

Opmandskendelse

i

Faglig Voldgift

(FV 2013.0014)

CO-industri

for Dansk El-Forbund

(advokat Jesper Kragh-Stetting)

mod

DI Overenskomst I v/DI

for ThyssenKrupp Elevator A/S

(advokat Morten Eisensee)

afsagt den 12. august 2013

1. Indledning

Sagen angår forståelsen af afsnit B i bilag 8 til Industriens Overenskomst. Bilag 8 er et protokolat vedrørende udenlandske medarbejders løn- og arbejdsforhold ved udførelse af arbejde i Danmark. Uenigheden angår navnlig, om en dansk virksomhed, der som følge af sit medlemskab af DI er omfattet af Industriens Overenskomst, hæfter for, at der udbetales overenskomstmæssig løn m.v. til udenlandske medarbejdere, der som ansatte i en udenlandsk underentreprenørvirksomhed er udstationeret til den danske virksomhed for at udføre visse former for arbejde (i den konkrete sag montering af elevatorer).

Parternes tvist er indbragt for en faglig voldgiftsret med områdeleder Jørn Larsen og næstformand Jens-Olav Pedersen (valgt af CO-industri) samt advokat Lars Bruhn og personalejuridisk chef Christoffer Thomas Skov (valgt af DI) som medlemmer og med højesteretsdommer Poul Søgaard (formand), højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen og fhv. højesteretsdommer Poul Sørensen som opmænd. Voldgiftsforhandling er afholdt den 17. juni 2013.

2. Parternes påstande

Klager, CO-industri for Dansk El-Forbund, har nedlagt følgende påstande:

1. ThyssenKrupp Elevator A/S skal anerkende, at det i sagen udførte arbejde er omfattet af afsnit B i bilag 8 til overenskomsten.
2. ThyssenKrupp Elevator A/S skal anerkende, at punkt 2 i bilag 8, afsnit B, skal forstås sådan, at selskabet hæfter for pengekrav efter punkt 1 i bilag 8, afsnit B.

Indklagede, DI Overenskomst I v/DI for ThyssenKrupp Elevator A/S, har i svarskriftet principalt påstået afvisning, subsidiært frifindelse over for klagers påstande, men har under voldgiftsforhandlingen tilkendegivet, at afvisningspåstanden alene retter sig mod klagers påstand 2.

Indklagede har i sin duplik nedlagt en selvstændig påstand om, at klager skal anerkende, at en forståelse af bilag 8, afsnit B, hvorefter indklagede hæfter for ethvert pengekrav efter punkt 1 i afsnit B i bilag 8, er i strid med EU-retten.

Over for indklagedes selvstændige påstand har klager påstået afvisning.

3. Baggrunden for sagen

3.1 Regelgrundlaget

Bilag 8 til Industriens overenskomst er sålydende:

”Protokollat vedrørende udenlandske medarbejders løn- og arbejdsforhold ved udførelse af arbejde i Danmark

Afsnit A

Med henblik på at modvirke social dumping er der mellem overenskomstparterne indgået følgende aftale vedrørende behandling af uoverensstemmelser om udenlandske medarbejders løn- og arbejdsforhold ved udførelse af arbejde i Danmark:

...

- 4. DI-medlemsvirksomheder, der beskæftiger udenlandsk arbejdskraft, skal indpasse denne i virksomhedens lønniveau, ligesom øvrige overenskomstmæssige vilkår skal overholdes.*
- 5. Hvor en udenlandsk virksomhed er involveret i entreprise for en DI-medlemsvirksomhed, og hvor den pågældende virksomhed ikke er overenskomstdækket, tilstræber DI/CO ligeledes en forhandlingsløsning for at undgå, at kollektive kampskridt iværksættes.*

Parterne er enige om i sådanne situationer, at virksomheden kan optages i Dansk Industri eller i en anden under DA hørende medlemsorganisation, selv om en konflikt er bebudet eller varslet. Såfremt konflikten er etableret, gælder Hovedaftalens § 2, stk. 6.

...

- 6. Såfremt den udenlandske virksomhed under forhandlingerne eller efterfølgende optages som medlem af Dansk Industri, skal lønniveauet tilpasses, eventuelt under organisationernes medvirken.*

Afsnit B

Overenskomstparterne er enige om, at Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (Direktivet), for så vidt angår Direktivets artikel 3, stk. 1, andet led, alene finder anvendelse inden for de i nærværnede protokollat, AFSNIT B, pkt. 1, nævnte områder.

Overenskomstparterne er endvidere enige om:

1. at i den udstrækning Industriens Overenskomst dækker områder, som er omfattet af bilaget, optrykt i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, skal de i Industriens Overenskomst fastsatte regler samt de på den danske virksomhed, hvor den udstationerede udenlandske arbejdstager udfører sit arbejde, gældende lokalaftaler og kutymen overholdes i forhold til de arbejdstagere, der udfører arbejde inden for disse områder i Danmark i forbindelse med levering af tjenesteydelser.
2. at uoverensstemmelser vedrørende arbejds- og ansættelsesvilkår for arbejdstagere, der er udstationeret i Danmark inden for de i nærværende protokollat, AFSNIT B, pkt. 1, nævnte områder, behandles i henhold til nærværende protokollats AFSNIT A og overenskomstens regler for behandling af faglig strid.

København, den 22. marts 1998”

Afsnit A i bilag 8, der efter det oplyste ikke har givet anledning til særlige uoverensstemmelser mellem overenskomstparterne, blev efter et protokollat af 19. juni 1992 indskrevet i overenskomsten i 1993, dengang som bilag 17.

Afsnit B i bilag 8 blev indsat i forbindelse med overenskomstforhandlingerne i 1998 som en implementering af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. Bilag 8 har siden da i alt væsentligt haft den foran genvivne ordlyd.

Endvidere hedder det i Aftale af 20. november 1992 mellem DA og LO om udenlandske arbejdsgiveres udstationering af arbejdstagere i Danmark bl.a.:

”Undertegnede organisationer, som agter at modvirke forsøg på social dumpning i Danmark, er enige om følgende:

- I. *Organisationerne opfordrer til, at danske virksomheders overenskomstmæssige vilkår respekteres af udenlandske leverandører, som udstationerer en gruppe af lønmodtagere i Danmark for at levere arbejdsydelser til danske virksomheder.*
- II. *Medlemsvirksomhederne opfordres til allerede ved udbud i licitation/indgåelse af aftaler med udenlandske leverandører at betinge sig arbejdsydelser leveret på danske overenskomstmæssige vilkår gennem indmeldelse i en dansk arbejdsgiverorganisation.*

...

IV. *Undertegnede organisationer er enige om, at nærværende aftale tilstræber, at i Danmark udstationerede arbejdere, hvad angår løn og arbejdsforhold, kan få samme rettigheder som danske kolleger beskæftiget med tilsvarende arbejde.”*

I Aftale om social dumping af 10. december 2010 mellem DA og LO hedder det bl.a.:

”DA og LO ønsker at understøtte de rammer, som overenskomstparterne etablerer med henblik på en koordineret indsats i forhold til social dumping.

DA og LO er ligeledes enige om at bidrage aktivt til, at det arbejde, som overenskomstparterne udfører, foregår inden for rammerne af den danske model og i overensstemmelse med den til enhver tid gældende lovgivning og EU-retlige regulering.

Indsatsen skal gennemføres på grundlag af følgende principper, som parterne er enige om:

- *Gældende lovgivning – national som EU-ret – skal overholdes*
- *Der skal sikres en effektiv efterlevelse af gældende regler*
- *Enhver form for omgåelse af overenskomsterne er uacceptabel”*

TEUF artikel 56 (tidligere EFT artikel 49), første afsnit, er sålydende:

”Artikel 56. Fri udveksling af tjenesteydelser og forbud mod restriktioner

Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse.”

Det hedder i præamblen til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser bl.a.:

”(12) fællesskabsretten afskærer ikke medlemsstaterne fra at anvende deres lovgivning eller kollektive aftaler, der er indgået mellem arbejdsmarkedets parter, på enhver person, som er beskæftiget, selv midlertidigt, på deres område, selv om arbejdsgiveren er etableret i en anden medlemsstat; fællesskabsretten forbyder ikke medlemsstaterne at sikre overholdelsen af disse regler med passende midler;”

I direktivet hedder det bl.a.:

”Artikel 1

Anvendelsesområde

1. Dette direktiv finder anvendelse på virksomheder, som i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne udstationerer arbejdstagere på en medlemsstats område i henhold til stk. 3.

...

3. Dette direktiv finder anvendelse, dersom en af de i stk. 1 anførte virksomheder træffer en af følgende grænseoverskridende foranstaltninger:

a) for egen regning og under egen ledelse udstationerer en arbejdstager på en medlemsstats område i henhold til en aftale mellem den udstationerende virksomhed og modtageren af tjenesteydelsen, der driver virksomhed i denne medlemsstat, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren; eller

...

Artikel 3

Arbejds- og ansættelsesvilkår

1. Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på nedennævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres, er fastsat:

- ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller
- ved kollektive aftaler ... der finder generel anvendelse, jf. stk. 8, for så vidt de vedrører de i bilaget nævnte aktiviteter:

a) maksimal arbejdstid og minimal hviletid

b) mindste antal betalte feriedage pr. år

c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling ...

d) betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, især via vikarbureauer

e) sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen

f) beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår for gravide kvinder og kvinder, der lige har født, samt for børn og unge

g) ligebehandling af mænd og kvinder samt andre bestemmelser vedrørende ikke-forskelsbehandling.

...

8. ...

Hvis der ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler ... finder generel anvendelse, jf. første afsnit, kan medlemsstaten beslutte at lægge følgende til grund:

- *de kollektive aftaler ..., der er alment gældende for alle tilsvarende virksomheder i det berørte geografiske område og i den pågældende sektor eller erhvervsgrænse, og/eller*
- *de kollektive aftaler, der indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter på national plan, og som gælder på hele det nationale område*

såfremt deres anvendelse på de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder på de områder, der er nævnt i stk. 1, første afsnit, i nærværende artikel, ikke medfører forskelsbehandling mellem disse virksomheder og de øvrige virksomheder, der er nævnt i dette afsnit, og som befinder sig i en tilsvarende situation.

...

Artikel 5 **Foranstaltninger**

Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger i tilfælde af manglende overholdelse af dette direktiv.

De sørger især for, at arbejdstagerne og /eller deres repræsentanter råder over egnede procedurer med henblik på gennemførelse af forpligtelserne i dette direktiv.

...

BILAG

De i artikel 3, stk. 1, andet led, nævnte aktiviteter omfatter alle de aktiviteter inden for byggeri, der vedrører opførelse, istandsættelse, vedligeholdelse, ombygning eller nedrivning af bygninger, og navnlig følgende arbejder:

...

3. *Byggeri*
4. *Montering og demontering af præfabrikerede elementer*
5. *Indretning*

... ”

Direktivet blev implementeret i dansk ret ved lov nr. 933 af 15. december 1999 om udstationering af lønmodtagere mv., nu lovbekendtgørelse nr. 256 af 25. marts 2011.

I bekendtgørelse nr. 1516 af 16. december 2012 om bygge- og anlægsarbejder hedder det i § 1, stk. 4, bl.a.:

”Ved bygge- og anlægsarbejder forstås i denne bekendtgørelse

- 1) *arbejde, der udføres i forbindelse med opførelse og ændring af bygninger og konstruktioner, herunder montagearbejder.”*

3.2. Den konkrete sag

Denne voldgiftssag er foranlediget af et arbejde med montage af elevatorer, som for DIO I's medlemsvirksomhed ThyssenKrupp Elevator A/S blev udført eller skulle udføres i underentreprise, oprindelig af ASG London, efterfølgende af det engelske firma SK Lift & Engineering.

Efter at der af Dansk EI-Forbund var blevet udsendt blokadevarsler og var blevet ført forhandlinger om indgåelse af en tiltrædelsesoverenskomst med de engelske firmaer, blev CO-industri på initiativ af DIO I inddraget i forhandlingerne, da drøftelser om og indgåelse af aftaler på DIO I-området skal ske med CO-industri.

Der blev herefter den 1. februar 2012 afholdt et møde i henhold til bilag 8 til Industriens Overenskomst. Parterne opnåede på mødet ikke enighed om størrelsen af den løn, som de udstationerede medarbejdere skulle have i forbindelse med udførelsen af arbejdet i underentreprisen. I tilknytning hertil tilkendegav CO-industri, at det omhandlede arbejde efter CO-industris opfattelse er omfattet af bilag 8, afsnit B ”og skal aflønnes herefter”. DI var ikke enig heri. CO-industri tog forbehold for at rejse en sag om brud på Industriens Overenskomst vedrørende dette spørgsmål.

Spørgsmålet har herefter været forhandlet på et fællesmøde den 22. februar 2012, hvorunder der heller ikke kunne opnås enighed. Som følge heraf rettede parterne den 28. januar 2013 i fællesskab henvendelse til Arbejdsretten for at få udpeget tre opmænd i en faglig voldgift, ”der handler om fortolkning af Bilag 8, pkt. B, i Industriens Overenskomst”.

4. Parternes synspunkter

Sagens formalitet

Klager har til støtte for, at klagers påstand 2 skal tages under påkendelse, gjort gældende, at der består en principiel uenighed mellem parterne om, hvordan afsnit B i bilag 8 til Industriens Overenskomst skal forstås. Parterne har været enige om at søge denne uoverensstemmelse afgjort ved faglig voldgift, og klagers påstand ligger inden for den ramme, som er fastlagt ved parternes fæl-

les henvendelse til Arbejdsretten. Påstanden har den fornødne klarhed, og der er derfor ikke grundlag for at tage indklagedes påstand om afvisning til følge.

Til støtte for, at indklagedes selvstændige påstand skal afvises, har klager anført, at påstanden først er fremkommet i duplikken. Klager har derfor ikke haft mulighed for at uddybe sine synspunkter i skriftvekslingen. Påstanden er derudover uklar og meget bredt formuleret samt uden sammenhæng med den konkrete sag.

Indklagede har til støtte for, at klagers påstand 2 skal afvises, henvist til, at påstanden vedrører en hypotetisk problemstilling og er uklart formuleret. Det er uklart, hvad det er for punkter, der har været uenighed om under forhandlingerne om indgåelse af en tiltrædelsesoverenskomst med de engelske firmaer, og det er ud fra påstanden ikke muligt at vurdere, hvad det er for pengekrav, som ThyssenKrupp Elevator skal hæfte for, eller hvad de måtte udspringe af. Klager har navnlig ikke konkretiseret, hvilke krav ud over mindstelønnen der ønskes honoreret. Klager har derfor på det foreliggende grundlag ikke en konkret, retlig interesse i at få afgjort hæftelsesspørgsmålet.

Indklagedes selvstændige påstand skal blot sikre, at EU-retten bliver inddraget ved voldgiftsrettens stillingtagen, hvilket retten i øvrigt ex officio har pligt til at gøre.

Klagers påstand 1

Klager har til støtte for, at det af sagen omhandlede arbejde er omfattet af afsnit B i bilag 8 til overenskomsten anført, at det følger af ordlyden af og formålet med afsnit B – at implementere udstationeringsdirektivet – at afsnit B har samme dækningsområde som bilaget til udstationeringsdirektivet. Dette bilag opremser en række arbejder, som skal anses for aktiviteter inder for byggeri, og som punkt 5 nævnes ”indretning”. Arbejdet i den foreliggende sag angår elevatormontage og må dermed anses for omfattet af bilagets punkt 5, men bilagets opremsning af omfattede aktiviteter er i øvrigt ikke udtømmende. Elevatorer er udstyr til bygninger, og installation heraf må derfor utvivlsomt anses for byggearbejder omfattet af bilaget til udstationeringsdirektivet på samme måde, som sådanne arbejder er omfattet af Rådets direktiv 92/57/EØF om minimumsforordninger for sikkerhed og sundhed på midlertidige eller mobile byggepladser, og bekendtgørelse nr. 1516 af 16. december 2010 om bygge- og anlægsarbejde, jf. bekendtgørelsens §

1, stk. 4, hvorefter bl.a. montagearbejder anses for bygge- og anlægsarbejde i bekendtgørelsens forstand.

Indklagede har heroverfor anført, at monteringsarbejder er omfattet af punkt 4 i bilaget til udstationeringsdirektivet, men dette punkt omfatter udtrykkeligt alene montering og demontering af præfabrikerede elementer. Elevatorer er ikke præfabrikerede elementer, men maskiner, hvilket understøttes af, at elevatorer og monteringen af dem er selvstændigt reguleret i såvel EU-retten som i dansk ret. Elevatorer er således omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/42/EF om maskiner og af bekendtgørelse nr. 629 af 27. juni 2008 om anvendelse og opstilling af elevatorer mv. Montage af elevatorer udføres endvidere ikke af medarbejdere med en uddannelse inden for det traditionelle byggeri, men af højt specialiserede elevatormontører. Heller ikke arbejdsgiversiden har normalt tilknytning til byggeriet. Det af sagen omfattede arbejde kan dermed ikke anses for omfattet af bilaget til udstationeringsdirektivet og er dermed heller ikke omfattet af afsnit B i bilag 8 til Industriens Overenskomst.

Klagers påstand 2

Klager har til støtte for sin forståelse af afsnit B i bilag 8 anført, at afsnittet, som kom ind i overenskomsten med henblik på at implementere udstationeringsdirektivet, har til formål at sikre udstationerede medarbejdere, som udfører arbejder omfattet af udstationeringsdirektivets bilag, præcis de samme arbejds- og ansættelsesvilkår, som gælder for andre medarbejdere, der er ansat på DIO I's medlemsvirksomheder. Det anerkendes fra klagers side, at der kan foretages visse fradrag med henblik på at foretage en tilpasning til de udenlandske underentreprenørers særlige vilkår, men bortset herfra skal de vilkår, som har med løn at gøre, være de samme, hvilket er helt i overensstemmelse med afsnit IV i DA/LO aftalen fra 1992, hvoraf det også fremgår, at de danske medlemsvirksomheder skal sikre, at danske overenskomstmæssige vilkår respekteres af udenlandske leverandører.

Forpligtelsen til, at der skal gælde de samme arbejds- og ansættelsesvilkår for udstationerede medarbejdere, følger af punkt 1 i afsnit B. Da bilag 8 binder overenskomtparterne og dermed også DIO I's medlemsvirksomheder, har det påhvilet ThyssenKrupp Elevator at sørge for, at punkt 1 blev overholdt. Uoverensstemmelser herom skal efter punkt 2 i afsnit B behandles efter overenskomstens regler for behandling af faglig strid. Da sager efter punkt 1 alene kan rejses

over for virksomheder, der er medlem af DIO I, og da der ikke er angivet nogen begrænsninger i anvendelsen af overenskomstens regler om faglig strid, må den retlige konstruktion bagved afsnit B således forudsætte, at ThyssenKrupp Elevator som hvervgiver fagretligt kan retsforfølges for, at en underentreprenør ikke lever op til overenskomstens krav. Heri må tillige ligge, at Thyssen-Krupp Elevator så også hæfter for pengekrav efter punkt 1 i afsnit B i bilag 8, da arbejdstagersiden ikke kan gå efter underentreprenøren, og da bilag 8 kun anviser én vej: fagretlig behandling.

Klager har bestridt, at det skulle være i strid med EU-retten på denne måde at pålægge en dansk virksomhed en hæftelse for en underentreprenør. Klager har herved henvist til EU-Domstolens dom af 12. oktober 2004 i sag C-060/03, hvori Domstolen fastslog, at artikel 5 i direktiv 96/71/EF fortolket i lyset af artikel 49 i EF-Traktaten ikke var til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en byggeentreprenør, der overdrog byggeydelser til en anden entreprenør, hæftede som kautionist for denne entreprenørs forpligtelse til at betale mindstelønnen til en arbejdstager.

Det er ikke i strid med udstationeringsdirektivet, at overenskomstparter frivilligt aftaler overenskomstforpligtelser, og direktivet finder i øvrigt slet ikke anvendelse på en hovedentreprenør, som ikke selv leverer grænseoverskridende tjenesteydelser. Ud over at sikre, at en række ufravigelige arbejdstagerbeskyttelsesbestemmelser finder anvendelse, tager lov om udstationering af lønmodtagere mv. som ændret ved lov nr. 1394 af 27. december 2008 primært sigte på at regulere anvendelsen af kollektive kampskridt. Der er imidlertid efterladt et rum for den frie forhandling, og bilag 8 til overenskomsten er et resultat af en sådan forhandling. Bilag 8 har netop til formål at undgå, at der varsles eller etableres en konflikt, idet det er i begge parter interesse at undgå en sådan. Bestemmelserne i bilag 8 strider derfor hverken mod udstationeringsdirektivet eller mod den danske gennemførelseslovgivning.

Hæftelsen kan heller ikke antages at stride mod traktatens artikel 56, da denne artikel ikke er til hinder for, at der i medlemsstaterne gælder særregler til varetagelse af ordre-public hensyn, hvilket er tilfældet her, da afsnit B skal modvirke social dumping.

Indklagede har heroverfor anført, at den af klager påberåbte forståelse af afsnit B i bilag 8 hverken har støtte i bilagets ordlyd eller formål, ligesom forståelsen strider imod, hvad parterne har mulighed for at aftale efter EU-retten.

Den centrale bestemmelse i afsnit B er punkt 1, som imidlertid ikke indeholder noget pligtsubjekt og heller ikke nogen afgrænsning af, hvilke vilkår fra de i punkt 1 nævnte regelsæt der skal overholdes. Punkt 1 fremstår dermed som en programerklæring, der tilkendegiver en hensigt, på samme måde som det er tilfældet med DA/LO-aftalen fra 1992.

Havde meningen været at aftale en hæftelse for hvervgiveren, havde det været nærliggende at angive dette udtrykkeligt, på samme måde som det skete i parternes protokollat fra 1995 vedrørende vikarbureauer. Det fremgår af dette protokollat, at medlemsvirksomheder i DI hæfter for overenskomstens overholdelse i forhold til de vikarer, der er beskæftiget på virksomheden, men kun under den forudsætning, at der er tale om en vikar underlagt medlemsvirksomhedens ledelsesret, og ikke en person, der er udsendt af en underentreprenør og undergivet dennes ledelsesret. Det har formodningen imod sig, at arbejdsgiversiden blot 3 år senere i forbindelse med udstationeringsdirektivets implementering skulle have accepteret en hæftelse for udsendte arbejdstagere, som ikke er undergivet arbejdsgiverens ledelsesret.

Indklagede er enig i, at formålet med afsnit B var at implementere udstationeringsdirektivet, men heri ligger blot, at det med afsnit B skulle sikres, at overenskomsten levede op til de krav, som følger af udstationeringsdirektivet, således at lovgiver ikke skulle involveres. Udstationeringsdirektivet udstikker derfor også rammen for, hvad der skal – og kan – lægges i afsnit B. Det følger således af EU-Domstolens fortolkning af udstationeringsdirektivet, at direktivets præceptive regler skal forstås som både minimums- og maksimumsregler, der begrænser de krav, medlemsstaterne og fagforeningerne kan stille til en udenlandsk tjenesteyder, der udstationerer arbejdstagere.

Den noget uklare formulering af afsnit B kunne tyde på, at arbejdstagersiden i 1998 havde den opfattelse, at udstationeringsdirektivet indeholdt en forpligtelse til at foretage en almengørelse af overenskomsten med henblik på at sikre, at overenskomsten bliver overholdt af udenlandske tjenesteydere, der opererer i Danmark. Det følger imidlertid af EU-Domstolens praksis, at direktivet ikke kan tillægges dette indhold, jf. bl.a. Domstolens dom af 18. december 2007 i sag C-341/05 (Laval-sagen) og betænkning af 19. juni 2008 fra udredningsarbejdet om Laval-afgørelsen. Domstolen fastslog i Laval-afgørelsen bl.a., at det er en betingelse for, at staten eller fagfor-

eninger kan stille krav til udenlandske tjenesteydere på de områder, som er omfattet af udstationsdirektivets bilag, at der enten skal være lovgivet om mindsteløn eller være en lovmæssig forankring af eller henvisning til relevante kollektive overenskomster, der regulerer det pågældende vilkår.

Uanset hvilke overenskomstkraav der i den foreliggende sag vil kunne stilles til de udenlandske tjenesteydere, er det afgørende for den verserende tvist imidlertid, at en hæftelse for hvervgiveren hverken kan udledes af ordlyden af afsnit B, af formålet med at indføje dette afsnit i overenskomstens bilag 8 eller af noget som helst andet grundlag.

Dertil kommer, at det, hvis en hvervgiver pålægges en hæftelse for udenlandske tjenesteyderes overholdelse af overenskomsten, vil betyde en dramatisk forskel set i forhold til relationen til danske underleverandører, hvor parterne er enige om, at der ikke er noget grundlag for en hæftelse. Hvis afsnit B skal fortolkes, således som klager gør gældende, vil der derfor foreligge en restriktion i strid med traktatens artikel 56, idet det i så fald for hvervgivere vil være forbundet med større omkostninger og risici at benytte sig af en udenlandsk underleverandør frem for en dansk. EU-Domstolens dom af 12. oktober 2004 i sag C-060/03, som klager har henvist til, er ikke relevant i den sammenhæng, da den angik en lovbestemt hæftelse gældende i forhold til alle underleverandører såvel indenlandske som udenlandske. Det, som klager har anført vedrørende berettiget varetagelse af ordre public hensyn, kan heller ikke føre til, at der foreligger en efter EU-retten berettiget restriktion, jf. herved EU-Domstolens dom af 3. april 2008 i sag C-346/06 (Rüffert-sagen).

5. Opmændenes bemærkninger og afgørelse

Der har under voteringen ikke blandt de af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten kunnet opnås flertal for en afgørelse. Afgørelsen træffes derfor af opmændene, som i enighed udtaler:

Klagers påstand 1

Klagers påstand 1 angår, om det arbejde (montering af elevatorer), som de udstationerede medarbejdere som ansatte i de udenlandske underentreprenørvirksomheder udførte hos Thyssen-Krupp Elevator A/S, er omfattet af afsnit B i bilag 8 til Industriens Overenskomst. Efter klagers

opfattelse er det pågældende arbejde omfattet af begrebet ”aktiviteter inden for byggeri” og derfor omfattet af afsnit B i bilag 8. Det er heroverfor indklagedes opfattelse, at elevatormontage ikke er omfattet af dette begreb og derfor heller ikke er omfattet af afsnit B i bilag 8.

Afgørelsen af spørgsmålet beror på, om montering af elevatorer kan anses for en aktivitet inden for byggeri, som er omfattet af bilaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. Opmændene finder, at der ikke under sagen er tilvejebragt et tilstrækkeligt sikkert grundlag, som gør det muligt for opmændene at tage stilling til dette spørgsmål, som indebærer fortolkning af en EU-retlig bestemmelse af afgørende betydning for, i hvilket omfang direktivets artikel 3 finder anvendelse på sådanne arbejder.

Opmændene træffer herefter ikke på det foreliggende grundlag afgørelse om klagers påstand 1.

Klagers påstand 2 og indklagedes selvstændige påstand

Da det imidlertid ikke kan udelukkes, at elevatormontering vil kunne anses for en aktivitet inden for byggeri, har klager en tilstrækkelig konkret og aktuel interesse i, at der træffes en afgørelse i relation til klagers påstand 2. Da påstand 2 i den givne sammenhæng endvidere er tilstrækkelig klar til at kunne prøves, tages indklagedes påstand om afvisning af påstand 2 ikke til følge.

Indklagedes selvstændige påstand må anses for et anbringende til støtte for indklagedes frifindelsespåstand over for klagers påstand 2. Indklagedes selvstændige påstand tages derfor ikke under selvstændig påkendelse, men indholdet af påstanden er indgået i opmændenes retlige vurdering af, om klagers påstand 2 kan tages til følge.

Punkt 1 i afsnit B i bilag 8 fastslår, at overenskomstparterne er enige om, at i den udstrækning, Industriens Overenskomst dækker områder omfattet af bilaget til udstationeringsdirektivet, skal overenskomstens regler samt gældende lokalaftaler og kutymmer overholdes i forhold til udstationerede udenlandske arbejdstagere, der udfører arbejde inden for disse områder i Danmark i forbindelse med levering af tjenesteydelser. Det er imidlertid ikke angivet, hvem der er adressat for denne forpligtelse, og der kan derfor ikke af ordlyden af punkt 1 udledes et hæftelsesansvar for

en danske virksomhed, som ikke selv er arbejdsgiver for en udstationeret udenlandsk arbejdstager.

Et sådant hæftelsesansvar kan heller ikke udledes af, at det i punkt 2 i afsnit B er aftalt, at uoverensstemmelser vedrørende punkt 1 behandles i henhold til afsnit A i bilag 8 og overenskomstens regler for behandling af faglig strid.

Der er mellem parterne enighed om, at afsnit B blev indføjet i bilag 8 til overenskomsten i 1998 med det formål at implementere Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. Det kan heller ikke heraf udledes, at det har været formålet at indføre et hæftelsesansvar for den hvervgivende danske virksomhed.

Herefter – og da der i øvrigt må gives indklagede medhold i, at en hæftelse for den hvervgivende virksomhed alene i forhold til udenlandske tjenesteyderes overholdelse af overenskomsten ikke er forenelig med TEUF artikel 56 – tager opmændene indklagedes frifindelsespåstand over for klagers påstand 2 til følge.

Thi bestemmes:

Påstand 1, nedlagt af CO-industri for Dansk El-Forbund, tages på det foreliggende grundlag ikke under påkendelse.

Indklagede, DI Overenskomst I for ThyssenKrupp Elevator A/S, frifindes for klagers påstand 2.

Hver part skal bære egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af opmændenes honorar og udgifter.

København, den 12. august 2013

Poul Sørensen

Lene Pagter Kristensen

Poul Søgaard