

Udenrigsministeriet
Juridisk Tjeneste

København, den 30. januar 2006
JTEU, journal nr. 400.A.5-3-4-279

Til

De Europæiske Fællesskabers Domstol

Justitskontoret

INDLÆG FRA DEN DANSKE REGERING

I DOMSTOLENS SAG

C-341/05

Laval un Partneri Ltd

Mod

Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads)

Inskrevet i domstolens register under nr. 742 648
Luxemburg den 30. 01. 2006
Telefax / E-post: 30.01.06
Mottaget den: H.v. HOLSTEIN Biträdande justitisekreterare

1. Indledning og de præjudicielle spørgsmål

1. Den svenske Arbejdsdomstol har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af, hvorvidt kollektive kampskridt anvendt over for udenlandske tjenesteydere er forenelige med retten til fri udveksling af tjenesteydelser (traktatens artikel 49), forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet (traktatens artikel 12) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (herefter udstationeringsdirektivet). Arbejdsdomstolen har i den anledning stillet to spørgsmål.

2. Med det første spørgsmål ønsker Arbejdsdomstolen en stillingtagen til, om det er foreneligt med fællesskabsrettens regler om fri udveksling af tjenesteydelser, forbuddet mod nationalitetsdiskrimination og udstationeringsdirektivet, at faglige organisationer konflikter for at opnå overenskomst med en udenlandsk arbejdsgiver, selvom den svenske lovgivning, som gennemfører udstationeringsdirektivet, ikke indeholder udtrykkelige bestemmelser om overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår. Besvarelsen af spørgsmålet nødvendiggør for det første en stillingtagen til, om fællesskabsretten overhovedet regulerer fagforeningers konfliktret, og for det andet – såfremt det måtte blive lagt til grund, at dette er tilfældet - en afvejning af på den ene side hensynet til den frie udveksling af tjenesteydelser og på den anden side retten til at konflikte med henblik på at opnå en overenskomst.

3. Med det andet spørgsmål ønsker Arbejdsdomstolen en præjudiciel afgørelse af, om reglerne i den svenske medbestemmelseslov (MBL), hvorefter faglige organisationer ikke kan konflikte med henblik på at ændre eller fortrænge allerede indgåede kollektive overenskomster, hvis disse er indgået med virksomheder, der er omfattet af MBL, er forenelig med fællesskabsretten.

4. Dette indlæg fra den danske regering (herefter regeringen) vedrører alene det første spørgsmål om kollektive kampskridts forenelighed med fællesskabsretten. Derimod berører indlægget ikke det andet spørgsmål om den svenske medbestemmelseslov, da spørgsmålet ikke er relevant i forhold til den danske retstilstand, jf. beskrivelsen i punkt 27 og 39.

2. Sagens faktum og baggrund

5. Et lettisk firma, Laval un Partneri Ltd., udførte i efteråret 2004 bl.a. noget skolebyggeri i Vaxholm kommune i Sverige. Det lettiske firma udstationerede i begyndelsen af maj 2004 arbejdskraft fra Letland til Sverige til at udføre arbejdet. Firmaet havde på daværende tidspunkt ingen overenskomster, hverken med svenske eller lettiske fagforeninger.

6. De svenske fagforeninger, Svenska Byggnadsarbetareförbundet og Svenska Elektrikerförbundet, søgte gennem forhandlinger med firmaet at få overenskomst, uden at det lykkedes. I september 2004 tegnede firmaet overenskomst med en lettisk fagforening. Den 2. november 2004 iværksatte Svenska Byggnadsarbetareförbundet en blokade med det formål at få Laval til at tegne en tiltrædelsesoverenskomst med det svenske byggeforbund. Og den 3.

december 2004 iværksatte Svenska Elektrikerförbundet en sympatiaktion, der indebar, at ingen elektriske installationsarbejder blev udført.

7. Den 7. december 2004 anlagde det lettiske firma sag ved Arbejdsdomstolen mod Svenska Byggnadsarbetareförbundet og Svenska Elektrikerförbundet. Laval un Partneri Ltd. har bl.a. gjort gældende, at de faglige aktioner strider mod fællesskabsrettens bestemmelser om den fri udveksling af tjenesteydelser og udstationeringsdirektivet. Laval un Partneri Ltd. kræver, at Arbejdsdomstolen erklærer konflikterne for ulovlige. Laval har ønsket sagen forelagt Domstolen.

8. De svenske faglige organisationer har gjort gældende, at de faglige aktioner er lovlige, og at konfliktretten ikke reguleres af fællesskabsretten. Organisationerne mener derfor ikke, at det er relevant at forelægge sagen for Domstolen.

3. Regeringens interesse i sagen og de danske regler på området

3.1. Regeringens interesse i sagen

9. Det danske arbejdsmarked er ligesom det svenske kendetegnet ved, at arbejdsmarkedets parter har autonomi og frihed til ved aftale at regulere løn- og arbejdsvilkår uden indblanding fra staten. Parternes ret til at konflikte i forsøget på at blive enige om en aftale er et helt afgørende og grundlæggende element i den danske aftalemodel. Konfliktretten er historisk forankret og er et centralt led i den danske arbejdsmarkedsmodel, som nyder almindelig anerkendelse i EU på grund af de fleksible løn- og arbejdsvilkår kombineret med et socialt sikkerhedsnet. Den danske arbejdsmarkedsmodel må tillige anses som et grundlæggende element i den danske samfundsmodel, herunder vedrørende rolle fordelingen mellem arbejdsmarkedets parter og lovgivningsmagten.

10. Efter regeringens opfattelse er det afgørende, at fællesskabsretten respekterer, at landene har forskellige traditioner på arbejdsmarkedet, og at landene har valgt forskellige reguleringsmodeller til at sikre løn- og arbejdsvilkår. Medlemslandene bør have en betydelig metode- og handlefrihed med hensyn til, hvordan man i de enkelte lande vælger at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår.

11. Regeringen ønsker derfor at afgive indlæg i sagen. Det er grundlæggende regeringens opfattelse, at Fællesskabet hverken direkte eller indirekte har kompetence til at regulere fagforeningers ret til at konflikte for at opnå overenskomst med en arbejdsgiver.

12. For det tilfælde, at Domstolen skulle finde, at konfliktretten er omfattet af fællesskabsretten, er det regeringens opfattelse, at der i så fald skal foretages en afvejning mellem på den ene side hensynet til den fri udveksling af tjenesteydelser og på den anden side retten til at konflikte med henblik på at opnå en overenskomst.

13. I den forbindelse må der efter regeringens opfattelse lægges afgørende vægt på, at

konfliktretten er en anerkendt grundrettighed, som bl.a. er udviklet i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis. Det fremgår af EU-traktatens artikel 6, stk. 2, at EU udtrykkeligt respekterer en sådan grundrettighed. På den baggrund finder regeringen, at reglerne om den fri udveksling af tjenesteydelser bør vige for retten til at konflikte i den konkrete sag.

3.2. De danske regler på området

14. Retten til at etablere en lovlig arbejdskonflikt over for en arbejdsgiver er en integreret del af den måde, som det danske arbejdsmarked fungerer på. Principperne om aftalefrihed, konfliktret og fredspligt er tre grundlæggende, integrerede og indbyrdes afhængige principper, som er anerkendte retsprincipper for det danske arbejdsmarked. Principperne hviler på en mangeårig retspraksis og har været indeholdt i hovedaftalerne mellem organisationerne på arbejdsmarkedet siden 1899.

15. Hovedaftalerne udgør en slags grundlov for arbejdsmarkedet, der fastlægger en række grundlæggende principper og vilkår for det kollektive overenskomstforhold, som f.eks. regler om organisationsret, konfliktret, fredspligt, arbejdsgiverens ledelsesret og samarbejdsorganer på arbejdspladsniveau. Hovedaftalerne er indgået mellem hovedorganisationerne på arbejdsmarkedet, som er paraplyorganisationer for henholdsvis arbejdsgiverforeninger og fagforeninger.

16. Den danske arbejdsmarkedsmodel bygger på en høj grad af selvforvaltning hos arbejdsmarkedets parter. Det er parterne, der er hovedaktørerne i udviklingen af de fagretlige regler på arbejdsmarkedet. Dette sker bl.a. via Arbejdsrettens praksis i kraft af de sager, parterne indbringer for Arbejdsretten, eller de faglige voldgifter.

17. Der er en mangeårig praksis og en grundlæggende konsensus i Folketinget, ved domstolene og i det danske samfund om, at løn- og arbejdsvilkår fortrinsvis skal reguleres via aftale mellem parterne på arbejdsmarkedet - og ikke ved lovgivning. Der er således ikke generelt lovgivet vedrørende f.eks. mindsteløn, arbejdsmarkedstilknyttede pensionsordninger, efteruddannelse eller opsigelse.

18. Efter dansk opfattelse er arbejdsmarkedets parter inden for de forskellige brancher nærmest og bedst til selv at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår for arbejdstagerne. Organisationerne i Danmark har den fremtrædende rolle på grund af den store medlemstilslutning. Cirka 80 % af de danske lønmodtagere er medlemmer af en fagforening, og cirka 80 % af de danske lønmodtagere er omfattet af en kollektiv overenskomst.

19. I Danmark gælder overenskomster kun for de virksomheder, der enten selv eller via deres organisation har tiltrådt dem. En arbejdsgiver er ikke forpligtet til at indgå kollektiv overenskomst med en fagforening. Fagforeninger i Danmark har således ikke krav på at få overenskomst med en arbejdsgiver, men må være indstillet på at kæmpe for at opnå en sådan, f.eks. ved at etablere strejke eller blokade.

20. Det danske system betyder, at den uorganiserede arbejdsgiver, der ikke har indgået en overenskomst, alene skal overholde de ansættelsesretlige love, når en ansættelsesaftale indgås, men arbejdsgiveren er ikke forpligtet til at betale en bestemt løn. Det er dog vigtigt at holde sig for øje, at de kollektive overenskomster – på grund af deres brede dækning – sætter normer eller standarder også uden for det direkte dækkede område. Det gælder både med hensyn til lønniveauer og med hensyn til f.eks. den ugentlige arbejdstid.

21. Systemet med almenlydige kollektive overenskomster (*erga omnes*-overenskomster), hvorefter der ved lovgivning sker en generel udstrækning af de kollektive overenskomsters dækningsområde til at gælde alle virksomheder og lønmodtagere inden for det pågældende område, anvendes hverken i Sverige eller i Danmark.

22. Målet om størst mulig fleksibilitet og tilpasning til forholdene er et hovedelement i den danske arbejdsmarkedsordning. I jo højere grad lovgivningsmagten regulerer løn- og ansættelsesforhold på hidtil ikke-overenskomstdækkede områder ved en almengørelse af en given overenskomst, jo mindre bliver muligheden for og tilskyndelsen til at aftale overenskomster for sådanne områder, som er tilpasset forholdene på disse.

23. Hertil kommer, at hvis der ikke længere er brug for fagforeningerne til at skaffe ordnede løn- og ansættelsesvilkår, vil de sandsynligvis blive svækkede. Dette er meget uheldigt, fordi det danske system bygger på stærke og repræsentative organisationer, som er i stand til at løfte væsentlige samfundsopgaver. Et hovedeksempel er her de aftaler om arbejdsmarkedspension, der er indgået de seneste 15 år og som har betydet, at hele dette pensionsområde i Danmark alene er reguleret ved overenskomst og ikke ved lov.

24. Konfliktretten som instrument til at opnå en overenskomst er som nævnt i punkt 9 af afgørende betydning for at kunne opretholde den danske arbejdsmarkedsmodel, hvor reguleringen sker gennem aftaler mellem arbejdsmarkedets parter.

25. Dette illustreres af Arbejdsrettens dom af 10. november 2005 i en sag (nr. A2005.839) vedrørende berettigelsen af sympatikonfliktvarsler afgivet over for danske virksomheder til støtte for en hovedkonflikt mod en østeuropæisk virksomhed om krav om indgåelse af kollektiv overenskomst i anledning af udførelse af arbejde på en byggeplads i Danmark. Arbejdsretten udtalte følgende: *"Det er karakteristisk for den danske arbejdsmarkedsregulering, at lønniveauet mv. sikres gennem de kollektive overenskomster, ikke gennem lovgivning. Arbejdstagerorganisationernes konfliktret til opnåelse af kollektiv overenskomst er således af afgørende betydning for opnåelse af mindsteløn osv. her i landet."* Konflikten blev konkret anset for retmæssig i henhold til de nedenfor under punkt 40 beskrevne kriterier.

26. En udenlandsk virksomhed, der udstationerer sine ansatte i Danmark, må derfor på samme måde som danske virksomheder være forberedt på, at danske fagforeninger vil forsøge at indgå en kollektiv overenskomst med virksomheden. Om arbejdsgiveren indgår overenskomst, afhænger ofte af styrkeforholdet mellem arbejdsgiveren og den pågældende lønmodtagerorganisation. Der er eksempler på, at der er indgået flere overenskomster af samme arbejdsgiver med forskellige konkurrerende fagforbund, der vedrører den samme type

arbejde, men hvor der gælder forskellige løn- og arbejdsvilkår.

27. Ligesom i Sverige er det også i Danmark tilladt at konflikte for at opnå overenskomst på et område, der i forvejen er overenskomstdækket. Ifølge retspraksis gælder der dog den indskrænkning, at en arbejdsgiver ikke skal acceptere et sådant krav, hvis den første overenskomst er indgået med en fagforening, der er medlem af den samme hovedorganisation som den fagforening, der nu rejser kravet. Der er altså ikke tale om et kriterium, der bygger på en sontring som den, der anvendes i den svenske såkaldte *Lex Britannia*.

28. Hvilke løn- og arbejdsvilkår, en lønmodtager har krav på, beror på den aftale, der er indgået med arbejdsgiveren enten som led i en kollektiv overenskomst eller - i mangel heraf – som en individuel aftale mellem en arbejdsgiver og en lønmodtager.

29. Aftale- og kontraktsfrihed på arbejdsmarkedet er en grundlæggende forudsætning for, at arbejdsgivere og lønmodtagere selv kan regulere løn- og arbejdsvilkår. En forhandling om løn- og arbejdsvilkårene er lige så nødvendig og relevant som forhandlingen om vilkårene i andre kontraktsforhandlinger. I lighed med, hvad der gælder for andre kontraktsforhandlinger, kan såvel lønmodtagere som arbejdsgivere med relevante virkemidler købslå om prisen for en arbejdsydelse. Virkemidlerne er navnlig de arbejdsretlige konfliktmidler, jf. nedenfor under punkt 35, som parterne har mulighed for at understøtte deres krav med.

30. Det generelle udgangspunkt er således, at fagforeninger har ret til at konflikte over for en arbejdsgiver i forbindelse med overenskomstindgåelse og overenskomstfornyelse. Når to parter har indgået en kollektiv overenskomst, gælder der en fredspligt. Fredspligten indebærer, at parterne generelt afskæres fra at benytte de kollektive konfliktmidler, som benyttes i forbindelse med overenskomstforhandlinger. De uenigheder om overenskomster, som måtte opstå, så længe overenskomsten løber, må man søge at løse igennem forhandlinger. Der kan ikke iværksættes arbejdskonflikt til støtte herfor. Det samme gælder, hvis der i overenskomstperioden er lokale forhandlinger om arbejdsvilkår, som ikke er berørt i overenskomsterne, eller hvis der på grundlag af overenskomsten finder lokale lønforhandlinger sted. Fredspligten fremgår udtrykkeligt af parternes hovedaftaler.

31. Brud på fredspligten kan sanktioneres med bod. Bod er en særlig økonomisk sanktion, som pålægges af Arbejdsretten, som er en specialdomstol med kompetence til hurtigt at afgøre tvister mellem arbejdsgivere og lønmodtagerorganisationer. En sag kan anlægges ved Arbejdsretten af eller mod en lønmodtagerorganisation, en arbejdsgiverorganisation eller en uorganiseret arbejdsgiver, herunder en udenlandsk arbejdsgiver. Arbejdsrettens afgørelser er endelige.

3.2.1. Rammerne for konfliktretten i Danmark.

32. Reglerne for faglig konflikt er ikke fastsat i lovgivningen, men er baseret på en mangeårig praksis fra den danske Arbejdsret. Konfliktretten har karakter af kollektiv ret, hvor det er organisationerne, der råder over konfliktens iværksættelse, forløb og ophør. Lønmodtager- og arbejdsgiverorganisationer er ligestillet, når det gælder retten til at iværksætte konflikt.

33. Arbejdsgiverorganisationer kan iværksætte lockout og boykot af forbundenes medlemmer. Hvis en virksomhed ikke er medlem af en arbejdsgiverorganisation, kan virksomheden selvstændigt iværksætte konflikt. En udenlandsk arbejdsgiver har naturligvis også disse beføjelser.

34. I praksis er det oftest lønmodtagersiden, der ønsker at anvende konflikt med henblik på at støtte krav om overenskomst på en virksomhed, som ikke i forvejen har overenskomst. Følgende kampskridt er i henhold til retspraksis anvendelige i denne situation:

35. En fagforening vil typisk iværksætte en hovedkonflikt mod den arbejdsgiver, som der ønskes indgået overenskomst med. Denne kan bestå af

- en *strejke*, hvor fagforeningen pålægger sine medlemmer at ophøre med at arbejde på den konfliktramte virksomhed.
- en *blokade*, hvor fagforeningen pålægger sine medlemmer at undlade at tage arbejde på den konfliktramte virksomhed.

36. Undertiden er en hovedkonflikt ikke tilstrækkelig effektiv til at opnå overenskomst. Konflikten kan derfor udvides med en sympatikonflikt, hvor fagforeningen eller andre fagforeninger inden for samme hovedorganisation støtter hovedkonflikten ved at pålægge medlemmerne at strejke eller undlade at udføre andet arbejde, der relaterer sig til virksomheden. I praksis er det meget ofte sympatikonflikten, som lægger det afgørende pres på arbejdsgiveren, hvorefter der indgås overenskomst.

37. I henhold til Arbejdsrettens praksis er der i Danmark en vidtgående ret til at iværksætte hovedkonflikt og sympatikonflikt, idet konfliktretten er afgørende for at sikre en høj overenskomstdækning og dermed rimelige løn- og ansættelsesvilkår.

38. Konfliktretten er dog ikke ubegrænset. Når en sag indbringes for Arbejdsretten, foretager Arbejdsretten en konkret prøvelse i den enkelte sag af, om såvel hovedkonflikt som sympatikonflikt er lovlig. Afgørelser i disse sager træffes meget hurtigt.

39. Grundlæggende kræver en lovlig hovedkonflikt, at den konfliktende fagforening har en berettiget faglig interesse i at kræve overenskomst. Det vil sige, at det arbejde, som fagforeningen forsøger at indgå overenskomst for, normalt hører ind under fagforeningens faglige område. Hvis der er en overenskomst med et andet forbund, er konflikten som udgangspunkt kun lovlig, såfremt den anden overenskomst er med et forbund uden for samme hovedorganisation som det konfliktende forbund. Det er derimod uden betydning, om den eksisterende overenskomst er med et dansk eller udenlandsk forbund.

40. I henhold til praksis skal en række betingelser være opfyldt, før en sympatikonflikt er lovlig. Det kræves, at 1) der er en lovlig iværksat hovedkonflikt, 2) at der er et interessefællesskab mellem forbundene i hovedkonflikten og sympatikonflikten, 3) at sympatikonflikten er egnet til at påvirke hovedkonflikten, og 4) at sympatikonflikten er proportional. Vurderingen af disse

kriterier foretages konkret og kan bl.a. indebære, at en konflikt ikke vil være lovlig, hvis den fratager arbejdsgiveren muligheden for erhvervsudøvelse, hvis arbejdsgiveren går konkurs eller ikke i øvrigt lovligt kan drive sin virksomhed.

41. Afslutningsvis bemærkes, at en arbejdsretlig konflikt og blokade ikke skal forveksles med en såkaldt fysisk blokade, som fysisk forhindrer arbejdsgiverens ansatte, leverandører, kunder eller andre i frit at færdes til og fra virksomheden. Fysiske blokader er ikke lovlige kampskridt i Danmark.

3.2.2. Udstationeringsdirektivet

42. Formålet med udstationeringsdirektivet er bl.a. at sikre fair konkurrence i forbindelse med udveksling af tjenesteydelser og forholdsregler, der garanterer, at arbejdstagernes rettigheder respekteres, jf. den 5. betragtning i direktivets præambel. Direktivet retter sig mod udenlandske arbejdsgivere, der udstationerer arbejdstagere til at udføre arbejde i et andet EU-land. I den situation er udenlandske arbejdsgivere forpligtet til at give deres udstationerede ansatte en række arbejdsvilkår, som via lov eller overenskomster er gjort generelt gældende i værtslandet, bl.a. med hensyn til arbejdstid, betalt ferie, ligebehandling og mindsteløn.

43. Direktivet giver efter artikel 3, stk. 8, bl.a. mulighed for, at medlemsstater, som ikke har lovgivet om mindsteløn, og som ikke har et system, hvor kollektive overenskomster eller voldgiftskendelser finder generel anvendelse, kan beslutte, at de kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der er alment gældende for alle tilsvarende virksomheder i det berørte geografiske område og i den pågældende sektor eller erhvervsgren, kan lægges til grund.

44. Bestemmelsen i artikel 3, stk. 8, betyder samtidig, at medlemsstater kan vælge ikke at indføre lovbestemt mindsteløn eller at give kollektive overenskomster eller voldgiftskendelser almen gyldighed. Det er således i fuld overensstemmelse med udstationeringsdirektivet, at hverken Danmark eller Sverige har gennemført direktivets bestemmelser om mindsteløn, men i stedet fortsat overlader det til arbejdsmarkedets parter via aftale at regulere lønfastsættelsen for arbejde, der udføres i Danmark – evt. ved brug af kollektive kampskridt. Det fremgår endvidere af betragtning 22 i direktivets præambel, at direktivet ikke berører retstilstanden i medlemsstaterne for så vidt angår retten til kollektive kampskridt.

45. I forbindelse med gennemførelsen af direktivet i Danmark blev det nøje overvejet, hvorvidt man skulle anvende muligheden for at stille krav om mindsteløn. Der var imidlertid enighed i Folketinget og blandt arbejdsmarkedets parter om, at en regulering af mindsteløn ville være et principielt indgreb i den danske model, herunder parternes aftalefrihed, og at eventuelle problemer med underbetaling af udenlandske arbejdstagere (social dumping) i Danmark ville kunne løses gennem fagforeningernes ret til på sædvanlig vis – bl.a. via konfliktretten - at forsøge at indgå overenskomster med udenlandske arbejdsgivere, jf. nedenfor om betragtning 22 i direktivets præambel. Det er derfor overladt til arbejdsmarkedets parter via aftale at regulere lønfastsættelsen for arbejde, som udføres i Danmark. Udenlandske arbejdsgivere i Danmark er dermed ikke underlagt et lovfastsat krav om mindsteløn.

46. Regeringen notificerede i marts 2000 Europa-Kommissionen om den danske gennemførelse af direktivet og har i den forbindelse oplyst, at spørgsmålet om mindsteløn i artikel 3, stk. 1, litra c) i Danmark er reguleret ved overenskomster. Kommissionen har ikke efterfølgende rejst spørgsmål om implementeringen af direktivet.

4. Spørgsmålene til Domstolen

47. Den svenske Arbejdsdomstol har stillet to spørgsmål til Domstolen, hvoraf regeringen alene vil behandle det første spørgsmål. Spørgsmålet har følgende ordlyd: *"Er det i overensstemmelse med fællesskabsrettens regler om den frie bevægelighed for tjenesteydelser, forbudet mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet samt udstationeringsdirektivet, at faglige organisationer gennem arbejdskonflikter i form af blokader forsøger at få en besøgende virksomhed, der leverer tjenesteydelser, til at indgå kollektive overenskomststifter i værtslandet vedrørende arbejds- og ansættelsesvilkår, som beskrevet af Arbejdsretten i ovenstående kendelse, såfremt loven i værtslandet er udformet således, at den lovgivning, der har til formål at gennemføre udstationeringsdirektivet, ikke indeholder udtrykkelige bestemmelser om anvendelse af arbejds- og ansættelsesvilkår i kollektive overenskomster?"*

5. Regeringens retlige stillingtagen

48. Retten til at føre kollektive forhandlinger for at opnå overenskomst om løn- og arbejdsvilkår og retten til at understøtte et krav herom med kollektive kampskridt er efter regeringens opfattelse ikke omfattet af fællesskabsretten. Dette fremgår først og fremmest af traktatens artikel 137 om samarbejdsområder, beslutningsprocedurer og gennemførelse af direktiver, der skal virkeliggøre målsætningerne for social- og arbejdsmarkedspolitikken. Det følger af artikel 137, stk. 5, at Fællesskabet ikke har kompetence i forhold til lønforhold, organisationsret, strejkeret og ret til lockout.

49. Rådet har da også fuldt ud respekteret denne manglende kompetence til at regulere det pågældende område på fællesskabsplan. Det fremgår således af artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 2679 af 7. december 1998 om det indre markeds funktion med hensyn til fri bevægelighed for varer mellem medlemsstaterne, at forordningen under ingen omstændigheder må ... *"fortolkes, så den griber ind i udøvelsen af de grundlæggende rettigheder som er anerkendt i medlemsstaterne, herunder retten eller friheden til at strejke. Disse rettigheder kan desuden omfatte retten eller friheden til at træffe andre foranstaltninger, der hører ind under særlige arbejdsmarkedsordninger i medlemsstaterne"*.

50. Som ovenfor nævnt fremgår det tilsvarende af betragtning 22 i udstationeringsdirektivets præambel, at direktivet ikke berører og heller ikke kan berøre retstilstanden i medlemsstaterne for så vidt angår retten til kollektive kampskridt.

51. Respekten for retten til at føre kollektive forhandlinger og anvendelse af kollektive kampskridt fremgår endvidere af artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om

grundlæggende rettigheder, der har følgende ordlyd: “*Arbejdstagere og arbejdsgivere eller deres respektive organisationer har i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen og national lovgivning og praksis ret til at forhandle og indgå kollektive overenskomster på passende niveauer og i tilfælde af interessekonflikter ret til kollektive skridt, herunder strejke, for at forsvare deres interesser*”. Ifølge forklaringen til artikel 28 er artiklen baseret på artikel 6 i Den Europæiske Socialpagt og på Fællesskabspagten om Arbejdstagernes Grundlæggende Arbejdsmarkedsmæssige og Sociale Rettigheder (nr. 12, 13 og 14), der begge udtrykkeligt anerkender strejkeretten.

52. Retten til kollektive kampskridt indgår endvidere i visse medlemsstater som en del af de forfatningsmæssige rettigheder, jf. f.eks. artikel 37, stk. 2, i den spanske forfatning og artikel 17 i den svenske forfatning. I en række andre medlemsstater er retten til at strejke forfatningsmæssigt beskyttet, jf. artikel 40 i den italienske forfatning, den 7. betragtning i præambelen til den franske forfatning, artikel 23 i den græske forfatning, artikel 57, stk. 1, i den portugisiske forfatning, artikel 27, stk. 1, i den cypriotiske forfatning, artikel 108 i den lettiske forfatning, artikel 51 i den litauiske forfatning, artikel 27 stk. 4, i det tjekkiske charter om grundlæggende rettigheder, artikel 70/C, stk. 2, i den ungarske forfatning, artikel 59, stk. 3, i den polske forfatning, artikel 77 i den slovenske forfatning og artikel 37, stk. 4, i den slovakiske forfatning.

53. Det fremgår af EU-traktatens artikel 6, stk. 2, in fine og af Domstolens praksis, jf. sag C-260/89, ERT, og sag 44/79, Hauer, at EU-rettens grundrettighedsbegreb ikke kun omfatter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), men også medlemsstaternes fælles forfatningssikrede rettigheder.

54. Retten til kollektive kampskridt er anerkendt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i en række domme som ét af elementerne i retten til at organisere sig i henhold til artikel 11 i EMRK. Menneskerettighedsdomstolen har udtalt, at retten til at strejke er ét af de vigtigste midler i forbindelse med forhandling om indgåelse af kollektive overenskomster, jf. følgende afgørelser: Schmidt og Dahlström mod Sweden af 6. februar 1976, præmis 36; Unison mod United Kingdom af 10. januar 2002; Federation of Offshore Workers' Trade Unions og Others mod Norway af 27. juni 2002; Wilson, National Union of Journalists og Others mod The United Kingdom af 2. juli 2002, præmis 45.

55. Fællesskabsretten skal respektere EMRK, jf. EU-traktatens artikel 6, stk. 2, og skal fortolkes i overensstemmelse med EMRK, jf. Domstolens praksis i sagerne C-260/89, ERT; C-62/90, Kommissionen mod Tyskland; C-299/95, Kremzow; C-309/96, Annibaldi; C-274/99 P, Bernard Connelly samt C-112/00, Schmidberger. Foranstaltninger i strid med EMRK er ikke tilladte i EU.

56. I sagen C-67/96, Albany, fastslår Domstolen, at kollektivaftaler, der har til formål at forbedre ansættelses- og arbejdsvilkår på arbejdsmarkedet, som følge af deres karakter og formål ikke kan være underlagt traktatens konkurrencebestemmelser. Domstolen understreger, at de socialpolitiske målsætninger, der forfølges med sådanne aftaler, ville blive bragt alvorligt i fare, hvis arbejdsmarkedets parter var underlagt traktatens artikel 85, stk. 1. (nu 81, stk. 1).

57. På denne baggrund konkluderes det, at kollektive aftaler, der indgås i forbindelse med kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter, må anses for at falde *uden for* anvendelsesområdet for konkurrencebestemmelserne, jf. dommens præmis 59. Efter regeringens opfattelse anerkender Domstolen således, at de særlige forhold for arbejdsmarkedet begrundet, at traktatens grundlæggende bestemmelser, herunder traktatens artikel 49, ikke omfatter retten til at føre kollektive forhandlinger med henblik på at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår.

58. At fællesskabsretten anerkender en ret til at føre kollektive forhandlinger og at anvende kollektive kampskridt som led heri, understøttes desuden af, at alle EU's medlemslande er medlemmer af ILO, og at alle har ratificeret konventionerne nr. 87 (foreningsfrihed og beskyttelse af retten til at organisere sig) og nr. 98 (retten til at organisere sig og føre kollektive forhandlinger), der ifølge fortolkningspraksis fra ILO's ekspertkomiteer også beskytter strejkeretten. Der henvises til følgende udgivelse fra ILO: Freedom of Association – Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 4. udgave, punkt 473 ff.

59. Når konfliktretten ikke kan gøres til genstand for harmonisering, betyder det, at konfliktretten kan have en forskellig udformning i de forskellige medlemsstater. De enkelte landes arbejdsmarkedssystemer er meget forskellige, hvilket medfører, at retten til at konflikte har forskellige udgangspunkter og grundlag, historisk såvel som retligt. En ændring af et så vigtigt element vil få alvorlige og meget negative konsekvenser for hele balancen i arbejdsmarkedssystemet.

60. Som det fremgår af ovenstående, er det regeringens opfattelse, at Fællesskabet hverken direkte eller indirekte har kompetence til at regulere fagforeningers ret til at konflikte for at forsøge at opnå overenskomst med en arbejdsgiver.

61. Hvis Domstolen imidlertid skulle finde, at konfliktretten er omfattet af fællesskabsretten, er det regeringens opfattelse, at fagforeningers ret til at konflikte hverken er i strid med reglerne om den fri udveksling af tjenesteydelser, forbuddet mod nationalitetsdiskrimination eller udstationeringsdirektivet.

62. Det følger af Domstolens faste praksis, at forbuddet mod nationalitetsdiskrimination efter traktatens artikel 12 kun kan anvendes selvstændigt på forhold omfattet af fællesskabsretten, for hvilke traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling, jf. f.eks. præmis 16 i dommen i sag C-55/98, Bent Vestergaard. Da den forelagte sag vedrører udenlandske tjenesteydelser, er det derfor alene artikel 49, der er relevant.

63. Efter Domstolens faste praksis kræver traktatens artikel 49 ikke blot afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion - selvom denne restriktion gælder uden forskel for indenlandske tjenesteydere og tjenesteydere fra andre medlemsstater - der kan være til hinder for eller indebære større ulempe for den virksomhed,

som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser. Domstolen har desuden fastslået, at traktatens artikel 49 er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat.

64. Derimod omfatter traktatens artikel 49 ikke foranstaltninger, hvis eneste virkning er at skabe yderligere omkostninger for den pågældende ydelse, og som påvirker leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne og levering internt i en medlemsstat på samme måde, jf. præmis 29-31 i dommen i de forenede sager C-544/03 og 545/03, *Mobistar*. Domstolen har således anerkendt, at hvis foranstaltninger rammer indenlandske og udenlandske virksomheder på samme måde, falder de uden for artikel 49's anvendelsesområde.

65. På den baggrund er det regeringens klare opfattelse, at arbejdsmarkedets parter ret til at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår - eventuelt ved at konflikte - ikke udgør en hindring i traktatens artikel 49's forstand. Reglerne finder anvendelse uden forskel over for alle tjenesteydere, der præsterer tjenesteydelser i medlemsstaten, og udenlandske tjenesteydere bliver hverken faktisk eller retligt pålagt en tungere byrde end indenlandske tjenesteydere.

66. Udenlandske virksomheder må således på samme måde som indenlandske virksomheder acceptere, at der kan rejses krav om overenskomst, som understøttes af kollektive kampskridt.

67. Endvidere er det efter regeringens opfattelse helt afgørende, at det ikke gør nogen forskel for den udenlandske virksomhed, om de lønvilkår, som kræves opfyldt, bygger på en ved lov almengjort overenskomst eller på en overenskomst, som den pågældende fagforening selv kræver indgået med virksomheden.

68. Regeringen finder derfor ikke, at traktatens artikel 49 er til hinder for, at det overlades til arbejdsmarkedets parter at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår - eventuelt ved at konflikte.

69. Regeringen skal endelig bemærke, at retten til at konflikte er en anerkendt grundrettighed på samme måde som de øvrige rettigheder i EMRK. For det tilfælde, at Domstolen måtte finde, at arbejdsmarkedets parter adgang til eventuelt ved en konflikt at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår udgør en hindring i artikel 49's forstand, er det regeringens opfattelse, at reglerne om den fri udveksling af tjenesteydelser bør vige for retten til at konflikte.

70. Domstolen har således i sag C-60/03, *Wolff & Müller*, fastslået, at beskyttelsen af arbejdstageres rettigheder kan anerkendes som et tvingende alment hensyn, som kan begrunde, at der foretages indgreb i den fri udveksling af tjenesteydelser, når det sker for at forhindre illoyal konkurrence fra virksomheder, der betaler deres arbejdstagere en lavere løn end mindstelønnen, jf. dommens præmis 41.

71. Domstolen understreger ”at der ikke nødvendigvis er en modsigelse mellem formålet bestående i at opretholde en loyal konkurrence på den ene side og formålet bestående i at sikre beskyttelsen af arbejdstagere på

den anden. Femte betragtning til direktiv 96/71 viser, at disse to formål kan forfølges samtidigt.”, jf. præmis 42. En sikring af loyal konkurrence og beskyttelse af arbejdstageres sociale forhold tilsiger efter regeringens opfattelse, at også udenlandske virksomheder accepterer, at der kan rejses krav om overenskomst.

72. Det følger endvidere af Domstolens praksis, at medlemsstaterne ved afvejningen af hensynet til fællesskabsretten og hensynet til beskyttelsen af de EU-retlige grundrettigheder har et vidt skøn, jf. sag C-112/00, Schmidberger. Dette gælder navnlig i en situation som den foreliggende, hvor en medlemsstat ikke har lovgivet om mindsteløn og heller ikke har et system, der gør kollektive overenskomster generelt gældende, men hvor det er overladt til arbejdsmarkedets parter at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår - eventuelt ved at konflikte.

73. I øvrigt skal regeringen bemærke, at den fri udveksling af tjenesteydelser ikke fremmes ved, at udvekslingen sker under tilsidesættelse af fundamentale og folkeretligt beskyttede principper i medlemsstaterne, jf. sag C-112/00, Schmidberger, hvor Domstolen udtalte følgende i præmis 74: ”Eftersom såvel Fællesskabet som medlemsstaterne har pligt til at respektere menneskerettighederne, er beskyttelsen af disse et legitimt hensyn, som i princippet kan begrunde indskrænkninger i de forpligtelser, der er pålagt ved fællesskabsretten; dette gælder også for forpligtelser, der følger af en i traktaten garanteret grundlæggende frihed, såsom de frie varebevægelser.” I den konkrete sag måtte reglerne om varernes fri bevægelighed vige for den pågældende grundrettighed.

74. I nærværende sag er konfliktretten, der er anerkendt som en grundrettighed, en forudsætning for den svenske og danske arbejdsmarkedsmodel, hvorefter sikring af arbejdsvilkår sker via forhandling og aftaler mellem arbejdsmarkedets parter. Denne arbejdsmarkedsmodel nyder almindelig anerkendelse i EU.

75. Rammerne for arbejdsmarkedets parter, herunder konfliktretten og dens grænser, er udviklet i den danske arbejdsmarkedsmodel gennem mere end 100 år. Indgreb heri vil forrykke den sociale balance på det danske arbejdsmarked markant. Det vil medføre, at man vil blive tvunget til at skabe et arbejdsmarked, der i højere grad bliver reguleret via formel lovgivning og dermed det politiske system. På den måde vil den konsensus forsvinde, der er mellem arbejdsmarkedets parter og det politiske system om høj grad af selvforvaltning hos arbejdsmarkedets parter.

76. Endelig finder regeringen, at det er fuldt foreneligt med udstationeringsdirektivet, at hverken Danmark eller Sverige har gennemført direktivets bestemmelser om mindsteløn, men i stedet fortsat overlader det til arbejdsmarkedets parter via aftale at regulere lønfastsættelsen for arbejde, der udføres i de respektive lande – evt. ved brug af kollektive kampskridt.

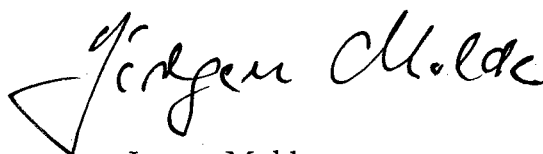
6. Konklusion

77. På baggrund af ovenstående er det regeringens opfattelse, at Fællesskabet hverken

direkte eller indirekte har kompetence til at regulere fagforeningers ret til at konflikte for at opnå overenskomst med en arbejdsgiver.

78. Hvis Domstolen imidlertid måtte finde, at konfliktretten er omfattet af fællesskabsretten, finder regeringen i øvrigt, at fagforeningers ret til at konflikte hverken er i strid med reglerne om den fri udveksling af tjenesteydelser, forbuddet mod nationalitetsdiskrimination eller udstationeringsdirektivet.

København, den 30. januar 2006



Jørgen Molde
Kontorchef

Den danske regerings befuldmægtigede

GENPARTENS RIGTIGHED
BEKRÆFTES

