

Promemoria upprättad i Näringsdepartementet

## Förordning om ändring i förordningen (1992:308) om utländska filialer m.m.

---

### Promemorians huvudsakliga innehåll

Promemorian innehåller ett förslag till ändringar i förordningen (1992:308) om utländska filialer m.m. Förslaget innebär att det i förordningen medges ett generellt undantag från kravet på filial för utländska företag som är etablerade i annan medlemsstat inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och som endast tillfälligt bedriver näringsverksamhet i Sverige.

Förordningsändringen föreslås träda i kraft den 27 december 2009.

# 1 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1992:308) om utländska filialer m.m.

Härigenom föreskrivs att 3 § förordningen (1992:308) om utländska filialer m.m. ska ha följande lydelse.

**3 §** Byggentreprenad som drivs under högst ett år omfattas inte av kravet på filial eller föreståndare.

Ett utländskt företag som är etablerat i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden<sup>1</sup> i en annan stat än Sverige inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och som är tjänsteleverantör i den mening som avses i samma direktiv omfattas inte av kravet på filial om företaget endast tillfälligt bedriver näringsverksamhet i Sverige.

---

Denna förordning träder i kraft den 27 december 2009.

---

<sup>1</sup> EUT L 376, 27.12.2006, s. 1, (Celex 32006L0123).

## 2 Förordning om ändring i förordningen (1992:308) om utländska filialer m.m.

**Förslag:** Ett generellt undantag från kravet på att bedriva näringsverksamhet genom filial, införs för utländska företag inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) som är etablerade i annan stat än Sverige och som är tjänsteleverantörer i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden, om företagen endast tillfälligt bedriver näringsverksamhet i Sverige.

### Skälen för förslaget

#### *Bakgrund*

Den 12 december 2006 antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden, tjänstedirektivet. Tjänstedirektivet anger vilka regler och villkor som ska gälla för tillfällig tjänsteutövning och etablering för tjänsteföretagare inom EU. Direktivet syftar till att göra det lättare för tjänsteleverantörer att erbjuda sina tjänster i ett annat EU-land. Tjänstedirektivet ska vara genomfört senast den 28 december 2009.

Arbetet med att genomföra tjänstedirektivet i Sverige pågår och har redovisats i departementspromemorian Genomförande av tjänstedirektivet (Ds 2008:75). Promemorian har varit föremål för remissbehandling.

Den svenska filiallagstiftningen, lagen (1992:160) om utländska filialer m.m. (lagen) och förordningen (1992:308) om utländska filialer m.m. (förordningen), gäller formerna för näringsverksamhet som bedrivs i Sverige av utländska företag och utomlands bosatta svenska eller utländska medborgare. Enligt 2 § i lagen ska utländska företag bedriva sin näringsverksamhet i Sverige genom filial. För näringsverksamhet som bedrivs här av utomlands bosatta svenska eller utländska medborgare ska det finnas en i Sverige bosatt föreståndare med ansvar för den här bedrivna näringsverksamheten.

I departementspromemorian föreslås att kravet på föreståndare tas bort eftersom det inte kan upprätthållas inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-området) då ett sådant krav skulle vara i strid med tjänstedirektivet. Under remissbehandlingen har kritik framförts mot förslaget från LO, TCO och Saco som anser att frånvaron av en behörig företrädare för näringsidkaren äventyrar organisationernas rätt att förhandla om, ingå och tillämpa kollektivavtal. Arbetstagarorganisationerna har istället föreslagit att bosättningskravet för föreståndare ersätts med ett krav på registrering av en representant med postadress i Sverige som har behörighet att företräda näringsidkaren och företa de rättshandlingar som verksamheten i Sverige kräver.

När det gäller kravet på filial konstateras i departementspromemorian att kravet inte är absolut. Utländska företag har tvärtom möjlighet att välja etablering genom svenskt dotterföretag, filial eller agentur. Filiallagstiftningen bedöms därför inte behöva ändras vad gäller etableringsfrihet för utländska företag etablerade i annan stat inom EES-området.

I den fortsatta beredningen har emellertid fråga uppstått om hur filialkravet ska uppfattas när ett utländskt tjänsteföretag som är etablerat i annan stat inom EES-området endast tillfälligt bedriver näringsverksamhet i Sverige utan att vara etablerat här.

### *Tillfälligt bedriven näringsverksamhet*

Avgränsningen i EG-rättslig mening mellan vad som ska betraktas som etablering och vad som är fri rörlighet för tillhandahållande av bl.a. tjänster är inte helt klar. Etablering uppkommer vid en varaktig, fysisk närvaro av en yrkesmässigt aktiv näringsidkare och förutsätter i princip att en stabil infrastruktur i etableringsstaten byggs upp, exempelvis genom inrättandet av ett kontor eller annat driftsställe. Ett företag som bara tillhandahåller tjänster agerar däremot mer tillfälligt utan avsikt till etablering.

Med näringsverksamhet i svensk rätt avses en verksamhet av ekonomisk natur som bedrivs självständigt och kan betecknas som yrkesmässig. Någon närmare definition av hur begreppet ska tolkas i filiallagens mening finns inte. Enligt förarbetena till äldre lagstiftning på området skulle byggtreprenad som drivs under kortare tid och transportföretags försäljning av egna transporter falla utanför tillämpningsområdet och alltså inte kräva tillstånd. Enligt förarbetena till den nuvarande lagen är det klart att det i berörda exempel är fråga om näringsverksamhet i vanlig mening. Det fanns dock enligt regeringen ingen anledning att kräva iakttagande av lagens formföreskrifter i vidare omfattning än tidigare (se prop. 1991/92:88 s. 21). Mot den bakgrunden bedömdes det vid lagens tillkomst nödvändigt att i 2 § tredje stycket lagen ta in ett särskilt bemyndigande enligt vilken regeringen får föreskriva om undantag från kravet på filial eller föreståndare, förutsatt att iakttagande av detta krav inte bedöms nödvändigt för att tillgodose syftet med lagen. Av förarbetena framgår att syftet med kravet på filial är att ge den i Sverige bedrivna verksamheten en viss anknytning hit och att göra det möjligt för domstolar och myndigheter att vid behov kunna nå företaget eller utöva viss kontroll (a. prop. s. 20). Vidare sägs i förarbetena att regeringen genom möjligheten att föreskriva undantag på ett smidigt sätt kan anpassa bestämmelserna till ändrade förhållanden (a. prop. s. 27). Ett generellt undantag från kravet på filial finns redan för byggtreprenad som bedrivs under högst ett år (3 § förordningen). Vidare får regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer medge undantag från kravet på filial eller föreståndare, om det finns särskilda skäl (2 § fjärde stycket lagen).

Av det ovan nämnda följer att det EG-rättsliga etableringsbegreppet inte nödvändigtvis behöver sammanfalla med begreppet näringsverksamhet i lagens mening. Det kan därför förekomma situationer där ett utländskt tjänsteföretags verksamhet är att betrakta som näringsverksamhet i lagens mening utan att företaget har någon avsikt att etablera sig i Sverige. I en sådan situation kommer kravet på filial att bli ett absolut krav som måste uppfyllas för att det utländska företaget ska få tillträde till den svenska marknaden.

Av artikel 16 (1) i tjänstedirektivet följer att en medlemsstat för att tillåta tillträde till eller utövande av en tjänsteverksamhet på sitt territorium inte får ställa krav som inte respekterar principerna om icke-diskriminering, nödvändighet och proportionalitet. Begreppet nödvändighet innebär att kravet ska motiveras med skäl som avser allmän ordning, allmän säkerhet, folkhälsa eller miljöskydd. Ett krav på etablering genom filial för den som endast tillfälligt vill tillhandahålla tjänster i Sverige kan inte motiveras utifrån något av dessa skäl. Kravet är således oförenligt med tjänstedirektivet och måste därför tas bort ur filiallagstiftningen. Tills vidare bör detta enligt regeringens bedömning kunna ske genom utnyttjande av det bemyndigande som ger regeringen rätt att föreskriva om generella undantag från i detta fall filialkravet. Genom tjänstedirektivet införs förutsättningar för ett ömsesidigt utbyte mellan behöriga myndigheter i olika medlemsstater i form av ett informationssystem för den inre marknaden, IMI. Det innebär att behöriga myndigheter i olika medlemsstater kommer kunna erhålla nödvändig information om en tjänsteutövare genom IMI. Iakttagande av ett generellt krav på filial är

därför inte nödvändigt för att tillgodose det syfte med lagen som följer av ovan angivna förarbetsuttalande. Eftersom fråga är om ett korrekt svenskt genomförande av tjänstedirektivet, bör omfattningen av undantaget begränsas till sådana företag som omfattas av direktivet. Undantaget ska därför begränsas till företag som är etablerade i annan stat inom EES-området och som i EG-rättslig mening tillhandahåller tjänster. För att markera den skillnad som föreligger EG-rättsligt mellan etablering och tillhandahållande av tjänster bör begreppet tillfälligt bedriven näringsverksamhet användas.

Förordningsändringen föreslås träda i kraft den 27 december 2009.

### 3 Konsekvenser

Den föreslagna ändringen innebär att tjänsteleverantörer som är juridiska personer etablerade i annan stat inom EES-området och som endast tillfälligt bedriver verksamhet i Sverige inte kommer att omfattas av ett krav på att verka genom filial.

I Sverige finns omkring 1 900 utländska filialer registrerade, vilket vid en internationell jämförelse är relativt få. Det är oklart hur många av dessa som drivs av företag etablerade i annan stat inom EES-området och som endast ägnar sig åt tillfällig näringsverksamhet. Det är därför oklart hur ändringen kommer att påverka antalet registrerade filialer. Det är också svårt att uttala sig om i vilken utsträckning ett borttagande av kravet på filial i samband med tillhandahållande av tjänster kommer att medföra att företag etablerade i annan stat inom EES-området, som idag inte är aktiva på den svenska marknaden, kommer att börja tillhandahålla tjänster här.

Det finns anledning att närmare undersöka konsekvenserna av förslaget. Bland annat bör konsekvenserna när det gäller påverkan på fackliga organisationers rätt att förhandla om och teckna kollektivavtal samt Arbetsmiljöverkets möjlighet att utöva tillsyn över att arbetstidslagens och arbetsmiljölagens regler följs vid utstationering av arbetstagare till Sverige utredas närmare. Regeringen har för avsikt att återkomma till den frågan i ett annat sammanhang.