

## Arbejdsrettens kendelse af 9. oktober 2014

### I sag nr.: AR2012.0618

Landsorganisationen i Danmark  
for  
Dansk El-Forbund  
(advokat Ane Kirstine Lorentzen)  
*mod*  
Dansk Arbejdsgiverforening  
for  
DI  
for  
BIC Electric Sp.zo.o.  
(advokat Jeanette Justesen)

*Dommere: Henrik Lind, Tina Møller Madsen, Benny Rosberg, Laurits Rønn, Thomas Rønnow, Kim Simonsen og Oliver Talevski (retsformand).*

### Indledning

Sagen angår, om BIC Electric Sp.zo.o. har betalt korrekt overenskomstmæssig løn i forbindelse med arbejde udført i Danmark af tre udstationerede polske arbejdstagere. Klager, Landsorganisationen i Danmark for Dansk El-Forbund, har under hovedsagen nedlagt påstand om betaling af bod. Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DI for BIC Electric Sp.zo.o., har påstået frifindelse. Det er et hovedspørgsmål under sagen, om de beløb, der i henhold til lønsedlerne er udbetalt som ”Ekstrabetaling for udstationering” uden indeholdelse af skat (dvs. som skattefrie udstationeringstillæg), indgår som en del af den overenskomstmæssige mindsteløn.

Parterne har anmodet om, at Arbejdsretten ved en delafgørelse tager stilling til, om og i givet fald i hvilket omfang BIC er berettiget til at medtage de nævnte udstationeringstillæg ved opgørelsen af den mindsteløn, der skal betales i henhold til Industriens Overenskomst.

### Påstande

Klager har under delhovedforhandlingen nedlagt påstand om, at indklagede skal anerkende, at det af indklagede udbetalte udstationeringstillæg (”Ekstrabetaling for udstationering”) ikke kan anses for en del af mindstelønnen i henhold til den mellem parterne gældende overenskomst.

Indklagede har påstået frifindelse.

### Sagsfremstilling

*Sagens oplysninger mv.*

BIC Electric Sp.zo.o. (herefter BIC), der er en virksomhed med hjemsted i Polen, indgik i 2010 en entreprisaftale med Jysk-Elservice A/S om udførelse af elektriske installationer i Fakta og Super Brugsen i Maribo. BIC indgik i forbindelse med entreprisen aftale med tre af virksomhedens polske medarbejdere om, at de skulle udstationeres til Maribo i perioden juni 2010 til august 2010.

Af ansættelseskontrakten for en af medarbejderne fremgår, at medarbejderen er ansat i perioden 1. juli 2009 til 30. juni 2019. Arbejdspladsen er Szczecin, og medarbejderen accepterer samtidig udstationering til andre byer i Polen og i udlandet. Grundlønnen udgør 3.700 zloty brutto per måned.

Af en aftale om ændring af betingelserne for arbejde og løn indgået mellem BIC og medarbejderen fremgår bl.a., at der udbetales en bruttoløn på 1.900 zloty brutto per måned. Herudover vil medarbejdere, som udstationeres til skandinaviske lande, modtage yderligere kompensation på 1.500 zloty brutto per måned. De nye løn- og arbejdsvilkår gælder fra 1. januar 2010.

Af en bekræftelse fra BIC vedr. løn mv. under udstationering og arbejde i udlandet dateret den 16. marts 2012 fremgår:

”Med virkning pr. 1. januar 2010 er indgået følgende aftale for arbejde i udlandet (lokaftale DI-COI):

1. Ud over den, i til enhver tid gældende ansættelsesaftale, aftalte løn, samt de heri aftalte løntillæg, kan virksomheden udbetale et eller flere udstationeringstillæg, som kan aftales individuelt fra gang til gang den enkelte medarbejder og virksomheden imellem. Dette kan ske for at sikre, at medarbejderen minimum får udbetalt en løn, der svarer til mindstelønnen i det land, denne måtte være udstationeret i, i den tid denne er udstationeret. Sådanne udstationeringstillæg kan være delvist skattefrie og delvist skattepligtige i henhold til polske skatte- og arbejdsmarkedsregler samt skatte- og arbejdsmarkedsregler i det land, denne er udstationeret til.
2. Virksomheden betaler for ud- og hjemtransport samt transport hjem, hver gang der er pauser/afspadsering i arbejdet ud over 2 dage (weekends). Medarbejderen vil gennemsnitligt minimum være hjemme 1 gang pr. måned. Der betales ikke for rejsetid vedr. ovenstående, og der betales ikke for rejsetid i udlandet i forbindelse med udstationeringen.
3. Virksomheden stiller bolig af god standard til rådighed og betaler herfor. Der skal være køkken og rigelig opbevarings- samt frysekapacitet til rådighed, således at medarbejderen kan medbringe sin mad fra Polen og tilberede den i sin bolig. Virksomheden betaler for internetopkobling til boligen, så man frit kan sende e-mails og have adgang til sociale medier og nyheder fra hjemlandet inkl. IP telefonopkobling, så der kan ringes hjem gratis.

4. Medarbejderen og virksomheden er enige om, at når virksomheden har betalt for transport og bolig jf. ovenstående, har virksomheden dækket alle de ekstraomkostninger, der er forbundet med udstationeringen.
5. Overarbejde skal som udgangspunkt altid afspadsres. Afspadsring sker, som udgangspunkt altid i Polen til normal grundløn i Polen. – Dvs. der betales ikke udstationeringstillæg, ansvarstillæg mv., når der afspadsres.

Nærværende aftale bekræftes hermed tiltrådt af medarbejderen.”

De to andre medarbejders ansættelseskontrakter mv. er opbygget på samme måde med en fast månedlig grundløn og et fast månedligt udstationeringstillæg.

Det fremgår af medarbejdernes lønsedler, at der blev trukket diverse beløb fra deres faste månedlige grundløn og udstationeringstillæg, herunder socialsikringsbidrag (sygesikringsbidrag), pension og skat. Det fremgår endvidere af lønsedlerne, at der blev udbetalt et udstationeringstillæg benævnt ”Ekstrabetaling for udstationering”, som varierede måned for måned og fra medarbejder til medarbejder. Der blev ikke trukket beløb fra dette udstationeringstillæg til dækning af pension, skat mv.

Der er fremlagt færebilletter fra Scandlines, fakturaer fra Skelstrupgård Bed & Breakfast og kørselsopgørelser vedrørende udgifter afholdt til de tre medarbejders transport og logi i forbindelse med projektet i Maribo. Det fremgår heraf, at udgifterne til færebilletter blev betalt af BIC enten direkte eller ved refundering af udgiften til den medarbejder, der havde betalt billetten. Udgiften til Bed and Breakfast blev afholdt af BIC Installation ApS.

I forbindelse med en tidligere sag mellem klager og den indklagede virksomhed, hvor Arbejdsretten afsagde kendelse den 8. november 2011, jf. nærmere herom under afsnittet ”Retsgrundlaget”, udarbejdede KPMG på foranledning af klager en rapport om beskatning og lønforhold i Polen. Sagen drejede sig om nogle ansatte hos BIC, som i 2007 havde udført arbejde her i landet på baggrund af en underleverandøraftale mellem BIC og et dansk selskab. Medarbejderne havde ud over deres grundløn modtaget et udstationeringstillæg, som varierede fra medarbejder til medarbejder, og der var ikke trukket beløb fra udstationeringstillæggene til dækning af pension, skat osv. KPMG sonderer i rapporten mellem forretningsrejser, hvortil den ansatte har ret til skattefrie diæter, og udstationering, hvortil der ikke kan udbetales skattefrie diæter. Det anføres i rapporten, at en forretningsrejse i polsk lovgivning er defineret som ”udførelsen af en arbejdsopgave et andet sted, end der hvor arbejdsgiveren har sit forretningssted, eller hvor den ansatte har sit sædvanlige arbejdssted”. Det fremgår endvidere af rapporten, at en udstationering er en situation, hvor den normale arbejdsplads formelt skifter (midlertidigt) til et andet arbejdssted i en periode. I rapporten hedder det

bl.a.:

”A: ...

Vi er blevet anmodet om at vurdere, hvorvidt det under polsk lovgivning er muligt under visse omstændigheder at udbetale løn uden indeholdelse af skat. Derudover er vi blevet bedt om at redegøre for den mest sandsynlige forklaring på den opståede situation.

...

D: Konklusioner

I den foreliggende sag mener vi, at den mest sandsynlige forklaring er, at de ansatte formodes at have været på forretningsrejse i Danmark, og at arbejdsgiveren betalte de lovpligtige (obligatoriske) diæter (godtgørelse for daglige udgifter) for hver dag, de ansatte opholdt sig i Danmark. Sådanne udbetalinger medfører ikke noget krav om indeholdelse af skat eller sociale bidrag.

Det lovpligtige mindstebeløb for diæter i Danmark (324 DKK svarende til ca. 160 PLN pr. dag) lader til at understøtte en sådan formodning. Den understøttes også af det faktum, at arbejdsstedet i følge ansættelseskontrakterne normalt er beliggende i Polen, hvilket er, hvad der kan forventes, når der er tale om en forretningsrejse (for hvilke det normale arbejdssted ikke ændrer sig). Imidlertid er det ikke muligt for os på baggrund af den foreliggende dokumentation at fastslå, om det rent faktisk forholdt sig sådan, eller om kategoriseringen af besøgene i Danmark som forretningsrejser var i overensstemmelse med polsk lovgivning.

En alternativ forklaring er, at tillægsbeløbene udgør en refundering af flytteudgifter, hvilket (under visse omstændigheder) kan medføre skattefrihed.”

En af de tre polske medarbejdere, som deltog i projektet i Maribo, Mariusz Sadlak, kunne på grund af andet arbejde ikke afgive forklaring for Arbejdsretten. Han har den 11. september 2014 underskrevet en erklæring, hvoraf fremgår bl.a., at han ikke har haft ekstraomkostninger med at være udstationeret i Danmark, som han selv havde betalt. Det bemærkes, at erklæringen er ensidigt indhentet af indklagede, men at klager ikke har protesteret mod dens fremlæggelse.

*Overenskomstgrundlaget mv.*

BIC har frivilligt meldt sig ind i DI.

BIC blev ved sin indmeldelse i DI omfattet af Industriens Overenskomst med bl.a. Dansk El-Forbund.

I overenskomstens punkt 20 og 22 hedder det bl.a.:

”§ 20 Rejsearbejde

Stk. 1. Definition af rejsearbejde

Ved rejsearbejde forstås arbejde på fremmed sted, hvor medarbejderen må overnatte.

...

Stk. 4 Betaling for udgifter til befordring, kost og logi.

Medarbejderen får godtgjort befordringsudgifter, og for så vidt vedkommende ikke får kost og logi på arbejdsstedet ved arbejdsgiverens foranledning, betales kost og logi efter godkendt regning, med mindre anden aftale foreligger...

## § 22 Almindelige timelønsbestemmelser

Stk. 1

Mindstebetalingssatserne for timelønsarbejde pr. time udgør:

Pr. 1. marts 2010

for voksne medarbejdere                      kr. 104,25

...”

I en organisationsaftale indgået mellem parterne, som trådte i kraft den 1. marts 2014, hedder det i punkt 4 om udstationeringstillæg bl.a.:

”Godtgørelse som udstationerede medarbejdere modtager til dækning af reelt afholdte udgifter i forbindelse med udstationeringen, for eksempel til rejse, kost og logi, kan ikke indgå i opgørelsen af medarbejderomkostninger, jf. udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 7.

Udstationeringstillæg, som ikke er udbetalt som godtgørelse for medarbejderens udgifter i forbindelse med udstationeringen, indgår i opgørelsen af de samlede medarbejderomkostninger, jf. Arbejdsrettens kendelse A2008.464 af 8. november 2011.”

## Forklaringer

Der er afgivet forklaring af Stig Pedersen, Jens Christian Møller, Pawel Boj og Andrzej Plichta.

Stig Pedersen har forklaret bl.a., at han er forbundssekretær i Dansk EI-Forbund. BIC har frivilligt meldt sig ind i Dansk EI-Forbund. Det skete ikke på baggrund af en konflikt eller trussel herom. BIC var tidligere medlem af DS Håndværk & Industri, men de optager ikke længere udenlandske virksomheder.

Mindstelønnen er fastsat i § 22 i Industriens Overenskomst. Alle overenskomstmæssige tillæg betales i supplement til mindstelønnen. Dette gælder uanset, om der er tale om en dansk eller en udenlandsk virksomhed.

I overenskomstens § 20, stk. 4, er der fastsat regler for betaling af udgifter til befordring, kost og logi under rejsearbejde. Udgangspunktet er, at disse udgifter betales af arbejdsgiver, medmindre der

er aftalt noget andet mellem parterne. Hvis der aftales noget andet, er det typiske, at man får diæter i stedet. Arbejdsgiveren kan ikke aftale med medarbejderen, at virksomheden ikke betaler noget. Disse regler gælder også, hvis der er tale om en jysk håndværker, der udfører arbejde i København. Udgifter til transport, kost og logi i forbindelse med rejsearbejde kan ikke indgå i mindstelønnen. Der er ikke forskel på udenlandske og danske virksomheder hverken i overenskomsten eller i praksis.

Jens Christian Møller har forklaret bl.a., at han har været ansat som direktør i BIC siden 2004. Han er også medejer af virksomheden. De leverer tekniske serviceopgaver over hele Europa og verden. De har ca. 30% af deres omsætning i Danmark. De har en fast stab i Polen på ca. 110 rejsende medarbejdere.

Virksomheden gør sig umage for at overholde lovgivningen i alle de lande, hvor der udføres arbejde. De udbetaler derfor en fast basisløn, der suppleres med et tillæg, der varierer afhængig af mindstelønnen i det pågældende land. Dette sikrer medarbejderne en nogenlunde ens lønseddel, uanset hvilket land de er udstationeret til. HR-afdelingen regner sig frem til, hvor stort et udstationeringstillæg der skal betales til udstationerede medarbejdere fra gang til gang afhængig af mindstelønnen i det pågældende land. De har skatterådgivere til at hjælpe med at lave den bedste skattemæssige løsning for medarbejderen. Han kan ikke redegøre nærmere for, hvordan udstationeringstillægget kan udbetales skattefrit. De polske skattemyndigheder udfører kontrol af virksomheden hvert tredje år, og de har aldrig fået påtalt noget.

Der indgår ikke diæter i udstationeringstillægget. Udstationeringstillægget dækker ikke overarbejde, timetillæg, kvalifikationstillæg el.lign. Det skyldes primært periodisering, at udstationeringstillægget er variabelt fra måned til måned for hver enkelt medarbejder under arbejdet i Maribo. Nogle måneder er længere end andre, ligesom lønnen bliver kørt på forskellige tidspunkter.

BIC har siden 1. januar 2010 haft en skriftlig aftale med deres udstationerede medarbejdere om, at virksomheden betaler transportudgifter og stiller en bolig med køkken til rådighed i forbindelse med arbejde i udlandet. Medarbejderen medbringer selv mad fra Polen. Virksomheden betaler herudover et udstationeringstillæg, som aftales fra gang til gang. De har arbejdet ud fra disse retningslinjer i mange år, men aftalen blev indgået skriftligt pr. 1. januar 2010. Årsagen til, at aftalen er dateret den 16. marts 2012, er, at man ifølge polsk lovgivning ikke er forpligtet til at opbevare aftaler, der er opdateret, og aftalen dateret i marts 2012 er den seneste opdaterede version.

Det aftales mundtligt fra opgave til opgave mellem HR og account manageren og team manageren,

hvordan medarbejderen kan komme hjem fra arbejde, der udføres i udlandet.

På projektet i Maribo var der ansat tre medarbejdere, Andrzej, Mariusz og Pawel. Sidstnævnte, der er ingeniør, var leder af projektet. Der har været udført arbejde i juni, juli og august 2012. De tre medarbejdere arbejdede 37 timer om ugen fordelt på mandag til torsdag. Der var vist nok en måned, hvor der alene arbejdede to personer på projektet. Medarbejderne rejste hjem til Polen hver torsdag eftermiddag og tilbage til Maribo hver søndag. BIC betalte transportudgifterne, selv om virksomheden ikke var forpligtet hertil. BIC betalte endvidere for, at medarbejderne blev indlogeret på et meget nærliggende Bed and Breakfast, hvor der var køkken til rådighed. Transportudgifterne blev typisk dækket på den måde, at færgebilletterne blev bestilt og betalt på forhånd af BIC. Det skete dog en gang imellem, at medarbejderne lagde ud for færgebilletten og så efterfølgende fik refunderet udlægget. Medarbejderne kørte sammen fra Polen til Maribo. BIC tilstræber altid, at medarbejderne kører sammen både af hensyn til klima og udgifter. Det blev aftalt fra uge til uge, hvem der kørte. Medarbejderne medbragte selv mad fra Polen. Regningen for Bed and Breakfast blev betalt af et søsterselskab, da udlejerne var kede af at indgå aftale med et udenlandsk firma. Han ved ikke, hvorfor der ifølge en af regningerne er betalt for overnatning på en lørdag og søndag i juni. Det lå helt fast, at medarbejderne rejste hjem hver torsdag og returnerede hver søndag. Der har ikke været weekend- eller overarbejde på projektet i Maribo.

Pawel Boj har forklaret bl.a., at han er uddannet ingeniør. Han har været ansat hos BIC i syv år. Han har under sin ansættelse hos BIC arbejdet i Danmark, Norge, Sverige, Tyskland og Storbritannien.

På projektet i Maribo lavede BIC fuld elektrisk installation på et Fakta supermarked. De påbegyndte projektet i juni 2010 og færdiggjorde det i slutningen af august 2010. De var tre personer fra BIC, der arbejdede på projektet. De havde en aftale med BIC om, at de en gang om ugen kunne tage til Polen. BIC betalte rejseomkostningerne. De arbejdede fra mandag til torsdag og rejste hjem til Polen torsdag eftermiddag. De rejste tilbage til Danmark hver søndag. Han har ikke på noget tidspunkt arbejdet i weekenderne på projektet i Maribo. Han kørte altid sammen med sine to kolleger, og han ved derfor, at de heller ikke har arbejdet i weekenderne. De boede på et Bed and Breakfast tæt på stationen. Der var køkken. Det er der altid, når de arbejder i udlandet. Det er en aftale, at de selv medbringer mad fra Polen. Der var også trådløst internet, som var en del af lejen, der blev betalt af BIC.

Transportudgifterne bestod af færgebilletter og kørselspenge. Færgebilletterne blev normalt bestilt og betalt af BIC på forhånd, men nogle gange betalte han eller en af de andre medarbejdere for bil-

letten og fik refunderet udlægget. De kørte som altid tre i en bil.

Han har ikke haft nogen ekstraudgifter ved at arbejde i Danmark.

Han kender sin grundløn. Han får altid et skattefrit udstationeringstillæg, når han arbejder i udlandet. Han ved ikke, på hvilket grundlag BIC regner sig frem til udstationeringstillæggets størrelse. Han ved ikke, om udstationeringstillægget er anerkendt som diæter af de polske myndigheder. Han udfylder en opgørelse til skattemyndighederne hvert år. Han har ikke spekuleret over, at der ikke er trukket pension, sociale bidrag el.lign. fra udstationeringstillægget. Han har altid fået en tilfredsstillende løn til tiden.

Andrzej Plichta har forklaret bl.a., at han er elektriker. Han har været ansat i BIC i ca. 6 år. Før dette job var han ansat hos de polske jernbaner i 30 år. Han har under sin ansættelse hos BIC arbejdet i Danmark, Norge, Sverige, Tyskland og Storbritannien.

Han var ansat på projektet i Maribo. De havde en aftale med BIC om, at de kunne rejse hjem til Polen en gang om ugen. Aftalen herom blev formaliseret i 2010, men bestod også inden da. Det var en betingelse fra hans side, da han tog jobbet. Han arbejdede i Maribo fra mandag til torsdag eftermiddag, hvor han rejste hjem til Polen. Han tog tilbage til Maribo hver søndag aften. Han arbejdede ikke på noget tidspunkt i weekenderne. Han synes, at det var en god aftale. Han kørte i bil fra Polen til Danmark sammen med de to øvrige medarbejdere på projektet. De boede under fantastiske forhold på et nærliggende Bed & Breakfast. Det var BIC, der betalte for indlogeringen, herunder for internet. BIC betalte endvidere fægebilletter og kilometerpenge. Han medbragte selv mad fra Polen. Han har ikke haft ekstraomkostninger ved at arbejde i Danmark.

Udstationeringstillægget var en del af hans løn. Det var ikke betaling for overarbejde, bonus el.lign. Hans lønseddel ser ud på samme måde, uanset om han arbejder i Danmark eller i et andet land. Han ved ikke, hvorfor der ikke er indeholdt skat af udstationeringstillægget. Han ved heller ikke, hvorfor der ikke beregnes pension og sociale bidrag heraf. Han tror, at alt er lovligt, da han afregner med de polske skattemyndigheder hvert år.

### **Retsgrundlaget**

I Arbejdsrettens kendelse af 8. november 2011 i sag AR2008.464, der angik, om den indklagede virksomhed havde betalt korrekt overenskomstmæssig løn i forbindelse med arbejde udført i Dan-

mark af udstationerede polske arbejdstagere, hedder det (under afsnittet ”Arbejdsrettens begrundelse og resultat”) bl.a.:

”Baltic Industries & Consulting Sp. zo.o. (BIC), har ved sin indmeldelse i DS Håndværk & Industri frivilligt tilsluttet sig overenskomsten mellem DS Håndværk & Industri og Dansk El-Forbund. BIC har herved forpligtet sig til at overholde overenskomstens bestemmelser, herunder bestemmelsen i § 34 om mindsteløn.

Udstationeringsdirektivet retter sig til EU’s medlemsstater og finder derfor ikke direkte anvendelse i forholdet mellem private parter. Ved direktivets implementering i dansk ret blev der ikke fastsat bestemmelser om mindsteløn, idet det blev skønnet, at der ikke var behov herfor. Parternes overenskomst indeholder ikke nærmere bestemmelser om forståelsen af mindstelønsbegrebet, og Arbejdsretten finder, at overenskomsten ved vurderingen af, hvilke ydelser til udstationerede arbejdstagere der skal anses for at udgøre en del af mindstelønnen, må fortolkes i overensstemmelse med direktivet.

De af BIC udbetalte tillæg er betegnet som udstationeringstillæg, og tillæggene varierer i størrelse fra arbejdstager til arbejdstager. De er endvidere i henhold til lønsedlerne udbetalt uden fradrag for socialsikringsbidrag, pension og skat. Der er herved skabt en formodning for, at tillæggene er givet som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen. Det påhviler herefter BIC at afkræfte denne formodning, hvis tillæggene helt eller delvis skal kunne anses som løn. Det påhviler endvidere BIC at godtgøre, at den pågældende del af tillægget i så fald er en løndel, der kan henregnes til mindstelønnen...”

Det udstationeringsdirektiv, som omtales i citatet, er Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (96/71).

I direktivets artikel 3, stk. 7, 2. led, er det fastsat, at ”Ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen, betragtes som en del af mindstelønnen, hvis de ikke udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, såsom udgifter til rejse, kost og logi”.

### **Parternes argumenter**

Klager har til støtte for sin påstand anført bl.a., at udstationeringsdirektivet ikke skal inddrages i fortolkningen af de forpligtelser, der følger af overenskomstens bestemmelser om mindsteløn. BIC er som følge af sit medlemskab af DI forpligtet til at efterleve overenskomstens bestemmelser om betaling af mindsteløn, jf. overenskomstens § 22. Da BIC’s overenskomstmæssige forpligtelser beror på frivillig aftale, begrænses vurderingen af overenskomstens bestemmelser ikke af udstationeringsdirektivet.

Udstationeringsdirektivet henvender sig til medlemsstaterne og finder ikke anvendelse mellem private parter. Danmark har ikke implementeret udstationeringsdirektivets bestemmelser om mind-

steløn, da man ønskede at bevare den danske ordning, ligesom udstationeringstillægget ikke er implementeret i Industriens Overenskomst.

Såfremt udstationeringstillægget inddrages i sagen, skal direktivets mindstelønsbegreb forstås i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, hvor arbejdstageren er udstationeret. Udstationeringsdirektivet er ikke til hinder for anvendelse af arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for arbejdstagerne.

De af BIC udbetalte udstationeringstillæg varierer i størrelse fra arbejdstager til arbejdstager, og de er udbetalt uden fradrag for socialsikringsbidrag, pension og skat, hvorfor der er skabt en formodning for, at tillæggene er givet som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen. Det påhviler derfor BIC at afkræfte denne formodning, hvis tillæggene helt eller delvist skal kunne anses som løn, og tillige at godtgøre, at den pågældende del af tillægget i så fald er en løndel, der kan henregnes til mindstelønnen.

BIC har ikke dokumenteret, at der efter polsk skattelovgivning er adgang til at udbetale almindelig løn (mindsteløn) uden at indeholde skat heraf. Tværtimod er den mest sandsynlige forklaring, at de skattefrie udstationeringstillæg er udbetalt efter polsk skattelovgivning som lovpligtige diæter og udgifter afholdt af forretningsrejsende.

BIC har ikke bevist, at der er betalt fuldt ud for transport, kost og logi eller i øvrigt, at de udbetalte tillæg ikke har karakter af diæter. BIC har derfor ikke løftet bevisbyrden for, at de udbetalte udstationeringstillæg udgør en del af mindstelønnen.

Indklagede har til støtte for sin påstand anført bl.a., at det følger af Arbejdsrettens kendelse af 8. november 2011, at overenskomstens regler om mindsteløn skal fortolkes i overensstemmelse med udstationeringsdirektivet, idet overenskomsten ikke indeholder nogen definition heraf. Det følger direkte af direktivet, at ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen, betragtes som en del af mindstelønnen, hvis de ikke udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen.

Det er bruttolønnen inklusive tillæg, som skal beregnes ved opgørelsen af mindstelønnen. Det er dermed uden betydning, hvorledes udstationeringstillægget lønmæssigt og skattemæssigt er behandlet.

BIC har indgået en aftale med medarbejderne om, at BIC afholdt ugentlige udgifter til hjemtransport, mens medarbejderne selv medbragte mad. Udgifter til transport og logi i forbindelse med udstationeringen er afholdt af BIC. BIC har dermed afkræftet formodningen for, at udstationeringstillægget er betalt til dækning af udgifter forbundet med udstationeringen, og tillægget skal derfor indgå fuldt ud i beregningen af mindstelønnen i henhold til Industriens Overenskomst.

Den af BIC samlede betalte løn bestående af grundløn, skattepligtigt udstationeringstillæg og skattefrit udstationeringstillæg svarer minimum til mindstelønnen i overenskomsten.

### **Arbejdsrettens begrundelse og resultat**

BIC Electric Sp.zo.o. (BIC) har ved sin indmeldelse i DI frivilligt tilsluttet sig overenskomsten mellem DI og Dansk El-Forbund. BIC har herved forpligtet sig til at overholde overenskomstens bestemmelser, herunder bestemmelsen i § 22 om mindsteløn.

Parternes overenskomst indeholder ikke nærmere bestemmelser om forståelsen af mindstelønsbegrebet. Arbejdsretten finder derfor – i overensstemmelse med Arbejdsrettens kendelse af 8. november 2011 (sag AR2008.464) – at overenskomsten ved vurderingen af, hvilke ydelser til udstationerede arbejdstagere der skal anses for at udgøre en del af mindstelønnen, må fortolkes i overensstemmelse med udstationeringsdirektivet. Det forhold, at BIC frivilligt har tilsluttet sig overenskomsten, kan således efter Arbejdsrettens opfattelse ikke føre til, at der skal ses bort fra det, som Arbejdsretten fastslog i kendelsen af november 2011. Det bemærkes herved, at det udtrykkeligt fremgår af præmisserne i kendelsen, at BIC også dengang frivilligt havde tilsluttet sig den dagældende overenskomst. Der er ikke i øvrigt ikke fremkommet noget, som giver grundlag for at se bort fra den nævnte kendelse. Det kan i den forbindelse nævnes, at parterne har indgået en organisationsaftale, som trådte i kraft den 1. marts 2014, og som indeholder en bestemmelse i punkt 4 om udstationeringstillæg. Selv om denne organisationsaftale ikke finder anvendelse i denne sag, der angår arbejde, som tre polske arbejdere udførte under udstationering her i landet i 2010, bør det bemærkes, at det af punkt 4 i organisationsaftalen fremgår, at ”Udstationeringstillæg, som ikke er udbetalt som godtgørelse for medarbejderens udgifter i forbindelse med udstationeringen, indgår i opgørelsen af de samlede medarbejderomkostninger, jf. Arbejdsrettens kendelse A2008.464 af 8. november 2011”.

Det fremgår af udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 7, 2. led, at ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen, betragtes som en del af mindstelønnen, hvis de ikke udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, såsom udgifter til rejse, kost og lo-

gi.

De udstationeringstillæg, som BIC har udbetalt (benævnt ”Ekstrabetaling for udstationering”), varierer i størrelse fra arbejdstager til arbejdstager. De er endvidere i henhold til lønsedlerne udbetalt uden fradrag for socialsikringsbidrag, pension og skat. Der er herved - som anført i Arbejdsrettens kendelse fra 8. november 2011 - skabt en formodning for, at tillæggene er givet som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen. Det påhviler herefter BIC at afkræfte denne formodning, hvis tillæggene helt eller delvis skal anses for løn. Det påhviler endvidere BIC at godtgøre, at den pågældende del af tillæggene i så fald er en løndel, der kan henregnes til mindstelønnen.

BIC har anført, at selskabet betalte de tre medarbejderes udgifter til transport og logi, og at de tre medarbejdere ikke i øvrigt havde ekstraudgifter forbundet med deres udstationering her i landet. De fik således stillet gratis internetforbindelse mv. til rådighed, ligesom der var køkken i deres lejlighed, således at de kunne medbringe mad fra Polen. Dette skal ses i lyset af, at de tre medarbejdere kunne være hjemme i Polen hver weekend, idet de kun skulle arbejde mandag-torsdag, og at selskabet betalte medarbejdernes udgifter til transport hver uge.

Arbejdsretten finder, at de dokumenter, der er fremlagt i sagen, sammenholdt med de afgivne forklaringer i tilstrækkelig grad underbygger, at det har forholdt sig som anført af BIC. Arbejdsretten finder herefter, at BIC har afkræftet formodningen om, at udstationeringstillæggene er givet som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen. Det oplyste om polsk skattelovgivning sammenholdt med, at der ikke er betalt skat af udstationeringstillæggene, kan ikke føre til en anden bevisvurdering.

Efter bevisførelsen, herunder de afgivne forklaringer, har BIC efter Arbejdsrettens opfattelse endvidere godtgjort, at udstationeringstillæggene udgør en løndel, der kan henregnes til mindstelønnen.

Som følge af det anførte

**bestemmes:**

Dansk Arbejdsgiverforening for DI for BIC Electric Sp.zo.o. frifindes.

Oliver Talevski / Tine Thomsen