

Kendelse
af
5. april 2010
i
faglig voldgiftssag FV2010.0015:

Dansk Journalistforbund
(advokat Nina Wedsted)

mod

Grafisk Arbejdsgiverforening
for
Aller Media A/S
(advokat Christian K. Clasen)

1. Uoverensstemmelsen og parternes påstande

Der er mellem Dansk Journalistforbund og Aller Press A/S (nu Aller Media A/S) den 31. august 2007 indgået en overenskomst vedrørende freelanceforhold indeholdende takster og vilkår for levering og videreudnyttelse af ”redaktionelt materiale, der leveres i freelance på lønmodtagerlignende vilkår”. Efter en generel gennemgang af forholdene for knap 700 freelancere er det Allers opfattelse, at freelanceoverenskomsten dækker i størrelsesordenen 200 freelancere fordelt på skrivende leverandører og fotografer, der leverer i freelance på lønmodtagerlignende vilkår (forudsat de pågældende er medlemmer af Journalistforbundet), men at et yderligere antal leverandører i størrelsesordenen 490 ikke arbejder på lønmodtagerlignende vilkår og derfor ikke er omfattet af overenskomsten. Med henblik på at regulere forholdet til den sidstnævnte gruppe har Aller i 2009 til et stort antal freelancere udsendt en leveringsaftale, der på en række punkter stiller freelanceren ringere end freelance-overenskomsten. Det er Journalistforbundets opfattelse, at dette er sket i strid med freelanceoverenskomsten, således som denne efter Journalistforbundets opfattelse må forstås.

Klager har nedlagt følgende påstande:

- 1) Indklagede tilpligtes at anerkende, at den mellem Aller Press A/S (nu Aller Media A/S) og klager indgåede overenskomst af 31. august 2007 om freelanceforhold omfatter freelancere, der leverer redaktionelt materiale på bestilling, og som i den konkrete arbejdssituation leverer i freelance på lønmodtagerlignende vilkår, således at overenskomstens dækningsområde også omfatter freelancere, der i andre henseender, end i relation til indklagede, Aller Media A/S, betragtes som selvstændige, når blot de i relation til indklagede, Aller Media A/S, leverer i freelance på lønmodtagerlignende vilkår, hvorved
 - menes, at der arbejdes under forhold, der er mere karakteristiske for ansattes arbejde, end for drift af selvstændig virksomhed
 - menes selvstændige freelancere, der personligt producerer det redaktionelle stof

- ikke menes selvstændige freelancere eller freelance bureauer/selskaber, der indgår aftale med indklagede om en bestilling, således at denne kan opfyldes ved den selvstændige freelancers, freelance bureauets/selskabets anvendelse af egne underleverandører
 - ikke menes selvstændige, der tilbyder allerede produceret (ikke bestilt) materiale til indklagede, Aller Media A/S.
- 2) Indklagede, Aller Media A/S, har brudt overenskomst af 31. august 2007 ved siden 1. maj 2009 at have sendt og/eller indgået leveringsaftaler, der ikke opfylder overenskomstens krav til/med freelancere, der leverer redaktionelt materiale til indklagede, Aller Media A/S, i freelance på lønmodtagerlignende vilkår.

Indklagede, Aller Media A/S, tilpligtes følgelig også til klager at betale en betragtelig og følelig bod efter voldgiftsrettens fastsættelse.

- 3) Indklagede tilpligtes at anerkende, at A, B og/eller C er eller har været dækket af overenskomst af 31. august 2007.
- 4) Indklagede tilpligtes at anerkende, at D, E, F, G og/eller H er eller har været dækket af overenskomst af 31. august 2007.

Indklagede har heroverfor påstået frifindelse.

Indklagede har endvidere nedlagt følgende selvstændige påstande:

- 1) Dansk Journalistforbund skal anerkende, at parternes freelanceoverenskomsts dækningsområde ikke omfatter selvstændig erhvervsdrivende.

- 2) Dansk Journalistforbund skal anerkende, at forbundet ikke lovligt kan indgå kollektiv aftale for freelancere omfattende selvstændig erhvervsdrivende.
- 3) Dansk Journalistforbund tilpligtes at anerkende, at A, B, C og/eller I ikke er eller har været omfattet af parternes overenskomst for freelancere.
- 4) Dansk Journalistforbund tilpligtes at anerkende, at D, E, F, G og/eller H ikke er eller har været omfattet af parternes overenskomst for freelancere.

Over for disse påstande har **klager** påstået frifindelse.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er indbragt for faglig voldgift ved klageskrift af 18. december 2009.

På parternes fælles begæring har undertegnede højesteretsdommer Børge Dahl påtaget sig hvervet som **opmand** i sagen, jf. Arbejdsrettens udpegningsbrev af 27. januar 2010.

Det Faglige Fællesudvalg har bestået af følgende:

Udpeget af klager:

Forbundsformand Mogens Blicher Bjerregård, Dansk Journalistforbund,
advokat Anne-Marie Németh, Dansk Journalistforbund, og
juridisk konsulent Christian Dølpher, Dansk Journalistforbund.

Udpeget af indklagede:

Arbejdsretschef Helge Werner, Dansk Arbejdsgiverforening,
overenskomstchef Claus Borly, Danske Mediers Arbejdsgiverforening, og
advokat Martin Dahl Pedersen.

Der er afholdt et forberedende møde den 4. februar 2010.

Sagen er hovedforhandlet den 28. februar 2010.

Under forhandlingen blev der afgivet forklaringer af:

Chefjurist Anne Louise Schelin, Dansk Journalistforbund,
faglig konsulent Hans Jørgen Dybro, Dansk Journalistforbund,
direktør Lars Bram, Grafisk Arbejdsgiverforening,
underdirektør Christian Jensen, Grafisk Arbejdsgiverforening,
udgiverdirektør Per Ingdal, Aller Media A/S,
økonomidirektør Lasse Bjerggaard, Aller Media A/S,
HR direktør Susanne Kynne, Aller Media A/S,
freelance fotograf B,
cheffotograf Peter Grosen, Se & Hør,
freelance fotograf C,
chefredaktør Annemette Krakau, Billedbladet,
redaktionschef Lilly Henriksen, Familiejournalen,
freelance journalist A,
freelance journalist Susanne Palmqvist,
redaktør Camilla Kjems, Femina,
chefredaktør Søren Anker Madsen, Mad & Bolig, Antik & Auktion,
freelance journalist G,
redaktionschef Karen Gahrn, Psykologi.

Da der efter procedure og votering ikke i Forhandlingsudvalget var flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, som med en nærmere begrundelse tilkendegav, at der ved kendelse i sagen i det væsentlige ville blive givet indklagede medhold. Indklagede ville således blive frifundet for klagers påstand 1 og få medhold i sin egen påstand 1. Selv om indklagede i enkelte tilfælde havde brudt freelanceoverenskomsten som angivet i klagers påstand 2, ville indklagede blive frifundet for påstanden om betaling af bod. Indklagedes påstand 2 ville blive afvist som faldende uden for voldgiftsrettens kompetence. Vedrørende de i parternes påstande 3 og 4 angivne personer ville der ved kendelse blive taget stilling til, om der for nogens vedkommende måtte foreligge sådanne forhold, at der ud fra en samlet bedømmelse skulle gives klager medhold.

Parterne var herefter enige om, at sagen kan afsluttes ved afsigelse af kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og uden fuldstændig gengivelse af forklaringer og parternes argumentation, jf. herved arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

3. Overenskomstforhold mellem Journalistforbundet og Aller

3.1. Freelanceoverenskomsten

Det hedder i Overenskomsten af 31. august 2007 mellem Aller Press A/S og Dansk Journalistforbund vedrørende freelanceforhold bl.a.:

”Mellem Aller Press A/S og Dansk Journalistforbund er der indgået følgende aftale om takster og vilkår for levering og videreudnyttelse af redaktionelt materiale, der leveres i freelance på lønmodtagerlignende vilkår.

§ 1. Dækningsområde

Aftalen omfatter alt redaktionelt materiale, hvorved forstås eksempelvis tekst, billeder, levende billeder, speak, grafik og illustrationer.

Aftalen omfatter medlemmer af Dansk Journalistforbund, som ikke arbejder på en sådan måde, at de er omfattet af overenskomsten mellem Aller Press og Dansk Journalistforbund for fastansatte.

§ 2. Bestilling og levering af redaktionelt materiale

Levering af redaktionelt materiale sker i overensstemmelse med Aller Press' bestilling, som – i det omfang Aller Press og freelanceren måtte skønne det nødvendigt – præciseres i en ordrebekræftelse.

...

§ 9. Uoverensstemmelser

Eventuelle uoverensstemmelser vedrørende fortolkning eller overtrædelser af denne aftale behandles i henhold til overenskomsten mellem Aller Press og Dansk Journalistforbund for de hos Aller Press fastansatte redaktionelle medarbejdere.

...”

I et tillæg til overenskomsten – underskrevet samme dag og benævnt mødereferat – hedder det under punkt 3:

”3. Freelancere, der leverer til Aller Press på tidspunktet for overenskomstens indgåelse:

Det er aftalt, at den enkelte freelancer, der leverer redaktionelt materiale – bortset fra billeder – på tidspunktet for indgåelse af overenskomsten vedr. freelanceforhold, har ret til en

ekstraordinær forhandling af deres nuværende honorar med chefredaktøren, såfremt Aller Press i kraft af overenskomsten erhverver og udnytter supplerende udnyttelsesrettigheder til det redaktionelle materiale. Aller Press tilsikrer, at redaktionerne er i stand til at imødekomme reguleringer af honoraret som følge af denne overenskomst, hvis aftale derom indgås.”

3.2. Overenskomsten for fastansatte

Det hedder i Overenskomst af 28. marts 2007 mellem Dansk Journalistforbund og Aller Press A/S bl.a.:

”Mellem Aller Press A/S og Dansk Journalistforbund for de hos Aller Press A/S fastansatte journalistiske medarbejdere (journalister, pressefotografer og layout-medarbejdere, beskæftiget med journalistisk layout af redaktionel tekst og billeder) er indgået følgende overenskomst. ...

§ 14. Uoverensstemmelser.

Stk. 1. Fortolkningsbestemmelser: Alle uoverensstemmelser om forståelse af overenskomsten skal forinden forelæggelsen for et af overenskomtparterne nedsat fagligt fællesudvalg behandles ved et lokalt møde på virksomheden under medvirken af repræsentanter for overenskomtparterne.

Stk. 2. Møde i fællesudvalget afholdes så vidt muligt senest 7 dage efter det lokale møde.

Stk. 3. Påstand om brud på overenskomsten: Påstand om brud på overenskomsten, herunder arbejdsstandsninger, skal straks indberettes til overenskomtparterne, og møde under disses medvirken skal afholdes på et af overenskomtparternes kontorer senest dagen efter påstandens fremsættelse.

Stk. 4. Det faglige fællesudvalgs sammensætning og virke: Det faglige fællesudvalg består af 6 medlemmer, hvoraf hver part til sagens behandling udpeger 3. I tilfælde af stemmelighed tilkaldes en for hver overenskomstperiode af parterne i fællesskab valgt opmand. Opmanden indkalder på begæring herom snarest muligt parterne til behandling af uoverensstemmelsen. Opmanden kan i tilfælde af overenskomstbrud idømme den tabende part en bod. Parterne betaler hver halvdelen af udgifterne ved voldgift eller ved tilkaldelse af opmand.

Stk. 5. Kan parterne ikke enes om valg af opmand for en overenskomstperiode, skal de i fællesskab anmode Arbejdsrettens formand om udpegning af opmand for det faglige fællesudvalg.

...”

Om denne overenskomsts anvendelsesområde hedder det i en faglig voldgiftskendelse af 2. marts 2001 bl.a.:

”Som det også er afspejlet i protokollat 2 til overenskomsten og i Flemming Reinvarvs indlæg i Journalisten 1992, er der en årelang tradition for, at der i Allers virksomhed – ligesom i andre virksomheder inden for navnlig ugeblads- og magasinpressen – anvendes freelancemedarbejdere i betydeligt omfang. Vilklårene for disses beskæftigelse kan frit aftales mellem parterne, og henset til de mange former for medarbejdertilknøytning, freelanceområdet rummer, må der overlades et vist og ikke ubetydeligt skøn til Aller ved vurderingen af, om en medarbejder kan beskæftiges på andre vilkår end de overenskomstmæssige. Som overenskomstpart er Aller dog forpligtet til at udøve skønnet under hensyntagen til overenskomstens formål, og virksomheden kan ikke lægge afgørende vægt på, om en medarbejder selv ønsker at være ansat på freelancevilkår. Det bemærkes herved, at også medarbejdere, der er ansat på normalkontrakt, kan ydes frie arbejdsvilkår, herunder mulighed for at arbejde uden for huset, og at der – i overensstemmelse med overenskomsten – kan ydes personlige tillæg til medarbejdere, som udfører særlige arbejdsopgaver, eller som virksomheden i særlig grad ønsker at knytte til sig.

...

Ved vurderingen af, om en medarbejder bør ansættes efter overenskomsten og ikke på freelancevilkår, må der navnlig lægges vægt på, om medarbejderen er beskæftiget i hovedparten af ugens arbejdstimer og dermed må anses for at have sin hovedbeskæftigelse hos Aller, om medarbejderen – uanset den journalistiske frihed – i henseende til dækning og redigering i sidste ende er undergivet redaktionens instruktionsbeføjelse på samme måde som de overenskomstansatte, og om redaktionen kan gå ud fra, at den pågældende fast, dvs. hver uge, vil levere artikler i et vist antal og/eller omfang. Den omstændighed, at medarbejderen ikke deltager fast i redaktionsmøderne, taler ikke afgørende imod at anse den pågældende for at være fast beskæftiget, men såfremt det omvendt er eller forventes at være tilfældet, støtter dette, at der er tale om fast beskæftigelse. Heller ikke det forhold, at en medarbejder i et vist omfang har mulighed for at udføre arbejdsopgaver for andre arbejdsgivere, indebærer uden videre, at den pågældende ikke kan anses for fast beskæftiget, ...”

4. Freelancevilkår konkurrenceretligt bedømt

4.1. Konkurrencelovgivningens anvendelsesområde

Konkurrencelovgivningens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler gælder ikke for kollektive overenskomster mellem arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer om løn- og arbejdsforhold, jf. den gældende konkurrencelovs § 3, 1. pkt., hvorefter loven ikke omfatter løn- og arbejdsforhold.

4.2. Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. december 1994

Sagen angik Minimumsprisliter vedrørende pressefotos i freelance udsendt af Pressefotografforbundet, en specialforening i Dansk Journalistforbund. Et hovedspørgsmål under sagen var, om

der var tale om løn- og arbejdsforhold eller prisregulering af erhvervsvirksomhed omfattet af konkurrenceloven. Herom udtalte Konkurrenceankenævnet:

”Afgørelsen af, om Minimums- og Supplementsprislisten vedrørende pressefotos i freelance angår løn- og arbejdsforhold, jf. konkurrencelovens § 3, eller om freelance fotograferne som selvstændige erhvervsdrivende må anses omfattet af lovens § 2, må som anført af Konkurrencerådet træffes ud fra en helhedsvurdering af arbejds- og markedsforholdene. Ankenævnet må herved lægge vægt på, at betegnelsen ”freelance” i sig selv taler imod, at der er tale om løn- og arbejdsforhold som nævnt i lovens § 3. Disse fotografer anses endvidere generelt for at drive momspligtig virksomhed og er derfor momsregistreret, også selv om der i adskillige tilfælde er truffet aftale med de pågældende om, at deres honorarer skattemæssigt skal behandles som A-indkomst. Heller ikke i øvrigt ses der at foreligge omstændigheder vedrørende freelance fotografernes forhold til bladudgiverne m.v., der kan begrunde, at disse fotografer skal være undtaget fra konkurrencelovens anvendelsesområde. Det bemærkes herved, at de bindinger af instruktions- og loyalitetsmæssig karakter, som klageren særligt har henvist til, ikke afgørende adskiller sig fra, hvad der ofte kan være tilfældet med hensyn til erhvervsdrivendes samhandelsforhold. Ankenævnet finder derfor ligesom rådet, at freelance pressefotografernes virksomhed er omfattet af lovens § 2.”

4.3. Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 1999

Sagen angik Dansk Journalistforbunds ”Vejledende vilkår for freelance journalistik”.

Under sagen oplyste Journalistforbundet bl.a.:

”I gruppen af freelancere er der en del, der er i vikarjob, nogle, der er i skiftende midlertidige ansættelsesforhold, og nogle, der udbyder deres arbejdskraft pr. time med henblik på at løse varierende journalistisk opgaver.

Disse løst ansatte folk, der pr. tradition kalder sig for freelancere, er overenskomstdækket, når de arbejder for foretagender, med hvilke Dansk Journalistforbund har tegnet en freelance overenskomst og tilsvarende ikke-overenskomstdækket, når de arbejder for et foretagende, med hvilket Dansk Journalistforbund ikke har en freelance overenskomst.

...

Endelig er der en mindre gruppe af egentlige selvstændige erhvervsdrivende i gruppen. For dem er det helt irrelevant med ”Vejledende vilkår for Freelance-journalistik”. De selvstændige erhvervsdrivende har eget salgs- og præsentationsmateriale, prislister m.v.

Journalister m.v., som benævner sig freelancere, fordi de ikke er fastansatte, er ikke dermed selvstændigt erhvervsdrivende. Freelancere kan sammenlignes med timelønnede vikarer, barselsvikarer og midlertidigt projektansatte, der heller ikke kan anses for selvstændige. Lønmodtagerstatus afhænger ikke af om vedkommende er dækket af en overenskomst eller ej.

At manglende overenskomstdækning ikke kan være afgørende for, om freelancere må anses som reelt selvstændige, illustreres af, at Dansk Journalistforbund havde tre freelance-overenskomster med Danmarks Radio, som bortfaldt den 1. januar 1998. Det er senere lykkedes at indgå nye freelance-overenskomster med Danmarks Radio, men det siger sig selv, at de pågældende medarbejdere ikke i forhold til Danmarks Radio blev selvstændige pr. 1. januar 1998 for senere igen at blive lønmodtagere, da de nye overenskomster kom på plads. Arbejdsretligt set var den eneste forskel, at ”freelancerne” i januar og februar måneder 1998 var ansat på individuel kontrakt, medens de før var og nu igen er dækket af en kollektiv overenskomst.

Der er ingen forskel på sammensætningen af den gruppe ”freelancere”, der var (og nu igen er) omfattet af Dansk Journalistforbunds freelanceoverenskomster med Danmarks Radio og den gruppe ”freelancere”, som nærværende sag omhandler.”

Hertil bemærkede Konkurrencerådet bl.a.:

”Konkurrenceloven omfatter ikke løn- og arbejdsforhold. Såfremt Dansk Journalistforbund finder det opportunt at iværksætte kollektive kampskridt i henhold til de arbejdsretlige regler, vil Konkurrencerådet således ikke kunne intervenere. Dansk Journalistforbund vil også kunne benytte de almindelige arbejdsretlige kampregler for at opnå en kollektiv overenskomst for de freelance journalister, der i dag arbejder uden overenskomst. Sådanne skridt adskiller sig imidlertid klart fra situationen med ”Vejledende vilkår for freelance-journalistik” med en liste med bl.a. anbefaling af priser for medlemmernes ydelser.”

Konkurrenceankenævnet udtalte:

”Efter det oplyste må det lægges til grund, at et antal medlemmer af Dansk Journalistforbund præsterer journalistisk arbejde for medievirksomheder af samme karakter som disse virksomheders fastansatte medarbejdere, men på løsarbejdsvilkår, at sådant løsarbejde hos nogle virksomheder er dækket af særlige freelanceoverenskomster indgået med Dansk Journalistforbund, at forbundets ”Vejledende vilkår for freelance journalistik” indeholder en vejledning vedrørende tilsvarende løsarbejdsopdrag, som ikke er dækket af en kollektiv overenskomst, med hensyn til vilkårene i individuelle aftaler herom, herunder navnlig om timelønssatser, og at vejledningen sigter mod løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold.

Den journalist, som udfører arbejde for en medievirksomhed af samme karakter som virksomhedens fastansatte medarbejdere, kan ikke – blot fordi arbejdet er opgavebestemt – anses for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed. Ligesom Dansk Journalistforbunds kollektive overenskomster vedrørende såkaldt freelance-journalistik må anses for at angå ”løn- og arbejdsforhold”, jf. den dagældende konkurrencelovs § 3, må forbundets modsvarende vejledning for tilsvarende løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold på ikke-overenskomstdækkede områder anses for at angå løn- og arbejdsforhold.”

4.4. Konkurrenceankenævnets kendelse af 10. september 2003

Sagen angik Dansk Journalistforbunds ansøgning til Konkurrencerådet om ikke-indgrebserklæring for forbundets eventuelle varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt over for medievirksomheder med henblik på indgåelse af kollektive overenskomster om løn- og arbejdsforhold for forbundets freelancere. Konkurrencerådet havde truffet afgørelse om, at der var tale om løn- og arbejdsforhold, som ikke var omfattet af konkurrenceloven.

Konkurrenceankenævnet udtalte:

”Dansk Journalistforbund har om baggrunden for anmodningen om en ikke-indgrebserklæring anført, at forbundet generelt ønsker at kunne varsle og iværksætte kollektive kampskridt over for medievirksomheder med henblik på at tvinge disse til at indgå kollektive overenskomster for de af forbundets freelancere, der må anses for omfattet af den såkaldte tredje gruppe. Det er imidlertid i Dansk Journalistforbunds anmeldelse af 2. november 2001 fremhævet, at ”det allervæsentligste i denne forbindelse er anerkendelsen af, at freelancerne – lønmodtagergruppen sammen med gruppen af selvstændige – kan handle kollektivt, uden at dette kan kaldes samordnet praksis i strid med konkurrenceloven”. I brevet af 9. januar 2002 har forbundet begrænset anmeldelsen således, at ”de selvstændige erhvervsdrivende, der både opfatter sig selv som og handler som egentligt selvstændige erhvervsdrivende, og som ejer eller er medejere af et selskab eller deltager i et interessentskab, vil ikke blive omfattet af et eventuelt kollektivt kampskridt”.

Det er ved den påklagede afgørelse antaget, at forbundets eventuelle varsling om iværksættelse af de således afgrænsede kollektive kampskridt vil være omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

Forbundets afgrænsning indebærer imidlertid, at den såkaldte tredje gruppe omfatter de selvstændige erhvervsdrivende, hvis erhvervsvirksomhed ikke udøves i selskabsregi, herunder i interessentskabsform. En foreningsvedtagelse af en boykot i overensstemmelse med Konkurrencerådets afgørelse vil således omfatte selvstændige erhvervsdrivende. Ankenævnet finder ikke i ordlyden af, forarbejderne til eller praksis vedrørende konkurrencelovens § 3, 1. pkt., grundlag for at anse en sådan boykot for omfattet af denne bestemmelse. Det bemærkes herved, at Ankenævnets kendelse af 27. april 1999 angår en vejledning, som efter det i den sag oplyste antoges at angå vilkår for ”løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold”.

Ankenævnet ophæver herefter afgørelsen og hjemviser sagen til fornyet behandling.”

5. Freelancevilkår arbejdsretligt bedømt

5.1. Faglig voldgiftskendelse af 13. september 1999

Sagen angik en uoverensstemmelse mellem TV2/Danmark A/S og Dansk Journalistforbund ”om ansættelsesvilkårene for freelancemedarbejdere”. Det var således under sagen uomtvistet, at der var tale om ansættelse af freelancere som lønmodtagere.

5.2. Arbejdsrettens dom af 24. august 2007

Sagen, Arbejdsrettens sag nr. A2007.293 (AT 2007 s. 165), var anlagt af Dansk Arbejdsgiverforening for Grafisk Arbejdsgiverforening for Aller Press A/S mod bl.a. Dansk Journalistforbund med påstand bl.a. om, at det af Journalistforbundet afgivne ”Blokadevarsel vedrørende freelance arbejde for Aller Press A/S” af 26. februar 2007 er ulovligt og skal tilbagekaldes. Det hed i blokadevarslet bl.a.:

”Dansk Journalistforbund skal på den baggrund varsle blokade mod Aller Press A/S for det ikke-overenskomstdækkede lønmodtagerarbejde, med henblik på opnåelse af overenskomst eller anden kollektiv aftale for freelancere.

Arbejdsopgaver i freelance, der svarer til de opgaver, som løses af de fastansatte medlemmer på overenskomsten mellem Dansk Journalistforbund og Aller Press A/S, vil således ikke efter blokadens start blive udført af medlemmer af Dansk Journalistforbund.

Blokadevarslet omfatter den gruppe af freelance medlemmer af Dansk Journalistforbund, som er potentielle aftagere af freelance arbejdet på lønmodtagervilkår. Undtaget fra blokadevarslet er freelance medlemmer, der vil udføre arbejde som selvstændige erhvervsdrivende.

For at undgå, at varslet utilsigtet får virkning for arbejde udført af selvstændige erhvervsdrivende, opfordres samtlige freelancere i det brev, hvori de orienteres om blokadevarslet og dets virkning for dem, til at læse vejledningen for selvstændig virksomhed, der kan hentes fra Journalisternes A-kasses område på www.journalistforbundet.dk. Af retningslinjerne fremgår det med størst mulig tydelighed, hvornår man som freelancer anses for at drive selvstændig virksomhed. Det siger sig selv, at freelancere, der udfører arbejdet i selskabsnavn, ikke er omfattet af blokadevarslet.”

Under sagen forklarede chefjurist i Dansk Journalistforbund Anne Louise Schelin for Arbejdsretten bl.a.:

”Hun har formuleret konfliktvarslet. ... Blokadevarslet vedrører freelance lønmodtagerarbejde uden for overenskomsten mellem Dansk Journalistforbund og Aller [for de hos Aller fastansatte medarbejdere], men arbejdet svarer til det arbejde, der ligger inden for overenskomsten. Varslet går ud på, at lønmodtagere ikke påtager sig konfliktramte arbejde. Selvstændige erhvervsdrivende vil ikke kunne påtage sig arbejdet på lønmodtagervilkår, men

kan fortsat påtage sig opgaver på vilkår som selvstændige erhvervsdrivende. Der er ikke præcise grænser mellem freelance lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende, men hun har svært ved at se, at selvstændige erhvervsdrivende kan opfatte varslet som om, at de slet ikke må påtage sig arbejde for Aller. Dansk Journalistforbund har over for Konkurrencestyrelsen forpligtet sig til at komme med et klart budskab om, at konfliktvarslet ikke gælder i forhold til selvstændige erhvervsdrivende, og forbundet respekterer de regler, der gælder, selv om hun synes, det er et problem, at selvstændige erhvervsdrivende ikke har fri forhandlingsret.”

Arbejdsretten udtalte:

”Journalister, der som freelancere for medievirksomheder præsterer journalistisk arbejde af samme karakter som disse virksomheders fastansatte medarbejdere, kan ikke anses for at udøve selvstændig virksomhed, blot fordi arbejdet er opgavebestemt, jf. herved også Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 1999. Udføres arbejdet under forhold, som er mere karakteristiske for ansættelsesforhold end for selvstændig virksomhed, må arbejdet vurderes som lønmodtagerarbejde udført på løsarbejdsvilkår, og der er i så fald samme behov for at kunne regulere løn- og arbejdsvilkår gennem indgåelse af kollektive overenskomster/aftaler som for andre ansættelsesforhold. Dette gælder også i relation til vilkårene for ophavsretlig videreudnyttelse, som må anses som et væsentligt led i ansættelsesvilkårene for udførelse af journalistisk arbejde.

Arbejdsretten lægger efter det oplyste og vidneforklaringerne til grund, at en stor gruppe af freelancere hos Aller Press A/S udfører journalistisk arbejde på sædvanlige lønmodtagervilkår, herunder med vederlæggelse efter indeholdelse af A-skat, med delvis faste opgaver og med ret for redaktionen til at rette i og tilskære det leverede stof. Som sagen foreligger, lægger Arbejdsretten endvidere til grund, at de pågældende ikke er fastansatte og derfor ikke er omfattet af den gældende kollektive overenskomst mellem Dansk Journalistforbund og Aller.

Dansk Journalistforbund – som repræsenterer ikke under 200 af de nævnte freelancemedarbejdere – har som følge af det anførte en faglig og anerkendelsesværdig interesse i at opnå overenskomstdækning for freelancere, som arbejder på lønmodtagervilkår hos Aller.

Forbundet har i sit blokadevarsel af 26. februar 2007 præciseret, at blokaden omfatter det ikke-overenskomstdækkede lønmodtagerarbejde hos Aller, at varslet omfatter den gruppe freelancemedlemmer af forbundet, som er potentielle aftarere af freelancearbejdet på lønmodtagervilkår, og at det ikke omfatter freelancemedlemmer, der vil udføre arbejde som selvstændige erhvervsdrivende. Heller ikke oplysningerne på forbundets hjemmeside eller i informationen til medlemmerne om blokaden giver grundlag for at antage, at blokadevarslet også skulle rette sig mod selvstændige erhvervsdrivende. Arbejdsretten lægger på denne baggrund til grund, at varslet ikke er i strid med konkurrenceretlige principper.

Der kan endvidere ikke gives Aller medhold i, at varslet er så uklart i sit indhold eller rækkevidde, at det som følge heraf er ulovligt. Det forhold, at der muligt kan opstå tvivl

om, hvorvidt en eller flere bestemte personer er omfattet af blokadevarslet, kan således ikke i sig selv begrunde, at varslet er ugyldigt, men tvivlen må i givet fald afgøres under en særskilt sag.

...

Dansk Journalistforbund frifindes herefter for påstanden om, at blokadevarslet af 26. februar 2007 er ulovligt og skal tilbagekaldes, ...”

6. Opmandens bedømmelse

6.1. Opmandens bedømmelse af sagens generelle spørgsmål

(klagers påstande 1 og 2 samt indklagedes påstande 1 og 2)

6.1.1. Om freelance-begrebet i almindelighed

Om en freelancer må anses for ansat lønmodtager eller selvstændig erhvervsdrivende beror på en konkret bedømmelse, hvorom der er givet en udmærket vejledning i Ligningsvejledningen 2010-1, Afsnit E.A.4, hvor det bl.a. hedder:

”Som lønmodtager anses den, der modtager vederlag for personligt arbejde i et tjenesteforhold. I de fleste tilfælde er det ikke vanskeligt at afgøre, om der foreligger et tjenesteforhold, idet indkomstmodtageren udfører arbejdet efter arbejdsgiverens anvisninger og i det hele for dennes regning.

Omvendt kan man normalt uden vanskelighed afgøre, om der er tale om selvstændig erhvervsvirksomhed. Selvstændig erhvervsvirksomhed er normalt kendetegnet ved, at der for egen regning og risiko udøves en virksomhed af økonomisk karakter og med det formål at opnå et overskud.

Endvidere må det være en forudsætning, at virksomheden udøves nogenlunde regelmæssigt og gennem en ikke helt kort periode. Endelig må det være en forudsætning, at virksomheden ikke er af ganske underordnet omfang. Det er uden betydning, om den skattepligtige herudover har indkomst som lønmodtager.

Der kan dog i praksis forekomme tilfælde, hvor det er vanskeligt at afgøre, om indkomstmodtageren står i et tjenesteforhold til hvervgiveren eller er selvstændigt erhvervsdrivende. I tvivlstilfælde må afgørelsen ske på grundlag af en samlet bedømmelse af forholdet mellem den, der udfører arbejdet, og den, for hvem det udføres. Ved bedømmelsen lægges der vægt på, om der i vederlaget i væsentligt omfang indgår betaling for andet end den personlige arbejdsydelse.

...

Ved vurdering af, om der er tale om tjenesteforhold, kan der lægges vægt på, hvorvidt

- a) hvervgiveren har en almindelig adgang til at fastsætte generelle eller konkrete instrukser for arbejdets udførelse, herunder tilsyn og kontrol,
- b) indkomstmodtageren udelukkende eller i overvejende grad har samme hvervgiver,
- c) der mellem hvervgiveren og indkomstmodtageren er indgået aftale om løbende arbejdsydelse,
- d) indkomstmodtageren har arbejdstid fastsat af hvervgiveren,
- e) indkomstmodtageren har ret til opsigelsesvarsel,
- f) vederlaget er beregnet, som det er almindeligt i tjenesteforhold (timeløn, ugeløn, månedsløn, provision, akkord m.v.),
- g) vederlaget udbetales periodisk,
- h) hvervgiveren afholder udgifterne i forbindelse med udførelsen af arbejdet,
- i) vederlaget i overvejende grad er nettoindkomst for indkomstmodtageren,
- j) indkomstmodtageren anses for lønmodtager ved praktisering af ferieloven, lov om arbejdsløshedsforsikring m.v., funktionærloven, lov om arbejdsskadeforsikring og lov om arbejdsmiljø.

Ved vurderingen af, hvorvidt der er tale om selvstændig erhvervsvirksomhed, kan der lægges vægt på, hvorvidt

- a) indkomstmodtageren tilrettelægger, leder, fordeler og fører tilsyn med arbejdet uden anden instruktion fra hvervgiveren end den, der eventuelt følger af den afgivne ordre,
- b) hvervgiverens forpligtelse over for indkomstmodtageren er begrænset til det enkelte ordreforhold,
- c) indkomstmodtageren ikke på grund af ordren er begrænset i sin adgang til samtidig at udføre arbejde for andre,
- d) indkomstmodtageren er økonomisk ansvarlig over for hvervgiveren for arbejdets udførelse eller i øvrigt påtager sig en selvstændig økonomisk risiko,
- e) indkomstmodtageren har ansat personale og er frit stillet med hensyn til antagelse af medhjælp,
- f) vederlaget erlægges efter regning, og betaling først ydes fuld ud, når arbejdet er udført som aftalt og eventuelle mangler afhjulpet,
- g) indkomsten oppebæres fra en ubestemt kreds af hvervgivere,
- h) indkomsten afhænger af et eventuelt overskud,
- i) indkomstmodtageren ejer de anvendte redskaber, maskiner og værktøj eller lign.,
- j) indkomstmodtageren helt eller delvis leverer de materialer, der medgår til arbejdets udførelse,
- k) indkomstmodtageren har etableret sig i egne lokaler, f.eks. forretning, værksted, kontor, klinik, tegnestue m.v., og arbejdet helt eller delvis udøves herfra,
- l) indkomstmodtagerens erhvervsudøvelse kræver særskilt autorisation, bevilling o.l. og indkomstmodtageren er i besiddelse af en sådan tilladelse,
- m) indkomstmodtageren ved annoncering, skiltning eller lignende tilkendegiver, at vedkommende er fagkyndig og påtager sig at udføre arbejde af en nærmere bestemt art,
- n) indkomstmodtageren i henhold til lov om merværdiafgift er momsregistreret, og ydelsen er faktureret med tillæg af moms,
- o) ansvaret for en eventuel ulykke under arbejdets udførelse påhviler indkomstmodtageren.”

Hos Lars Svenning Andersen: Funktionærerne (3. udg. 2004) hedder det om afgrænsningen s. 57 f bl.a.:

”Vurderingen af, om der foreligger en tjenestestilling, hviler på et skøn over en række konkrete forhold. Karakteristik for ansættelsesforholdet er, om den pågældende

- har pligt til at udføre det aftalte arbejde
- selv skal udføre arbejdet og ikke kan sætte en anden i sit sted
- er underkastet arbejdsgiverens ledelse
- er aflønnet med A-indkomst
- regelmæssigt aflægger rapport til arbejdsgiveren
- er beskæftiget på fast arbejdstid
- på fast løn
- har oppebåret feriegodtgørelse og/eller –tillæg
- har aftalt opsigelsesvarsel
- og om arbejdet udføres i arbejdsgiverens navn.

Ved afgrænsningen af, hvornår der foreligger et samarbejdsforhold, hvor medarbejderen må karakteriseres nærmere som selvstændig end som ansat, lægges der vægt på, om den pågældende

- er aflønnet med B-indkomst
- er momsregistreret
- udfører arbejdet fra egne lokaler
- udfører arbejdet i eget navn
- ikke har nogen arbejdsforpligtelse
- selv tilrettelægger arbejdet, og
- har aftalt varierende arbejdstid og/eller aflønning efter resultat
- har flere arbejdsgivere”.

I overensstemmelse hermed hedder det på Journalistforbundets hjemmeside under AJKS, Arbejdsløshedskassen for Journalistik, Kommunikation & Sprog, Selvstændig virksomhed – <http://www.journalistforbundet.dk/sw82301.asp>:

”Freelance er en konkret vurdering

Begrebet “freelance” findes ikke i arbejdsløshedslovgivningen og har ikke som begreb noget egentligt indhold. Du er altid enten lønmodtager eller selvstændig.

Det vil både i forhold til arbejdsløshedslovgivningen og i forhold til andre være nødvendigt at foretage en konkret vurdering af, hvorvidt forholdet skal betragtes som et lønmodtager-/ansættelsesforhold eller om der reelt er tale om udøvelse af selvstændig virksomhed. Ordet

freelance skal derfor betragtes som et faresignal, og du bør derfor altid kontakte arbejdsløsheds-kassen med henblik på en konkret vurdering.

Eftersom der i alle tilfælde skal foretages en konkret vurdering er det derfor meget vanskeligt på forhånd at udstikke klare rammer for forskellen mellem lønmodtagerarbejde og selvstændig virksomhed. I vurderingen kan indgå en lang række momenter, hvorefter der foretages en samlet konkret vurdering. Til orientering følger nedenfor en række karakteristika for henholdsvis lønmodtagere og selvstændige (opremsningen er ikke udtømmende):

Karakteristisk for et ansættelsesforhold (lønmodtagere):

En lønmodtager:

- aflønnes med A-indkomst (med skattetræk)
- har en ansættelseskontrakt (lovkrav, jf. lov om ansættelsesbeviser)
- har pligt til at udføre det aftalte arbejde
- skal selv udføre arbejdet og kan ikke sætte en anden i sit sted
- er underkastet arbejdsgivers ledelse (instruktionsbeføjelse)
- er beskæftiget på fast arbejdstid, evt. timenorm
- modtager fast løn (pr. måned, time, evt. pr. linje/ord), ikke faktura
- har aftalt opsigelsesvarsel (evt. omfattet af Funktionærloven)
- udfører arbejdet i arbejdsgiverens navn
- arbejdsgiveren bærer den fulde risiko for arbejdets kvalitet
- har ret til optjening af feriegodtgørelse eller ferietillæg
- har ret til løn under sygdom / sygedagpenge, der indbetales ATP mm
- har sikkerhed for lønnen (omfattet af Lønmodtagernes Garantifond)
- kan ofte ikke have flere hvergivere

Karakteristisk for selvstændig virksomhed:

En selvstændig:

- er momsregistreret
- har indtægter er B-indkomst (intet skattetræk)
- udfører arbejdet i eget navn
- bærer selv ansvaret for arbejdets udførelse og kvalitet (egen regning og risiko)
- fremsender faktura (fastsætter selv honorarets størrelse)
- aflønnes efter resultat
- er selv ansvarlig for at inddrive honoraret (ingen sikkerhed for aflønning)
- udfører arbejdet fra egne lokaler
- afholder selv udgifter til materialer / driftsmidler
- har ikke nogen personlig arbejdsforpligtelse
- er ikke underlagt nogen ledelse eller instruktion
- er ikke omfattet af nogen varsler
- kan frit vælge arbejdsform, mængde og tidspunkt
- kan frit vælge at arbejde for mange hvergivere samtidig
- tilkendegiver ved annoncering eller lignende at man påtager sig opgaver
- benytter skatteregler for selvstændige

Ovennævnte opremsning er principielt uprioriteret, men momsregistrering og fravær af ansættelseskontrakt er begge meget stærke indikatorer for selvstændig virksomhed, hvorimod A-skattetræk og ansættelseskontrakt som altovervejende udgangspunkt er ensbetydende med et lønmodtagerforhold.

Som eksempel kan nævnes, at en person som løbende udfører honoraropgaver for forskellige firmaer uden kontrakt, skatetræk, optjening af feriepenge eller lignende, ofte må betragtes som selvstændig, uanset om vedkommende er momsregistreret eller ej. Det skyldes, at der i den pågældende situation ikke er noget som indikerer et lønmodtager- / ansættelsesforhold, men at arbejdet derimod efter sin art reelt svarer til udøvelse af selvstændig virksomhed.

Punkter der også indikerer om man er selvstændig er måden man afregner på:

- Hvis du efter afslutningen af en opgave sender en faktura, peger det i retning af, at du driver selvstændig virksomhed (selvstændige sender fakturaer)
- Hvis du efter afslutningen af en opgave sender en lønopgørelse, peger det i retning af, at du er lønmodtager (lønmodtagere modtager løn)

Det er vigtigt at holde sig for øje, at det på ingen måde er negativt at være selvstændig erhvervsdrivende. Der er stor frihed til at tilrettelægge arbejdet, du vælger selv arten og mængden af arbejdsopgaver, du fastsætter selv dit honorar (som naturligvis er højere end en normal timeløn) og skatte- og fradragsreglerne er væsentlig bedre.

Uanset om du betragtes som lønmodtager eller selvstændig, indebærer det en række fordele, men naturligvis også en række ulemper. Fordelen ved lønmodtagerforhold er sikkerheden/trygheden – ulempen er, at du på forskellig vis er bundet af ansættelsesforholdet. Fordelene ved selvstændig virksomhed er primært friheden, store indtjeningsmuligheder og favorable skatteregler – ulempen er, at du selv er økonomisk ansvarlig for at dække arbejdsfri perioder.”

6.1.2. Om freelance-arbejde konkurrenceretligt og arbejdsretligt

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at det er almindeligt, at pressefotografer, som ikke er fastansatte, etablerer sig som selvstændige erhvervsdrivende med virksomhedsregistrering og skattemæssig afskrivning på fotoudstyr og bil mv., og at forholdene i så henseende ikke er anderledes end beskrevet af Konkurrenceankenævnet i kendelse af 27. december 1994. At der fortsat er et problem i forhold til konkurrencelovgivningen, hvis en forening af freelancere – pressefotografer såvel som skribenter – der udøver selvstændig erhvervsvirksomhed, vedtager en prisliste eller indgår aftale om vederlæggelse, fremgår af Konkurrenceankenævnets kendelser af henholdsvis 27. april 1999 om en vejledning angående ”løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold” og 10. september 2003 om en foreningsvedtagelse af en boykot omfattende selvstændige erhvervsdrivende. At det er en betingelse for arbejdsretlig boykot, at den angår lønmodtagere, fremgår af Arbejdsrettens dom af 24. august 2007. At grænsedragningen beror på en konkret bedømmelse, og at det kollektive aftalesystem giver mulighed for fleksibilitet, jf. Jens Kristiansen: Lønmodtagerbeskyttelse i dansk

arbejdsret (1. udg. 1997) s. 192, hvad denne grænsedragning angår, betyder ikke, at en grænsedragning arbejdsretligt kan undgås eller gøres efter forgodtbefindende.

Særligt om freelancere og grænsedragningen henvises til Højesterets dom af 17. oktober 2001 (UfR 2002 s. 82) om Journalistforbundets eksklusion af en pressefotograf, hvis aftale om fast tilknytning til Se & Hør ikke – ifølge Højesteret – var en ansættelsesaftale. Jens Kristiansen skriver i Den kollektive arbejdsret (2. udg. 2008) s. 76 om konkurrencelovens § 3 bl.a.:

”I angivelsen af, at der skal være tale om »løn- og arbejdsforhold«, ligger i første række, at det kun er forhold mellem arbejdsgivere og lønmodtagere, der falder uden for de konkurrenceretlige regler. Selvstændigt arbejdende er derimod omfattet af reglerne. Lønmodtagerbegrebet er derfor ganske centralt i denne sammenhæng, da det kan gøre forskellen på, om det er lovligt eller ulovligt at regulere arbejdsforholdene ved kollektiv overenskomst, jf. til illustration Konkurrenceankenævnets kendelse af 27.4.1999 og Arbejdsrettens dom i AT 2007/165 (2007.293) om freelance journalistik.”

Om enkeltstående aftaler skriver Lars Svenning Andersen i Funktionærret (3. udg. 2004) s. 71, at ”betegnelsen free-lance ... understreger samarbejdets karakter, men igen er det samarbejdets faktiske karakter, der er afgørende”, og s. 72:

”En selvstændig tilrettelæggelse af arbejdet fra »medarbejderens« side, en ret til for den pågældende at arbejde for andre samtidig, fri mulighed for at antage egne ansatte, selvstændig tilrettelæggelse af arbejdstiden, egen leverance af materialer til opgavens løsning, udførelse af arbejdet fra egne lokalefaciliteter og naturligvis selvstændig CVR registrering, vil være en indikation af, at der ikke er tale om et ansættelsesforhold.”

6.1.3. Om freelance-overenskomstens anvendelighed på selvstændige erhvervsdrivende

Det kollektivarbejdsretlige udgangspunkt er, at en kollektiv overenskomst angår lønmodtagerforhold, ikke arbejde udført af selvstændige erhvervsdrivende, jf. herved Jens Kristiansen: Den kollektive arbejdsret (2. udg. 2008) s. 260, hvor det under overskriften ”Selvstændigt arbejdende” bl.a. hedder:

”En kollektiv overenskomst omfatter ikke arbejde, som arbejdsgiveren får udført af selvstændige. En virksomhed kan selv bestemme, om et arbejde skal udføres af egne lønmodtagere eller selvstændige erhvervsdrivende. Som andre ledelsesmæssige beslutninger skal den

være begrundet i driftsøkonomiske hensyn. Eventuelle restriktioner i dette udgangspunkt må have støtte i overenskomsten eller dennes forudsætninger.

Parterne kan ikke selv bindende kategorisere arbejdsforholdet som et entrepriserforhold, hvis der ikke er realitet i kategoriseringen. Overenskomsten fastlægger – på linje med ansættelsesretlige love – tvingende regler i forhold til de individuelle parter, og parterne kan ikke omgå reglerne ved blot at definere deres mellemværende som et kontraktforhold. Det afgørende er, om parternes mellemværende reelt er et selvstændigt kontraktforhold, eller om der foreligger et ansættelsesforhold.

I dansk arbejdsret er der ikke nogen almen definition af et ansættelsesforhold, men i ansættelsesbevislovens § 1, stk. 2, er lønmodtagere defineret som »personer, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold«. Definitionen ligger tæt op ad den, der anvendes i kildeskattelovens § 43, stk. 1, hvorefter A-skattepligtig indtægt er »enhver form for vederlag (...) for personligt arbejde i tjenesteforhold«. Ifølge forarbejderne har det været hensigten, at det arbejdsretlige lønmodtagerbegreb som en praktisk tommelfingerregel skulle være sammenfaldende med det skatteretlige lønmodtagerbegreb. Det blev dog understreget under lovforslagets behandling, at der må »foretages en selvstændig vurdering af, om der foreligger et tjenesteforhold«.

Arbejdsretten foretager på linje hermed en selvstændig vurdering af, om et kontraktforhold reelt har karakter af et ansættelsesforhold. Arbejdsretten lægger vægt på de samme overordnede kriterier som skattemyndighederne, og vurderingen vil derfor altovervejende falde ud på samme måde. Nogle af de centrale kriterier er, om virksomheden har instruktions- og kontrolbeføjelser i forhold til den arbejdsudførende, om den arbejdende udfører sit arbejde for egen risiko og vinding, og om den arbejdsudførende kan lade arbejdet helt eller delvist udføre af eget personale. I praksis vil skattemyndighederne i dag normalt have taget stilling før Arbejdsretten kommer til at tage stilling, og det er nærliggende, at Arbejdsretten vil tillægge den skatteretlige vurdering betydelig vægt.”

Freelanceoverenskomsten er ikke som oprindeligt under overenskomstforhandlingen foreslået af Allers forhandlere en overenskomst vedrørende ”freelance lønmodtagere”, der leverer ”på lønmodtagervilkår”, men en overenskomst vedrørende levering i freelanceforhold ”på lønmodtagerlignende vilkår”. Denne sproglige ændring kan imidlertid ikke anses for – i sig selv – med fornøden klarhed at indebære en fravigelse af det nævnte udgangspunkt.

Freelanceoverenskomsten mellem Journalistforbundet og Aller er indgået umiddelbart efter, at Arbejdsretten ved dommen af 24. august 2007 havde fastslået, at Journalistforbundets varslede blokade til opnåelse af en sådan overenskomst var lovlig – med fremhævelse af, at Journalistforbundet i blokadevarslet havde præciseret, at det alene angik lønmodtagerarbejde og ikke var

rettet mod selvstændige erhvervsdrivende og således ikke omfattede freelancemedlemmer af forbundet, der ville udføre arbejde for Aller som selvstændige erhvervsdrivende.

Det må på denne baggrund have formodningen mod sig, at parterne umiddelbart efter denne doms afsigelse skulle have indgået en kollektiv overenskomst omfattende freelancearbejde udført ikke blot som lønmodtagere, men også af selvstændige erhvervsdrivende.

Det må på trods heraf efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at det var, hvad Journalistforbundets forhandlere med Hans Jørgen Dybro ønskede at opnå. Efter de i øvrigt afgivne forklaringer må det imidlertid lægges til grund, at ønsket herom blev klart afvist af Lars Bram og de øvrige repræsentanter for Aller, og at forhandlingerne på dette punkt – på forslag af Allers repræsentanter – endte med formuleringen ”lønmodtagerlignende vilkår”, der ikke i sig selv eller efter bevisførelsen om forhandlingerne i øvrigt kan føre til en forståelse om dækning af andet end lønmodtagerforhold. Der er således ikke ført bevis for en fælles forståelse, hvorefter overenskomsten skulle dække enhver freelancer.

Efter vedtagelse af freelanceoverenskomsten blev alle freelancere som minimum vederlagt efter dennes vilkår. Det må efter bevisførelsen imidlertid lægges til grund, at det udelukkende skyldtes, at Aller ikke uden videre kunne adskille freelancere, der arbejdede som lønmodtagere, fra de selvstændige, og at alle, der var involveret i overenskomstforhandlingerne, var klar over dette. Det må også lægges til grund, at Aller på et møde med Journalistforbundet i januar 2008 udtrykkeligt gjorde opmærksom på, at en sondring mellem lønmodtagere og selvstændige var nødvendig for Aller, fordi overenskomsten kun dækkede lønmodtagere, og at dette også har været bragt frem på senere møder mellem parterne. Det kan på denne baggrund ikke med hensyn til forståelsen af freelance-overenskomsten tillægges betydning, hverken at den efter vedtagelsen af Aller blev anvendt på alle freelancere, lønmodtagere som selvstændige, eller at dette også gælder en generel regulering af ”alle skrivende freelancers honorar” med 6 % aftalt på et den 5. februar 2008 afholdt møde mellem parterne med henvisning til bl.a. overenskomstillæggets punkt 3.

Freelanceoverenskomsten må herefter, og da anvendelse af ord som ”bestilling”, ”levering” og ”ordrebekræftelse” i § 2 og det, der er oplyst om Journalistforbundets overenskomster med andre medievirksomheder og om den ikke-realiserede aftale af 1. maj 2006 mellem Aller og Journalistforbundet vedrørende freelance-fotografier, ikke kan føre til et andet resultat, forstås således, at den kun omfatter freelancearbejde udført som lønmodtagerarbejde, ikke freelancearbejde udført af

selvstændige erhvervsdrivende. Indklagede må derfor gives medhold i sin selvstændige påstand 1 som nærmere bestemt i konklusionen.

Om freelancearbejde udføres som lønmodtagerarbejde eller som selvstændig erhvervsvirksomhed beror på en konkret bedømmelse som anført foran under punkt 6.1.1. Denne bedømmelse kan ikke begrænses til at angå de momenter, der er opregnet i klagers påstand 1. Hertil kommer, at kriteriet – ”der arbejdes under forhold, der er mere karakteristiske for ansattes arbejde, end for drift af selvstændig erhvervsvirksomhed” – giver anledning til særlige grænsedragingsproblemer på freelanceområdet både for så vidt angår fotografer og skribenter. På freelanceområdet skal der i reglen, hvad enten der er tale om et ansættelsesforhold eller selvstændig erhvervsvirksomhed, præsteres ophavsretligt beskyttet arbejde. Instruktionsbeføjelsen i ansættelsesforhold angår ikke så meget den mere detaljerede udførelse som adgangen til overhovedet at give pålæg om en opgaves udførelse. Der vil både for en ansat og en selvstændig være en sådan frihed ved opgavens udførelse, at det i mange tilfælde ikke vil gøre nogen særlig forskel med hensyn til den nærmere opgavestillelse, arbejdsudførelse og aflevering, om der foreligger en opgave i ansættelsesforhold eller selvstændig erhvervsvirksomhed. Selv om ansættelsesforhold på området typisk vil være forbundet med arbejdsplads i medievirksomheden og aftale om faste mødetider, kan der også forekomme opgavebestemte ansættelsesforhold, som udføres fra en hjemmearbejdsplads.

Der kan på denne baggrund ikke gives klager medhold i påstand 1.

6.1.4. Journalistforbundets adgang til at indgå kollektiv overenskomst omfattende selvstændig erhvervsdrivende

Det følger af det, der er anført foran under punkt 4 og 6.2., at konkurrenceloven sætter grænser for Journalistforbundets adgang til at regulere afsætningen af selvstændige erhvervsdrivendes ydelser med indgåelse af konkurrencebegrænsede aftaler, jf. lovens § 6, jf. §§ 7 og 8.

Det henhører imidlertid ikke uden udtrykkelig aftale herom under en faglig voldgiftsrets kompetence i henhold til arbejdsretslovens § 21 at træffe afgørelse herom. Der er ikke i freelanceoverenskomstens § 9 nogen aftale om tvistløsning, som giver kompetence til at træffe afgørelse om indklagedes påstand 2. Da der ikke i det forhold, at klager alene har påstået frifindelse, er tilstrækkeligt grundlag for at anse voldgiftsretten for kompetent, afvises indklagedes påstand 2.

6.1.5. Overenskomstbrud og bod

Som nævnt må det efter bevisførelsen lægges til grund, at Aller på et møde i januar 2008 udtrykkeligt gjorde Journalistforbundet opmærksom på, at der udestod en grænsedragning mellem de freelancere, der som lønmodtagere var omfattet af freelanceoverenskomsten, og de selvstændige. Det må endvidere lægges til grund, at Susanne Kynne efter at være tiltrådt som HR-direktør den 1. februar 2008 på et møde med Hans Jørgen Dybro i maj 2008 sagde nej til et udkast til freelancekontrakt, som Journalistforbundet havde lavet, og som alle freelancere skulle have, med henvisning til, at Aller kun ville give lønmodtagerne kontrakt, og at Susanne Kynne ved flere lejligheder forgæves søgte at komme i dialog med Journalistforbundet om, hvorledes grænsedragningen mellem lønmodtagere og selvstændige i relation til overenskomsten skulle foretages – hvilke kriterier der skulle indgå. HR-afdelingen endte derfor med at lave følgende skema, som i samarbejde med de pågældende redaktioner blev udfyldt og evalueret for hver enkelt freelancer på grundlag af oplysninger om og fra denne:

	Ja	Nej	Ved ikke
Aftaler pris med Aller Media og sender faktura			
Er momsregistreret (husk der ikke er moms på artikler)			
Har SE-nr./CVR-nr.			
Har B-indkomst og betaler B-skat (intet skattetræk)			
Bærer selv ansvaret for arbejdets udførelse og kvalitet. Arbejder for egen regning og risiko			
Afholder selv udgifter til materiale/driftsmidler			
Kan frit vælge at arbejde for andre medievirksomheder			
Udfører arbejdet fra egne lokaler			
Opsigelsesvarsel kan aftale individuelt			
Kan frit vælge tidsforbrug og arbejdstid			
Løbende levering f.eks. hvert nr.			
Arbejder selvstændigt			
Modtager instruktion fra Aller Media A/S			
Aller Media A/S kan ikke "ændre" i det redaktionelle stof uden freelancerens samtykke			
Leverer overvejende til Aller Media A/S			
Får fast månedsløn eller timeløn fra Aller Media A/S			

Sender lønopgørelse			
Aflønning sker med A-indkomst (med skattetræk)			
Er beskæftiget på fast arbejdstid, evt. timenorm			
Modtager fast løn (pr. mdr., time, evt. pr. linje/ord), ikke faktura			
Der kan gøres brug af bistand på redaktionen f.eks. af en sekretær			
Udfører arbejdet i redaktionens/Aller Media A/S' navn			
Har ret til optjening af feriegodtgørelse eller ferietillæg			
Feriepenge skal være inkl. honoraret			
Har ret til løn under sygdom/sygedagpenge, der indbetales ATP m.m.			
Får kørselsgodtgørelse			
Får mobiltelefon eller andre personalegoder betalt af Aller Media A/S			
Har egen privat e-mail på Aller Media A/S			
Deltager i sociale arrangementer på Aller Media A/S			
Har skrivebord, telefon m.v. på Aller Media A/S			
Har adgangskort til Aller Media A/S			
Deltager i redaktionsmøder			
Er medlem af DJ			

Det er efter en konkret vurdering af hver enkelt, at der er sendt leveringsaftaler til dem, som konkret vurderedes til at arbejde for Aller som selvstændige erhvervsdrivende. Der har på den baggrund været en dialog mellem Aller og enkelte freelancere, som ifølge Susanne Kynnes forklaring har ført til Allers accept af, at nogle stykker er blevet stillet som lønmodtager omfattet af freelanceoverenskomsten. Der er fremlagt et enkelt eksempel på en sådan dialog i form af e-mailkorrespondance vedrørende Susanne Palmqvists forhold. Ved en e-mail af 17. juni 2009 spørger redaktør Camilla Kjems, Femina, Susanne Palmqvist, om denne ønsker at tilslutte sig leveringsaftalen. Efter en mail-udveksling den 22. juni 2009, hvorunder Susanne Palmqvist oplyser, at hun er A-lønnet og har været det i alle årene (19), ikke har noget firma og ikke er momsregistreret, konkluderer Camilla Kjems, at leveringsaftalen er overflødig – ”Så er du dækket af vores overenskomst med DJF”.

Udsendelse af leveringsaftalen til freelancere omfattet af freelanceoverenskomsten med henblik på de pågældende freelancers accept indebærer for så vidt et brud på freelanceoverenskomsten. Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at der foreligger noget tilstræbt eller systematisk brud. Det må tværtimod – også i betragtning af det, der er nærmere oplyst om de freelancere, der indgår i parternes påstande 3 og 4, jf. herom nedenfor under punkt 6.2. – lægges til grund, at der er gennemført en omfattende – fuldt forsvarlig – proces til individuel bedømmelse af et stort antal freelancere, også selv om denne proces for enkeltes vedkommende i første omfang førte til en forkert placering, som efterfølgende blev rettet, som tilfældet var for Susanne Palmqvists vedkommende.

Der er herefter ikke grundlag for at ikende indklagede en bod for overenskomstbrud, og da der ikke er oplyst omstændigheder, som i øvrigt kan begrunde en selvstændig påkendelse af første led i klagers påstand 2, tages denne i sin ubestemte form ikke under påkendelse.

6.2. Opmandens bedømmelse af de konkret omtvistede freelancere (parternes påstande 3 og 4)

6.2.1. Freelancerne nævnt i parternes påstand 3

6.2.1.1. I

Indklagede har nedlagt påstand om, at klager skal anerkende, at I ikke er eller har været omfattet af freelanceoverenskomsten. Indklagede har til støtte herfor henvist til, at I driver selvstændig restaurationsvirksomhed, hvorfra – med dennes CVR-nr. – de madopskrifter, han leverer til Aller (Ude og Hjemme), faktureres med moms. Klager, der har oplyst, at I ikke er medlem af Journalistforbundet, har påstået frifindelse, men intet anført til støtte for denne påstand.

På denne baggrund tages indklagedes påstand 3 til følge for så vidt angår I.

6.2.1.2. B

B har forklaret, at han er pressefotograf, udlært i 1987. Efter af have arbejdet freelance 1987-95, blev han i 1995 fastansat på POLFOTO og arbejdede 4 år på Politiken og 7 år på Ekstra-Bladet. Han har videre forklaret, at han nu arbejder som selvstændig fotograf og har en forretning med en rimelig stor omsætning – over 50.000 kr. om måneden. Han er CVR- og momsregistreret, fakturerer

med moms, har købt bil og udstyr for godt 400.000 kr. og arbejder fra egne lokaler – han er som freelancer ”independent”, ikke ansat, og har ved siden af opgaver for Aller haft opgaver for bl.a. POLFOTO, Ekstra-Bladet, Jyllands Posten og Metal. Han fakturerede i 2009 – fra juni til december – Aller med 71.963 kr. ekskl. moms. Han har videre forklaret, at der for hans vedkommende ikke – med base i Århus – er nogen særlig forskel i samarbejdet mellem redaktion og ham som pressefotograf alt efter, om han arbejder freelance eller som ansat – der tales om opgaver og vinkling på samme måde, og redaktionen får et antal billeder at vælge imellem; der er dog den forskel, at han som freelancer altid kan sige nej til en tilbudt opgave.

Efter Bs forklaring om den virksomhed, han udøver, er det opmandens bedømmelse, at der i forhold til Aller er tale om selvstændig erhvervsvirksomhed, som falder uden for freelanceoverenskomsten. B driver selvstændig virksomhed, og arbejder for Aller er udført under Bs CVR-nr. og faktureret med moms. Arbejdet er endvidere udført opgave for opgave, og det har stået B, for hvem Aller var en enkelt kunde blandt flere, frit for, om han ville tage den enkelte opgave på sig eller ej. Det er heroverfor uden betydning, at samarbejdet mellem redaktion og B som fotograf om den enkelte opgave i alt væsentligt er foregået som i forhold til en ansat fotograf med base i Århus.

Der må på denne baggrund gives indklagede medhold for så vidt angår B.

6.2.1.3. C

C har forklaret, at han er momsregistreret og har drevet selvstændig erhvervsvirksomhed fra egne lokaler som fotograf i 26 år og skattemæssigt trækker sine udgifter fra som firma – han har fotoudstyr for ca. ½ mio. kr. Han kan godt lide at lave forskelligt for forskellige. Hans virksomhed præsenteres nærmere på hjemmesiden www.C.dk. Han har siden 1991 arbejdet for Aller, som i dag er en stor kunde, der står for 80-85 % af hans omsætning – i 2009 fakturerede han Aller for ca. 800.000 kr. ekskl. moms. Han arbejder i snit 20 timer om ugen for Aller. Han blev i 2008 tilbudt fastansættelse hos Aller, men takkede nej, bl.a. ud fra økonomiske betragtninger, idet han tjener mere ved at arbejde freelance.

Det er på denne baggrund opmandens bedømmelse, at C i forhold til Aller må anses for selvstændig erhvervsdrivende, og at han ikke er omfattet af freelanceoverenskomsten. Arbejdet er udført under hans CVR-nr. og faktureret med moms samt udført opgave for opgave, som det har stået ham frit for at sige nej til. Det kan heroverfor ikke tillægges betydning, at samarbejdet mellem redaktion og

C som fotograf på mange måder er foregået som i forhold til en ansat fotograf, eller at C i kraft af det mangeårige samarbejde har fået en særlig tilknytning til Aller (navnlig Billed-Bladet og Familie-Journalen), som har givet sig udslag i form af deltagelse i weekendvagt-ordning med de fastansatte, mulighed for at benytte en vindjakke med Billed-Bladets navn og en Aller-emailadresse til intern brug samt deltagelse i sociale arrangementer som skovtur og julefrokost og lejlighedsvis anvendelse af fotoatelierfaciliteter hos Aller.

Der må herefter gives indklagede medhold for så vidt angår C.

6.2.1.4. A

A har forklaret, at hun er uddannet kok og siden 2007 har levet af at lave madopskrifter til Femina. Hun har videre forklaret, at hun driver selvstændig erhvervsvirksomhed, har CVR-nr., er momsregistreret og har en revisor, der laver regnskab med skattemæssige fradrag som selvstændig erhvervsdrivende. Hun har en hjemmeside, www.A.dk. Hun leverer fast til hvert ugenummer af Femina 4 sider med 5 opskrifter dækkende ugens første dage i fast ramme ”Mad til hele ugen” og har derudover ad hoc-opgaver som f.eks. ”6 salater”. Hendes omsætning med Aller i 2009 var 844.000 kr. ekskl. moms. Hun sender faktura med CVR-nr. og tillæg af moms. Ved siden af arbejdet for Femina har hun skrevet to kogebøger. Hun leverer typisk det faste for to uger ad gangen, men det kan også ske, at hun leverer i større bunker, hvad hun bl.a. har gjort i forbindelse med barsel. Hun har været vederlagt efter freelanceaftalen – fra 2008 med tillæg af 6 %. Hun arbejder hjemme og hos fotograf på Østerbro. Hun har et visitkort med angivelse af tilknytning til Aller, som hun har brug for og bruger ved lån af porcelæn mv. i forretning til opstilling – telefon og emailadresse på kortet er hendes egne.

Det er på denne baggrund opmandens bedømmelse, at A i forhold til Aller udøver selvstændig erhvervsvirksomhed. Hun har selv valgt at etablere en selvstændig erhvervsvirksomhed med de skattemæssige fordele, det giver, arbejdet for Allers er udført under hendes CVR-nr. og faktureret med moms. Arbejdet udføres fra egne og en selvstændig fotografs lokaler. Hun leveret til en fast spalte i det ugentlige nummer af Femina, men kan levere i bunker og disponerer fuldstændig frit sin tid.

Om A har klager særligt anført, at hun skal sidestilles med Susanne Palmqvist, der som nævnt foran under punkt 6.1.5. af Aller er anerkendt som lønmodtager under freelanceoverenskomsten. De

skriver nemlig begge artikler om madlavning til Femina – Susanne Palmqvist har de faste sider ”Uhm ...” og i 2009 en lønindtægt hos Aller på 404.808 kr. – og har nøjagtig samme arbejdsform i samarbejdet med redaktionen og udførelsen af opgaverne. Hertil bemærker opmanden, at der er den afgørende forskel, at A har oprettet sin egen selvstændige virksomhed og udført og faktureret arbejdet i denne virksomhed, mens Susanne Palmqvist har fået løn og feriegodtgørelse både for den faste rubrik og for de enkeltstående opgaver.

Der gives herefter indklagede medhold for så vidt angår A.

6.2.1.5. Sammenfattende om parternes påstand 3

Indklagede frifindes for klagers påstand 3 og gives medhold i sin påstand 3.

6.2.2. Freelancerne nævnt i parternes påstand 4

6.2.2.1. E, F, D og H

Der er om disse oplyst, at de for arbejde udført på Aller har sendt fakturaer med angivelse af CVR-nr. (skribent E, fotograf F og skribent D) eller SE-nr. (fotograf H). De har hver især i 2009 haft en omsætning med Aller på ca. 95-150.000 kr. (ekskl. moms). De er ikke aflønnet som lønmodtagere af Aller, og arbejdet for Aller er udført fra egne lokaliteter. De leverer også til andre end Aller. De har egne hjemmesider (E: www.E.dk, F: www.F.dk, og D: www.D.dk, H: www.H.com). De to fotografer og D er skattemæssigt registreret som selvstændige, E er skattemæssigt såvel lønmodtager som selvstændig erhvervsdrivende.

Det er opmandens bedømmelse, at der – på baggrund af det, der er anført under pkt. 6.1. om freelanceoverenskomstens forståelse og under punkt 6.2.1. om dens konkrete anvendelse - ikke i disse oplysninger er grundlag for et andet udfald vedrørende de her behandlede freelancere end vedrørende freelancerne behandlet under punkt 6.2.1.2. – 6.2.1.4.

6.2.2.2. G

G har forklaret, at hun i 10 år har arbejdet som freelancer ved siden af andet, bl.a. er hun tilknyttet Danmarks Radio som vikar. Hun er CVR- og momsregistreret og har faktureret Aller som

selvstændig under angivelse af CVR-nr. Omsætningen med Aller var i 2009 på 36.625 kr. Hun har skrevet bidrag til Psykologi. Hun laver arbejdet hjemmefra og laver regnskab med udgifter til telefon, lys osv., som hun trækker fra.

Det er opmandens bedømmelse, at også hun – af de grunde, der er nævnt foran – i forhold til Aller må anses for selvstændig erhvervsdrivende.

6.2.3. Sammenfattende om parternes påstand 4

Indklagede frifindes for klagers påstand 4 og gives medhold i sin påstand 4.

Thi bestemmes:

Dansk Journalistforbund skal anerkende, at freelanceoverenskomsten med Aller Media A/S ikke omfatter freelancere, der i forhold til Aller Media A/S arbejder som selvstændig erhvervsdrivende, og at A, B, C, I, D, E, F, G og H ikke er eller har været omfattet af denne overenskomst.

Aller Media A/S' selvstændige påstand 2 afvises.

Aller Media frifindes for de af Dansk Journalistforbund nedlagte påstande.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl