

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 8. december 2011

i

faglig voldgiftssag FV2011.0097:

3F Privat Service, Hotel og Restauration
og
Dansk Funktionærforbund - Serviceforbundet

mod

DI
for
Forenede Rengøring A/S

Mellem klager, 3F Privat Service, Hotel og Restauration, og Dansk Funktionærforbund - Serviceforbundet, samt indklagede, DI for Forenede Rengøring A/S, er opstået tvist om forståelsen af § 42 om ”samarbejde og anvendelse af underleverandører” i parternes overenskomst (Serviceoverenskomsten).

Tvisten angår, om § 42 indebærer, at Forenede Rengøring over for de klagende forbund har påtaget sig en pligt til at yde de underleverandører, som virksomheden benytter sig af ved udførelsen af virksomhedens rengøringsopgaver, en betaling, der som minimum skal være af en sådan størrelse, at den dækker den løn, der følger af Serviceoverenskomsten – med eller uden tillæg af avance.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af gruppeformand Jan Villadsen, formand Morten Schmidtke Eriksen, begge udpeget af de klagende forbund, personalejuridisk chef Niels Grøn Fabech og advokat Henrik Uldal, begge udpeget af DI, samt som opmand højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 15. november 2011, hvor de klagende forbund var repræsenteret ved advokat Nicolai Westergaard, og DI ved advokat Jeanette Werner.

Fra klagers side nedlagdes følgende påstande:

1. Indklagede tilpligtes at anerkende, at den indklagede virksomhed i medfør af § 42 i parterne overenskomst (Serviceoverenskomsten) ved anvendelse af underleverandører er forpligtet til at yde disse en betaling herfor, der mindst svarer til, hvad der skulle have været betalt for det pågældende arbejde ifølge overenskomsten, principalt med tillæg af en rimelig avance til underleverandøren, subsidiært uden en sådan.
2. Den indklagede virksomhed tilpligtes at anerkende at have tilsidesat denne forpligtelse efter Serviceoverenskomstens § 42 i forbindelse med anvendelse af fa. Adams Rengøring som underleverandør.

DI for Forenede Rengøring A/S nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af forhandlingssekretær Henriette Olofsen, Adem Iseni, økonomidirektør Carsten Clement, direktør i Dansk Byggeri Peter Stenholm og chefkonsulent Ulrik Damm, hvorpå sagen blev procederet.

Der blev ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer. Afgørelsen blev herefter overladt til opmanden, som udtalte:

1. Regelgrundlaget

Serviceoverenskomsten for 2010-2012 indeholder i § 42 følgende bestemmelser:

”§ 42. Samarbejde og anvendelse af underleverandører

Stk. 1.

Denne aftale omhandler arbejde indenfor serviceoverenskomsten, der udføres af underleverandører (underentreprenører), som hverken direkte eller i kraft af medlemskab af en arbejdsgiverorganisation er dækket af en overenskomst.

Parterne er enige om, at modvirke omgåelse af serviceoverenskomsten. Spørgsmålet om omgåelse kan som hidtil behandles fagretligt. De af overenskomsten omfattede virksomheder hæfter ikke for underleverandørens eventuelle forringede lønvilkår mv.

Stk. 2.

Formålet med aftalen er at sikre rengøringsbranchen lige vilkår således at de af overenskomsten omfattede gode og velrenommerede virksomheder ikke får forringet deres konkurrenceevne på grund af underbydende virksomheder, herunder virksomheder der forringer løn- og ansættelsesvilkår på området gennem brug af underleverandører.

Endvidere skal aftalen tilsikre at der skabes rammer for dialog organisationerne imellem og derved afværge eventuelle konflikter.

Stk. 3.

Såfremt en af parterne i denne aftale får kendskab til forringelser af branchens overenskomstmæssige forhold tager vedkommende organisation kontakt til modparten for at drøfte,

hvorledes der kan skabes lige vilkår i branchen. Sådanne henvendelser skal resultere i et møde hurtigst muligt mellem overenskomstens parter.

Stk. 4.

Til brug for forbundenes arbejde for at overenskomstdække branchen, skal de af overenskomsten omfattede virksomheder - på opfordring fra forbundene til virksomhedens hjemsted - 2 gange årligt til organisationerne fremsende en oversigt over de seneste 6 måneders anvendte underleverandører.

Alene systematisk undladelse af afgivelse af oplysninger om anvendelse af underleverandører kan gøres til genstand for fagretlig behandling.

Stk. 5.

De i stk. 4 nævnte oversigter skal behandles fortroligt og ingen af de udleverede oplysninger kan videregives eller gøres til genstand for nogen form for offentliggørelse.

Offentliggørelse af navne på konkrete af overenskomsten omfattede virksomheder forudsætter afholdelse af det i stk. 3 nævnte møde. Forbundene er ikke herved afskåret fra på sædvanlig vis at iværksætte arbejdsstandsning med henblik på indgåelse af overenskomst overfor virksomheder, der ikke er omfattet af Serviceoverenskomsten.

Stk. 6.

Forbundene forpligter sig til ikke at afslutte overenskomst med virksomheder der ikke er omfattede af Serviceoverenskomsten på lempeligere vilkår end det i Serviceoverenskomsten fastsatte. Forbundene skal - på opfordring af arbejdsgiverorganisationerne - to gange årligt fremsende en oversigt over indgåede tiltrædelsesoverenskomster.

De af overenskomsten omfattede virksomheder skal i deres aftale med underleverandører sikre sig, at underleverandørerne har kendskab til Serviceoverenskomsten.

Stk. 7.

Hvis en ikke-overenskomstdækket virksomhed, der arbejder som underleverandør for en DI-medlemsvirksomhed, er ramt af en lovlig varslet eller iværksat hovedkonflikt til støtte for et krav om en kollektiv overenskomst, og der er varslet en lovlig sympati-konflikt mod en medlemsvirksomhed, kan Serviceforbundet eller 3F Privat Service, Hotel og Restauration rette henvendelse til DI med en anmodning om et møde til drøftelse af sagen. På mødet kan bl.a. drøftes de sympatikonfliktramte arbejdsopgaver. Tilsvarende kan DI rette henvendelse til forbundet. Alle relevante baggrundsoplysninger fremlægges på mødet eller tilsendes den modstående overenskomstpart så hurtigt som muligt.

Parterne er enige om i sådanne situationer, at underleverandørvirksomheden kan optages i DI og overenskomstdækkes, selvom en konflikt er varslet eller iværksat.

Stk. 8.

Parterne er som led i samarbejdet enige om løbende i overenskomstperioden at drøfte effekten af denne aftale.”

Bestemmelsen kom ind i overenskomsten i 2007 til afløsning af en forsøgsordning aftalt i 2004, jfr. følgende uddrag af overenskomsten fra 2004:

”§ 39. *Forsøgsordning*

Hvis overenskomstparterne er enige herom, kan der – under forudsætning af lokal enighed – åbnes mulighed for, at der kan gennemføres forsøg, som fraviger overenskomstens bestemmelser. Dette giver mulighed for at afprøve muligheder, som den øjeblikkelige overenskomsttekst ikke tager højde for.

Fællesordninger af denne karakter forudsætter overenskomstparternes godkendelse.

Med henvisning til 1. afsnit tiltræder SBA og KAD og DFF følgende samarbejdsaftale, som kan opsiges med 3 måneders varsel for hver af parterne:

- 1) Målet for samarbejdsaftalen er at sikre rengøringsbranchen lige vilkår, således at gode og velrenommerede og organiserede virksomheder ikke får forringet deres konkurrenceevne på grund af underbydende virksomheder, herunder virksomheder der forringer løn- og ansættelsesvilkår på området gennem brug af vikarer. Samarbejdsaftalen skal også imødegå anvendelse af ikke-organiserede underleverandører. Endvidere skal aftalen tilsikre at der skabes rammer for dialog organisationerne imellem og derved afværge eventuelle konflikter.
- 2) Såfremt en af parterne i denne aftale får kendskab til forringelser af branchens overenskomstmæssige forhold tager vedkommende organisation kontakt til modparten for at drøfte, hvorledes der kan skabes lige vilkår i branchen. Sådanne henvendelser skal resultere i et møde hurtigst muligt mellem overenskomstens parter.
- 3) Samarbejdsaftalen kan ikke gøres til genstand for fagretlig behandling.”

Forhandlingssekretær Henriette Olofsen har forklaret bl.a., at hun var med ved overenskomstforhandlingerne såvel i 2004 som i 2007. Der havde ikke været problemer med forsøgsordningen, så den gled blot ind i overenskomsten. Meningen var, at arbejdsgiverne ikke måtte være konkurrenceforvridende. Det havde således i branchen udviklet sig til et stort problem, at nogle virksomheder benyttede sig af billige underleverandører af anden etnisk herkomst, som underbetalte deres ansatte.

Chefkonsulent Ulrik Damm har forklaret bl.a., at han var med under overenskomstforhandlingerne i 2004. Forsøgsordningen var en modydelse, som gav arbejdsgiverne mulighed for at opnå en større fleksibilitet. Samarbejdsaftalen vedrørende vikarer og underleverandører skulle højne anseelsen og organisationsgraden inden for branchen. Man var dog ikke nede i detaljen m.h.t., hvad der skulle gøres. Der var således primært tale om en hensigtserklæring. I 2007-overenskomstforhandlingerne deltog han som bisidder. 3F lagde under forhandlingerne stor vægt på underleverandørproblematikken.

Direktør Peter Stenholm har forklaret bl.a., at han som underdirektør i DI deltog i overenskomstforhandlingerne i 2007 og 2010. Virksomhedernes brug af underleverandører var i 2007 et særskilt tema under forhandlingerne. Der var enighed om at overføre samarbejdsaftalen til overenskomsten. Der blev i den forbindelse især brugt mange kræfter på at formulere § 42, stk. 4 og 5, som angik virksomhedernes forpligtelse til at udlevere leverandørlistor, og hvad disse lister kunne bruges til. Det var magtpåliggende for arbejdsgiversiden at sikre, at en virksomhed ikke kom til at hæfte for en underleverandørs forringede vilkår, og det blev derfor skrevet ind i stk. 1. Stk. 2 og 3 er bestemmelser, som er blevet overført fra 2004-aftalen, og som ikke gav anledning til specielle drøftelser.

2. Forløbet i 2010-2011 vedrørende overenskomstdækning af Forenede Rengørings underentreprenører

Det er oplyst, at Forenede Service A/S (datterselskab til Forenede Rengøring A/S) i juni 2010 efter anmodning fra de klagende forbund og i overensstemmelse med overenskomstens § 42, stk. 4, udleverede en underentreprenørliste til forbundene, at selskabet fra efteråret 2010 skærpede kontrollen med sine underleverandører især vedrørende overholdelse af gældende overenskomster og love, at der på de klagende forbunds anmodning blev afholdt et organisationsmøde om sagen den 15. november 2010 i henhold til overenskomstens § 42, stk. 3, at der blev afholdt mæglingssmøde den 18. januar 2011 og fællesmøde den 6. april 2011, og at forløbet er resulteret i, at alle de underleverandører, som stod på den udleverede liste, er blevet overenskomstdækket via medlemskab af en arbejdsgiverforening eller ved tiltrædelsesoverenskomst. Arbejdstagersiden fastholdt dog på fællesmødet den 6. april 2011, at der forelå brud på overenskomsten i den foreliggende sag, og forbeholdt sig at videreføre sagen.

3. Forløbet i 2008-2011 vedrørende Forenede Rengørings anvendelse af Adams Rengøring som underleverandør

Forenede Rengøring A/S indgik den 22. november 2007 en underleverandøraftale med Adams Rengøring v/Adem Iseni, som i aftalen forpligtede sig til at have personalehåndtering og overenskomstforhold, som er i overensstemmelse med gældende love og myndighedskrav. Adams Rengøring var i henhold til denne aftale herefter underleverandør på en række af Forenede Rengørings (eller Forenedes Services) opgaver, som blev udført på forskellige lokaliteter. Arbejdet blev udført dels af Adem Iseni selv, dels af hans medarbejdere.

Det var mundtligt aftalt, at vederlæggelse skete med et beløb pr. dag, som blev fastsat ud fra det antal timer, som Dansk Rengøring (Dansk Service) på forhånd havde beregnet en arbejdsopgave til, samt ud fra en fast timeløn, som indtil marts 2008 lå på 155 kr., hvorefter den steg til 165 kr. I januar 2011 steg timelønnen til 185 kr. Der blev dog fra det således beregnede beløb fratrukket en procentsats i henhold til et særligt "underleverandørrabatsystem", som Forenede Rengøring opererede med som en særlig incitamentsordning. Det beløb, som blev fratrukket, udgjorde for en nystartet underleverandør 9 %. Hvis samarbejdet forløb tilfredsstillende, kunne underleverandøren opnå at få procentsatsen nedsat. Den kunne dog ikke nedsættes til under 5 %, som var den procentsats, der blev anvendt, hvis der inden for de sidste 12 måneder ikke havde været nogen reklamationer eller kunderstatninger. I tilfælde af kvalitetssvigt, samarbejdsproblemer mv. kunne det beløb, som blev fratrukket, stige til 17 %, som var den procentsats, der blev anvendt, hvis underentreprenøren burde udskiftes med det samme.

I et referat fra et ledermøde i Forenede Service er anført bl.a. følgende om underleverandørordningen:

”2. Hvorfor bruges underleverandører til vores corebusiness?

Underleverandører bruges med stor succes til afløsning.

Underleverandørerne har mulighed for på kort tid at stille med et antal assistenter der gør underentreprenørerne meget velegnet til afløsning.

Underleverandørerne har også en etnisk baggrund, der giver dem en fordel, når der skal kommunikeres med assistenterne. Det er derfor meget lettere for servicelederne at benytte underleverandører frem for selv at skulle finde assistenter, der har tilstrækkelige gode dansk-kundskaber.

Endelig har brugen af underleverandører flere gange vist, at det kan lade sig gøre at få en sund økonomi på pladser med svære økonomiske betingelser.

Fremtidig brug

I. Det blev aftalt at brugen af underleverandører på længere sigt skal reduceres yderligere. Det forudsætter dog, at der igangsættes tiltag som sikrer, at vi kan få den nødvendige arbejdskraft – f.eks. ved at ansætte/uddanne serviceledere som forstår de mange etniske danskere, deres kultur og sprog.

.....

V. Aftalerne med underleverandører skal primært laves som fastprisaftaler og undtagelsesvist som afregning pr. time. Timeprisen er aftalt øget til kr. 185 pr. 1. januar 2011, hvilket skulle være tilstrækkeligt til at sikre, at underleverandørerne kan udbetale en overenskomstmæssig løn. Afregnes med fastpris, er det langt sværere for argumenterer for underbetaling.

.....

VII. I region 3000 benyttes i dag en ordning hvor underleverandørerne får tilbageholdt maks. 10 % af den aftalte pris for leverancen. Underleverandørerne kan få 50 % af dette beløb retur såfremt de overholder specifikke krav. De resterende 50 % dækker FS' omkostninger til materialer og materiel, der stilles til rådighed af FS for underleverandøren. ...”

Det fremgår af de afregninger, som er fremlagt under sagen, at Adams Rengøring bl.a. har fået fratrukket følgende procentsatser: 9 % (afregninger af 24. marts 2008, af 20. april 2008 og af 15. december 2009), 13 % (afregning af 15. juni 2010), 14 % (afregning af 16. januar 2011) og 10 % (afregning af 16. marts 2011).

Adem Iseni har forklaret bl.a., at han i gennemsnit har haft 2-4 ansatte, som indtil februar 2011 er blevet aflønnet med 116 kr./t + feriepenge. Noget af arbejdet er blevet udført som aften/natarbejde og weekendarbejde. I februar 2011 underskrev han en tiltrædelsesoverenskomst til Serviceoverenskomsten. Han har i maj 2011 måttet indstille sin virksomhed, da han ikke har kunnet få det til at løbe rundt, efter at han har skullet betale overenskomstmæssig løn. Han har ikke fået tilbagebetalt nogen del af de beløb, som er blevet trukket i hans vederlag.

Økonomidirektør Carsten Clement har forklaret bl.a., at det er den regionchef, som forestår aftaleindgåelsen, der fastsætter det antal timer, som en underleverandør bliver aflønnet efter ved udførelsen af den enkelte opgave. Timetallet bliver ikke kontrolleret, så det er underleverandøren, som oppebærer gevinsten, såfremt arbejdet som følge af effektiviseringer kan udføres på kortere tid. Der er ved fastsættelsen af timelønnen blevet skelet til overenskomsten. I begyndelsen af 2011 blev timelønnen forhøjet til 185 kr. for at modsvare den overenskomstmæssige løn. Han vil ikke afvise, at forhøjelsen samtidig kan have medført en vis nedregulering af timetallet for den enkelte opgave. Det var op til Adams Rengøring selv at tilrettelægge arbejdet, således at det i videst muligt omfang kunne udføres på hverdage mellem kl. 06 og 20. Samarbejdet med Adams Rengøring ophørte i maj 2011, da Adams Rengøring primært var knyttet til opgaver i Furesø Kommune, hvor rengøringsentreprisen i maj 2011 blev vundet af en anden udbyder end Forenede Rengøring. Han er bekendt med, at den, som vandt entreprisen, har gennemført en række rationaliseringer. De regler, som Forenede Rengøring anvender omkring underleverandør-rabatsystemet, er også blevet overholdt i relation til Adams Rengøring.

4. Den af Forenede Rengøring ydede vederlæggelse af Adams Rengøring sammenholdt med lønnen i henhold til Serviceoverenskomsten

Ifølge klagers opgørelser udgjorde løn i henhold til serviceoverenskomsten i perioden 15. marts 2008 til 15. marts 2009 efter et års anciennitet 160,60 kr./time inklusiv servicetillæg, anciennitetstillæg, feriepenge, s/h og feriefrihedsopsparing, pension, fritvalgsordning og bidrag til uddannelsesfonde. For perioderne 15. marts 2009-15. marts 2010 og 15. marts 2010 til 15. marts 2011 udgjorde timelønnen inklusiv alle tillæg henholdsvis 168,55 kr. og 169,80 kr. Den 15. marts 2011 blev den hævet til 172,85 kr.

Klager har endvidere fremlagt opgørelser, som viser, at aflønningen efter oplæring og indtil 1 års anciennitet lå ca. 5-6 kr. under de nævnte beløb.

Fra marts 2008 og indtil januar/februar 2011 skete afregningen med Adams Rengøring på basis af en timeløn på 165 kr. med fradrag af 9 %, dvs. med 150,15 kr./time. Såfremt der efterfølgende er sket/vil ske tilbagebetaling af halvdelen af det fratrukne beløb, indebærer dette, at der efterfølgende er sket/vil ske en opregulering til 157,50 kr. i timen.

I de perioder, hvor fradraget har udgjort f.eks. 13 % eller 14 %, er der blevet afregnet med 143,55 kr./time eller 141,90 kr./time med eventuel senere opregulering/mulighed for opregulering til 154,27 kr./time eller 153,45 kr./time.

Fra Januar/februar 2011 blev Adams rengøring afregnet på basis af en timeløn på 185 kr. med fradrag af 10 %, dvs. med 166,50 kr./time med evt. senere opreguleringsmulighed til 175,75 kr./time.

Forenede Service har anført, at det ikke er retvisende at sammenholde med de af klager fremlagte opgørelser over timelønnen, da der må tages hensyn til, at en del af arbejdet ikke udføres efter præstationslønsats, ligesom der skal tages hensyn til, at en del af medarbejderne først efter 9 måneders ansættelse har haft krav på arbejdsmarkedspension. Forenede Service har lavet en beregning over aflønningen efter Serviceoverenskomsten for marts 2008 til marts 2011 vægtet efter medarbejdersammensætningen hos Forenede Service, som viser følgende gennemsnitlige timelønninger:

15. marts 2008-15. marts 2009:	156,24 kr.
15. marts 2009-15. marts 2010:	162,47 kr.
15. marts 2010-15. marts 2011:	164,40 kr.
fra 15. marts 2011	168,44 kr.

Parternes argumentation

Klager har vedrørende påstand 1 navnlig anført, at § 42 siden 2007 har været en integreret del af overenskomsten, som – da andet ikke er aftalt – forpligter såvel organisationerne som deres medlemmer, og dette gælder, uanset forpligtelserne efter bestemmelsen også berører tredjemænd, der ikke er omfattet af overenskomsten. Det fremgår udtrykkeligt af § 42, stk. 2, at formålet er at sikre rengøringsbranchen lige vilkår, således at de organiserede arbejdsgivere ikke får forringet deres konkurrenceevne af underbydende virksomheder, herunder virksomheder som forringer løn- og ansættelsesvilkårene på området gennem brug af underleverandører. Det fastslås samtidig i stk. 3, at hvis en af parterne i aftalen får kendskab til forringelser af branchens overenskomstmæssige forhold, skal vedkommende organisation tage kontakt til modparten for at drøfte, hvorledes der kan skabes lige vilkår for branchen. Der ligger heri en klar forudsætning om, at anvendelsen af underleverandører ikke må føre til konkurrenceforvridning og forringelser af branchens overenskomstmæssige forhold, og at underleverandøren derfor ikke må aflønnes under overenskomsten med tillæg af en rimelig avance, subsidiært uden et sådant tillæg. Det siger således sig selv, at en underentreprenør, som selv aflønnes under overenskomsten, ikke kan aflønne sine medarbejdere efter overenskomsten. Aflønner en arbejdsgiver en underentreprenør på denne måde, foreligger der derfor en overenskomststridig omgåelse/underbetaling. Såfremt dette ikke antages, bliver § 42, stk. 1 og 2, uden reelt indhold, hvilket ikke kan antages at have været overenskomstparternes hensigt.

Vedrørende påstand 2 har klager navnlig anført, at klager skal have medhold, blot det i ét tilfælde kan påvises, at der er sket underbetaling. Klagers opgørelser over den overenskomstmæssige løn, hvori der ikke engang er taget hensyn til tillæg for aften/natarbejde eller weekendarbejde, viser, at det vederlag, som er blevet udbetalt, har ligget klart under den overenskomstmæssige løn, og også indklagedes egne beregninger viser, at Forenede Rengøring i hvert fald periodevis har vederlagt Adams Rengøring under overenskomsten.

Indklagede har vedrørende påstand 1 navnlig anført, at der ikke kan udledes en så vidtgående forpligtelse af overenskomstens § 42, som klager påstår. Det kan således ikke i enhver situation forlanges, at en virksomhed – for ikke at komme i en omgåelsessituation – skal betale, hvad der svarer til den overenskomstmæssige løn med tillæg af en rimelig avance, hvilket også ville være i strid med konkurrencereglerne. En udvidelse af medlemsvirksomhedernes forpligtelser efter overenskomsten til også at omfatte betalingsforpligtelser i forhold til selvstændige underentreprenører må forudsætte udtrykkelig hjemmel i parternes overenskomst, men en sådan hjemmel foreligger ikke. En kollektiv aftale omfatter ikke arbejde, som arbejdsgiveren får udført af selvstændige underentreprenører, og arbejdsgiveren kan ikke hverken direkte eller indirekte komme til at hæfte for en underentreprenørs eventuelle forringede vilkår, hvilket også udtrykkeligt fastslås i § 42, stk. 1, sidste pkt. Klagers påstand 1 synes baseret på en forudsætning om, at der er en sammenhæng mellem det beløb, som underentreprenøren bliver vederlagt med, og den løn, som underentreprenøren betaler sine ansatte. En sådan sammenhæng foreligger imidlertid ikke. Underentreprenøren har f.eks. selv mulighed for at tilrettelægge arbejdet med henblik på at opnå en rationaliseringsgevinst gennem effektiviseringer, ligesom underentreprenøren kan lade arbejdet udføre under andre – og billigere – overenskomster, f.eks. vikaroverenskomsten.

§ 42 kom ind i overenskomsten i 2007 som afløsning for den prøveordning, som var blevet aftalt i 2004, og som alene havde karakter af en samarbejdsaftale indgået mellem overenskomstparterne, der kunne opsiges med 3 måneders varsel. Det er reelt den samme ordning, som er blevet videreført med § 42, stk. 2 og 3, og som alene forpligter organisationerne og ikke deres medlemmer. Den eneste ændring, som skete i 2007, var således, at ordningen blev gjort permanent. Formålet var at skabe nogle instrumenter, som kunne medvirke til at få branchen organiseret. Stk. 1 og 2 er derfor alene hensigtserklæringer, som er gjort operationelle gennem de efterfølgende bestemmelser. Man gik ikke videre end til at skabe et system, som skulle sikre, at underleverandørerne blev overenskomstdækket under Serviceoverenskomsten. Dette system har de facto virket i den foreliggende sag, idet alle de underleverandører, som var indeholdt i den af Forenede Service udleverede leverandørliste, er blevet overenskomstdækket, herunder Adams Rengøring.

Vedrørende påstand 2 har indklagede navnlig anført, at det ikke er godtgjort, at Forenede Rengøring har underbetalt Adams Rengøring set i forhold til, hvad der skulle have været betalt efter overenskomsten for at få opgaverne udført. Der er heller ikke sket underbetaling, selv om der måtte skulle tages hensyn til en rimelig avance. Den betaling, som er ydet, ligger således over, hvad Forenede Services egne lønudgifter ville have været efter medarbejdersammensætningen i samme periode hos Forenede Service. Der må endvidere tages hensyn til, at en del af arbejdet er blevet udført af Adams Rengørings indehaver selv, og at overenskomsten ikke er gældende for selvstændige. Det er i den forbindelse utvivlsomt, at der har foreligget et selvstændigt underentrepriseforhold og ikke en omgåelse af overenskomsten.

Opmandens begrundelse og resultat

Ad påstand 1:

Parterne aftalte i 2004 som en forsøgsordning en samarbejdsaftale, som bl.a. skulle imødegå anvendelse af ikke-organiserede underentreprenører, og som ikke kunne gøres til genstand for fagretlig behandling. Denne aftale afløstes i 2007 af aftale om "Samarbejde og anvendelse af underleverandører", som blev indsat i parternes overenskomst som § 42. Aftalen blev ved samme lejlighed udbygget med flere bestemmelser, som efter deres indhold finder anvendelse på de af overenskomsten omfattede virksomheder. § 42 fremstår dermed som en i overenskomsten integreret bestemmelse, som finder anvendelse på såvel organisationerne som deres medlemmer, medmindre andet kan anses for aftalt.

Det fremgår af § 42, stk. 1 og 2, at de i aftalen indeholdte bestemmelser har til formål at modvirke dels omgælder af Serviceoverenskomsten, dels forringelse af andre virksomheders konkurrenceevne på grund af underbydende virksomheder, herunder virksomheder der forringer løn- og ansættelsesvilkårene på området gennem brug af underleverandører. § 42, stk.3-8, indeholder til opnåelse af dette formål en række bestemmelser, som bl.a. skal sikre, at underleverandørerne får kendskab til Serviceoverenskomsten og bliver dækket af denne overenskomst, hvis de ikke er det i forvejen.

En underleverandør, som ikke oppebærer en betaling, som mindst svarer til, hvad der skulle have været betalt for det pågældende arbejde ifølge overenskomsten, vil normalt ikke kunne aflønne sine egne medarbejdere efter overenskomsten og vil samtidig normalt være underbydende i forhold til andre virksomheder, som har baseret deres prissætning på, hvad det ifølge overenskomsten koster at få det pågældende arbejde udført.

Skal § 42 kunne virke efter sit formål, må de af overenskomsten omfattede virksomheder derfor give deres underentreprenører en betaling, som mindst svarer til, hvad der skulle have været betalt for det pågældende arbejde ifølge overenskomsten, og en virksomhed, som har vederlagt en underentreprenør i strid hermed, har derfor efter min vurdering brudt denne forudsætning og dermed overtrådt sine overenskomstmæssige forpligtelser over for de klagende forbund. Det kan ikke føre til et andet resultat, at det i § 42, stk. 1, sidste punktum er bestemt, at de af overenskomsten omfattede virksomheder ikke hæfter for en underleverandørs eventuelle forringede lønvilkår mv., da denne bestemmelse ikke er til hinder for, at de omhandlede virksomheder over for de klagende forbund har påtaget sig en overenskomstmæssig forpligtelse til at undlade at betale deres underleverandører mindre end, hvad der skulle have været betalt for at få udført det pågældende arbejde efter overenskomsten.

Det er på den anførte baggrund min opfattelse, at de klagende forbund skal have medhold i den subsidiære del af deres påstand 1.

Ad påstand 2:

Adams Rengøring afregnede månedsvis og fik ved afregningen udbetalt et beløb, som blev beregnet ud fra det antal timer, som Forenede Service havde vurderet de enkelte entrepriser til, ganget med en fastsat timeløn og fratrukket en procentsats, som har ligget mellem 9 % og 14 %. Det må samtidig lægges til grund, at Adams Rengøring som et lille enkeltmandsejet rengøringsfirma var helt afhængig af vederlaget fra Forenede Service, såfremt firmaet skulle kunne aflønne sine ansatte. Ved vurderingen af, om Forenede Service har overholdt sin pligt til at yde Adams Rengøring en betaling, som mindst svarede til, hvad der skulle have været betalt for det pågældende arbejde ifølge overenskomsten, må der derfor ses bort fra, at Adams Rengøring på et senere tidspunkt muligvis har fået – eller har krav på at få – halvdelen af det fratrukne beløb tilbagebetalt. Ved vurderingen findes endvidere at måtte bortses fra muligheden af, at indehaveren af Adams Rengøring eventuelt selv kunne have udført en del af arbejdet til en honorering, som lå under, hvad det ville have kostet at få arbejdet udført i henhold til overenskomsten.

Den faktiske timeløn, som har ligget til grund for beregningen af det vederlag, som Adams Rengøring fik udbetalt i forbindelse med sine afregninger, findes herefter at have været så lav, at den i hvert fald periodevis må have ligget under, hvad en aflønning efter serviceoverenskomsten ville have ført til, også selv om der tages hensyn til, at aflønningen skal vægtes i forhold til medarbejderstabens sammensætning.

Jeg finder derfor, at de klagende forbund tillige skal have medhold i deres påstand 2.

Opmanden tilkendegav på denne baggrund, at en eventuel kendelse vil falde ud til, at der gives de klagende forbund medhold i følgende påstande:

1. Indklagede tilpligtes at anerkende, at den indklagede virksomhed i medfør af § 42 i parternes overenskomst (Serviceoverenskomsten) ved anvendelse af underleverandører er forpligtet til at yde disse en betaling herfor, der mindst svarer til, hvad der skulle have været betalt for det pågældende arbejde ifølge overenskomsten.
2. Den indklagede virksomhed tilpligtes at anerkende at have tilsidesat denne forpligtelse efter Serviceoverenskomstens § 42 i forbindelse med anvendelse af fa. Adams Rengøring som underleverandør.

Parterne tog denne tilkendegivelse til efterretning og var enige om, at sagen afsluttes ved, at tilkendegivelsen dem imellem tillægges virkning som en kendelse, og at hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

København, den 8. december 2011

Lene Pagter Kristensen