

Medlemmerne af Folketingets Europaudvalg
og deres stedfortrædere

Asiatisk Plads 2
DK-1448 København K
Telefon +45 33 92 00 00
Telefax +45 32 54 05 33
E-mail: um@um.dk
<http://www.um.dk>
Girokonto 3 00 18 06

Bilag
1

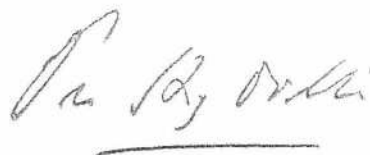
Journalnummer
400.C.2-0

Kontor
EUK

22. februar 2008



Til underretning for Folketingets Europaudvalg vedlægges Udenrigsministeriets besvarelse af spørgsmål 42 ad EUU alm. del af 18. februar 2008 om, hvorvidt Danmark har intervenseret eller påtænkt at intervensere i sagen C-346/06 (Rüffert vs. Land Niedersachsen) ved EF-Domstolen.


Per Sten Mortensen

Til

De Europæiske Fællesskabers Domstol

Justitskontoret

INDLÆG FRA DEN DANSKE REGERING

I DOMSTOLENS SAG

C-346/06

Rechtsanwalt Dr. Dirk Ruffert

mod

Land Niedersachsen

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. INDLEDENDE BEMÆRKNINGER	3
2. DEN DANSKE REGERINGS INTERESSE I SAGEN OG DANSKE REGLER PÅ OMRÅDET	3
2.1. DEN DANSKE REGERINGS INTERESSE I SAGEN	3
2.2. DEN DANSKE RETSTILSTAND.....	3
2.2.1. <i>Regulering af løn- og arbejdsvilkår</i>	3
2.2.2. <i>Gennemførelse af udstationeringsdirektivet i dansk ret</i>	4
2.2.3. <i>ILO-konvention 94 i dansk ret</i>	5
3. DET FORELAGTE PRÆJUDICIELLE SPØRGSMÅL.....	5
4. DEN DANSKE REGERINGS RETLIGE VURDERING	6
4.1. REGULERING AF LØN ER IKKE OMFATTET AF FÆLLESSKABSRETEN.....	6
4.2. DEN OMTVISTEDE BESTEMMELSE STRIDER IKKE IMOD EF-TRAKTATENS ARTIKEL 49.....	7
5. SAMMENFATNING.....	11

1. Indledende bemærkninger

1. I forbindelse med en sag påklaget til Oberlandesgericht Celle i Land Niedersachsen i Tyskland af advokat Dr. Dirk Rüffert, som kurator for konkursboet Objekt und Bauregie GmbH og Co. KG, mod Land Niedersachsen har Oberlandesgericht forelagt et præjudicielt spørgsmål om løn for Domstolen.
2. Spørgsmålet drejer sig om, hvorvidt den omstændighed, at en offentlig ordregiver ved lov er pålagt kun at give kontrakter for byggeleverancer til virksomheder, som ved tilbudsgivningen skriftligt har forpligtet sig til ved udførelsen af denne levering mindst at betale sine ansatte den på leveringsstedet overenskomstmæssigt fastsatte løn, udgør en ubegrundet hindring for den fri udveksling af tjenesteydelser i henhold til EF-traktaten (herefter Traktaten).

2. Den danske regerings interesse i sagen og danske regler på området

2.1. Den danske regerings interesse i sagen

3. Sagen har principiel betydning for Danmark, fordi sagen grundlæggende handler om regulering af løn, herunder spørgsmålet om hvorvidt et krav om overenskomstmæssig løn i offentlige kontrakter forvrider vilkårene for den fri bevægelighed af tjenesteydelser.
4. Den danske regering (herefter regeringen) finder det afgørende, at fællesskabsretten respekterer, at landene har forskellige traditioner på arbejdsmarkedet, og at landene har valgt forskellige modeller til regulering af løn og arbejdsvilkår.

2.2. Den danske retstilstand

2.2.1. Regulering af løn- og arbejdsvilkår

5. Det danske arbejdsmarked er kendetegnet ved, at arbejdsmarkedets parter har autonomi og frihed til gennem aftale at regulere løn- og arbejdsvilkår uden indblanding fra staten. Parternes ret til at fastsætte løn- og arbejdsvilkår gennem aftale er historisk forankret og er af grundlæggende betydning for den danske arbejdsmarkedsmodel, som nyder stor positiv opmærksomhed i og uden for EU på grund af de fleksible løn- og arbejdsvilkår kombineret med et socialt sikkerhedsnet.
6. I Danmark er der en mangeårig praksis og en grundlæggende konsensus hos den lovgivende magt og i det danske samfund om, at løn- og arbejdsvilkår fortrinsvis skal reguleres via aftale mellem parterne på arbejdsmarkedet og ikke ved lovgivning.

7. Danmark har således ikke generelt lovgivet vedrørende f.eks. mindsteløn, arbejdsmarkedstilknyttede pensionsordninger, efteruddannelse eller opsigelse. Efter regeringens opfattelse er arbejdsmarkedets parter inden for de forskellige brancher nærmest og bedst til selv at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår for arbejdstagerne med den nødvendige hensyntagen til virksomhedernes økonomiske udvikling og ønske om fleksibilitet.
8. I Danmark anvender man ikke et system med almengyldige kollektive overenskomster (erga omnes-overenskomster), hvorefter der gennem lovgivning sker en udstrækning af de kollektive overenskomsters dækningsområde til at gælde alle inden for det pågældende område. I Danmark gælder overenskomster således kun de virksomheder, der enten selv eller via deres organisation har tiltrådt dem.
9. Som noget særligt for offentlige arbejdsgivere gælder det, at disse er undergivet en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning, som bl.a. indebærer, at medarbejdere i en offentlig virksomhed skal honoreres uden hensyn til, om de er organiserede eller ej. En offentlig virksomhed, der har indgået overenskomst med en fagforening, kan således ikke i henseende til aflønning stille ansatte, der er medlemmer af den pågældende fagforening, bedre end uorganiserede ansatte.
10. Aftale- og kontraktsfrihed på arbejdsmarkedet er en grundlæggende forudsætning for, at arbejdsgivere og lønmodtagere selv kan regulere løn- og arbejdsvilkår.

2.2.2. Gennemførelse af udstationeringsdirektivet i dansk ret

11. Udstationeringsdirektivet er gennemført i dansk ret den 15. december 1999 ved "Lov om udstationering af lønmodtagere". Udstationeringsdirektivet giver medlemsstaterne mulighed for at kræve, at den udstationerede lønmodtager får en løn svarende til mindstelønnen i værtslandet. I den danske udstationeringslov stilles der ikke krav om, hvilken (mindste)løn en udenlandsk arbejdsgiver skal betale sine ansatte, når de udstationeres til Danmark, hvilket er i overensstemmelse med de muligheder, som direktivets artikel 3, stk. 8, giver.
12. Udstationeringsdirektivet er vedtaget med hjemmel i Traktatens artikel 47, jf. artikel 55, som vedrører den fri udveksling af tjenesteydelser. Formålet med direktivet er bl.a. at sikre fair konkurrence i forbindelse med udveksling af tjenesteydelser og opstille forholdsregler, der garanterer, at arbejdstagernes rettigheder respekteres, jf. direktivets 5. betragtning. Direktivet retter sig mod arbejdsgivere i én medlemsstat, der udstationerer arbejdstagere til at udføre arbejde i en anden medlemsstat.

13. Arbejdsgivere er i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, forpligtede til at give deres udstationerede ansatte en række arbejdsvilkår, som gennem lov eller overenskomst er gældende i værtslandet, herunder bl.a. vilkår vedrørende arbejdstid, betalt ferie, ligebehandling og mindsteløn.
14. Begrebet mindsteløn defineres, jf. artikel 3, stk. 1, sidste punktum, i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.

2.2.3. ILO-konvention 94 i dansk ret

15. ILO konvention 94 blev ratificeret af Danmark i 1955. Ifølge konventionen skal der i kontrakter indgået mellem offentlige myndigheder og private leverandører indsættes klausuler om, at vedkommende arbejdstagere skal sikres en løn, herunder særlige ydelser, arbejdstid og andre arbejdsvilkår, der ikke er mindre gunstige end dem, der gælder på den egn, hvor arbejdet udføres.
16. Vedrørende kravene om løn- og arbejdsvilkår henviser konventionen til, hvad der måtte fremgå af overenskomst mv., voldgiftskendelse eller national lov. Hvis der ikke er regulering af arbejdsforholdet på den omhandlede måde på egnen, skal en tilsvarende overenskomst eller de vilkår, som i almindelighed tilbydes af arbejdsgivere indenfor det pågældende fag, branche eller lignende, lægges til grund ved fastsættelsen af løn- og arbejdsvilkårene.
17. Konventionen er på samme måde som udstationeringsdirektivet et instrument til at imødegå social dumping. Til forskel fra udstationeringsdirektivet er konventionens anvendelsesområde dog ikke begrænset til grænseoverskridende kontraktsforhold inden for Fællesskabet, men gælder alle kontraktsforhold om byggeanlægsarbejder, fabrikation og udførelse eller ydelse af tjenester, som en offentlig myndighed måtte indgå.
18. I Danmark er konventionen gennemført ved Arbejdsministeriets cirkulære af 18. maj 1966 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, hvor alle statslige myndigheder pålægges at indsætte arbejdsklausuler i alle offentlige kontrakter. Cirkulæret følges i cirkulæreskrivelse nr. 115 af 27. juni 1990 op med et fornyet pålæg til de statslige myndigheder og en henstilling til kommuner og amtskommuner om ligeledes at indsætte arbejdsklausuler efter samme retningslinier, som gælder for statslige kontrakter.

3. Det forelagte præjudicielle spørgsmål

19. Den tyske Oberlandesgericht Celle i Niedersachsen har stillet følgende spørgsmål til Domstolen:

”Udgør den omstændighed, at en offentlig ordregiver ved lov er pålagt kun at give kontrakter for byggeleverancer til virksomheder, som ved tilbudsgivningen skriftligt har forpligtet sig til ved udførelsen af denne levering mindst at betale sine ansatte den på leveringsstedet overenskomstmæssigt fastsatte løn, en ubegrundet hindring for den fri udveksling af tjenesteydelser i henhold til EF-Traktaten?”

4. Den danske regerings retlige vurdering

4.1. Regulering af løn er ikke omfattet af fællesskabsretten

20. Retten til at regulere løn er efter regeringens opfattelse ikke omfattet af fællesskabsretten. Dette følger først og fremmest af Traktatens artikel 137 om samarbejdsområder, beslutningsprocedurer og gennemførelse af direktiver, der skal virkeliggøre målsætningerne for social- og arbejdsmarkedspolitikken. Det følger af artikel 137, stk. 5, at Fællesskabet ikke har kompetence til at regulere lønforhold, organisationsretten, strejkeretten eller retten til lockout.
21. Retten til at fastsætte løn er alene et anliggende for medlemsstaterne, herunder spørgsmålet om hvad mindstelønnen skal være i forbindelse med arbejde, der udføres på medlemsstatens eget område. Dette har Rådet bekræftet ved udstationeringsdirektivet. Således følger det af direktivets artikel 3, stk. 1, at den enkelte medlemsstat skal påse, at udstationerede, der udfører arbejde på deres område, bl.a. sikres den gældende mindsteløn fastsat ved lov, administrative bestemmelser, kollektive aftaler eller voldgiftskendelser. Det følger endvidere af bestemmelsen, at begrebet mindsteløn defineres i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.
22. Tilsvarende fremgår det af 5. betragtning i udstationeringsdirektivet, at fremme af tjenesteydelser over grænserne forudsætter en fair konkurrence og forholdsregler, der garanterer, at arbejdstageres rettigheder respekteres. Det fremgår af 12. betragtning, at fællesskabsretten ikke afskærer medlemsstaterne fra at anvende deres lovgivning eller kollektive aftaler, som er indgået mellem arbejdsmarkedets parter, på enhver person, der er beskæftiget – også midlertidigt – på deres område, selv om arbejdsgiveren er etableret i en anden medlemsstat.
23. Der kan endvidere henvises til det foreliggende udkast til direktiv om tjenesteydelser i det indre marked¹, artikel 1, stk. 6, hvor det fastslås, at direktivet ikke berører ”de arbejdsretlige regler, dvs. enhver form for retlige eller kontraktretlige bestemmelser vedrørende ansættelsesvilkår, arbejdsforhold, herunder sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen, og forholdet mellem arbejdstagere og arbejdsgivere, som medlemsstaterne anvender i overensstemmelse med national ret, der respekterer fællesskabsretten”. I direktivets 14. præambelbetragtning er det herom bl.a. præciseret, at direktivet *f.eks.*

¹ Rådets fælles holdning af 24. juli 2006, EU-tidende C 270E/1.

ikke berører regler om mindsteløn. Direktivets artikel 1, stk. 7, fastslår endvidere, at direktivet ikke berører retten til at forhandle, indgå og håndhæve kollektive aftaler.

24. I sag C-67/96, Albany, præmis 59 og 60, slår Domstolen fast, at kollektive aftaler, der har til formål at forbedre ansættelses- og arbejdsvilkår på arbejdsmarkedet, som følge af deres karakter og formål ikke kan være underlagt Traktatens konkurrencebestemmelser. Domstolen understreger, at de socialpolitiske målsætninger, der forfølges med sådanne aftaler, ville blive bragt alvorligt i fare, hvis arbejdsmarkedets parter var underlagt traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1).
25. Efter regeringens opfattelse anerkender Domstolen således, at de særlige forhold for arbejdsmarkedet begrundes, at Traktatens grundlæggende bestemmelser ikke begrænser medlemsstaternes ret til at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår, uanset om disse vilkår måtte være fastsat ved lov eller ved overenskomst.
26. Som det fremgår af ovenstående, er det regeringens opfattelse, at Fællesskabet hverken direkte eller indirekte har kompetence til at regulere medlemsstaternes adgang til at fastsætte løn enten i henhold til lov eller ved indgåelse af overenskomster mellem arbejdsmarkedets parter.

4.2. Den omtvistede bestemmelse strider ikke imod EF-traktatens artikel 49

27. Hvis Domstolen måtte komme frem til, at medlemsstaternes adgang til at fastsætte løn er omfattet af fællesskabsretten, er det regeringens opfattelse, at et krav om løn på et vist niveau i forbindelse med offentlige kontrakter ikke er i strid med reglerne om den fri udveksling af tjenesteydelser.
28. Efter Domstolens faste praksis kræver Traktatens artikel 49 ikke blot afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion, der kan være til hinder for eller indebære større ulempe for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser. Domstolen har desuden fastslået, at Traktatens artikel 49 er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat.
29. Derimod omfatter Traktatens artikel 49 ikke foranstaltninger, hvis eneste virkning er at skabe yderligere omkostninger for den pågældende ydelse, og som påvirker leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne og leve-

ring internt i en medlemsstat på samme måde, jf. præmis 29-31 i dommen i de forenede sager C-544/03 og C-545/03, Mobistar.

30. Når en tjenesteyder pålægges et krav om at betale sine ansatte den på leveringsstedet fastsatte mindsteløn, påvirkes leveringen af tjenesteydelsen således lige meget, uanset om tjenesteyderen er bosat i medlemsstaten, hvor ydelsen skal leveres, eller i en anden medlemsstat. Reglerne finder anvendelse uden forskel over for alle tjenesteydere, der præsterer tjenesteydelser i medlemsstaten, og udenlandske tjenesteydere bliver hverken faktisk eller retligt pålagt en tungere byrde end indenlandske tjenesteydere.
31. Udenlandske virksomheder må således på samme måde som indenlandske virksomheder acceptere, at der kan rejses krav om løn svarende til det niveau, der er fastsat i henhold til lov eller kollektiv overenskomst i medlemsstaten.
32. På den baggrund er det regeringens opfattelse, at medlemsstaternes ret til at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår ikke udgør en hindring af tjenesteydernes fri bevægelighed i medfør af Traktatens artikel 49.
33. Såfremt Domstolen måtte finde, at en bestemmelse, der pålægger en tjenesteyder under en offentlig kontrakt erhvervet i udbud et krav om at betale sine ansatte den på leveringsstedet gældende mindsteløn eller sædvanlige løn, umiddelbart falder ind under Traktatens artikel 49, gør regeringen gældende, at en sådan ordning forfølger tvingende almene hensyn og er proportional, hvilket i henhold til Domstolens faste praksis retfærdiggør nationale foranstaltninger, der begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser, jf. f.eks. de forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade, præmis 34.
34. Domstolen har i en række sager anerkendt, at en bestemmelse som den omtvistede tilgodeser et formål, der er begrundet i et tvingende alment hensyn, nemlig at beskytte arbejdstagerne, jf. sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, præmis 18, sag 279/80, Webb, præmis 19 og sag C-113/89, Rush Portuguesa, præmis 18 og 22. I sidstnævnte sag udtalte Domstolen således, at *”værtsmedlemsstatens anvendelse af sine bestemmelser om mindsteløn på tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat, forfølger et alment hensyn”*. Se også de forenede sager C-369/96 og 376/96, Arblade, præmis 34.
35. Et tvingende alment hensyn, der ligeledes efter regeringens opfattelse berettiger et pålæg om indsættelse af sociale klausuler i offentlige kontrakter, kan også have en bredere social karakter. Det kan således være hensigtsmæssigt at aktivere handicappede eller langtidslidende ved at pålægge den ordretagende virksomhed en forpligtelse til at antage nogle personer fra visse socialt udsatte grupper med henblik på udførelsen af opgaven. I sag C-31/87, Beentjes, præmis 37, slog Domstolen fast, at et krav om beskæftigelse af langtidslidende

var i overensstemmelse med fællesskabsretten, såfremt kravet ikke medførte nogen diskriminerende virkning.

36. Andre tvingende almene hensyn, der kan retfærdiggøre indføjelser af sociale klausuler, kan være det legitime politiske behov, som der ofte vil være for at sætte visse standarder for en tjenesteydelses udførelse i offentlige kontrakter, der er kendetegnet ved at være finansieret af skatteborgernes midler. Også hensynet til rettidig levering af væsentlige offentlige tjenesteydelser kan være et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en klausul om, at offentlige kontrakter om levering af tjenesteydelser skal opfyldes på grundlag af sædvanlig løn på leveringsstedet.
37. En national bestemmelse, som forfølger et tvingende alment hensyn, skal ifølge Domstolens faste praksis være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger – i dette tilfælde at beskytte udstationerede arbejdstagere – og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde dette formål, jf. eksempelvis C-60/03, Wolf og Müller, præmis 34.
38. En national bestemmelse af samme karakter som den omtvistede tyske bestemmelse, hvis formål det er at beskytte arbejdstagerne, går efter regeringens opfattelse ikke videre, end hvad der er nødvendigt, idet mindre indgribende bestemmelser eller foranstaltninger ikke ville kunne sikre opfyldelsen af bestemmelsens formål.
39. Det forhold, at medlemsstaterne har en legitim interesse i på deres territorium at håndhæve kollektive overenskomster i forhold til tjenesteydere fra andre medlemsstater, er endvidere anerkendt i artikel 1, stk. 6, og artikel 16, stk. 3, 2. pkt., i det foreliggende udkast til direktiv om tjenesteydelser i det indre marked, jf. herved punkt 23 ovenfor. Artikel 16, stk. 3, 2. punktum konstaterer således, at der intet er til hinder for, at værtsmedlemsstaten i overensstemmelse med fællesskabsretten anvender sine bestemmelser vedrørende ”*ansættelsesvilkår, herunder bestemmelser, som er fastsat i kollektive aftaler*”, i forhold til en tjenesteyder fra en anden medlemsstat, uanset at der i øvrigt som udgangspunkt gælder ganske strenge begrænsninger for værtsstatens håndhævelse af nationale regler overfor tjenesteydere fra andre medlemsstater.
40. Anvendelsen af sociale klausuler er udbredt og anerkendt. I EU’s udbudsregler indgår anvendelsen af sociale klausuler i offentlige udbudskontrakter således som en fast og uomtvistet bestanddel. Det fremgår således af direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (herefter udbudsdirektivet), at ordregiveren kan varetage sociale hensyn ved indgåelsen af kontrakten, så længe dette sker i overensstemmelse med direktivets bestemmelser og fællesskabsretten i øvrigt. Direktivets artikel 26 fastslår, at en ordregivende myndighed kan fastsætte

særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, hvis disse er forenelige med fællesskabsretten, og de er nævnt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse kan navnlig handle om sociale hensyn eller miljøhensyn.

41. Herudover stiller direktivets artikel 27 en mekanisme til rådighed bl.a. vedrørende oplysninger om bestemmelser om beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt. Anvendelsen af denne bestemmelse kan gøres obligatorisk i medlemsstaterne, hvilket bl.a. er tilfældet i Danmark.
42. Det fastlægges i direktivets artikel 27, at den ordregivende myndighed i udbudsbetingelserne kan oplyse, hvor tilbudsgiverne kan få oplysninger om forpligtelser bl.a. i henhold til gældende bestemmelser om beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt i den medlemsstat eller region eller på det sted, hvor ydelserne skal præsteres, og som finder anvendelse på arbejdets udførelse på byggepladsen eller på de leverede tjenesteydelser under kontraktens opfyldelse.
43. En ordregivende myndighed, der giver disse oplysninger, skal anmode tilbudsgiverne om at angive, at de ved udarbejdelsen af deres tilbud har taget hensyn til disse forpligtelser.
44. Dette skal sammenholdes med, at direktivets betragtning 34, hvor der eksplicit henvises til bl.a. udstationeringsdirektivet, anfører, at de love, administrative bestemmelser og kollektive overenskomster, der gælder i de enkelte medlemsstater for så vidt angår arbejdsforhold og sikkerhed på arbejdspladsen, finder anvendelse ved udførelsen af en offentlig kontrakt, hvis sådanne bestemmelser og deres anvendelse er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Det følger heraf, at tilbud, der ikke på tilfredsstillende vis tager højde for de anførte krav, skal afvises som ukonditionsmæssige.
45. Regeringen skal endelig fremhæve, at ILO Konvention 94, som pt. er ratificeret af 9 EU-medlemsstater, herunder flere af EU's stiftende medlemmer, stiller krav om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter med private leverandører. Dette viser, at en udbudsregel som den omtvistede fra Niedersachsen ikke skal ses som noget særtilfælde, men derimod som en bestemmelse, hvis beskyttelseshensyn og rimelighed er alment anerkendt i og uden for EU. Det gælder også i lande som Tyskland, der ikke har ratificeret ILO Konvention 94.
46. Regeringen mener hermed at have påvist, at selvom Domstolen måtte komme frem til, at en bestemmelse som den omtvistede måtte udgøre en hindring for tjenesteydernes fri bevægelighed, varetager en sådan bestemmelse almene tvingende hensyn og er proportional, at den ikke strider mod fællesskabsretten, nærmere bestemt Traktatens artikel 49.

5. Sammenfatning

47. Det er regeringens grundlæggende opfattelse, at regulering af lønforhold ikke er omfattet af Traktatens regler.
48. Såfremt Domstolen måtte komme frem til, at regulering af lønforhold *er* omfattet af Traktatens regler, er det regeringens opfattelse, at et krav i offentlige udbudskontrakter som det, der er omtvistet i den forelagte sag, ikke strider mod Traktatens artikel 49. Regeringen begrundet sin opfattelse med, at et sådant krav ikke udgør en hindring af tjenesteydernes fri bevægelighed, subsidiært at et sådant krav kan begrundes med tvingende almene hensyn samt at det ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for opfylde dets målsætning.
49. På denne baggrund foreslår regeringen, at Domstolen besvarer det forelagte spørgsmål således, at Traktatens regler om fri bevægelighed for tjenesteydelser ikke er til hinder for, at en lov pålægger en offentlig ordregiver kun at give kontrakter til virksomheder, som ved tilbudsgivningen skriftligt har forpligtet sig til ved udførelsen af denne levering mindst at betale sine ansatte den på leveringsstedet overenskomstmæssigt fastsatte løn.

København, den 7. december 2006



Jonas Bering Liisberg
Den danske regerings
befuldmægtigede

SOM AFHOLDT

INDLÆG FRA DEN DANSKE REGERING

UNDER DEN MUNDTLIGE FORHANDLING

DEN 5. JULI 2007

I DOMSTOLENS SAG

C-346/06

DIRK RÜFFERT

Hr. Præsident, Hr. Generaladvokat, Høje Ret

Den danske regering er mødt op i dag, fordi Domstolen har fået forelagt et principielt spørgsmål om sociale klausuler, konkret en såkaldt "arbejdsklausul" [*labour clause; clause de travail*] i forbindelse med et offentligt udbud.

Domstolen har os bekendt ikke tidligere haft lejlighed til at tage stilling til et spørgsmål om arbejdsklausuler, og hverken det seneste udbudsdirektiv fra 2004 eller udstationeringsdirektivet fra 1996 forholder sig entydigt til spørgsmålet.

Læg dertil, at en international konvention fra ILO, som er tiltrådt af mere end en 1/3 af EU's medlemsstater, stiller krav om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter.

Det er derfor en principiel sag, når en national domstol, som det sker i denne sag, med kritisk fortegn rejser spørgsmål om foreneligheden af arbejdsklausuler med fællesskabsretten.

Inden jeg forholder mig til nogle af de synspunkter, som er fremkommet i den skriftlige fase fra anden side, kan det være nyttigt at slå fast, hvad denne sag ikke handler om.

Denne sag handler ikke om, hvorvidt medlemsstaterne kan stille krav om betaling af en bestemt løn for alt arbejde, der udføres inden for medlemsstatens territorium. Det kunne f.eks. være en mindsteløn, som er fastsat af lovgiver selv, eller en løn, der følger af en bestemt kollektiv overenskomst, som lovgiver har valgt ved lov at almengøre.

Sådanne lovregler kan medlemsstaterne naturligvis vælge at indføre. Det er fastslået i retspraksis gennem mange år og er udtrykkeligt bekræftet i udstationeringsdirektivet fra 1996. Medlemsstaterne skal ikke nødvendigvis have sådanne lovregler om løn. Det har vi f.eks. ikke i Danmark.

Det må derfor også være klart, at både en privat og en offentlig ordregiver som et kontraktvilkår kan kræve, at landets love og regler skal overholdes af den ansvarlige leverandør og dennes underleverandører.

Det er ikke disse grundlæggende spørgsmål, sagen rejser, selvom man kunne få det indtryk ved læsning af enkelte af de skriftlige indlæg i denne sag.

Nej, det spørgsmål, som sagen rejser, drejer sig om særlige krav til løn fra en offentlig ordregivers side. Nemlig i den situation, hvor det offentlige ikke som arbejdsgiver selv fastsætter lønnen, men hvor myndigheden vælger at få et offentligt arbejde, f.eks. opførelse af en skole, udført af en privat leverandør.

Er det foreneligt med EU-retten, hvis en særlig lovgivning i en situation pålægger offentlige ordregivere at opstille kontraktvilkår med særlige krav til løn, der går ud over, hvad der ellers følger af landets evt. minimumsregler om løn?

Svaret på det spørgsmål bør efter den danske regerings opfattelse være: Ja.

Det er klart, at vi skal undgå konkurrencefordrejning. Men så længe arbejdsklausulen, i overensstemmelse med de almindelige EU-udbudsregler, er transparent og ikke-diskriminerende og har den fornødne saglige sammenhæng til opgaven, opstår der ikke en konflikt i forhold til fællesskabsretten.

Det gælder efter den danske regerings opfattelse uafhængigt af det pågældende lands traditioner på arbejdsmarkedsområdet – altså uanset om det pågældende land

opererer med lovregler om løn, herunder såkaldt almengørelse, jf. udstationeringsdirektivet art. 3, stk. 8.

- 0 -

Tillad mig i den forbindelse at knytte nogle konkrete bemærkninger til enkelte af de skriftlige indlæg i sagen.

Det skriftlige indlæg fra den polske regering lægger i pkt. 20 til 22 til grund, at udstationeringsdirektivets artikel 3, stk. 1, udtømmende regulerer, i hvilket omfang det offentlige kan stille krav til løn. Den nationale lovgivning til gennemførelse af udstationeringsdirektivet kan ifølge den polske regering ikke suppleres af nationale regler om offentlige indkøb, der kræver brug af arbejdsklausuler, i kontrakterne.

Også Kommissionen synes at lægge til grund, at udstationeringsdirektivet – snarere end udbudsdirektivet – er det centrale regelsæt i denne sag og gør op med spørgsmålet om sociale klausuler, herunder arbejdsklausuler. Kommissionen konkluderer således i sit skriftlige indlæg, pkt. 44, at hvis en medlemsstat opererer med almengørelse af overenskomster ved lov, jf. udstationeringsdirektivets art. 3, stk. 8, er det den vej, og kun den vej, medlemsstaten skal følge. Ifølge Kommissionen kan medlemsstaten ikke sup-

plere med særlige regler om f.eks. arbejdsklausuler i forbindelse med offentlige indkøb af tjenesteydelser.

Den danske regering er uenig med den polske regering og Kommissionen på disse punkter.

Udstationeringsdirektivet er et lovvalgsdirektiv. Det fastslår, at en medlemsstat skal påse, at grundlæggende minimumsregler, som landet måtte have, inden for visse områder, overholdes af en udstationerende virksomhed under arbejde i værtslandet. Også selvom ansættelsesforholdet mellem virksomheden og de udstationerede medarbejdere i øvrigt er omfattet af oprindelseslandets regler. Det gælder uanset, om ordregiver er privat eller offentlig.

Dermed har udstationeringsdirektivet ikke gjort op med, om en offentlig ordregiver ved udbudslovgivning kan pålægges at stille særlige kontraktkrav om arbejdets udførelse, der går udover landets almindelige minimumsregler på området.

Særlige krav kunne f.eks. være mere ferie, længere pauser, højere sundheds- og sikkerhedsstandarder – og ja, også højere løn – end påkrævet efter landets almindelige lovgivning, herunder evt. almengjorte overenskomster.

Krav, der måske vil fordyre det konkrete arbejde for bygherren, men som lovgiver har fundet det hensigtsmæssigt at det offentlige stiller – f.eks. for at sikre en højere kvalitet, et godt renommé eller fremme sociale eller miljømæssige formål.

Kommissionen og den polske regering vil formentlig medgive, at en privat ordregiver kan stille krav om "overopfyldelse" af landets love og regler om løn, sundhed og sikkerhed og miljø i forbindelse med udbud, uden at medlemsstaten dermed overtræder udstationeringsdirektivet.

Spørgsmålet er da blot: Hvorfor må lovgiver ikke pålægge en offentlig ordregiver at stille "overopfyldende" krav, så længe kravene er transparente og ikke-diskriminerende?

Det må lovgiver da også efter den danske regerings opfattelse. Det fremgår udtrykkeligt af artikel 26 i udbudsdirektivet fra 2004, at der i offentlige kontrakter kan fastsættes særlige betingelser, navnlig om sociale hensyn eller miljøhensyn, hvis disse er forenelige med fællesskabsretten.

Kravet om forenelighed med fællesskabsretten betyder ikke, som Kommissionen hævder i pkt. 35-40, at udbudsdirektivet må vige for udstationeringsdirektivet, eller at udstationeringsdirektivet udtømmende gør op med, hvad det

offentlige som ordregiver kan pålægges at kræve, at en leverandør betaler sine ansatte.

Der er efter den danske regerings opfattelse ingen konflikt mellem udbudsdirektivet og udstationeringsdirektivet. De regulerer forskellige ting – med gensidig respekt. Og det centrale for denne sag er udbudsdirektivet, ikke udstationeringsdirektivet.

Kravet om forenelighed med fællesskabsretten i udbudsdirektivets artikel 26, som også fremgår af betragtning 33 i direktivets præambel, refererer efter den danske regerings opfattelse først og fremmest til de grundlæggende krav i enhver udbudssituation om transparens og ikke-diskrimination.

Det er klart, at sociale krav, herunder arbejdsklausuler, ikke må udformes på en måde, der har til formål eller virkning at holde konkurrenter ude fra et givent marked eller give uretmæssige fordele til lokale leverandører. Og det skal de nationale myndigheder og domstole selvsagt være opmærksomme på og effektivt sikre sig imod.

Afslutningsvis vil jeg minde om ILO Konvention 94 fra 1949, som der er nærmere redegjort for i flere af de skriftlige indlæg, bl.a. på udmærket vis af den norske regering.

Godt nok er konventionen ikke ratificeret af Tyskland og har således ikke direkte betydning for den konkrete tvist i Niedersachsen. Men det forhold, at 10 medlemsstater har tiltrådt konventionen, gør det efter den danske regerings opfattelse nødvendigt, at Domstolen nøje overvejer, hvilke konsekvenser det vil have for disse medlemsstater, såfremt arbejdsklausuler mod forventning vurderes at stride mod fællesskabsretten.

Kommissionen kommer ikke nærmere ind på spørgsmålet i sit skriftlige indlæg. Det ville være nyttigt, hvis Kommissionens repræsentant i dag har mulighed for at sige et par ord om ILO konvention 94. Os bekendt har Kommissionen ikke tidligere været af den opfattelse, at der består et modsætningsforhold mellem ILO konvention 94 og fællesskabsretten. Snarere tværtimod.

Hr. Præsident, Hr. Generaladvokat, Høje Ret,

Jeg har hermed afsluttet mit indlæg.

[Under afsluttende bemærkninger imødegik DK Kommissionens synspunkt om, at det afgørende kriterium må være om, et land har et "system med almengørelse". DK kvitterede for, at Kommissionen tydeligvis ønskede at vise hensyn over for lande, der som DK og Sverige ikke bruge almengørelse i nogen form. Men synspunktet var dog næppe udtryk for gældende fællesskabsret.

For det første var kriteriet "system med almengørelse" ikke entydigt. Der var lande, hvor man kendte almengørelse inden for et fag, f.eks. byggeri, men ikke inden for andre fag, f.eks. rengøring. Der var lande hvor almengørelse, hvor et lokalt eller delstatsligt anliggende, omvendt var der lande ligesom Tyskland hvor almengørelse var et føderalt anliggende, men udbudsregler til dels et delstatsanliggende. Der var ikke tale om noget statisk begreb heller. F.eks. havde man i Norge indtil for nylig ikke brugt almengørelse, men havde nu indført det på et ret begrænset område. Det foreslåede kriterium forekom mao. ret vilkårligt.

For det andet ville kriteriet ikke forklare, hvorfor det var i orden for private bygherrer at kræve overopfyldelse af landets love og regler, men ikke for en offentlig ordregiver, hvis kravene var transparente og ikke-diskriminerende.

For det tredje ville kriteriet i givet fald også skulle overføres til andre slags sociale udbudsklausuler end arbejdsklausuler, f.eks. klausuler om handicappolitik eller etnisk mangfoldighed. Klausuler der også ofte er udtryk for en slags overopfyldelse af national lovgivning om ikke-diskrimination af udsatte grupper. Det var tydeligt, at udstationeringsdirektivet eller et kriterium om almengørelse ikke havde nogen plads her.