

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 20. september 2022

i

faglig voldgiftssag FV2021-1069:

3F Transportgruppen
(advokat Mads Bendix Skelbæk-Knudsen)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver
for
nemlig.com A/S
og
Intervare A/S
(Advokat Jesper Østergaard Bocianski)

Twisten og dens behandling

De indklagede driver et internetlager i Brøndby med salg af dagligvarer, hvor arbejdet i henhold til parternes aftale er omfattet af Lageroverenskomsten. Twisten i sagen angår, om arbejde udført for de indklagede på andre distributionscentre end Brøndby er omfattet af denne overenskomst.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af forhandlingssekretær Frank Boye og forhandlingssekretær Tina Petersen, begge udpeget af 3F, vicedirektør Morten Schønning Madsen og advokat Mette de Voss, begge udpeget af Dansk Erhverv Arbejdsgiver, samt som opmand forhenværende højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 20. september 2022, hvor klager var repræsenteret ved advokat Mads Bendix Skelbæk-Knudsen, og indklagede var repræsenteret ved advokat Jesper Østergaard Bocianski.

3F Transportgruppen nedlagde følgende påstande:

1.

Indklagede tilpligtes at anerkende, at alt arbejde inden for det faglige dækningsområde for Lageroverenskomsten, der udføres for de indklagede virksomheder, er omfattet af Lageroverenskomsten mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og 3F Transportgruppen.

2.

Principal: Indklagede tilpligtes at anerkende, at medarbejdere, der udfører lagerarbejde for de indklagede virksomheders fremtidige distributionscentre, skal henføres til Lageroverenskomsten mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og 3F Transportgruppen.

Subsidiært: Indklagede tilpligtes at anerkende, at medarbejdere, der udfører lagerarbejde for de indklagede virksomheder på det nye distributionscenter i Aarhus, skal henføres til Lageroverenskomsten mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og 3F Transportgruppen.

Nemlig.com A/S og Intervare A/S nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af forhandlingssekretær A, administrerende direktør B, faglig medarbejder C, logistikdirektør D, chefkonsulent, advokat E og chefkonsulent, advokat F, hvorpå sagen blev procederet.

Der blev ikke opnået enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden, som fremkom med den nedenfor gengivne tilkendegivelse.

Opmandens tilkendegivelse:

Sagens baggrund

Intervare A/S drev fra 2001 en virksomhed med hjælp til bestilling og levering af dagligvarer til borgere, som af de kommuner, som Intervare samarbejdede med, var visiteret til denne hjælp. Plukning og pakning af varerne foregik mandag til fredag i tidsrummet 8-17.30.

I 2006 blev Intervare kontaktet af en kommune, som krævede, at virksomheden blev overenskomstdækket, da kommunen og 4 andre kommuner ellers ville opsiges kontrakten med virksomheden. Dette foranledigede, at Intervare meldte sig ind i AHO (Arbejdsgiverforeningen for Hovedstadsområdet i HTS-A, i dag del af DI Overenskomst II). Virksomheden og AHO underskrev herefter sammen med Lager-, Post- og Servicearbejdernes Forbund, i dag 3F København, den 4. juli 2006 et protokollat om ”overenskomstdækning for lagerarbejde i Intervare A/S, Rødovre”. Af protokollatet fremgik bl.a., at Fællesoverenskomsten mellem 3F og HTS-A var gældende fra 1. september 2006, og at Lager-, Post- og Servicearbejdernes Forbund tilbagekaldte et fremsendt konfliktvarsel.

Nemlig.com A/S er 100 % ejet af Interware og blev stiftet i 2010 i forbindelse med, at man igangsatte et koncept, der havde til formål at kunne bringe dagligvarer ud til private husstande i Danmark. I starten drejede det sig alene om et begrænset område på Sjælland, men området er løbende blevet udvidet. De ansatte har indgået ansættelseskontrakter med Intervare og foretager plukning og pakning mv. på alle ugens 7 dage.

Den 12. august 2011 underskrev nemlig.com og Lager-, Post- og Servicearbejdernes Forbund sålydende protokollat:

”Ved et møde mellem nemlig.com A/S Cvr.nr.:33070861 Rødovre og Lager-, Post- og Servicearbejdernes Forbund er indgået aftale om overenskomstdækning for lagerarbejde/terminalarbejde.

Man enedes om følgende:

- Den til enhver tid gældende Fællesoverenskomst mellem 3F og DI overenskomst II er gældende fra 12. august 2011.
- De i nemlig.com A/S beskæftigede lager/terminalarbejdere er ansat på fuldlønsordningen.
- De nuværende lokalaftaler indgået med Intervare A/S gælder også for nemlig.com A/S medmindre de opsiges af virksomheden.
- LPSF tilsender ved overenskomstfornyelse den nye overenskomst og orienterer virksomheden om det forhandlede.
- Fagretslige regler samt fornyelse af protokollatet følger de samme bestemmelser som i Fællesoverenskomsten.”

I 2015 flyttede Intervare A/S og nemlig.com A/S deres distributionslager til Brøndby.

Den 1. april 2017 skiftede selskaberne arbejdsgiverorganisation fra DI Overenskomst II til Dansk Erhverv Arbejdsgiver. Efter afholdelse af tilpasningsforhandlinger underskrev 3F Transportgruppen og Dansk Erhverv Arbejdsgiver den 8. september 2017 sålydende protokollat:

”Der har d.d. mellem nedenstående parter været afholdt tilpasningsforhandlinger i henhold til Lageroverenskomstens § 39 [rettelig § 38], som følge af indmeldelsen af Intervare A/S (CVR-nr. 25169158) og Nemlig.com A/S (33070861) i Dansk Erhverv Arbejdsgiver.

I den forbindelse er overenskomstparterne enige om følgende:

- Lageroverenskomsten mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og 3F Transportgruppen er gældende fra 1. oktober 2017.
- Eksisterende lokalaftaler på virksomheden fortsætter uændret efter medlemskabet af Dansk Erhverv Arbejdsgiver.”

Dansk Erhverv Arbejdsgiver har – ligesom DI Overenskomst II – tillige indgået overenskomster med HK, herunder HK Funktionæroverenskomsten, der – ligesom Lageroverenskomsten – indeholder bestemmelser om lagerarbejde, uden at nogen af overenskomsterne indeholder noget nærmere om deres dækningsområde i så henseende.

Den virksomhed, som drives af Intervare og nemlig.com, består i internethandel med salg af dagligvarer til private. Mange af arbejdsopgaverne er derfor af samme karakter som de arbejdsopgaver, der udføres i fysiske supermarkeder. Ved varernes modtagelse på lageret skal varerne registreres og kontrolleres. En stor del af varerne skal udpakkes og efter kontrol anbringes på hylder mv. Den ansatte, som skal effektuere en ekspedition, plukker varerne og putter dem i kurv i stedet for kunden selv og skal i den forbindelse på kundens vegne kontrollere, at det er den rigtige vare, og at den kvalitetsmæssigt er i orden. Der skal holdes øje med datomærkning, og er en vare ikke på lager, kan der være behov for at skulle tage stilling til, om der kan findes en erstatningsvare. Ved en vares returnering skal tages stilling til varens og emballagens tilstand o.s.v. De ansatte på lageret har ikke selv direkte kundekontakt. Der er en personalebutik, som er indrettet som en almindelig fysisk butik, og som varetages af tre medarbejdere samt af medarbejdere fra pluk og pak i forbindelse med sygdom og ferie. Der er behov for, at en bestilling kan ekspederes samme dag, som den er indgået, og for, at de ansatte kan rotere mellem de forskellige funktioner. Arbejdsmængden kan endvidere variere meget, så der er alt i alt behov for langt mere fleksibilitet end ved traditionelt lagerarbejde.

I forbindelse med nemlig.coms planer om at opføre et yderligere distributionslager i Århus indledte virksomheden i 2019 sammen med Dansk Erhverv Arbejdsgiver forhandlinger med HK Handel, hvilke forhandlinger resulterede i sålydende protokollat:

”Ved et møde den 9. oktober 2019 mellem nedenstående parter blev overenskomstforholdet ved nemlig.com A/S (og moderselskabet Intervare a/s) for fremtidige Distributionscentre, der måtte blive etableret af nemlig.com i Danmark, drøftet.

Som følge af ovennævnte, er parterne enige om, at Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service mellem Dansk erhverv Arbejdsgiver og HK Handel/HK Privat vil træde i kraft for medarbejdere beskæftiget – på fremtidige nye Distributionscentre som nemlig.com A/S måtte etablere – med virkning fra det tidspunkt, hvor lagrene tages i driftsmæssig brug.”

3F Transportgruppen blev den 9. marts 2021 af HK Handel orienteret om, at der i nærmeste fremtid ville blive præsenteret en overenskomst mellem HK Handel og nemlig.com, som dækkede virksomhedens fremtidige distributionslagre. Ved brev af samme dato til Dansk Erhverv Arbejdsgiver protesterede 3F Transportgruppen herimod med henvisning til, at nemlig.com og Intervare ved protokollet af 8. september 2017 var blevet dækket af Lageroverenskomsten mellem 3F Transportgruppen og Dansk Erhverv Arbejdsgiver. Der har efterfølgende været afholdt flere organisationsudvalgsmøder, uden at enighed har kunnet opnås.

Den 26. oktober 2021 opsagde 3F, Lager- og Transportgruppen, de lokalaftaler, som var indgået med Intervare A/S forud for den 4. juni 2021, med den begrundelse, at man fandt, at der var for mange lokalaftaler, der gik ind over hinanden, hvorfor man ønskede en genforhandling. Enighed har imidlertid ikke kunnet opnås, og der driftes nu på internetlageret i Brøndby med udvidet driftstid efter holddriftsaftalen for at gøre det muligt at få udført arbejde også på lørdage og søndage.

Det nye distributionslager i Århus forventes at blive taget i brug i oktober 2022, og den primære forskel i forhold til lageret i Brøndby vil alene være, at der tillige vil blive indrettet en udleveringsbutik, hvor kunderne selv kan komme og afhente deres varer i stedet for at få dem leveret til deres adresse.

Parternes argumentation

Klager har vedrørende påstand 1 anført, at klager ønsker at få fastslået, at Lageroverenskomsten som udgangspunkt er gældende for alt lagerarbejde indenfor det faglige dækningsområde for Lageroverenskomsten, der udføres for de indklagede virksomheder. Det er således alene i en situation, hvor både Lageroverenskomsten og Funktionæroverenskomsten er gældende for et givet arbejdsområde, at der opstår spørgsmål om, hvorvidt en arbejdsgiver efter hidtidig fagretlig praksis har valgfrihed med hensyn til at lade arbejdet henhøre under den overenskomst, som arbejdet mest nærliggende henhører under.

Parterne har aftalefrihed med hensyn til at aftale overenskomstdækning. I den foreliggende sag har parterne under tiltrædelsesforhandlingerne i 2017 aftalt, at Lageroverenskomsten er gældende for de indklagede virksomheder, og dette må voldgiftsretten derfor lægge til grund. Det gælder endvidere

uanset, om også HK-Funktionæroverenskomsten måtte være gældende, da der også frit kan aftales dobbeltoverenskomstdækning.

Hvad angår påstand 2 kan den principale påstand måske være lidt problematisk i relation til endnu ikke planlagte distributionscentre som følge af det manglende kendskab til, hvordan de vil blive indrettet.

Der skal imidlertid under alle omstændigheder gives klager medhold i den subsidiære påstand, da det må lægges til grund, at der ikke er nogen forskel mellem det lagerarbejde, som udføres på distributionscenteret i Brøndby, og det, som kommer til at blive udført på det kommende distributionscenter i Århus. Der er tale om, at der med de to indklagede selskaber er aftalt overenskomstdækning under en landsdækkende overenskomst. Der er intet grundlag for at antage, at der skulle være aftalt en begrænsning, således at overenskomstdækningen alene skulle være aftalt for distributionscenteret i Brøndby, og det følger ikke af fagretlig praksis, at en arbejdsgiver har en løbende valgfrihed mellem anvendelse af overlappende overenskomster i sin virksomhed, når arbejdets indhold er det samme. Arbejdet har i mange år været udført tilfredsstillende under Lageroverenskomsten, og der er derfor ingen driftsmæssige hensyn at tage til de indklagede virksomheder. Disse ønsker alene arbejdet henført under en anden overenskomst for at trykke lønnen, men det er ikke en loyal og fyldestgørende grund til at undsige sig en overenskomst.

Indklagede har vedrørende påstand 1 anført, at det ikke er klart for indklagede, hvad formålet er med denne påstand, men som påstanden er formuleret, omfatter den alt kommende arbejde, og indklagede må derfor frifindes, da påstanden er formuleret alt for generelt til at kunne tages til følge. Det samme gælder klagers principale påstand 2.

Hvad angår klagers subsidiære påstand 2, må der tages udgangspunkt i, at klager ikke er blevet stillet i udsigt, at klager har en eneret til at overenskomstdække arbejde inden for Lageroverenskomstens faglige område, samt at indklagede gennem sit medlemskab af Dansk Erhverv Arbejdsgiver er omfattet af to overenskomster med delvist overlappende dækningsområder. I den situation følger det af den foreliggende fagretlige praksis, at indklagede er berettiget til på baggrund af de driftsmæssige hensyn at henføre det omhandlede arbejde på det kommende distributionscenter i Århus til HK Funktionæroverenskomsten, som arbejdet mest nærliggende henhører under.

Aftalerne om at tiltræde Fællesoverenskomsten tilbage i 2006 og 2011 blev indgået lokalt med 3F's københavnerafdeling, og denne afdeling kunne ikke have nogen berettiget forventning om, at tiltrædelsesoverenskomsterne også skulle gælde for selvstændige lagre, som blev etableret andre steder i landet. De tilpasningsforhandlinger, som fandt sted i 2017 i henhold til Lageroverenskomstens § 38, ændrede ikke på dette, idet der blot var tale om i det hidtidige overenskomstgrundlag at erstatte Fællesoverenskomsten med Lageroverenskomsten og derudover at forlænge de eksisterende lokalaftaler på virksomheden, hvilket også viser, at forhandlingerne alene angik lageret i Brøndby.

Ved indmeldelsen i Dansk Erhverv Arbejdsgiver tiltrådte de indklagede ikke kun Lageroverenskomsten, men også HK Funktionæroverenskomsten, som er en paralleloverenskomst til en tilsvarende overenskomst, som HK har med DI Overenskomst II. Da 50 % reglen ikke var opfyldt, var det imidlertid ikke relevant at foretage tilpasningsforhandlinger til denne overenskomst.

Med indgåelsen i 2019 af aftalen med HK om overenskomstdækning af fremtidige distributionscentre er opstået helt den samme situation, som forelå i kendelserne af 15. oktober 2018 i sag FV2018.0026 (Team Vikaren) og af 27. januar 2022 i sag FV 2021-305 (Søstrene Grene), da det følger af Arbejdsrettens dom af 9. november 2020 i sag 2020-442 (Friluftsland), at selve tiltrædelsen af HK Funktionæroverenskomsten i forbindelse med indmeldelsen i Dansk Erhverv Arbejdsgiver har visse retsvirkninger, herunder at lade overenskomsten træde i kraft, når betingelserne herfor er til stede.

At det er HK Funktionæroverenskomsten, som er den mest nærliggende overenskomst, følger af, at internethandel historisk set henhører under HK's organisationsområde, at det er den overenskomst, som anvendes af den helt overvejende del af branchen, og at overenskomsten er tilpasset branchens behov for fleksibilitet, hvilket Lageroverenskomsten ikke er.

Opmandens begrundelse og resultat

Rækkevidden af klagers påstand 1 er uklar, og påstanden kan efter sin ordlyd forstås på den måde, at 3F ønsker at få fastslået at have et retskrav på at dække alt arbejde, som udføres for de indklagede virksomheder inden for det faglige dækningsområde for lageroverenskomsten, uanset hvad. Klager findes imidlertid ikke at have godtgjort at have et sådant krav.

Klager findes heller ikke at have godtgjort at have krav på, at alt lagerarbejde, som udføres på de indklagedes fremtidige distributionscentre, skal henføres til Lageroverenskomsten uanset distributionscentrenes indretning og karakter.

De indklagede skal derfor frifindes for klagers påstand 1 og for klagers principale påstand 2.

Hvad angår klagers subsidiære påstand 2 bemærker opmanden følgende:

Påstanden angår et distributionscenter opført i Århus, som skal åbne i oktober 2022, og som efter det oplyste i alt væsentligt skal drives på samme måde som det eksisterende distributionscenter i Brøndby.

Distributionscenteret i Brøndby var forud for 2017 omfattet af Fællesoverenskomsten indgået mellem 3F og DI Overenskomst II, idet de indklagede havde indgået aftaler med Lager-, Post- og Servicearbejdernes Forbund, i dag 3F København, om at tiltræde denne overenskomst. Ved de indklagedes

skift i 2017 af arbejdsgiverorganisation fra DI Overenskomst II til Dansk Erhverv Arbejdsgiver blev Fællesoverenskomsten i overensstemmelse med Lageroverenskomstens § 38 erstattet med Lageroverenskomsten.

Såvel DI Overenskomst II som Dansk Erhverv Arbejdsgiver har indgået en funktionæroverenskomst med HK Handel, men det er en betingelse for disse overenskomsters ikrafttræden, at mindst 50 % af medarbejderne på det område, som overenskomsten tilsigter at omfatte, er organiseret i HK.

Det følger dog samtidig af funktionæroverenskomsterne, at arbejdsgiverorganisationerne ikke vil kræve 50 % reglen opfyldt, såfremt en virksomhed selv ønsker overenskomst oprettet for medarbejderne, og såfremt det i øvrigt i det konkrete tilfælde findes rimeligt, at overenskomst indgås, jf. § 19, afsnit 2, litra f, i funktionæroverenskomsten indgået med DI Overenskomst II og § 18, afsnit 1, litra B, stk. 2, i funktionæroverenskomsten indgået med Dansk Erhverv Arbejdsgiver.

Med de indklagedes tiltræden via Dansk Erhverv Arbejdsgiver af HK Funktionæroverenskomsten er herefter opstået en situation, hvorefter de indklagede er omfattet af både 3F Lageroverenskomsten og HK Funktionæroverenskomsten, som har hvert sit kerneområde, men som begge indeholder bestemmelser om lagerarbejde uden at angive noget nærmere om dækningsområdet. Overenskomsterne har dermed et ikke ubetydeligt overlap, og det må i en sådan situation accepteres, at en arbejdsgiver, medmindre andet er aftalt, ud fra driftsmæssige hensyn kan henhøre alle medarbejdere til den overenskomst, som arbejdet mest nærliggende hører under, jf. kendelse af 15. oktober 2018 i sag FV 2018.0026 (Team-Vikaren) og kendelse af 27. januar 2022 i sagen 2021-305 (Søstrene Grene).

Der skal som nævnt, hvad angår klagers subsidiære påstand 2, tages stilling til overenskomstdækningen af det arbejde, som skal udføres på det nye distributionscenter, som de indklagede har fået opført i Århus, og som står foran at skulle tages i brug. Efter beskrivelsen skal der fra centret drives internethandel med forbrugere fra egne lagre, hvor en stor del af arbejdsopgaverne, som skal kunne udføres af alle ansatte, vil bestå i at kontrollere varer og ordrer, sætte varer på plads, forestå plukning og pakning af især mindre emner, modtage og kontrollere returvarer mv., dvs. arbejdsfunktioner af en art og udførelse, som svarer til, hvad de ovennævnte to kendelser angik. Opmændene (hhv. Oliver Talevski og Lene Pagter Kristensen) statuerede i begge kendelser efter en konkret vurdering, at det ikke kunne kritiseres, at arbejdsgiveren havde vurderet, at arbejdet samlet set mest nærliggende hørte under HK Funktionæroverenskomsten. Fagbevægelsens Grænsenævn har på linje hermed i en kendelse af 15. december 2021 udtalt bl.a. følgende:

”Grænsenævnet lægger vægt på, at internethandel er en videreførelse af det tidligere postordresalg, som efter de oplysninger, der er forelagt Grænsenævnet, i langt væsentligst omfang var HK’s organisationsområde, hvilket da også i en række konkrete sager har været anerkendt af 3F. Grænsenævnet lægger også vægt på, at arbejdets karakter på de omhandlede virksomheder, hvor de enkelte varer og pakker er så små og lette, at de kan håndteres uden anvendelse af hjælpemidler, har mere karakter af butik, som er HK’s organisationsområde end af engroslager,

som er 3F's organisationsområde. Grænsenævnet lægger endelig vægt på oplysningerne om, at de omhandlede medarbejdere i vidt omfang roterer mellem lager- og logistikarbejde og mere administrative funktioner.

Af disse grunde finder Grænsenævnet, at det omhandlede arbejde ikke udelukkende er 3F's faglige område, hvorfor HK frifindes for den af 3F nedlagte påstand 3 ...

Selv om det ikke er nødvendigt for Grænsenævnets stillingtagen til de nedlagte påstande, finder Grænsenævnet anledning til at tilkendegive, at Grænsenævnet af de anførte grunde finder, at lager- og logistikarbejde på virksomheder, der driver internetforretning med salg til forbrugere, er HK's organisationsområde, i hvert fald hvor de enkelte varer og pakker er så små og lette, at de kan håndteres uden anvendelse af hjælpemidler, og hvor medarbejderne roterer mellem lager- og logistikarbejde og mere handels- og kontormæssige opgaver."

I den foreliggende sag gør der sig det særlige forhold gældende, at de indklagede allerede driver et internetlager i Brøndby med salg af dagligvarer, hvor det er aftalt, at arbejdet er omfattet af Lageroverenskomsten. Aftalen herom baserer sig imidlertid på tiltrædelsesoverenskomster til Fællesoverenskomsten indgået med 3F's lokalafdeling i København på et tidspunkt, hvor de indklagedes virksomhed var lokalt baseret, og der har løbende været et stort behov for at supplere overenskomsten gennem indgåelse af lokalaftaler. At Fællesoverenskomsten ved de indklagedes indmeldelse i Dansk Erhverv Arbejdsgiver i 2017 blev afløst af Lageroverenskomsten, ses ikke at have ændret på de nævnte forhold.

I hvert fald under disse omstændigheder kan det forhold, at arbejdet på distributionscenteret i Brøndby ifølge parternes aftale er omfattet af Lageroverenskomsten, ikke i sig selv være til hinder for, at de indklagede kan beslutte at lade arbejdet på distributionscenteret i Århus være omfattet af HK Funktionæroverenskomsten, forudsat at der er en tilstrækkelig driftsmæssig og saglig grund hertil.

Efter det oplyste om karakteren af de arbejdsopgaver, som skal udføres på distributionslageret i Århus, og som skal kunne udføres af alle ansatte og på alle ugens dage, finder jeg, at det ikke kan kritiseres, at de indklagede har vurderet, at arbejdsopgaverne mest nærliggende henhører under HK Funktionæroverenskomsten frem for under 3F Lageroverenskomsten, og derfor har valgt at henhøre alle lagerets medarbejdere under HK Funktionæroverenskomsten.

Det følger af det anførte, at der heller ikke kan gives 3F medhold, hvad angår den subsidiære påstand 2, og at de indklagede derfor i det hele skal frifindes.

Parterne var enige om at tage denne tilkendegivelse til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen. Der var endvidere enighed om, at hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

Sagen sluttet.

København, den 5. oktober 2022

Lene Pagter Kristensen