



För kännedom

L-O Lindgren, N

Chefen, UD-EIM

G Grén, UD-EIM

M Robach, SB

M Rydén, UD-EIM

S Bratberg, UD-EIM

J Kansbod, UD-EIM

M Ramstedt, Brysselrepresentationen

Utrikesdepartementet

Enheten för exportfrämjande och
inre marknaden

103 33 Stockholm

Ursprungslandsprincipen i praktiken

Ursprungslandsprincipen har tillämpats mycket lite i sekundärrätt och rättspraxis. De enda exemplen från sekundärrätt är TV-direktivet och E-handelsdirektivet.

Det går knappast att jämföra ursprungslandsprincipen i tjänstedirektivet med ursprungslandsprincipen i TV-direktivet och E-handelsdirektivet. Till skillnad från tjänstedirektivförslaget påverkar TV-direktivet och E-handelsdirektivet färre rättsområden och tjänsterna levereras på elektronisk väg, utan att någon människa behöver följa med.

Tjänstedirektivförslaget skyddar sammantaget många av de tvingande hänsyn som EG-domstolen har godkänt enligt praxis.

Vi anser att det kan finnas rättslig oklarhet i förhållandet mellan tjänstedirektivförslaget och EG-domstolens praxis.

Ursprungslandsprincipens tillämpningsområde skulle omfatta ungefär 40 % av BNP i Sverige.

Innehållsförteckning

1 Uppdraget	3
2 Ursprungslandsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande: kort introduktion.....	3
3 Gällande rättsakter: Hur har principerna använts?	4
3.1 Element av de två principerna	4
3.2 Ursprungslandsprincipen.....	5
4 Undantagsmöjligheter från ursprungslandsprincipen.....	6
4.1 E-handelsdirektivet.....	6
4.2 TV-direktivet	7
5 Samma ursprungslandsprincip?.....	8
5.1 Permanenta undantag	8
5.2 Tillfälliga undantag – tvingande hänsyn	8
5.3 Formella procedurer som en förutsättning för ingripanden.....	9
5.4 Slutsatser – samma ursprungslandsprincip?.....	10
6 EG-domstolens praxis: Hur har principerna tillämpats?	11
6.1 Tolkning av tillsynsansvaret enligt TV-direktivet.....	11
6.2 De tvingande allmänintressena.....	12
6.3 Tvingande hänsyn i praxis och i tjänstedirektivförslaget.....	12
6.4 Rättslig oklarhet mellan tjänstedirektivförslaget och EG- domstolens praxis?	15
6.5 Skydd av svenska intressen	16
7 Ursprungslandsprincipens genomslag i praktiken – tre exempel.....	17
7.1 Exempel 1: Kabel-tv och filmrättigheter	17
7.2 Exempel 2: Reklam	17
7.3 Exempel 3: Nöjesanläggning.....	18
8 Hur stor del av Sveriges ekonomi berörs av ursprungslands- principen?	19
9 Slutsatser	23

2005-11-15

1 Uppdraget

Regeringskansliet har uppdragit åt Kommerskollegium att analysera ursprungslandsprincipen i tjänstedirektivförslaget. Uppdraget redovisas i tre delrapporter, varav detta är den tredje och sista. I den första delrapporten¹ diskuterades ursprungslandsprincipen och alternativ till den. I den andra delrapporten² undersöktes hur vissa svenska skyddsintressen kan tillvaratas i förhandlingarna.

Kärnan i debatten om tjänstedirektivförslaget är ursprungslandsprincipen. För att förstå hur ursprungslandsprincipen fungerar tittar vi i denna rapport på områden där ursprungslandsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande hittills har använts i praktiken. I ett första steg – kapitel 3 - 5 – undersöks hur de har använts i tidigare rättsakter på tjänsteområdet. Här kommer vi att titta närmare på hur ursprungslandsprincipen har utformats i jämförelse med tjänstedirektivförslaget både för att se vad gemenskapslagstiftaren inte vill tillämpa principen på och vilka möjligheter medlemsstaterna givits att göra undantag från principen i enskilda fall (där principen är tillämplig). I ett andra steg – kapitel 6 – undersöks hur ursprungslandsprincipen enligt tjänstedirektivförslaget förhåller sig till EG-domstolens praxis, särskilt vad gäller de ”tvingande hänsyn av allmänintresse” som medlemsstaterna kan åberopa enligt praxis.³ I kapitel 7 illustreras med tre exempel på vilket sätt tjänstedirektivförslagets ursprungslandsprincip får genomslag i praktiken. I kapitel 8 belyses ursprungslandsprincipens genomslag räknat i procent av BNP.

2 Ursprungslandsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande: kort introduktion

I följande avsnitt rekapituleras likheter och skillnader mellan ursprungslandsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande.⁴

Likheter:

Grundtanken enligt ursprungslandsprincipen är densamma som enligt principen om ömsesidigt erkännande. Båda principerna har som utgångspunkt att det är tillräckligt om tjänstetillhandahållarna uppfyller kraven i ursprungslandet. De bygger båda på att det är värdlandet som har bevis-

¹ ”Ursprungslandsprincipen – den enda vägen?”

² ”Ursprungslandsprincipen och svenska skyddsintressen”

³ Dvs. sådana hänsyn som gör det möjligt att göra undantag från den fria rörligheten för tjänster enligt artikel 49 i EG-fördraget.

⁴ För hela resonemanget hänvisas till utredningen ”Ursprungslandsprincipen – den enda vägen?”, avsnitt 1.

2005-11-15

börda för att hindra den fria rörligheten. Båda principerna innehåller möjligheter att hindra fri rörlighet med hänvisning till vissa tvingande allmänintressen med hänsyn till proportionalitet och nödvändighet. Båda principerna förutsätter också ett effektivt administrativt samarbete för att kunna fungera i praktiken.

Skillnader:

Tjänstedirektivförslagets ursprungslandsprincip skiljer sig från principen om ömsesidigt erkännande i följande avseenden:

- Enligt ursprungslandsprincipen *har ursprungslandet huvudansvaret för tillsynen* även när tjänsteföretaget tillhandahåller tjänster i värdlandet. Enligt principen om ömsesidigt erkännande ligger huvudansvaret för tillsynen på värdlandet. Trots huvudansvarets placering handlar det om tillsyn i ett utövat partnerskap mellan ansvarigt tillsynsorgan i värdlandet och i ursprungslandet. Tjänstedirektivförslagets ursprungslandsprincip ger värdlandet rätt att ingripa, men bara efter att värdlandet försökt nå resultat med administrativt samarbete. Endast i rena nödfallssituationer har värdlandet rätt att ingripa utan att först ha uttömt möjligheterna till administrativt samarbete.
- Ursprungslandsprincipen innehåller *färre möjligheter till ingripanden* i enskilda fall i jämförelse med principen om ömsesidigt erkännande. Konsekvensen av en tillämpning av ursprungslandsprincipen blir alltså att tjänsteföretagen kan påräkna en högre grad av automatik i rätten till tillträde till värdlandets marknad än med principen om ömsesidigt erkännande. Samtidigt ges medlemsländerna snävare möjligheter att ingripa mot den fria rörligheten än vad som är fallet vid en tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande.

3 Gällande rättsakter: Hur har principerna använts?

3.1 Element av de två principerna

Vi har förgäves sökt efter exempel på direktiv där principen om ömsesidigt erkännande förekommer. Det är inte förvånande att vi inte hittat några exempel, eftersom principen om ömsesidigt erkännande har vuxit fram genom domstolspraxis just för att tillämpas på områden där det inte finns harmoniserad EG-rätt i form av direktiv och förordningar. Vi har dock funnit exempel på något slags blandning av ursprungslandsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande. Exempelen kommer från bank- respektive försäkringsområdet.

2005-11-15

Rådets direktiv 89/646/EEG⁵ om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut harmoniserar grundläggande regler för tillståndsgivning och samarbete mellan nationella myndigheter. Syftet är att åstadkomma ett ömsesidigt erkännande av auktorisationer och tillsynsfunktioner. Detta sker genom att tillsynsansvaret delas upp mellan hemland och värdland. Ansvaret för tillsyn av ett kreditinstituts finansiella status åvilar *hemlandets* myndigheter. *Värdlandets* myndigheter, däremot, bibehåller ansvaret för tillsyn av likviditet. Övervakning av marknadsriskerna utövas i nära samverkan mellan myndigheterna i *hemländerna och i värdländerna*. *Värdländerna* får även vidta erforderliga åtgärder för att hindra eller bestraffa överträdelse av föreskrifter som utfärdats i det *allmännas intresse*.

Ett område som i jämförelse innebär ett mer renodlat användande av ursprungslandsprincipen är försäkringsområdet.⁶ Vissa grundläggande regler för försäkringstjänster harmoniseras i syfte att uppnå ett ömsesidigt erkännande av auktorisationer och tillsynssystem. Enligt det system som införs genom direktivet är det endast försäkringsbolagets *hemland* som är behörigt att övervaka försäkringsbolagets verksamhet. Tillsynsansvaret delas inte upp mellan hemland och värdland. *Värdlandet* har dock möjlighet att hindra ett försäkringsbolag att erbjuda sina tjänster om dessa strider mot de rättsregler till skydd för det *allmännas bästa* som gäller i värdlandet förutsatt att dessa intressen inte redan skyddas av hemlandets rättsregler.

3.2 Ursprungslandsprincipen

Såvitt vi känner till används ett slags ursprungslandsprincip i två direktiv, nämligen i E-handelsdirektivet⁷ och TV-direktivet.⁸ I nästa avsnitt beskrivs hur ursprungslandsprincipen fungerar i dessa två direktiv.⁹

⁵ Senast ändrat genom direktiv 92/30/EEG.

⁶ Direktiv 92/49/EEG om samordning av lagar och andra förordningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring och direktiv 92/96/EEG om samordning av lagar och andra författningar som avser direkt livförsäkring (tredje livförsäkringsdirektivet). Direktivet har ersatts med direktiv 2002/83/EG om livförsäkring.

⁷ Direktiv 2000/31/EG om elektronisk handel.

⁸ Direktiv 89/552/EEG ändrat genom direktiv 97/36/EG om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television.

⁹ Det måste dock understrykas att det finns en kvalitativ skillnad mellan E-handelsdirektivet och TV-direktivet å ena sidan och tjänstedirektivförslaget å andra sidan. På de områden som regleras av E-handelsdirektivet och TV-direktivet levereras tjänsterna på elektronisk väg. Tjänsteleverantören rör sig inte själv över gränsen. Därför finns det färre konfliktytor än i tjänstedirektivförslaget där tjänsteleverantören i de flesta fall faktiskt beger sig till en annan medlemsstat för att utföra tjänster.

2005-11-15

I E-handelsdirektivet finns ursprungslandsprincipen i artiklarna 3.1 och 3.2. Den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad ska kontrollera att de tjänster som tillhandahålls uppfyller dess nationella bestämmelser.

I TV-direktivet uttrycks ursprungslandsprincipen i artiklarna 2.1 och 2a. Ett programföretag ska följa de bestämmelser som gäller i sändarlandet. Medlemsstaterna ska säkerställa en fri mottagning av TV-sändningar och får inte begränsa vidareändring inom sina territorier av sändningar från andra medlemsstater. De ska alltså säkerställa en fri rörlighet för TV-sändningar.

4 Undantagsmöjligheter från ursprungslandsprincipen

I E-handelsdirektivet och TV-direktivet finns undantagsmöjligheter från ursprungslandsprincipen.

4.1 E-handelsdirektivet

I E-handelsdirektivet ges vissa undantagsmöjligheter från ursprungslandsprincipen, både permanenta och i enskilda undantagsfall.

Permanenta undantag

De permanenta undantagen framgår av artikel 3.3.¹⁰

- Det finns undantag för lagval på civilrättens område när det gäller avtal, fastställande av avtalsförpliktelser vid konsumentavtal, formell giltighet för avtal som skapar eller överför rättigheter i fast egendom. Dessutom ges undantag för regler i medlemsstaterna som avgör om icke begärda kommersiella meddelanden per e-post ska tillåtas.
- Det finns även undantag som tar sikte på att undvika kollisioner med annan gällande EU-lagstiftning.¹¹

Möjlighet till ingripande i enskilt fall

De individuella undantagen gör det möjligt för värdlandet att från fall till fall belägga e-handelstjänster från en annan medlemsstat med restriktioner. Undantagen framgår av artikel 3.4 – 3.6. Här nämns:

- den allmänna ordningen,
- folkhälsan,
- den allmänna säkerheten
- konsumentskyddet och skyddet av investerare.

¹⁰ Se bilagan till direktiv 2000/31/EG om elektronisk handel.

¹¹ Detta omfattar bland annat bestämmelserna i försäkringsdirektiven om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla försäkringstjänster, marknadsföring av fondföretag och utgivning av elektroniska pengar av institut som inte har Europapass.

2005-11-15

Förteckningen är avsedd att vara uttömmande.¹² För att medlemsstaterna ska ha rätt att åberopa undantagen ska de åtgärder de vidtar dessutom vara nödvändiga och proportionerliga.

Proceduren för ingripande

Dessutom får undantagen bara åberopas inom ramen för ett särskilt ingripandeförfarande. Innan värdlandet får vidta åtgärder gentemot en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat ska värdlandet uppmana ursprungslandet att vidta tillsynsåtgärder. I brådskande fall ställs inte detta krav. Enbart i de fall där ursprungslandet inte har vidtagit tillräckligt med åtgärder, eller inte vidtagit några åtgärder alls, får värdlandet ingripa. Någon tidsfrist under vilken värdlandet måste vänta med att vidta åtgärder finns inte.

Värdlandet måste göra en anmälan till ursprungslandet och till Europeiska kommissionen. Anmälan ska innehålla en beskrivning av de åtgärder som medlemsstaten planerar att vidta gentemot den enskilde tjänsteleverantören. Kommissionen ska sedan granska anmälan. Om den planerade ingripandeåtgärden bedöms vara oförenlig med gemenskaprätten har kommissionen rätt att uppmana värdlandet att avstå från ingripandet mot den fria rörligheten. Om värdlandet underlåter att i förväg anmäla åtgärden till kommissionen och den berörda medlemsstaten får kommissionen inleda ett överträdelseförfarande enligt artikel 226 i EG-fördraget.

4.2 TV-direktivet

Inga permanenta undantag

Någon möjlighet till permanenta undantag från direktivets ursprungslandsprincip finns inte.

Möjlighet till ingripande i enskilt fall

Medlemsstaterna får dock i enskilda fall tillfälligt undanta vissa sändningar från principen. Denna undantagsmöjlighet gäller dels för sändningar som *uppenbart, allvarligt och grovt* kan skada den fysiska, mentala eller moraliska utvecklingen hos underåriga t.ex. genom att visa pornografi, onödigt våld eller på något annat sätt, och dels för sändningar som uppmanar till hat grundat på ras, kön, religion eller nationalitet (artiklarna 22.1, 22.2 eller 22a). Vidare kan tillfälligt undantag medges för programföretag som minst två gånger under de senaste tolv månaderna har överträtt de ovan nämnda bestämmelserna.

¹² Meddelande från kommissionen till rådet, europaparlamentet och europeiska centralbanken, Tillämpningen på finansiella tjänster av artiklarna 3.4 – 3.6 i direktivet om elektronisk handel, KOM(2003) 259 slutlig, s. 5.

2005-11-15

Proceduren för ingripande

Innan värdlandet får ingripa ska den procedur som föreskrivs i artiklarna 2a.2 c–2a.3 följas. En medlemsstat som vill göra ett ingripande på grund av en överträdelse av artiklarna 22.1, 22.2, och 22a måste skriftligen underrätta programföretaget och kommissionen om överträdelsen och om det planerade ingripandet. Om samråd med kommissionen och sändarlandet inte leder till någon lösning inom 15 dagar från underrättelsen så får värdlandet ingripa mot programföretaget. Kommissionen ska sedan inom två månader besluta huruvida värdlandets åtgärder är förenliga med gemenskapsrätten eller ej.

5 Samma ursprungslandsprincip?

I förra kapitlet analyserades de två direktiv där ursprungslandsprincipen används idag. Nedan jämförs de två direktiven med tjänstedirektivförslaget. Jämförelsen fokuserar endast på undantagen enligt tjänstedirektivförslagets artiklar 17 och 19.

5.1 Permanenta undantag

Permanent undantag från ursprungslandsprincipen finns i tjänstedirektivförslagets artikel 17 och E-handelsdirektivets artikel 3.3. Genom dessa regler undantas vissa tjänstesektorer från principen. TV-direktivet innehåller däremot inte några permanenta undantag. Skillnaden kan, enligt vår mening, bero på att TV-direktivet, till skillnad från E-handelsdirektivet och tjänstedirektivförslaget reglerar en mycket begränsad sektor av tjänsteområdet. Vid reglering av ett litet, överblickbart område är kollisionerna med rättsakter på närliggande områden inte lika stora och det finns inte ett lika stort behov av listor som undantar delar av ekonomisk aktivitet från ursprungslandsprincipen.

Både tjänstedirektivförslaget och E-handelsdirektivet gör följande undantag från ursprungslandsprincipen: upphovsrätten, lagvalsmöjligheter genom avtal samt formkrav vid avtal som rör fast egendom. När det gäller konsumentavtal undantar E-handelsdirektivet alla avtalsförpliktelser vid konsumentavtal medan tjänstedirektivförslaget endast undantar avtal på områden som inte är fullt harmoniserade på gemenskapsnivå.

5.2 Tillfälliga undantag – tvingande hänsyn

Tjänstedirektivförslagets artikel 19 har sin motsvarighet i E-handelsdirektivets artikel 3.4 och i TV-direktivets artikel 2a.2. Dessa bestämmelser medger möjlighet för medlemsstaterna att i enskilda fall införa tillfälliga undantag från ursprungslandsprincipens tillämplighet. Dessa möjligheter motsvarar i sin tur en del av de tvingande hänsynen av allmänintresset som EG-domstolen klarlagt i sin praxis.

2005-11-15

Följande tvingande hänsyn till allmänintresset nämns i direktiven:

<i>Tvingande hänsyn</i>	Folkhälsa	Allmän ordning	Allmän säkerhet	Konsument-skydd
<i>Direktiv</i>				
TV-direktivet	JA*	nej	nej	nej
E-handelsdirektivet	JA	JA	JA	JA
Tjänstedirektiv-förslaget	JA**	JA	nej	nej

* avser endast en del av folkhälsan, nämligen underårigas fysiska, mentala eller moraliska utveckling

** endast i samband med tjänsternas säkerhet

5.3 Formella procedurer som en förutsättning för ingripanden

För att värdlandet enligt tjänstedirektivförslaget ska få ingripa mot gästande tjänsteföretag i enskilda fall krävs att ursprungslandet inte har gjort tillräckligt för att skärpa tillsynen i ursprungslandet, att värdlandets planerade åtgärd är proportionerlig och att det saknas gemenskapsharmonisering på området.¹³

I likhet med vad som följer av E-handelsdirektivet ska värdlandet begära att ursprungslandets myndigheter vidtar åtgärder mot tjänsteföretaget. Ursprungslandet ska därefter meddela värdlandet vilka åtgärder som vidtagits eller kommer att vidtas. Om ett ingripande trots detta blir aktuellt ska värdlandet anmäla sina avsikter till kommissionen. Kommissionen ska undersöka huruvida åtgärderna följer gemenskapsrätten och kan begära att värdlandet avbryter eller avstår från att vidta åtgärderna. Till skillnad från E-handelsdirektivet, men i likhet med TV-direktivet, föreskriver tjänstedirektivförslaget en frysningsperiod. Under denna period får ingripandet inte fullföljas. Fristen börjar löpa från den dag då anmälan gjordes till kommissionen och ursprungslandet. Vid brådskande fall får anmälan göras i efterhand. En anmälan ska då ske till ursprungslandet och till kommissionen så snart som möjligt. I sådana fall tillämpas ingen frysningsperiod.

¹³ Förslaget till direktiv om tjänster på den inre marknaden, KOM(2004) 2 slutlig, s. 40.

2005-11-15

Det finns likheter och skillnader i ingripandemekanismerna i de undersökta direktiven:

Likheter:

- Anmälningsplikten till kommissionen: Direktiven tvingar medlemsstaterna att anmäla eventuella åtgärder till kommissionen,
- EG-rättsligt test: Kommissionen ska sedan undersöka åtgärdernas förenlighet med gemenskapsrätten.

Skillnader:

- Tidsfristen under vilken värdlandet måste vänta med att vidta åtgärder: E-handelsdirektivet saknar en sådan tidsfrist. I TV-direktivet är fristen *15 dagar* från dagen då den skriftliga underrättelsen inkom till kommissionen, och i tjänstedirektivförslaget är den *15 arbetsdagar*.
- Huruvida det föreskrivs specialregler för brådskande fall: Så är fallet med både E-handelsdirektivet och tjänstedirektivförslaget, men inte med TV-direktivet.
- Huruvida det krävs att värdlandet har uttömt förutsättningarna för det administrativa samarbetet innan ingripande sker: Enligt tjänstedirektivförslaget och TV-direktivet krävs detta.¹⁴ Något sådant krav förekommer inte i E-handelsdirektivet. I tjänstedirektivförslaget anges att värdlandet i sin underrättelse till kommissionen måste ange varför den anser att ursprungslandets åtgärder är otillräckliga. "Frysningsperioden" på 15 arbetsdagar börjar löpa först efter det att en underrättelse skett.

5.4 Slutsatser – samma ursprungslandsprincip?

Ursprungslandsprincipens effekter på medlemsstaternas rättsområden har påverkat undantagsmöjligheternas omfattning. TV-direktivets och E-handelsdirektivets begränsade tillämpningsområden gör att deras ursprungslandsprincip påverkar färre rättsområden än tjänstedirektivförslagets ursprungslandsprincip. TV-direktivets ursprungslandsprincip berör enbart gränsöverskridande TV-sändningar. TV-direktivet, som endast medger ett fåtal undantagsmöjligheter, har även en ursprungslandsprincip som i relativt liten utsträckning påverkar medlemsstaternas rättsområden. Däremot påverkar ursprungslandsprincipen i E-handelsdirektivet betydligt fler sektorer och de möjligheter till undantag som däri medges är också fler.

Slutsatsen är att ju större effekter ursprungslandsprincipen har på medlemsstaterna desto fler och mer omfattande undantagsmöjligheter medges. Emellertid har man inte följt denna logik i tjänstedirektivförslaget.

¹⁴ Se artikel 37.3 och 37.4 i tjänstedirektivförslaget samt artikel 2a.2 d i TV-direktivet.

2005-11-15

Ursprungslandsprincipen där får effekt inom ett stort antal sektorer¹⁵ och ändå har man förskrivit färre och mindre omfattande möjligheter att göra undantag än i t.ex. E-handelsdirektivet.

TV-direktivet, E-handelsdirektivet och tjänstedirektivförslaget föreskriver procedurer om administrativt samarbete som förutsättning för värdlandet att ingripa mot utländska företag.

6 EG-domstolens praxis: Hur har principerna tillämpats?

Vi har inte funnit några bevis på att EG-domstolen har använt sig av ursprungslandsprincipen i tolkning av EG-fördraget. Detta beror på att principen inte gäller som någon allmän princip i EG-rätten. Ett av de få tecken på ursprungslandsprincipen som vi har funnit är generaladvokat Alber's förslag till avgörande där han anger: "Ursprungslandsprincipen utgör en väsentlig faktor för utövandet av de grundläggande friheterna, eftersom den innebär att styrkande handlingar som redan ingivits inte behöver inges flera gånger."¹⁶ Detta nämndes dock inte i domen.

6.1 Tolkning av tillsynsansvaret enligt TV-direktivet

De Agostini-målet¹⁷ behandlar bl.a. frågan om tillsynsansvaret enligt ursprungslandsprincipen i TV-direktivet. Frågan var huruvida ett värdland får hindra TV-reklam som riktar sig till barn under 12 år. EG-domstolen påpekade att direktivet innehåller ett fullständigt system av bestämmelser som särskilt är ägnat skyddet av minderåriga avseende TV-program i allmänhet och TV-reklam i synnerhet. Den sändande medlemsstaten ska säkerställa att dessa bestämmelser följs. Den mottagande medlemsstaten får inte längre tillämpa bestämmelser som särskilt har till syfte att kontrollera innehållet i TV-reklam riktad till minderåriga.

¹⁵ Med undantag för de verksamheter som nämns i artikel 2.2 i tjänstedirektivförslaget: finansiella tjänster, elektroniska kommunikationstjänster och kommunikationsnät och transporttjänster samt några sektorer som nämns i artikel 17.

¹⁶ Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-59/01 Kommissionen mot Italien, punkt 64.

¹⁷ EG-domstolens dom i förenade målen C-34/95, C-35/95 och C-36/95 Konsumentombudsmannen mot De Agostini (Svenska) Förlag AB och TV-Shop i Sverige AB.

2005-11-15

6.2 De tvingande allmänintressena

EG-domstolen har ofta haft tillfälle att bedöma tvingande hänsyn till allmänintresset inom ramen för principen om ömsesidigt erkännande. Generellt kan sägas att EG-domstolen har tolkat rätten till undantag från den fria rörligheten restriktivt. Men nationella restriktioner som är tydligt avgränsade och som motiveras på ett konkret sätt har goda utsikter att bli godtagna av EG-domstolen.¹⁸

EG-domstolen lägger inte fast någon gräns för vilken säkerhetsnivå som är eftersträvansvärd i medlemsländerna. Dock finns ett undantag: EG-rätten har fastställt en gräns vad gäller hänvisning till *allmän ordning*. Allmän ordning kan endast åberopas om det finns ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot något av samhällets grundläggande intressen.¹⁹

Att ett medlemsland valt att uppställa en restriktion med hänvisning till ett tvingande skyddsintresse betyder emellertid inte att det nationella kravet är förenligt med EG-rätten. Grundläggande EG-rättsliga krav på proportionalitet och nödvändighet måste givetvis också vara uppfyllda.²⁰ Det måste noteras att i ett antal fall där EG-domstolen har godkänt tvingande hänsyn har åtgärden inte uppfyllt proportionalitetskravet.²¹

6.3 Tvingande hänsyn i praxis och i tjänstedirektivförslaget

EG-domstolen har godkänt ett antal tvingande hänsyn som medlemsstater som önskar legitima hindrande åtgärder kan åberopa. Tjänstedirektivförslaget däremot begränsar medlemsstaternas ingripandemöjligheter mot utländska tjänsteleverantörer i jämförelse med denna praxis. En medlemsstat får i undantagsfall vidta åtgärder enligt artikel 19 förutsatt att medlemsstaten följer en viss procedur. Undantagen omfattar tjänsternas säkerhet, inklusive aspekter som har samband med folkhälsan, utövandet av vårdyrken samt skyddet av den allmänna ordningen, särskilt aspekter som har samband med skyddet för minderåriga. Dessa undantag grundas på de undantag från den fria rörligheten för tjänster som finns i fördraget.

¹⁸ Ulf Bernitz, Lissabonstrategin i halvtid, Europaperspektiv 2005, s. 245.

¹⁹ Se EG-domstolens dom i mål C-348/96 Calfa, mål 30/77 Boucherau och mål C-54/99 Église de scientologie.

²⁰ Se t.ex. EG-domstolens dom i mål C-384/93 Alpine Investments, punkt 45.

²¹ T.ex. i mål C-76/90 Säger, C-58/98 Corsten, C-96/85 Kommissionen mot Frankrike, C-445/03 Kommissionen mot Luxemburg, C-180/89 Kommissionen mot Italien, C-158/96 Kohll.

2005-11-15

Exempel på tvingande hänsyn på tjänsteområdet som godtagits i EG-domstolens praxis:²²

- god administration av rättvisan (C-3/95 Broede, punkt 36)
- skydd för borgenärer (C-3/95 Broede, punkt 36)
- skydd för tjänstemottagare mot juridisk rådgivning som ges av personer utan yrkeskunskap (C-76/90 Säger, punkt 16, 17)*
- konsumentskydd (t.ex. 2220/83 Kommissionen mot Frankrike, punkt 20)
- god handelssed (C-34/95, 35/95 och 36/95 De Agostini, punkt 53)
- god kvalitet på utförda hantverkstjänster och skydd för tjänstemottagare (C-58/98 Corsten, punkt 38)*
- yrkesregler som är avsedda att skydda tjänstemottagare (110/78 och 111/78 Van Wesemael, punkt 28)
- krav på språkkunskaper för medicinsk personal (C-424/97 Haim, punkt 59)
- yrkesetiska regler (96/85 Kommissionen mot Frankrike, punkt 11)*
- skydd för arbetstagare (C-445/03 Kommissionen mot Luxemburg)*
- skydd för immateriell äganderätt (C-62/79 Coditel)
- kulturpolitiska skäl (C-23/93 TV10, punkt 18, 19)
- kulturell mångfald (C-353/89 Kommissionen mot Nederländerna, punkt 29, 30)
- mångfalden rörande åsikter som medel för att bibehålla yttrandefriheten (C-23/93 TV10, punkt 25)
- bevarandet av det nationella historiska och konstnärliga arvet (C-180/89 Kommissionen mot Italien, punkt 20)*
- förståelse för platser och föremål av arkeologiskt, historiskt och konstnärligt värde samt bästa möjliga spridning av kunskaper om ett lands konst och kulturarv (C-154/89 Kommissionen mot Frankrike, punkt 17)
- den finansiella tjänstesektorns goda rykte (C-384/93 Alpine Investments, punkt 43)
- omsorg om trafiksäkerheten (C-55/93 Van Schaik, punkt 19)
- bevarandet av den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet (C-158/96 Kohll, punkt 41)*
- en hög nivå av hälsoskydd (t.ex. C-158/96 Kohll, punkt 50)*
- socialpolitiska mål (C-355/00 Freskot, punkt 69)
- säkerställandet av kongruens i det nationella skattesystemet samt effektiv skattekontroll (C-204/90 Bachmann, punkt 28)
- strävan att bevara kvaliteten på (stads-)miljön (C-17/00 De Coster, punkt 36)²³

²² Förteckningen gör inte anspråk på fullständighet.

* Har inte uppfyllt proportionalitetskravet.

²³ Mål C-17/00 De Coster rör kommunala skatteföreskrifter som har till syfte att dämpa den okontrollerade ökningen av antalet parabolantennor.

2005-11-15

Hur ser det då ut om man jämför dessa tvingande hänsyn med tjänstedirektivförslaget tillämpningsområde?²⁴ Tjänstedirektivförslaget är inte tillämpligt på finansiella tjänster, elektroniska kommunikationstjänster och kommunikationsnät samt transporttjänster. Därför kommer några av de tvingande hänsynen att vara mindre relevanta, t.ex. trafiksäkerhet och den finansiella sektorns goda rykte. Dessutom är ursprungslandsprincipen enligt artikel 17 i tjänstedirektivförslaget inte tillämplig på vissa sektorer. En del av dessa undantag motsvaras av tvingande hänsyn. Detta visas i följande tabell.²⁵

Undantag enligt artikel 17	Tvingande hänsyn i det allmännas intresse
Distribution av post, el, vatten, gas	Konsumentskydd
Områden som omfattas av utstationeringsdirektivet	Skydd för arbetstagare
Områden som omfattas av direktiv 77/249/EEG om advokaters fria rörlighet	Yrkesregler som syftar till att skydda tjänstemottagaren
Områden som faller under direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer	Yrkesregler som syftar till att skydda tjänstemottagaren
Upphovsrätt och närstående rättigheter	Skydd för immateriell äganderätt
Tjänster som i värdlandet är helt förbjudna med hänsyn till allmän ordning, allmän säkerhet eller folkhälsa	Allmän ordning, allmän säkerhet eller folkhälsa
Tjänster som i värdlandet är knutna till den särskilda karaktären hos den plats där tjänsten utförs och som måste följas för att den allmänna ordningen eller den allmänna säkerheten ska kunna säkras eller folkhälsan eller miljön ska kunna skyddas	Allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa, miljöskydd
Tillståndssystem för ersättning av utgifter för sjukhusvård	Socialpolitiska mål
Avtal som ingåtts av konsumenter för utförande av tjänster om de bestämmelser de omfattas av inte är fullt harmoniserade på gemenskapsnivå	Konsumentskydd

²⁴ Se diskussionen i “Advisory Report, The Directive on services in the internal market”, kapitel 5, s. 89 – 115. Rapporten är publicerad på The Social and Economic Council in the Netherlands’ webbplats www.ser.nl.

²⁵ Se även “Advisory Report, The Directive on services in the internal market”, s. 99 f, www.ser.nl.

2005-11-15

Om man summerar dessa undantag med de tillfälliga undantagen i artikel 19 blir bilden att i stort sett samtliga känsliga intressen som godtagits i EG-domstolens praxis skyddas även av den föreliggande versionen av tjänstedirektivförslaget. Det synes vara kulturella aspekter, skatteskal, god handelssed, och i viss mån konsumentskyddsaspekter som inte har någon motsvarighet i tjänstedirektivförslaget.²⁶

6.4 Rättslig oklarhet mellan tjänstedirektivförslaget och EG-domstolens praxis?

Förhållandet mellan EG-domstolens rättspraxis och de undantag man skriver in i själva direktivtexten är inte okomplicerat. Vi kan se tre olika frågor som behöver klargöras.

För det första: Kan det innebära ett problem att EG-domstolens praxis bygger på principen om ömsesidigt erkännande medan tjänstedirektivförslaget bygger på ursprungslandsprincipen? I vår utredning "Ursprungslandsprincipen – den enda vägen?" har vi fört ett resonemang om den eventuella risken för ett sådant "praxis-vakuum" när man byter princip.²⁷

För det andra: Rättsläget för förhållandet mellan tjänstedirektivet och tidigare rättspraxis kan komma att avgöras av hur domstolen skulle se på det förhållandet att tjänstedirektivet kallas för ett "koordineringsdirektiv", inte "harmoniseringsdirektiv". Det saknas tidigare domstolsavgöranden som kan ge ledning i frågan om en sådan "koordinering" utsläcker möjligheten till ytterligare undantag genom rättspraxis på samma sätt som en harmonisering.²⁸

Slutligen bör man väga in frågan om möjligheten i framtiden att återropa tvingande hänsyn på områden som inte förutsetts vare sig i dagens rättspraxis eller i förslaget till tjänstedirektiv. Listan över undantag i artikel 19 är avsedd att vara uttömmande, och vi bedömer att möjligheten att i framtiden återropa tvingande hänsyn med direkt hänvisning till fördragen utsläcks på samma sätt som tidigare rättspraxis. Men finns det utrymme för tolkning av direktivet, som på marginalen kompletterar listan i artikel 19? Förmodligen är det utrymmet stängt, eller åtminstone mycket begränsat. Men å andra sidan lär möjligheten vara större att tolka in undantag inom listan i artikel 19. Två av de tre undantag som formuleras där är såpass generellt hållna att de kan täcka en uppsjö av olika praktiska situationer i framtiden.

²⁶ En diskussion kring skyddet av arbetsrättsliga intressen finns i utredningen "Ursprungslandsprincipen och svenska skyddsintressen", s. 8 ff.

²⁷ Se "Ursprungslandsprincipen – den enda vägen?", s. 12.

²⁸ För domstolens syn på harmoniseringsdirektiv och undantagsmöjligheter se bl.a. mål 227/82 Leendert van Bennekom och mål C-5/94 Hedley Lomas.

2005-11-15

6.5 Skydd av svenska intressen

Mot bakgrund av ovan nämnda osäkerhet om nuvarande praxis betydelse i händelse av ett tjänstedirektiv är det viktigt att ta ställning till hur svenska intressen rent praktiskt kan tillgodoses.

För att motverka att ursprungslandsprincipen får oönskade konsekvenser för nationella skyddsintressen kan känsliga tjänstesektorer undantas från principens tillämpningsområde.²⁹

Ett annat sätt att motverka ursprungslandsprincipens konsekvenser för nationella skyddsintressen är att bygga ut de tillfälliga undantagsmöjligheterna i artikel 19 i tjänstedirektivförslaget.

Ett tredje sätt att motverka ursprungslandsprincipens konsekvenser är att gradvis tillämpa artikel 19. Ursprungslandsprincipen kan då träda i kraft direkt men medlemsstaterna har ett visst antal år på sig att vidta åtgärder mot tjänsteleverantörer från andra medlemsstater med hänvisning till tvingande allmänintressen som har godkänts av EG-domstolen. Under övergångstiden skulle medlemsländerna kunna vara skyldiga att rapportera alla åtgärder som de vidtar mot tjänsteleverantörer till Europeiska kommissionen. Kommissionen skulle i så fall i linje med artikel 40 i tjänstedirektivförslaget kunna avgöra om det krävs kompletterande harmoniseringsåtgärder. Dessutom skulle en sådan gradvis tillämpning ge medlemsstaterna möjlighet att koordinera det administrativa samarbetet.³⁰ En sådan lösning skulle ge medlemsstaterna och kommissionen en känsla för om det finns behov att bygga ut artikel 19 eller inte.³¹

²⁹ Se diskussionen i vår utredning ”Ursprungslandsprincipen och svenska skyddsintressen”, s. 6 ff.

³⁰ Se diskussionen i “Advisory Report, The Directive on services in the internal market”, kapitel 5, s. 104 ff, www.ser.nl.

³¹ Denna metod har fördelen att verka som ett skyddsnät för medlemsstaterna. Det finns dock även nackdelar. Det finns en risk att medlemsstaterna inte rapporterar ingripanden i den utsträckning de har skyldighet till (trots artikel 37). Det finns också en risk att vissa tjänsteleverantörer väntar ut medlemsstaterna tills artikel 19 börjar gälla fullt ut. Ytterligare en risk kan vara att vi tar fram lösningar som inte följer den EG-domstolspraxis som hittills utvecklats på varuområdet och att vi vid sidan av direktivet får en inofficiell lista på EG-fördragsundantag som gäller oberoende av direktivet genom EG-domstolens fördragstolkning.

2005-11-15

7 Ursprungslandsprincipens genomslag i praktiken – tre exempel

Med ett fåtal exempel illustreras nedan på vilket sätt tjänstedirektivets ursprungslandsprincip får genomslag i praktiken. I diskussionen utgår vi från mål där EG-domstolen har diskuterat vissa tvingande hänsyn av allmänintresse och bedömer om tjänstedirektivförslaget leder till ett annat resultat.

7.1 Exempel 1: Kabel-tv och filmrättigheter

Ett företaget i medlemsstat A tillhandahåller en kabel-tv-tjänst som täcker en del av territoriet i medlemsstat A. De som abonnerar på denna tjänst kan ta in inhemska och utländska sändningar som inte alltid skulle kunna tas in med enskild antenn. Ett annat företag i medlemsstat A har ensamrätt att distribuera en biofilm som har producerats i medlemsstat B. Kabel-tv-företaget lät en utländsk version av filmen sändas över sina kabel-tv-nät. Företaget som ägde filmrättigheterna ansåg att kabel-tv-företaget inte hade respekterat den ensamrätt man hade upplåtit till företaget. EG-domstolen ansåg att EG-fördraget inte förbjuder begränsningar som är ett resultat av tillämpningen av nationell lagstiftning om skydd för immateriell äganderätt, förutsatt att reglerna tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt.³²

Ursprungslandsprincipen hade inte fått genomslag

Enligt artikel 16 punkt 13 tillämpas ursprungslandsprincipen inte på upphovsrätt och närstående rättigheter. Därför skulle tjänstedirektivförslaget enligt vår bedömning inte få konsekvenser i exemplet.

7.2 Exempel 2: Reklam

Ett tjänsteföretag som är etablerat i medlemsstat A är ombud för ett lotteri. Verksamheten består i att marknadsföra lotteriet. Företaget skickade försändelser till medborgare i medlemsstat B och erbjöd dessa att delta i lotteriet. Försändelserna stoppades av tullen i medlemsstat B. Enligt medlemsstat B:s tulllag är all reklam om dragning eller planerad dragning i något lotteri som förs in i syfte att spridas i stat B i strid med lotterilagstiftningen. Denna lagstiftning har till syfte att förebygga brott och garantera att deltagarna i spel om pengar behandlas ärligt, att undvika att stimulera efterfrågan på sådana spel om pengar som kan få skadliga sociala effekter, att se till att lotterier inte kan anordnas i personligt eller kommersiellt vinstsyfte utan endast för välgörande, idrottsliga eller kulturella ändamål. EG-domstolen ansåg att dessa syften, som måste beaktas sammanlagt, rörde skyddet för tjänstemottagaren, konsumentskyddet samt

³² Exemplet är hämtat från EG-domstolens dom i mål 62/79 Coditel.

2005-11-15

skyddet för ordningen i samhället. Domstolen konstaterade vidare att det redan har fastslagits att dessa syften kan berättiga ingripanden mot den fria rörligheten för tjänster. Följaktligen beslutade domstolen att medlemsstatens lagar inte utgjorde något hinder för den fria rörligheten för tjänster mot bakgrund av de hänsyn till socialpolitik och bedrägeribekämpning som ligger till grund för dem.³³

Ursprungslandsprincipen hade fått genomslag

Enligt artikel 19.1 c i tjänstedirektivförslaget får en medlemsstat i undantagsfall vidta åtgärder mot en tjänsteleverantör om åtgärden avser skydd av den allmänna ordningen, särskilt aspekter som har samband med skyddet av minderåriga. Frågan är om åtgärden kan legitimeras med anledning av den allmänna ordningen. Som nämnts förut kan begreppet allmän ordning endast åberopas då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen. En störning av ordningen i samhället är inte tillräcklig för att åberopa den allmänna ordningen som skyddsintresse.³⁴ I Schindler-målet betraktar EG-domstolen flera skyddsvärda intressen sammantaget. Därför är vår tolkning att begreppet ordningen i samhället, som EG-domstolen tillämpade i Schindler-målet³⁵, inte är av samma dignitet som den allmänna ordningen. I föreliggande exempel kan därför undantaget enligt artikel 19.1 c i tjänstedirektivförslaget enligt vår mening inte tillämpas.

7.3 Exempel 3: Nöjesanläggning

Ett tjänsteföretag som är etablerat i medlemsstat A driver en anläggning för lasersport. Företaget har ett franchiseavtal med ett företag i medlemsstat B om ett laserspelkoncept. I konceptet ingår användandet av en speciell utrustning som består av lasersiktesapparater som liknar kulsprute-pistoler och sensorer som antingen installeras i skjutbanor eller fästs på speldeltagares västar. Spelet går ut på att deltagarna ska skjuta på människor och således döda dem ”på lek”. Tillsynsmyndigheterna i stat A förbjuder denna spelverksamhet eftersom de anser att spel där dödande av människor simuleras strider mot den allmänna ordningen på grund av att den mänskliga värdigheten åsidosätts. Detta har till följd att företaget i stat B inte kan tillhandahålla sina tjänster i stat A. Åtgärder som begränsar friheten att tillhandahålla tjänster kan anses vara motiverade med hänsyn till allmän ordning förutsatt att åtgärderna är icke-diskriminerande, nödvändiga och proportionerliga. EG-domstolen ansåg att det i detta avseende inte är absolut nödvändigt att den åtgärd som vidtagits av myndigheterna i en medlemsstat motsvaras av en uppfattning som delas av samtliga medlemsstater beträffande sättet att skydda det

³³ Exemplet är hämtat från EG-domstolens dom i mål C-275/92 Schindler.

³⁴ Se EG-domstolens dom i mål 30/77 Bouchereau, punkt 35.

³⁵ Se EG-domstolens dom i mål C-275/92 Schindler.

2005-11-15

aktuella legitima intresset. Domstolen bedömde därför att åtgärden kunde rättfärdigas med hänvisning till den allmänna ordningen.³⁶

Ursprungslandsprincipen hade inte fått genomslag

Enligt artikel 19.1 c i tjänstedirektivförslaget får en medlemsstat i undantagsfall vidta åtgärder mot en tjänsteleverantör om åtgärden avser skydd av den allmänna ordningen, särskilt aspekter som har samband med skyddet av minderåriga. Utgår man från EG-domstolens tolkning av begreppet allmän ordning torde värdlandet i ett sådant fall även enligt ursprungslandsprincipen ha möjlighet att ingripa mot tjänsteleverantören. Värdlandet måste dock först tillämpa förfarandet för administrativt samarbete.

8 Hur stor del av Sveriges ekonomi berörs av ursprungslandsprincipen?

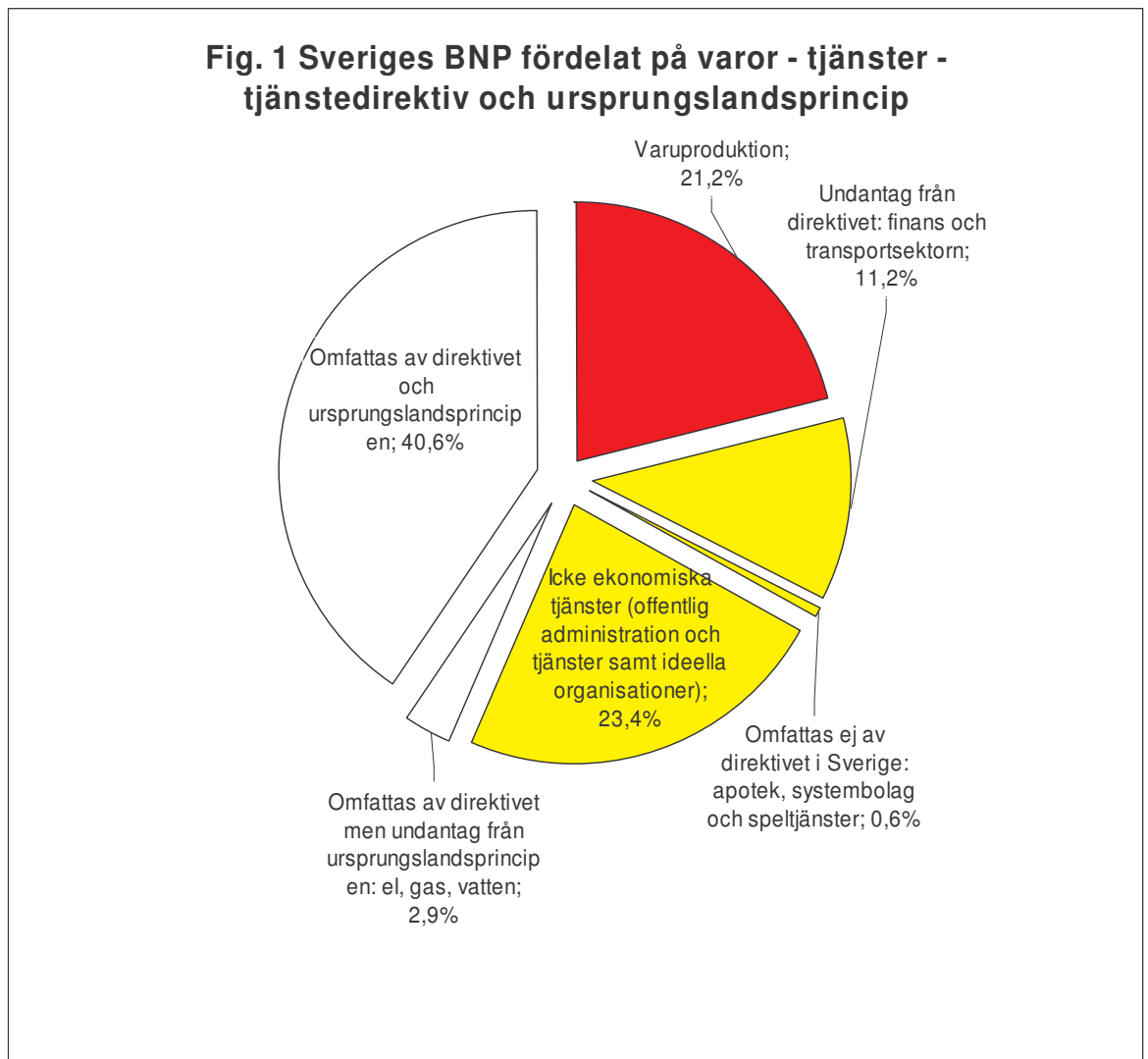
I debatten om tjänstedirektivet har frågan ibland ställts hur stort genomslag regelverket får. Det finns olika sätt att svara på detta. En metod är att försöka mäta hur viktiga de sektorer är, som omfattas av direktivet respektive ursprungslandsprincipen.

Kommerskollegium har beräknat andelen, se figur 1 nedan med förklaringar till hur vi resonerat. Vår beräkning landar på att ekonomisk aktivitet motsvarande 40,6 % av BNP omfattas av ursprungslandsprincipen, vilket representerar ett värde av drygt 900 miljarder kronor per år. Vi kan inte vara säkra på att vår siffra stämmer ner till decimalerna, men vi känner oss trygga med den avrundade siffran 40 % av BNP.

Slutsatsen är att ursprungslandsprincipen verkligen har stor betydelse för tjänstehandeln, och för hela BNP.

³⁶ Exemplet är hämtat från EG-domstolens dom i mål C-36/02 Omega.

2005-11-15



Vi försöker i denna figur illustrera hur stor del av Sveriges ekonomi som ursprungslandsprincipen kan tänkas bli tillämplig på. Den röda tårtbiten är varuproduktion. De gula bitarna är tjänster som inte omfattas av direktivet medan de vita är tjänster som omfattas av direktivet. Den smala vita tårtbiten är sådana tjänster som inte omfattas av ursprungslandsprincipen som sådan. Den stora vita tårtbiten är därmed svaret på frågan hur stor del av ekonomin vi talar om.

BNP och förädlingsvärde – en bakgrund

Sveriges *Bruttonationalprodukt (BNP)* är det samlade värdet av alla varor och tjänster som produceras i landet under ett år. För att se hur stor del av BNP som påverkas av ursprungslandsprincipen måste vi studera ekonomin på branschnivå. SCB delar in branscherna i Sverige enligt *SNI-koder* (Svensk NäringslivsIndelning). Varje bransch har ett förädlingsvärde (eller mervärde om man så vill). Enkelt uttryckt är förädlingsvärdet intäk-

2005-11-15

terna minus kostnaderna. Det illustreras lättast med varuproduktion. Antag att en bilfabrik köper in insatsvaror (aluminium, stål, plast, gummi osv) för en miljon. Sedan sätter de samman dessa insatsvaror till ett antal bilar som de säljer vidare till kunder för två miljoner. Fabriken har då förädlat (tillfört ett mervärde) insatsvarorna till ett värde av en miljon kronor. Denna miljon kronor utgörs av löner till arbetarna och ersättning till kapitalägare. Görs detta för alla branscher och sedan aggregerats ihop blir resultatet BNP. Förädlingsvärdet i tjänstesektorn är svårare att ta på, men kan exemplifieras av priset för en hårklippning minus kostnaderna för sax, stol, belysning, hyra osv. Än svårare är det i offentliga sektorn som inte har några intäkter, men där räknas istället sektorns kostnader som dess förädlingsvärde.

Vi har utgått från Nationalräkenskaperna, data som publiceras kvartalsvis av SCB. Den studerade perioden är de senaste fyra kvartalen, dvs 1 juli 2004-1 juli 2005. Beräkningen har gjorts baserat på BNP till baspris, vilket betyder att skatter och subventioner/bidrag är exkluderade. Dessa tillför inget mervärde enligt resonemanget ovan utan transfererar endast runt pengar i samhället. Den mest rättvisande bilden av förädlingsvärdet i olika branscher får vi om vi bortser från transfereringar³⁷.

Varuproduktionen

Givetvis faller all verksamhet som har att göra med varuproduktion (industri, jordbruk och mineralutvinning) utanför direktivets ramar. Varuproduktionen står för 31,2 % av BNP. Men där ingår byggsektorn och även el, gas och vatten som EU definierar som tjänsteverksamhet. Drar vi bort dessa så är det 23,5 % av BNP som är varuproduktion. Dock är en del av det som registreras som varuproduktion egentligen tjänster. Det rör sig exempelvis om när ett företag säljer en vara som de sedan lovar att serva när det behövs. Denna service är ju då en tjänst. OECD³⁸ beräknar att 9,5 % av varuproduktionen (exkl jordbruk) i Sverige egentligen är tjänster. Drar vi bort även detta så återstår 21,2 % av BNP som varuproduktion. Den röda tårtbiten i figuren illustrerar detta.

Undantag från direktivet

Den finansiella sektorn (huvudsakligen banker och försäkringsbolag) och transportsektorn (rederier, bussbolag osv) omfattas inte av direktivet. Dessa två sektorer utgör totalt 11,2 % av BNP och illustreras av den första gula tårtbiten. Dock ingår posttjänster i direktivet, men dessa har inte exkluderats här, vilket gör att denna tårtbit egentligen ska vara något mindre.

³⁷ Vi bortser också från posten ”ofördelad förbrukning av banktjänster”, som är på 51 miljarder kr och utgörs av sådant som SCB inte kan hänföra till någon viss sektor.

³⁸ OECD: DSTI/EAS/IND/SWP/AH(2004)4 (publicerad 8 November 2004)

2005-11-15

Omfattas ej av direktivet i Sverige

Tjänstedirektivet tar bara sikte på konkurrensutsatt verksamhet. Sådana tjänster som i ett medlemsland bedöms vara av allmänt ekonomiskt intresse, och där man inte öppnat upp konkurrensen, omfattas inte av direktivet. Enligt Europeiska kommissionen syftar heller inte direktivet till att avskaffa legala monopol eller de facto monopol (inte heller reglerade marknader för detaljhandel) som finns i medlemsstaterna. Därmed omfattas för svensk del inte speltjänster, Systembolagets verksamhet eller detaljhandeln med läkemedel av direktivet.

Siffran här är inte helt tillförlitlig då den bygger på omsättningsdata översatt till förädlingsvärde och inte förädlingsvärdet i sig. Vi beräknar att de tre näringarna i denna sektor omfattar ca 0,6 % av Sveriges BNP. Detta illustreras av den andra gula tårtbiten.

Icke ekonomiska tjänster

Enligt direktivet ingår inte s.k. icke-ekonomiska tjänster. Där ingår offentlig administration (myndighetsutövning, rättsväsende, försvar m.m.) och offentliga tjänster (vård, skola, omsorg m.m. när de utförs i offentlig regi). Dessa tjänster kan visserligen vara ekonomiska men enligt EG-domstolens praxis omfattar begreppet "tjänst" inte sådana utbildningstjänster som medlemsstaterna tillhandahåller som en del av sitt åtagande mot medborgarna (i praktiken lekis, grundskola, gymnasium). Därmed faller sådana tjänster utanför tjänstedirektivet. Det förs också en diskussion om huruvida vårdtjänster ska undantas som helhet från direktivet. Därtill undantas även ideella organisationer, som inte är offentliga men som saknar vinstsyfte. Däremot undantas *inte* privata aktörer inom "traditionell offentlig verksamhet", såsom friskolor och privata äldrehem osv. Där ingår inte heller bolagiserade sjukhus eller kommunala och statliga bolag. Det som ingår i denna tårtbit är således sådan verksamhet som är direktstyrd av det offentliga samt ideella organisationer. 23,4 % av BNP tillhör denna tredje gula tårtbit.

Omfattas av direktivet men undantag från ursprungslandsprincipen

Distribution av el, gas och vatten samt post faller innanför direktivet men utanför ursprungslandsprincipen. El, gas och vatten utgör den första vita tårtbiten 2,9 % av BNP. Post ingår i transporttjänster som vi redan tidigare definierat bort. Med andra ord ska denna tårtbit egentligen vara något större, på bekostnad av den andra gula tårtbiten. Det betyder att direktivet omfattar en lite större del av ekonomin än vad figuren åskådliggör.

2005-11-15

Omfattas av direktivet och ursprungslandsprincipen

Efter att ha dragit bort allt ovanstående återstår nu den del av BNP som kan påverkas av direktivet och ursprungslandsprincipen. Det är den stora vita tårtbiten och den omfattar 40,6 %, eller dryga 900 miljarder kronor.

I denna tårtbit ingår ett brett spektrum av typer av tjänster – allt ifrån stora upphandlingskontrakt som t.ex. att bygga en ny motorväg eller ett helt bostadsområde, ner till en hårklippning eller en timmes städning. Ursprungslandsprincipen får högst begränsad betydelse för själva tjänstens utförande vid stora entreprenadkontrakt, eftersom detta då typiskt sett specificeras så noga i upphandlingen att det är de specifikationerna som avgör, snarare än lagboken. Vi har dock inte kunna sätta någon siffra på hur stor del av den ekonomiska aktiviteten som därmed kommer att vila direkt på ursprungslandsprincipen och hur stor del som i stället går på villkor i upphandlingen eller standardvillkor i stora affärskontrakt.

9 Slutsatser

Ursprungslandsprincipen har tillämpats mycket lite i sekundärrätt och rättspraxis.

Som lagstiftningsteknik har ursprungslandsprincipen används bara i ett fåtal direktiv. I dessa fall har ursprungslandsprincipen använts för att reglera ett tämligen avgränsat område. EG-domstolens praxis innehåller inget tydligt stöd för ursprungslandsprincipen.

Det går knappast att jämföra ursprungslandsprincipen i tjänstedirektivet med ursprungslandsprincipen i TV-direktivet och E-handelsdirektivet.

TV-direktivets och E-handelsdirektivets begränsade tillämpningsområden gör att deras ursprungslandsprincip påverkar färre rättsområden än tjänstedirektivförslagets ursprungslandsprincip. Dessutom finns det en kvalitativ skillnad mellan E-handelsdirektivet och TV-direktivet å ena sidan och tjänstedirektivförslaget å andra sidan. På de områden som regleras av E-handelsdirektivet och TV-direktivet levereras tjänsterna på elektronisk väg. Tjänsteleverantören rör sig inte själv över gränsen. Därför finns det färre konfliktytor än i tjänstedirektivförslaget där tjänsteleverantören i de flesta fall faktiskt beger sig till en annan medlemsstat för att utföra tjänster.

2005-11-15

Tjänstedirektivförslaget skyddar sammantaget många av de tvingande hänsyn som EG-domstolen har godkänt enligt praxis.

Det kan konstateras att många av de tvingande hänsyn som har godtagits av EG-domstolen återfinns i undantagen i tjänstedirektivförslaget. Om man räknar samman undantagsmöjligheterna enligt artikel 17 och artikel 19 i tjänstedirektivförslaget och jämför med rättspraxis är det bara är kulturella aspekter, skatteskal, god handelssed, och i viss mån konsumentskyddsaspekter som inte omfattas.³⁹

Som exemplen i avsnitt 7 indikerar kan ursprungslandsprincipen därmed få konsekvenser för värdlandet främst i de fall där EG-domstolen har godkänt tvingande hänsyn som inte har någon motsvarighet i de permanenta eller tillfälliga undantagen från ursprungslandsprincipen i tjänstedirektivförslaget.

Det bör därför utrönas om svenska intressen står på spel inom de sektorer där skyddsintressen inte skyddas genom artikel 17 och artikel 19.

Vi anser att det kan finnas rättslig oklarhet i förhållandet mellan tjänstedirektivförslaget och EG-domstolens praxis.

För att motverka ursprungslandsprincipens negativa konsekvenser för nationella skyddsintressen kan känsliga tjänstesektorer undantas permanent från principens tillämpningsområde.⁴⁰ För att med större säkerhet kunna ta ställning till vilka möjligheter som Sverige har till ingripande i enskilda fall behöver kommissionen syn på förhållandet mellan artikel 19 i tjänstedirektivförslaget och EG-domstolens praxis klargöras.

Ursprungslandsprincipens tillämpningsområde skulle omfatta ungefär 40 % av BNP i Sverige.

Vi har i en överslagsberäkning kommit fram till att ekonomisk aktivitet motsvarande 40 % av BNP omfattas av ursprungslandsprincipen. Det representerar ett värde av drygt 900 miljarder kronor per år. En stor del av de tjänster som utförs inom detta område omfattas av regler i offentlig upphandling eller standardvillkor inom stora affärskontrakt, vilket gör att ursprungslandsprincipen får begränsat genomslag.

³⁹ En diskussion kring skyddet av arbetsrättsliga intressen finns i utredningen "Ursprungslandsprincipen och svenska skyddsintressen", s. 8 ff.

⁴⁰ Se "Ursprungslandsprincipen och svenska skyddsintressen", s. 6 ff.

2005-11-15

Ärendet har avgjorts av generaldirektören Lena Johansson i närvaro av kommerserådet Håkan Jonsson och utredarna Markos Montmar Stavroulakis och Peggy Haase, den sistnämnda föredragande. I ärendets handläggning har även deltagit ämnesrådet Ralph Eliasson och utredaren Henrik Isakson. Isakson har stått för statistiken och grafen i avsnitt 8.

Lena Johansson

Peggy Haase