

SOM AFHOLDT

INDLÆG FRA DEN DANSKE REGERING

UNDER DEN MUNDTLIGE FORHANDLING

DEN 5. JULI 2007

I DOMSTOLENS SAG

C-346/06

DIRK RÜFFERT

Hr. Præsident, Hr. Generaladvokat, Høje Ret

Den danske regering er mødt op i dag, fordi Domstolen har fået forelagt et principielt spørgsmål om sociale klausuler, konkret en såkaldt "arbejdsklausul" [*labour clause; clause de travail*] i forbindelse med et offentligt udbud.

Domstolen har os bekendt ikke tidligere haft lejlighed til at tage stilling til et spørgsmål om arbejdsklausuler, og hverken det seneste udbudsdirektiv fra 2004 eller udstationeringsdirektivet fra 1996 forholder sig entydigt til spørgsmålet.

Læg dertil, at en international konvention fra ILO, som er tiltrådt af mere end en 1/3 af EU's medlemsstater, stiller krav om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter.

Det er derfor en principiel sag, når en national domstol, som det sker i denne sag, med kritisk fortegn rejser spørgsmål om foreneligheden af arbejdsklausuler med fællesskabsretten.

Inden jeg forholder mig til nogle af de synspunkter, som er fremkommet i den skriftlige fase fra anden side, kan det være nyttigt at slå fast, hvad denne sag ikke handler om.

Denne sag handler ikke om, hvorvidt medlemsstaterne kan stille krav om betaling af en bestemt løn for alt arbejde, der udføres inden for medlemsstatens territorium. Det kunne f.eks. være en mindsteløn, som er fastsat af lovgiver selv, eller en løn, der følger af en bestemt kollektiv overenskomst, som lovgiver har valgt ved lov at almengøre.

Sådanne lovregler kan medlemsstaterne naturligvis vælge at indføre. Det er fastslået i retspraksis gennem mange år og er udtrykkeligt bekræftet i udstationeringsdirektivet fra 1996. Medlemsstaterne skal ikke nødvendigvis have sådanne lovregler om løn. Det har vi f.eks. ikke i Danmark.

Det må derfor også være klart, at både en privat og en offentlig ordregiver som et kontraktvilkår kan kræve, at landets love og regler skal overholdes af den ansvarlige leverandør og dennes underleverandører.

Det er ikke disse grundlæggende spørgsmål, sagen rejser, selvom man kunne få det indtryk ved læsning af enkelte af de skriftlige indlæg i denne sag.

Nej, det spørgsmål, som sagen rejser, drejer sig om særlige krav til løn fra en offentlig ordregivers side. Nemlig i den situation, hvor det offentlige ikke som arbejdsgiver selv fastsætter lønnen, men hvor myndigheden vælger at få et offentligt arbejde, f.eks. opførelse af en skole, udført af en privat leverandør.

Er det foreneligt med EU-retten, hvis en særlig lovgivning i en situation pålægger offentlige ordregivere at opstille kontraktvilkår med særlige krav til løn, der går ud over, hvad der ellers følger af landets evt. minimumsregler om løn?

Svaret på det spørgsmål bør efter den danske regerings opfattelse være: Ja.

Det er klart, at vi skal undgå konkurrencefordrejning. Men så længe arbejdsklausulen, i overensstemmelse med de almindelige EU-udbudsregler, er transparent og ikke-diskriminerende og har den fornødne saglige sammenhæng til opgaven, opstår der ikke en konflikt i forhold til fællesskabsretten.

Det gælder efter den danske regerings opfattelse uafhængigt af det pågældende lands traditioner på arbejdsmarkedsområdet – altså uanset om det pågældende land

opererer med lovregler om løn, herunder såkaldt almengørelse, jf. udstationeringsdirektivet art. 3, stk. 8.

- 0 -

Tillad mig i den forbindelse at knytte nogle konkrete bemærkninger til enkelte af de skriftlige indlæg i sagen.

Det skriftlige indlæg fra den polske regering lægger i pkt. 20 til 22 til grund, at udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 1, udtømmende regulerer, i hvilket omfang det offentlige kan stille krav til løn. Den nationale lovgivning til gennemførelse af udstationeringsdirektivet kan ifølge den polske regering ikke suppleres af nationale regler om offentlige indkøb, der kræver brug af arbejdsklausuler, i kontrakterne.

Også Kommissionen synes at lægge til grund, at udstationeringsdirektivet – snarere end udbudsdirektivet – er det centrale regelsæt i denne sag og gør op med spørgsmålet om sociale klausuler, herunder arbejdsklausuler. Kommissionen konkluderer således i sit skriftlige indlæg, pkt. 44, at hvis en medlemsstat opererer med almengørelse af overenskomster ved lov, jf. udstationeringsdirektivets art. 3, stk. 8, er det den vej, og kun den vej, medlemsstaten skal følge. Ifølge Kommissionen kan medlemsstaten ikke sup-

plere med særlige regler om f.eks. arbejdsklausuler i forbindelse med offentlige indkøb af tjenesteydelser.

Den danske regering er uenig med den polske regering og Kommissionen på disse punkter.

Udstationeringsdirektivet er et lovvalgsdirektiv. Det fastslår, at en medlemsstat skal påse, at grundlæggende minimumsregler, som landet måtte have, inden for visse områder, overholdes af en udstationerende virksomhed under arbejde i værtslandet. Også selvom ansættelsesforholdet mellem virksomheden og de udstationerede medarbejdere i øvrigt er omfattet af oprindelseslandets regler. Det gælder uanset, om ordregiver er privat eller offentlig.

Dermed har udstationeringsdirektivet ikke gjort op med, om en offentlig ordregiver ved udbudslovgivning kan pålægges at stille særlige kontraktkrav om arbejdets udførelse, der går udover landets almindelige minimumsregler på området.

Særlige krav kunne f.eks. være mere ferie, længere pauser, højere sundheds- og sikkerhedsstandarder – og ja, også højere løn – end påkrævet efter landets almindelige lovgivning, herunder evt. almengjorte overenskomster.

Krav, der måske vil fordyre det konkrete arbejde for bygherren, men som lovgiver har fundet det hensigtsmæssigt at det offentlige stiller – f.eks. for at sikre en højere kvalitet, et godt renommé eller fremme sociale eller miljømæssige formål.

Kommissionen og den polske regering vil formentlig medgive, at en privat ordregiver kan stille krav om "overopfyldelse" af landets love og regler om løn, sundhed og sikkerhed og miljø i forbindelse med udbud, uden at medlemsstaten dermed overtræder udstationeringsdirektivet.

Spørgsmålet er da blot: Hvorfor må lovgiver ikke pålægge en offentlig ordregiver at stille "overopfyldende" krav, så længe kravene er transparente og ikke-diskriminerende?

Det må lovgiver da også efter den danske regerings opfattelse. Det fremgår udtrykkeligt af artikel 26 i udbudsdirektivet fra 2004, at der i offentlige kontrakter kan fastsættes særlige betingelser, navnlig om sociale hensyn eller miljøhensyn, hvis disse er forenelige med fællesskabsretten.

Kravet om forenelighed med fællesskabsretten betyder ikke, som Kommissionen hævder i pkt. 35-40, at udbudsdirektivet må vige for udstationeringsdirektivet, eller at udstationeringsdirektivet udtømmende gør op med, hvad det

offentlige som ordregiver kan pålægges at kræve, at en leverandør betaler sine ansatte.

Der er efter den danske regerings opfattelse ingen konflikt mellem udbudsdirektivet og udstationeringsdirektivet. De regulerer forskellige ting – med gensidig respekt. Og det centrale for denne sag er udbudsdirektivet, ikke udstationeringsdirektivet.

Kravet om forenelighed med fællesskabsretten i udbudsdirektivets artikel 26, som også fremgår af betragtning 33 i direktivets præambel, refererer efter den danske regerings opfattelse først og fremmest til de grundlæggende krav i enhver udbudssituation om transparens og ikke-diskrimination.

Det er klart, at sociale krav, herunder arbejdsklausuler, ikke må udformes på en måde, der har til formål eller virkning at holde konkurrenter ude fra et givent marked eller give uretmæssige fordele til lokale leverandører. Og det skal de nationale myndigheder og domstole selvsagt være opmærksomme på og effektivt sikre sig imod.

Afslutningsvis vil jeg minde om ILO Konvention 94 fra 1949, som der er nærmere redegjort for i flere af de skriftlige indlæg, bl.a. på udmærket vis af den norske regering.

Godt nok er konventionen ikke ratificeret af Tyskland og har således ikke direkte betydning for den konkrete tvist i Niedersachsen. Men det forhold, at 10 medlemsstater har tiltrådt konventionen, gør det efter den danske regerings opfattelse nødvendigt, at Domstolen nøje overvejer, hvilke konsekvenser det vil have for disse medlemsstater, såfremt arbejdsklausuler mod forventning vurderes at stride mod fællesskabsretten.

Kommissionen kommer ikke nærmere ind på spørgsmålet i sit skriftlige indlæg. Det ville være nyttigt, hvis Kommissionens repræsentant i dag har mulighed for at sige et par ord om ILO konvention 94. Os bekendt har Kommissionen ikke tidligere været af den opfattelse, at der består et modsætningsforhold mellem ILO konvention 94 og fællesskabsretten. Snarere tværtimod.

Hr. Præsident, Hr. Generaladvokat, Høje Ret,

Jeg har hermed afsluttet mit indlæg.

[Under afsluttende bemærkninger imødegik DK Kommissionens synspunkt om, at det afgørende kriterium må være om, et land har et "system med almengørelse". DK kvitterede for, at Kommissionen tydeligvis ønskede at vise hensyn over for lande, der som DK og Sverige ikke bruge almengørelse i nogen form. Men synspunktet var dog næppe udtryk for gældende fællesskabsret.

For det første var kriteriet "system med almengørelse" ikke entydigt. Der var lande, hvor man kendte almengørelse inden for et fag, f.eks. byggeri, men ikke inden for andre fag, f.eks. rengøring. Der var lande hvor almengørelse, hvor et lokalt eller delstatsligt anliggende, omvendt var der lande ligesom Tyskland hvor almengørelse var et føderalt anliggende, men udbudsregler til dels et delstatsanliggende. Der var ikke tale om noget statisk begreb heller. F.eks. havde man i Norge indtil for nylig ikke brugt almengørelse, men havde nu indført det på et ret begrænset område. Det foreslåede kriterium forekom mao. ret vilkårligt.

For det andet ville kriteriet ikke forklare, hvorfor det var i orden for private bygherrer at kræve overopfyldelse af landets love og regler, men ikke for en offentlig ordregiver, hvis kravene var transparente og ikke-diskriminerende.

For det tredje ville kriteriet i givet fald også skulle overføres til andre slags sociale udbudsklausuler end arbejdsklausuler, f.eks. klausuler om handicappolitik eller etnisk mangfoldighed. Klausuler der også ofte er udtryk for en slags overopfyldelse af national lovgivning om ikke-diskrimination af udsatte grupper. Det var tydeligt, at udstationeringsdirektivet eller et kriterium om almengørelse ikke havde nogen plads her.