

6. Afslutningsvis afgiver EØSU inden for de snævre rammer af den kodifikation, Kommissionen har foretaget, på basis af afgørelsen af 1. april 1987 [KOM(1987) 868 PV] en positiv

udtalelse om det foreliggende initiativ, ligesom det allerede tidligere har gjort i relation til samme direktiv.

Bruxelles, den 14. marts 2007

Dimitris DIMITRIADIS

Formand for

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ophævelse af Rådets direktiv 71/304/EØF af 26. juli 1971 om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser inden for området for offentlige bygge- og anlægskontrakter og ved tildeling af offentlige bygge- og anlægskontrakter gennem agenturer eller filialer

KOM(2006) 748 endelig — 2006/0249 (COD)

(2007/C 161/12)

Rådet for Den Europæiske Union besluttede den 13. december 2006 under henvisning til EF-traktatens artikel 95 at anmode om Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om det ovennævnte emne.

Det forberedende arbejde henvistes til EØSU's Sektion for Det Indre Marked, Produktion og Forbrug, som udpegede Hans-Joachim Wilms til ordfører. Sektionen vedtog sin udtalelse den 7. februar 2007.

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg vedtog på sin 434. plenarforsamling den 14. og 15. marts 2007, mødet den 14. marts, følgende udtalelse med 87 stemmer for, 1 imod og 13 hverken for eller imod:

1. Indledning

1.1 Efter 50 år med løbende EU-lovgivning i form af traktater, direktiver, forordninger, henstillinger, retspraksis ved EF-domstolen og andre fællesskabstekster, men uden konsekvent konsolidering af lovgivningen, er EU-retten blevet særdeles uoverskuelig og vanskelig at forstå, selv for specialister.

1.2 På visse retsområder er der f. eks. blevet udstedt nye direktiver, uden at der samtidig er blevet foretaget en prøvelse af, hvorvidt de bestående direktiver derved er blevet forældede eller har kunnet indarbejdes i senere lovgivning med det formål at ophæve det hidtidige direktiv på området; eller også er bestemte aspekter af et retsområde, der egentlig udgør en helhed, gennem årene blevet reguleret i en række selvstændige direktiver af nyere dato. Man har ligeledes set, at dele af direktiver efterfølgende er blevet ændret ved andre retsakter, uden at der samtidig er blevet vedtaget en ny retligt bindende, konsolideret lovtekst.

1.3 Tiden er med andre ord inde til at få ændret denne situation. Der er intet, der taler imod en teknisk konsolidering af de eksisterende direktiver, så længe denne foretages i god tro og ikke bruges til andre formål, som f. eks. at gøre regnskabet op med andre institutioner for på den måde alligevel at få gennemtruffet sin vilje uden om den politiske proces, inden for hvis rammer man hidtil ikke har haft held hertil.

Derfor må Kommissionens erklærede hensigt om at foretage en oprydning i de eksisterende lovtekster ud fra rent retstekniske synspunkter principielt hilses velkommen.

1.4 Kommissionens udtrykkelige forsæt om gennemførelse af EU-retten at medvirke til fjernelse af bureaukrati og ressourcespild i medlemsstaterne kan ligeledes kun billiges.

1.5 Kommissionens i denne hensigt fremsatte direktivforslag om samtidig ophævelse og/eller ændring af eksisterende retsakter bør imidlertid granskes i lyset af førnævnte synspunkter.

2. Hovedpunkter i Kommissionens forslag ⁽¹⁾ og i direktiv 71/304/EØF

2.1 Kommissionen foreslår at ophæve det hidtidige direktiv 71/304/EØF gennem vedtagelse af et nyt direktiv ⁽²⁾.

2.2 Rådets direktiv 71/304/EØF af 26. juli 1971 blev vedtaget med det formål at forpligte medlemsstaterne til at afskaffe begrænsninger vedrørende adgang til, tildeling af, udførelse af eller deltagelse i udførelse af bygge- og anlægskontrakter for statens, lokale organers og offentligtretlige juridiske personers regning til gavn for grænseoverskridende tjenesteydere. Direktivet var rettet mod direkte og indirekte diskriminering af udenlandske tjenesteydere ved tildeling af offentlige bygge- og anlægskontrakter i medlemsstaterne. Derudover forpligtede det medlemsstaterne til at sikre dels lige adgang for udenlandske entreprenører til kreditter, støtte og tilskud på samme betingelser som indlændinge, dels, at udenlandske virksomheder »uden begrænsninger, og i hvert fald på samme betingelser som indlændinge, kan udnytte de forsyningsmuligheder, som staten er i stand til at kontrollere, og som er nødvendige for dem til kontraktens udførelse«.

2.3 Kommissionens begrundelse for forslaget er, at direktivet er blevet forældet på grund af de ændringer, der er blevet foretaget siden dets vedtagelse.

2.3.1 For det første er området for offentlige bygge- og anlægskontrakter iflg. Kommissionen reguleret af de to direktiver 2004/17/EF og 2004/18/EF, hvorved det oprindelige direktiv er blevet forældet.

2.3.2 I det omfang direktiv 71/304/EØF derudover generelt omhandler den frie udveksling af tjenesteydelser, er der iflg. Kommissionen for det andet i mellemtiden sket en betydelig udvikling i EF-Domstolens retspraksis på området. Som belæg for sin opfattelse citerer Kommissionen i en fodnote ordret et punkt i EF-Domstolens sammendrag af sin afgørelse i sag C-76/90, *Säger*, hvori det hedder, at EØF-traktatens artikel 59 (fri udveksling af tjenesteydelser, nuværende artikel 49) ikke blot kræver afskaffelse af enhver forskelsbehandling til skade for tjenesteyderen på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — også selv om den anvendes uden forskel på indenlandske tjenesteydere og tjenesteydere fra andre medlemsstater — »der kan være til hinder for eller på anden måde genere den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor han lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser.«

2.3.3 I sin begrundelse sammenfatter Kommissionen EF-Domstolens retspraksis således, at denne iflg. Kommissionen har fastslået, »at EF-traktatens artikel 49 forbyder foranstaltninger, der finder ensartet anvendelse, men som kan genere den fri udveksling af tjenesteydelser.«

2.4 Under fornyet henvisning til de senere direktiver om tildeling af offentlige bygge- og anlægskontrakter samt til *Säger*-

dommen lægger Kommissionen i betragtningerne vægt på, at disse efter dennes opfattelse sikrer de økonomiske beslutningstagere et beskyttelsesniveau, der er mindst lige så højt som det, der følger af det direktiv, som foreslås ophævet.

2.5 Direktivets dispositive del består af fire artikler. Artikel 1 ophæver direktiv 71/304/EØF. Artikel 2 pålægger medlemsstaterne at sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet, at tilsende Kommissionen disse bestemmelser med en sammenligningstabel, som viser sammenhængen mellem de pågældende bestemmelser og direktivet samt ved selve vedtagelsen eller i forbindelse med offentliggørelsen af bestemmelserne at henvise til direktivet, idet de nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne. Artikel 3 fastsætter direktivets ikrafttrædelse til dagen for offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*, og artikel 4 fastslår, at direktivet er rettet til medlemsstaterne.

3. Vurdering af forslaget

3.1 Det forelagte direktivforslag om ophævelse af direktiv 71/304/EØF lever desværre ikke på alle punkter fuldstændig op til en granskning i henhold til de kriterier, der er anført ovenfor under punkt 1.

3.2 Generelt bemærkes det, at det foreslåede direktiv om ophævelse af et andet direktiv er det første i en hel række lignende lovforslag af denne type. Det er derfor rimeligt at spørge, om den mest effektive metode til at gennemføre de kommende måneders og års arbejdsprogram om ophævelse af et stort antal forældede direktiver virkelig består i, at der for hvert enkelt forældet direktiv udstedes et nyt. I forbindelse med den videre gennemførelse af arbejdsprogrammet bør det endnu en gang undersøges, om ikke en anden og mere effektiv mulighed kunne være at ophæve flere direktiver i kraft af et enkelt nyt direktiv. Eftersom medlemsstaternes lovgivning ikke sjældent omfatter gennemførelse af flere direktiver samtidig, kunne det således undgås, at medlemsstaterne med korte mellemrum hele tiden ville skulle ændre de samme love igen og igen.

3.3 Henset til det foreliggende direktivforslag bør det endnu en gang overvejes, om der virkelig ikke er noget alternativ til den implementeringsmetode, der er fastsat i artikel 2, eller om en henstilling til medlemsstaterne om at undersøge deres eksisterende lovgivning med henblik på at fastslå, hvorvidt der er behov for en tilpasning, og om i givet fald at foretage denne, ikke ville være tilstrækkelig.

3.4 Direktivet af 1971, som foreslås ophævet, omhandlede nemlig i alt væsentligt ophævelsen af diskriminerende love og bestemmelser i medlemsstaterne samt gennemførelsen af generelle EF-retlige principper i forbindelse med indgåelsen af offentlige kontrakter, lovgivning der i mellemtiden er blevet gentaget og detaljeret yderligere i direktiver af nyere dato.

⁽¹⁾ KOM(2006) 748 endelig.

⁽²⁾ KOM(2006) 748 endelig.

3.5 I det omfang det drejede sig om afskaffelse af diskriminerende bestemmelser i medlemsstaterne, skulle dette ske i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 71/304/EØF allerede tilbage i halvfjerdserne eller, for de senere tiltrådte medlemsstaters vedkommende, i forbindelse med gennemførelsen af gældende fællesskabsret ved tiltrædelsen. Den planlagte ophævelse af nævnte direktiv er imidlertid netop ikke ensbetydende med, at afskaffelsen af de tidligere diskriminerende nationale bestemmelser skal annulleres. Den nationale lovgivning om ophævelse af diskriminerende bestemmelser, der blev vedtaget dengang, skal med andre ord ikke tilpasses det forhold, at direktivet nu ophæves, eftersom lovgivningen i langt de fleste tilfælde har opfyldt sit formål om afskaffelse af de diskriminerende bestemmelser, og eftersom traktaten og alle senere direktiver i forvejen stadfæster afskaffelsen eller forbyder diskriminerende bestemmelser.

3.6 I det omfang det drejer sig om medlemsstaternes udbudsregler, er disse stort set og senest efter vedtagelsen af de to direktiver 2004/18/EF og 2004/17/EF bragt i overensstemmelse med den udvikling, der er sket i EU-retten siden 1971. Hvor dette ikke skulle forholde sig sådan, har Kommissionen stadig mulighed for at gennemtvunge implementering af direktiverne. Eftersom samtlige direktiver i forvejen principielt er rettet til medlemsstaternes lovgivende instanser, ville en simpel ophævel-

se af direktiv 71/304/EØF på EU-plan og en henstilling til medlemsstaterne om at kontrollere, at deres lovgivning er i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne, i dette tilfælde af indlysende grunde være fuldt ud tilstrækkelig til at nå den ønskede målsætning. I de fleste tilfælde kan det højst være et spørgsmål om på givet foranledning, og i det omfang der i det hele taget henvises til det forældede direktiv 71/304/EØF, at lade henvisningen til direktivet udgå af lovgivningen.

3.7 Det står ikke mere til at ændre, men er ikke desto mindre beklageligt, at ophævelsen af direktiv 71/304/EF ikke allerede blev gennemført i forbindelse med udstedelsen af direktiverne 2004/17/EF og 2004/18/EF. Derfor henstilles det, at det i forbindelse med alle fremtidige direktivforslag principielt altid undersøges, om direktiver af ældre dato er blevet forældede ved vedtagelsen af det nye direktiv, og i givet fald at ophæve sådanne forældede direktiver direkte. Også denne foranstaltning kan bidrage til gradvis bedre sammenhæng og større overskuelighed i EU-retten.

4. Derfor foreslår EØSU, at direktivforslaget ændres, så det begrænser sig til dels at fastsætte ophævelse af direktiv 71/304/EØF, dels at henstille til medlemsstaterne at kontrollere, om der er behov for en ændring af deres lovgivning og i givet fald at foretage disse ændringer.

Bruxelles, den 14. marts 2007

Dimitris DIMITRIADIS

Formand for

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg

BILAG

til Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse

Følgende tekst i sektionens udtalelse udgik som følge af ændringsforslag, der blev vedtaget på plenum, men som opnåede mindst en fjerdedel af de afgivne stemmer.

- 3.9 Der gøres mellem linjerne i direktivets begrundelse og i den anden betragtning et forsøg på at trænge igennem med en noget ensidig fortolkning af EU's primære lovgivning.
- 3.10 Ligesom i Kommissionens forslag til direktivet om tjenesteydelser sker dette ved en forkortet og ensidig gengivelse af EF-Domstolens retspraksis om den frie udveksling af tjenesteydelser, in casu dommen af 25. juli 1991 i sagen C-76/90, *Säger*, der sammenfattes som følger: Det er med andre ord »klart, at EF-traktatens artikel 49 forbyder foranstaltninger, der finder ensartet anvendelse, men som kan genere den fri udveksling af tjenesteydelser.« Som belæg for denne opfattelse citeres i fodnote 7 et punkt i Domstolens sammendrag af sin afgørelse.
- 3.11 Rent bortset fra, at EF-Domstolen under punktet ikke helt generelt taler om alle mulige gældende foranstaltninger, men netop kun om diskriminering og restriktioner, forbigår Kommissionen i sin sammenfatning og med det forkortede citat et meget væsentligt princip i dommen. Princippet er, hvilket allerede fremgår både af dommens præmis 15, som Kommissionen ikke citerer, og af mange andre domme, at mens der er nedlagt klart forbud mod alle direkte og indirekte diskriminerende foranstaltninger og krav fastsat af medlemsstaterne, er ikke-diskriminerende foranstaltninger og krav i henhold til Domstolen fortsat tilladt i det omfang, de i overvejende grad er begrundet i tvingende almene hensyn, der samtidig er objektivt nødvendige og ikke må gå videre end nødvendigt for at nå målsætningen.

- 3.12 Kommissionens opfattelse, der fremgår af den ensidige sammenfatning af dommen, er derimod ganske åbenlyst den, at der for grænseoverskridende tjenesteudbydere ikke længere skal gælde nogen som helst bestemmelser, krav og/eller foranstaltninger fastsat af den ordregivende medlemsstat, selv i de tilfælde, hvor disse bestemmelser for det første er i fuld overensstemmelse med traktaternes målsætning og den øvrige EU-lovgivning, for det andet håndhæves helt uden diskrimination og for det tredje i fuldt omfang lever op til alle de krav, der fremgår af EF-Domstolens retspraksis.
- 3.12.1 Hvis denne opfattelse var rigtig, måtte man selv ved EU-finansierede projekter anse alle krav til udbudsdeltagerne for ulovlige, også dem, der udtrykkeligt er begrundet i relevante EU-retsforskrifter for tildeling af EU-støtte. Det samme ville gælde krav om opfyldelse af bestemte normer på områder, der endnu ikke er harmoniserede, fastsat med det formål at øge færdselssikkerheden, som f. eks. nationale bestemmelser om byskiltes farve, refleksionsgrad og dimensioner. Eller det ville gælde forbilledlige nationale arbejdsmiljøbestemmelser som i Nederlandene om f.eks. maksimalvægt og -mål for kantstene, fastsat med det formål at reducere antallet af invaliditetstilfælde blandt specialarbejdere.
- 3.12.2 Allerede disse eksempler viser, hvor absurd det er at overfortolke princippet om den frie udveksling af tjenesteydelser. Hvis EF-traktatens artikel 49 i modstrid med sin ordlyd og den sammenhæng, den indgår i med de andre artikler i Fællesskabets traktater, blev fortolket på denne måde, ville den være at betragte som en i forhold til alt andet overordnet grundlæggende rettighed, der gjaldt for grænseoverskridende virksomheder, og som ville tilside-sætte alle andre lovgivningsmæssige rammebetingelser, der med god grund og med det formål at regulere virksomhedernes aktivitet er blevet udstedt i overensstemmelse med EU's og medlemsstaternes generelle retsprincipper. Denne tanke ville det næppe være muligt at få unionsborgerne til at godtage, og den er allerede blevet tilbagevist af alle andre EU-institutioner i forbindelse med direktivet om tjenesteydelser.
- 3.13 En sådan retsopfattelse ville ikke alene være i strid med indholdet i de senere direktiver 2004/18/EF og 2004/17/EF, men tillige med ånd og bogstav i Fællesskabets traktater, bestemmelserne i tillægsprotokollerne om subsidiaritetsprincippet og EF-Domstolens retspraksis.
- 3.14 Dertil kommer, at det ikke er Kommissionens eller nogen som helst anden EU-institutions opgave at foretage en retligt bindende fortolkning af EF-Domstolens afgørelser. Og det kan slet ikke være institutionernes opgave gennem forkortede citater at ændre ved indholdet af disse afgørelser på en måde, der er i klar modstrid med den hensigt, der kan læses ud af de pågældende domstolsafgørelser.
- 3.15 Hvis den form for fortolkning via et direktivforslag vandt indpas i den afledte EU-ret, ville der dermed være åbnet op for nye fortolkningsmuligheder i relation til de i forhold til det forelagte forslag ældre direktiver 2004/18/EF og 2004/17/EF, hvilket ikke ville medføre større klarhed i lovgivningen og mere retssikkerhed, tværtom.
4. Derfor foreslår EØSU, at direktivforslaget ændres, så det begrænser sig til dels at fastsætte ophævelse af direktiv 71/304/EØF, dels at henstille til medlemsstaterne at kontrollere, om der er behov for en ændring af deres lovgivning og i givet fald at foretage disse ændringer, idet dette rent teknisk begrundes med den senere udstedelse af de to direktiver 2004/17/EF og 2004/18/EF.

Resultat af afstemningen om slettelse af disse afsnit:

43 stemte for 38 stemte imod 12 stemte hverken for eller imod.
