LUND UNIVERSITY

Anm. St Clair Renard, Susanne, Fri rörlighet för tjänster, 2007, Iustus förlag

Lidgard, Hans Henrik

Published in:
Europarättslig tidskrift

2008

Link to publication

Citation for published version (APA):
Lidgard, H. H. (2008). Anm. St Clair Renard, Susanne, Fri rörlighet för tjänster, 2007, Iustus förlag. *Europarättslig tidskrift*, (3), 825.

Total number of authors:
1

General rights
Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.
• Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
• You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
• You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: https://creativecommons.org/licenses/

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Recension:

St Clair Renard, Susanne, Fri rörlighet för tjänster, 2007, Iustus förlag

Tjänstefrihet med förhinder

Av Hans Henrik Lidgard[1]

Kommissionen klargör i en konkurrensrapport från 2004 att tjänster spelar en viktig roll för den europeiska ekonomin. 10% av den totala arbetskraften sysslar med professionella tjänster med en omsättning på cirka 1.000 miljarder Euro. Denna sektor, som bara är en del av den totala tjänstesektorn växer med full kraft. 70% av bruttonationalprodukten i enskilda medlemsstater kan hänföras till tjänster, men bara 20% av den mellanstatliga handeln har denna koppling. Skillnaderna tyder på att det europeiska samarbetet bara är i sin linda på tjänsteområdet.

Trots områdets betydelse har det inte blivit belyst i Sverige på samma sätt som annan europarätt – t.ex. fria varurörelser eller konkurrensrätt. Susanne St Clair ger sig därför på goda grunder i kast med ett viktigt rättsområde för såväl praktisk verksamhet som akademisk forskning när hon i sitt avhandlingsprojekt behandlar fri rörlighet för tjänster och klargör hur denna frihet kan begränsas av nationella åtgärder.

Arbetet inleds med viktiga bestämningar av tjänstebegreppet och diskrimineringsbegreppet. Därefter redogörs i kapitlen 5, 6 och 7 för innebörden av den fria rörligheten för tjänster, tjänstestödjande verksamhet och tjänsteutövare/tjänstemottagare. Dessa faktaframställningar följs sedan av ett kapitel om undantag från tjänstefriheten. Efter denna grundläggande genomgång följer ett kortare avsnitt om det nya och kontroversiella tjänstedirektivet. Avhandlingen avslutas med tre kapitel med perspektiv, analys och slutsummering, i vilka författaren utvecklar sin tes om differentierad tolkning av artikel 49 vid bedömning av tjänstebegränsande nationella åtgärder.

Boken ligger bra i handen och inbjuder till läsning. Den föredömliga längden tyder på ett välavgränsat ämne, som kunnat avhandlas inom de ramar på cirka 300 sidor, som numera rekommenderas.

---

[1] Professor civilrätt, Lund, och fakultetsopponent på avhandlingen.

Arbetets syfte är inte att undersöka tjänstefriheten, som titeln kan ge sken av, utan snarare tillåtna begränsningar av densamma. Möjligen kan man se detta som olika sidor av samma mynt, men sidorna är inte nödvändigtvis lika stora och ett förtydligande hade hjälpt.

Framställningen är i sin helhet välformulerad och lättläst. Författaren uttrycker sig med ett enkelt och rättframt språk, utan att konstra till det. Arbetet är dessutom väl korrekturläst och väl dokumenterat, med hänvisning till relevanta rättsfall och annat faktaunderlag. Registren är också noga upprättade och innehåller föredömliga sidhänvisningar.

”Tjänster” och ”tjänstestödjande åtgärder”

Ett centralt kapitel i avhandlingen behandlar tjänsteverksamheten och domstolens rättspraxis. Här belyser författaren utförligt bl.a. kraven på medborgarskap, bosättning, språkkunskaper och andra formella kvalifikationer. Diskrimineringsförbudets inverkan på tjänsteutövning förklaras ingående med hjälp av EG-domstolens praxis, som redovisas på ett koncist och lättillgängligt sätt.

Efter en detaljerad genomgång av tjänsteverksamheten behandlar kapitel 6 vad författaren själv valt att kalla ”tjänstestödjande rättsområden”. Härmed förstås inte en specifik aktivitet, utan de ”delar av rättsordningen, som påverkar tjänsteverksamheten” (sid. 161). Arbetsrätt, socialförsäkringar, socialpolitik, interna skatter, processrätt, fastighetsrätt, miljörätt och marknadsföring är enligt författaren exempel på sådana tjänstestödjande rättsområden.

Terminologin kan diskuteras. Det är svårt att se de uppräknade rättsområdena som stödjande för tjänstefriheten när de nationellt använts för att begränsa denna frihet. Nationell regleringslagstiftning eller något annat neutralt begrepp hade kanske varit att föredra. Det av författaren använda begreppet leder lätt tanken i riktning mot att dessa områden ingår i tjänstebegreppet. Att så inte är fallet framgår redan av kapitel 2, men författaren gör själv inga tydliga skillnader, utan förstärker ibland risken för sammanblandning.

I kapitel 6 läggs grunden för hypotesen om differentierad tolkning av artikel 49. Artikel 49 anses omfatta såväl tjänster som tjänstestödjande åtgärder, men domstolen sägs tillämpa förbudet efter en annan måttstock för tjänstestödjande åtgärder än för tjänster i övrigt. Genomgången av rättspraxis visar att nationella åtgärder, som är öppet eller dolt diskriminerande, alltid är förbjudna oavsett om det rör sig om tjänstefrihet i allmänhet eller ”tjänstestödjande åtgärder”. Slutsatsen följer av artikel 49 sammanläst med artikel 50 och speciellt artikel 54. Trots att artikel 54 är den bestämmelse, som uttryckligen förbjuder diskriminering, har den fått en undanskymd placering i rättspraxis. Hinder för tjänstefrihet går enligt rättspraxis längre än till att bara omfatta diskriminering.

Undantagsgrunderna

Fördragets artikel 46 föreskriver att bestämmelser rörande bl.a. tjänstefrihet inte ska hindra nationell särbehandling av utländska medborgare om denna grundas på ”hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.” En central fråga i avhandlingen är om det, vid sidan av de i artikel 46 uttryckta undantagsgrunderna, finns ytterligare en av EG-domstolen skapad undantagsgrund – det s.k. ”allmänintresset”. Frågan är om hänvisningen till allmänintresset är en ny grund eller ett utslag av en extensiv tolkning av begreppet ”allmän ordning” i artikel 46? I *van Binsbergen*-fallet, som berörs på sid. 220, menade domstolen att hänsynen till ”administration of justice” måste vägas in. Viktiga nationella rättsprinciper, som inte nödvändigtvis är diskriminerande, kan påverka bedömningen av nationella undantag. Det förefaller möjligt att se undantaget i *van Binsbergen*, som ett utslag av en proportionalitetsbedömning i anslutning till begreppet allmän ordning snarare än att domstolen infört en helt ny undantagsgrund. Författaren berör problematiken, utan att helt klarlägga domstolens söndring mellan allmänintresset och undantagsgrunderna i artikel 46.

Tjänstedirektivet

Tjänstedirektivet har onekligen fått en central position i senare års EU-debatt. I Sverige förstärktes diskussionen av det nyligen (efter disputationen) avgjorda s.k. ”Vaxholmsfallet”.[2] Ärendet behandlar fackliga stridsåtgärder vidtagna mot (utlandsägt) byggföretags vägran att teckna kollektivavtal och berör främst utstationeringsdirektivet. Är det lettiska regler, som ska avgöra villkoren för de utländska arbetstagarnas tjänster i Sverige eller snarare svensk arbetsrätt. Här ställs frågan om det är hemlandets eller värdlandets regler som styr på sin spets.

Tjänstedirektivet syftar till att skapa klarhet i många frågor, som varit oklara i domstolens praxis, och är ett uttryck för den fortgående harmonisering som tjänstefriheten ska leda till enligt fördragstexten.

Författaren behandlar tjänstedirektivet tämligen summariskt och berör knappast alls utstationeringsdirektivet. Tjänstedirektivet är, som framgår av avhandlingen, resultatet av ett hårdhänt kompromissande. Den inledningsvis föreslagna hemlandsregeln har lyfts bort och viktiga tjänsteområden faller

---

[2] EG-Domstolen, mål C-341/05, Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetare-förbundet m.fl., den 18 december 2007, ä.e.p. Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Arbetsdomstolen (Sverige). Frihet att tillhandahålla tjänster; Direktiv 96/71/EG – Utstationering av arbetstagare inom byggsektorn; Nationell lagstiftning som reglerar arbets- och anställningsvillkor på de områden som avses i artikel 3.1 första stycket a–g utom på området för minimilön; Kollektivavtal för byggsektorn som innehåller förmånligare villkor och villkor som avser andra områden; Fackliga organisationers möjlighet att vidta stridsåtgärder för att försöka förmå företag som är etablerade i andra medlemsstater att genomföra förhandlingar från fall till fall för att bestämma den lön som skall betalas till arbetstagarna och för att försöka förmå dem att ansluta sig till kollektivavtalet för byggsektorn.

utanför direktivet. Direktivets förtjänst sägs främst ligga i att det kodifierar hittillsvarande praxis. Avhandlingen anger (sid. 267) att direktivet rensar i den rika floran av undantag, som EG-domstolen efter hand utvecklat till förbudet att begränsa fria tjänsterörelser. Frågan är dock om den effekten blir stor när direktivet tillämpas parallellt med domstolens något spretande praxis i anslutning till artikel 49.

Håller hypotesen?

I analysavsnittet i kapitel 11 anförs omständigheter, som verifierar arbetets hypotes om differentierad tolkning av artikel 49, vilket sägs vara avhandlingens ”bidrag till den rättsvetenskapliga debatten” (sid. 26).

Det finns enligt författaren tre tolkningsmetoder:

1. Diskrimineringsbegreppet ges en vid tolkning och innefattar all särbehandling av tjänsteutövare från andra medlemsstater;
2. I ett andra alternativ släpps fokus på diskriminering och alla hinder för fria tjänsterörelser fångas i princip upp;
3. Avhandlingens differentierade tolkningsförslag innebär att diskrimineringsförbudet i artikel 49 används för ”tjänstestödjande områden” medan hinder för tjänster omfattas av ett totalförbud.

Utfallet av tolkningsmetod 1 och 2 ger i praktiken ingen större skillnad om diskrimineringsbegreppet tolkas tillräckligt brett. Utvecklingen idag går mot ett allmänt förbud mot nationella tjänstebegränsande åtgärder.

Författaren argumenterar för alternativ 3 och ett differentierat synsätt. En riktig förklaring på relationen mellan nationell lagstiftning, diskrimineringsförbudet och tjänstebestämmelserna är avgörande för denna hypotes. Tesen fungerar bara om de disparata områden, som kallas ”tjänstestödjande verksamhet”, integreras och görs till en del av tjänstebegreppet. I annat fall finns det knappast någon anledning att tala om en differentierad tolkning. Frågan är alltså om arbetsrätten, socialpolitiken, skatterätten, fastighetsrätten m.m. i första hand regleras av artikel 49 när sådan nationell politik påverkar tjänstefriheten.

Tjänstedirektivets artikel 16 medger nationella undantag på de i artikel 46 angivna grunderna. Tredje stycket skapar en rätt för medlemsstaterna att tillämpa egna principer för anställningsvillkor, inbegripet regler för kollektivavtal. Här öppnar tjänstedirektivet för specialregler (som Vaxholmsfallet inte var exempel på) även om dessa leder till allvarliga avbräck för den europeiska tjänstefriheten.[3] Bestämmelsen är i sin luddighet

---

[3] Generaladvokat Mengozzi (förslag till avgörande av den 23 maj 2007 i Mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl.) klargjorde med hjälp av Konventionen om mänskliga rättigheter konflikträttens särställning och behovet av att tolka tjänstereglerna i överensstämmelse med sådana centrala nationella regler. Denna linje fick dock inte EG-domstolens stöd i det avgörande som nu kommit efter disputationen.

det pris kompromisser på EG-planet får betala. Arbetsrätten är ett känsligt område runt vilket tjänstefriheten fortfarande har en lång väg att vandra.

En fördel med denna tolkning, som författaren framhåller, är att behandlingen av tjänster kommer att överensstämma med hur de övriga friheterna för varor, personer och kapital hanteras.[4]

Slutintrycket är att avhandlingen på ett värdefullt sätt bidrar med en kartläggning av EG-domstolens över tiden stundom disparata rättspraxis. Efter tillkomsten av utstationeringsdirektivet och tjänstedirektivet finns det anledning att fördjupa analysen av detta betydelsefulla område.

---

[4] På sid. 158 klargörs med hänvisning till de klassiska fallen Dassonville och Cassis att domstolen i sin bedömning och terminologi kommit att närma sig den praxis som vuxit fram för varors fria rörlighet. ”Mycket talar för att samma synsätt även ska tillämpas för tjänsteverksamhet.” I slutdiskussionen på sid. 305 menar författaren dock att det enhetliga synsättet är ”en intressant hypotes väl värd att diskutera, men en hypotes som tills vidare saknar solid rättslig grund.”