

Kandidatafhandling

Cand.merc.(jur.)

6. marts 2014

Social dumping i kommunale indkøb

English title:

Social dumping in municipal procurement

Skrevet af

Jacob Lolch Pedersen

Vejledere:

Ruth Nielsen

og

Caspar Rose

Copenhagen Business School, CBS

English summary

This thesis is divided into three major sections followed by a final concluding chapter with the conclusion.

The first chapter (chapter two) is a legal analysis which underlies the remaining thesis. This chapter outlines the basis for the issue regarding social dumping. This revolves around requirements for employment under the terms of Danish wages and working conditions of local tasks followed by a deduction of the key issues of current law. Initially, I identify the general framework of EU law in relation to the Treaty and the fundamental principles which are reviewed one by one.

Secondly, the Public Procurement Directive is presented followed by a section in which the framework in relations to international law is derived. Subsequently, The Posting of Workers Directive is described including a review of the relevant regulations. Following this I present the International Labor Organization Convention No. 94 and its implementation in Danish law.

This naturally leads on to the significant rulings by the European Court of Justice affecting both the International Labor Organization Convention No. 94 and the Posting of Workers Directive. These are discussed, and the importance of these is summarized. Then, I describe how municipalities are able to act within the limits of municipal authority, and the State Administration and its role.

The next chapter is primarily economic. First, the concepts of efficiency and efficiens are described, followed by externalities and an analysis of the latter. Transaction costs and Coase are also presented and treated accordingly. Then, this is discussed from a perspective of harmonization in order to illustrate the problem described in Chapter 2 regarding the lack of uniformity throughout the internal market. I then proceed to an evaluation of efficiency focusing on externalities and transaction costs. The chapter is followed by a subset.

The following chapter consists of a discussion of the various options for the use of labor clauses, and the problems thereof. PWD and ILO 94 are treated *pari passu* and draw parallels to the Danish contractual system. Then, I analyze the Danish government's position on the use of ILO 94 and PWD, in spite of the problems according to the above chapters. Finally, I consider the Danish labor market specifically in relation to ILO 94, and the various parts of suppliers that make up an inherent part of the customs of affected sectors. This leads me to a discussion of chain responsibility concluded by the final answers to the research questions posed in section 1.2. vendors that are a natural part of many industries usages. This brought on a review of chain responsibility.

Forkortelser

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktion	TEUF
Traktaten om Den Europæiske Union	TEU
International Labour Organization konvention nummer 94	ILO 94
Små og mellemstore virksomheder	SMV

Figurer

Figur 3.1	side 37
-----------------	---------

Indholdsfortegnelse

English summary.....	2
Forkortelser	3
Figurer.....	3
Indholdsfortegnelse	4
Kapitel 1	7
1.1 Indledning	7
1.2 Problemstilling.....	9
1.2.1 Problemformulering	9
1.2.2 Uddybning af problemstilling	9
1.3 Afgrænsning.....	10
1.4 Begrebsafklaring	11
1.4.1 Begrebet social dumping	11
1.4.2 Lønkonkurrence eller løndumping	12
1.5 Metode.....	12
1.5.1 Juridisk metode	12
1.5.1.1 Ved udledning af gældende Dansk ret.....	12
1.5.1.2 Ved udledning af gældende EU-ret.....	13
1.5.1.3 Ved udledning af gældende folkeret	15
1.5.1.4 Samlet	15
1.5.2 Økonomisk metode	15
1.6 Struktur	15
Kapitel 2 – Jura.....	17
2.1 Indledning og struktur/Juridisk problemstilling.....	17
2.1.1 Struktur i kapitel	17
2.2 EU ret	18
2.2.1 EU-traktaten og de generelle principper	18
2.2.1.1 Ligebehandlingsprincippet	19
2.2.1.2 Gennemsigtighedsprincippet.....	19
2.2.1.3 Proportionalitetsprincippet	19
2.2.2 Udbudsdirektivet	20
2.2.3 EU-traktaten og relation til folkeretlige konventioner	21
2.3 Udstationeringsdirektivet	23
2.3.1 Historisk	23
2.3.2 Udstationeringsdirektivet i praksis	24
2.4 ILO konvention nr. 94 og dennes implementering i dansk ret.....	26

2.5	De fire EU-domme (Viking Line, Laval, Rüffert, Luxembourg)	27
2.5.1	Viking Line.....	27
2.5.2	Laval	27
2.5.3	Rüffert.....	28
2.5.4	Luxembourg	29
2.5.5	Samlet	29
2.6	Kommunalfuldmagten (herunder brug af borgernes ressourcer)	30
2.7	Statsforvaltningen og staten	31
2.8	Overlap og problemstilling ved forskellen mellem ILO 94 og udstationeringsdirektivet	32
2.9	Delkonklusion	33
Kapitel 3	– Økonomisk.....	34
3.1	Indledning	34
3.1.1	Struktur.....	34
3.1.2	Efficiens i opgaven	34
3.2	Efficiensbegreber	35
3.3	Eksternaliteter	35
3.4	Transaktionsomkostninger og Coase	38
3.4.1	Transaktionsomkostninger	38
3.4.2	Coase-teoremet	41
3.5	Harmonisering	42
3.6	Efficiensvurdering	43
3.6.1	Eksternaliteter	44
3.6.2	Transaktionsomkostninger	45
3.7	Delkonklusion	48
Kapitel 4	– Samlet vurdering.....	50
4.1	Struktur	50
4.2	Udstationeringsdirektivet og ILO 94	50
4.3	Staten og tolkning af ILO 94 i forhold til kommuner	52
4.4	Det danske arbejdsmarked og en retlig udfordring af ILO 94	53
4.5	De forskellige led af leverandører	54
4.6	Delkonklusion	57
Kapitel 5	– Konklusion	58
Litteraturliste.....		60
Bøger	60	
Artikler		60

Rapporter	61
Retsforskrifter	61
Domme	62
Hjemmesider	62
Bilag	64
Bilag A	64
Bilag B	64
Bilag C	64

Kapitel 1

1.1 Indledning

I den kommunale valgkamp, der udspillede sig i efteråret 2013, var et hovedtema kampen mod såkaldt social dumping¹. Her var der blandt mange kommunale politikere den holdning, at social dumping skulle begrænses ved indførelse af arbejdsklausuler, kædeansvar og øget kontrol. På den anden side af dette holdningsspektrum blev der argumenteret for, at virksomheder selv har ret og pligt til at holde øje med ”brodne kar”. I den optik er mekanismer som eksempelvis kædeansvar, der særligt vil ramme små og mellemstore virksomheder, ødelæggende, idet det potentielt svækker konkurrenceevnen og medfører unødvendigt bureaukrati.

I sin helhed tog debatten udgangspunkt i, at der eksisterer en situation med udenlandske ansatte, der aflønnes væsentligt under det danske overenskomstniveau. Bevæggrunden for at problematisere denne situation, skal ikke behandles nærmere i denne opgave, da den jf. ovenstående i højere grad er en politisk beslutningstagen. For at forstå baggrunden for debatten, som nærværende speciales problemstilling udspringer af, bringes her også de to hovedstrømninger af argumenter.

Det ene hovedsynspunkt argumenterer for, at der ved en underbetaling af udenlandsk arbejdskraft foregår en underminering af det danske arbejdsmarked. I det det offentlige har pligt til at agere som en mønsterarbejdsgiver², anses det i særdeleshed problematisk såfremt kommuner ved aflønner udenlandske arbejdstagere under danske løn- og arbejdsvilkår og opgaver således er med til at holde danskere ude af arbejdsmarkedet. Det var en sådan opfattelse, der lå til grund for, at landets største fagforbund 3F indledte en kampagne mod netop social dumping op til kommunalvalget.³

Det andet hovedsynspunkt argumenterer modsat for, at en del af den internationale konkurrence, der er virkeligheden for nutidens globaliserede arbejdsmarked, naturligvis medfører en konkurrence på lønnen. Ud fra den logik følger det, at så længe der er arbejdskraft til rådighed, som vil arbejde til en løn

¹ Se definition af social dumping i afsnit 1.4.1

² Fair Trade afgørelse – Indenrigsministeriet – Bilag A

³ <http://politiken.dk/indland/politik/Kommunalvalg/ECE2077010/3f-blander-sig-i-kommunalvalget/>

på et givent niveau, så er lønnen ikke for lav. Ydermere har postulatet også været, at selve den danske model er for ensidigt orienteret til et nationalt lønmarked, og derfor ikke er tidssvarende, hvilket bliver udstillet i disse tider med dette fornyede fokus. Ovenstående argumenterede bl.a. Liberal Alliance for, hvorfor de som en konsekvens heraf valgte at afholde deres seneste sommergruppemøde hos et gartneri, der - tvunget af de høje danske lønomkostninger - havde benyttet ulovlig arbejdskraft.⁴

Men hvilke konsekvenser medfører kampen mod social dumping for de danske kommuner? Det er omdrejningspunktet for nærværende speciale. I det kommunale Danmark er der mange opgaver, der ved udbud eller udlicitering efterfølgende varetages af private aktører. Dette adskiller ansættelsesforholdet af de personer, der varetager opgaven, fra de kommunale myndigheders direkte styring eller kontrol. Dermed er der åbnet for den mulighed, at en privat aktør kan vælge at konkurrere på prisen ved at ansatte udlændinge, der kan aflønnes væsentligt under de danske lønninger, og dermed med rette kan karakteriseres som løndumping, jf. definition af løndumping i afsnit 1.4.2. Denne situation bliver af mange interessenter modarbejdet, da der på tværs af forskellige egeninteresser, deles den holdning, at en sådan situation ikke er gavnlig for det danske arbejdsmarked.⁵

Dog stopper enigheden her, da indsatsen for at bekæmpe denne situation anskues vidt forskelligt fra flere parter. Tvang og regulering på den ene side, mod frivillighed og gensidig tillid på den anden.

Fokus vil her ligge på de problemstillinger, der opstår når bekæmpelsen af social dumping behandles med tvang og regulering. Her henviser jeg til den vej mange kommuner benytter sig af, når de indfører arbejdsklausuler, og derved søger kontraktuelt at regulere sig ud af problemet. Samspillet mellem folkeretlige konventioner, EU-retten og kommunalfuldmagten bevirker, at løsningen ikke ligger lige for, og at der er op til flere faldgrupper en ambitiøs kommune vil kunne falde i ved indførelsen af en kontraktuel bekæmpelse af social dumping.

Det er spørgsmålet hvilke faldgrupper dette kunne være, nærværende speciale kan kaste lys over.

⁴ <http://www.dr.dk/Nyheder/Politik/2013/08/01/153836.htm>

⁵ En socialdemokratisk Københavns kommune, en Konservativ Gentofte kommune, 3F, Dansk Byggeri og Dansk Arbejdsgiverforening er i grove træk enige i denne sag.

1.2 Problemstilling

1.2.1 Problemformulering

Dette speciale tager udgangspunkt i den nuværende politiske debat vedrørende det politiserede begreb social dumping. I kommunalvalgkampen 2013 blev der flittigt brugt og argumenteret for vidtløftige planer, hvilket naturligt i kølvandet på sådan en debat rejser følgende spørgsmål:

I hvilket omfang er det lovligt og efficient at sikre en aflønning på danske løn- og arbejdsvilkår, når kommunen er ordregiver?

Nedenfor redegøres der for hvilke underspørgsmål dette rejser.

1.2.2 Uddybning af problemstilling

Specialet antager en kommunes synsvinkel i forhold til, hvordan man kan søge at optimere kommunens virkemidler overfor begrænsning af social dumping. For at give et så objektivt helhedsbillede som muligt, suppleres dette naturligvis med en retvisende argumentation overfor alle parter synspunkter, såfremt de måtte divergere.

Derfra melder det første delspørgsmål sig, der besvares i kapitel 2:

Hvordan ser den nuværende retsstilling ud, og hvilke redskaber har en kommune til rådighed for at sikre aflønning på danske løn- og arbejdsvilkår?

Dernæst må det tages i betragtning, hvorvidt en bekæmpelse af social dumping eller sikring af aflønning på danske løn- og arbejdsvilkår indebærer en løsning, der ud fra et efficient perspektiv kan benyttes. Dette besvares i kapitel 3:

Er det en efficient løsning på problemet social dumping at sikre aflønning på danske løn- og arbejdsvilkår?

Efter en udledning af de muligheder og begrænsninger, der er til rådighed for en kommune, bliver det naturligt at veje disse op mod det operationelle potentiale, der behandles i kapitel 4:

Hvilke udfordringer skal der tages højde for ved en udfærdigelse af en bekæmpelse af social dumping eller sikring af aflønning på danske løn- og arbejdsvilkår?

1.3 Afgrænsning

For at kunne besvare min problemformulering så præcist som muligt, er det indledningsvis nødvendigt med lidt indledende afgrænsninger.

Den første afgrænsning knytter sig til forståelsen af kommunale opgaver. Inden for udbudsretten er der en klar skelnen mellem varer og tjenesteydelser. I dette speciale behandles udelukkende udbud af tjenesteydelser. Dermed afgrænser jeg mig fra de mere afledte effekter af social dumping.

Hvis en kommune fx indkøber varer, der kan være produceret under forhold der ikke er i overensstemmelse med danske løn- og arbejdsvilkår, kunne dette alt efter omstændighederne karakteriseres som en form for social dumping. Dette afgrænser jeg mig dog i nærværende opgave fra at behandle, idet det i praksis vil være noget nær umuligt for de danske kommuner at gardere sig imod.

Derudover afgrænser jeg mig desuden fra at behandle kommunale opgaver, der vil være omfattet af forsynsvirksomhedsdirektivet, da dette ikke har opgavens interesse.

De forskellige udbudsformer, hvor offentligt udbud og begrænset udbud er de mest almindelige, behandles ikke i denne opgave, da dette ikke har nogen relevans for konstruktionen af kontrakten i forbindelse med et allerede vundet udbud.

Også trafficking og moderne slaveri, hvor arbejdsgivere importerer personer, inddrager deres pas, indespærrer dem og benytter dem til arbejdsopgaver mod deres frie vilje, afgrænser jeg mig fra at behandle. Selvom situationer som disse ofte fra fagbevægelsens side er blevet fremhævet som et problem ved anvendelsen af udenlandsk arbejdskraft, hører dette heldigvis til sjældenhederne. Derudover kan der ikke ud fra objektive kriterier argumenteres for, at dette kunne være lovligt.⁶

Omgåelser eksempelvis ved brug af vikarer afgrænser jeg mig ligeledes fra, idet vikarer efter 1. juli 2013 aflønnes efter reguleringen i vikardirektivet. Herunder

⁶<http://www.fagbladet3f.dk/temaer/beskidt/b3e17e3080914d51a5215d04ac3fa1a0-20130610-to-faengslet-for-at-udnytte-50-tvangsarbejdere>

afgrænses der ligeledes fra kreativ brug af enkeltmandsfirmaer i et andet EU-land, da denne problemstilling er meget inkriminerende og spekulativ⁷.

Endelig antages der i denne opgave, at der inden for alle de behandlede retsområder foreligger aftalefrihed jf. aftalelovens § 1, og det behandles derfor ikke yderligere i selve opgaven.⁸

1.4 Begrebsafklaring

Da der er visse centrale begreber og konstruktioner, der bruges regelmæssigt i afhandlingen, præsenteres disse nedenfor for at sikre den nødvendige baggrundsviden, således at det er muligt at få det fulde udbytte af afhandlingen.

1.4.1 Begrebet social dumping

Begrebet social dumping er jf. indledningen et bredt begreb, der bruges i en mængde forskellige politiske sammenhænge, og i selve begrebsstrukturen er negativt vægtet. Jeg anser derfor en nærmere definition af begrebet som en nødvendighed. På trods af det værdiladede aspekt, har jeg valgt at bibeholde dette begreb, da der i samfundsdebatten opstår en endnu højere grad af politisk stillingtagen ved at søge synonymmer.

Den følgende definition er den, der hentydes til, når begrebet social dumping anvendes i opgaven:

Begrebet social dumping betegner normalt forhold, hvor udenlandske lønmodtagere har løn- og arbejdsvilkår under sædvanligt dansk niveau.⁹

Fokus i denne opgave ligger på lønaspektet ved social dumping. Derfor er det ligeledes nødvendigt at definere hvad der forstås ved danske løn- og arbejdsvilkår. Herved forstås vilkår, som svarer til relevant overenskomst for det pågældende faglige område.¹⁰

⁷ Idéen ved at ansætte enkeltmandsfirmaer går på, at man dermed kan omgå danske løn- og arbejdsvilkår, da en selvstændig i et enkeltmandsfirma ikke kan påtvinges at skulle aflønnes på en bestemt måde.

⁸ Nielsen & Tvarnø (2011, 109)

⁹ Rapport fra Udvalget om modvirkning af social dumping, 2012

¹⁰ Rapport fra Udvalget om modvirkning af social dumping, 2012

1.4.2 Lønkonkurrence eller løndumping

Alt efter afsender og modtager af et budskab, kan de to begreber lønkonkurrence og løndumping være synonymmer. I nærværende opgave er det nemt at fremstille en politisk stillingtagen til emnet. Såfremt den situation, hvori lønnen indenfor et givent område bliver udsat for det for arbejdstageren uheldige, at lønniveauet falder, vil der henvises til lønkonkurrence. Dette skal ikke opfattes som en positiv italesættelse, men udelukkende et valg af den mindst ladede formulering

1.5 Metode

Nærværende afsnit redegør for opgavens teoretiske framework.

1.5.1 Juridisk metode

Analysens teori vil blive behandlet efter den retsdogmatiske metode, hvilket består af en analyse og fortolkning af relevante retskilder:

- 1) Regulering
- 2) Retspraksis
- 3) Retssædvaner
- 4) Forholdets natur

Den angivne rækkefølge af retskilderne, skal ved retsdogmatisk metode overholdes, for at kunne afdække gældende ret og dermed nå frem til en korrekt juridisk fortolkning.

1.5.1.1 Ved udledning af gældende Dansk ret

1) Reguleringen er, ved en retsdogmatisk metode, indordnet i et hierarki, forstået således at Grundloven ligger øverst i hierarkiet efter Lex Superior princippet, dernæst almindelige love, så bekendtgørelser, anordninger og cirkulærer. For at opfylde den retsdogmatiske metode, fortolkes den gældende lovgivning, før øvrige retskilder tages i betragtning.

2) Retspraksis er en retskilde, der dækker over de afgørelser domstolene i en række tilfælde har afgjort et retsspørgsmål på. Disse afgørelser kan vække nogle forventninger om, at også fremtidigt forekommende tilfælde af lignende art vil blive afgjort på samme måde. Denne form for retspraksis vil anses for gældende

ret, og en underordnet domstol skal rette sig efter den retspraksis, der er udviklet ved en højere instans. Ændringer i retspraksis kan udelukkende ske i opadgående retning.

Dansk retspraksis vil ikke blive benyttet i den nærværende analyse, da det er afgørelser fra EF-domstolen, der er essentiel for fortolkningen af, om dansk ret er overensstemmende med fællesskabsretten.

3) Retssædvaner bliver ofte omtalt som kutymmer. Ved dette forstås adfærd, der af samfundets medlemmer almindeligt, stadig og længe er blevet fulgt af den overbevisning, at man var retlig forpligtiget hertil. En retssædvane er ikke nødvendigvis nedskrevet, og kan derfor være svær at påvise. Ligeledes er kendetegnet ved en retssædvane, at den først er bindende når den er udtryk for almindelig retsopfattelse de implicerede parter imellem.

4) Forholdets natur dækker navnlig over hvad der ofte i praksis betegnes som almene retlige principper, der typisk opstår baseret på almene hensyn. Den offentlige forvaltnings egen praksis afspejler oftest almen retsopfattelse. Disse er svære at gennemskue, da praksis ikke altid er officiel. Dog er der altid almene kendte retsgrundsætninger såsom legalitetsprincippet, proportionalitetsprincippet, officialprincippet m.m. der skal søges opfyldt i lovgivningen. Hvis en national bestemmelse er i overensstemmelse med fællesskabsretten, anses den også for at være overensstemmende med national ret. Da denne analyse primært omhandler enstemmighed med fællesskabsretten, benyttes udelukkende principperne fra denne.

1.5.1.2 Ved udledning af gældende EU-ret

Kendetegnet ved EU-ret er, at der ikke er et veldefineret retskildehierarki. I EU-retten tillægges almindelige retsprincipper en betydelig større værdi end i national dansk ret. Fortolkningsmetoden i EU-retten er teleologisk, hvilket betyder, at ordlyden af en bestemmelse søges fortolket, så formålet med bestemmelsen effektivt kan opfyldes. Det er udgangspunktet, at EU-retten har forrang overfor national ret.

1) Reguleringen i fællesskabsretten er EU-traktaten og Traktaten om Den Europæiske Unions Funktion, der begge er rammetraktater, der indeholder regler, formål og principper for fællesskabet. Traktaten om Den Europæiske Unions Funktion indeholder vigtige materielle regler, navnlig vedrørende de frie bevægelighedsregler om varer, arbejdskraft, etableringsfrihed og tjenesteydelser.

Den sekundære fællesskabsret er opdelt i bindende sekundærregulering, (forordninger, direktiver og beslutninger) og ikke-bindende sekundærregulering (henstillinger og udtalelser). Den ikke-bindende sekundærregulering skal dog tages i betragtning ved fortolkning af andre regler, i både EU og nationale retssystemer. Samtlige sekundære reguleringer er nærmere defineret i artikel 288 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktion, der ikke skal anses som udtømmende.

2) Retspraksis i EU-retten er en vigtig og almindeligt forekommende retskilde, der tillægges større værdi i fællesskabsretten, end retspraksis i national dansk ret. Retspraksis i EU-retten er kendetegnet ved at være udfyldende overfor eventuelle huller i traktaten og uddyber principperne og bidrager med fortolkninger hertil. EU-Domstolen har efter artikel 256 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktion til opgave at værne om lov og ret ved fortolkning og anvendelse af traktaterne. For at dommene skal kunne skabe præjudikatværdi i medlemslandene, er det derfor domstolens opgave at sikre en ensartet fortolkning.

3) Retssædvaner er, som angivet i afsnittet om udledning af dansk ret, en sædvane der er fulgt stadigt og længe, dvs. et fortolkningsbidrag der udvikler sig over tid. EU-retten er sammenlignet med national ret et ungt og dynamisk og dermed også til en vis grad et overfladisk, fragmentarisk og umodent retssystem. Da fællesskabsretten er ungt og umodent og befinder sig i en tidlig udviklingsfase, er retssædvaner yderst sjældent forekommende. Ligeledes er en retssædvane udtryk for en almindelig retsopfattelse, og da de implicerede i EU's retssystem er vidt forskellige, med henblik på oprindelse, værdier og fortolkninger, besværliggør det yderligere at kunne påvise en retssædvane.

4) Forholdets natur som begreb benyttes ikke i EU-retlig sammenhæng, men i stedet henvises der til almindelige retsgrundsætninger, grundlæggende rettigheder og fundamentale principper. De spiller en stor rolle, da retssystemet befinder sig på et af de tidlige stadier, og der dermed oftest er et behov for udfyldende fortolkning til traktaten. Proportionalitetsprincippet hører til en af de traktatbaserede retsgrundsætninger, og benyttes ofte til vurderingen af proportionaliteten mellem mål og midler.

1.5.1.3 Ved udledning af gældende folkeret

Der eksisterer to hovedteorier om forholdet mellem national ret og folkeret; den monistiske teori og den dualistiske teori. De fleste kontinentaleuropæiske lande, bygger på den monistiske teori, hvor de folkeretlige forpligtelser ikke behøver implementering, men er umiddelbart gældende i national ret. Den dualistiske teori kræver derimod implementering i national ret for at gælde, da national ret og folkeret er to adskilte systemer. De nordiske lande og Storbritannien følger den dualistiske teori.¹¹

1.5.1.4 Samlet

The one big system, er en betegnelse for national-, EU- og folkeret i en stor sammenblanding. Det vil være nødvendigt i nærværende opgave at fokusere på denne måde, da alle tre retssystemer skal fortolkes i en sammenblanding, for at kunne udlede den gældende ret i samspillet mellem danske sædvaner, EU-direktiver og folkeretlige konventioner.

Der kan være en tendens til at overvurderer forskellene og undervurderer hvor meget det hele glider sammen, da der i Danmark er en folkeretskonform fortolkning i DK ret, samt en pligt til at fortolke EU konformt.

1.5.2 Økonomisk metode

Den økonomiske metode vil løbende blive præsenteret, hvor det anses for fornuftigt. Ellers vil den blive brugt i form af direkte implementering i besvarelsen af problemformuleringen.

1.6 Struktur

Nærværende speciale opdeles i tre større kapitler, fulgt op af et afsluttende kapitel med konklusion.

Det første kapital er en juridisk analyse, der ligger til grund for den resterende del af opgaven.

I dette kapital opridses grundlaget for problematikken om social dumping i form af krav om ansættelse på danske løn- og arbejdsvilkår ved kommunale opgaver, og grundpunkterne i gældende ret udledes.

¹¹ Nielsen; Tvarnø (2011, 159-160)

Dette gøres ved først at afdække den overordnede ramme for EU-retten, i forhold til traktaten og de grundlæggende principper, der gennemgås et af gangen. Derefter præsenteres udbudsdirektivet, hvorefter rammen for forholdet til folkeretten udledes. Udstationeringsdirektivet redegøres der efterfølgende for, med en gennemgang af de relevante bestemmelser. I forlængelse af dette præsenteres International Labour Organization konvention nummer 94, og dennes implementering i danske ret. Dette leder naturligt videre til de markante EU-domme, der berører både International Labour Organization konvention nummer 94 og udstationeringsdirektivet. Disse gennemgås, og betydningen af disse opsummeres endeligt. Herefter beskrives hvorledes kommuner har mulighed for at agere inden for rammerne af kommunalfuldmagten, fuldt op af statsforvaltningen, og denne rolle. Herefter opsummeres der, og den første delkonklusion fremgår.

Det næste kapitel er primært økonomisk.

Først gennemgås efficiens og efficiensbegreber, efterfuldt af eksternaliteter og en inddragelse af samme. Transaktionsomkostninger og Coase præsenteres og behandles derefter. Dernæst ses det ud fra en harmoniseringsvinkel, for at anskueliggøre problematikken beskrevet i kapitel 2, med den manglende ensretning for hele det indre marked.

Hernæst gennemgås en efficiensvurdering med fokus på eksternaliteter og transaktionsomkostninger.

Dette følges op af en delkonklusion.

Det følgende kapitel er en diskussion af de forskellige muligheder for brug af arbejdsklausuler, og problemstillingerne herved. Udstationeringsdirektivet og ILO 94 behandles sidestillet, og der drages paralleller til det danske aftalebestemte system. Herefter behandles den statslige holdning til brugen af ILO 94 og udstationeringsdirektivet, på trods af alle angreb på samme, jf. ovenstående kapitler. Dernæst behandles det danske arbejdsmarked specifikt i forhold til ILO 94. Hvilket bringer direkte videre til de forskellige led af leverandører, der er en naturlig del af mange branchers kutymmer. Dette bringes videre til en gennemgang af kædeansvar.

Slutteligt konkluderes der, og der svares på spørgsmålene fra afsnit 1.2.

Kapitel 2 – Jura

2.1 Indledning og struktur/Juridisk problemstilling

Dette afsnit tager udgangspunkt i den juridiske problemstilling, der er uddybet i afsnit 1.2.

Isoleret set er juraen udfoldet nedenfor udfordret i samspillet mellem EU, det danske arbejdsmarked, kommunalfuldmagten og de kontraktuelle bestemmelser, aftalefriheden giver mulighed for.

Når en kommune foretager et indkøb, eller på anden måde bruger sine midler udadtil, er den som en offentlig myndighed forpligtiget til at benytte dette udlæg i overensstemmelse med reglerne for et offentligt udbud. Det betyder i en dansk kontekst, at udbudsdirektivet skal iagttages og overholdes, for at indkøbet af en given vare eller tjenesteydelse er lovlig.

2.1.1 Struktur i kapitel

I dette kapitel opridses grundlaget for problematikken om social dumping i form af krav om ansættelse på danske løn- og arbejdsvilkår ved kommunale opgaver, og grundpunkterne i gældende ret udledes.

Dette gøres ved først at afdække den overordnede ramme for EU-retten, i forhold til traktaten og de grundlæggende principper, der gennemgås et af gangen. Derefter præsenteres udbudsdirektivet, hvorefter rammen for forholdet til folkeretten udledes. Udstationeringsdirektivet redegøres der efterfølgende for, med en gennemgang af de relevante bestemmelser. I forlængelse af dette præsenteres International Labour Organization konvention nummer 94, og dennes implementering i danske ret. Dette leder naturligt videre til de markante EU-domme, der berører både International Labour Organization konvention nummer 94 og udstationeringsdirektivet. Disse gennemgås, og betydningen af disse opsummeres endeligt. Herefter beskrives hvorledes kommuner har mulighed for at agere inden for rammerne af kommunalfuldmagten, fuldt op af statsforvaltningen, og denne rolle. Herefter opsummeres der, og den første delkonklusion fremgår.

2.2 EU ret

2.2.1 EU-traktaten og de generelle principper

I EU-retten eksisterer der en række grundlæggende principper, der fungerer i samspil med udbudsdirektivet, der behandles yderligere nedenfor i afsnit 2.2.2. Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) artikel 18 udlægger det grundlæggende princip om forbud mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet, samt de fri bevægelighedsregler i TEUF artikel 34, artikel 45, artikel 56 og artikel 63¹². Hertil kommer de principper, der fremgår af betragtning 2 i udbudsdirektivet. Ligebehandlingsprincippet, gennemsigtighedsprincippet og proportionalitetsprincippet samt principperne om ikke-forskelsbehandling og gensidig anderkendelse, udledes af de ovenfor nævnte artikler om fri bevægelighed i TEUF. Idet disse skal finde anvendelse ved tildeling og indgåelse af kontrakter i det offentlige regi – herunder både statslige og kommunale opgaver, behandles de i de følgende afsnit. Øvrige opgaver, der ikke gennemføres inden for rammerne af udbudsdirektivet, er naturligvis også underlagt disse principper, da grundlaget for dem ikke er stadfæstet i udbudsdirektivet, men i traktaten, og derved gælder universelt i det offentlige indkøb, jf. afgørelsen *Telaustria*¹³.

I denne sag ønskede det østrigske post- og telekommunikationsvæsen *Telaustria*, der var ansvarlig for udarbejdelsen af telefonbøger, at udlicitere opgaven gennem en offentlig tjenesteydelseskoncession. På den baggrund var flere virksomheder af den opfattelse, at EU's udbudsregler ikke var blevet overholdt. *Telaustria* hævdede modsat, at opgaven lå uden for udbudsdirektivernes anvendelsesområder, og at de således ikke var forpligtet til at følge bestemte procedurer. Ved sin dom af 1998, der underkendte *Telaustria*, slog EF-domstolen fast, at udbudsprocedurer skal følges, selvom man befinder sig uden for udbudsdirektivet. Således var der etableret en nu praksis ved offentlige institutioners udbud.¹⁴

De grundlæggende principper behandles her i enkelte afsnit.

¹² TEUF: Artikel 34: varer, artikel 45: personer/arbejdskraft, artikel 56: tjenesteydelser og artikel 63: kapital.

¹³ C-324/98 *Telaustria*

¹⁴ <http://www.business.dk/diverse/ef-domstolen-underminerer-udbudsregler>

2.2.1.1 Ligebehandlingsprincippet

Ligebehandlingsprincippet foreskriver, at nationale og udenlandske tilbudsgivere ikke må udsættes for diskrimination – hverken som følge af direkte eller indirekte foranstaltninger eller forudsætninger. Derved må udenlandske tilbudsgivere ikke stilles dårligere end nationale. Dette understreges ligeledes i Udbudsdirektivet artikel 2:

”... ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.”

2.2.1.2 Gennemsigtighedsprincippet

I ovenfor nævnte dom Telaustria¹⁵ fastsætter domstolen at:

”Denne gennemsigtighedsforpligtelse, der påhviler den ordregivende myndighed, består i at sikre en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentiel tilbudsgiver, der gør det muligt at åbne markedet for tjenesteydelserne for konkurrence og at kontrollere, at udbudsprocedurerne er upartiske.”

Dette understreges ligeledes ovenfor af Udbudsdirektivet artikel 2.

2.2.1.3 Proportionalitetsprincippet

Proportionalitetsprincippet er almindeligt gældende i EU-retten, og er over tid udviklet af EU-domstolen.

Udgangspunktet er, at handlinger ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre sig målet med handlingerne. Ligeledes skal der være proportionalitet mellem handlingen og de mål, man med handlingen ønsker at opnå.¹⁶ En vejledende test vil være, om man med mindre foranstaltninger ville kunne opnå samme virkning med mindre indgribende handlinger – i så fald vil handlingerne være i strid med proportionalitetsprincippet.

¹⁵ C-324/98 Telaustria

¹⁶ Nielsen (2010, 101)

2.2.2 Udbudsdirektivet

Princippernes gennemgang ovenfor danner grundlag for brugen af Udbudsdirektivet. Det nuværende udbudsdirektiv, direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004, er implementeret ved bekendtgørelse nr. 712 af 15. juni 2011. Udbudsdirektivet er direkte implementeret i dansk ret.

Direktivet påbyder offentlige myndigheder at benytte betingelserne opridset i direktivet, ved indkøb der er større end tærskelværdien for den givne myndighed inden for det givne område. De aktuelle tærskelværdier kan forefindes på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside, hvor de danske beløb opdateres hver andet år.¹⁷ For en kommune, der ønsker at indgå et vareindkøb, skal Udbudsdirektivet p.t. overholdes ved indkøb over 1.541.715 kr., og for byggeri eller koncessioner skal Udbudsdirektivet overholdes ved en opgave over 38.624.809 kr. Tærskelværdier, hvilket særligt er relevant for varekøb, beregnes ud fra opgavens samlede værdi. Dvs. hvis en kommune ønsker at indgå en fireårig aftale, skal tærskelværdien beregnes ud fra værdien af alle fire år.¹⁸ I nærværende opgave vil tærskelværdierne ikke behandles yderligere, men henvisninger hertil i forhold til proportionalitet, skal ses i sammenhæng med størrelsen på opgaven.

En offentlig kontrakt defineres i Udbudsdirektivet artikel 1, stk. 2 litra a som:
"... gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv."

Udbudsdirektivet regulerer hele indkøbsprocessen i forhold til et aktuelt indkøb- eller ydelsesbehov, og er derved en samling af detailregulering i forhold til, hvorledes en udbudsproces under Udbudsdirektivet sættes sammen og afvikles. De enkelte processer vil dog ikke behandles yderligere i nærværende opgave, da det som udgangspunkt står en offentlig myndighed frit for at vælge indholdet af sine andragelser, så længe de er i overensstemmelse med principperne i udbudsdirektivet og EU-retten - herunder også de betingelser ordregiveren stiller

¹⁷ De blev senest opdateret i 2014.

<http://www.kfst.dk/Offentlig-konkurrence/Regler-og-vejledninger-mm/Taerskelvaerdierne/Taerskelvaerdier-2014>

¹⁸ Dvs. en aftale på en værdi af 500.000 kroner om året kommer over tærskelværdierne, da den over fire år har en samlet værdi af 2.000.000 kroner.

i kontraktens løbetid. Opgavens fokus ligger derfor i relation til Udbudsdirektivet på principperne.

Artikel 2 definerer grundprincipperne i udbudsdirektivet, der påbyder en ordregivende myndighed at overholde principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører samt at handle på en gennemsigtig måde, jf. ovenstående afsnit 2.2.1.

2.2.3 EU-traktaten og relation til folkeretlige konventioner

Den 2. oktober 1972 stemte et flertal af danskerne for at Danmark skulle træde ind i det, der dengang hed EF. Den 1. januar 1973 indtrådte Danmark derfor som fuldgældigt medlem af EF – det nuværende EU.¹⁹ I det nedenstående vil udviklingen af EF til EU ikke blive yderligere behandlet, da denne ellers interessante historiske gennemgang ikke er relevant for nærværende problemstilling, på trods af den senere fokus på årstal og kronologi.²⁰

Derved blev fællesskabsretten en del af det danske lovgivningsbillede, og dette medførte naturligt, at en lang række af område nu blev forsøgt ensrettet på tværs af det europæiske fællesskab i mindre eller større grad. Det medførte også den simple udfordring, at EU-retten havde og har forrang for en lang række andre juridiske kilder.

Derfor tager EU-traktat specifikt stilling til en del af denne udfordring, nemlig det folkeretlige sammenstød, der kan opstå, når allerede tilsluttede konventioner ikke stemmer overens med EU-retten, eller måske oven i købet er uforenelige med fællesskabsretten. TEUF artikel 351 regulerer dette. Denne artikel bestemmer, at konventioner tiltrådt af medlemsstater før 1958 eller før medlemsstatens tiltrædelsesdato til unionen, ikke berøres af bestemmelserne i traktaterne. Dog gælder det, i det omfang at disse konventioner ikke er forenelige med traktaterne, skal de berørte medlemsstater bringe alle egnede midler i brug for at fjerne de konstaterede uoverensstemmelser. Ligeledes ligger der i praksis et krav om at medlemsstaten i så fald må udtræde af folkeretlige forpligtigelse.²¹

¹⁹ <http://www.eu-oplysningen.dk/dkeu/dk/>

²⁰ Se afsnit 2.4 og 2.5

²¹ C-345/89, Stoeckel om ILO konvention 89 der forbød natarbejde for kvinder. EU-domstolen fandt at konventionen var i strid med Ligebehandlingsdirektivet (nu EP/Rfo 2004/54/EF), præmis 14, 18-19.

Sammenholdt med kravet om den EU-konforme fortolkning, der udspringer af det danske retsvæsens sidste instans pligt til at konsulterer EU-domstolen ved tvivl om en tvist der vedrører EU-retten, er der god mulighed for at behandle og opretholde konventioner tiltrådt før Danmarks tiltrædelse til den europæiske union.

Derved kan der umiddelbart lægges til grund, at konventioner, der ikke stemmer overens med traktaterne eller strider imod EU-retten, med alle egnede midler af medlemsstaterne burde tilrettes således, at der ikke er uoverensstemmelser. Dette kan spænde over alt fra en opsigelse af tilslutningen til den pågældende konvention, til justering af implementering i national ret, til ændrede cirkulærer eller vejledninger i de statslige og kommunale institutioner.

Dette har alt efter vinklen og synspunktet givet visse fordele og ulemper, da man derved sikrede at kunne opretholde medlemsstaternes folkeretlige forpligtigelser ved tiltrædelse til unionen. Fordelene er ligefremme – alt fra transaktionsomkostninger til komplet gennemgang af folkeretlige forpligtigelser ved tiltrædelse, til muligheden for at bibeholde tilslutningen til politisk populære konventioner, der kunne være problematiske at tilslutte sig efter en indlemmelse i den europæiske union. Ulemperne er lige så ligefremme, da det skaber potentiale for en lind strøm af uoverensstemmelser og deciderede konflikter. Dette ses særligt i situationer, hvor EU-regulering opstår på områder, hvor der inden tiltrædelse til unionen ikke fandtes regulering, og der derved opstår en utilsigtet uoverensstemmelse.

Samlet er fordelene dog håndgribelige, idet det ud fra et pragmatisk synspunkt ikke er noget til hinder for, at ved det langsigtede lovgivningsarbejde, som EU bl.a. er repræsentant for, bibeholdes eksisterende grundlag for regulering.

Dette har særligt betydning for historikken og fortolkningen af ILO konvention nummer 94, der behandles mere indgående i afsnit 2.4, og samspillet mellem denne og udstationeringsdirektivet og den danske implementering af samme, der behandles nedenfor i afsnit 2.3.

2.3 Udstationeringsdirektivet

2.3.1 Historisk

Udstationeringsdirektivet er en kodificering af en allerede eksisterende retspraksis fra EU-domstolen, samt en udvidelse af dækningen af samme. EF-domstolens praksis fremgår af domsudtalelsen i C-113/89, Rush Portuguesa. Den korte baggrund for sagen var en uoverensstemmelse mellem den portugisiske virksomhed Rush Portuguesa og de franske immigrationsmyndigheder. Det portugisiske selskab udførte anlægsarbejde på en fransk jernbane, og havde til dette arbejde medbragt sit eget portugisiske personale. Dette var ifølge Frankrig en overtrædelse af de franske regler, ifølge hvilke det kun var offentlige myndigheder, der måtte ansætte personer, som var statsborgere i tredjelande.

I C-113/89, Rush Portuguesa, præmis 18 udtalte EU-domstolen:

"... fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne lader deres lovgivning eller de kollektive overenskomster, der er indgået mellem parterne på arbejdsmarkedet, gælde for alle, som udøver en lønnet beskæftigelse, herunder af midlertidig karakter, på deres områder, uanset i hvilken medlemsstat arbejdsgiveren er etableret. Fællesskabsretten opstiller heller ikke noget forbud mod, at medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger til at sikre en overholdelse af sådanne regler."

På lignende vis blev der i C-62/82, Seco og Desquenne – en sag der omhandlede to franske virksomheder, der opererede i Luxembourg - i præmis 14 udtalt følgende:

"Det står fast, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne udstrækker deres lovgivning eller de af arbejdsmarkedets parter indgåede kollektive arbejdsaftaler vedrørende mindsteløn til at omfatte enhver, der, selv midlertidigt, udfører lønnet arbejde på deres område, uanset hvor arbejdsgiveren er etableret, ligesom fællesskabsretten ikke forbyder medlemsstaterne at gennemtvinge overholdelsen af disse regler ved passende midler."

Der var således over flere år opstået en konsensus om at arbejdstagere, der kom fra et andet land end det de arbejder i, kunne aflønnes i henhold til reglerne i den medlemsstat de befandt sig i. Dette dog kun såfremt medlemsstaten satte et sådan regelsæt op, enten i form af lovgivning eller ved en kollektiv aftale mellem

arbejdsmarkedets parter. Det var således ikke givet på forhånd, at en arbejdstager fra en anden stat skulle aflønnes efter reglerne i medlemsstaten.

Udstationeringsdirektivet udvidede området ved at gøre muligheden i retspraksis for at beskytte medlemsstatens arbejdsretlige lønniveau, til at gøre det obligatorisk på en række områder.²²

Udstationeringsdirektivet, direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, er implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse 256 af 25/03/2011 "lov om udstationering af lønmodtagere m.v.". Det er implementeret ved egen lov, men behandles nedenfor både i form af direktivet og loven.

2.3.2 Udstationeringsdirektivet i praksis

Udstationeringsdirektivet implementeret ved lov om udstationering af lønmodtagere m.v. benytter begrebet udstationeret lønmodtager, hvorved der: *forstås en lønmodtager, som sædvanligvis udfører sit arbejde i et andet land end Danmark, og som midlertidigt udfører arbejde i Danmark.*

Jf. lov om udstationering af lønmodtagere § 3. I denne opgave benyttes oftest betegnelse udenlandske arbejdstagere. Disse to betegnelser forstås er som enslydende, og dækker over det samme indhold. Udenlandske arbejdstagere, er dog mere anvendeligt i opgavens terminologi.

Udstationeringsdirektivet artikel 3 stk. 1, litra a - g, opstilles en række af ufravigelige ansættelses- og arbejdsvilkår, hvor den medlemsstats regulering, som arbejdet udføres i, anvendes og som de udenlandske arbejdstagere skal sikres. Her nævnes også mindsteløn, der skal varetages i overensstemmelse med medlemsstatens nationale regulering eller praksis på området, jf. artikel 3, stk. 1 litra c.

Udstationeringsdirektivet artikel 3 stk. 7 sammenholdt med betragtning nummer 17 bestemmer, at der intet er i vejen for at der anvendes mere gunstige vilkår overfor de udenlandske arbejdstagere.

Mindstelønnen bestemmes i hver enkelt medlemsstat på følgende måder jf. udstationeringsdirektivet artikel 3, stk. 1:

"a) Ved lov eller administrative bestemmelser, det vil sige, at mindstelønnen gælder for samtlige arbejdstagere i medlemsstaten, og/eller

²² Malmberg (2010,4)

b) Kollektive overenskomster eller voldgiftskendelser der finder generel anvendelse,”

Det betyder at de overenskomster der finder generel anvendelse indenfor en given sektor eller erhverv, skulle danner grundlag for mindstelønnen inden for disse områder. Ovenstående gælder for hele medlemsstatens geografiske område, jf. udstationeringsdirektivet artikel 3, stk. 8.

I forhold til Danmark, hvor kollektive aftaler eller voldgiftskendelser der skulle finde generel anvendelse, ikke har denne tradition, for at disse finder generel anvendelse, siger udstationeringsdirektivet artikel 3, stk. 8:

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

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

Det betyder konkret at udstationeringsdirektivet pålægger mindstelønnen i Danmark for en udenlandsk arbejdstager til at være på niveau med de kollektive aftaler, der er indgået af de mest repræsentative parter på arbejdsmarkedet og er gældende for hele det nationale område. De mest repræsentative parter på arbejdsmarkedet er de store arbejdstager- og arbejdsgiverorganisationer. Eksempelvis for byggeriet vil det sige 3F og Dansk byggeri, der ligger til grund herfor.

Derved vil der være skabt erga omnes, hvor den kollektive overenskomst tillægges gyldighed for andre end parterne i selve overenskomsten. Dette dog kun i det omfang, hvor en part ikke selv har indgået egen overenskomst.

Behovet for at understrege ligebehandlingsprincippet er her så stort, at der eksplicit i udstationeringsdirektivet fortsættes med at understrege at forskelsbehandling mellem de udenlandske og medlemsstatens egne virksomheder ikke er tilladt, jf. udstationeringsdirektivet artikel 3, stk. 8, tredje led.

2.4 ILO konvention nr. 94 og dennes implementering i dansk ret

International Labour Organization²³ er en organisation grundlagt i 1919 under datidens Folkeforbund. Organisationen skulle forsvare og promovere arbejderes interesser på arbejdsmarkedet. I 1946 overgik den til FN ved Folkeforbundets nedlæggelse, og fik i kølvandet på anden verdenskrig ligeledes udvidet sit virke til også at omfatte menneskerettigheder. Organisationen arbejder ved at udfærdige specifikke konventioner, som nationer således kan tilslutte sig og ratificere.

Nærværende opgave interesserer sig udelukkende for International Labour Organization konvention nummer 94 (ILO 94), med den danske undertitel "om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter". Denne konvention blev vedtaget i 1949, og efterfølgende ratificeret i Danmark ved bekendtgørelse nr. 1 af 04/01/1957, med den meget mundrette titel "Bekendtgørelse om Danmarks ratifikation af den af den Internationale Arbejdskonference i Geneve i året 1949 vedtagne konvention om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter". Den er senest gennemført ved cirkulære nr. 115 af 27. juni 1990 fra Beskæftigelsesministeriet. I alt ti medlemsstater har tiltrådt ILO 94 – alle før deres medlemskab af EU. Det drejer sig om Østrig, Belgien, Bulgarien, Cypern, Danmark, Finland, Frankrig, Italien, Holland og Spanien.

Konventionen bestemmer at der i kontrakter, der indgås hvor den ene part er en offentlig myndighed, skal:

"skal indeholde bestemmelser, der tilsikrer vedkommende arbejdere en løn (herunder særlige ydelser), arbejdstid og andre arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for arbejde af samme art inden for vedkommende fag eller industri på den egn, hvor arbejdet udføres,"

jf. ILO 94 artikel 2, stk. 1. Den går derved længere end udstationeringsdirektivet ved at inkludere alle vilkår ved overenskomsten, og ikke kun lønniveauet. Ligeledes indsnævrer den det geografiske område ved at henvise til de vilkår der gælder på den egn, hvor arbejdet udføres.

Denne konvention er obligatorisk at rette sig efter for statslige byggeopgaver, og jf. cirkulære nr. 115 af 27. juli 1990, og det henstilles i samme cirkulære at kommuner og amtskommuner (regioner i dag) også benytter ILO 94 til at opstille klausuler i forbindelse med kontrakter, hvori de er en part.

²³ <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>

Dette skaber naturligvis en problemstilling i forhold brugen af ILO 94 og udstationeringsdirektivet, da der foreligger et hjemmelsgrundlag for at gå videre end udstationeringsdirektivet.

2.5 De fire EU-domme (Viking Line, Laval, Rüffert, Luxembourg)

2.5.1 Viking Line²⁴

EU-domstolen skulle i december 2007 forholde sig til, om det finske sømandsforbunds konflikt og ITF's sympatikonflikt imod det finske Viking-Line rederi var ulovlige hindringer for den frie bevægelighed, jf. TEUF artikel 43 om fri etableringsret.

Konflikten angik at Viking Line ville udflage et skib til Estland, for derved at sikre en overenskomst på den noget lavere estiske niveau.

Sømandsforbundets krav gik på, at rederiet skulle følge finsk lovgivning, den eksisterende finske overenskomst og bemandingsaftalen på skibet. Rederiet skulle ligeledes afstå fra at afskedige søfolk i rederiets tjeneste, og fra ensidigt at ændre deres arbejdsvilkår, ved at udflage skibe.

Domstolen tog ikke konkret stilling til, hvorvidt konflikten var lovlig. Men den slog fast, at konflikten uden tvivl var en hindring for den frie bevægelighed.

Spørgsmålet blev endnu mere spændende ved at der blev henvist til Charteret om Grundlæggende Rettigheder artikel 52, der siger:

"der kan indføres begrænsninger på udøvelsen af grundlæggende rettigheder, navnlig i forbindelse med en fælles markedsordning".

Grundlæggende gik denne dom ved EU-domstolen ind og satte spørgsmål ved lovligheden ved konfliktretten, hvis den under udøvelsen var en hindring for den frie bevægelighed.

2.5.2 Laval²⁵

EU-domstolen skulle i december 2007²⁶ tage stilling til lovligheden af svenske bygningsarbejderes konflikt imod det lettiske firma Laval u Partneri for at sikre lige lønniveau for lettiske og svenske arbejdstagere.

²⁴ sag C-438/05

²⁵ sag C-341/05

²⁶ Samme måned som Viking Line dommen, sag C-438/05

Domstolen nåede denne gang frem til frem til at konflikten var en ulovlig begrænsning af den fri bevægelighed af tjenesteydelser TEUF artikel 49 og i strid med udstationeringsdirektivet.

EU-domstolens argumenterede bl.a. for, at det svenske aftalesystem ikke giver tilstrækkelig klarhed over, hvad den udenlandske tjenesteyder skal betale i løn, og at der i Sverige ikke er en lovgivning, der utvetydigt præciserer hvad mindstelønnen er.²⁷ Sverige har ligesom Danmark et aftalebaseret arbejdsmarked, og har ikke en lovmæssigt fastlagt mindsteløn.

Ligeledes nævner EU-domstolen i præmis 70 at der ikke er hjemmel i udstationeringsdirektivet for at forlange mere end mindstelønnen, og der derved ikke kan kræves aflønning på overenskomstniveau.²⁸

EU-domstolen slog derudover også fast, at udstationeringsdirektivet ikke er et "minimumsdirektiv" som der kan bygges videre på. Det er et maksimumsdirektiv, som der ikke gennem kollektive foranstaltninger kan søges at tvinge udenlandske tjenesteydere til at gå ud over. Dommen siger klart at Direktivet "*udtrykkeligt fastlægger den grad af beskyttelse*" man kan kræve af virksomheder fra andre EU-lande, jf. præmis 80.

2.5.3 Rüffert²⁹

EU-domstolen skulle i april 2008 tage stilling til den tyske delstat Land Niedersachsen, hvis lovgivning krævede, at alle virksomheder, der indgik kontrakter med de offentlige myndigheder, skulle overholde de kollektive overenskomster, der gjaldt inden for det pågældende geografiske område og branche. Samme række af argumenter som i Laval, blev brugt i denne dom. Forskellen mellem Laval og Rüffert er dog primært at det ikke var en fagbevægelse, men en offentlig myndighed, der var på anklagebænken.

Lovgivningen henviste til en overenskomst, der ikke var generelt gældende, og samtidig havde delstaten ikke en lovgivet mindsteløn. Der var derved ikke fastsat en mindsteløn i overensstemmelse med en af de procedurer, der er beskrevet i udstationeringsdirektivet. Derfor kom EU-domstolen frem til at der ikke kunne kræves mindsteløn efter den, jf. præmis 31.

²⁷ sag C-341/05, præmis 110-111

²⁸ Her skal det bemærkes, at mindstelønnen i en overenskomst ikke nødvendigvis er det samme som den løn en dansk arbejdstager vil få i forhold til sin anciennitet, uddannelsesbaggrund, mm.

²⁹ sag C-346/06

EU-domstolen påtog sig i denne afgørelse en fællesmarkeds-synsvinkel, og slog fast at mindsteløn, der ikke er fastsat i overensstemmelse med udstationeringsdirektivet ikke er tilladt, samt at beskyttelsesniveauet principielt er begrænset til det udstationeringsdirektivt dikterer.

2.5.4 Luxembourg

EU-domstolen skulle i juni 2008 tage stilling til en sag var rejst af EU-kommissionen, der mente at Staten Luxembourg 2002 havde indført en lang række ulovlige begrænsninger af den frie bevægelighed med en social beskyttelseslov. EU-domstolen fulgte kommissionens indstilling i næsten samtlige forhold. Ved denne dom drages der endnu mere vidtgående konklusioner, med hensyn til hvilke krav der kan stilles til virksomheder fra andre EU-lande, der tager arbejde i en anden medlemsstat.

EU-domstolen skærper i denne dom tolkningen af udstationeringsdirektivet væsentligt. Udstationeringsdirektivets bestemmelser om mindsteløn, ferie, barsel mm. betegnes som en *"udtømmende opregning"* af de krav man kan stille til virksomheder fra andre medlemsstater, jf. præmis 26. De udtaler senere at formålet med udstationeringsdirektivet netop var at *"begrænse medlemsstaternes beføjelser med hensyn til indgreb på lønområdet til fastsættelse af mindstelønnen"*, jf. præmis 47.

2.5.5 Samlet

De fire ovenfor stående afgørelser omhandler alle en udenlandsk arbejdsgiver, der opererer eller ønsker at operere i en anden medlemsstat. Fælles for dem alle er at de umiddelbart virker indskrænkende for brugen af det aftalebaserede arbejdsmarked. Men samtidig har de også alle det tilfælles at de ikke direkte kan føres analogt over på danske forhold.

I forhold til Viking Line dommen, så var det en situation, hvor der ikke endeligt blev taget stilling til de kollektive konfliktgreb, men mere i situationen, der hindrede den frie bevægelighed.

I forhold til Laval støttede den svenske fagbevægelse ret på det aftalebaserede arbejdsmarked og udstationeringsdirektivet, hvilket medførte en præcisering af fortolkningen af samme. Sverige har ikke tilsluttet og ratificeret ILO 94, som i den given situation ville have givet hjemmel til en del af problemstillingen.

I forhold til Rüffert, var der heller ikke ratificeret ILO 94 i denne delstat, og derfor kunne der heller ikke støttes ret på deres lovgivning. Beskæftigelsesministeriet er ved udredning fra 2008 enige i denne fortolkning.³⁰

I forhold til Luxembourg har EU-domstolen været endnu strengere i sin fortolkning af udstationeringsdirektivet, men en stor del af konflikten gik på de krav Luxembourg stillede, der enten ansås for unødvendige, så som oprettelse af et agentkontor i Luxembourg, mens andre allerede var indeholdt i kravene fra den udenlandske arbejdsgivers hjemland, så som ansættelsesbevis og arbejdskontrakter. Luxembourg har heller ikke ratificeret ILO 94.

I forhold til nærværende opgave, kan det derfor udledes at retningen EU-domstolen ligger for dagen går mod en klarere fortolkning af udstationeringsdirektivet, og præciserer at der ikke kan stilles yderligere krav, med hjemmel heri. Der mangler dog stadig at blive prøvet en sag ved EU-domstolen, hvor ILO 94 var implementeret, og hvor der var mulighed for at udvælge en overenskomst, der var gældende i forhold til kriterierne i udstationeringsdirektivet.

2.6 Kommunalfuldmagten (herunder brug af borgernes ressourcer)

Kommunalfuldmagten dækker over det begreb at de ulovbestemte (og uskrevne) grundsætninger, der regulerer og giver en kommune mulighed for uden nogen form for lovhjemmel at påtage sig en opgave.

Dette giver kommunerne mulighed for at bestemme hvorledes de vil agere inden for områder, der ikke er fastlagt som en del af deres faste opgaveportefølje (såsom drift af skoler, hjemmepleje, mm.). Af nutidige eksempler kan nævnes kultur- og fritidstilbud, erhvervsstøtte og turisme. Tidligere var el, vand, varme og lignende, der står som en del af det lovfæstede kommunale grundlag, opgaver der opstod som følge af at kommunerne tog dem på sig i kraft af kommunalfuldmagten.

Dette giver dog også mulighed for at der kan opstå nogle uoverensstemmelser mellem hvad en kommune kan tillade sig at gøre, og hvad de må gøre. Det er et naturligt problem ved ulovbestemte og udskrevne grundsætninger, men er samtidig en nødvendighed, da ideen netop er ikke at lave en udtømmende liste, med nærdemokratiets spillerum.

³⁰ Beskæftigelsesministeriet udtalelse, 2008, *Vurdering af Rüffert-dommen i relation til Danmarks håndhævelse af ILO konvention 94*

Dette giver også mulighed for at en kommune kan vælge at definere nærmere, hvorledes de vil benytte deres midler i forhold til løsningen af en given opgave.

I den sammenhæng har indenrigsministeriet tidligere udtalt at et kommunalt krav om overenskomst dækket arbejdskraft ikke var foreneligt med kommunalfuldmagten.³¹

Ligeledes har en uoverensstemmelse om hvorvidt Århus kommune havde ret til at erklære sig selv til Fair Trade by, og bruge ressourcer på at eksempelvis at købe Fair Trade kaffe fremfor almindelig kaffe. Indenrigsministeriet kom frem til at det var tilladt for en kommune at agere som en mønsterindkøber og forbruger.³² Dette kan ifølge denne udtalelse føres analogt over på rollen som ordregiver og arbejdsgiver. Beskæftigelsesministeriet har bl.a. fuldt op på denne udmelding, og har i deres udspil i efteråret 2013, hvori regeringen afsatte 1 million kroner til en hjemmeside, der skal hjælpe kommuner med brugen af sociale klausuler, opfordret til at kommuner inkorporerer arbejdsklausuler i deres kontrakter.

I den forbindelse skal det nævnes, at et samarbejde med en faglig organisation, for at få denne til at varetage en eventuel kontrol af overholdelsen af de kontraktuelle krav, ikke kan lade sig gøre, da det vil være at give en specifik organisation ensidige fordele, udelukkende på baggrund af organisations formål. Dette betyder reelt at fagbevægelsen ikke kan inddrages i kommunernes arbejde på et formaliseret niveau.

2.7 Statsforvaltningen og staten

Københavns kommune har i 2013 stillet spørgsmål til statsforvaltningen må de kunne bruge ILO 94 som hjemmel til en arbejdsklausul, hvori de forlange at udenlandske arbejdstagere har løn- og ansættelsesvilkår, der ikke er mindre gunstige end dem, der gælder på den egen hvor arbejdet udføres. Statsforvaltningen svarede den 22. oktober 2013, at det kan lade sig gøre, jf. gældende praksis.³³

Dertil hører, som nævnt ovenfor at Indenrigsministeriet i deres "Fair Trade" afgørelsen har givet til kende, at en kommune godt må agere som en

³¹ Indenrigsministeriets udtalelse af 1. juli 1999 – journalnummer 1997/1220/461-1 – Bilag A

³² <http://oim.dk/media/487009/fairtrade.pdf>

³³ Statsforvaltningen udtalelse til Københavns Kommune af 22. oktober 2013, journalnummer: 2013 -613/ 97 – Bilag B

mønsterarbejdsgiver, og i den forbindelse gerne må agere på bedst tænkelige måde i forhold til sociale og etiske hensyn.

2.8 Overlap og problemstilling ved forskellen mellem ILO 94 og udstationeringsdirektivet

ILO 94 og udstationeringsdirektivet kan godt benyttes sammen. Men der opstår en problemstilling, når det sammenlignes med andre medlemsstater, hvor ILO 94 ikke er ratificeret. Dette giver særligt den problemstilling at "på egnen" kontra "på hele det nationale område", er modsætningen. Løsningen må være at andrage en tilskynding til at fortolke "på egnen" indskrænkende, således at det så at sige bliver en meget stor egn. På den måde bliver forskellen mellem udstationeringsdirektivet og ILO 94 mindsket.

2.9 Delkonklusion

Hvordan ser den nuværende retsstilling ud, og hvilke redskaber har en kommune til rådighed for at sikre aflønning på danske løn- og arbejdsvilkår?

Opsummerende kan det nævnes at udstationeringsdirektivet er gældende for alle medlemsstater. Men ved selve implementeringen af udbudsdirektivet står der også i lov om udstationering af lønmodtagere § 2: *Denne lov berører ikke anvendelsen af ILO-konvention nr. 94 af 1949 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter.* Derved er der stadig, på trods af retspraksis fra EU-domstolen, mulighed for at bruge ILO 94 som hjemmel til at sikre udenlandske arbejdstagere danske løn- og arbejdsvilkår.

I den forbindelse må det præciseres at ILO 94 er gældende overfor staten, jf. cirkulære nr. 115 af 27. juli 1990, men at der samtidig i cirkulæret henstilles til at kommuner benyttes samme som hjemmel til egne arbejdsklausuler. Derved er der åbnet for brugen af at ILO 94 kan være gældende hjemmel for kommuner. Sammenholdt med at en kommune ikke kan forlange at en tilbudsgiver er overenskomstdækket, men kan vælge at ville agere som en mønsterarbejdsgiver, giver dette en kommune mulighed for at sikre udenlandske arbejdstagere, der arbejder ved kommunale opgaver eller byggerier, danske løn- og ansættelsesvilkår.

Derved kan en kommune via kontraktuelle krav, benytte ILO 94 som hjemmel til at sikre udenlandske arbejdstagere aflønning op danske løn- og arbejdsvilkår.

Kapitel 3 – Økonomisk

I dette afsnit vil jeg ud fra et økonomisk perspektiv analysere konsekvenserne ved at indgå i en kontraktuel sikring af danske løn- og arbejdsvilkår.

3.1 Indledning

3.1.1 Struktur

Først gennemgås efficiens og efficiensbegreber, efterfuldt af eksternaliteter og en inddragelse af samme. Transaktionsomkostninger og Coase præsenteres og behandles derefter. Dernæst ses det ud fra en harmoniseringsvinkel, for at anskueliggøre problematikken beskrevet i kapitel 2, med den manglende ensretning for hele det indre marked.

Hernæst gennemgås en efficiensvurdering med fokus på eksternaliteter og transaktionsomkostninger.

Dette følges op af en delkonklusion.

3.1.2 Efficiens i opgaven

Efficiens er et normativt økonomisk begreb, der primært anvendes til at beskrive, hvorledes man gennem allokering af ressourcer kan værdimaksimere. Derfor er det interessant at undersøge, hvorvidt de sociale hensyn, der jf. afsnit 2.6 for kommuner kan anses for gavnlige for det danske arbejdsmarked, vil virke som en begrænsning af allokeringen af ressourcerne. Dette gennemgås både ud fra et rent økonomisk synspunkt i forhold til tilbudsafgivningen og i forhold til de konsekvenser, det har i forhold til arbejdsmarkedet og aktørerne.

Formålet med denne retsøkonomiske analyse er at vurdere, hvorvidt en kontraktuel sikring af danske løn- og arbejdsvilkår er efficient.

I nedenstående analyse vil jeg gøre brug af efficiensbegreberne Pareto og Kaldor-Hicks. Pareto vil hovedsageligt kun anvendes indledningsvist, og hovedvægten ligges på Kaldor-Hicks. Derefter gennemgås eksternaliteter, transaktionsomkostninger og Coase, og der drages paralleller til problemstillingen. Kaldor-Hicks og til dels Pareto anvendes i afsnit 3.5 til at vurdere, hvorvidt henholdsvis eksternaliteten og transaktionsomkostningerne er efficiente.

3.2 Efficiensbegreber

Efficiens er et helt centralt begreb i den økonomiske analyse af retten. En allokering af ressourcer i en økonomi er efficient, når det gælder, at man ikke kan sikre én agent en højere nytte uden at reducere nytten hos andre agenter i økonomien.³⁴ En sådan tilstand kan karakteriseres som Pareto-optimal. Dette begreb indebærer, at samfundets velfærd afhænger af agenternes samlede velfærd. Det vil sige, hvis én agent forøger sin velfærd uden, at nogle andre agenter får deres velfærd formindsket, vil samfundets velfærd forøges. Dette kaldes en Paretoforbedring. Paretokriteriet er i praksis almindeligvis uanvendeligt, idet et økonomisk-politisk indgreb ikke kan undgå at stille nogle ringere. Kriteriet vil simpelthen blokere for alle politiske tiltag, og kan derfor ikke anvendes i praksis.³⁵

I stedet for dette kriterium er Kaldor-Hicks kriteriet opstillet. Ifølge dette kan en situation være optimal, selvom nogle agenter stilles ringere. Dette forudsætter dog, at den eller de agenter hvis velfærd forøges, forøges i en sådan grad, at samfundets samlede velfærd forøges. Kaldor og Hicks foreslog, at man skulle vurdere politiske indgreb ved at se på, om "vinderne" ved indgrebet, i teorien³⁶, kan kompensere "taberne" ved indgrebet.³⁷

Pareto- og Kaldor-Hicks-kriterierne er imidlertid kritiseret for at være svage etiske kriterier, idet de ikke tager højde for lighed. Eksempelvis kan det tænkes, at slaveri kan være en optimal situation ifølge Kaldor-Hicks kriteriet. En Pareto-optimal tilstand kan være, at en diktator i et diktatur, hvor befolkningen lever på sultegrænsen, forøger sin velfærd uden at befolkningens velfærd forringes yderligere. Begge situationer er amoralske og etisk anfægtelige, men stadig optimale ifølge kriterierne.

3.3 Eksternaliteter

Eksternaliteter opstår ved, at én agents handlinger påvirker andre agents nytte. Disse vil enten være negative eller positive, alt afhængig om de skader eller gavner de andre agenter, og begge vil skabe inefficiente tilstande i økonomien.³⁸ Dette opstår, når de samfundsmæssige omkostninger og de private omkostninger

³⁴ Raaschou-Nielsen (2004, 13)

³⁵ Raaschou-Nielsen (2004, 14)

³⁶ Det forstås at der i Kaldor-Hicks kriteriet ikke noget krav om, at vinderne skal kompensere taberne.

³⁷ Raaschou-Nielsen (2004, 14)

³⁸ Raaschou-Nielsen (2004, 17)

bliver forskellige. Grunden til at der opstår en inefficent tilstand som følge heraf skyldes, at de private omkostninger influerer på de private beslutningsgrundlag, og de samfundsmæssige omkostninger influerer på den økonomiske efficiens.³⁹ En positiv eksternalitet kan således være, at en husejer maler sit hus, og andre ved at nyde synet drager nytte heraf. En negativ eksternalitet kan være, når en virksomhed forurener en å, hvor andre gerne vil fiske.⁴⁰ Eksternaliteter skyldes mangelfuldt definerede rettigheder,⁴¹ da eksternaliteter er påvirkninger af andres handlinger. Således eksisterer de ikke på et marked, og de kan derfor ikke handles.

Agentens (i dette tilfælde en kommunes) handling kan defineres som det kontraktuelle krav om ansættelse af udenlandske arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår, som en privat tilbudsgiver vil blive pålagt at tage stilling til ved dannelsen af deres tilbud til en given opgave. I et sådant tilfælde vil dette betyde, at tilbudsgiver vil blive pålagt en ekstra omkostning i form af øget udgifter til løn. Disse skal tillægges de samlede tilbudsomkostninger, og vil altså virke som en negativ eksternalitet, idet den kan have en negativ effekt på virksomhedens handling. Der er ikke tale om en omkostning, der objektivt set gavner virksomheden, men udelukkende arbejdstagerene. Derfor vil der skabes incitament for virksomheden til at søge at begrænse sine omkostninger andre steder, eller at hæve prisen proportionelt i forhold til en situation uden førromtalte kontraktuelle begrænsning.

Sidstnævnte scenario anses dog for usandsynligt, da tilbudsgivningen eksempelvis ved offentlige byggerier er underlagt stor konkurrence, hvilket naturligt skaber et ønske hos en tilbudsgiver om at give den skarpest mulige pris, hvis de ønsker opgaven. Ligeledes udbydes eksempelvis anlægsopgaver ofte til en enkelt hovedentreprenør, der har indhentet tilbud fra et utal af underleverandører, der ligeledes har indhentet tilbud fra underleverandører osv. I visse situationer har der været eksempler på op til seks led af underleverandører. Disse situationer gør spillet om den laveste pris inden for de kriterier, der skal afgives tilbud efter, til en situation, hvor det må antages, at der er en konkurrencesituation, med konstant skarpere priser for at have opgaver i sin portefølje.

Derved kan der opstå en situation, hvor de private og samfundsmæssige omkostninger er forskellige, da der i de øgede krav til lønbudgettet i et tilbud, ikke opjusteres tilsvarende i forbindelse med afgivelsen af prisen i forbindelse med tilbudsafgivelsen.

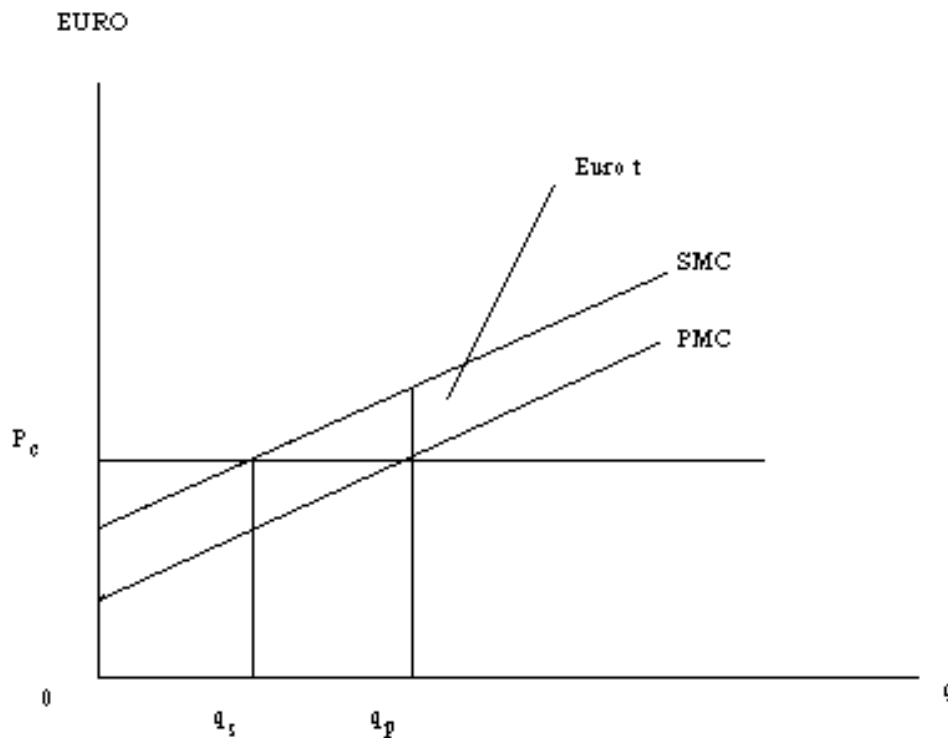
³⁹ Raaschou-Nielsen (2004, 17)

⁴⁰ Raaschou-Nielsen (2004, 17)

⁴¹ Raaschou-Nielsen (2004, 27)

Dette sker fordi de private og samfundsmæssige omkostninger (se figur 3.1) forbundet med den øgede lønsum, er forskellige.
Denne eksternalitets negative effekt, har en påvirkning på tilbudsgiverens beslutningsproces, i form af forhøjede omkostninger, hvilket illustreres nedenfor.

Figur 3.1



Kilde: Cooter (2004) figur 2.15 side 45 - med egen tilvirkning.

PMC = Private omkostninger, indeholdende løn og transaktionsomkostninger.
SMC = Samfundsmæssige omkostninger, indeholdende PMC + den øgede lønsum.
Euro t = $SMC - PMC$ = Den øgede lønsum + transaktionsomkostninger knyttet hertil.⁴²

Virksomhedens grundlæggende omkostninger ved at påtage sig et anlægsprojekt er ens uanset, hvilket land arbejdstagerne kommer fra. Dette skyldes, at byggeriet vil skulle opføres på en bestemt lokalitet, og der derfor ikke ændres på indkøbet af materialer, maskiner, mm. uanset hvem der betjener dem.

⁴² Se evt. afsnit 3.3 om transaktionsomkostninger.

Det står altså klart, at det kun kan være den øgede lønsum, der er en negativ eksternalitet. Såfremt tilbudsgiveren ikke er pålagt denne, vil der være incitament til at anvende de medarbejdere til en given opgave, der er billigst til den ønskede kvalitet.

Tilbudsgiverens samfundsmæssige omkostninger er et udtryk for de økonomiske konsekvenser virksomheden opnår ved ansættelse af en dansk bosat arbejder. Euro t illustrerer dermed den øgede lønsum inkl. de dertil hørende transaktionsomkostninger, der er forskellen mellem situationen med eller uden kontraktuelle krav til danske løn- og arbejdsvilkår.

3.4 Transaktionsomkostninger og Coase

Ronald Coase fik i 1991 Nobelprisen for sine arbejder omkring transaktionsomkostninger.

Som tidligere statsminister Anders Fogh Rasmussen anfører i sin artikel "Den liberale økonomi"⁴³ fra 1992, har mange økonomer tidligere ignoreret, at der er omkostninger forbundet med f.eks. at handle på et marked. Ligesom transportomkostninger kan stille sig i vejen for international handel, så kan høje transaktionsomkostninger stille sig i vejen for ellers fordelagtige transaktioner på markedet.

3.4.1 Transaktionsomkostninger

Transaktionsomkostninger er en vigtig del af den retsøkonomiske analyse. På samme måde som eventuelle negative eksternaliteter, er transaktionsomkostninger også af afgørende betydning, når det skal vurderes, hvor økonomisk efficient et kontraktuelt krav om ansættelse af udenlandske arbejdstager på danske løn- og arbejdsvilkår er.

Transaktionsomkostninger opstår på baggrund af asymmetrisk information og de omfatter alle omkostninger, der er forbundet med frivillig udveksling af rettigheder. Transaktionsomkostninger inddeles ofte i søgeomkostninger, forhandlingsomkostninger og kontrolomkostninger.⁴⁴

Søgeomkostningerne indbefatter omkostninger, der opstår i arbejdet inden forhandlinger optages. Disse omhandler hvilke rådigheder der eksisterer,

⁴³ <http://www.ideeromfrihet.no/1992-5-vogh.php>

⁴⁴ Eide og Stavang (2001, 34)

hvordan rådighederne er afgrænset, identifikation af rådighedsindehaverne m.v.⁴⁵

Forhandlingsomkostningerne er de omkostninger, der opstår i forbindelse med undersøgelse af alle de forhold, der skal behandles i forbindelse med indgåelse af en kontrakt.⁴⁶

Kontrolomkostningerne opstår ved undersøgelse og sikring af, at kontrakten opfyldes, og ved sanktionering i forbindelse med kontraktbrud.⁴⁷ Disse omkostninger opstår, fordi der er mangel på viden om, hvorvidt en eller begge af parterne i en aftale vil bryde sin del af kontrakten. Hvis der var tilstrækkelig viden på dette område på forhånd, kunne man i teorien forhindre ressourcestab ved simpelthen ikke at kontrahere med parter, der var kendt for at bryde aftaler.⁴⁸

Dette teoretiske scenarie er dog ikke aktuelt i nærværende opgave, da en kommune efter udbudsdirektivet reelt ikke kan udelukke en tilbudsgiver på baggrund af tidligere dårlige erfaringer.⁴⁹ Dog er kontrolomkostningerne alligevel relevante for opgavens problemstilling, da der i forbindelse med selve driften af en kontrakt med en hovedentreprenør, der har et hav af underleverandører, er en vægtig kontrolopgave for kommunerne.

I bund og grund kan disse tre klasser af transaktionsomkostninger altså reduceres til én, da de alle repræsenterer ressourcestab på grund af mangel på information. Det er med andre ord informationsomkostninger, der er den tilgrundliggende omkostningskategori, og asymmetrisk og ufuldkommen information, der er de grundlæggende transaktionsproblemer.⁵⁰

Eksistensen af forskelligt indrettede arbejdsmarkeder i EU's medlemsstater bliver således årsag til, at virksomheder ikke kan benytte sig af samme bevægelsesmønster i hele det indre marked. Derfor bliver virksomheden i realiteten påført ekstra transaktionsomkostninger i form af søgeomkostninger. Det være sig store udgifter til f.eks. juridisk bistand for at tilpasse aktiviteterne til den pågældende medlemsstats lovgivning eller repræsentative kollektive overenskomst på området. Sidstnævnte vil også medføre betydelige søgeomkostninger for i det hele taget at identificere hvilken overenskomst, der er mest repræsentativ for det gældende område.

Disse transaktionsomkostninger skaber hindringer, som i dette tilfælde vil være de omkostninger, der er forbundet med at indhente den fornødne information.

⁴⁵ Eide og Stavang (2001, 34)

⁴⁶ Eide og Stavang (2001, 34)

⁴⁷ Eide og Stavang (2001, 34)

⁴⁸ Raaschou-Nielsen (2004, 25)

⁴⁹ UfR 2013.2551 H, I/S Vestforbrænding mod DSV Transport A/S. Der bliver ændret ved dette i det fremtidige udbudsdirektiv.

⁵⁰ Raaschou-Nielsen (2004, 24)

Transaktionsomkostninger vil desuden ikke være ligefrem proportionale med virksomhedernes størrelse eller omsætning. Her vil det relativt set være de små og mellemstore virksomheder (SMV'er), der rammes hårdest. Dette skyldes, at informationssøgningen på et bestemt område har de samme omkostninger uanset størrelsen på virksomheden.

I et tilfælde med en SMV vil en potentiel transaktionsomkostning på fx 50.000 kr. i forbindelse med juridisk, arbejdsretlig bistand, til at klarlægge reglerne og aftalebestemt regulering for løn på danske løn- og arbejdsvilkår i Danmark, være en større hindring, end det vil være tilfældet for en væsentlig større virksomhed med mange ansatte. Dette gør sig gældende, da indkomstgrundlaget typisk vil være større i en stor virksomhed sammenlignet med en mindre virksomhed, og rådighedsbeløbet for økonomien vil i denne sammenhæng typisk være større. Overført på nærværende opgaves problemstilling, vil transaktionsomkostninger være som følger.

Søgeomkostninger er her undersøgelsen af, hvorvidt det kan betale sig at ansætte en dansk eller udenlandsk arbejdstager. Det kan tænkes, der er en forskel i de lønkrav en dansk bosat fremsætter sammenlignet med en udlænding, selv ud fra samme lønmæssige udgangspunkt.

Derudover vil der være andre praktiske omstændigheder, der er nødvendige at tage stilling til i forbindelse med det specifikke arbejde - herunder eksempelvis indkvartering af udenlandske arbejdstagere og lignende.

Forhandlingsomkostningerne er i nærværende opgave lidt atypisk defineret, da der i en udbudssituation er et forhandlingsforbud. Her vil det i stedet handle om den forhandling en vindende tilbudsgiver har indad i egen organisation og til underleverandører.

Kontrolomkostninger vil, ud fra opgavens problemstilling, være undersøgelse og sikring af, at der aflønnes i overensstemmelse med danske løn- og arbejdsvilkår.

Transaktionsomkostningerne opstår som nævnt på grund af asymmetrisk information. I forhold til min problemstilling opstår disse på grund af de forskellige regler og fremgangsmåder på arbejdsmarkedet, der er imellem medlemsstaterne. Det er svært for en udenlandsk tilbudsgiver eller underleverandør til en tilbudsgiver, at gennemskue de danske regler omkring det kollektive arbejdsmarked. Dertil kommer, at dette skal sammenholdes med de lovbaserede sikringer, såsom funktionærloven, og det bliver dermed nødvendigt at ansætte juridisk bistand, der kan hjælpe med at klarlægge disse.

Derudover kan der også være ufuldkommen information i forbindelse med ansættelse af udenlandske arbejdstagere og underleverandører. Dette skyldes, at

eksempelvis en hovedentreprenør ikke på forhånd kan vide, om den udenlandske underleverandør vil overholde de retningslinjer, denne er blevet underlagt i forbindelse med kontraktindgåelsen. Eller om der i et led længere ude i kæden af underleverandører er problemer med at opretholde en overholdelse af de nedsatte kontraktuelle retningslinjer.

Forestiller vi os derimod, at der var optimal harmonisering på det indre marked, og at reglerne, niveau og forholdene dermed var de samme i hele det indre marked, ville virksomhedernes transaktionsomkostninger have en mindre betydning i forbindelse med undersøgelse af andre medlemsstaters regler vedrørende arbejdsmarkedet. Dette er dog irrelevant for nærværende opgave, da der for det første er meget store forskelle her, og for det andet er utopisk at forestille sig en udligning af dette.

I afsnit 3.5.2 vil transaktionsomkostningernes efficiens analyseres nærmere.

3.4.2 Coase-teoremet

Coase-teoremet blev navngivet efter manden, der definerede det, Ronald H. Coase. Denne skrev en artikel i 1960,⁵¹ hvori det stærke Coase-teorem blev defineret. Coase-teoremet er en økonomisk analyse af retten. Nærmere bestemt i sammenhængen mellem ansvarsregler og måden, disse er fordelt på.

Coase-teoremet er defineret i to hovedstørrelser – henholdsvis det stærke og det svage.

Det stærke Coase-teorem lød på, at hvis rettighederne er veldefinerede og transaktionsomkostningerne nul, så vil parterne uafhængigt af den retlige fordeling af rettigheder gennem samarbejde frembringe et Pareto-efficient resultat.⁵²

Dette betyder med andre ord, at det er irrelevant, hvem der har ansvaret. I en verden uden transaktionsomkostninger vil der gennem frivillige forhandlinger fremkomme den økonomisk mest efficiente tilstand. I forhold til opgavens problemstilling ville dette scenarium udmønte sig i perfekt harmonisering⁵³ medlemsstaterne imellem, hvor vilkår og lønniveau vil være flydende ens i hele unionen. Dette er dog som tidligere nævnt svært urealistisk i det hele taget at behandle.

Det svage Coase-teorem tager høje transaktionsomkostninger i betragtning. Hvis transaktionsomkostningerne er så høje, at forhandlinger eller et efficient forhandlingsresultat bliver forhindret, så vil udnyttelsen af ressourcerne blive

⁵¹ "The problem of social cost" fra *Journal of Law and Economics* (October 1960)

⁵² Eide og Stavang (2001, 71)

⁵³ Harmonisering uddybes i afsnit 3.5

Pareto-efficient, hvis den retlige allokering af rettigheder er sådan, som forhandlinger uden transaktionsomkostninger ville have været, men ellers ikke.⁵⁴

I en situation som den problemstillingen med social dumping rejser, vil transaktionsomkostningerne kunne problematisere en tilbudsgiveres ageren både forud for en tilbudsafgivelse og også efterfølgende under selve opgaveløsningen.

Dette går netop imod det stærke Coase-teorem, da de transaktionsomkostninger, der er beskrevet i det ovenstående afsnit, er skabt af kontraktuel regulering, og derved har den stik modsatte effekt af ordlyden af det stærke Coase-teorem.

Transaktionsomkostninger kan, som anført, forhindre handler, der ville være fordelagtige i fraværet af disse omkostninger. De kan altså være så stor en omkostning eller hindring, at den ene part, vil fravælge at interagere med den anden part. På denne måde har den kontraktuelle regulering påført virksomheden transaktionsomkostninger medlemsstaterne imellem.

Som en udledning af det svage og stærke Coase-teorem er det betingede normative Coase-teorem defineret. Dette fortæller, at hvis man ønsker økonomisk efficiens, så bør aftalegrundlaget udformes således, at det reducerer eller optimalt fjerner forhindringer for indgåelse af aftaler.⁵⁵ For så vidt angår problemstillingen mht. social dumping, kan der opnås det modsatte. Ved hjælp af den kontraktuelle regulering, i form af et kontraktuelt krav om ansættelse af udenlandske arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår, vil der være påført tiltag, der giver en udenlandsk virksomhed yderligere transaktionsomkostninger i det tilfælde, hvor denne ønsker at engagere sig på dansk grund med egne ansatte.

Hele pointen bag Coase er netop, at retten og den kontraktuelle situation kan påvirke og regulere transaktionsomkostningerne således, at parterne netop vil reagere på en fordelagtig situation. Her regulerer det kontraktuelle krav dog i den modsatte retning, da de ovennævnte transaktionsomkostninger ellers ikke ville have været til stede.

3.5 Harmonisering

Målet med det indre marked er, at der skal være fri bevægelighed af bl.a. arbejdskraft.⁵⁶ Denne frie bevægelighed af arbejdskraft kan søges sikret via

⁵⁴ Eide og Stavang (2001, 76)

⁵⁵ Eide og Stavang (2001, 77)

⁵⁶ De øvrige frie bevægelighedsområder berøres ikke, da de ikke er af betydning for analysen.

ensartethed i reguleringen af de adgangsbarrierer, der kan forekomme ved erhvervsmæssig indtræden i en anden medlemsstat. En hindring for arbejdskraftens fri bevægelighed kan i dette tilfælde være det kontraktuelle krav om ansættelse af udenlandske arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår. Harmonisering betyder, at der er fastsat ensartede regler, og at national regulering er undergivet bestemmelserne i EU, dvs. traktatfæstede bestemmelser, direktiver og forordninger. Et af de primære formål med harmonisering er netop at nedbringe transaktionsomkostninger, og dermed skabe en mulighed for fremtidig effektivisering og således opfylde formålet med det indre marked. Harmonisering giver mere gennemsigtighed på området og medfører dermed også lavere transaktionsomkostninger.

En harmonisering af reguleringen af arbejdsmarkedet i det indre marked er forsøgt med udstationeringsdirektivet, der regulerer hvorledes udenlandske arbejdstagere skal behandles, herunder løn- og arbejdsvilkår, når de arbejder i en anden medlemsstat.⁵⁷

Fordelene skulle her være, at EU fællesskabsmæssigt vil stå stærkere som en fælles enhed overfor andre større nationer eller enheder. En harmonisering vil ligeledes medføre bedre udnyttelse af fælles ressourcer, og den interne konkurrence medlemsstaterne imellem vil gradvist forsvinde. En realisering af harmonisering på området for regulering af udenlandske arbejdstager, der tager arbejde i en anden medlemsstat⁵⁸, har dog ikke været tilfældet, da arbejdsmarkedet er så forskelligt medlemsstaterne imellem. At ensrette dette, ville kræve enorm tilpasning hos de enkelte medlemsstater, da det for flertallets vedkommende ville medføre en større indgriben i national lovgivning og arbejdsretlig struktur og sædvane, hvilket medfører omkostninger i forbindelse med indførelse af fælles regulering.

3.6 Efficiensvurdering

For at vurdere om en tilstand er efficient, skal man ifølge Kaldor-Hicks undersøge om samfundets samlede nytte er maksimeret. Samfundets samlede nytte udgør samtlige agerende agents nytte sammenlagt. Hver agents nytte afhænger af en individuel værdiansættelse af ressourcen.

Analysen nedenfor omfatter efficiensvurderinger af henholdsvis eksternaliteter og transaktionsomkostninger.

⁵⁷ Se mere om dette i afsnit 2.3 Udstationeringsdirektivet

⁵⁸ Ikke at forveksle med den situation, hvor arbejdsmarkedet på tværs af unionen harmoniseres, og alt er ens i alle medlemsstater.

3.6.1 Eksternaliteter

En faktor, der påvirker tilstanden er som tidligere nævnt eksternaliteter. Som gennemgået i afsnit 3.2, er det kontraktuelle krav om ansættelse af udenlandske arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår en negativ eksternalitet for både en dansk og en udenlandsk virksomhed ved ansættelse af en udenlandsk arbejdstager. Eksternaliteter påvirker agents beslutningsproces, hvilket i tilfældet, hvor en kommune søger at gardere sig mod social dumping og dermed en negative eksternalitet, skyldes at de omkostninger, der i problemstillingen forårsager eksternaliteten, ikke i tilstrækkeligt omfang afspejler de samfundsmæssige omkostninger. Dette skyldes, som tidligere beskrevet, at virksomheden bliver berørt af denne eksternalitet, og at deres handlinger heraf vil blive påvirket. Kravet om ansættelse på danske løn- og arbejdsvilkår påvirker derfor den tilbudsgivers beslutningsproces. Da der er tale om en negativ eksternalitet, har det muligvis den effekt, at virksomheden vil afholde sig fra at ansætte en udenlandsk arbejdstager.⁵⁹

Den negative eksternalitet er en udgift for virksomheden, der løbende vil kræve bistand at opretholde, men er samtidig et gode for arbejdstagerene – både de udenlandske, og de nationale, der i et givent scenarie, hvor udenlandske arbejdstagere fravælges på grund af en negativ eksternalitet, vil have et større udbud af stillinger.⁶⁰ Om en tilstand er efficient, afhænger af de enkelte agents værdiansættelse af henholdsvis indtægter og udgifter, som udgør samfundets samlede nytte. Ved den nuværende situation betaler virksomheden x antal kroner mere for at ansætte til danske løn- og arbejdsvilkår i Danmark, og den udenlandske arbejdstager modtager x antal kr. i merindtægt end på egen løn- og arbejdsvilkår. Da virksomheden er en større økonomi end den enkelte arbejdstager, vil x antal kr. have en større betydning for virksomheden end for staten.

Forklaring af økonomiers størrelser og betydningen af disse, kan illustreres med følgende eksempel:

Se på en studerende som en lille økonomi, og en direktør som en stor økonomi. En ekstra udgift på 100 kr. vil have en større betydning for den studerendes økonomi end direktørens, da den studerende typisk har et mindre rådighedsbeløb end direktøren. Effekten af udgiften vil derfor være tydeligere i

⁵⁹ Her medtages ikke den naturlige situation, hvor en udenlandsk arbejdstager har nogle specielle kompetencer, der gør det mere attraktivt.

⁶⁰ I forhold til beskatning vil der potentielt ligeledes være en skattemæssig gevinst for staten, men det har ikke nærværende opgaves interesse.

den studerendes økonomi. Derfor vil den studerende værdiansætte 100 kr. højere end direktøren.

Set ud fra perspektivet med en lille og en stor økonomi, vil analogislutningen altså være, at den udenlandske arbejdstager vil værdiansætte den ekstra indtægt højere, end virksomheden værdiansætter udgiften. Hvis det kontraktuelle krav opretholdes, vil den udenlandske arbejdstager ud fra denne betragtning dermed opnå en større nytte – end virksomhedens nytte vil falde herved. Tilstanden er efficient, hvis samfundets samlede nytte er maksimeret.

Det ses hermed at den nuværende retstilstand er inefficient, da der ikke er et lovkrav om, at udenlandske ansatte skal ansættes på danske løn- og arbejdsvilkår. Derfor udgør det kontraktuelle krav om samme en optimeringsmulighed. Dermed vil en opretholdelse af et kontraktuelt krav om, at ansættelse af udenlandske arbejdstagere skal ske på danske løn- og arbejdsvilkår medføre en Kaldor-Hicks-forbedring.

3.6.2 Transaktionsomkostninger

For at vurdere transaktionsomkostningernes økonomiske efficiens, vil jeg vurdere retstilstanden uden det kontraktuelle krav om ansættelse på danske løn- og arbejdsvilkår og efterfølgende med dette krav. Dette vil lægge op til den retspolitiske analyse, som vil blive foretaget i kapitel 4.

I en situation uden det kontraktuelle krav, vil der ikke være yderligere transaktionsomkostninger ved ansættelse af en udenlandsk arbejdstager frem for en dansk arbejdstager. Er der ingen transaktionsomkostninger forbundet herved, vil det betyde, at det ikke er ressourcekrævende at indgå og håndhæve aftaler, og at der vil ligeledes ikke være asymmetrisk information, der påvirker udfaldet. I nærværende situation med et kontraktuelt krav er der transaktionsomkostninger.⁶¹ Da ingen andre end juridiske rådgivere⁶² har nogen direkte nytte af transaktionsomkostningerne, og en tilbudsgiver har en nytte af at undgå disse omkostninger, er tilstanden ikke efficient. Forklaringen af dette er, at fjernes transaktionsomkostningerne, vil virksomhedens nytte forøges, og øvrighedens være så godt som uændret. Dette vil være en Pareto-forbedring, idet en agent stilles bedre uden andre stilles ringere. Denne situation er dog alene anskuet ud fra det perspektiv, at ingen har nogen direkte nytte af de

⁶¹ Se afsnit 3.3 hvor transaktionsomkostningerne bliver gennemgået.

⁶² Dette behandles ikke i nærværende opgave, da udbuddet af rådgivere varierer mellem advokathuse, fagbevægelser og brancheorganisationer, og disse svinger mellem bekostelig rådgivning, medfølgende krav om overenskomster til rådgivningen og gratis rådgivning.

transaktionsomkostninger, der er forbundet med det kontraktuelle krav om ansættelse af udenlandske arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår. Imidlertid er det sådan, at ordregiver, der har fremsat kravet om ansættelsen på danske løn- og arbejdsvilkår har en indirekte nytte af transaktionsomkostningerne i form af at overholdelse af deres pligt til at gå forrest som en mønsterarbejdsgiver, for herved at undgå omgåelse af de danske løn- og arbejdsvilkår. Ligeledes har de danske arbejdstagere en naturlig interesse i at arbejdsopgaver, der kan varetages af danske arbejdstager ikke besættes af udenlandske arbejdstager. Dette gælder både i en situation, hvor der er arbejdsløshed inden for en given branche, da der så vil være ledige danske hænder til opgaven. Men det gør sig også gældende i en situation, hvor der er fuld beskæftigelse, da det så vil drive prisen for at antage en dansk arbejdstager op.

Muligheden for unddragelse af kravet vil efter al sandsynlighed forøges, hvis de transaktionsomkostninger, der vedrører bevis for kravets opretholdelse, bortfalder. Dette skyldes, at uden mulighed for at kunne kontrollere de kontraktuelle krav, vil der være mulighed for at omgå bestemmelserne, da de ikke direkte vedrører det endelige produkt, som tilbudsgiveren leverer. Coase-teoremet tager udgangspunkt i, hvordan transaktionsomkostningerne påvirker den optimale udnyttelse af ressourcer. I denne sammenhæng skal den optimale udnyttelse af ressourcer imidlertid vurderes ud fra tilbudsgivers og ordregivers⁶³ nytte af transaktionsomkostningerne.

Da tilbudsgivers og ordregivers nytte er af forskellig art, idet tilbudsgivers nytte måles i kroner/ører, hvor ordregivers nytte er princippet og nødvendigheden af at agere som en mønsterarbejdsgiver, kan disse ikke direkte sammenlignes. Der skal derfor foretages værdiansættelse af agenternes nytte for herved at skabe et sammenligningsgrundlag. Der vil dog altid være en vis usikkerhed omkring disse, da værdiansættelse af nytte normalt vil bero på en individuel vurdering. Det antages, ud fra ovenstående argumentation vedrørende unddragelse, at ordregivers indirekte nytte af transaktionsomkostningerne er større end tilbudsgivers nytte af at undgå transaktionsomkostninger. Dette skyldes altså, at i en situation uden muligheden for at kræve bevis, vil der være større incitament til unddragelse af den kontraktuelle forpligtigelse end til at overholde den. Da ordregivers nytte ved at opretholde transaktionsomkostningerne til at løfte denne bevisbyrde, og dermed undgå unddragelse i samme omfang, er større end

⁶³ Indeholdt i ordregivers nytte er ligeledes arbejdstagerens nytte. Dette skyldes ordregivers ønske om at være en mønsterarbejdsgiver, og derved ansætte alle sine arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår.

virksomhedens nytte af besparelsen i transaktionsomkostninger, vil samfundets samlede nytte blive forringet, hvis transaktionsomkostningerne bortfalder. Ved bevisbyrden stilles ordregiver bedre i en sådan grad, at ordregivers gevinst i teorien vil kunne kompensere tilbudsgivers tab, i form af de transaktionsomkostninger, der er forbundet herved, end ved fjernelse af de muligheder, det kontraktuelle krav om ansættelse af udenlandske arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår. Dermed er den nuværende retstilstand med disse transaktionsomkostninger en Kaldor-Hicks efficient løsning.

3.7 Delkonklusion

Er det en efficient løsning på problemet social dumping at sikre aflønning på danske løn- og arbejdsvilkår?

I det ovenstående udledes det, at det kontraktuelle krav om ansættelse af udenlandske arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår er efficient, når der ses isoleret på den negative eksternalitet i form af selve kravet. Dette skyldes, at arbejdstageren vil værdiansætte indtægten højere, end virksomheden vil værdiansætte udgiften. Derfor vil kontraktuelle krav om ansættelse af arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår medføre en Kaldor-Hicks forbedring, da arbejderens nytte vil stige mere end virksomhedens nytte vil falde.

Modsætningsvis er den nuværende lovgivning inefficent når der isoleret ses på transaktionsomkostningerne, der opstår i forbindelse med det kontraktuelle krav. Men de kontraktuelle krav gør tilstanden efficient.

Dette skyldes, at ordregivers nytte samlet set er større end tilbudsgivers, da udeblivelse af transaktionsomkostninger, og dermed bevisbyrden, ud fra mine antagelser vil medføre et større incitament til unddragelse af de kontraktuelle krav.

Ordregivers nytte vil ud fra denne betragtning falde i højere grad end virksomhedens nytte vil stige, hvis vi forestiller os en situation uden den kontraktuelle bevisbyrde. Samfundets samlede nytte vil således blive mindre, hvis vi forestiller os en tilstand uden de nuværende transaktionsomkostninger.

Da eksternaliteten og transaktionsomkostningerne trækker i hver sin retning i forhold til retlige krav, skal der foretages en helhedsvurdering af de to faktorer. Den faktiske ordning med de kontraktuelle krav om ansættelse af udenlandske arbejdstager på danske løn- og ansættelsesvilkår viser at det er en efficient løsning.

Idet det er fastslået at tilstanden med hensyn til transaktionsomkostninger er efficient, behøver denne ikke en ændring uden, at samfundets samlede nytte forringes. Det kan således fastslås, at det kontraktuelle krav er en efficient tilstand.

Derimod bør der fra ordregivers side kæmpes for at begrænse transaktionsomkostningerne, hvorved samfundets nytte vil øges. Det kan deraf drages, at den nuværende tilstand samlet set er økonomisk efficient. Det vil sige, samlet set vil den nuværende retstilstand være efficient, da der på den ene side

ikke er mulighed for en Kaldor-Hicks forbedring. På den anden side kunne et arbejde med at begrænse transaktionsomkostningerne skabe et grundlag for en Kaldor-Hicks forbedring.

Derved kan det konkluderes at det er en efficient løsning i forhold til Kaldor-Hicks at sikre kontraktuelle krav om aflønning af udenlandske arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår.

Kapitel 4 – Samlet vurdering

4.1 Struktur

Det nærværende kapitel er en diskussion af de forskellige muligheder for brug af arbejdsklausuler, og problemstillingerne herved. Udstationeringsdirektivet og ILO 94 behandles sidestillet, og der drages paralleller til det danske aftalebestemte system. Herefter behandles den statslige holdning til brugen af ILO 94 og udstationeringsdirektivet, på trods af alle angreb på samme, jf. ovenstående kapitler. Dernæst behandles det danske arbejdsmarked specifikt i forhold til ILO 94. Hvilket bringer direkte videre til de forskellige led af leverandører, der er en naturlig del af mange branchers kutyper. Dette bringes videre til en gennemgang af kædeansvar.

4.2 Udstationeringsdirektivet og ILO 94

På baggrund af opgavens foreløbige konklusioner på det juridiske område står det klart, at der juridisk set kan siges at være et problemfelt i den uoverensstemmelse, der er mellem udstationeringsdirektivet og ILO 94-konventionen. Dette forhold synes delvist at skyldes, at hvor udstationeringsdirektivets fokus overordnet set er nationalt, er fokus i ILO 94 i stedet på selve egnen for opgavens udførelse.

På den baggrund bliver det relevant at diskutere, om ikke udstationeringsdirektivet qua sin formulering lægger for meget til grund at der eksisterer et arbejdsmarkedssystem, der lægger al sin vægt på en lovgivningsbestemt mindsteløn. En sådan findes jo eksempelvis ikke i Danmark, hvor lønnen aftales gennem overenskomstforhandlinger, ligesom det heller ikke er tilfældet i de øvrige nordiske lande, mens mindsteløn først sidste år blev en realitet i Tyskland. Derudover reguleres udstationeringsdirektivet således, at i situationer, hvor der ikke er en lovbestemt mindsteløn, er det svært implementerbart, medmindre der er en national dækkende overenskomst lavet af repræsentative parter på arbejdsmarkedet, uden nogle regionale forskelle. Dette er sjældent set i den danske aftalemodel.

På baggrund af ovenstående kunne man med rette argumenteres for, at udstationeringsdirektivet ikke synes tilstrækkeligt gennemarbejdet, og med sit fokus lægger sig for meget op ad at gennemføre en skønsopgave (hvad der giver

mening ved en domstolshandling i en specifik given situation og i en specifik given medlemsstat).

Også implementeringen af ILO 94 i dansk ret, der gør den gældende overfor statslige opgaver, men kun opfordrer til at blive anvendt i kommunale opgaver, synes ikke tilstrækkelig. Dette er implementeret således for ikke at gribe ind i kommunernes selvbestemmelse, på et tidspunkt lang tid før der var tænkt i sammenhængen med et indre marked og EU-konform fortolkning. Nu kan det derimod skabe problemer i forhold til artikel 351, der sikrer at ILO 94 stadig kan benyttes, for hvis den EU-konforme fortolkning indskrænker anvendelsen af ILO 94, og brugen af denne til at stille krav udover en mindsteløn, og derudover indskrænker det geografiske område, så vil der potentielt opstå en tvist. Dette vil ligeledes afspejle sig i den usikkerhed, der er på nuværende tidspunkt. Det spekuleres i hvorvidt ILO 94 virkelig kan benyttes af kommuner, og kommuner i rollen som ordregivere og tilbudsgivere bruger meget energi på at afdække usikkerheder. Disse transaktionsomkostninger gør den nuværende tilstand meget inefficent, da der er grundlag for en klar Kaldor-Hicks forbedring, i det tilfælde hvor retsgrundlaget blev klart præciseres, både i forholdet mellem kommuners brug af ILO 94, EU-domstolens praksis og udstationeringsdirektivet.

Set i lyset af opgavens økonomiske del, der analyserede udstationeringsdirektivet ud fra retsøkonomisk metode, kunne også en retsøkonomisk kritik af direktivet være på sin plads. Dette skyldes, at udstationeringsdirektivet ved sin indførelse i Danmark skaber flere problemer end bare ved regulering ved ILO 94. Det skaber nemlig den ovenfor nævnte uklarhed om situationen, og derved øger det transaktionsomkostningerne betydeligt. Denne situation synes umiddelbart kun at kunne løses ved ændret lovgivning eller en meget specifik dom fra EU-domstolen, der samtidig udtaler sig i generelle og tydelige vendinger. Problemet med sidstnævnte løsning ville ligge i det uhensigtsmæssige i en kendelse, der potentielt ville være mere fokuseret på det indre marked, end på hvorledes systemet virkelig fungerer i et aftalebaseret arbejdsmarked.

Den Kaldor-Hicks forbedring, der nævnes ovenfor, er ikke en Pareto forbedring, da der er opstået en branche i sig selv i forbindelse med rådgivning til at navigere i et system, hvori man sjældent ved egen drift kan navigerer. Ligeledes drager fagbevægelsen og arbejdsgiverorganisationer fordel heraf, da usikkerheden, får flere til at søge at indgå en overenskomst, eller blive beskyttet mod usikkerheden, ved at have en organisation til at tale for sig. Det er der som sådan intet imod, og andre effekter kunne også have iværksat dette, men det er en

eksternalitet der opstår grundet usikkerheden. Ved at sikre et klart grundlag vil nytten stige mere hos både ordregiver og tilbudsgiver, end den vil falde hos de rådgivere, der lukrerer på usikkerheden. I dette scenarie vil der ikke være en ændret retstilstand, og derfor vil arbejdstagerens nytte være uændret.

4.3 Staten og tolkning af ILO 94 i forhold til kommuner

Heller ikke tolkningen af ILO 94 synes helt ligetil. I hvert fald medførte Københavns Kommunes ønske om at bekæmpe social dumping gennem kontraktuelle klausuler i første omgang, at kommunen med bistand fra et eksternt advokatkontor udfærdigede en grundig stillingtagen til ILO 94, idet Statsforvaltningen stillede det som et krav ved spørgsmål. Københavns Kommune spurgte statsforvaltningen, om en kommune kunne fortolke ILO 94 som hjemmel til at lave en arbejdsklausul, der sikrer at en kommune kunne forlange at udenlandske arbejdstagere blev sikret danske løn- og arbejdsvilkår. Statsforvaltningen svarede i første gang undvigende, og udbad sig at der ikke blev spurgt om dette, medmindre der var specifikt brug for dette til kommunens drift af aftaler.

Dette blev fra Københavns Kommunes side besvaret oplysningen om, at en byrådsbeslutning allerede var truffet, om at benytte ILO 94 som hjemmel til at indfører kontraktuelle klausuler⁶⁴, der forlangte at udenlandske arbejdstagere blev aflønnet på danske løn- og arbejdsvilkår.

Statsforvaltningen svarede igen lettere undvigende ved at bekræfte at kommunen kunne benytte ILO 94 som hjemmel til klausulen, men begrundede dette i praksis, og forholdt sig ikke direkte til uoverensstemmelsen mellem ILO 94 og Udstationeringsdirektivet.

For så vidt angår Beskæftigelsesministeriet, arbejdes der tilsyneladende på at skabe klare retningslinjer for at sikre at forvirringen omkring retsgrundlaget forsvinder. Dette sker for på den ene side ikke at hindre kommuner i at benytte dette, og på den anden side for at gøre det væsentlig nemmere for tilbudsgivere at have noget at tage udgangspunkt i. Dette kunne tænkes at medføre, at transaktionsomkostningerne ved informationsindhentning falder voldsomt. I særdeleshed hvis der – helt utopisk i det danske aftalebaserede arbejdsmarked – kunne laves en decideret løntabel, som en tilbudsgiver kunne tage udgangspunkt i, og arbejde ud fra.

Det kunne altså tyde på, at staten er opmærksom på problematikken, og er i gang med at forsøge at skabe klarhed omkring mulighederne for kommuners brug af

⁶⁴ Beslutningen var faktisk allerede foretaget og meddelt ved første spørgsmål til statsforvaltningen.

ILO 94 og tilbudsgiveres mulighed for at overholde denne, samt de voldsomme transaktionsomkostninger usikkerheden medfører.

4.4 Det danske arbejdsmarked og en retlig udfordring af ILO 94

Som tidligere nævnt er det danske arbejdsmarked aftalebestemt. Heraf følger, at der i Danmark som område opereres med en mindsteløn, der i virkeligheden er 0 kroner, da der ikke er en lovmæssigt bestemt mindsteløn, der sikrer alle arbejdstagere. Dette er heller ikke reguleret ved en kollektiv overenskomst af repræsentative parter på arbejdsmarkedet.

Man kunne godt argumentere for, at der i en given egn og/eller branche er en reel mindsteløn, men denne er ikke universelt gældende, og vil i de fleste overenskomster være fastsat af flere forskellige ydelser (grundløn, rådighedstillæg, aftentillæg, feriepenge, pension, overtidsbetaling, akkord, mm.) I et givent – ikke utænkeligt – scenarie, hvor der bliver anlagt en sag, hvori benyttelsen af ILO 94 som hjemmel bliver brugt til at påvise at arbejdskraftens fri bevægelighed bliver bremset, og at der i stedet vil skulle skeles til udstationeringsdirektivet, vil der derfor ikke kunne henvises til en mindsteløn, der gælder for hele det nationale område. Her har EU-domstolen naturligt nok ikke peget på en løsning, men indtil videre ved domme udelukkende skabt hindringer for en effektiv fastsættelse af en mindsteløn.

I den situation vil det være meget interessant at se, om domstolen anlægger et kritisk syn på den manglende beskyttelse fra statens side i forhold til arbejdstagere. Ud fra devisen, at hvis staten ikke engang vil beskytte sine egne borgere mod underbetaling, hvorfor skulle det så ikke være en hindring af arbejdskraftens fri bevægelighed, hvis I ønsker at beskytte arbejdstagere fra andre medlemsstater?

Modsat kan der også argumenteres for, at der opretholdes et langt mere fleksibelt system, hvor alle aktører på den ene eller anden måde opretholder en mindsteløn inden for deres specifikke virke. Dette kan være helt ned på virksomhedsniveau.

Proportionalitetsbegrebet bliver i denne sammenhæng meget interessant, da der kan tales både for og imod.

På den ene side vil en stram styring af sikringen af, at udenlandsk arbejdskraft bliver aflønnet på danske løn- og arbejdsvilkår, være fuldstændig proportionelt

med et aftalebaseret arbejdsmarked, der er så defragmenteret i sin aftalestruktur, at der kan være forskellige mindstelønninger helt ned mellem to konkurrerende og enslydende virksomheder i samme by. Dette skal sammenholdes med en påstand om, at denne arbejdsmarkedsmodel samtidig fungerer, og både arbejdstager og arbejdsgiver organisationer er tilfredse med systemet.

På den anden side er det fuldstændig uproportionelt at fare aggressivt frem med beskyttelse af arbejdstagerrettigheder og lønniveau, når man ikke engang fremskynder denne udvikling overfor sine egne arbejdstagere. I så fald minder det umiskendelig meget om en begrænsning af arbejdskraftens fri bevægelighed alene med det formål at begrænse netop denne.

Det, der taler imod sidstnævnte tolkning i et dansk perspektiv, er netop, at det aftalebaserede system har sejret i Danmark, og der ikke har været et behov for at sikre mindstelønninger af arbejdstagere. Dette er både arbejdstagerorganisationer og arbejdsgiverorganisationer enige om. Netop også i denne ånd – altså den aftalebestemte ånd – vil de forskellige organisationer gerne imødekomme dette ved kontraktuelle bestemmelser. Her er der dog ikke fuldkommen enighed mellem arbejdstager- og arbejdsgiverorganisationer. Men friheden ved selv at kunne aftale sig frem til en praksis, er alle parter bestemt lydhøre overfor.

I et scenarie, hvor den danske stat skulle gå ind og lovgive sig til en mindsteløn, er det særdeles sandsynligt, at både arbejdstager- og arbejdsgiverorganisationer vil være tilbøjelige til at tolke dette som et frontalangreb på deres ret til at indgå overenskomster – uanset hvor gavnligt det ellers vil være for deres eget virke. Det skyldes ligeledes, at ved et lovindgreb, vil de være de eneste aktører, der ikke vil have en øget nytte. Både staten, ordregivere, tilbudsgivere og arbejdstagere vil have en øget nytte af denne sikkerhed.

4.5 De forskellige led af leverandører

Der er en fast kutyme for i mange brancher at benytte sig af en lang snor af underleverandører. Dette kan eksempelvis ses i forbindelse med bygge- og anlægsopgaver. Her udbydes der ofte til en stor hovedentreprenør. Denne er så kontraktuelt ansvarlig overfor ordregiveren, der i dette tænkte eksempel er bygherrer. Hovedentreprenøren laver eksempelvis en tredjedel selv og sætter resten af opgaverne ud til nogle underentreprenører. Disse udsætter så visse af

opgaverne til andre virksomheder. Dette kunne være et tømrerfirma til at ordne vinduerne, et andet til indvendige døre og et tredje til at tage sig af gulvene etc.

På den måde kan der hurtigt opstå mange led op til hovedentreprenøren, og denne vil i så fald stadig være kontraktuelt forpligtiget til at sikre sig overholdelse af de i kontrakten stillede krav. Dette gælder alt fra miljøkrav til krav om løn- og arbejdsvilkår.

Dette stiller ekstra krav til hovedentreprenøren, da denne derved er forpligtiget til overfor ordregiver at sikre sig at alle underleverandører kun ansætter udenlandske arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår.

Denne situation kan få hovedentreprenøren til at være ekstra forsigtig med at vurdere, hvem de vil have som underleverandører, og måske ovenikøbet stille krav om garantier hos deres underleverandører. Dette scenarie vil presse SMV'er i særlig grad, da disse ikke nødvendigvis er i stand til at stille ligeså mange garantier, som de er i stand til at løfte opgaver. Dette gælder uanset om denne virksomhed aldrig er i nærheden af at bryde nogle aftaler – uanset om disse er kontraktuelle - eller nogle love.

Disse transaktionsomkostninger, der vil være både hos hovedentreprenørerne og hos underleverandørerne, vil reelt kunne fungere som en hæmsko for udviklingen i en given branche.

I et scenarie, hvor de kontraktuelle krav om ansættelse af arbejdstagere på danske løn- og arbejdsvilkår, i stedet er funderet i en lovgivning, der sikrer en mindsteløn for arbejdstagere på dansk grund, ville det således ikke være overfor kontraktholder, at ansvaret lå, men i stedet i den enkelte virksomhed.

Dette giver særligt god mening når der tænkes på SMV'ere, da disse i så fald ikke skal stille garantier udover de arbejde, de selv laver. Såfremt der måtte vise sig at være tale om en overtrædelse, vil det være virksomheden selv, der er den skyldige, og ikke hovedentreprenøren, der bliver trukket med ind i skyldspørgsmålet.

Ovenstående beskrivelse har i den politiske debat fået betegnelsen kædeansvar. Det er med andre ord det begreb, der benyttes til at dække over den omstændighed, at den vindende tilbudsgiver står til ansvar over ordregiveren i forhold til de krav, der er indført i kontrakten.

Dette er der intet kontraktuelt odiøst i, men det pålægger enorme transaktionsomkostninger, og skabe grobund for en Kaldor-Hicks forbedring af de store ved at lovgive frem for kontraktuel regulering.

4.6 Delkonklusion

Hvilke udfordringer skal der tages højde for ved en udfærdigelse af en bekæmpelse af social dumping eller sikring af aflønning på danske løn- og arbejdsvilkår?

Udfordringerne er store i forhold til at sikre en mere efficient løsning, end den der på nuværende tidspunkt skal tages hensyn til.

Juridisk er der gråzoner, der skal sikres at tages stilling til ved en kontraktuel udformning af et krav om aflønning af udenlandske arbejdstagere til danske løn- og arbejdsvilkår. Det er essentielt at på trods af lovligheden ved ILO 94, så tager den ordregivende myndighed stilling til det faktum, at ILO 94 kunne udfordres ved EU-domstolen.

Dertil kommer at det er svært både for ordregiver og tilbudsgiver at forudse, hvilke lønkrav der i det hele taget stilles krav om. Denne udfordring er rent operationelt den største, da der ved hver eneste kontraktindgåelse potentielt er et større detektivarbejde i vente. For hvorledes skal der aflønnes efter en given overenskomst, og hvilken overenskomst er den der er udfærdiget af de mest repræsentative parter på arbejdsmarkedet?

Parterne skal derfor tage højde for at det i sidste ende kan være nødvendigt at bistå hinanden med at finde frem til de konkrete lønninger og arbejdsvilkår.

Kapitel 5 – Konklusion

I hvilket omfang er det lovligt og efficient at sikre en aflønning på danske løn- og arbejdsvilkår, når kommunen er ordregiver?

På baggrund af analysen står det nu klart, at det godt kan lade sig gøre for kommuner rent kontraktuelt at indføre en kontraktuel begrænsning med hjemmel i ILO 94. Det står ligeledes klart, at det er en efficient løsning, da den øgede nytte er så meget større end den tabte nytte ved at undlade at indføre et kontraktuelt krav om, at udenlandske arbejdstagere skal ansættes på danske løn- og arbejdsvilkår.

Selv med hjemmel i Udstationeringsdirektivet kan det lade sig gøre at sikre en mindsteløn, om end det så ikke er muligt at stille krav udover dette, jf. retspraksis behandlet i kapitel 2.

Såfremt en kommune benytter sig af ILO 94 som hjemmel, vil det give større mulighed for fortolkning, hvilket jeg vurderer, er en nødvendighed på et aftalebaseret arbejdsmarked som det danske.

Dertil kommer, at det dårligt gennemførte udstationeringsdirektiv heller ikke er en god hjemmel, da det passer dårligt på den komplekse danske arbejdsretlige virkelighed.

På baggrund af analysen stod det desuden klart, at der vil være store transaktionsomkostninger ved at have stillet et kontraktuelt krav om, at udenlandske arbejdstagere skal aflønnes på danske løn- og arbejdsvilkår, der samtidig er gældende for egnen for opgavens udførelse.

I det hele taget synes det at være forbundet med store transaktionsomkostninger at være en arbejdsgiver i det danske system – uanset hvor virksomheden har sit tilhørsforhold – og det er en grundforudsætning for de danske virksomheder at agere under.

Derfor kan der med rette konkluderes, at en mangel på det kontraktuelle krav vil være en fordel for de udenlandske arbejdsgivere, da de ikke har samme transaktionsomkostninger ved at agere på dansk område. Dette er dog for mange kommuner uvedkommende, da det politiske aspekt er langt vægtigere, og derved fuldstændig sikrer en politisk vilje til at påtage sig de eventuelle meromkostninger

Alligevel synes det plausibelt, at nogle kommuner vil have dette for øje, da de modsat vil fokusere på denne for tilbudsgivere potentielt dyrere løsning, på trods af en samlet større nytte ved at stille krav om løn- og arbejdsklausuler.

Konklusionen må derfor være, at det er både en lovlig og efficient løsning at stille krav om løn- og arbejdsvilkår på dansk niveau, på trods af at løsningen ville være mere efficient ved en lovbestemt mindsteløn, da der derfor ikke ville være så store transaktionsomkostninger.

Litteraturliste

Bøger

Biede, Hans Jørgen. 2009. *Makroøkonomi – videregående uddannelser*. København: Hans Reitzels Forlag. 2. udgave.

Blancard, Olivier. 2009. *Macroeconomics*. New Jersey: Pearsons Prentice Hall. 5th edition.

Cooter, Robert og Ulen, Thomas. 2004. *Law & Economics (international edition)*. Pearson Addison Wesley. 4. Udgave.

Eide, Erling og Stavang, Endre. 2001. *Rettsøkonomi – analyse for Privatrett og Miljørett*. Cappelen Akademisk Forlag. 1. Udgave.

Nielsen, Ruth. 2002. *EU ret*. Forlaget Thomsen GadJura. 3. udgave

Nielsen, Ruth. 2010. *Udbud af offentlige kontrakter*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 4. udgave.

Nielsen, Ruth og Christina D. Tvarnø. 2011. *Retskilder og retsteorier*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 3. udgave.

Raaschou-Nielsen, Agnete og Foss, Nicolai Juul. 2004. *Indledning til Rets- og Kontraktøkonomi*. Forlaget Thomsen GadJura. 1. udgave.

Artikler

Malmberg, Jonas. 2010. *Posting Post Laval – International and National Responses*. Working paper 2010:5. Uppsala Center for Labor Studies, Department of Economics. Uppsala: 1-29

Coase, Ronald H. 1960. *The problem of social cost*. Journal of Law and Economics. 1-44

Rapporter

Udvalget om modvirkning af social dumping, 2012, *Rapport fra Udvalget om modvirkning af social dumping*, 1-190

Beskæftigelsesministeriet udtalelse, 2008, *Vurdering af Rüffert-dommen i relation til Danmarks håndhævelse af ILO konvention 94*, 1-6

Retsforskrifter

Udbudsdirektivet, Samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøb, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, EP/Rdir 2004/18 (som ændret ved Kfo 1874/2004, Kdir 2005/51, EP/Rdir 2005/75 og Kfo 2083/2005), herefter kaldet udbudsdirektivet

Udstationeringsdirektivet, Europa-Parlamentet og Rådets Direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser

ILO, konvention 94 - Labour Clauses (Public Contracts) Convention, 1949 (No. 94) Convention concerning Labour Clauses in Public Contracts (Entry into force: 20 Sep 1952) Adoption: Geneva, 32nd ILC session (29 Jun 1949) - Status: Up-to-date instrument (Technical Convention)

Udstationeringsloven, Lov om udstationering af arbejdstagere, Lovbekendtgørelse nr. 849 af 21. juli 2006 med de ændringer, der følger af lov nr. 263 af 23. april 2008, lov nr. 1394 af 27. december 2008, lov nr. 509 af 19. maj 2010 og lov nr. 121 af 23. februar 2011.

Ratificeringen af ILO konvention 94, Bekendtgørelse om Danmarks ratifikation af den af den Internationale Arbejdskonference i Geneve i året 1949 vedtagne konvention om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, bekendtgørelse nr. 1 af 04/01/1957, senest gennemført ved cirkulære nr. 115 af 27. juni 1990 fra Beskæftigelsesministeriet om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter om bygge- og anlægsarbejde

Domme

Laval, sag C-341/05, *Laval un Partneri mod Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdeling 1, Byggettan og Svenska Elektrikerförbundet*, Domstolens dom af 18. december 2007

Luxembourg, sag C-319/06, *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Storhertugdømmet Luxembourg*, Domstolens dom af 19. juni 2008

Rüffert, sag C-346/06, *Dirk Rüffert som kurator for konkursboet efter Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG mod Land Niedersachsen*, Domstolens dom af 3. april 2008

Rush Portuguesa, sag C-113/89, *Rush Portuguesa Lda mod Office national d'immigration*, Domstolens dom af 27. marts 1990

Seco og Desquenne, sag C-62/82, *Det franske selskab Seco SA og det franske selskab Desquenne & Giral SA mod Etablissement D'Assurance contre la Vieillesse et L'invalidite*, Domstolens dom af 3. februar 1982

Stoeckel, sag C-345/89, *Tribunal de police d'Illkirch mod Alfred Stoeckel*, Domstolens dom af 25. juli 1991

Telaustria, sag C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH og Tekfonadress GmbH mod Telekom Austria AG*, Domstolens dom af 7. december 2000

Viking Line, sag C-438/05, *International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union mod Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, Domstolens dom af 11. december 2007

UfR 2013.2551 H, *I/S Vestforbrænding mod DSV Transport A/S*, Højesterets dom af 4. juni 2013 i sag 103/2011

Hjemmesider

<http://www.kfst.dk/Offentlig-konkurrence/Regler-og-vejledninger-mm/Taerskelvaerdierne/Taerskelvaerdier-2014>

<http://www.eu-oplysningen.dk/dkeu/dk/>

<http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>

<http://oim.dk/media/487009/fairtrade.pdf>

<http://politiken.dk/indland/politik/Kommunalvalg/ECE2077010/3f-blander-sig-i-kommunalvalget/>

<http://www.fagbladet3f.dk/temaer/beskidt/b3e17e3080914d51a5215d04ac3fa1a0-20130610-to-faengslet-for-at-udnytte-50-tvangsarbejdere>

<http://www.business.dk/diverse/ef-domstolen-underminerer-udbudsregler>

Bilag

Bilag A

Indenrigsministeriets udtalelse af 1. juli 1999 – journalnummer 1997/1220/461-1

Bilag B

Statsforvaltningen udtalelse til Københavns Kommune af 22. oktober 2013,
*Københavns Kommune anvendelse af arbejdsklausuler i kontrakter om
tjenesteydelser mv.* journalnummer: 2013 -613/ 97

Bilag C

Initiativer til bekæmpelse af social dumping fra Beskæftigelsesministeriet