



26-02-2014

Sagsnr.
2014-0027808

Dokumentnr.
2014-0027808-1

Sagsbehandler
Monica Holm Jensen

Bilag 2: Notat vedr. konkretisering af ILO nr. 94

Der findes ingen entydig definition af begrebet ”social dumping”.

I den tværministerielle rapport fra udvalget om modvirkning af social dumping fra oktober 2012 fremgår følgende definition: ”*Begrebet bruges normalt til at beskrive forhold, hvor udenlandske lønmodtagere har løn- og arbejdsvilkår, som ligger under det sædvanlige danske niveau, som gælder efter relevant overenskomst for det pågældende område.*”, rapportens side 12.

I Københavns Kommune er forholdet reguleret i den af Borgerrepræsentationen vedtagne arbejdsklausul den 28. november 2013. I denne indstilling foreslås dog ændringer hertil, jf. bilag 1.

Forpligtelsen i arbejdsklausulen lyder:

Leverandøren forpligtiger sig til at sikre at de ansatte, som Leverandøren og eventuelle underleverandører beskæftiger i Danmark med henblik på opgavens udførelse, har løn og ansættelsesforhold der ikke er mindre gunstige løn- og ansættelsesforhold end dem der gælder på den egn hvor arbejdet udføres – jf. ILO konvention nr. 94.

Niveauet eller rettesnoen for, hvornår en leverandør overholder forpligtelsen i arbejdsklausulen iht. ILO nr. 94, er ikke præcist defineret og er ikke særlig operationelt.

Beskæftigelsesministeriet har nedsat en arbejdsgruppe med deltagelse af bl.a. KL, som skal forsøge at modernisere teksten i ILO nr. 94 samt udarbejde en vejledning, som skal gøre arbejdsklausulen mere operationel og lettere at håndhæve. Beskæftigelsesministeriet har oplyst til Økonomiforvaltningen den 19.2.2014 at der ikke er fastsat en dato, for hvornår vejledningen bliver offentliggjort, men at de forventer at det bliver i foråret 2014.

Usikkerheden om niveauet kolliderer med et EU-retligt princip om gennemsigtighed. Princippet stiller krav til, at udenlandske leverandører skal kunne gennemskue hvilke forpligtelser, der er knyttet til en kontrakt.

Princippet kan bl.a. fortolkes ud af EU-Domstolens præmisser i Laval-sagen (C-341/05). I denne sag skulle Domstolen tage stilling til, om nogle svenske fagforeninger kunne iværksætte konflikt over for et lettisk byggefirma (Laval). Fagforeningerne ønskede med konflikten bl.a. at opnå en ret til at forhandle løn for medarbejderne. Lønkravet var imidlertid ikke nærmere defineret, hvilket gjorde det umuligt for Laval at kende de præcise konsekvenser forbundet med indgåelsen af en overenskomst.

I præmisserne fremgår bl.a., at der ”*ikke er ret til i medfør til dette direktiv [Udstationeringsdirektivet] at kræve, at virksomheder, der har hjemsted i andre medlemsstater, i forbindelse med grænseoverskridende levering af tjenesteydelser, skal forhandle fra sag til sag på*

**Center for Økonomi,
afsnit 2**

Københavns Rådhus,
Rådhuspladsen 1
1599 København V

Telefon
2045 2316

Mobil
2045 2316

E-mail
ZA5G@okf.kk.dk

EAN nummer
5798009800206

arbejdspladsen under hensyn til arbejdstagernes kvalifikationer og arbejdsopgaver, for at få klarhed over den løn, som de skal betale deres udstationerede medarbejdere.”

En bestemmelse om, at en leverandør skal følge en ikke nærmere defineret gennemsnitsløn vil således formentlig ikke leve op til dette gennemsigthedskrav. Københavns Kommune vil således ikke kunne fastsætte krav i udbudsvilkårene om, at en leverandør skal leve op til en ikke nærmere defineret gennemsnitsløn.

Præmisserne kan endda fortolkes så vidt, at der ikke kan fastsættes lønkrav ud over mindstelønnen. [præmis 70 til Laval-dommen]: ”For så vidt angår de lønmæssige forpligtelser, der kan pålægges tjenesteydere, der har hjemsted i andre medlemsstater, skal det bemærkes, at artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c) i direktiv 96/71 alene vedrører mindsteløn.”

Pga. den manglende nationale rettesnor, vil Københavns Kommune definere den rettesnor som både leverandører og Indsatsteam mod social dumping skal manøvrere efter og skabe den gennemsigthed, som der stilles krav om, jf. ovenstående afsnit.

Såfremt der kommer en vejledning på nationalt plan, som afviger fra Københavns Kommunes fortolkning, vil Københavns Kommune anvende den nationale fortolkning.

Hvilken rettesnor kan Københavns Kommune så anvende?

Advokatfirmaet Norrbom Vinding vurderer, at en kollektiv overenskomst, som er indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder hele det danske område, lever op til de EU-retlige krav.

Norrbom Vinding foreslår, at formuleringen i arbejdsklausulen ændres, således at den lægger sig tættere op af udstationeringsdirektivets formuleringer. De krav, som ligger ud over udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 1 oplistede krav, vurderer de, kan risikere at blive opfattet som diskriminerende i EU-retlig forstand. Forslag til ændring af arbejdsklausulen kan ses i bilag 1.

Der foreligger dog ingen retspraksis, på om den foreslåede ændrede formulering vil opfylde gennemsigthedskravet, som krævet i både Udstationeringsdirektivet og ift. de udbudsretlige regler. Der findes dog en lignende formulering i Vikarloven [ikrafttrædelse 1. juli 2013]. Det antages, at denne formulering er i overensstemmelse med EU-retten.

I bemærkninger til lovforslaget til Vikarloven fremgår det, at det må bero på en konkret vurdering, hvilke arbejdsmarkedsparter, der på det givne ansættelsesområde må anses for at være de mest repræsentative

parter i Danmark. Der kan bl.a. tages udgangspunkt i, hvor mange medlemmer der er dækket af den pågældende lønmodtagerorganisations overenskomster. På et givent ansættelsesområde vil der kunne være flere overenskomster, der må anses for indgået af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter, og det vil bero på en konkret vurdering, hvem der i det konkrete tilfælde kan betragtes som mest repræsentative arbejdsmarkedsparter.

I den tværministerielle rapport side 128 gives et lignende bud på, hvad der menes med ”den mest repræsentative overenskomst”. Fortolkningen der lægges til grund her, er, at såfremt, der findes en overenskomst, der dækker en stor del af arbejdstagerne på egnen, må overenskomsten siges at være udtryk for, hvad der i almindelighed bydes under tilsvarende forhold.

Videre står der, at i det tilfælde, at overenskomsten kun dækker en mindre del af arbejdstagerne, må der i princippet foretages en selvstændig undersøgelse af, hvad der i almindelighed er gældende, men overenskomsten vil også i denne situation udgøre en rettesnor.

Norrbom Vinding vurderer, at det i praksis vil betyde, at det er overenskomsterne indgået af de traditionelle faglige organisationer (medlemmer af LO samt til en vis grad medlemmer af FTF og AC), der finder anvendelse. Iflg. Norrbom Vinding betyder denne fortolkning endvidere, at leverandører, der er forpligtet af en mindre gunstig overenskomst, er forpligtet til at leve op til vilkårene i disse mest repræsentative overenskomster, under forudsætning af at vilkårene er omfattet af artikel 3, stk. 1, litra a-g i udstationeringsdirektivet.

Hvad betyder det for Københavns Kommunes rettesnor?

Rettesnoren vurderes, at måtte differentieres mellem leverandører, der er overenskomstdækkede og leverandører, der ikke er overenskomstdækkede.

For virksomheder, der er overenskomstdækket af de mest repræsentative overenskomster, vil forpligtelsen iht. ILO nr. 94 således være opfyldt, hvis overenskomsten er opfyldt.

Ved mistanke om manglende overholdelse af arbejdsklausulen/brud på overenskomsten vil der opstå to separate sagsforløb; Et fagretligt forløb mellem den pågældende fagforening og den overenskomstdækkede (under)leverandør samt et kontraktretligt forløb mellem Københavns Kommune og hovedleverandøren.

For virksomheder, der ikke er overenskomstdækkede, vil forpligtelsen iht. ILO nr. 94 fortolkes som mindsteløn og vilkår i den mest repræsentative overenskomst på det givne ansættelsesområde på egnen.

På virksomheder, der ikke er overenskomstdækkede (eller ikke er overenskomstdækkede af repræsentative overenskomster), må kommunen i højere grad selv forvente at foretage kontrol af, at medarbejderne reelt har løn- og arbejdsvilkår, der svarer til dem, der følger af de mest repræsentative overenskomster.

For at gennemsigtigheden overholdes, vil Københavns Kommune henvise til arbejdsmarkedets parter, som kan give nærmere oplysninger om, hvad der er sædvanlige vilkår for de forskellige ansættelsesområder. En praksis som anvendes i f.eks. Naturstyrelsen under staten.