsatsen har visat att det föreligger många beröringspunkter mellan tjänstedirektivet och yrkeskvalifikationsdirektivet och att det inte alltid är självklart hur dessa ska lösas. Det skulle kunna vara fördelaktigt att slå ihop de två direktiven till ett gemensamt direktiv som reglerar alla olika aspekter av tjänstehandel inom Europa. Vilka regler som gäller skulle då förtydligas och regelområdena integreras bättre i varandra.

⁶⁸ För svensk rätt se bilaga 1 i Ds 2008:75

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur:

Craig, Paul & De Burca, Graíne (2003) *EU law – text, cases and materials*, Oxford: Oxford University Press, Third edition

Foster, Nigel (2009) *Foster on EU-law*, Oxford: Oxford University Press, Second edition

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.) (2005) *EU-rättslig metod*, Stockholm: Norstedts Juridik AB

Hettne, Jörgen (2008) *Rättsprinciper som styrmedel: allmänna rättsprinciper i EU:s domstol*, Stockholm: Norstedts Juridik AB

Ingmanson, Staffan (2005) *Erkännande av yrkeskvalifikationer inom EU*, Umeå: Juridiska institutionen, Umeå universitet

Tryck från Kommissionen m.m:

Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, 2006-04-04, COM(2006)160 final

Användarhandledning direktiv 2005/36/EG, åtkomst 2010-10-27, http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/guide/users_guide_sv.pdf

Handbok för genomförande av tjänstedirektivet, Luxemburg: Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, 2007

Implementation of Directive 2005/36/EC on the Recognition of Professional Qualifications – Comments on Title II of Directive 2005/36/EC, MARKT D/8046/1/2006-EN

Meddelande från kommissionen till rådet – *Nya europeiska arbetsmarknader, öppna och tillgängliga för alla*, KOM(2001)116 slutlig

SOLVIT årsrapport 2009, åtkomst 2010-09-27, http://ec.europa.eu/solvit/site/docs/solvit_2009_report_en.pdf

Transposition Guide – Directive 2005/36/EC on the Recognition of Professional Qualifications with Comments, MARKT D/3412/2/2006/EN

Annat offentligt tryck:

BERR, Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, *The European Services Directive – Guidance for competent authorities*, first edition, juni 2009, hämtat 2010-12-01, <http://www.bis.gov.uk/files/file51666.doc>

Ds 2008:75 Genomförande av tjänstedirektivet

Prop. 2008/09:187 Genomförande av tjänstedirektivet

Kommerskollegium 2010-03-23, *Tjänstedirektivets omfattning*, Dnr 159-1206-2010

Kommerskollegium 2010-03-11, *Sveriges utrikeshandel med varor och tjänster samt direktinvesteringar – Översiktlig analys av utrikeshandelsstatistiken för fjärde kvartalet samt helåret 2009*, Dnr: 190-278-2010

Regeringens handelspolitiska deklARATION, presenterad i riksdagen onsdagen den 14 april 2010, Regeringskansliet, hämtat 2010-12-01, <http://www.sweden.gov.se/sb/d/10361/a/143794>

Yttrande från Transportstyrelsen, 2009-12-01, TSV 2009-15211

Yttrande från Vägverket, 2008-12-10, AL10 A 2008:77538

Rättsfallsförteckning

71/76 Jean Thieffry v Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris
[1977] ECR 765

C-340/89 Irène Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz, Bundes- und
Europaangelegenheiten Baden-Württemberg [1991] ECR I-2357

C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e
Procuratori di Milano [1996] ECR I-4165

C-285/01 Isabel Burbaud v. Ministère de l'Emploi et la Solidarité [2003]
ECR I-8219