



I domstolens fälla?

Den liberala intergovernmentalismen mellan utstationeringsdirektivet och Laval-domen

Olof Larsson

Centre for European Research (CERGU)
University of Gothenburg
Box 711, SE 405 30 GÖTEBORG
March 2012
© 2012 by Olof Larsson. All rights reserved.



Innehållsförteckning

Kapitel 1: Inledning, syfte och metod	4
1.2 Metod	5
1.2.1 Utveckling av den Liberala Intergovernmentalismen	5
1.2.2 Analys av domarna	5
1.2.3 Något om paradig, ramverk och ”teorier”	5
1.2.4 Fördragsartiklar	6
Kapitel 2: Andrew Moravcsiks Liberala Intergovernmentalism	7
2.1 Paradigm, ramverk och teorier	7
2.2 Det liberala paradigmet	8
2.3 Den Liberala Intergovernmentalismen som ramverk	8
2.3.1 Fenomen 1: Nationell preferensformation	9
2.3.2 Fenomen 2: Mellanstatligt förhandlande	10
2.3.3 Fenomen 3: Val av institutionell utformning	11
Kapitel 3: Från teori till anomali	13
3.1 Romfördraget och konstitutionaliserandet av EG-rätten	13
3.2 EUD som anomali	14
3.3 Mot en utvecklad Liberal Intergovernmentalism	17
3.3.1 Joint Decision-Traps och den Politiska Kärnan	18
3.3.2 LIGs fjärde steg: diskrepans mellan avsedd och de facto policy, Joint-Decision Traps och den politiska kärnan	20
3.4 Operationalisering av LIG2	22
Kapitel 4: Utstationeringsdirektivet	24
4.1 Fenomenet utstationering och dess ekonomiska och juridiska bakgrund	24
4.2 Direktivet börjar utformas	25
4.3 Förhandlingar i Rådet	27
4.4 Kort LIG-analys	29
Kapitel 5: Domarna	31
5.1 C-165/98: Brottmål mot André Mazzoleni och Inter Surveillance Assistance SARL, civilrättsligt ansvarig	31
5.2 C-164/99: Portugaia Construções Ld ^a .	32
5.3 C-341/05 : Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet	33
5.4 C-319/06: Europeiska gemenskapernas kommission mot Storhertigdömet Luxemburg	37
5.5 C-346/06 Dirk Rüffert, i egenskap av konkursförvaltare för Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG mot Land Niedersachsen	38
5.6 Domarna och de facto policy	39
5.7 Medlemsstaternas reaktioner	41
5.8 En Joint Decison-Trap?	42
Kapitel 6: Slutdiskussion och förslag på vidare forskning	45
6.1 Förslag på vidare forskningsuppgift	45
6.2 Paradignm, Lakatos och LIG2	46
Sammanfattning	48
Litteraturförteckning	49

Figurer:

Figur 1: Paradigm, ramverk och teorier	6
Figur 2: LIG	12
Figur 3: Mot en utvecklad LIG	17
Figur 4: Joint Decision-Trap exempel 1	19
Figur 5: Joint Decision-Trap exempel 2	19
Figur 6: Joint Decision-Trap exempel 3	19
Figur 7: Joint Decision-Trap exempel 4	20
Figur 8: LIG2	22
Figur 9: Den politiska kärnan	43

* * *

Förkortningar:

BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
COREPER	Comité des représentants permanents
CNPF	Conseil national du patronat français
EFBWW	European Federation of Building and Woodworkers
EG	Europeiska Gemenskaperna
EMS	Europeiska Monetära Systemet
EMU	Ekonomiska och Monetära Unionen
ETUC	European Trade Union Confederation
EU	Europeiska Unionen
EUD	EU-Domstolen
FIEC	Fédération de l'Industrie Européenne de la Construction
FDP	Freie Demokratische Partei
LIG	den Liberala Intergovernmentalismen
LO	Landsorganisationen i Sverige
NATO	North Atlantic Treaty Organization
PWD	Posting of Workers Directive; Utstationeringsdirektivet
QMV	Qualified Majority Voting
SEA	Single European Act
FEU	Fördraget om Europeiska Unionen (Maastricht-fördraget)
UNICE	Union des industries de la communauté européenne
USSR	Sovjetunionen
VBO	Verbond van Belgische Ondernemingen
WTD	Working Times Directive, Direktiv 93/104/EC

Kapitel 1: Inledning

Andrew Moravcsik har i flertalet artiklar¹ och framförallt i sin "The Choice for Europe"² drivit tesen att Europeiska Unionen (EU)³ och den europeiska integrationen⁴ på ett grundläggande plan formats utifrån medlemsstaternas preferenser. Joseph H.H. Weiler beskriver i "The Transformation of Europe"⁵ hur EU har förvandlats till någonting radikalt annorlunda än vad dess grundare och medlemsstater hade tänkt sig, främst på grund utav EU-domstolens (EUD) agerande. Jag ämnar visa att dessa två positioner inte är ömsesidigt uteslutande, utan kan samexistera inom ramarna för en modifierad version av Andrew Moravcsiks liberala intergovernmentalism (LIG).

Jag skall även visa hur dessa båda positioner samspelar i den process som tog sin början med Utstationeringsdirektivets (PWD, efter "Posting of Workers Directive") utformande under 90-talet, och som sedan fortgått under 2000-talet i och med en serie uppmärksammade domar i EUD, där de mesta kända är *Laval*⁶ och *Rüffert*⁷. När direktivet antogs 1996 var det ämnat att bli en sköld för länder såsom Sverige, Tyskland och Frankrikes arbetsmarknadssystem, samt för fackens rättigheter. I händerna på EUD har det förvandlats till ett medel för stater som till exempel Storbritannien och Lettland, vilka menar att EU:s fyra friheter (det vill säga den fria rörligheten för varor, tjänster, människor och kapital) står över enskilda länders regleringar på arbetsmarknadsområdet, och även över fackliga rättigheter så som strejkrätten.

Indirekt skall jag också försöka ge ett bidrag till debatten kring vem eller vad som egentligen formar den europeiska integrationen, som pågått sedan Ernst Haas "The Uniting of Europe" från 1958. Haas blev med detta verk grundaren till teoribildningen neofunktionalism, vilken förutspår en närmast automatisk utveckling mot allt mer federalism, där överstatliga institutioner så som EUD eller Europeiska Kommissionen (Kommissionen), transnationella intressekonstellationer och oförutsedda effekter av tidigare beslut spelar en central roll.⁸ Moravcsik menar att hans arbete är en vidareutveckling av den självkritik som uppstod inom neofunktionalismen, då integrationen avstannade under 60- och 70-talet.⁹ Slutligen har en mängd forskare som förhållit sig kritiska till Moravcsik återvänt till neofunktionalismen och i viss mån återuppväckt den.¹⁰

LIG är ett utav de mest uppmärksammade och omfattande försöken att teoretisera den europeiska integrationen, och ett utav de viktigaste bidragen till Europaforskningen. I kapitel 3 kommer vi dock se hur EU utvecklats på ett sätt som inte går att förstå om man inte tar EUDs roll i beaktande. Denna roll uppträder dock som en anomali för LIG, eftersom LIG (som vi skall se i kapitel 2) utgår ifrån att överstatliga aktörer såsom Kommissionen och EUD spelar en sekundär roll i integrationsprocessen och att alla avgörande institutioner och policys är formade av tidigare uppgörelser *medlemsstaterna* emellan. Jag skall därför visa på hur EUDs roll kan begripliggöras inom ramarna för en modifierad LIG, och på hur dess relation till medlemsstaterna därmed kan förklaras. Målet är att visa på ett samband med vilket vi systematisk kan förklara och i viss mån förutspå sådana avvikelser från vad LIG i sin äldre form förutspår (se kapitel 1.4.1).

Då fallet PWD är ett typexempel på när EUD skapar anomalier för LIG, så skall detta användas som ett exempel på hur en modifierad LIG kan förklara det som tidigare framstod som anomalier. Jag har valt att studera fem utav de sex domar där PWD berörs. I den sjätte, C-341/02 Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, så avhandlas främst vilken bevisbörda som ligger på Kommissionen när den inför EUD hävdar att en medlemsstat brutit mot ett direktiv, och inte mycket som berör relationen mellan

1 eg. Moravcsik (1993); Moravcsik (1999); Moravcsik (2003)

2 Moravcsik (1998a)

3 När jag använder benämningen "EU" åsyftas både gemenskapen både under åren som Europeiska Gemenskaperna (EG) och som Europeiska Unionen (EU).

4 Med "den europeiska integrationen" avses den process i vilken stater i Europa integreras politiskt, kulturellt, ekonomiskt och juridiskt. Även om EU är den viktigaste komponenten i denna process, så åsyftar dock begreppet en mer omfattande process, som även kan inkludera institutioner så som Europarådet eller olika samarbetsformer mellan EU och dess grannländer, och EU:s successiva utvidgning. I det följande är det dock främst EU dess expansion och fördjupning som kommer att åsyftas.

5 Essä i Weiler (1999)

6 C-341/05 *Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet

7 C-346/06 *Dirk Rüffert*, i egenskap av konkursförvaltare för Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG mot Land Niedersachsen

8 Haas (1958)

9 eg. Moravcsik (1993) s. 480 ; Moravcsik (2005)

10 eg. Sandholtz & Stone Sweet (1998)

direktivet och medlemsstaternas preferenser. Därför har jag valt att inte ta med denna dom i den mer djupgående analysen av domar i kapitel 5.

1.2 Metod

1.2.1 Utveckling av *LIG*

För att lösa problemen med *LIG* måste den förstås utifrån sina egna förutsättningar. Alltför ofta motiverar forskare sina studier genom att kritisera missvisande representationer av konkurrerande teorier.¹¹ Dessa förenklas till den punkt där all nyans försvinner och dess grundantaganden framstår som absurda. Genom att sedan falsifiera denna teoretiska styggelse motiveras författarens egna projekt.

Istället utgår jag från att alla teorier föds med sina anomalier, som vetenskapsteoretikern Imre Lakatos uttryckte det. Enligt Lakatos innebär detta att vi inte kan avfärda en teori¹² så fort det uppstår en anomali för den. Istället är det motiverat att fortsätta att arbeta med teorin så länge den visar sig vara *progressiv*, det vill säga då utvecklandet av teorin gör att allt fler fenomen kan förklaras (det vill säga går från att vara anomalier till att bli förklarade fenomen). Teorin bör överges då den ”degenererar”, det vill säga då observerade anomalier förklaras med ad hoc-hypoteser istället för med progressiva utvecklingar av grundteorin.¹³ Moravcsik använder ofta Lakatos för att utvärdera sitt eget och andras forskningsprogram, och Lakatos har satt en tydlig prägel på Moravcsiks metavetenskapliga. Det ovan beskrivna syftet med rapporten är alltså annorlunda uttryckt att göra en progressiv utveckling av *LIG*, där det som tidigare framstod som anomalier (EUDs roll generellt och PWD specifikt) kan förklaras och förstås. Detta sker i kapitel 2 och 3. I kapitel 4 används sedan denna teori för att analysera PWD som uppgörelse medlemsstaterna emellan. PWD är valt som exempel just därför att det går utmärkt att förklara med hjälp utav *LIG* ända fram tills det att EUD börjar ta upp fall som rör det. Därför så är genomgången av direktivet inte ett test av huruvida *LIG* kan förklara dess framväxt, utan ett argument för att den kan göra just det ända fram tills EUD börjar påverka direktivet.

1.2.2 Analys av domarna

Domarna analyseras med målet att urskilja hur EUD tolkar direktivet i relation till de preferenser som beskrivits i kapitel 4. Detta jämförs sedan med hur medlemsstaterna ställt sig till domarna. Grundläggande här är ett antagande om att EUD i sin tolkning och rättspraxis *förändrar* direktivets betydelse, *jämfört med vad medlemsstaterna i Europeiska Unionens Råd (Rådet) hade tänkt sig att det betydde*. Det handlar vare sig om ett konstruktivistiskt eller positivistiskt perspektiv, då frågan kring vem som skapar rätt här är sekundär. Det borde nämligen stå bortom alla tvivel att domstolars tolkning av lagen ofta skiljer sig åt från vad många personer inom lagstiftande församlingar tror, anser eller vill att lagen skall betyda.

Problemet för *LIG* uppstår när EUD i sina uttalanden kring de direktiv, fördrag, förordningar och liknande som Rådet antar deklarerar av dessa rättsakter betyder någonting helt annat än vad medlemsstaterna tänkt sig. Som vi skall se hade en mängd medlemsstater tänkt sig att PWD skulle fungera som ett minimidirektiv som etablerade lägsta tillåtna nivåer inom områden som arbetsmiljöskydd, löner etc. EUD menade dock att de nivåer som slogs fast i direktivet snarare var maximinivåer. *Utifrån medlemsstaternas perspektiv var direktivets effekt därefter en annan än vad man ville att det skulle ha, direktivet hade ”förändrats” i ovan beskrivna betydelse.*

Begreppsmässigt kommer jag att skilja på *avsedd policy*, det vill säga den policy som medlemsstaterna ville uppnå med direktivet, och *de facto policy*, det vill säga direktivet så som det de facto fungerar inom det europeiska rättssystemet vid en given tidpunkt. Det görs för att på ett begreppsmässigt plan kunna skilja på vad man mer allmänt kan kalla direktivet ”så som det var tänkt” från medlemsstaternas sida och direktivet så som det föll ut, framförallt efter EUDs domar på området.

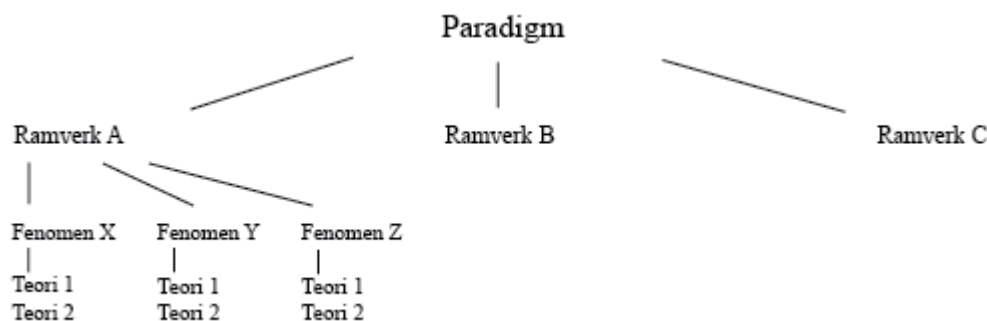
11 Moravcsik (1999) bemöter ett flertal sådana kritiker av *LIG*

12 Lakatos använde egentligen termen ”forskningsprogram”, men jag har här valt att förenkla framställningen. Larvor (1998) kapitel 4.1

13 Larvor (1998) kapitel 3-4

1.2.3 Något om paradigm, ramverk och "teorier"

Olyckligtvis för den pedagogiska framställningen använder Moravcsik begreppet teori i en mycket specifik mening. Teorier är byggstenar i *ramverk*, och LIG är, i Moravcsiks termer, just ett sådant ramverk. Ramverken är slutligen delar i paradigm. Ett ramverk består av flertalet teorier, vilka ordnas hierarkiskt efter relevans och vertikalt efter de olika fenomen de studerar. Med Moravcsiks ord skulle man således kunna kalla syftet med uppsatsen för "ramverksutvecklande". Med hjälp av att inkludera en ny teori i LIG så skall den modifieras för att bättre kunna förklara samspelet mellan medlemsstaterna och EUD i utformandet av den europeiska integrationen.



figur 1: Paradigm, ramverk och teorier

1.2.4 Fördragsartiklar

Jag har valt att så konsekvent som möjligt hänvisa till fördragens artiklar så som de är numrerade i Consolidated Versions of the Treaty On European Union and of the Treaty Establishing the European Community, det vill säga Nice-fördraget, då det är denna numrering som används i de flesta domar och här använda källor. Då referenser görs till den äldre numreringen i noter och dylikt så använder jag den från de konsoliderade versionerna, men anger i not vilket nummer den aktuella artikeln hade i det äldre EG-fördraget.

Kapitel 2: Andrew Moravcsiks Liberala Intergovernmentalism

States are embedded in a domestic and transnational society that creates incentives for its members to engage in economic, social, and cultural interactions that transcend borders. Demands from individuals and groups in this society, as transmitted through domestic representative institutions, define “state preferences”—that is, fundamental substantive social purposes that give states an underlying stake in the issues they face. To motivate conflict, cooperation, or any other costly political action, states must possess sufficiently intense state preferences. ... This domestic and transnational social context in which states are embedded varies greatly over space and time. The resulting variation in social demands and state preferences is a fundamental cause of state behavior in world politics.¹⁴

Citatet ovan beskriver grundantagandena i Andrew Moravcsiks syn på internationella relationer generellt, och även för hans Liberala Intergovernmentalism (LIG) specifikt. Det faktum att stater är ömsesidigt beroende av varandra och påverkas av varandras politik formar deras preferenser gentemot olika former av internationella samarbeten. Dessa preferenser innehas dock inte primärt av stater i form av abstrakta subjekt, utan i första hand av olika intresseorganisationer, politiska partier och fackförbund etc. som är verksamma inom staterna.

”Preferenser” innebär här ”the rank ordering among potential substantive outcomes or 'states of the world' that might result from international political interaction”¹⁵, och är något distinkt från taktiker eller strategier, vilka är medel för att uppnå de ”states of the world” som eftertraktas.¹⁶ Variationer i grad av beroende och i styrkan i preferenser stater emellan är LIGs viktigaste verktyg i arbetet med att förklara internationella relationer generellt, och EU:s framväxt specifikt.

En viktig skillnad mellan intergovernmentalismen generellt och andra teorier kring den europeiska integrationen är att intergovernmentalismen ämnar påvisa att det är medlemsstaterna, deras preferenser och spelet mellan dem som är den viktigaste förklaringsfaktorn för EU:s framväxt.

Moravcsik kritiserar neofunktionalismen och andra vad han kallar ”grand theories”¹⁷ för att de försöker förklara alltför komplexa fenomen med alltför endimensionella teorier. Moravcsik menar att studiet av den europeiska integrationen kräver ett perspektiv som tar inspiration av och ger utrymme för flera olika mer specifika samhällsvetenskapliga teorier.¹⁸

2.1 Paradigm, ramverk och teorier

Sedan 1990-talet har Moravcsik arbetat med att bygga upp ett metavetenskapligt ramverk inom vilket dessa problem kan lösas, och med hjälp av vilket den europeiska integrationen, och andra liknande fenomen, kan förstås. Moravcsik har hämtat inspiration från vetenskapsteoretiker som Imre Lakatos, och genom honom Karl Popper och Tomas Kuhn, och strukturerat en modell som metavetenskapligt rör sig på tre nivåer, nämligen paradigm, ramverk och teorier.¹⁹ Ett *paradigm* innebär här ett antal grundantaganden om de fenomen som uppträder inom ett specifikt forskningsområde. Ett fruktbart paradigm bidrar till klarhet inom forskningen, då man med hjälp av dessa grundantaganden och framförallt en struktur som beskriver hur olika

14 Moravcsik (2008) s. 234

15 Moravcsik (2008) s. 237

16 Moravcsik (1998a) s. 24-25, Moravcsik (2008) s. 237

17 Moravcsik (1998a) s. 13

18 Moravcsik (1998a) kapitel 1.

19 se Moravcsik (1999); Moravcsik (2005); Moravcsik (2010); Moravcsik (1999) ; Moravcsik & Legro (1999) för att få en mer djupgående inblick i Moravcsiks vetenskapsteoretiska antaganden. Namnen på dessa tre metateoretiska nivåer har ibland skiftat från verk till verk av Moravcsik, men jag har här valt den vanligast förekommande versionen.

samband och hypoteser förhåller sig till varandra kan lösa problem som uppstår när olika förklaringsmodeller ger ömsesidigt uteslutande svar på de frågor man ställer.²⁰

Paradigmets struktur bärs upp av olika *ramverk*. Ett ramverk är ett mer specifikt verktyg för att studera ett visst eller en viss grupp av fenomen, och varje ramverk innehåller i sin tur ett flertal mer specifika *teorier* vilka avgränsar sig till att förklara ett fenomen eller ett specifikt samband. Ett ramverk strukturerar teorier hierarkiskt, alltså preciserar vilken som bör ges företräde i händelse av att olika teorier ger olika eller ömsesidigt uteslutande förklaringar, och vertikalt, det vill säga definierar vilka teorier som beskriver olika fenomen oberoende av varandra.

2.2 Det liberala paradigmet

Moravcsik säger sig själv tillhöra det liberala paradigmet inom forskningsområdet Internationella Relationer (IR). Liberalism, i det här sammanhanget, betonar vikten av relationerna mellan samhälle och stat, framförallt relationen mellan regeringar och de olika intressegrupperingar som finns inom deras respektive stater. Ett antal kompromisser mellan regering, partier, fackförbund, näringslivsorganisationer etc., främst formade av den politiska ekonomins möjligheter, avgör staters preferenser.

Det liberala paradigmet skiljer sig så från andra dominerande paradigmen inom IR, så som realism och institutionalism. Realismen behandlar stater som unitära, rationella aktörer med fixa preferenser och det mellanstatliga spelet som konfliktladdat.²¹ Det institutionella paradigmet delar vissa antaganden med realismen, men betonar istället för konflikt utrymmet för gemensamma lösningar stater emellan, och de institutioner som etableras för att reglera dessa. Dessa institutioner är dyra att etablera, och fortlever även när de preferenser som en gång underbyggde deras skapelse har förändrats. De normer och policys de etablerar har därmed en viktig och en i viss mån oberoende roll i relation till stater.²²

”Liberalism” är i det här sammanhanget ingen normativ teori utan en deskriptiv. Det som särskiljer en liberal teori inom IR är helt enkelt utgångspunkten att fundamentala intressekonflikter mellan olika grupper inom ett samhälle är avgörande för hur samhället som stat kommer att agera i förhållande till andra stater. Inom det liberala paradigmet finns sedan en mängd undergrupperingar eller subvarianter. Vissa former fokuserar på de politiska institutionernas representativitet, och hur dessa premierar vissa gruppers inflytande över den politiska makten framför andra. Andra betonar kollektiva värderingars inflytande över och gränssättande för staters externa preferenser. Den teori som Moravcsik själv utarbetat och som vi här skall studera, LIG, fokuserar istället på den politiska ekonomins inverkan på staters preferenser.²³

2.3 Den Liberala Intergovernmentalismen som ramverk

Ett ramverk innehåller som tidigare nämnts flera teorier, vilka dock kan vara a priori oberoende av varandra, dvs. de förutsätter inte varandra utan beskriver oberoende av varandra olika fenomen. Poängen med ett ramverk är att, utifrån paradigmet grundantaganden, med hjälp utav dess inbördes oberoende teorier beskriva samspelet mellan de fenomen som ingår i en process, då varje enskild teori är oförmögen att beskriva processen i dess helhet.

Inom ramverket kan teorier organiseras hierarkiskt och vertikalt. Hierarkiskt ordnas de teorier som ger olika och konkurrerande hypoteser om samma fenomen. Ett exempel är teorier kring vad som formar eller bestämmer staters preferenser i förhållande till varandra. De teorier som betonar *geopolitiken*, och som har en grundläggande ställning inom det realistiska paradigmet, hävdar att det främst är säkerhetsintressen som är relevanta, vad den europeiska integrationen anbelangar faktorer så som det eventuella hotet från USSR, ambitionen att "binda" Tyskland i olika arrangemang för att förhindra framtida europeiska krig, relationen till USA och NATO, och så vidare. Andra teorier hävdar att det främst är den *politiska ekonomin*, det vill säga den ekonomiska interdependensen stater emellan gällande handel, valutakurser etc., som formar staters preferenser. Då dessa teorier ger olika förklaringar om samma fenomen kan inte båda "ha rätt", utan

20 Moravcsik & Legro (1999) s. 8

21 Moravcsik (1998b) s. 86

22 Moravcsik (1998b) s. 86

23 Moravcsik (1998b) s. 87-88

inom ramverket ordnas de hierarkiskt, det vill säga en antas gälla i första hand, och den andra i andra hand. Inom LIG antas det i första hand vara den politiska ekonomin som formar staters preferenser, och i andra hand geopolitiken.²⁴

Vertikalt ordnas de teorier som inte utesluter varandra då de studerar olika men sammanhängande fenomen. Givet att vi har en teori om hur staternas preferenser formas, så kommer närmast frågan om hur det mellanstatliga förhandlandet dem emellan gestaltar sig. Moravcsik definierar även här två olika teorier om vad som är det viktigaste elementet i förhandlandet av mellanstatliga förhandlandet. Den första hävdar att det är *överstatliga entreprenörer* som med hjälp utav sin auktoritet, sina kontakter och resurser spelar den viktigaste rollen i vilka uppgörelser staterna uppnår. Den andra betonar vikten av den *assymetriska interdependensen* som grundläggande.

Teorierna om den assymetriska interdependensen och överstatligt entreprenörskap måste alltså även de ordnas hierarkiskt. Dock förhåller det sig alltså inte så i förhållandet mellan till exempel teorin om geopolitiken och teorin om den assymetriska interdependensen. Dessa är oberoende av varandra; vilken teori som vi väljer för att förklara preferensformationen säger inget a priori om vilken teori som bäst förklarar det mellanstatliga förhandlandet.²⁵

Det övergripande forskningsområdet ”den europeiska integrationen” disaggregeras således i en grupp av mindre omfattande fenomen. Istället för att postulera ett antal kausal-samband som förklarar hela EU:s historia, delar Moravcsik upp fenomenet i tre delar, eller tre frågor om man så vill: Hur förklarar man bäst staternas preferenser i förhållande till varandra? Givet dessa preferenser, hur förklarar man bäst förhandlandet mellan stater? Givet de uppgörelser som nås i dessa förhandlingar, hur förklarar man bäst vilka institutionella verktyg som väljs för att genomföra dessa?

Målet är att genom att sammanlänka de teorier som förklarar dessa fenomen beskriva vilka som är de mest grundläggande faktorerna som formar EU:s utveckling. Målet är inte att konstruera en teori som kan förutspå vad EU, dess institutioner eller medlemsstater gör i varje enskilt fall, utan hur de på ett övergripande plan tenderar att bete sig. Således är det inte intressant om man genom att titta på enskilda fall lyckas falsifiera endera delteorin eller hela ramverket. Det som är intressant är om dessa är undantag som bekräftar regeln, eller om man kan visa att de är exempel på någon helt annan grundläggande förklaringsfaktor än de som LIG belyser.

Detta är också hur Moravcsik motiverar att han främst studerar EU:s fördrag och omständigheterna kring deras tillblivelse. Skulle LIG visa sig vara återkommande oförmögen att förklara dessa, skulle det så att säga inte vara mycket mening att gå vidare. Kritiker mot Moravcsik har då invänt att han genom att uteslutande studera fördragen gör det alldeles för lätt för sig, då det är inte svårt att bekräfta en intergovernmentalistisk teori när man främst studerar inter-governmentala konferenser.²⁶ Den kritik är dock något daterad, till exempel behandlar endast 3 utav 5 empiriska kapitel i Moravcsiks magnum opus ”The Choice for Europe” om specifika fördragsförhandlingar. Moravcsik har även i andra sammanhang tittat på andra integrationsfenomen, så som utvidgningen.²⁷ Problemen i LIG kräver en mer detaljerad kritik än så.

2.3.1 Fenomen 1: Nationell preferensformation

LIG utgår från att stater agerar som om de vore unitära aktörer utåt, visavi andra stater, men inte internt. Istället är ”the most fundamental influences on foreign policy... the identity of important societal groups, the nature of their interests, and their relative influence on domestic policy.”²⁸ Vidare så innebär detta att staters preferenser skiftar över tid och rum, eftersom dessa grupper ”identity, interests, and influence ... vary across time, place and, especially, issue-area...”.²⁹ När man studerar staters inbördes relationer generellt, och den europeiska integrationen specifikt, bör man alltså enligt LIG inte göra a priori antaganden om deras preferenser. ”An understanding of domestic politics is a precondition for, not a supplement to, the analysis of strategic interaction among states.”³⁰

24 Moravcsik (1998a) kapitel 1; Moravcsik (1993) s. 484-485

25 Moravcsik (1998a) s. 50-66

26 Pierson (1998) s. 33

27 Moravcsik & Vachudova (2003)

28 Moravcsik (1993) s. 483

29 Moravcsik (1993) s. 483

30 Moravcsik (1993) s. 481

Regeringar fungerar som ett aggregat av dessa disparata nationella intressen. Detta sker på olika vis beroende på stat och på vilken sorts organisation det är frågan om. Vissa organiserade intressen har mer direkta länkar till regeringar (till exempel relationen mellan LO och socialdemokratiska regeringar i Sverige), medan andra har ett mer indirekt inflytande, till exempel genom sin roll som opinionsbildare. Moravcsik betonar dock att tesen är att stater agerar *som om* de vore unitära aktörer inte skall tas på allt för stort allvar. Det kan finnas splittringar inom regeringar och mellan regeringar och andra delar av statsapparaten.

Dessa intressegruppers preferenser gentemot sina respektive regeringar vad gäller utrikespolitiken bestäms av hur de påverkas både av andra länders och det egna landets ekonomiska politik – det vill säga politiken kring tullar, valutakurser, subventioner och andra policyområden som påverkar den internationella ekonomin. Det uppstår nämligen en mängd externaliteter från staternas samhällsekonomiska politik, vilket innebär att den ekonomiska politiken i ett land får konsekvenser för aktörer inom ett annat.

Detta mönster bestäms också av de olika intressegruppernas ställning på den inhemska och den internationella marknaden. Typexemplet är två länder som båda har tullar gentemot varandra. I frågan om länderna skall samordna ett ömsesidigt borttagande av tullarna kommer inhemska producenter formera sig olika beroende på sin konkurrenskraft på den internationella marknaden, eller i det här exemplet på den ”gemensamma marknad” som delvis kommer att uppstå länderna emellan. De producenter som tror sig kunna konkurrera väl med det andra landets producenter kommer att förordna en liberalisering av handelsrelationerna, eftersom deras potentiella marknad då växer. De som däremot tror sig bli utkonkurrerade av utländska producenter, och därmed skyddas från konkurrens av tullarna, kommer förordna fortsatta handelshinder.

Poängen är att resultatet inte avgörs av vad som är mest fördelaktigt för de båda länderna ur den neutrala synvinkel som åberopas av samhällsvetenskapen ”ekonomi”, utan av den *politiska ekonomin*, det vill säga av hur mäktiga berörda intressen är, hur starka deras preferenser i den aktuella frågan är och vilken påverkansmöjlighet de har gentemot sina respektive regeringar. En annan viktig faktor är hur *organiserade* berörda intressen är. Grupper så som ”konsumenter” eller ”skattebetalare” tenderar att vara mindre organiserade än mer snävt definierade grupper, till exempel ”mjölkproducenterna”.

Regeringarna fungerar dock inte som några enkla katalysatorer av organiserade intressen utan har sina egna hänsynstaganden – arbetslöshet, ideologiska faktorer, statsfinanser, etc. Vidare så samspelar alla dessa mer krassa ekonomiska hänsynstagande med olika kulturella och politiska normer. Även om LIG hanterar de tidigare som mer grundläggande, utgör även de senare en viktig faktor att ta hänsyn till.³¹

2.3.2 Fenomen 2: Mellanstatligt förhandlande

Den grundläggande faktorn som formar det mellanstatliga förhandlandet inom EU är enligt LIG den *assymetriska interdependensen* stater emellan. Alla stater är beroende av varandra när de kommer till att reglera effekterna av de ekonomiska externaliteter som nämndes ovan i den mån dessa inte kan hanteras på ett tillfredsställande vis på nationell nivå. Även om beroendet ofta är *ömsesidigt* är det sällan *symmetriskt*.³² Ett BNP-mässigt litet land tjänar till exempel, *ceteris paribus*, mer än ett BNP-mässigt stort land på frihandel dem emellan. Detta innebär att även om båda föredrar frihandel, så har den mindre staten mer att förlora på status quo än vad den större har.

Givet att en mängd aktörer med skiftande preferenser som skall försöka uppnå ett avtal inom ett visst politikområde så föreslår Moravcsik följande tre faktorer som formar förhandlingarna: 1. unilaterala policyalternativ 2. Exkluderingshotet och 3. potentiella kompromisslösningar.³³

Hur attraktiva *unilaterala policyalternativ* ter sig för en stat avgörs av hur långt dess preferenser ligger från status quo, eller enklare uttryckt hur mycket den har att vinna eller förlora på samarbete inom ett visst område. Ju mindre detta avstånd eller denna vinst är, desto mindre kompromissvillig kommer staten att vara, och vice versa. *Exkluderingshotet* innebär att en grupp utav stater helt enkelt exkluderar den stat vars preferenser och/eller kompromissvilja ligger för långt från de övrigas. Återigen är det alltså samspelet mellan den assymetriska interdependensen och medlemsstaternas preferenser som avgör. En viktig poäng är att

31 Moravcsik (1998a) kapitel 1; Moravcsik (1993) s. 483–496

32 Moravcsik (1998a) s. 60 ff.; Moravcsik (1993) 485 ff.; Moravcsik & Vachudova (2003) s. 44 ff.

33 Moravcsik (1993) s. 499

preferenserna inte jämförs med *status quo ante*, utan med den förväntade händelseutvecklingen givet att aktören inte tar del av avtalet.³⁴

För att illustrera detta kan vi expandera vårt exempel ovan. Vi antar att vi har att göra med tre länder, vars storlek BNP-mässigt är stort, mellanstort och litet. De tre länders viktigaste preferens i det här exemplet är maximal tillgång till marknader. De inleder förhandlingar om ett frihandelsområde sinsemellan. Utifrån det minsta landets perspektiv ter sig sakerna som följer: det har mer att vinna på att få del av den nya, emellan länderna gemensamma marknaden, än vad de andra två har att tjäna på att inkludera det. Interdependensen är assymetrisk. När vi nu har att göra med tre länder så innebär dock det lilla landets unilaterala policyalternativ inte en återgång till *status quo ante*, eftersom de andra två kan fortsätta med förhandlingarna även om det lilla landet exkluderar sig självt. Det lilla landet riskerar istället att bli utestängt ifrån inte bara det största landets ekonomi, utan även från den nya, än större, gemensamma marknad som etableras om de två andra länderna fortsätter förhandlingar. Om det lilla landet antingen självt väljer att gå den unilaterala vägen, alternativt exkluderas från samarbetet av de andra två, skiftar alltså assymetrin än mer till det lilla landets nackdel.

Sverige har befunnit sig i en liknande situation, men praktexemplet är dock ett annat, nämligen Storbritannien. När förhandlingarna inför Romfördraget pågick under andra halvan av 50-talet var den allmänna uppfattningen inom den Brittiska regeringen att om de övriga lyckades med sitt projekt att etablera en gemensam marknad, så skulle inte Storbritannien ha råd att stå utanför. Sedan en längre tid så hade Storbritanniens handel med omvärlden allt mer skiftat från Imperiet till kontinenten, och denna utveckling antogs förstärkas om EG-projektet skulle förverkligas. Att hamna på fel sida om tullmuren, det vill säga exkluderas från EG-marknaden, skulle då bli förödande för landets ekonomi. Skälet till Storbritannien ändå valde att stå utanför Romfördraget var helt enkelt att man inte trodde att projektet skulle lyckas; man jämförde alltså inte med *status quo ante*, utan med den förväntade händelseutvecklingen, där man dock gjorde en felbedömning. När detta stod klart, och man väl ansökte, hade dock läget förändrats. Assymetrin hade, som förutspått, skiftat till Storbritanniens nackdel, vilket ledde till att deras medlemsansökan först nekades och sedan följdes ett högt pris.³⁵

Samma mekanismer är verksamma även efter att ett land blivit medlem i EU. När det gäller en institutionell reform, inledande av samarbete på ett nytt område, eller sekundär lagstiftning. Institutionella reformer kräver oftast fördragsändringar och därmed enhällighet. Varje medlemsstat har då det unilaterala policyalternativet att lägga in sitt veto, och bevara status quo. Sekundär lagstiftning så som direktiv fattas dock ofta genom kvalificerad majoritetsomröstning (QMV), och det unilaterala policyalternativet innebär då, om inte medlemsstaten kan bygga en blockerande minoritetskoalition, att de övriga ändock röstar igenom direktivet och därmed binder även den som motsätter sig direktivet vid dess regler. Således kan det vara lockande att delta i en kompromiss även om man är relativt nöjd med status quo ante. Slutligen kan en medlemsstat även utmana direktivets laglighet i EUD (mer om detta i kapitel 3).

2.3.3 Fenomen 3: Val av institutionell utformning³⁶

När väl en uppgörelse är träffad så återstår frågan inom vilken institutionell utformning uppgörelsen skall implementeras. Medlemsstaterna kan antingen träffa en icke rättsligt bindande överenskommelse, och behålla rätten att fatta framtida unilaterala beslut på området, eller välja att poola³⁷ eller delegera beslutsfattandemakten. Beslutsfattandemakten poolas när man enas om att ta framtida beslut inom området med andra metoder än enhällighet, så som QMV. Den delegeras när man överlåter en överstatlig aktör så som Kommissionen eller EUD att fatta framtida beslut på området.

Valet att överge rätten att fatta framtida beslut unilateralt motiveras med behovet av trovärdiga förpliktelser. Då de flesta uppgörelser grundar sig i kompromisser och kompromisser kräver uppoffringar, så poolas eller delegeras beslutsfattandemakten för att försäkra sig om att ingen part i uppgörelsen sviker de åtaganden man kommit överens om. Genom att förena beslutsfattandet så kan deltagarna i kompromissen

34 Moravcsik (1993) 499 ff.; Moravcsik (1998a) s. 60-67

35 Moravcsik (1998a) kapitel 2

36 Moravcsik (1998a) s. 67; s. 73 ff.

37 Jag har här valt att behålla det engelska verbet ”to pool”, då jag inte funnit någon lämplig svensk översättning. Det närmaste är ”att förena”, men detta ger delvis fel kontonationer. Att poola beslutsfattandemakten innebär här att man förenar *delar* av sin makt i en ny ”pool” av makt, så som inom en ny institution där medlemsstaterna själva är beslutsfattare, till exempel Rådet.

köra över den som motsätter sig samarbetet med till exempel ett QMV-omröstningssystem. Genom att delegera beslutsfattandet över implementeringen av en uppgörelse till en oberoende instans som till exempel Kommissionen så kan man försäkra sig om att ingen deltagare i uppgörelsen sviker den genom att implementera den på ett bristfälligt sätt.

Grundläggande här är att ingen uppgörelse kan formuleras så exakt så att den täcker in alla potentiella framtida händelseutvecklingar; varje uppgörelse är ett så kallat inkomplett kontrakt. Dessutom är det oftast svårt att uppnå kompromisser in i minsta detaljnivå, istället kan man enas om övergripande mål vilka sedan styr arbetet för och förverkligas inom ramarna för den institution man utformat.

* * *

LIG arbetar alltså i tre steg, med tre olika teorier som förklarar vardera steg. Det första rör den nationella preferensformationen, och LIG utgår här ifrån att staters preferenser främst formas av den politiska ekonomin, det vill säga av hur nationella aktörer påverkas av den asymmetriska interdependensen, och vilka påverkansmöjligheter de har på regeringsmakten.

Det andra steget rör det mellanstatliga förhandlandet. Återigen är den asymmetriska interdependensen avgörande, samt hur lockande de tre alternativen unilateral policy, utslutning och kompromisslösning ter sig för de olika staterna. De olika staternas förhandlingsposition avgörs av hur mycket deras preferenser avviker från status quo.

Det tredje steget rör valet av institutionell utformning. Behovet av trovärdiga förpliktelser och att implementera ofullständiga kontrakt antas här vara avgörande.



figur 2: LIG

Kapitel 3: Från teori till anomali

3.1 Romfördraget och konstitutionalisering av EG-rätten

Med hjälp av sitt ramverk har Moravcsik studerat de viktiga vändpunkter under vilka avgörande uppgörelser kring EU:s utformning har fattats, så som fördragen från Rom till Amsterdam, utvidgningarna, konsoliderandet av den inre marknaden under 60-talet, de Gaulles attack på de överstatliga institutionerna 1965-66, etc.³⁸ Efter det att den träffade uppgörelsen fått sin institutionella utformning följer en period av implementering, under vilken nya frågor kommer upp på agendan och gamla uppgörelser hamnar i ny dager, vilket föranleder en ny runda av preferensformation, förhandlingar och uppgörelser.³⁹

Den första utav dessa uppgörelser var Romfördraget 1958, EG:s födelse. De tre viktigaste staterna som förhandlade kring fördraget var Tyskland, Storbritannien och Frankrike. Tyskland hade en konkurrenskraftig industri, och föredrog en tullunion. Jordbruket däremot levde på stora subventioner och högt externt skydd i form utav tullar. Då man ville undvika social oro inom jordbruksbefolkningen så föredrog man status quo, alternativt en europeisk lösning som bibehöll de höga prisnivåerna och subventionerna. Frankrike hade ett mer ljummet intresse av en tullunion, men var däremot i starkt behov av att få tillgång till nya marknader för sitt överproducerande jordbruk. Storbritannien slutligen var som vi sett ovan måttligt intresserade av en tullunion, men föredrog delaktighet framför exkludering, och var än mindre intresserade av något CAP-liknande arrangemang.

Den övergripande uppgörelsen bakom Romfördraget vilade i mångt och mycket på en kompromiss mellan Frankrike och Tyskland. Tyskland fick sin gemensamma marknad, det vill säga tullunionen, och Frankrike fick sin gemensamma jordbrukspolitik, dock med de höga prisnivåer Tyskland föredrog. Storbritannien trodde inte att projektet skulle lyckas och valde att stå utanför. QMV-systemet och Kommissionen, det vill säga poolandet och delegerandet av beslutsmakt, inrättades för att se till att ingen stat i efterhand undvek sina förpliktelser. Både förenande och delegerande förväntades resultera i mer frihandel, det vill säga lägre interna tullar inom tullunionen och lägre jordbrukspriser inom CAP. Tyskland förordade därför både QMV och en stark roll för kommissionen inom den gemensamma marknaden, medan Frankrike förordade överstatlighet inom CAP.

Ingen medlemsstat motsatte sig grundidén kring en domstol. Denna förväntades dock spela en marginell roll, och mest sysselsätta sig med tvister inom och mellan de upprättade institutionerna. Framförallt så var det ingen utav de centrala makthavarna som hade tänkt sig att fördragen skulle utgöra en konstitution.⁴⁰

Ambitionen att binda varandra i olika överstatliga arrangemang visade sig vara väl motiverad. Under 60-talet drabbades samarbetet av sin första kris då de Gaulle utmanade Gemenskapens institutioner och bojkottade Rådets möten. Medan Frankrike försökte maximera fördelarna av CAP samtidigt som man utmanade de överstatliga arrangemangen på andra områden, hotade Tyskland med att istället vända sig till Storbritannien.⁴¹ Båda försökte systematiskt att maximera implementeringen av den del utav uppgörelsen man själv satte störst vikt vid, medan man försökte förhålla eller undvika implementering av de delar av uppgörelsen där man kompromissat. Medan medlemsstaterna så drabbade samman, inledde den nästan bortglömda EUD en revolution i det tysta, något som av bland andra Joseph Weiler har beskrivits som *konstitutionalisering av fördragen*.

Weiler beskriver⁴² hur EUD genom formulerandet av doktrinerna *direkt effekt* och *supremacy* under 60-talet och 70-talet förvandlade EG från ett mellanstatligt samarbete baserat på internationella fördrag till en ny politisk ordning där fördragen intog en konstitutionslik ställning. På så vis utvecklades det europeiska samarbetet till någonting långt utöver vad som från början hade varit tanken, i en process som i månt och mycket var bortom medlemsstaternas kontroll. Weiler menar att detta innebär att varje försök att skildra den europeiska integrationens historia med ett ensidigt fokus på spelet mellan medlemsstaterna missar en central

38 Moravcsik (1993); Moravcsik (1998a); Moravcsik (1999); Moravcsik & Vachudova (2003)

39 Moravcsik (1998a) kapitel 1

40 Moravcsik (1998a) kapitel 2

41 Moravcsik (1998a) kapitel 3

42 Weiler (1999) kapitel 2

komponent i denna process.

Konstitutionaliseringsprocessen tog sin början under det tidiga 60-talet, bara några efter att Romfördraget undertecknats. 1963 kom domen i fallet *Van Gend en Loos*⁴³, där EUD etablerade principen om *direkt effekt*. Van Gend en Loos var en transportfirma som importerade kemikalier från Tyskland till Holland, och som med stöd av EG-fördragets tullunion ville ogiltigförklara en tullavgift som man ålagts. Frågan som EUD ställdes inför var (något kortfattat) huruvida fördragen tillförde individer, i det här fallet Van Gend en Loos, rättigheter gentemot sina stater, vilka Van Gend en Loos i det här fallet kunde åberopa för att bestrida avgiften.⁴⁴ Den alternativa tolkningen var att fördragen endast tillförde rättigheter och skyldigheter till staterna, inte till individuella medborgare, då ”under the normal canons of international law ... the individual cannot invoke the international obligation before national courts, unless internal constitutional or statutory law, to which public international law is indifferent, provides for such a remedy.”⁴⁵ Domstolen gick på den förra linjen, och deklarerade att

The Community constitutes a new legal order of international law for the benefit of which the states have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of which comprise not only member states but also their nationals.⁴⁶

På så vis hade det första steget i konstitutionaliserandet tagits, men det var först med nästa princip denna process fick sin revolutionerande betydelse. Från 1964 och framåt utarbetades i en serie domar principen om *supremacy*, det vill säga att EG-rätt har företräde framför nationell rätt. Så länge EG-rätten står på likvärdig fot med nationell rätt, så kan nationella parlament stifta nya lagar som kör över de delar av EG-rätten de ej är nöjda med. I och med *supremacy* står dock all EU-lagstiftning, från fördrag till Kommissionens detaljreglering, över nationell rätt, oavsett när den antagits.

Grunden för en konstitution var därmed lagd, även om denna ännu ej bar namnet ”konstitution”. Dock delade den andra federala konstitutioners karaktär i två centrala aspekter: Fördragen står över all annan lagstiftning och kan inte ändras av någon annan form utav lag, utan endast genom att ”konstitutionen” ändras eller förses med tillägg. Dessutom garanterar de rättigheter till både individer och medlemsstater visavi varandra.⁴⁷

I alla dessa fall använde sig EUD och de nationella domstolarna av artikel 234⁴⁸ EG på ett sätt som avvek från medlemsstaternas uppsåt. Artikel 234 föreskriver att när en domstol inom en medlemsstat stöter på ett problem i hur fördragen skall tolkas, så kan den suspendera förhandlingarna och begära ett förhandsavgörande från EUD. Den nationella domstolen ställer då ett antal specifika frågor ring hur en viss del utav fördragen skall tolkas, på vilka EUD svarar, och därefter är det den nationella domstolens sak att med utgångspunkt i EUD:s svar fälla den slutgiltiga domen. Artikel 234 var av medlemsstaterna tänkt som ett medel att garantera en uniform implementering av gemenskapsrätten medlemsstaterna emellan. Man hade dock inte tänkt sig att den skulle användas för att utmana nationella lagar och regler, vilket dock kom att bli fallet, som i *Van Gend en Loos* ovan.⁴⁹ Med hjälp utav de nationella domstolarnas begäran om förhandsavgöranden och genom sin egen tolkning av fördragen förändrade så EUD sin roll, från inter-EG-dispytlösare till den nya politiska gemenskapens quasi-konstitutionsdomstol.

3.2 EUD som anomali

Den roll som EUD därefter har haft utgör en anomali för LIG. Enligt LIG så skall en överstatlig institutions position och funktion gå att förklara utifrån att dess från medlemsstaterna delegerade auktoritet har en funktionell roll att spela i genomdrivandet och upprätthållandet av de tidigare träffade uppgörelserna. EUD:s utveckling har dock gått långt bortom vad ett sådant perspektiv kan förklara, vilket också erkänns av Moravcsik:

43 C-26/62 NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen

44 Riesenfeld & Buxbaum (1964)

45 Weiler (1999) s. 19-20

46 C-26/62

47 Weiler (1999) s. 20 ff.

48 Tidigare artikel 177

49 Weiler (1999) s. 27 ff.

...the enforcement power of the [EUD] appears to have resulted in a grant of independent initiative to supranational bodies beyond that which is minimally necessary to perform its functions – and beyond that which appears to have been foreseen by governments. ... The expansion of judicial power in the [EG] presents an anomaly for the functional explanation of delegation as a deliberate means by national governments of increasing the efficiency of collective decision-making. While supranational delegation undoubtedly creates benefits for governments, the decisions of the Court clearly transcend what was initially foreseen and desired by most national governments. The 'constitutionalization' of the Treaty of Rome was unexpected. It is implausible, moreover, to argue that the current system is the one to which all national governments would currently consent...⁵⁰

EUD har intagit en maktposition som överskrider vad som är nödvändigt för att den skall kunna uppfylla sin av medlemsstaterna tilltänkta roll. Utifrån denna position har den återkommande fällt utslag som gått emot flertalet mäktiga medlemsstaters intressen. Visserligen innebär delegation alltid en viss förlust av kontroll, och därmed risk för att den agent man delegerat makt åt agerar på ett oönskat sätt. Denna förlust måste vägas mot den övergripande nytta själva delegerandet medför. Moravcsik menar dock att flertalet medlemsstater trots denna nytta skulle revidera EUD:s roll om de kunde. EUDs position kan alltså inte förklaras med att det är ett nödvändigt arrangemang för att implementera den serie uppgörelser som EU vilar på. Medlemsstaterna är *formellt* ”Fördragets Herrar” och därmed även EUDs, men *reellt* så speglar inte de facto-fördragen och EUDs position dessa ”Herrars” vilja utan snarare deras oförmåga att kontrollera sin egen skapelse.

Utifrån Moravcsiks Lakaots-inspirerade perspektiv så innebär dock inte detta att LIG därmed bör överges som verktyg för att förklara EU:s historia. En anomali är nämligen tolererbar så länge den inte utmanar ramverkets grundantaganden på ett sätt som gör det oförmöget att producera fler eller bättre förklaringar av de fenomen som studeras än sina konkurrenter.⁵¹ Även om inte LIG kan förklara EUD:s position, så menar Moravcsik att den ändå kan förklara EU:s övergripande historia bättre än konkurrenter så som realismen eller neofunktionalismen (det uppstår fler anomalier för dessa teorier om man tittar på EU:s historia i dess helhet än för LIG, enligt Moravcsik), och att det fortfarande är ett progressivt forskningsprogram.

Denna position är dock problematisk. I sin uppsats ”The Transformation of Europe” driver Weiler tesen att det inte bara är EUD som institution som inte kan förklaras utifrån ett perspektiv likt LIGs. På grund utav att EUD brutit sig loss från sin tilltänkta roll så kan inte längre ”the Community and European integration ... be explained as no more than a design of which the Member States remain masters and beneficiaries. That is what they may have intended, but in many respects the Community has become a *golem* which in significant ways has ensnared its creators.”⁵² Genom EUDs handlande har själva EU i sig förvandlats till någonting som inte längre kan förklaras utifrån medlemsstaternas preferenser och uppgörelser.

Grundläggande här är huruvida EUDs förändring av EU-rätten på ett systematiskt vis avviker från medlemsstaternas uppgörelser, eller om dessa på ett mer slumpartat sätt avviker respektive korrelerar på ett sätt som gör att de kan betraktas som oundvikligt ”noise”⁵³ i ett politiskt system av EU:s storlek. Om det finns en systematisk avvikelse blir LIG-perspektivet problematiskt. Även om det kan förklara mer än sina konkurrenter, så innebär systematiska avvikelser att det finns något problem i teorins eller forskningsprogrammets grundantaganden.

Och vad är inte själva konstitutionaliseringen annat än en systematisk avvikelse? Genom en serie domar har EUD steg för steg förvandlat fördragen till något annat än vad medlemsstaternas uppgörelser speglar. Processen fortsatte efter *supremacy*-doktrinen, och Weiler beskriver hur EUD expanderat sin egen och EU-rättens jurisdiktion både i omfång och i ”djup”, det vill säga i hur långt ner i medlemsstaternas

50 Moravcsik (1993) s. 513

51 Larvor (1998) kapitel 3-4

52 Weiler (1999) s. xi *golem* är en varelse från judisk folketro, som enligt legenden skapades av magiker för att skydda en judisk minoritet från dess förtryckare. Golemen löpte dock amok och hotade så både dem den var tänkt att skydda och förtryckarna.

53 Enligt Paul Pierson (1998, s. 42, not 5) så har Moravcsik föreslagit att vissa avvikelser kan betraktas som ”noise”, det vill säga som slumpmässiga avvikelser som dock kan ignoreras på samma sätt som man ignorerar slumpmässiga mätfel eller liknande i stora statistiska undersökningar. Så länge det inte uppträder någon systematisk i avvikelserna kan man då anta att nettoeffekten blir försumbar.

rättssystem den penetrerar. En LIG-anhängare skulle dock här kunna invända att det inte borde innebära något problem för medlemsstaterna om EU:s juridiska grundvalar cementerades och expanderades, så länge den sakpolitik dessa gjorde bindande fortfarande korrelerade med de uppgörelser medlemsstaterna träffat. De ”trovärdiga åtagandena” skulle då måhända ha blivit lite mer trovärdiga än vad som var tänkt, men ändå inte avvika från medlemsstaternas grundläggande intressen.

Men EUD har i flera fall kommit i konflikt med enskilda och grupper av medlemsstater när dess domar fått sakpolitiska konsekvenser som avvikit från medlemsstaternas intressen, och därmed uppstår en mängd för LIG svårförklarliga fall, eller med andra ord anomalier. I till exempel *Sheep meat*⁵⁴-domen deklarerade EUD att ett antal franska importrestriktioner på fårkött från Storbritannien stred mot EGFördraget, vilket fick Frankrikes regering att offentligt deklarerat att man tänkte ignorera EUDs dom då man förväntade sig stor social oro om den omgående implementerades.⁵⁵ I *Barber*⁵⁶-domen expanderade EUD bestämmelserna kring lika ersättning för lika arbete mellan könen till att även gälla olika former av pensionssystem, en åtgärd med potentiellt enormt kostsamma konsekvenser för medlemsstaterna. Dessa svarade då med att införa ett protokoll i Maastrichtfördraget vilket begränsade domens effekt.⁵⁷ I *WTD*⁵⁸-striden påtvingades Storbritannien att rätta sig efter ett direktiv som reglerade arbetstid, tvärt emot vad John Major upplevt som både en juridisk- och en gentlemannamässig uppgörelse medlemsstaterna emellan att lämna Storbritannien utanför alla sociala policier på EU-nivå.⁵⁹ Listan på dylika fall kan göras lång.⁶⁰

Flera utav dessa fall är också snarare kulmineringen på en lång rad utav rättsprocesser, än enskilda strider mellan EUD och medlemsstater. För att avgöra hur systematiska de varit i sina innehållsliga avvikelser så måste de dock relateras till alla medlemsstaters preferenser, och inte bara till de enskilda medlemsstater som är parter i målen, eftersom vi endast då kan jämföra de facto policy med avsedd policy.

När EU-rätten med Weilers terminologi utökas, expanderas och därmed absorberar delar av den nationella rätten⁶¹ så innebär detta dessutom inte bara att makten över de facto policy skiftar från Paris eller Berlin till Luxemburg eller Bryssel, utan även att det relevanta policyområdet därmed måste anpassas efter den hierarki av principer och rättigheter som EU-rätten erkänner. Denna tendens är tydlig i flera utav de studier av EUD som gjorts,⁶² och skall även förtydligas och exemplifieras i vårt avvikande fall, PWD och dess relaterade domar, i kapitel 4. I det fallet är det tydligt att det sker en systematisk avvikelse, och även om man lyckas argumentera för att andra fall *inte* är det så kvarstår ändå faktum att de utgör anomalier, och som Lakatos och Moravcsik ovan hävdade så bör ett progressivt forskningsprogram ha som ambition att utvecklas så att dessa anomalier istället kan förklaras utifrån dess teorier.

Man kan förstås fråga sig om LIG över huvud taget är rätt ställe att börja på, om man erkänner EUD:s och potentiellt även andra överstatliga institutioners makt över integrationsprocessen. Svaret är att medlemsstaternas preferenser och överenskommelser fortfarande är centrala för att förstå samspelet mellan EUD, medlemsstater och integrationen. Även om det på ytan var EUD och Frankrike som drabbade samman i *Sheepmeat*-striden, så verkade Storbritannien bakom kulisserna för att riva ned de franska handelshindren, och det var under starka brittiska påtryckningar som Kommissionen drog Frankrike till EUD.⁶³ På samma sätt var det inte endast EUD som Storbritannien låg i konflikt med i *PWD*-striden: själva direktivet hade fattats av medlemsstaterna, och givet att de konkurrensfördelar Storbritanniens mindre reglerade arbetsmarknad medförde underminerades av att de påtvingades direktivet, så hade de övriga medlemsstaterna ett starkt intresse av att inlemma Storbritannien i direktivet.⁶⁴ Det enda utav de tre ovan fallen där EUD kom i konflikt med hela kollektivet av medlemsstater var *Barber*, och där visade sig medlemsstaterna kapabla att köra över EUD.

Dessa och liknande fall och deras konsekvenser för de facto policy kan alltså inte förstås utan att hänsyn tas till medlemsstaternas intressen. Även när det kommer till konstitutionaliseringsprocessen, LIGs

54 C-232/78 Europeiska gemenskapernas kommission mot Frankrike.

55 Rasmussen (1986) s. 338 ff.; Beach (2001) s. 61 ff.

56 C-262/88 Douglas Harvey Barber mot Guardian Royal Exchange Assurance Group.

57 Beach (2001) s. 59 f.

58 ”WTD” syftar på Working Times Directive, direktivet striden stod kring. Målet i EUD var C-84/94 Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland mot Europeiska unionens råd.

59 Beach (2001) kapitel 8

60 Se Alter (2009) s. 34 för en längre lista

61 Weiler (1999) s. 45 ff.

62 eg. Weiler (1999); Alter (2009); Beach (2001); Sandholtz & Stone Sweet (1998)

63 Rasmussen (1986) s. 284

64 Beach (2001) kapitel 8.a.

tyngsta anomali, så vidhåller till exempel Weiler att man måste vända sig till medlemsstaternas intressen för att förstå varför de alls valde att vara kvar i det samarbete som EUD så radikalt förändrat – när allt kom omkring så övervägde fortfarande fördelarna med medlemskap nackdelarna, givet medlemsstaternas preferenser. Weiler fortsätter:

A theory of state action without interest analysis is incomplete. What, then, was the interest of the Member States in not simply accepting the changing morphology of the Community but actually pursuing it? The fundamental explanation is that the Member States, severally and jointly, balanced the material and political costs and benefits of the Community. Both the Community vision and its specific policy agenda were conceived as beneficial to the actors.⁶⁵

Vad vi har är alltså minst en systematisk avvikelse, nämligen EUDs konstitutionaliserande av fördragen, vilket i sin tur leder till en mängd anomalier för LIG i alla de fall där EUDs domar förändrar EU-rätten i förhållande till medlemsstaternas preferenser och uppgörelser. För att förstå under vilka omständigheter EUDs agerande accepteras av medlemsstaterna och under vilka villkor den på så vis kan avvika från medlemsstaternas uppgörelser, måste vi dock fortfarande vända oss till en teori om medlemsstaternas intressen likt LIG. Därmed är en utveckling av LIG, som bevarar dess förklaring av medlemsstaternas preferenser, uppgörelser och val av implementeringsform men samtidigt kan förklara dessa anomalier motiverad.

3.3 Mot en utvecklad LIG

Målsättningen är nu att erbjuda en utveckling av LIG som gör att dessa anomalier kan förklaras, utan att göra våld på dess grundantaganden eller att förklaringarna reduceras till ad hoc-hypoteser. Central är frågan kring när medlemsstaterna agerar för att korrigera skillnader mellan de facto policy och avsedd policy, och när de inte gör det. I ett fjärde steg utöver LIG:s tre (nationell preferensformation, mellanstatligt förhandlande och institutionell utformning) bör ett fjärde fenomen studeras, nämligen (eventuell) diskrepans mellan avsedd policy och de facto policy.



figur 3:
Mot en utvecklad LIG

Bland de som har forskat kring spelet mellan medlemsstater och EUD är det främst tre typer av medlemsstatsreaktioner som det har fokuserats på: unilateralt trots mot EUD (likt Frankrike i *Sheep Meat*), överkörning av EUD genom ny sekundär lagstiftning eller fördragsändring (som i *Barber*), och slutligen att medlemsstaten visar eftergivenhet och rättar sig efter EUD:s beslut (som i *WTD*-striden). Geoffrey Garret har föreslagit att valet mellan eftergivenhet och trots handlar om en kalkyl mellan fördelar och nackdelar för den inhemska ekonomin, "the cost of acquiescence vary with the economic size and political clout of the adversely affected sectors. The benefits of accepting a decision are a function of the magnitude of the

65 Weiler (1999) s. 36-37

country's economic gains from the internal market.”⁶⁶ Ju mer fler medlemsstater det är som drabbas av kostnader som en konsekvens av EUDs dom, desto större chans är det att de koordinerar sitt motstånd i form av antingen ny sekundär lagstiftning (direktiv etc.) eller i extrema fall fördragsändring.⁶⁷

Mark Pollack har kritiserat bland andra Garrett för att överdriva möjligheterna för medlemsstater att enskilt trotsa EUDs beslut. Dels så skadar detta medlemsstatens anseende och förtroende i förhållande till de övriga medlemsstaterna (en ”kostnad” svår att uppskatta), dels så har EUD i många fall en stark allierad i form utav de nationella rättsväsendena och deras domstolar. Den regering som försöker trotsa EUDs domar riskerar således att hamna i strid även med sitt egna, inhemska, rättssystem.⁶⁸ I till exempel WTD-striden så hade ett unilateralt trots enligt regeringen Majors egna bedömningar inneburit att enskilda ministrar riskerar hade hållas personligt och individuellt ansvariga för denna olagliga handling i brittisk domstol.⁶⁹ Pollack fokuserar istället på förhållandet mellan medlemsstaterna som huvudmän (principals) och EU:s institutioner som deras agenter med vissa specifika uppgifter att utföra, samt vilka kontrollmedel som finns tillhands för huvudmännen. Flera utav de kontrollmedel som Pollack behandlar, som att skära i agentens budget eller att avsätta medlemmar av agenten (domare, kommissionärer, etc), visar sig dock vara svårapplicerade på förhållandet mellan medlemsstater och EUD. Eftersom domarna i EUD inte publicerar avvikande åsikter när de motsätter sig en viss dom, som i till exempel den amerikanska högsta domstolen, så går det inte att definiera domare med tydliga politiska agendor eller profiler på samma sätt som inom det amerikanska systemet. Det viktigaste kontrollmedlet är istället enligt Pollack möjligheten för medlemsstaterna att köra över EUD med ny sekundär lagstiftning.⁷⁰

3.3.1 Joint-Decision Traps och den politiska kärnan

När det kommer till att köra över EUD med ny lagstiftning har dock Pollack med flera⁷¹ påpekat betydelsen av så kallade ”Joint-Decision Traps”, ett begrepp som lanserades av Fritz W. Scharpf. Scharpf försökte för sin del lösa en egen anomali, nämligen hur EG då under 70- och 80-talet kunde uppvisa både ”frustration without disintegration and resilience without progress”⁷², då tidigare bedömare hade förutspått att ett EG utan ständigt fördjupad integration skulle falla sönder.

Joint Decision-Traps riskerar enligt Scharpf att uppstå i system där beslut fattas med enhällighet eller andra beslutsordningar som kräver mer än enkel majoritet (50 procent). Eftersom det krävs ett mindre antal röster för att blockera ett beslut än för att fatta ett, så kan beslut överleva de kvalificerade majoriteter som fattade dem. Tidens gång är här central. När omständigheterna kring en policy förändras kommer med alla sannolikhet också över tid dess överensstämmelse med de preferenser som utgjorde grunden för dess överenskommelse att minska, ”when circumstances change, existing policies are likely to become sub-optimal even by their own original criteria.”⁷³ Så länge det finns tillräckligt många beslutsfattare inom systemet som är nöjda med sakernas tillstånd för att kunna blockera nya beslut inom policyområdet, så kan de facto policy utvecklas oberoende av direkt kontroll från de som en gång initierade den. Vid krav på enhällighet så blir denna ”risk” som störst: ”In ongoing decision systems, ... unanimity is likely to be associated with a systematic deterioration of the ’goodness of fit’ between public policy and the relevant policy environment...”⁷⁴

Scharpf exemplifierar bland annat med CAP. Även om CAP som ovan beskrevs utgjorde ena halvan av den övergripande kompromiss som underbyggde Rom-fördraget, och utformades enligt både Frankrikes och Tysklands önskemål, så gjorde dock händelseutvecklingen att CAP delvis utvecklades till någonting annat än vad man tänkt. Prisstöd och överproduktion samverkade på ett sätt som drog in CAP i en accelererande spiral av ökade kostnader för prisstödet, långt bortom vad man ursprungligen tänkt sig. Detta drabbade dock olika länder olika hårt, bland annat beroende på huruvida man var nettobetalare till EG eller

66 Garret (1995) s. 172

67 Garret et al. (1998) s.150

68 Pollack (1997) s. 117-118

69 Beach (2001) kapitel 8

70 Pollack (1997)

71 Pollack (1997), Alter (2009)

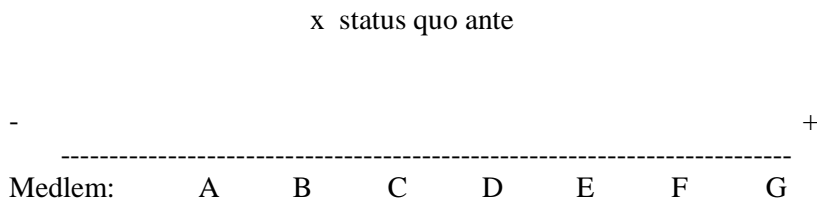
72 Scharpf (1988) s. 242

73 Scharpf (1988) 255 ff.

74 Scharpf (1988) s. 257

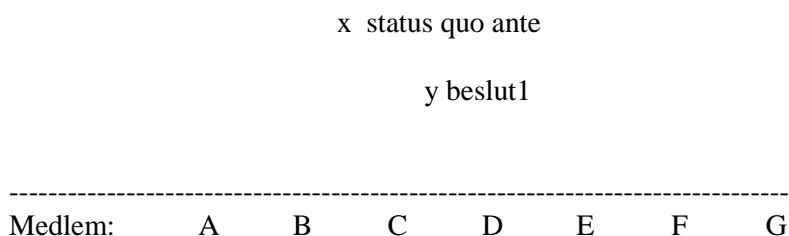
inte, och på valutakursernas utveckling. Framförallt Tyskland och den senare medlemmen Storbritannien fann sig under 70- och 80-talet fångade i en fälla de ovetandes gillrat för sig själva: eftersom det krävs enhällighet för ändra CAP-arrangemangen, så blockerade Frankrike, som tjänade på den oförutsedda händelseutvecklingen, alla beslut, medan de andra två medlemsstaternas förluster ökade. EG uppvisade därmed "resillience" i den mening att det fortlevde trots stagnation, medan rådande beslutsformer hindrade utveckling.⁷⁵

Låt oss ta ett exempel. Vi antar att det finns sju medlemsstater i ett hypotetiskt EU där varje medlem har en röst och där det krävs minst fem av sju röster för att driva igenom ett beslut. För enkelhetens skull antar vi att dessa nu skall fatta beslut inom ett område där deras preferenser kan relateras till varandra i endast en dimension, det vill säga att deras preferenser kan positioneras i förhållande till varandra och i förhållande till status quo ante längs en axel:



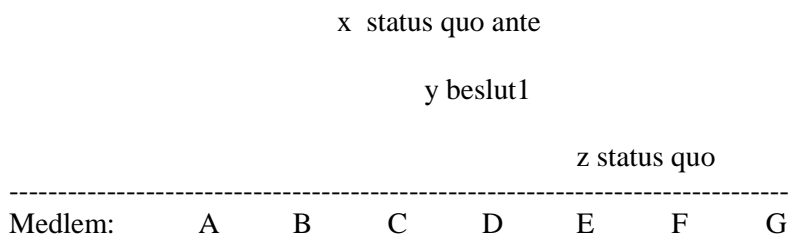
figur 4: Joint Decision-Trap exempel 1

Vi kan tänka oss att axeln beskriver en höger/vänster-dimension, högre/lägre externa tullar för den gemensamma marknaden, högre lägre skatter, eller något liknande. "X" markerar status quo ante, vilket alltså befinner sig någonstans emellan B:s och C:s preferenser. C, D, E, F och G fattar sedan ett beslut, "y", vilket som LIG förutspår ligger närmast C och D:s preferenser, då dessa har minst att förlora på unilaterala policyalternativ och därmed starkast förhandlingsposition. A och B röstar emot.



figur 5: Joint Decision-Trap exempel 2

Joint Decision-Traps uppstår då beslutets effekt avviker från dess intention, det vill säga när de facto policy avviker från avsedd policy. Men nu innebär inte passivitet att saker och ting återgår till status quo ante, beslut så som lagar eller fördrag kräver inte ett återkommande godkännande från beslutsfattarna. Istället har vi ett nytt status quo, som kräver en ny handling för att förändras. För att illustrera en Joint-Decision Trap antar vi att resultatet av det tidigare beslutet, det nya status quo (z), hamnar i linje med E:s preferenser.

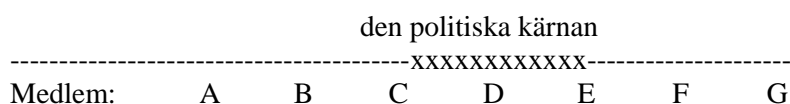


75 Scharpf (1988)

figur 6: Joint Decision-Trap exempel 3

Ett nytt beslut blir dock omöjligt (så vida inte paketalösningar med andra frågor kan konstrueras) eftersom det krävs mins 5 röster för att fatta ett nytt beslut. E har ingen anledning att förändra status quo. A, B, C och D är alla missnöjda med sakerna nya tillstånd, men är inte tillsammans starka nog för att driva igenom ett nytt beslut som skiftar status quo åt vänster. Mest besvikna är C, då status quo ante låg närmare deras preferenser än vad z gör. C och D är därmed fångade i de oförutsedda konsekvenserna av sitt tidigare beslut, vilka i det här exemplet har gjort situationen värre för C än vad status quo ante var.

Området mellan blockerande minoriteter har av George Tsebelis kallats den politiska kärnan, och så länge de facto policy rör sig inom denna så kan inte nya direktiv antas i rådet, eftersom det alltid finns en blockerande majoritet som föredrar status quo framför eventuella möjliga förändringar.⁷⁶



figur 7: Joint Decision-Trap exempel 4

Scharpfs Joint-Decision Traps och Tsebelis politiska kärna är alltså två sidor av samma mynt, det vill säga det politiska mittfält inom vilket status quo kommer att vara att föredra för en politisk falang framför att deras motståndare får sin vilja igenom, även om inte status quo per se är i linje med den förstnämndas preferenser. Den politiska kärnan blir därmed också det utrymme inom vilket institutioner med delegerad makt så som EUD kan röra sig, utan att deras inverkan på de facto policy korrigeras av den som ursprungliga fattade det relevanta beslutet.

I verkligheten rör sig de flesta frågor så klart i fler dimensioner än en (Tsebelis jobbar till exempel med två), och de flesta politiska system innefattar flera nivåer, och fler centrala aktörer än endast beslutsfattarna i den lagstiftande (eller dylikt) församlingen. I Rådet besitter dessutom olika medlemsstater olika antal röster. Joint Decision-Traps och den politiska kärnan säger dock något viktigt om till exempel beslutsfattandet i Rådet (mellan SEA och FEU). Beslut fattas med 70%, och det krävs endast 30% för att blockera ett beslut. Även om en oförutsedd händelseutveckling gör att flera medlemsstater blir missnöjda med ett beslut, så kommer beslutet dock att ligga fast så länge inte *alla* utav de ursprungliga beslutsfattarna blir missnöjda, alternativt att en ny koalition kan byggas upp mellan de missnöjda och de 30% som tidigare röstade emot. Samma problematik kan vi se i federala system, som i USA där budgetunderskottet växer medan republikaner traditionellt motsätter sig skattehöjningar och demokrater nedskärningar. Samtidigt som ingen är nöjd med status quo, så riskerar koalitioner för endera alternativet att bli omöjliga, då det på både höger- och vänsterkanten finns blockerande minoriteter givet de rådande beslutsreglerna.⁷⁷

3.3.2 LIGs fjärde steg: diskrepans mellan avsedd och de facto policy, Joint-Decision Traps och den politiska kärnan

Teorierna kring Joint-Decision Traps och den politiska kärnan bär vissa drag av vad Moravcsik kallar det "institutionella" paradigmet inom IR vilket beskrevs i kapitel 2, men är ändå kompatibelt med LIG, dock med vissa brasklappar. Hela problemet med LIG är i grunden att en LIG-undersökning "tar slut" efter dess tredje steg, valet av institutionell utformning. Samtidigt finns det i LIG inget a priori antagande om att medlemsstaterna eller någon annan aktör har perfekt information, det vill säga är närmast allvetande. Moravcsik driver endast tesen att regeringar har bättre eller minst lika bra tillgång till och förmåga att

76 Begreppet "The Political Core" är taget från Tsebelis (2008). En mer lättillgänglig (ur praktisk synvinkel) variant finns i Tsebelis (1994) s. 133 där den dock kallas "the Q-core".

77 Exemplet är lånat från Nouriel Roubinis karakterisering av det politiska läget i förhållande till budgetunderskottet i Charlie Rose (2010). Det skiljer sig dock från våra andra exempel då *ingen* egentligen (i alla fall uttryckligen) är nöjd med status quo, vilket (i teorin) öppnar för möjligheten till en mitten-koalition.

generera information som andra aktörer. Därmed finns det också en teoretisk möjlighet att den information de besitter är felaktig, och därmed kan resultatet av deras uppgörelser avvika från vad man hade tänkt, i förhållande till sina preferenser, även innan vi tar hänsyn till de institutioner man delegerat makten till.

Frågan blir då hur medlemsstaterna reagerar. Om resultatet av deras uppgörelse, de facto policy, avviker från intentionen med den, avsedd policy, så borde det naturliga steget vara att riva upp uppgörelsen och göra ett nytt försök till institutionellt val och implementering som bättre speglade medlemsstaternas intentioner. I verkligheten är det dock som sagt sällan medlemsstaterna som kollektivt som är missnöjda med uppgörelsen, utan enskilda eller grupper av medlemsstater. *Avgörande blir då vilken beslutsgång som krävs för att ändra uppgörelsen*, vilket belysts av Scharpfs teori kring Joint-Decision Traps.

Joint-Decision Traps blir även relevanta då man studerar EUD:s ”förändring” av EU-rätten. Om EUD ”förändrar” direktiv eller fördragets betydelse till den grad att de blir till något annat än vad dess upphovsmän hade tänkt sig, det vill säga att de facto och avsedd policy skiljer sig åt, så borde medlemsstaterna enligt LIG reagera genom att köra över EUD antingen genom att skriva om fördragen, revidera EUD:s position eller formulera nya direktiv i rådet. Återigen så är det sällan som hela kollektivet av medlemsstater hamnar i strid med EUD. När de så gör så visar också fallet *Barber* att de då är fullt kapabla att köra över EUD. I *WTD*-striden ser vi ett exempel på det omvända förhållandet. Storbritanniens regering trodde att man i och med Maastrichtfördraget hade en uppgörelse med de övriga medlemsstaterna om att lämna Storbritannien utanför alla sociala policyprojekt. Med stöd utav EUD (och Kommissionen) lyckades dock de övriga medlemsstaterna tvinga på Storbritannien ett direktiv som bröt mot denna uppgörelse. Eftersom Storbritannien nu var isolerade var deras handlingsmöjligheter få. Regeringen Major övervägde att unilateral trotsa EUD likt Frankrike en gång hade gjort i *Sheep Meat*-striden, men detta visade sig innebära alltför stora inhemska politiska kostnader.⁷⁸ Därefter kvarstod få alternativ. På egen hand kunde UK varken revidera fördrag eller direktiv, och då kvarstod endast utträde ur unionen, ett alternativ som dock aldrig bedömdes som realistiskt. Storbritannien var fångat i konsekvenserna av sitt tidigare beslut att skriva på Maastrichtfördraget, vilka dock avvek från vad man hade förutspått. Skillnaden mellan de facto policy och avsedd policy var dock endast till nackdel för Storbritannien, för de övriga var det snarare en fördel. *För att förstå reaktionerna från medlemsstater visavi de facto policy måste vi alltså relatera dessa till deras preferenser, på samma sätt om LIG relaterar preferenser till avsedd policy när det mellanstatliga förhandlandet studeras*. Denna tes påminner om Garretts ovan, men med brasklappen att det inte endast är den sortens ”ekonomiska” preferenser som Garrett beskrev som man skall ta hänsyn till, utan istället preferenserna så som de utformats av den inhemska organiseringen av intressens relation till den sittande regeringen, så som LIG beskriver den.

Implicit har tre orsaker till diskrepans mellan avsedd policy och de facto policy berörts ovan. Den första utav dessa är helt enkelt tillfällena då det inte blir som man tänkt sig, det vill säga att uppgörelsens relation till preferenserna bygger på ett antal antaganden som inte visar sig stämma, alternativt att *oförutsedda händelser* inträffar vilka förändrar beslutets de facto betydelse. Ett exempel på detta är CAP:s utveckling, som beskrevs av Scharpf ovan.

Joint Decision-Traps är dock viktiga att ta hänsyn till även när *preferenserna förändras*. Här är det dock inte i strikt mening en diskrepans mellan den ursprungliga uppgörelsen medlemsstater emellan och de facto policy som uppstår, utan snarare en diskrepans mellan en samtida potentiell uppgörelse och de facto policy. Även om nya regeringar kommer till makten eller gamla aktörer ändrar åsikt, så kan äldre institutionella arrangemang kvarstå i kraft deras svårighet att förändra.

Den sista orsaken till diskrepans är den förmågan till ”förändring” av en policy som vi tidigare tillskrev EUD. En sådan uppträder då medlemsstaterna *tror* att det med hjälp av till exempel ett direktiv har institutionaliserat en uppgörelse, men att det medel med vilket man gjort detta, till exempel ett direktiv, senare tillskrivs en helt annan betydelse av EUD än vad medlemsstaterna hade tänkt sig. Om vi bortser från det faktum att EUD är en politisk institution med sina egna medlemmar och preferenser och från distinktionen mellan positiv och i ett socialt sammanhang konstruerad rätt så kan EUD:s ”förändring” av EU-rätten i förhållande till medlemsstaternas preferenser och Joint Decision-Traps alltså i abstrakt mening jämföras med oförutsedda händelser av annan sort. I den mån andra institutioner som implementerar beslutsfattarnas uppgörelser har möjlighet att avvika från denna, så kan samma fenomen uppstå även där.

Utöver LIG-ramverkets tre studerade fenomen (nationell preferensformation, mellanstatligt förhandlande och institutionell utformning) bör därför ett fjärde studeras, nämligen *relationen mellan i*

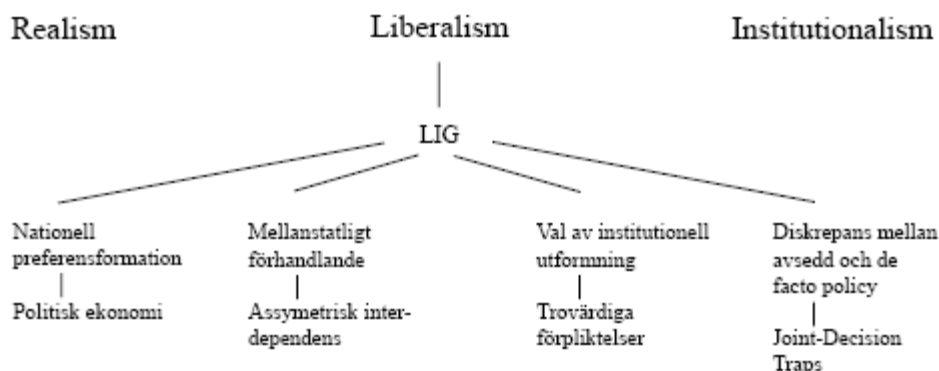
78 Beach (2001) kapitel 8.a

uppgörelsen avsedd policy och de facto policy. Då denna avviker föreslår jag alltså att Joint-Decision Traps av olika former bör vara de viktigaste förklaringarna. I detta steg måste som ovan beskrivits medlemsstaternas preferenser relateras till de facto policy samt till den relevanta beslutsordningen.

Samma teorier kring *nationell preferensformation* som applicerades i LIGs steg ett gentemot status quo ante är fortfarande relevanta. Eftersom staters preferenser utåt utgör ett amalgam av olika nationellt organiserade intressen, partier, etc., så är det alltså inte bara diskrepansen mellan medlemsstaternas aggregerade preferenser och de facto policy som är intressant, utan även diskrepansen mellan de facto policy och de preferenser dessa inomstatliga organiserade intressen besitter.

Dessutom är den av Moravcsik belysta graden av organisering viktig. Om avvikelsen främst får konsekvenser för mindre organiserade grupper, uppstår ännu mindre press på regeringarna att reagera. Komplicerade domar med oklar effekt för de grupper som är organiserade inom en medlemsstat ligger därmed mindre i regeringars intresse att reagera mot.

Den *assymetriska interdependensen* skiljer sig åt efter det att en uppgörelse fått sin institutionella utformning jämfört med innan. Den kvarstår eftersom medlemsstaterna är fortsatt beroende av varandra då man behöver varandra för att ändra det rådande arrangemanget. Status quo har nu ändrats, och som beskrevs i kapitel ett så besitter den starkaste förhandlingspositionen av den vars preferenser befinner sig närmast status quo. Ju närmre en medlemsstats preferenser ligger den av EUD förändrade de facto policyn, desto starkare position har man i förhandlingarna visavi de andra medlemsstaterna.



Figur 8: LIG2

3.4 Operationalisering av LIG2

Den övergripande metoden för studien av PWD och domarna som skall studeras i de följande två kapitlen beskrevs i kapitel 1. Här skall kort redogöras för hur denna hänger ihop med den diskussion som förts ovan, och hur LIG bör användas när man studerar ett direktiv.

När det kommer till *nationell preferensformation* så skiljer sig inte ett direktiv från en annan institutionell utformning av uppgörelse. Preferenserna hos intresseorganisationer, fackförbund och partier antas aggregera mot en nationell position förfäktad av medlemsstaternas respektive regeringar. Avgörande är de ekonomiska-politiska effekterna av ett eventuellt direktiv för den berörda medlemsstaten. I de kommande kapitlen kommer även Europaparlamentets och Kommissionens preferenser att tas upp, i den mån de går att spåra. Precis som LIG förutspår så är dock dessa överstatliga institutioners inverkan på uppgörelsens utformning sekundär, men därmed inte oviktig.

Vid det *mellanstatliga förhandlandet* skiljer det sig dock mellan ett direktiv och den sortens uppgörelser som Moravcsik främst studerat, det vill säga fördrag eller helt nya institutionella arrangemang likt EMS eller EMU. När dessa förhandlas fram så utgörs det unilaterala policyalternativet av att välja att stå utanför, vilket dock inte är fallet när det kommer till ett direktiv, eftersom dessa är bindande på alla medlemmar, även de som röstar emot. Valet står snarare mellan att rösta emot och att ge sig in i förhandlingar kring kompromisser, för att på så sätt få ett icke önskvärt direktiv att när det väl antagits ligga något närmre ens preferenser än vad det annars skulle göra. En sorts unilateralt policyalternativ skulle dock kunna vara att utmana direktivets laglighet i EUD. Den viktigaste delen av förhandlande blir dock byggandet av en kvalificerad majoritet i rådet, samt att säkra Europaparlamentets stöd.

När det kommer till *institutionell utformning* så är den viktigaste skillnaden att valet här inte står mellan att poola eller delegera beslutsmakt på det sätt som det gör under till exempel en fördragsförhandling. Själva direktivsprocessen är i sig ett resultat av poolningen av makt. Det kan dock fortfarande vara intressant varför man väljer att genomdriva uppgörelsen med just ett direktiv, och inte med till exempel en förordning, vilka är direkt tillämpliga i alla medlemsstater och därmed ett kraftfullare medel, eller en mindre rättsligt bindande proklamation av något slag. Direktiv är alltid baserade på specifika artiklar från fördragen, och beroende på vilken artikel som väljs så medför detta olika beslutsformer. Artikelvalet är också avgörande för direktivets laglighet, och för hur EUD kommer att "läsa" direktivet. Även artikelvalet kan därför ses som en viss institutionell utformning.

När det sedan kommer till skillnaden mellan avsedd policy och de facto policy har jag i kapitel fem valt att identifiera de facto policy genom att göra en textanalys av själva domtexten i de berörda domarna. EUD:s läsning av direktivet jämförs så med medlemsstaternas avsedda betydelse så som den identifierades i kapitlet innan. Att likställa domarna med de facto policy är dock problematiskt, vilket jag också skall återkomma till i kapitel 6. Domarna är i sig inte "de facto policy" i den meningen att de dels inte i strikt mening är domar utan endast "förhandsavgöranden", den slutgiltiga domen fälls i den nationella domstolen. Denna doms effekt påverkas i sin tur av vilken betydelse den får i den nationella kontexten, där nya lagar etc. kan krävas, vilka i sin tur får ytterliggare konsekvenser, och så vidare.

Jag har dock valt att hålla mig till texterna från EUD av två skäl. För det första är nödvändigt med en avgränsning av praktiska skäl. För det andra menar jag att jag i de följande kapitlen kan visa på att det redan i domarna har uppstått en skillnad mellan avsedd policy, och direktivet så som det "förändrats" av EUD, det vill säga att *medlemsstaterna* har reagerat på denna skillnad. Det kan visserligen ske ytterliggare skiften i de facto policy när domarnas konsekvenser sprider sig likt ringar på vattnet genom de relevanta europeiska institutionella systemen, som skiljer sig både från medlemsstaternas och EUDs och andras förväntningar. Men då det redan finns en tydlig skillnad i själva domtexten så anser jag att det därmed är ett lämpligt ställe att börja på.

Skillnaden mellan de facto policy och avsedd policy skall sedan ytterliggare belysas genom att titta på medlemsstaternas reaktioner på domarna. I detta steg skall det även kontrolleras för att inte medlemsstaternas preferenser har skiftat dramatiskt mellan PWDs antagande 1996 och tidpunkten för domarna. Dessutom skall jag därmed försöka identifiera de nya medlemsstaterna som blev medlemmar av EU 2004 respektive 2007s preferenser, även om detta är svårare då de inte varit involverade i någon konkret förhandling kring PWD.

Det är dock en allt för stor uppgift att studera samtliga nationella intresseorganisationer, fackförbund etc. och deras position i frågan, samt deras relation till sin regering, även om detta är vad som egentligen förordas av LIG. Denna del av LIG-ramverket lämnas istället som förslag till vidare forskning i kapitel 6. Fokus ligger återigen på att lösa den specifika anomalin, mer djupgående tester av den nya modellen får skjutas på framtiden.

Kapitel 4: Utstationeringsdirektivet (PWD)

I detta kapitel skall processen kring PWDs utformande och antagande beskrivas. Medlemsstaternas, Kommissionens och Parlamentets preferenser skall beskrivas, förhandlingsspelet mellan dem och den institutionella utformningen, ett direktiv baserat på artikel 138 EG, förklaras. Inledningsvis skall dock själva fenomenet ”utstationering” ges en kort bakgrund.

4.1 Fenomenet utstationering och dess ekonomiska och juridiska bakgrund

Utstationering är en speciell form utav arbetskrafts- eller tjänsterörlighet som kännetecknas av två saker: För det första så är arbetstagarens närvaro i *värdlandet*, det vill säga det land han eller hon reser till för att utföra det berörda arbetet, temporär. När arbetet är utfört förväntas arbetstagaren återvända till sitt hemland. För det andra har arbetstagaren ett fortlöpande förhållande till en arbetsgivare baserad i hemlandet.⁷⁹ Arbetsgivaren får alltså ett uppdrag av någon i värdlandet, till vilken han eller hon skickar sin arbetskraft, vilken efter uppdragets slut återvänder till hemlandet.

Utstationering har också, främst genom en serie domar i EUD, kommit att definieras som utövandet av en tjänst.⁸⁰ Den i EU fördragsfästa rätten för människor att röra sig över gränserna rör i den här meningen snarare folk som bosätter sig i ett annat land i en mer permanent mening. Istället är det alltså rätten att utöva tjänster över gränserna som här är relevant.

Utstationering är framförallt vanligt inom byggnadsindustrin. Byggnadsindustrin i Europa har traditionellt sett varit en bransch karakteriserad av starkt regionalt eller lokalt differentierade marknader som varit skyddade från utländsk konkurrens, och där produktionsfaktorn arbete varit den som mest påverkat skillnader i kostnader för konsumenten. Samtidigt har produktionsfaktorn arbete varit den enda som varit mobil, då det i de flesta fall inte går att förlägga produktionen till någon annan plats än den där den skall ”konsumeras”, det vill säga där byggnaden skall stå. Genom att skicka arbetskraft till andra länder kan således företag som betalar ut lägre löner än vad arbetsgivarna i värdlandet gör konkurrera med dessa. Där andra delar av ekonomin kännetecknats av att produktionen har flyttat till låglöneekonomier, så är det alltså tvärt om när det kommer till byggbranschen – arbetstagarna flyttar till produktionen.⁸¹ Där man tidigare sett hot om löne- eller social dumpning som kommer sig av företags möjlighet att förlägga produktionen i länder med lägre arbetskostnader etc. så ser man istället när det gäller utstationering en fara i att de lägre betalda arbetstagarna flyttar till jobben och inte tvärt om.⁸²

Problemet med lönedumpning på grund utav utstationering var dock fram till slutet av 1980-talet snarare teoretiskt än reellt.⁸³ Under EG:s tidigare årtionden var utstationering ett mycket begränsat fenomen, och nämnades knappt i förhandlingarna staterna emellan. Ju mer mobiliteten av arbetare ökade, både på grund utav teknisk utveckling och i och med den gemensamma marknadens fullbordan, desto mer aktuellt blev problemet.⁸⁴

Det exakta förhållandet mellan PWD och tidigare rättspraxis är här inte det primära – det har utretts ett flertal gånger på annat håll.⁸⁵ Det intressanta är hur problematiken upplevdes av aktörer såsom regeringar, Kommissionen, Europaparlamentet, fackförbund och arbetsgivarorganisationer, det vill säga vilka de viktigaste aktörernas preferenser var i förhållande till direktivet. En kort genomgång krävs dock för att den senare framställningen skall bli begriplig.

I och med att Portugal och Spanien gick med i EG 1986 och att den gemensamma marknaden gick mot sin tilltänkta fullbordan mellan SEA och FEU så började allt fler aktörer runt om i Europa att oroa sig för att det oklara rättsläget när det gällde utstationering.⁸⁶ Å ena sidan så gäller normalt sätt internationell

79 Kolehmainen (2002) s. 2

80 C-49/98

81 Eichhorst (2000) s. 75-76

82 Kolehmainen (2002) s. 5, Eichhorst (2000) s. 75

83 Eichhorst (2000) s. 145

84 Hellsten (2006) s. 17-19

85 Hellsten (2006), Kolehmainen (2002)

86 Eichhorst (2000) kapitel 4

privaträtt när en arbetstagare utför sitt arbete i ett annat land än det där han eller hon bor och är anställd. Denna regleras av en mängd avtal och konventioner, så som till exempel Romkonventionen. Tumregeln här är dock att arbetstagarens hemlands lagar gäller, vad jag kommer att kalla "hemlandsprincipen".⁸⁷

Å andra sidan så hade det i EUD:s rättspraxis börjat utvecklas någonting som liknade det som vi kommer att kalla "värdlandsprincipen", det vill säga att det är det landets lagar som arbetet utförs i som gäller. Avgörande i denna utveckling var en dom i målet *Rush Portuguesa*⁸⁸ från mars 1990. Fallet rörde i korthet huruvida en grupp portugisiska byggnadsarbetare vilka var anställda av ett portugisiskt företag som utförde ett arbete i Frankrike föll under bestämmelserna för den fria rörligheten för arbetstagare eller den fria rörligheten för tjänster. I Portugals och Spaniens anslutningsakter begränsades nämligen den fria rörligheten för arbetstagare betydligt mer än en fria rörligheten för tjänster. Domstolen kom dock fram till att denna form utav arbete i fördragets mening var en *tjänst*, och att begränsningarna i anslutningsakten inte var tillämplbara. Samtidigt slog man fast, *obiter dictum*, att rådande EG-rätt inte hindrade medlemsstaterna att tillämpa samma lagar på utstationerade som på inhemska arbetstagare.⁸⁹ Sammantaget med ett antal andra domar som till exempel *Vander Elst*⁹⁰, där EUD slog fast att gemenskapsrätten inte hindrade att medlemsstaterna tillämpade bestämmelser om minimilöner fastslagna i lagar eller kollektivavtal på utstationerade arbetare, så verkade det således som om EUD upprätthöll något som liknade värdlandsprincipen.⁹¹ Samtidigt upprätthöll EUD i dessa domar principen om att sådana lagar och regler inte fick diskriminera mellan inhemska aktörer och sådana från andra EG-stater. Till exempel så kom man i *Rush Portuguesa* fram till att de krav på arbetsstillstånd som Frankrike krävde av de Portugisiska arbetstagarna inte var tillåtna.⁹² Kortfattat kan man sammanfatta det som att de regler som en medlemsstat vill ska gälla måste gälla lika för alla EU-medborgare som utför arbete inom landet, oavsett i vilket medlemsland de är anställda, enligt EUD.

Värdlandsprincipen så som den utformats i EG-rätten hade dock som sagt endast *obiter dictum*-status, vilket innebär att EUD gjort de relevanta uttalandena vid sidan om sakfrågan i de berörda målen. Sådan rättspraxis har en svag ställning, och kan ändras i senare domar. Samtidigt hävdade EUD vid det här laget endast att medlemsstaterna *kunde* utsträcka sin inhemska arbetsrätt till att gälla även utstationerade arbetstagare, det fanns inget som sa att de var tvungna därtill.⁹³ Det var mot denna osäkra juridiska bakgrund som lagstiftningsprocessen tog sin början.

4.2 Direktivet börjar utformas

Sedan 1986 hade EFBWW, en europeisk sammanslutning av av olika nationella fackförbund inom byggnads-, byggmaterials-, skogs- och möbelindustrin, arbetat för en reglering av utstationeringen inom de områden där dess medlemmar var aktiva. Efter att ha nått framgångar visavi Kommissionen och parlamentet stötte man dock på problem i rådet, där Storbritannien och Tyskland opponerade sig. Efter att deras förslag om en social klausul i ett direktiv som gällde offentlig upphandling inom deras område avvisats av rådet bytte man dock strategi och började istället lobba för en omfattande reglering av rättsförhållandet gällande all utstationering av arbetare på EU-nivå, främst mot Kommissionen.⁹⁴

Både inom EFBWW och Kommissionen fanns det delade uppfattningar kring hur denna reglering borde se ut. Inom EFBWW gick skiljelinjen främst mellan fackförbund från de länder vars låga löner för dem var en konkurrensfördel och de fackförbund som kom från länder med högre lönenivåer, där man oroade sig för lönedumpning.⁹⁵

Inom kommissionen gick skiljelinjen istället mellan principen om en rättvis marknad och skydd mot lönedumpning (hädanefter principen om en rättvis marknad), och den om den fria rörligheten för tjänster över gränserna som slås fast i artikel 49 EG (hädanefter principen om fri tjänsteutövning). Frågan kring hur dessa skulle balanseras splittrade Kommissionen, där det generaldirektorat som hade hand om

87 Kolehmainen (2002) s. 6

88 C-113/89 *Rush Portuguesa Lda v Office national d'immigration*

89 Blanpain (2006) s. 343 ff.

90 C-43/93 *Raymond Vander Elst v Office des Migrations Internationales*.

91 Kolehmainen (2002) s. 119

92 Kolehmainen (2002) s. 115-116

93 Hellsten (2006) s. 20-21

94 Kolehmainen (2002) s.149-159, Eichhorst (2000) s. 143

95 Eichhorst (2000) s. 144 ff.

arbetsmarknads- och sociala frågor betonade principen om den rättvisa marknaden, medan generaldirektoratet för den inre marknaden betonade friheten att tillhandahålla tjänster.⁹⁶

Under arbetet inför Gemenskapens stadga om de grundläggande sociala rättigheter som rådet antog den 9 December 1989 föreslog kommissionen vid två tillfällen att ett avsnitt om utstationeringen där värdlandsprincipen slogs fast skulle läggas till texten. På inrådan av Storbritanniens, Spaniens och Portugals regeringar togs det dock aldrig med i den slutgiltiga texten.⁹⁷ Då lanserade kommissionen istället ett aktionsprogram på 47 punkter för hur arbetstagarnas rättigheter skulle skyddas när den gemensamma marknaden gick mot sin fullbordan. Återigen protesterade dock Storbritannien, den här gången med stöd från arbetsgivarorganisationerna på europeiska nivå.⁹⁸

När *Rush Portuguesa* kom upp i EUD stödde kommissionen Frankrikes position. Efter att domen fallit så fruktade man en massiv utstationering av arbetstagare från Portugal och Spanien, och problematiken blev därmed mer akut. Kommissionen kom nu fram till att endast ett direktiv, vilket i sin karaktär av ramlag gav medlemsstaterna friare händer vad gällde den precisera implementeringen samtidigt som det var rättsligt bindande, skulle kunna skapa en tillfredsställande stabil och långsiktig lösning på problemet.⁹⁹ Kommissionen började därför sondera terrängen bland Europas sociala partner på europeisk nivå, och med de nationella regeringarna. Fram till *Rush Portuguesa* så verkar dock Europas regeringar haft en relativt oklar uppfattning om hur utstationeringsproblematiken och den fria rörligheten för tjänster skulle komma att påverka dem i framtiden, förutom i Frankrike, vilket ju också var part i domen, och Belgien, vars regering starkt förordade en europeisk reglering till skydd för de inhemska minimilönerna. Storbritannien var som vi tidigare sett skeptiskt mot all reglering på EU-nivå inom detta område.¹⁰⁰

Vad gällde arbetsmarknadens partner, så ställde sig den europeiska arbetsgivarorganisationen UNICE emot en reglering på Europeanivå. Dels ansåg man att rätten att fritt utföra tjänster hade företräde, och dels att tidigare rättspraxis innebar en tillräcklig grund för att låta de enskilda medlemsstaterna och de nationella arbetsmarknadsparterna själva sköta problematiken nationellt. Dessutom ansåg man att ett direktiv på det här området skulle innebära ett brott mot subsidiaritetsprincipen. De nationella arbetsgivarorganisationerna var överlag överens, förutom franska CNPF och belgiska VBO, vilka precis som deras respektive regeringar stödde en reglering på Europeanivå.¹⁰¹

Konfliktlinjerna var ännu starkare inom FIEC, som är en europeisk konfederation av nationella arbetsgivarorganisationer och arbetsgivare inom byggsektorn. Medlemsförbunden från Storbritannien, Irland, Spanien, Portugal och delvis även Italien förhöll sig kritiska mot en reglering på EU-nivå, medan de från Belgien, Tyskland och Frankrike var positiva. De fackliga organisationerna ETUC (European Trade Union Confederation, ”Europafacket” på vardagssvenska) och EFBWW stödde idén om ett direktiv, och ville ha ett med så omfattande skydd som möjligt.¹⁰²

Det förslag till direktiv som så småningom mynnade ut från Kommissionen kretsade kring vad som kom att kallas den ”hårda kärnan” av rättigheter och principer, vilka gällde för alla utstationerade och vars exakta nivåer slogs fast i nationell lagstiftning. Denna omfattade reglerna kring längsta arbetstid och kortaste vilotid, minsta antal betalda semesterdagar per år, minimilön, hälsa och hygien på arbetsplatsen, skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga, lika behandling av kvinnor och män, med mera.¹⁰³

En avgörande fråga var också den om vilken laglig bas man skulle använda, det vill säga vilka utav EU-fördragets artiklar man skulle grunda direktivet på. Givet att artikel 49 EG är den artikeln där friheten att tillhandahålla tjänster slås fast så skulle man kunna tro att den också skulle komma att utgöra den rättsliga grunden för direktivet. Men antagandet av direktiv baserade på artikel 49 krävde vid tiden för direktivutkastets författande enhällighet, och det var som vi sett tydligt att någon sådan inte fanns kring ett stöd för en EU-reglering på området. Istället valde Kommissionen att basera direktivet på att artikel 47 paragraf 2 och 55 EG. 47 utgjorde ett märkligt val, då den rör samordningen av nationella lagar som gäller folk som är egenanställda i en annat EU-land än sitt hemland, vilket inte rör utstationering så som det

96 Eichhorst (2000) s. 146

97 Eichhorst (2000) s. 147

98 Eichhorst (2000) s. 148

99 Eichhorst (2000) s. 149

100 Eichhorst (2000) s. 149-151

101 Kolehmainen (2002) s. 152, Eichhorst (2000) s. 151-152

102 Eichhorst (2000) s. 153-154

103 Eichhorst (2000) s. 144 ff.

definieras av direktivet över huvud taget. Artikel 55 avslutar kapitlet om tjänster, vilket inleds av artikel 49, och säger att "The provisions of Articles 45 to 48 [vilka även de rör samordningen av nationella lagar och regler] shall apply to the matters covered by this Chapter."¹⁰⁴ Korsreferensen i Artikel 55 användes alltså för att indirekt anta ett direktiv som rörde samordningen av lagar som egentligen rör artikel 49, utan att man explicit behövde hänvisa till artikel 49. Därmed kunde direktivet antas med QMV, även om det juridiskt var en något o-ortodox konstruktion. Detta innebar dock att direktivets betoning kom att skifta mot principen om rätten att utöva tjänster, och bort från de mer sociala frågorna.¹⁰⁵

Den viktigaste punkten i den hårda kärnan var den om minimilönen, eftersom det endast var här som direktivet skulle komma att innebära någon konkret förändring av rättslägget.¹⁰⁶ Kommissionen ville dock ha en tidsfrist på tre månader, från en utstationerings första dag, under vilken denna regel ej gällde. Detta blev dock en het stridsfråga när förslaget 1991 skickades till Europaparlamentet för en första läsning, och kritiserades av de olika arbetstagarorganisationerna. En koalition av kristdemokrater och socialdemokrater krävde att denna tidsfrist helt slopades, en position parlament konsekvent vidhöll hela antagningsprocessen igenom.¹⁰⁷ En annan viktig fråga blev på vilket sätt direktivet skulle implementeras i länder där man reglerade lönebildningen genom olika former av kollektivavtal, och där allmänförklaring av kollektivavtal var omöjligt eller sällsynt. I och med att det blev allt tydligare att det inte skulle kunna gå att få något danskt "ja" till Maastrichtfördraget utan att Danmarks kollektivavtalsmodell garanterades, hade dock kommissionen inget annat val än att böja sig på den punkten. När det gällde tidsfristen för minimilön-kraven blev dock dragkampen hårdare. Kommissionen stod till en början på sig i sitt krav på en tremånadersfrist, då man ansåg att en sådan krävdes för att behålla balansen mellan de två principerna om fri rörlighet för tjänster och om en rättvis marknad. Oenigheten gjorde att processen drog ut på tiden, och förslaget låg kvar på parlamentets "bord" i flera år. Inte förens den tredje Delors-kommissionen tillträde kunde en kompromiss om en månads tidsfrist till stånd.¹⁰⁸

Under denna period ökade dock medlemsstaternas regeringars intresse för frågan, och deras direkta inblandning i utformandet av direktivet. Medan förslaget låg hos parlamentet var det till en början endast Belgien som officiellt uttalade ett reservationslöst stöd för slopandet av tidsgränsen. EFBWW vidarebefordrade dock indikationer till Kommissionen på att åtminstone Danmark, Frankrike och Luxemburg på sikt skulle ställa sig på Belgiens sida. Skälet till att man var motståndare till alla former av tidsfrister var helt enkelt att även den minsta tidsfrist skulle, i kombination med svårigheterna att övervaka efterlevnaden av reglerna, skapa ett utrymme för lönedumpning. Kommissionen menade dock att en total strykning av tidsgränsen skulle göra det omöjligt att få igenom förslaget i rådet.¹⁰⁹

4.3 Förhandlingar i Rådet¹¹⁰

Rådet började debatterade kommissionens förslag i september 1991. Det stod då klart att de flesta medlemsstaters regeringar var positiva till ambitionen i förslaget, förutom Portugals och Storbritanniens, även om inte alla medlemsstater uttryckte någon entydig position. Storbritannien och Portugal var dessutom ordförandeländer i rådet under första respektive andra halvåret 1992, och utnyttjade denna position till att förhåla behandlandet av direktivet. Detta var något som även Grekland, vilket även det tillhörde de mer skeptiska medlemmarna, skulle komma att göra under sitt ordförandeskap under första halvan 1994. Under 1993 höll dock först Danmark och sedan Belgien i ordförandeklubban, och under denna period debatterades också frågan.

Skiljelinjerna i rådet gick främst längst ekonomisk-politiska linjer, och snart utkristalliserade sig tre grupperingar av medlemsstater. Till den första gruppen hörde de länder som hade relativt låga lönenivåer inom de branscher där utstationeringen förväntades växa, och som förväntades bli *sändarländer*, det vill säga sådana som arbetstagare utstationerades *från*. Till denna grupp hörde Storbritannien och Portugal. Dessa länders regeringar ville att deras inhemska företag skulle kunna utnyttja denna konkurrens fördel på den

104 Artikel 55 EG

105 Kolehmainen (2002) s. 11-13, 150 ; Hellsten (2006) s. 7

106 Hellsten (2006) s. 21

107 Hellsten (2006) s. 18, Kolehmainen (2002) s. 151-152

108 Eichhorst (2000) s. 162-169

109 Eichhorst (2000) s. 165; Hellsten (2006) s. 17

110 Eichhorst (2000) kapitel 4.4

europiska marknaden, och var därmed emot en reglering som skulle tvinga dem att anpassa sig till lönenivåerna i *mottagarländerna* (sådana länder som arbetstagare utstationerades *till*).

Den andra gruppen, mottagarländerna, hade höga inhemska lönenivåer och ville skydda dels sina inhemska lönebildningssystem från press utifrån, och dels sina inhemska företag från utländsk låglönekonkurrens. Till denna grupp hörde Danmark, Belgien, Nederländerna, Luxemburg och Frankrike. Även Tyskland kan räknas till denna grupp, men dess position var till en början mindre entydig.

Den tredje gruppen placerade sig i mitten, och för dessa länder rådde det mer av en balans mellan ekonomiska fördelar och nackdelar att vänta av ett direktiv. Dessa länder hade inte lika mycket att vinna på en fri utstationering som Storbritannien och Portugal, men förordade ändå mer av den mittenposition Kommissionens ursprungsförslag var ett exempel på (med tidsfrister etc.).¹¹¹ Till denna grupp hörde Italien, Grekland, Spanien och Irland.

Skiljelinjerna mellan två principer, friheten att tillhandahålla tjänster respektive en rättvis marknad, smälter nu samman med medlemsstaternas ekonomisk-politiska position på den relevanta marknaden. Mottagarländerna säger sig försvara principen om en rättvis marknad, medan sändarländerna hänvisar till principen om friheten att tillhandahålla tjänster.

Röstfördelningen i rådet såg vid denna tidpunkt ut så här:

Frankrike, Tyskland, Italien, Storbritannien: 10 röster

Spanien: 8 röster

Belgien, Grekland, Nederländerna, Portugal: 5

Danmark, Irland: 3

Luxemburg: 2

Totalt fanns det 76 röster, och det krävdes en kvalificerad majoritet på 54 röster för att driva igenom ett förslag. Således krävdes det 23 röster för att blockera ett förslag.¹¹² Storbritannien och Portugal förfogade tillsammans över 15 röster, och kunde alltså inte ensamma blockera förslaget. Samtidigt kunde inte heller mottagarländerna ensamma driva igenom förslaget, då de tillsammans endast förfogade över 25 röster, alternativt 35 med Tyskland. Mittengruppen förfogade slutligen över de resterande 26 rösterna, och avgörande blev därmed hur Tyskland samt mittengruppen kom att ställa sig.

Tyskland utgjorde ett undantag från de annars relativt entydiga nationella positionerna. Landet styrdes vid den här tiden av en koalition mellan CDU och FDP, där det mer liberala FDP kontrollerade Ekonomiministeriet, och genom det i betydande grad influerade Tysklands COREPER-representation. FDP hade dessutom starka band till den tyska nationella arbetsgivarföreningen BDA, och tillsammans förfäktade de principen om fri tjänsteutövning. CDU däremot eftersträvade ett direktiv, inte bara för att skydda den tyska arbetsmarknadsmodellen, utan också för att kontrollera sin koalitionspartner FDP. De tyska arbetstagarorganisationerna ville även de ha ett direktiv.¹¹³

När Tyskland tog över ordförandeskapet under andra halvåret 1994 så hade Tysklands byggbransch drabbats av en ekonomisk nedgång, och både de tyska facken och arbetsgivarorganisationerna inom denna sektor förordade nu en reglering på Europainivå. Man lyckades även övertyga BDA att acceptera en reglering specifik för byggsektorn på Europainivå. Under det tyska ordförandeskapet lanserades därför en kompromiss, för att bryta dödläget i rådet. Denna gick ut på att införa ett direktiv som i princip begränsade sig till byggsektorn, och där minimilönen skulle gälla utan tidsgräns. Däremot skulle lönenivåer etablerade i kollektivavtal omfattas av en tidsfrist på två veckor. Kompromissen var grundad i den tyska inhemska politiken, men var även ämnad att locka över några medlemsstater från mittengruppen till sändargruppen. Försöket misslyckades dock, då Frankrike, Belgien, Nederländerna och Luxemburg höll fast vid sitt motstånd mot alla sorters tidsfrister, medan Kommissionen motsatte sig ett borttagande av dessa. Tyskland försökte även att införa en "öppen lista" på vilka branscher som skulle omfattas av direktivet, vilket alltså innebar att medlemsstaterna nationellt kunde expandera direktivets omfång och vilka områden som skulle omfattas av det, vilket bland annat Danmark förordade. Återigen återkom den rådande skiljelinjen: Storbritannien med flera motsatte sig öppna listor, och ville helst ha inte ha något direktiv alls, alternativt ett

111 Se även Kolehmainen (2002) s. 155

112 Nugent (1989) s. 102; Nugent (2003) s. 168-169

113 Hellsten (2006) s. 19-20; Kolehmainen (2002) s. 155

mycket restriktivt sådant. Samtidigt förhöll sig Belgien kritiskt till förslaget, då man tycker att det hade anpassats för mycket för mitten.¹¹⁴

Under våren 1995 gjorde dåvarande ordförandeland Frankrikes regering ett nytt försök att driva igenom direktivet. De nya medlemsstaterna Sverige, Finland och Österrike sällar sig till mottagarländerna och stärker denna grupp. I motsats till det tyska lanserade dock den franska regeringen ett förslag som låg närmare dess egna preferenser än mitten, där den viktigaste punkten var en frivillig enmånads-tidsfrist, vilken alltså respektive mottagarland själv fick välja om de ville implementera eller ej. Inte heller denna gång bröts dödläget. Dock blev det genom förhandlingarna klart att det fanns en QMV-majoritet för alla direktivets punkter, förutom tidsfristen.¹¹⁵

Efter flera års dödläge i rådet nåddes slutligen en kompromiss under det italienska ordförandeskapet under våren 1996. Från de franska ordförandeskapet plockade man med sig idén om en öppen lista på områden som omfattades av den hårda kärnan, som under vissa villkor kunde expanderas nationellt. Man inkluderade även en möjlighet för att kunna använda både allmänförklarade kollektivavtal och kollektivavtal som omfattade i princip hela den berörda sektorn för att implementera direktivet, så länge dessa inte diskriminerade mot utländska aktörer. Tidsfrist-problemet löstes genom att tidsfristen i princip togs bort samtidigt som en möjlighet introducerades för medlemsstaterna att enskilt och i samråd med fack och arbetsgivarorganisationer införa en tidsfrist om en månad. Slutligen infördes en tidsgräns för minimilöner och semesterersättning om åtta dagar för "arbete... i samband med en första montering och/eller en första installation"¹¹⁶, en lösning specialdesignad för de Italienska, Irländska och andra mittenregeringarnas önskemål. Mycket utav de då återkommande stridsfrågorna lämnades på så vis åt medlemsstaterna att bestämma själva, på nationell nivå och tillsammans med de nationella sociala partnerna.¹¹⁷

En grundläggande anledning till att kompromissen kom till stånd var att under de fem-sex år som gått sedan processen startade så hade flera utav mittenländerna börjat få problem med utstationering från andra länder, vilket gjorde att deras incitament för att blockera ett beslut minskade över tid. Samtidigt hade flera länder, medan förhandlingsprocessen pågick, vidtagit en rad nationella åtgärder för att begränsa skadan av status quo så mycket som möjligt, vilket också minskade förtjänsten av status quo för mittengruppen i den utsträckning de var sändarländer.

Under ett informellt möte i mars 1996 fattades så ett beslut om att genomföra direktivet med kvalificerad majoritet, då endast Storbritannien röstade emot, och Portugal lade ner sin röst (vilket i rådet i praktiken har samma effekt som att rösta emot). Parlamentet och kommissionen hade dock inte ändrat uppfattning och var båda relativt missnöjda med kompromissen, men man insåg att ett förslag närmare ens preferenser aldrig skulle gå igenom i rådet. Efter en strid mellan Parlamentet och rådet angående tillgången till vissa protokoll, kunde direktivet så slutligen antas i december 1996.¹¹⁸ Direktivet ansågs vara

...an "umbrella" which protects national labour law standards and unilateral posted workers legislation in different countries. It provides a shield against legal action of the Commission or the [EUD] that might be initiated by employers from low-wage countries that feel discriminated against by the obligation to pay host country wages. Political actors explicitly expected that a European directive that precisely defined the consequences of [EUD] jurisdiction and partly clarified or corrected it would not be overruled by the [EUD].¹¹⁹

I nästa kapitel skall vi dock se hur direktivet i en serie rättsfall får en betydelse som på flera avgörande punkter skiljer sig från den uppgörelse vi här har beskrivit.

4.4 Kort LIG-analys

Historien kring PWD rimmar så här långt väl med LIGs förklaringsmodeller. Processen initieras visserligen av en transnationell fackorganisation, och Kommissionen är under den första tiden den viktigaste aktören.

114 Eichhorst (2000) s. 179 ff.; Kolehmainen (2002) s. 156

115 Eichhorst (2000) s. 275; Kolehmainen (2002) s. 157

116 96/71/EG artikel 3 punkt 2

117 Eichhorst (1998) s. 27 ff.; Eichhorst (2000) s. 278 ff.

118 Eichhorst (2000) s. 282 ff.; Eichhorst (1998) s. 26 ff. ; Kolehmainen (2002) s. 159 ff.

119 Eichhorst (1998) s. 28, min kursivering

Inom de paneuropeiska arbetsmarknadsorganisationerna framträder dock snart splittringar mellan medlemsorganisationer från olika länder, och snart står det klart att det är avgörande vilken ställning ens respektive land har på den relevanta marknaden.

Medlemsstaterna engagerar sig i frågan först efter Rush Portugesa, men därefter dominerar de hela processen. Som LIG förutspår så är position på den relevanta marknaden och den assymetriska interdependensen avgörande för medlemsstaternas preferenser. Problematiken kommer ursprungligen ur externaliteter från olika länders inhemska arbetsmarknadssystem och lönebildningssystem, främst skillnaden i löner medlemsstaterna emellan. En mer djupgående analys av hur relationerna mellan nationella arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer och deras respektive regeringar format medlemsstaternas preferenser utåt har det här inte funnits plats för, i de fall där dessa varit oense verkar dock positionen på marknaden, det vill säga om landet är sändar- eller mottagarland, varit avgörande.

I förhandlingsspelet i Rådet blir det dragkamp kring mittengruppen, vilken också i och med att dess preferenser ligger närmare status quo än mottagargruppens har en stark förhandlingsposition gentemot denna. Resultat blir de skräddarsydda artiklarna kring specifika tidsfrister för installationsarbeten, en quid pro quo för mittengruppens allians med mottagargruppen. De övriga överstatliga institutionerna, Europaparlamentet och Kommissionen, spelar en viktig men i slutändan sekundär roll, då de på alla avgörande punkter får ge vika för medlemsstaternas uppgörelse. En intressant roll spelas dock av ordförandeskapet i Rådet, vilket utnyttjas för att förhålla respektive att driva på processen, beroende på ordförandelandets preferenser.

När det kommer till institutionell utformning var behovet av trovärdiga förpliktelser mindre relevant då mottagarländerna främst var intresserade av skydda sina egna inhemska arbetsmarknadssystem, och mindre av hur sändarländerna i övrigt organiserade de sina. Resultatet blev ett direktiv som var ämnat att ge ett medel att skydda sina system till den som ville, då uppgörelsen främst gick ut på att slå fast värdlandsprincipen. Det fanns således inga förpliktelser från sändargruppen som behövdes göra trovärdiga, och därmed gavs relativt fria händer i hur medlemsstaterna ville använda sig av det skyddande paraply som omnämndes i citatet ovan.

Kortfattat så är PWD ett klassiskt LIG-fall så gott som något. Avgörande för dess utformning var den ekonomiska politiken, assymetriska interdependensen och medlemsstaternas preferenser och förhandlingar. I nästa kapitel skall dess ”förändring” i EUD analyseras.

Kapitel 5: Domarna

5.1 C-165/98: Brottmål mot André Mazzoleni och Inter Surveillance Assistance SARL, civilrättsligt ansvarig

Det första fallet som refererade till Utstationeringsdirektivet var fallet *Mazzoleni*¹²⁰, vilket nådde EUD 1998 som ett begärande om förhandsavgörande från en domstol i Belgien och rörde ett antal arbetare anställda som säkerhetsvakter av företaget Inter Surveillance Assistance SARL (vilket företrädde av Mazzoleni i egenskap av direktör). Företaget var etablerat i Frankrike, men hade utfört en del av sitt arbete i Belgien. För arbetet i Belgien hade de berörda arbetarna dock fått en lön som låg under den lagstadgade Belgiska minimilönen, och därför hade belgiska myndigheter dragit Mazzoleni inför Belgisk domstol.

Den Belgiska domstolen ställde två frågor till EUD. Den första rörde huruvida PWDs bestämmelser gällde för arbetstagare anställda i gränsområden, vilka utförde en del utav sitt arbete under kortare perioder på andra sidan berörda gräns. Eftersom implementeringstiden för direktivet inte hade gått ut under den period som det berörda arbetet utfördes, så menade dock EUD att direktivets bestämmelser här inte var relevanta. Man sade dock att ”de hypotetiska omständigheter som anges i den första frågan skall emellertid beaktas vid bedömningen av den andra frågan”¹²¹, vilken rörde huruvida artikel 49¹²² och 50¹²³ EG (där principen om friheten att tillhandahålla tjänster slås fast)

strider mot att en medlemsstat, på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset, föreskriver att dess lagstiftning eller nationella kollektivavtal rörande minimilön skall följas av alla företag från andra medlemsstater vilka, även tillfälligt, låter personer utöva förvärsarbete inom den förstnämnda medlemsstatens territorium...¹²⁴

Det intressanta här är att EUD först konstaterar att PWD inte var relevant, för att sedan gå vidare med att upprätthålla de *obiter dictum*-principer som själva direktivet i månt och mycket var en bekräftelse av från Rådets sida. Med hänvisning till tidigare rättspraxis på området¹²⁵ konstaterar EUD nämligen att

artikel [49]¹²⁶ i fördraget [innebär] inte bara att det är nödvändigt att avskaffa all form av diskriminering på grund av nationalitet av tjänsteföretag som är etablerade i andra medlemsstater utan även att det är nödvändigt att avskaffa varje inskränkning - även om den är tillämplig på inhemska tjänsteföretag och tjänsteföretag från andra medlemsstater utan åtskillnad - som innebär att tjänster som tillhandahålls av ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat, där detta företag lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva.¹²⁷

Risken, så som EUD såg det, är att om utländska aktörer måste anpassa sig till allt för krångliga regelsystem så kommer eventuella konkurrensfördelar snabbt att neutraliseras och den ekonomiska integrationen på den gemensamma marknaden att stagnera. Man konstaterar dock även att den fördragsfästa friheten att tillhandahålla tjänster kan inskränkas ”genom regler som grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset”¹²⁸, och att skyddet för arbetstagare är ett legitimt sådant. Alla sådana inskränkningar måste

120C-165/98 Brottmål mot André Mazzoleni och Inter Surveillance Assistance SARL, civilrättsligt ansvarig, i närvaro av: Eric Guillaume m.fl..

121C-165/98 punkt 18

122 Då domen kom innan Nicefördraget så refereras fortfarande till Artikel 59, vilken dock nu är 49 EG

123 Då domen kom innan Nicefördraget så refereras fortfarande till Artikel 60, vilken dock nu är 50 EG

124C-165/98 punkt 15

125 Se C-165/98 punkt 22 för en utförlig lista

126 Se not 135.

127 C-165/98 punkt 22

128 C-165/98 punkt 25

dock vara proportionerliga till de mål man ämnar uppnå, samt gälla lika för alla som är verksamma inom statens territorium.¹²⁹

I det aktuella fallet konstaterar EUD att proportionalitetsfrågan främst rör huruvida de franska arbetarnas situation sett ur ett helhetsperspektiv, där man även tar hänsyn till skattesystem, tillgång till offentliga välfärdssystem, etc., verkligen var sämre än de belgiska arbetarna. EUD frågar om inskränkningen av artikel 49 och 50 stod i proportion till deras eventuella nackdel relativt de belgiska arbetarnas, om man tittade på fler faktorer än bara lön, men besvarar inte själv frågan. Istället konstaterar man att ”det ankommer följaktligen på de nationella myndigheterna i värdmedlemsstaten att fastställa om och i vilken utsträckning tillämpningen av en nationell lagstiftning som inför en minimilön på ett sådant företag är proportionerlig när det gäller att säkerställa skyddet för de berörda arbetstagarna.”¹³⁰

5.2 C-164/99: Portugaia Construções Ld^a.

Principerna från artikel 49 och 50 ställdes även här mot målet att skydda arbetstagare, och även här togs PWD upp men konstaterades vara ej giltigt. Den här gången gällde de ett Portugisiskt företag som utstationerat byggarbetare till Tyskland, och sedan betalat lönenivåer under den kollektivavtalsenliga minimilönen, och därefter ålagts att betala mellanskillnaden, vilket man sedan bestridit i tysk domstol. Villkoren för det stöd som EUD uttalat för minimilöner och liknande bestämmelser som inskränkningar i rätten att tillhandahålla tjänster förtydligades här.

Portugaia påpekade nämligen två förhållanden som skapade tveksamhet kring de tyska inskränkningarnas överensstämmelse med artikel 49 och 50. För det första kan enskilda företag på lokal nivå stifta avtal som åsidosätter de kollektivavtalsbestämda minimilönerna, en möjlighet som i praktiken inte finns för utländska företag. Detta ogillades av EUD, vilken återknöt till en sedan länge etablerad princip gällande inskränkningar av de fyra ekonomiska friheterna. Sådana måste nämligen konstrueras på ett sätt så att de behandlar alla EU-medborgare lika, både i teori och praktik. Det är alltså inte tillåtet för Tyskland att stifta lagar som inskränker de Fyra Friheterna på ett sådant sätt att tyska företag får konkurrensfördelar på den tyska marknaden i jämförelse med företag från andra EU-medlemsstater.

Det andra förhållandet som påpekades av Portugaia var att det i den relevanta Tyska lagstiftningen framkom att det var lagstiftarens avsikt att ”skydda den nationella byggsektorn och att minska arbetslösheten i syfte att undvika sociala spänningar.”¹³¹ Detta var inte en acceptabel motivering enligt EUD. Generella ekonomiska hänsyn som att skydda en viss sektor eller motverka arbetslöshet är inte exempel på regler som grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset. Förenklat kan man uttrycka det så att nationella regler för arbetsmarknaden som inskränker de fyra friheterna inte får utformas så att de skyddar specifikt tyska arbetare, de måste istället utformas så att de skyddar alla arbetstagare som utför arbete i Tyskland. Så som EUD uttrycker det så måste berörda regler utgöra en *fördel* för de arbetare som det konkreta fallet rör, det vill säga i det här fallet de Portugisiska arbetarna.

* * *

I dessa två fall, inkomna till EUD efter att beslutet om PWD fattats i Rådet men innan det att dess implementeringstid löpt ut, kan vi således skönja flera utav de principer vilka EUD tar hänsyn till när de kommer till de problemområden vilka direktivet rör. För det första ser vi att EUD menar att skydd för arbetares intressen, genom kollektivavtal eller lagstiftning, är principiellt godtagbara grunder för inskränkande av friheterna som etableras i artikel 49 och 50 EG. Dessa bestämmelser måste dock stå i proportion till inskränkningarna, samt framförallt skydda arbetstagare inom det specifika landet generellt till skillnad från att skydda inhemska arbetstagare från konkurrens från utländska sådana.

129 C-165/98 punkt 25-27

130 C-165/98 punkt 41

131 C-165/98 punkt 25

5.3 C-341/05 : Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet

Laval var ett lettiskt företag vilket under 2004 utstationerade 35 byggarbetare för att bland annat konstruera en skola i Valxhom. Laval kontaktades av Byggettan, Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads) avdelning för Stockholm och Gotland. Byggnads begärde att Laval skulle ansluta sig till kollektivavtalet mellan Byggnads och arbetsgivarorganisationen Sveriges Byggnadsindustrier (Byggnadsavtalet) vad gällde de utstationerade arbetarna i Vaxholm, och garantera dessa en lön på 145 SEK per timme. Lönesumman var baserad på lönestatistik från stockholmsregionen för de relevanta yrkesgrupperna från första kvartalet 2004.

Förhandlingarna brast samman och Byggnads varslade om stridsåtgärder i oktober 2004. Blockad av arbetsplatsen trädde i kraft den 2 november och innebar att arbetet gjordes omöjligt. Under medlingsförhandlingar vid Arbetsdomstolen (AD) i december erbjöd Byggettan Laval återigen att skriva på kollektivavtalet, vilket skulle innebära att stridsåtgärderna avbröts. Denna gång skulle dock löneförhandlingar inledas *efter* undertecknandet. Laval avböjde med hänvisning till att detta gjorde det omöjligt för företaget att förutse vilka löneskyldigheter undertecknandet skulle innebära.

Därefter intensifierades stridsåtgärderna. Svenska Elektrikerförbundet vidtog sympatiåtgärder, och vid jul reste arbetstagarna hem till Lettland varifrån de inte återkom. Under första kvartalet 2005 upphävdes kontraktet mellan Laval¹³² och Vaxholms Stad och Laval försattes i konkurs. Laval väckte talan i AD mot Byggettan, Byggnads och Svenska Elektrikerförbundet i december 2004, och yrkade på att AD skulle häva stridsåtgärderna, samt att facken skulle betala skadestånd till Laval. I och med att kontraktet och stridsåtgärderna avbröts i samband med Lavals konkurs under 2005, så kvarstod därefter endast skadestandsfrågan.¹³³

AD skickade i sin tur in en begäran om förhandsavgörande till EUD, och ställde två frågor. Den första rörde huruvida det är förenligt med EG-fördragets regler om fri rörlighet för varor och tjänster (artikel 49) samt med PWD att ett fack i Sverige vidtar stridsåtgärder så som blockad för att förmå ett utländskt företag att teckna ett kollektivavta av den typ som Byggnadsavtalet innebär. Den andra rörde de svenska så kallad lex Britannia-reglerna, men denna del av domen kommer jag ej beröra då den inte rör PWD specifikt.¹³⁴ AD frågade EUD om dessa regler var förenliga med EG-fördraget samt PWD.

Laval-fallet skiljer sig i flera viktiga avseenden från de två ovan berörda fallen. För det första har implementeringstiden för PWD gått ut, vilket innebär att EUD nu anser det vara relevant. För det andra har EU utvidgats, 10 nya medlemsstater har tillkommit och med dem 10 nya domare i EUD. För det tredje väckte Laval-fallet betydligt större intresse hos medlemsstaterna. Förutom Sverige och Lettland så skickade 13 medlemsstater¹³⁵ in observationer till EUD.

Besvarandet av den första frågan delades av EUD upp i tre delar. Den första rör huruvida Byggnads lönekrav har stöd i Utstationeringsdirektivet, den andra huruvida man genom kollektivavtal kan ställa högre krav eller krav på andra områden än de som specificeras i Utstationeringsdirektivet. Den tredje frågan rör inte direktivet, istället prövas här de fackliga stridsåtgärderna utifrån artikel 49, vilken förbjuder ”inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen ... beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.”¹³⁶

Grundproblemet i den första delfrågan är att Sverige inte har någon lagstiftad minimilön, och inget system för att genom lag allmängiltigförklara kollektivavtal (övriga punkter i direktivet är dock lagreglerade). Som vi såg i kapitel fyra inkluderades dock på Sveriges och Danmarks begäran möjligheten för en medlemsstat att ”utgå från kollektivavtal eller skiljedomar, som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn, eller från kollektivavtal, som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet.”¹³⁷

132 Mer exakt var kontraktet upprättat mellan ett dotterbolag till Laval och Stockholms stad.

133 C-341/05 punkt 27-39

134 C-341/05 punkt 40 Specifikt så innebär lex Britannia att förbudet att vidta stridsåtgärder endast gäller när en organisation vidtar sådana med anledning av arbetsförhållanden vilka MBL är direkt tillämplig på. Eftersom MBL inte är tillämplig på arbetsförhållanden i andra länder, gäller heller inte förbudet stridsåtgärder mot företag som är tillfälligt verksamma i Sverige och har med sig egen arbetskraft.

135 Belgien, Tjeckien, Danmark, Tyskland, Estland, Spanien, Frankrike, Irland, Litauen, Österrike, Polen, Finland och Storbritannien.

136 Artikel 49 EG

137 C-341/05 punkt 65

EUD menade dock att den ”möjligheten inte kan användas annat än om medlemsstaten så har beslutat och det vid tillämpningen av kollektivavtalen på de företag som utstationerar arbetstagare garanteras att dessa företag ... behandlas på samma sätt som de inhemska företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet som befinner sig i en likartad situation.”¹³⁸ Då inget sådant beslut formellt fattats i Sverige, i form av lag eller liknande, och ingen garanti för den nämnda likabehandlingen etablerats, så menade EUD att denna bestämmelse, som vi tidigare sätt inkluderades i direktivet mer eller mindre för att specifikt anpassa direktivet till de svenska och danska kollektivavtalssystemen, inte gick att använda.¹³⁹

Samtidigt uppmärksammade EUD ”att de svenska myndigheterna har anförtrott arbetsmarknadens parter uppgiften att genom kollektivavtal fastställa vilka löner som de inhemska företagen skall betala till sina arbetstagare och att detta system, för byggföretagens vidkommande, innebär att förhandlingar skall genomföras från fall till fall, på arbetsplatsen och med beaktande av de anställdas kvalifikationer och arbetsuppgifter.”¹⁴⁰ De löner som i det aktuella fallet fastställts på detta sätt är dock inte *minimilöner*, och därför kan facken och Sverige som medlemsstat enligt EUD inte stödja sig på direktivet i dessa krav. EUD sammanfattar problematiken så här:

En medlemsstat i vilken minimilöner inte bestäms på något av de sätt som anges i [utstationeringsdirektivet] har inte en på direktivet grundad rätt att ålägga företag som är etablerade i andra medlemsstater att i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna förhandla från fall till fall, på arbetsplatsen och med beaktande av de anställdas kvalifikationer och arbetsuppgifter, för att få vetskap om vilken lön företagen skall betala till de arbetstagare som de utstationerar.¹⁴¹

EUD underkänner alltså inte principiellt de tillägg som inkluderades i utstationeringsdirektivet på Sveriges och Danmarks begäran för att tillgodose kollektivavtalssystemens roll i lönebildningen. EUD anser dock att detta kräver en mer genomgående implementering för att garantera att utstationerande företag kan agera inom Sverige på lika villkor som inhemska. Framförallt måste det vara tydligare vilken lönenivå som gäller.

När det gäller de krav som inte rör lönen specifikt reagerar EUD på att Byggnadsavtalet innehåller bestämmelser kring det som kallas ”tilläggsören” och ”särskilt tillägg bygg”, där arbetsgivaren förpliktigas att betala en viss procentsats av lönen dels till Byggnads för att bekosta deras lönegranskning och dels till ett försäkringsbolag vilket ger vissa försäkringar till medlemmarna i Byggnads.¹⁴² Dessutom innehåller Byggnadsavtalet bestämmelser kring arbetstid och semester som är förmånligare än vad som anges i svensk lag.¹⁴³ Enligt EUD ligger de förstnämnda kraven utanför den hårda kärnan, och de sistnämnda på en nivå ”över” den som anges i den hårda kärnan. Nu anger inte direktivet i sig några exakta nivåer, men EUD menar här att Byggnadsavtalets bestämmelser ligger över den hårda kärnans *så som den har implementerats i svensk lag*.¹⁴⁴

När det gäller de krav som ligger utanför den hårda kärnan, så finns det finns dock i direktivet en artikel, 3.10, vilken säger att PWD inte ”hindrar inte att medlemsstaterna, i enlighet med fördraget, på samma villkor ålägger de nationella företagen och företagen från andra medlemsstater arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i punkt 1 första stycket om bestämmelserna rör ordre public”.¹⁴⁵ Vad är då bestämmelser som rör ordre public? Kortfattat kan man säga att de är ”tvingande regler som rör grunderna för den nationella rättsordningen”.¹⁴⁶ EUD slår nämligen fast att då arbetsmarknadens parter inte är offentligrättsliga organ, så kan de inte åberopa skäl som rör *ordre public*.¹⁴⁷ Expansionen av den hårda kärnan kan alltså enligt EUD inte göras av andra än (medlems)staterna.

Samma grundproblem återkommer i resonemanget kring de nivåer i Byggnadsavtalet vilka ligger över de som anges i svensk lag. EUD slår fast att

138 C-341/05 punkt 66

139 C-341/05 punkt 62-69

140 C-341/05 punkt 69

141 C-341/05 punkt 71

142 C-341/05 punkt 20, 83

143 C-341/05 Punkt 19

144 C-341/05 punkt 73-85

145 Direktiv 96/71/EG Artikel 3.10

146 Ahlberg (2008) s. 1059-1060

147 C-341/05 punkt 84

[Utstationeringsdirektivet] kan likväl inte tolkas så, att det ger värdmedlemsstaten möjlighet att för tillhandahållande av tjänster på dess territorium kräva att arbets- och anställningsvillkor som går *utöver* de tvingande reglerna för minimiskydd iakttas. Vad gäller de områden som anges i [den hårda kärnan] föreskrivs ... nämligen uttryckligen vilken skyddsnivå som värdmedlemsstaten får kräva att företag som är etablerade i andra medlemsstater skall iakttas i förhållande till de arbetstagare som de utstationerar inom dess territorium. En sådan tolkning skulle dessutom innebära att direktivet förlorade sin ändamålsenliga verkan. Den skyddsnivå som skall garanteras arbetstagare som utstationeras inom värdmedlemsstatens territorium är således i princip begränsad till den skyddsnivå som föreskrivs i [den hårda kärnan så som den implementerats], såvida inte arbetstagarna redan har förmånligare arbets- och anställningsvillkor på de områden som anges i denna bestämmelse enligt lag eller kollektivavtal i ursprungsmedlemsstaten.¹⁴⁸

Medlemsstaterna kan alltså definiera vilka nivåer som skall gälla på de områden som räknas upp inom den hårda kärnan. Men på samma sätt som arbetsmarknadens partier i och med att de inte är offentligrättsliga organ inte kan åberopa *ordre public* för *expansion* av den hårda kärnan, så kan de inte heller enligt EUD kräva *högre nivåer* än de som redan slagits fast i implementeringen av direktivet, det vill säga i svensk lag. EUD verkar hävda att antingen får utstationeringsdirektivets bestämmelser implementeras genom kollektivavtal, som med lönenivåerna i Sverige, *eller* genom lag. När väl en miniminivå är definierad på endera vis så kan inte de fackliga organisationerna kräva att utstationerande företag skall lägga sig *över* denna nivå.

Slutligen ställer så EUD de fördragsfästa principerna om fri rörlighet för tjänster (artikel 49) mot rätten att vidta fackliga stridsåtgärder, vilken enligt EUD ”skall erkännas som en grundläggande rättighet som utgör en integrerad del av de allmänna principerna för gemenskapsrätten, vars efterlevnad säkerställs av domstolen”¹⁴⁹.

Den danska och svenska regeringen påpekade här att EU enligt Nice-fördraget inte är behörig att reglera rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. EUD svarade med att det visserligen var sant att medlemsstaterna är ensamt behöriga att reglera denna rättighet, men att de enligt gällande rättspraxis ”inte desto mindre [är] skyldiga att iakttas gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet.”¹⁵⁰ EUD fortsätter och verkar mena att just därför att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder genom en mängd proklamationer och stadgor¹⁵¹ är en integrerad del av gemenskapsrätten så måste den vägas mot denna rätts övriga grundläggande principer. Sveriges regering påpekade även att den berörde rätten åtnjuta grundlagsskydd i Sverige, genom Regeringsformen 2. kap 17 § vilken säger att ”Förening av arbetstagare samt arbetsgivare och förening av arbetsgivare äger rätt att vidtaga fackliga stridsåtgärder...”. EUD tog här dock fasta på lagtextens fortsättning, ”...om annat ej följer av lag eller avtal”, och slog fast att

av det ovanstående följer att det förhållandet att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder är av grundläggande karaktär, inte medför att sådana åtgärder faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde, när de vidtas mot ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat och som utstationerar arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna.¹⁵²

Artikel 49 skall nämligen

även iakttas när det är fråga om icke offentliga regleringar, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera tillhandahållande av tjänster. Avskaffandet mellan medlemsstaterna av hindren för friheten att tillhandahålla tjänster skulle nämligen äventyras, om avskaffandet av statliga hinder kunde motverkas av hinder som följer av att sammanslutningar och förbund som inte är

148 C-341/05 Punkt 80-81, min kursivering. För förståelsen av de förenklingar som gjorts med hjälp utav ”[]” bör även punkt 78-79 ses.

149 C-341/05 punkt 91

150 C-341/05 punkt 87

151 Se C-341/05 punkt 90 för en lista

152 C-341/05 punkt 95

offentligrättsligt reglerade utövar sin rättsliga autonomi.¹⁵³

EUD återknyter sedan till samma resonemang som man förde i fallen *Mazzolini* och *Portugaia* ovan, det vill säga att inskränkningar kan göras i rätten att tillhandahålla tjänster över gränserna så länge dessa är ämnade att erkänna de berörda arbetarnas rättigheter så som minimilön, och att inskränkningarna är proportionerliga till målen.¹⁵⁴ Samtidigt slår man återigen fast att inskränkningar kan göras om de är motiverade av ”tvingande hänsyn till allmänintresset”¹⁵⁵. Vad gäller allmänintresset slår EUD först fast att det står medlemsstaterna fritt att med lämpliga medel säkerställa att bestämmelser så som minimilön gäller för alla företag och arbetstagare inom dess territorium.¹⁵⁶ EUD menar dock att

Sådana fackliga stridsåtgärder som de som är föremål för prövning i målet ... kan emellertid inte anses vara motiverade utifrån [allmänintresset], när stridsåtgärderna syftar till att förmå ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat att genomföra löneförhandlingar i ett nationellt sammanhang som kännetecknas av att det inte finns några bestämmelser, av något slag, som är tillräckligt preciserade och tillgängliga, så att det inte för ett sådant företag i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få kännedom om de skyldigheter i fråga om minimilön som åligger företaget.¹⁵⁷

EUD anser sig alltså återigen försvara principen, men kritiserar det sätt på vilket problematiken hanteras inom den svenska modellen.

Vad gäller de berörda arbetarnas rättigheter, så slår EUD först fast principen att ”en blockad som en facklig organisation i värdmedlemsstaten vidtar i syfte att garantera arbetstagare, som utstationerats i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, arbets- och anställningsvillkor som fastställts på en viss nivå i princip har som ändamål att skydda arbetstagare.”¹⁵⁸ I det konkreta fallet menar dock EUD att de skyldigheter som Laval skulle komma att åläggas i och med anslutningen till Byggnadsavtalet gick utöver arbets- och anställningsvillkor som skulle komma de berörda arbetstagarna till gagn, i och med att avgifterna till det ovan nämnda försäkringsbolaget och Byggnads lönegranskning inte kunde anses innebära några rättigheter eller bättre villkor för utstationerade arbetare.¹⁵⁹

Därefter blir dock EUD mer svårtolkad, och det på en för oss central punkt. EUD menar att det finns ytterligare ett skäl till att de i fallet berörda stridsåtgärderna inte kan anses vara motiverade utifrån ändamålet att skydda arbetstagarna, nämligen att

arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna är skyldig att gentemot dessa arbetstagare iakttä en kärna av tvingande regler för minimiskydd i värdmedlemsstaten till följd av den samordning som skett genom [Utstationeringsdirektivet].¹⁶⁰

EUD verkar således ifrågasätta om en stridsåtgärd kan motiveras med ändamålet att skydda arbetstagarna, *då det redan finns ett EU-direktiv som gör detta.*

* * *

EUD har således underminerat Rådets intentioner med lagen på flera punkter. När nivån för den hårda kärnan väl bestämts i och med implementering i ett medlemsland, så innebär den därefter ett ”tak” för vilka krav som får ställas på utstationerande företag. Det föreligger inget hinder för avtal över dessa nivåer, men direktivet kan inte användas som en motivering av inskränkningar i de fördragsfästa rättigheterna att tillhandahålla tjänster (artikel 49), till exempel genom fackliga åtgärder.

153 C-341/05 Punkt 98

154 C-341/05 Punkt 57, 101

155 C-341/05 Punkt 101

156 C-341/05 Punkt 109

157 C-341/05 Punkt 110

158 C-341/05 Punkt 107

159 C-341/05 Punkt 108

160 C-341/05 Punkt 108

Grundläggande här är fördragens konstitutionslika ställning, som jag redogjorde för i kapitel 3. I denna ”konstitution” finns dels de fyra friheterna (fri rörlighet för varor, tjänster, människor och kapital), dels principerna om fackliga rättigheter. Då två konstitutionella principer kommer i konflikt, måste enligt EUD en balans mellan dem etableras. Observera här likheten med Kommissionens position under arbetet med PWDs utformning. I Laval- domen blir det tydligt hur EUD ser på förhållandet mellan denna ”konstitution” och den sekundära lagstiftningen, det vill säga direktiven. En sekundär lagstiftning kan så säga definiera åt vilket håll balansen skall väga, men inte ens Rådet har kompetens att med sekundär lagstiftning åsidosätta fördragens konstitutionslika primära principer och rättigheter.

En drastisk tolkning av Laval- domen skulle således kunna vara att Rådet enligt EUD inte har befogenheten att uppnå det skydd för de inhemska arbetsmarknadssystemen som man ville uppnå i och med PWD. Eftersom rätten att tillhandahålla tjänster inom EU garanteras av ”konstitutionen”, så kan inte lagstiftaren bestämma om någon ovillkorlig inskränkning av denna. Istället måste alltid den balans EUD påtalar och Kommissionen under lagstiftningsarbetet förordade beaktas, så länge fördragen ser ut som de gör.

En mindre drastisk tolkning skulle vara att de medlemsstater som utarbetade direktivet helt enkelt gjorde en taktisk felbedömning när man utformade direktivet. Annorlunda och mer detaljrikt formulerat skulle enligt denna tolkning direktivet ha kunnat uppnå sitt mål. Till exempel kan man tänka sig att EUDs omvandling av ”golvet” till ett ”tak” skulle kunna ha undvikits genom mer precisa formuleringar kring vem som är bemyndigad att etablera nivåerna, och vad ”minimivå” i sammanhanget innebär.

Det är också intressant på vilket sätt EUD refererar till direktivet i sin prövning av stridsåtgärderna med hänsyn till artikel 49. Här verkar plötsligt direktivets förekomst bli till nackdel för fack- sidan.

5.4 C-319/06: Europeiska gemenskapernas kommission mot Storhertigdömet Luxemburg

I detta mål drog Kommissionen Luxemburg inför EUD då man ansåg att den lag som var ämnad att implementera PWD i Luxemburg, Lag av den 20 december 2002¹⁶¹, på flera punkter bröt dels mot direktivet och dels mot artikel 49 och 50 EG.

Kommissionens första klagomål var att Lag av den 20 december 2002 hade expanderat den hårda kärnan, vilken i den Luxemburgska implementeringen även kom att omfatta vissa föreskrifter kring de skriftliga anställningsavtalen; kring att utstationerande företag skulle ansluta sig till de kollektiva anställningsavtalen; kring deltidsarbete och tidsbegränsade anställningsavtal; och slutligen kring en automatisk anpassning av löner till ”utvecklingen av levnadsomkostnaderna”, det vill säga ett system för automatisk anpassning av lön för att kompensera för inflation.¹⁶² Det andra rörde införlivandet av bestämmelserna kring längsta arbetstid och minsta tillåtna vilotid från Utstationeringsdirektivet, där Luxemburg erkände att man fallerat. Det tredje gällde vissa krav på vilka uppgifter utstationerande företag skulle förse de Luxemburgska myndigheterna med, krav som enligt EUD var så luddigt formulerade att de äventyrade rättssäkerheten, och bröt mot direktivet samt artikel 49 och 50. Det sista klagomålet rörde kravet på att varje företag skulle förvara vissa handlingar hos ett ad hoc ombud bosatt i Luxemburg, vilket även det ansågs bryta mot direktivet och fördraget.¹⁶³ Det är dock det första klagomålet som är mest intressant för oss, och det som vi här skall titta närmare på.

Som vi tidigare sett så kan den hårda kärnan expanderas enligt artikel 3.10 i PWD, om detta kan motiveras med hänsyn till ordre public. I Lag av den 20 december 2002 var det också så expansionen hade motiverats. Till skillnad från i *Laval*, där expansionen av den hårda kärnan gjorts av ett icke offentlighetsligt organ, var det nu alltså den Luxemburgska staten som expanderat den. Kommissionen menade dock att innebörden av ordre public inte ensidigt kunde bestämmas av en medlemsstat, ”eftersom det inte står denna fritt att ensidigt ålägga tjänsteföretag som är etablerade i en annan medlemsstat att följa samtliga tvingande bestämmelser i sin arbetsrätt.”¹⁶⁴ EUD gick på kommissionens linje, och menade att

Undantaget avseende ordre public utgör ..., tvärt emot vad Storhertigdömet Luxemburg har hävdad, en avvikelse från den grundläggande principen om frihet att tillhandahålla tjänster, som

161 Officiell titel: loi du 20 décembre 2002 portant transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d’une prestation de services et réglementation du contrôle de l’application du droit du travail (Mémorial A – No 154, Dec. 2002 s. 3722)

162 C-319/06 punkt 4

163 C-319/06 punkt 97; passim.

164 C-319/06 punkt 16

ska tolkas restriktivt och vars räckvidd inte kan bestämmas ensidigt av varje medlemsstat. Artikel 3.10 ... i [Utstationeringsdirektivet] utgör i direktivets sammanhang ett undantag från principen att [den hårda kärnan] innehåller en uttömmande uppräkningslista av de områden där värdmedlemsstaten kan göra gällande sin lagstiftning mot företag som utstationerar arbetstagare på dess territorium. [...] 'bestämmelser som rör ordre public' ska anses omfatta de tvingande bestämmelser från vilka inga undantag kan göras och vilka, genom sin art och sitt syfte, uppfyller tvingande krav av allmänintresse. [Det] följer av denna bestämmelse i [Utstationeringsdirektivet] att omständigheten att en medlemsstat åberopar denna möjlighet till undantag inte medför att denna befrias från sina skyldigheter enligt EG-fördraget, särskilt vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster...¹⁶⁵

Återigen gör sig den konstitutionella hierarkin av principer och rättigheter sig gällande. En medlemsstat kan inte enligt EUD ohämmat åberopa ordre public för att åsidosätta den grundläggande principen om friheten att tillhandahålla tjänster. I så fall så skulle en utav de grundläggande principerna i EU:s ”konstitution” vara villkorad medlemsstaternas kontinuerliga stöd, vilket är orimligt om man ser på fördragen som en konstitution.

EUD återkommer i domen till det faktum att Luxemburg endast *konstaterar* att de relevanta föreskrifterna motiveras av hänsyn till ordre public, detta *motiveras* aldrig, eller snarare nästan aldrig. I de fall där det motiveras med ambitionen att skydda arbetstagarna, så föreligger redan samma krav på det utstationerande företaget i dess hemland. Eftersom Luxemburg ålägger en administrativ börda på de utstationerande företagen för att uppnå ett skydd som arbetstagarna redan i princip åtnjuter, så blir motiveringen enligt EUD orimlig.

Samma problem återkommer i frågan om den automatiska regleringen av lönerna. EUD inleder med att slå fast att då detta inte gäller minimilöner, så stöds inte regleringen av PWDs hårda kärna. Även här svarar dock Luxemburg med att åtgärden är motiverad av hänsyn till ordre public, främst med målet att bevara arbetstagarnas köpkraft och uppnå arbetsfred.¹⁶⁶ EUD menar dock att

Storhertigdömet Luxemburg borde ..., i syfte att göra det möjligt för domstolen att bedöma om de aktuella åtgärderna var nödvändiga och proportionerliga i förhållande till målet att skydda ordre public, ha lagt fram uppgifter som gör det möjligt att avgöra om och i vilken mån föreskriften om automatisk justering av löner till levnadskostnaderna kan antas bidra till att uppnå detta mål.¹⁶⁷

Samtidigt som EUD slår ner samtliga i målet omstridda föreskrifter i den Luxemburgska lagen, så nyanserar man precis som i Laval-domen sina uttalanden med att säga till exempel att ”det i huvudsak står medlemsstaterna fritt att bestämma vad som utgör krav med hänsyn till ordre public enligt vad som är nödvändigt för landet...”¹⁶⁸. Det man vänder sig emot är alltså inte argumentet i dess grundform, utan det faktum att Luxemburg inte har delgivit EUD några sakuppgifter eller mer ingående argument till stöd för sin sak. Detta gör det återigen svårt att komma fram till en mer precis tolkning av domens innebörd. Hade till exempel lönerregleringen överlevt EUDs granskning om Luxemburg bidragit med mer faktauppgifter? Vad skulle det i så fall vara för sorts uppgifter, och hur skulle en ”EUD-godkänd” koppling mellan lönenivåer och ordre public i så fall se ut? Dessa frågor kan dock inte besvaras med hjälp utav domen allena.

5.5 C-346/06 Dirk Rüffert, i egenskap av konkursförvaltare för Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG mot Land Niedersachsen

Under hösten 2003 fick Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG (Objekt und Bauregie) tilldelat sig ett kontrakt av Land Niedersachsen för stomarbeten vid byggandet av en kriminalvårdsanstalt i Göttingen-Rosdorf. I Niedersachsen finns det en lag, Landesvergabegesetz Niedersachsen (LVergabeG), som säger att

165 C-319/06 punkt 30 - 33

166 C-319/06 punkt 47 - 53

167 C-319/06 punkt 52

168 C-319/06 punkt 50

”upphandlande myndigheter vid offentlig upphandling av byggtreprenader och lokal kollektivtrafik endast sluta avtal med företag som betalar sina arbetstagare samma lön som gäller enligt kollektivavtal på orten där tjänsten utförs.”¹⁶⁹ Objekt und Bauregie anlätade i sin tur ett polskt företag som underentreprenör för vissa tjänster. Under 2004 väcktes misstankar om att det polska företaget betalade sina arbetare löner som låg under som gällde i det relevanta kollektivavtalet, och kort därefter hävdes avtalet mellan Niedersachsen och Objekt und Bauregie. I Landgericht Hannover (första domstolsinstans) fick Objekt und Bauregie betala vite för brott mot det kontrakt som upprättats mellan dem och Niedersachsen, vars bestämmelser grundade sig på LvergabeG, och förlorade därmed också alla fordringar på Land Niedersachsen.¹⁷⁰

Domen överklagades till Oberlandesgericht Celle, som i sin tur skickade en förfrågan om förhandsavgörande till EUD. Grundproblemet var återigen huruvida LvergabeG var förenlig med artikel 49 EC, då den hindrade aktörer från länder med lägre lönenivåer att utnyttja denna konkurrensfördel i Tyskland. Mer specifikt frågade Oberlandsgericht Celle om kravet att följa kollektivavtalet kunde motiveras med hänvisning till tvingande skäl av allmänintresse, då det redan enligt Oberlandsgericht Celle finns en lag i Tyskland vilken definierar vad som är nödvändigt med hänsyn till arbetstagarnas skydd. Man syftade här på den Tyska implementeringslagen för PWD, Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AentG), där kravet var att utstationerade arbetstagare skulle betalas den obligatoriska minimilönen.¹⁷¹

EUD inleder sin dom med att slå fast att grundproblemet är huruvida lönekravet i LvergabeG kan stödjas på bestämmelserna i PWD och dess bestämmelser kring minimilön. Som vi sett kan minimilönnivåerna slås fast antingen i lagstiftning, eller genom kollektivavtal vilka förklaras ha allmän giltighet, eller genom kollektivavtal ”som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området, och/eller kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet.”¹⁷²

De två sista metoderna kan dock endast användas om det saknas ett system för att allmängiltigförklara kollektivavta,¹⁷³ vilket det inte gör i Tyskland. Man kan alltså inte med stöd av dessa bestämmelser använda lokala kollektivavtal för att ställa lönekrav över den allmängiltigförklarade nivån på utstationerande företag. Dock finns ju som vi tidigare sett artikel 3.7 i PWD, vilken säger att direktivets bestämmelser inte skall hindra arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.

EUD återkommer här till sina tidigare resonemang kring vem lönekrav som det som är aktuellt i fallet egentligen gynnar, och slår fast att de inte gynnar de utstationerade arbetstagarna då det berövar dem dess konkurrensfördel, kort och gott innebär att de inte anställs för uppdraget.¹⁷⁴ Man upprepar sedan sitt resonemang från *Laval* och slår återigen fast att ”den skyddsnivå som skall garanteras arbetstagare som utstationeras inom värdmedlemsstatens territorium är således i princip begränsad till den skyddsnivå som föreskrivs i [den hårda kärnan så som den implementerats].”¹⁷⁵

Den tyska regeringen åberopade i sin observation ”målet att skydda den självständiga organisationen av yrkeslivet genom fackföreningar”¹⁷⁶, samt ”målet att säkra ekonomisk stabilitet i systemen för social trygghet, och [gjorde] härvid ... gällande att effektiviteten i systemen för social trygghet är beroende av nivån på arbetstagarnas löner.”¹⁷⁷ Precis som i *Kommissionen mot Luxemburg* anmärkte dock EUD på att Tyskland endast konstaterade detta, man bifogade inga fakta eller mer djupgående argument för sin sak. Framförallt var EUD skeptisk till argumentet då den Niedersachsiska lagen endast påverkade arbetstagare som jobbade inom ramen för offentligt upphandlade byggtreprenader. Om det nu förelåg ett behov av sådant skydd som Tysklands regering åberopade, så menade EUD att man först måste förklara varför detta skydd endast behövdes för byggarbetare som jobbade på arbeten inom offentlig regi.¹⁷⁸ Det implicita argumentet var alltså att man inte kan åberopa ett visst skydd som till synes borde vara lika behövt av alla arbetare som motivering för en inskränkning av EU-fördragets rättigheter då detta skydd endast erkänts en begränsad skara utav dessa.

169 C-346/06 punkt 5

170 C-346/06 punkt 5 - 12

171 C-346/06 punkt 13 - 15

172 C-346/06 punkt 4

173 Direktiv 96/71/EG artikel 3.8

174 C-346/06 punkt 32, passim.

175 C-346/06 punkt 34

176 C-346/06 punkt 41

177 C-346/06 punkt 42

178 C-346/06 punkt 39 - 40

5.6 Domarna och de facto policy

Innan PWD fick effekt intog EUD en relativt vag position i förhållande till huruvida arbetsrätt, kollektivavtal och minimilöner överensstämde med EU-rätten. Inskränkningar i de fyra ekonomiska friheterna kunde motiveras med hänsyn till allmänintressen så som skydd för arbetstagarna, så länge detta skydd var proportionerligt och icke diskriminerande bland de aktörer som var verksamma inom statens territorium. Den exakta avvägningen överlät dock EUD åt de nationella domstolarna. I vårt andra mål såg vi dock att målet att skydda den inhemska ekonomin eller en särskild sektor därav var en alltför vag motivering för att kunna utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset.

En mer generell hänvisning till skyddet av arbetstagare lämnades i dessa två domar relativt orörd, medan en explicit hänvisning till mer protektionistiska åtgärder samt de facto diskriminering i vilka avtal som kunde ingås ogillade. Än så länge hade dock inte EUD avvikit nämnvärt från den linje man hållit i *Rush Portuguesa* eller *Vander Elst*, eller den konsensus som den kvalificerade majoritet i Rådet som beslutat om PWD uppnått, det vill säga avsedd policy.

I *Laval*, *Rüffert* och *Kommissionen mot Luxemburg* blir ett utav huvudtemana om och hur den hårda kärnan kan expanderas i omfång, ”bredd”, och vilka nivåer inom den hårda kärnans områden som man kan kräva att utstationerande företag anpassar sig till, vad man kan kalla direktivets ”höjd”. I *Laval* så underkänns dels arbetsmarknadens parterns behörighet att expandera den hårda kärnans bredd, då de inte är offentligrättsliga organ. När det kommer till lönenivåerna är domens betydelse mer svårtolkad, EUD klagar mest på hur direktivet har implementerats i Sverige, och inte så mycket på principen att en miniminivå skall kunna fastställas i kollektivavtal. Dock anmärker man på att nivåer över de eventuella kollektivavtalsbestämda inte kan motiveras med hänvisning till PWD. Slutligen slår EUD fast att de nivåer som slagits fast i svensk lag är de miniminivåer som gäller, samt att facken inte har rätt att inkräkta på någon annan aktörs fördragsfriheter för att uppnå nivåer över dessa.

I *Kommissionen mot Luxemburg* och *Rüffert* så verkar det av domarna att döma som om att flera medlemsstater hade tänkt sig kunna använda *ordre public*-artikeln som ett medel för att upprätthålla sina mer särpräglade arbetsmarknadsarrangemang, vilka inte stöddes eller togs upp i detalj i PWD. Av domtexten så står det dock klart att EUD såg detta som ett angrepp på de grundläggande ekonomiska friheterna. I ljus av vår tidigare genomgång av EUDs konstitutionaliserande av EU-rätten blir också detta perspektiv begripligt – lagstiftaren kan inte åsidosätta konstitutionella principer med sekundär lagstiftning, utan endast genom att skriva om ”konstitutionen”. Där två principer kommer i konflikt – strejkrätten och rätten att fritt tillhandahålla tjänster – måste en balans uppnås. Observera dock att EUD aldrig diskuterar under vilka villkor strejkrätten eller någon annan facklig rättighet kan inskränkas, utan endast när dessa kan användas för att motivera inskränkningar i rätten att tillhandahålla tjänster. EUDs syn på hierarkin mellan dessa principer är tydlig. Denna position ligger nära den Kommissionen drev under lagstiftningsprocessen, och betydligt närmre den brittisk-portugisiska positionen än den lagstiftande kvalificerade majoritetens kompromissposition.

Intressant är även att mycket utav EUDs resonemang i *Laval* formellt sett knappt rör PWD, då man väger strejkrätten mot artikel 49. Man fortsätter här resonemanget från *Mazzoleni* och *Portugaia*, men kommer fram till att kollektivavtalssystemet är alltför krångligt och oförutsägbart (sett från de utstationerande företagens perspektiv). Principen att inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster kan göras med hänsyn till allmänintresset slås återigen fast, samt att fackliga stridsåtgärder kan motiveras av detta skäl. EUD ogillar dock framförallt oförutsägbarheten i vad en anslutning till kollektivavtalen innebär för ett utstationerande företag, och proportionaliteten är återigen central – ett krav att ansluta sig till ett ovisst avtal är inte proportionellt till det relevanta allmänintresset, då det borde finnas en enklare lösning som uppnår samma principmål, enligt EUD.

I och med att PWD och dess respektive nationella implementeringslagar enligt EUD definierar vilka krav som får ställas, så etableras därmed ett ”tak” för vilka nivåer som medlemsstaterna eller deras inhemska arbetsmarknadsorganisationer kan kräva att utstationerande företag anpassar sig till. PWD utgör i EUDs mening en balansgång mellan fackliga rättigheter och friheten att tillhandahålla tjänster. Om det inte står rådet fritt att åsidosätta en konstitutionell princip så gör det än mindre en individuell medlemsstat det, och framförallt inte icke offentligrättsliga organ så som fackföreningar.

Den beslutande majoritetens intention var dock som vi såg i kapitel 4 en annan – nämligen att

etablera ett "golv", vilket sedan kunde expanderas eller "höjas" med hjälp utav *ordre public*-artikeln eller artikel 3.7 i direktivet, vilken säger att den hårda kärnan inte skall hindra tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna. Artikel 3.7 för oss in på det andra huvudtemat i EUDs här behandlade domar, nämligen att artikel 3.7 enligt EUD endast kan användas som motivering om den ger de individuella utstationerade arbetarna förmåner. Samma tema återkommer i *Laval*: då byggnadsavtalet innehöll bestämmelser som inte skulle gagna de utstationerade arbetarna, så kan inte deras intressen användas som motivering för inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 49 EG).

Av medlemsstaternas implementering och reaktioner (så som de beskrivs i domtexterna) att döma verkar artikel 3.7 snarare ha varit ämnad att göra de möjligt att tillämpa förmånligare arbets- och anställningsvillkor för de inhemska arbetstagarna kollektivt, alternativt att man ansåg att varje "högre" standard inom arbetsrätten var en fördel för de berörda arbetarna, och inte ansåg att den minskade konkurrensfördel en anpassning till minimilönenivåer kunde innebära skulle ses som en nackdel.

EUD har således otvivelaktigt gjort en "förändring" av direktivet som på flera punkter skiljer sig från den lagstiftande majoritetens intention, och därmed lett till en diskrepans mellan avsedd policy och de facto policy:

- Den miniminivå som var ämnad att vara ett "golv" har omvandlats till ett "tak".
- De åsyftade garantierna för kollektivavtalsmodellerna underminerades.
- De medel med vilka direktivets implementering skulle kunna skräddarsys efter den nationella arbetsmarknadsmodellen underkändes. Istället slog EUD fast tjänstefrihetens grundläggande ställning, samt att det är de utstationerade arbetarnas situation som avgör om villkor är förmånligare eller ej, och ej de inhemska arbetarnas situation eller arbetares situation generellt.
- Slutligen så verkar det på sina håll nästan som om att PWDs blotta existens underminerar rätten till fackliga stridsåtgärder, i de fall där detta direktiv redan är ämnad att slå fast de skydds nivåer som sådana åtgärder motiveras med att de skall uppnå. En extrem tolkning kan således vara att direktivet rent av *försämrat* möjligheterna att skydda de nationella arbetsmarknadssystemen med på facklig väg – det vill säga fått *rakt motsatt* effekt mot vad som var tänkt.

5.7 Medlemsstaternas reaktioner

Det som i kapitel 4 kallades hemlandsprincipen har på så vis till en betydande del återintroducerats "bakvägen"¹⁷⁹, vilket innebär PWDs de facto policy ligger betydligt närmre den som förfäktades av Storbritannien och Portugal under förhandlingarna i Rådet. EUD betonar även betydelsen av balansen mellan de två konkurrerande principerna, något vi även såg hos Kommissionen under utarbetandet av PWD. Vi skall nu titta på hur de facto policy förhåller sig till medlemsstaternas preferenser, och resonera kring i vilken grad man har hamnat i en Joint-Decision Trap. En viktig sak att ta hänsyn till blir här utvidgningarna 2004 och 2007, då tio respektive två nya medlemsstater tillkommit.

I Ruffert och Kommissionen mot Luxemburg så får vi en god inblick i hur Tyskland och Luxemburg positionerar sig, och av allt att döma så är preferenserna här de samma som man hade under direktivets utarbetande. Båda vill använda direktivet för att skydda sina inhemska arbetsmarknadssystem till så stor grad som möjligt, genom att upprätthålla värdlandsprincipen.

Det mest uppmärksammade utav de mål vi här har studerat är *Laval*, och det är också det som möttes av reaktioner från flest medlemsstater. Sverige försvarade under förhandlingarna värdlandsprincipen. Man hade sedan tidigare antagit att PWD hade karaktären av ett minimi-direktiv,¹⁸⁰ och hävdade dessutom att EU inte hade befogenheter att reglera rätten att vidta fackliga stridsåtgärder, där man även fick medhåll från Danmark. Större delen utav EU15 ställde sig bakom Sveriges position, förutom Storbritannien och Irland. Denna grupp motsvarade alltså ungefär den som röstade igenom direktivet 1996, och man försvarade dels strejkrätten men även nationella sociala policier mer generellt visavi rätten att tillhandahålla tjänster. Storbritannien framhärskade i sitt reservationslösa motstånd mot PWD, medan Irland ansåg att inskränkningar kunde göras i de fyra friheterna i teorin, men inte i det konkreta fallet. Estland, Lettland, Litauen, Tjeckien

179 Stéphane Rodrigues i Davesene (2009) s. 9

180 eg. Arbetsmarknadsdepartementet (1999) s. 27; SOU 1998:52 s. 87, s. 11; Betänkande 1996/97:UU13

och Polen var alla kritiska till Byggnads aktioner, och menade att dessa bröt mot artikel 49 och PWD. Denna grupp skiljde sig dock åt då Lettland och Litauen fokuserade på att Byggnads aktioner var olagliga då det redan fanns ett giltigt kollektivavtal i "hemlandet" Lettland, medan Polen, Estland och Tjeckien menade att Byggnads aktioner var olagliga då Sverige inte har några lagstadgade regleringar vad avser minimilöner.¹⁸¹ Lettland och Litauens försvarade alltså i större grad "hemlandsprincipen" än de övriga, vilka istället godtog delar av direktivets grundtanke, men dock inte den Svenska implementeringen. Estlands regering har även på andra ställen uttalat kraftig kritik mot den svenska positionen. Dessa positioner är också ungefär de samma som medlemsstaterna intagit andra liknande fall så som Viking¹⁸² vilket inte rör PWD specifikt men ändå strejkrätten visavi de grundläggande ekonomiska friheterna.¹⁸³

Det går således att skönja en skiljelinje mellan gamla och nya medlemsstater,¹⁸⁴ men detta är inte den viktigaste, vilket Storbritanniens konsekventa position är ett tydligt tecken på. Istället så sammanfaller konfliktlinjen till stor del med de relevanta ekonomisk-politiska skillnaderna, i den bemärkelsen att de nya medlemsstaterna generellt har lägre lönenivåer och lägre arbetsmarknadsregleringar än EU15.¹⁸⁵ Även Kommissionen och de olika fack-organisationerna vidhåller tidigare positioner, Kommissionen är till och med splittrad längs samma gamla konfliktlinjer som under det tidiga 90-talet.¹⁸⁶ De har således samma fördelar att förvänta av ett avknoppat direktiv som de som motiverade Storbritannien under det politiska spelet innan direktivet antogs. Flera bedömare har även pekat på en annan skiljelinje, nämligen den mellan olika välfärdsstatsmodeller eller mellan olika former av kapitalism. Ju mer liberala eller nyliberala system medlemsstaterna har, desto mindre stöd för Sveriges position i Laval-konflikten och PWDs avsedda policy visar man.¹⁸⁷ Slutligen så tangerar konflikterna kring PWD en utav de viktigaste aspekterna av utvidgningen, nämligen den önskade konvergens eller "catch-up"-effekten som förmodas föra levnadsnivåerna i de nya medlemsstaterna närmare de i de äldre och rikare medlemsstaterna. Eftersom låga lönenivåer och sämre anställningsvillkor är en utav de konkurrensfördelar som förväntas underbygga en sådan process, så blir alla EU-aktioner som äventyrar dessa högst kontroversiella.¹⁸⁸

5.8 En Joint Decision-Trap?¹⁸⁹

Som vi sett i genomgången av domarna ovan så försvarar den gamla kvalificerade majoriteten som en gång antog PWD dess avsedda policy och värdlandsprincipen, medan Storbritannien framhårdar i sitt motstånd. Samtidigt får Storbritannien stöd av Irland, Lettland, Litauen, Polen, Estland och Tjeckien, där de sista tre dock placerar sig närmare mitten än de övriga.

Under de rådande reglerna för QMV, så som de är bestämda i Nicefördraget, så krävs det 255 av de 345 tilldelade rösterna (ca 73%) samt minst 14 medlemsstater för att driva igenom ett beslut. Om någon medlem så begär så krävs även att de medlemsstater som röstar för representerar minst 62% av EU:s befolkning. En blockerande majoritet utgörs av 91 röster, alternativt av medlemsstater som representerar mer än 38% av EU:s befolkning.

Mellan 2014 och 2017 träder Lissabonfördragets nya regler om omröstning i rådet i kraft, vilket förändrar QMV-systemet och beslutsfattandet i Rådet. Kraven för en kvalificerad majoritet går från ca 73% av de tilldelade rösterna till 65% av befolkningen, det vill säga mot en enklare form av majoritetsbeslut. Dessutom kommer det krävas minst 55% av antalet stater (15 st) för att få igenom ett beslut. För att blockera ett beslut krävs minst 4 länder och 35% av befolkningen.

När beslutsreglerna ändras i och med Lissabon förändras därmed den politiska kärnan och förutsättningen för Joint Decision-Traps. När kraven för ett beslut rör sig mot enkel majoritet och det därmed krävs allt mer röster för att blockera ett beslut så komprimeras den politiska kärnan. När det endast krävs

181 Lindström (2008) s. 13 ff.

182 C-438/05 International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking Line Eesti

183 Se t.ex. Lindstrom (2008) s. 17-18, Bercusson (2007)

184 Lindström (2008) s. 1 ; Davesene (2009) s. 10

185 Davesene (2009) s. 8

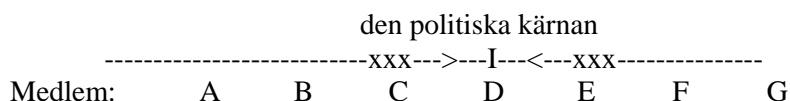
186 Lindström (2008) s. 19

187 Lindström (2008) s. 20, se även s. 9 för en klassificering av nya medlemsstaters olika neoliberala varianter av kapitalism. "Liberal" eller "nyliberal" betyder här främst att man har en till större delen oreglerad arbetsmarknad.

188 Zahn (2008) s. 15

189 All information om antalet röster och röstfördelning är hämtad från röstkalkylatorn på Europeiska Unionens Råds hemsida 2010-05-20

50% av rösterna rakt av, som i Sveriges Riksdag till exempel, upphör den att existera. Därmed försvinner också en stor del utav institutioner så som EUD:s makt.¹⁹⁰ I vårt exempel med sju medlemsstater från ovan skulle det i ett enkelt majoritetssystem krävas minst fyra röster för att driva igenom ett beslut, och minst fyra för att blockera ett. Kärnan försvinner därmed:



figur 9: Den politiska kärnan

Tyskland, Frankrike, Belgien, Österrike, Finland, Spanien och Danmark stödde Sveriges position i Laval-förhandlingarna. Luxemburg och Tyskland fick dessutom försvara sina respektive implementeringar i målen *Rüffert* och *Kommissionen mot Luxemburg*. Dessa länder var även med och antog det ursprungliga direktivet, och kan av allt att döma räknas till PWDs avsedda policys och världsprincipens försvarare. Tillsammans utgör de 8 medlemsstater, representerar 37,23 % av EU:s befolkning och förfogar över 108 röster. De kan således blockera ett beslut som tas med QMV enligt de gamla (Nice) omröstningsreglerna och de nya (Lissabon).

Storbritannien, Tjeckien, Estland, Lettland, Litauen och Polen har utmärkt sig som motståndare till direktivets avsedda policy. Tillsammans utgör de 6 medlemsstater, representerar 23,44% av EU:s befolkning och förfogar över 83 röster. De kan således inte blockera några beslut varken under de nuvarande eller kommande reglerna. Om Irland dock skulle lämna ”mittengruppen” och sälla sig till dessa (vilket det gjorde under genomgången av *Laval*-förhandlingarna ovan) så saknas endast en röst enligt de gamla reglerna. Om vi antar att Portugal är kvar i denna ”sändargrupp” så förfogar den över 102 röster, och kan blocka beslut under Nice, men inte under Lissabon.

Den politiska kärnan befinner sig alltså mellan dessa två grupper under Nice-reglerna, samt minskar under Lissabonreglerna. Sändargruppen, så som den här är identifierad, förlorar i och med Lissabon möjligheten att blockera ett beslut.

Avgörande för PWDs de facto policy kommer att bli hur de övriga medlemsstaterna ställer sig. Italien uttalar sig inte i de i denna uppsats genomgångna domarna, och förfogar över 29 röster och ca 12 % av befolkningen. Skulle denna forna medlem av mittengruppen lockas över till sändargruppen så förfogar den över en blockerande minoritet även efter det att Lissabons regler träder i kraft. Av Italiens uttalade position i målet *Viking* att döma så är detta dock inte troligt, här försvarar Italien återkommande fackliga rättigheter visavi de fyra ekonomiska friheterna.¹⁹¹ Troligare är då snarare att sändargruppen kommer att finna allierade bland de övriga utav de nya medlemsstaterna, givet att dessa står nära Storbritannien, Polen och de övriga i de politisk-ekonomiska skiljelinjer vi identifierade ovan. Ungern, Malta, Slovakien, Cypern, Slovenien, Bulgarien och Rumänien representerar dock inte mer än 9,56 % av EU:s invånare, vilket alltså betyder att även med stöd utav samtliga nyare medlemsstater så förfogar ändå inte sändargruppen över en blockerande minoritet (endast ca 33%). Räknar vi dock med Portugal till denna grupp så uppnår den 35,15% och därmed precis en blockerande minoritet. Det räcker dock med dagens befolkningssiffror med att ett så litet land som Cypern sviker koalitionen för att den skall förlora möjligheten att blockera en QMV-omröstning.

Sveriges före detta arbetsmarknadsminister Sven Otto Littorin har vid upprepade tillfällen hävdad att det inte finns något intresse bland rådets övriga medlemmar att omförhandla direktivet.¹⁹² Detta kan såklart bero på att flera regeringar gjort kalkyleringar liknande de som gjorts här. Littorin har även påpekat att efter utvidgningen så skulle ett nytt direktiv mycket väl kunna bli ännu sämre för Sveriges del.¹⁹³ Det som är intressant är dock att sändargruppens blockerande position är starkt beroende av en Joint-Decision Trap, och det utrymme som denna skapat för EUD. Detta utrymme minskar dock drastiskt, *ceteris paribus*, i och med Lissabonfördraget.

190 Tsebelis (2008)

191 Bercusson (2007) s. 282-286

192 eg. EU-nämndens stenografiska uppteckningar fredagen den 5 juni 2009

193 Littorin (2009)

Ceteris paribus-antagandet skall såklart tas med en stor nypa salt. Det uppstår inte med automatik vinnande koalitioner bara för att de blockerande minoriteterna undermineras. För flertalet utav de medlemsstater vars preferenser kretsar kring mitten av skalan kommer det med all sannolikhet faktorer som vilka partier som innehar regeringsmakten att bli avgörande, samt vilka andra frågor man har starka preferenser i och kan etablera paket-lösningar emellan. Dessutom kan länder över tid övergå från att vara sändar- till att bli mottagarländer, vilket vi såg redan under PWDs utarbetande i kapitel 4. Processen kring att riva upp ett så avgörande direktiv är dessutom inte något som inledes med en axelryckning.

Vi skall även komma ihåg att domarnas betydelse ännu inte är klarlagd. EUD betonar genomgående vikten av en balans mellan de olika berörda principerna, samtidigt som de fackliga rättigheterna alltid kommer i andra hand jämfört med de fyra ekonomiska friheterna. Det är således oklart i vilken utsträckning en "sköld" till skydd för de olika arbetsmarknadssystemen, likt den som omnämndes i kapitel 4, ens skulle godtas av EUD. Denna konfliktlinje för oss därmed bortom direktivet och till fördragens grundläggande principer. Skall dessa ändras står vi inför kravet på enhällighet, och den politiska kärnan blir "absolut", det vill säga det räcker med en avvikande medlemsstat för att försvara status quo. Som vi såg i kapitel 4 stod PWD dessutom på skakig juridisk grund redan från början. Vikten av vilka artiklar man grundar eventuella framtida direktiv på och vilka krav på QMV respektive enhällighet detta ställer har vi här inte plats att reda ut, men det tillför ännu en dimension av osäkerheter.

Diskrepansen mellan PWDs avsedda och de facto policy kan dock givet analysen ovan förklaras med att mottagargruppen är fångad i en Joint-Decision Trap. Även om det är svårt att i större detalj relatera medlemsstaternas regeringars preferenser till PWDs i dagsläget väldigt oklara de facto policy, så kan man redan i relationen mellan domtexten och medlemsstaternas reaktioner och uttryckta preferenser skönja hur de facto policy har rört sig närmare sändargruppens position. Skiftet har dock inte varit så radikalt att det utmanat även mittengruppen, istället rör sig EUDs "förändring" av direktivet inom den politiska kärnans ramar. I och med att Lissabonregelerna träder i kraft, och att medlemsstaters preferenser skiftar i takt med deras egna ekonomiska och politiska utveckling så förändras dock förutsättningarna för den här identifierade fällan, och det är på intet sätt säkert att den kommer att bestå.

Det faktum att medlemsstater protesterar i EUD innebär heller inte per automatik att de skulle ställa sig bakom ett nytt direktiv. Mottagargruppen är heller inte enhetlig, som vi såg i kapitel 4, utan dess medlemmars preferenser rör sig över spektrum där den ena änden utgörs av länder så som Sverige och Belgien, och den andra tangerar mittengruppen. Ju närmre mittengruppen en medlemsstat befinner sig, desto mindre anledning har man att omförhandla direktivet, då EUDs förändrade de facto policy rört sig mot mitten.

Trots dessa osäkerheter kan dock en Joint Decision-Trap identifieras, i alla fall under Nice-reglerna. I och med utvidgningen har Storbritannien och Portugals förhandlingsposition från PWDs utformning förstärkts, och då EUDs "förändring" av direktivet inte verkar innebära några större problem för mittengruppen (som dessutom motiverades av *quid pro quos* i direktivet när det antogs, vilka inte har utmanats av EUD), så utgör även denna grupp potentiella allierade för sändargruppen. Det är dock högst osannolikt att sändargruppen skulle kunna driva igenom ett nytt direktiv, då mottagargruppen sitter på en stabil blockerande minoritet. Istället kan diskrepansen mellan PWDs de facto och avsedda policy förklaras med sändargruppens blockerande minoritet, vilken dock hänger på en skör tråd när Lissabonregelerna träder i kraft.

Kapitel 6: Slutdiskussion och förslag på vidare forskning

I de 5 tidigare kapitlen har det redogjorts för hur LIG kan omformas för att med hjälp av distinktionen mellan avsedd och de facto policy samt Joint-Decision Traps-fenomenet förklara hur institutioner som EUD kan påverka den europeiska integrationen bortom medlemsstaternas direkta kontroll, samt exemplifierat hur denna modell förklarar PWDs utveckling och de därtill relaterade domarna. Det som framstod som en anomali för Moravcsiks version av LIG kan därmed förklaras av den här modifierade versionen av LIG, kallad "LIG2".

Även med LIG2 så kvarstår dock medlemsstaterna som de mest fundamentala aktörerna i utformandet av integrationsprocessen. EUD och andra institutioners manöverutrymme avgörs av medlemsstaternas preferenser, dess inflytande begränsas av den politiska kärnans gränser.

Detta innebär dock inte att medlemsstaterna enligt endera versionen av LIG har total kontroll över integrationsprocessen. I formell mening är de visserligen "fördragets herrar", och har därmed makten att revidera alla fördrag, direktiv och liknande. Detta innebär dock inte att de har total kontroll över vilken betydelse dessa rättsakter kommer att få, eftersom de varken har perfekt information eller total kontroll över sin omvärld. Ju mer oeniga medlemsstaterna är och desto större den politiska kärnan är, desto mindre effektiv kontroll kan de utöva över ett policyområde. Ju mindre kontroll medlemsstaterna har, desto större får institutioner så som EUD.

Utformningen, antagandet och det juridiska tvisterna kring PWD exemplifierade detta. Medlemsstaterna utövade nästan total kontroll över resultatet av utformningsprocessen, och uppgörelsen dem emellan är den absolut viktigaste anledningen till att PWD kom att se ut som det gjorde då det antogs. I och med tidens gång så förstärktes dock sändargruppens position allt mer, och EUD kunde då "förändra" PWD utan att medlemsstaterna, eller snarare mottagargruppen, kunde använda sin politiska makt i rådet för att aktivt kontrollera eller motverka denna process.

6.1 Förslag på vidare forskning

PWD-fallet är mer av ett exempel än ett test av det utvecklade ramverket. Därför bör det testas på andra för LIG avvikande fall eller anomalier, det vill säga sådana där de facto policy avviker från vad medlemsstaterna i stort föredrar och vad som kan förklaras med hänvisning till deras preferenser, assymetriska interdependens och behov av delegerande samt poolning av beslutsmakt. Sådana studier behöver inte med nödvändighet röra domar i EUD, utan kan lika gärna röra policyområden där Kommissionens roll misstänks ge liknande resultat.

LIG är dock framförallt en teori kring de stora vägskälen i den europeiska integrationens historia, och en förutsättning för att den skall ha något intressant att säga om ett givet fall eller policyområde är att medlemsstaterna har starka och relativt tydliga preferenser på området. Det kan finnas en mängd områden där medlemsstaterna visserligen har den formella makt som det redogjordes för ovan, men inte har något intresse av att utöva någon kontroll. Även om dessa fall inte utgör några anomalier för LIG per se (finns det ingen avsedd policy kan det inte uppstå någon diskrepans mellan avsedd och de facto policy), så innebär inte detta att LIG därmed är någon intressant förklaringsmodell för dessa fall. Samma sak gäller fall där medlemsstaterna på ett mycket övergripande plan är överens om avsedd policy, men där denna dock är vagt definierad. Implementerande institutioner får då en avsevärd kontroll över policyområdet, i avsaknad av detaljintresse från medlemsstaternas sida.

Ett mycket intressant studiefält är de fall som sentida inkarnationer av neofunktionalismen bygger sina teorier kring. Då LIG i grunden är kritisk till neofunktionalismen, och då EUDs roll är central i de flesta neofunktionalistiska studier,¹⁹⁴ så är det högst relevant att testa den här utvecklade LIG på dessa teoriers empiriska byggstenar.

En annan relevant forskningsuppgift är såklart att kvalificera argumentet som läggs fram i den här uppsatsen. Framförallt så skulle man med ett större utrymme, med en större tillgång till material och med större historisk distans till själva avvikelserna mellan avsedd och de facto policy kunna titta djupare på hur

194 eg. Sandholtz & Stone Sweet (1998)

denna ser ut inom medlemsstaterna och deras arbetsmarknadssystem, istället för i domtexterna (det vill säga åtgärda den brist uppsatsen lider av då domtexten snarare indikerar åt vilket håll de facto policy rör sig än hur den faktiskt ser ut). Med större tillgång till källmaterial skulle man också kunna få en mer nyanserad bild av hur medlemsstaternas regeringars preferenser ser ut, då det inte är självklart att den position man förfäktar i EUD är den man egentligen föredrar.

Av avgörande intresse är såklart även EUDs preferenser. Den här utvecklade LIG förklarar endast hur de facto och avsedd policy kan avvika, och under vilka förutsättningar medlemsstaterna förväntas reagera på en sådan avvikelse genom att anta ett nytt direktiv. Men för att verkligen kunna förklara, förstå och framförallt för att kunna förutspå EU:s framtida utveckling måste man även identifiera vad som driver EUD, och vad som motiverar dess domare att genomföra den här så kallade ”förändringen” av EU-rätten i olika riktningar.

Även om medlemsstaternas acceptering av konstitutionaliseringen av fördragen på ett övergripande plan kan förklaras med Joint- Decision Traps-konceptet, så rör det sig fortfarande om en mångfacetterad process med betydligt fler viktiga aspekter än vad den här föreslagna teorin fångar. Karen Alter har i samband med diskussionen kring EUDs preferenser gett ett intressant förslag på förklaring till konstitutionaliseringen av fördragen, som lyfter fram flera sådana vilka också skulle kunna bidra till en fruktbar utveckling av LIG:

A different explanation is that politicians and judges have different time horizons, a difference that manifests itself in terms of differing interests for politicians and judges in each court decision. Because of these different time horizons, the EUD was able to be doctrinally activist, building legal doctrine based on unconventional legal interpretations and expanding its own authority, without provoking a political response. Politicians have shorter time horizons because they must deliver the goods to the electorate in order to stay in office. The focus on staying in office makes politicians discount the long-term effects of their actions or, in this case, inaction. Member states were most concerned with protecting national interests in the process of integration, while avoiding serious conflicts that could derail the common market effort. As far as the Court's decisions were concerned, member states wanted to avoid decisions that could upset public policies or create a significant material impact (be it political or financial).¹⁹⁵

Eftersom regeringar har en mycket snävare tidshorisont än aktörer så som domare i EUD, så innebär detta att de är mindre motiverade att ingripa i förändringsprocesser som sker över mycket lång tid, och vars avvikelser mellan avsedd och de facto policy i alla fall kommer att drabba någon framtida regering. Detta fenomen är också viktigt att sätta i relation till Moravcsiks tes om regeringar som aggregat av nationella intressegrupperingars preferenser – inte bara domares och regeringars tidshorisonter blir då avgörande, utan också dessa andra grupperingars. Detta förutsätter såklart att sådana aktörer är kapabla att uppfatta förändringen av de facto policy medan den sker. Där den politiska kärnan sätter gränser för hur institutioner så som EUD kan förändra de facto policy, så sätter regeringars mer begränsade ”tidshorisonter” gränser för deras förmåga att orkestrera ett motdrag mot EUD. Dessa begränsade tidshorisonter ger också ytterliggare en förklaring till uppkomsten av diskrepans mellan avsedd och de facto policy: man är helt enkelt inte tillräckligt vidsynt för att ta mer långtgående konsekvenser av sina ”Grand Bargains” i beaktande.

6.2 Paradigm, Lakatos och LIG2

I kapitel 2 beskrevs hur det Institutionella paradigmet inom IR beskriver hur institutioner ”fortlever även när de preferenser som en gång underbyggde deras skapelse har förändrats. De normer och policys de etablerar har därmed en viktig och en i viss mån oberoende roll i relation till stater.” Eftersom vår utveckling av LIG har fokuserat på gränserna för detta oberoende, så skulle man kunna kalla den här utarbetade varianten av LIG för den ”liberal-institutionalistiska intergovernmentalismen”, eller något liknande. En grundläggande poäng har dock varit att visa på hur medlemsstaternas preferenser är *den mest fundamentala faktorn* i utformandet av EU. Institutioner så som EUD får en viss makt i det utrymme som uppstår mellan medlemsstaternas önskan att behålla veto-rätt eller höga krav på QMVs och det närmast banala faktum att

195 Alter (2009) s. 118 - 119

medlemsstaternas regeringar inte är allvetande, det vill säga att det inte alltid går som man tänkt sig.

Enligt Lakatos så kännetecknades en progressiv teori eller vad Moravcsik kallar ett progressivt ramverk av att den lyckas förklara det som vid första anblick framstår som anomalier med hjälp av och utan att göra avkall på sina fundamentala förklaringsmodeller. Jag har här försökt visa på hur ett fjärde steg, studiet av diskrepansen mellan avsedd och de facto policy, kan knytas till LIG utan att dess grundantaganden behöver modifieras. Istället bygger detta fjärde steg på samma principer, samt ett par i grunden självklara insikter som förfinats av Scharpf med flera och som beskrevs i kapitel 3.

Risken hade annars varit att det hade krävts en liberal-realistisk intergovernmentalistisk institutionalism eller något liknande för att förklara förhållandet mellan medlemsstaterna och EUD, det vill säga en teori som erkänner alla möjliga förklaringsmodeller utan att ordna dem hierarkiskt och därmed utan förmåga att förutspå vilka som gäller vid ett specifikt fall. Istället vill jag hävda att även den LIG2 som här har använts fortfarande rör sig inom vad Moravcsik kallade det Liberala paradigmet. Skulle framtida forskning visa att Joint Decision-Traps och den politiska kärnan kan förklara fler fall där EUD ”förändrat” de facto policy bort från den av medlemsstaterna avsedda policyn, så har LIGs ställning därmed stärkts visavi sina konkurrerande teorier och kritiker. Framförallt innebär detta en skarp kritik mot neofunktionalismen, då utvecklingen enligt det ramverk som här beskrivits är allt annat än automatisk, utan konstant villkorad av medlemsstaternas preferenser. Innebär detta att LIG är lämplig för att studera alla fenomen som kan relateras till EU? Nej, men det innebär att LIG kvarstår som den mest djupgående och givande analysen av EU:s utveckling från Rom till Lissabon, och även är ett bra ställe att börja på då relationen mellan medlemsstaters och EUD:s roll i denna historia skall studeras.

Sammanfattning

Syftet med denna rapport var att utveckla Andrew Moravcsiks LIG för att med den kunna förklara hur medlemsstaterna och EUD samspelar i utvecklandet av EU-rätten, och mer allmänt den europeiska integrationen generellt. LIG utgår ifrån att det är den asymmetriska interdependensen medlemsstaterna emellan som avgör vilka uppgörelser som nås i förhandlingar kring nya fördrag eller i institutioner så som Rådet, och att behovet av trovärdiga förpliktelser motiverar delegerandet eller poolandet av beslutsmakt till institutioner så som Kommissionen eller EUD.

EU:s historia är dock fylld av exempel på hur institutioner så som EUD gör tolkningar av fördrag och direktiv som skiljer sig från vad medlemsstaterna hade tänkt när de utformade dessa uppgörelser. För att konceptualisera denna avvikelse skiljdes på avsedd och de facto policy, det vill säga mellan vad man hade tänkt skulle bli effekten med ett visst beslut och vad som över tid blev dess effekt. Då EUD gör en tolkning av EU-rätten som skiljer från den relevanta avsedda policyn, kallades detta för en ”förändring” av de facto policy, i den mening att relationen mellan av medlemsstaterna avsedd policy och de facto policy förändras.

Dessa diskrepanser mellan avsedd och de facto policy identifierades som anomalier för LIG, fenomen som inte gick att förklara utifrån LIGs teoretiska verktyg så som de definierats av Moravcsik. I uppsatsen drivs dock tesen att flera utav dessa anomalier kan förklaras om man använder LIG för att studera uppgörelsernas utveckling över tid, och framförallt beaktar risken för att det kan uppkomma Joint Decision-Traps.

Joint Decision Traps uppkommer då det krävs en mindre andel av en beslutsfattande församling för att blockera ett beslut än för att anta det. Även då stora delar av den kvalificerade majoritet som en gång antog ett beslut blir missnöjda med dess effekt, så kan beslutet kvarstå så länge det finns en blockerande minoritet som föredrar status quo framför status quo ante (sakernas tillstånd före beslutet) och själva inte är starka nog att driva igenom ett eget direktiv som för status quo närmare dess egna preferenser.

Det spektrum av möjliga de facto policys som uppträder mellan möjliga blockerande minoriteter kallas för den politiska kärnan. Så länge de facto policy rör sig inom den politiska kärnan, så kvarstår den och förändras inte av medlemsstaterna. Den politiska kärnan utgör så det spelrum som EUD eller liknande institutioner med delegerad auktoritet kan röra sig inom utan att de körs över av medlemsstaterna i rådet.

Som exempel på detta fenomen användes PWD. PWD antogs av en grupp av medlemsstater, kallad mottagargruppen, för att skydda deras inhemska arbetsmarknadssystem från att undermineras av utstationering av arbetskraft. Vid antagandet motsatte sig dock en annan grupp, sändargruppen, vilken förväntades tjäna på oreglerad utstationering, detta beslut. Då denna grupp fann nya allierade efter utvidgningen av EU 2004 och 2007, så fick de därmed en blockerande minoritet i Rådet. Därmed uppstod en vidare politisk kärna som EUD kunde röra sig inom, och kort därefter började EUD ”förändra” de facto policy bort från avsedd policy, och närmare den position som den minoritet som kördes över vid PWDs antagande förfäktade. De medlemsstater som en gång drivit igenom direktivet fann sig så fångade i en Joint Decision-Trap.

Där utvidgningen stärkte sändargruppen så verkar dock ceteris paribus som att Lissabonfördraget stärka den i röster och folkmängd räknat starkare mottagargruppen, då Lissabons röstregler innebär ett lägre krav på kvalificerade majoriteter och därmed minskar den politiska kärnan och utrymmet för Joint Decision-Traps.

Litteraturförteckning

- Ahlberg, Kerstin (2008) *Vad är "bestämmelser som rör ordre public"? En kommentar till domen i målet C-319/06 Kommissionen mot Luxemburg* Arbetsrättsporteln <http://arbetsratt.juridicum.su.se/> 2010-05-12
- Alter, Karen J. (2009) *The European Court's political power : selected essays* Oxford : Oxford University Press
- Arbetsmarknadsdepartementet (1999) *Utstationering av arbetstagare* Regeringens proposition 1998/99:90 4 mars 1999 Stockholm ; Arbetsmarknadsdepartementet
- Barosso, José Manuel (2009) *Passion and responsibility: Strengthening Europe in a Time of Change* Tal vid Europaparlamentet 15 September 2009 <http://europa.eu> 2010-07-10
- Beach, Derek (2001) *Between law and politics : the relationship between the European Court of Justice and EU Member States* Copenhagen : DJØF Publ.
- Bercusson, Brian (2007) "The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day" *European Law Journal*, Vol. 13, Nr. 3, Maj 2007
- Blanpain, Roger (2006) *European Labour Law* Kluwer Law International : The Hague
- Davesene, Alban (2009) "The Laval Case and the Future of Labour Relations in Sweden" *Les cahiers Européens* nr 01/2009 Februari 2009
- Eichhorst, Werner (2000) *Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit : die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU* Frankfurt/Main ; New York : Campus
- Eichhorst, Werner (1998) *European Social Policy Between National and Supranational Regulation: Posted Workers in the Framework of Liberalized Services Provision* MPIfg Discussion Paper 98/6 <http://www.mpifg.de> 2010-05-17
- Esaiasson, Peter (2007). *Metodpraktikan: konsten att studera samhälle, individ och marknad*. Stockholm: Norstedts juridik
- EU-nämndens stenografiska uppteckningar 2008/09:37 Fredagen den 5 juni 2009 <http://www.riksdagen.se> 2010-07-07
- Europeiska Unionens Råd <http://www.consilium.europa.eu> 2010-06-05
- Garrett, Geoffrey (1995) "The Politics of Legal Integration in the European Union" *International Organization*, Vol. 49 Nr. 1 Vinter, 1995
- Garrett, Geoffrey; Kelemen, R. Daniel; Schulz, Heiner (1998) "The European Court of Justice, National Governments, and Legal Integration in the European Union" *International Organization*, Vol. 52, Nr. 1 Vinter, 1998
- Haas, Ernst B. (1958) *The Uniting of Europe : political, social and economical forces 1950-1957* London : Stevens
- Hellsten, Jari (2006) *On the Social Dimension in Posting of Workers: Reasoning on Posted Workers Directive, Wage Liability, Minimum Wages and Right to Industrial Action* Publication of Labour Administration, Ministry of Labour, Finland, Helsinki

Kolehmainen, Eeva (2002) *The Posted Workers Directive: European Reinforcement of National Labour Protection* Thesis submitted with a view of obtaining the degree of Doctor of Laws of the European University Institute, Florence

Larvor, Brendan (1998) *Lakatos : an introduction* London : Routledge

Lindstrom, Nicole (2008) *Service Liberalization in the Enlarged EU: A Race to the Bottom or the Emergence of Transnational Political Conflict?* GARNET Working Paper No: 56/08 September 2008

Moravcsik, Andrew (1993) "Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach" *Journal of Common Market Studies* Volume 31, Nr. 4 December 1993

Moravcsik, Andrew (1998a) *The choice for Europe : social purpose and state power from Messina to Maastricht* New York : Cornell Univ. Press

Moravcsik, Andrew (1998b) "Liberalism and Localism in the World Economy" i Kozo Yamamura (ed.), *A Vision of a New Liberalism? Critical Essays on Murakami's Anticlassical Analysis*. Stanford University Press, Stanford, CA.

Moravcsik, Andrew (1999) "Is something rotten in the state of Denmark? Constructivism and European integration" *Journal of European Public Policy* 6:4 Special Issue 1999: 669 - 81

Moravcsik, Andrew & Jeffrey W. Legro (1999) "Is Anybody Still A Realist?" *International Security*, Vol. 24, No. 2 1999

Moravcsik, Andrew & Kalypso, Nicolaïdis (1999) "Explaining the Treaty of Amsterdam: Interests, Influence, Institutions" *Journal of Common Market Studies* Vol. 37 nr. 1 Mars 1999

Moravcsik, Andrew & Vachudova, Milada Anna (2003) "National Interests, State Power, and EU Enlargement" *East European Politics and Societies* Vol. 17, Nr. 1, 2003

Moravcsik, Andrew (2005) "The European Constitutional Compromise and the neofunctionalist legacy" *Journal of European Public Policy* 12:2 April 2005

Moravcsik, Andrew (2008) "The New Liberalism" i Reus-Smith, Christian & Snidal, Duncan *The Oxford Handbook of International Relations* Oxford : Oxford University Press, 2008

Moravcsik, Andrew (2010) "Bringing Constructivist Integration Theory Out of the Clouds: Has it Landed Yet?" <http://www.princeton.edu/~amoravcs> 2010-05-26

Nugent, Neill (1989) *The government and politics of the European community* Basingstoke : Macmillan Education

Nugent, Neill (2003) *The government and politics of the European Union* Basingstoke : Macmillan Education

Pierson, Paul (1998) "Path to European Integration" i Sandholtz, Wayne & Stone Sweet, Alec (red.) *European integration and supranational governance : state, culture, and ethnicity in comparative perspective* Oxford : Oxford University Press, 1998

Pollack, Mark A. (1997) "Delegation, Agency, and Agenda Setting in the European Community" *International Organization*, Vol. 51, Nr. 1 1997

Rasmussen, Hjalte (1986) *On law and policy in the European Court of Justice : a comparative study in judicial policymaking* Dordrecht : Nijhoff

Riesenfeld, Stefan A. & Buxbaum, Richard M. (1964) "N. V. Algemene Transport- En Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration Fiscale Neerlandaise: A Pioneering Decision of the Court of Justice of the European Communities" *The American Journal of International Law*, Vol. 58, No. 1 1964

Sandholtz, Wayne & Stone Sweet, Alec (1998) "Integration, Supranational Governance, and the Institutionalization of the European Polity" i Sandholtz, Wayne & Stone Sweet, Alec (red.) *European integration and supranational governance : state, culture, and ethnicity in comparative perspective* Oxford : Oxford University Press

Scharpf, Fritz W. (1988) "The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration" *Public Administration* Vol. 66 Autumn 1988 (239-278)

SOU 1998:52 : Utredningen om genomförandet av EG:s direktiv om utstationering av arbetstagare
Utstationering av arbetstagare: betänkande ; Fritzes offentliga publikationer, Stockholm

Tsebelis, George (1994) "The Power of the European Parliament as a Conditional Agenda Setter" *The American Political Science Review*, Vol. 88, No. 1 (Mars, 1994)

TCO (2010) *LO överklagar ADs skadeståndsdom i Lavalmålet till HD* <http://www.tco.se> 2010-05-07

Utrikesutskottet *Verksamheten inom Europeiska unionen under 1996* Betänkande 1996/97:UU13, datum: 1997-05-20
<http://www.riksdagen.se> 2010-07-07

Weiler, Joseph (1999) *The constitution of Europe : "do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration* Cambridge : Cambridge University Press

Zahn, Rebecca (2008) "The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement" *Web Journal of Current Legal Issues* 2008 : 3 <http://webjcli.ncl.ac.uk> 2010-05-26

Ljud och video

Littorin, Sven Otto *Presskonferens i Rosenbad 8 Oktober 2009* <http://www.regeringen.se> 2009-12-06

Roubini, Nouriel i "Charlie Rose" 05/11/10
<http://www.charlierose.com/view/interview/11003> 2010-06-29

Tsebelis, George (2008) "Political Institutions of the EU", föreläsning Okt 16, 2008. <http://www.umich.edu/> 2010-07-07

EU-Domstolen

C-26/62 NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen

C -232/78 Europeiska gemenskapernas kommission mot Frankrike.

C-262/88 Douglas Harvey Barber mot Guardian Royal Exchange Assurance Group.

C-113/89 Rush Portuguesa Ld^a v Office national d'immigration

C-43/93 Raymond Vander Elst v Office des Migrations Internationales.

C-84/94 Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland mot Europeiska unionens råd.

C-49/98 Finalarte Sociedade de Construção Civil Ld^a

C-165/98 Brottmål mot André Mazzoleni och Inter Surveillance Assistance SARL, civilrättsligt ansvarig

C-164/99 Portugaia Construções Ld^a.

C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet

C-438/05 International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking Line Eesti

C-346/06 Dirk Rüffert, i egenskap av konkursförvaltare för Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG mot Land Niedersachsen

Rättsakter

"Consolidated Versions of the Treaty On European Union and of the Treaty Establishing the European Community" *Official Journal of the European Union* C 321 E/1 29/12/2006

"Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster" *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* nr L 018 , 21/01/1997 s. 0001 - 0006

loi du 20 décembre 2002 portant transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et réglementation du contrôle de l'application du droit du travail Mémorial A 2002, page 3722 Documents parlementaires : N° 4694 à 46948 N° 46944 : Avis de la CEP•L

Regeringsformen SFS 1974:152 Stockholm ; Justitiedepartementet