

Etableringsfrihedens grænser i mødet med arbejdstagerorganisationers kollektive handlinger

Freedom of establishment and trade unions' use of industrial actions

af CHRISTINE REFSGAARD

Dette speciale behandler spørgsmålet om hvilke grænser EU-rettens regler om fri etablering i TEUF art. 49 sætter for danske arbejdstagerorganisationers kollektive handlinger i mødet med udenlandske virksomheder, der ønsker at drive virksomhed i Danmark. Specialet behandler således, hvorvidt arbejdstagerorganisationernes nationalt legitime handlinger frem til en overenskomst eller en arbejdsretlig konflikt kan være i strid med EU-retten. Til brug for besvarelsen af specialets problemformulering bliver arbejdstagerorganisationernes muligheder for at indgå overenskomst med udenlandske selskaber gennemgået. Til brug for specialets analyse behandler specialet desuden de EU-retlige krav til etablering,

Specialet analyserer herefter, hvornår der kan statuere en restriktion i strid med EU-rettens regler om fri etablering. Med udgangspunkt i EU-Domstolens vurdering af restriktioner for den fri etablering i sagerne Viking (C-438/05) og Laval (C-341/05) finder specialet de elementer, der skal til for at vurdere arbejdstagerorganisationernes handlingers overensstemmelse med EU-retten. Endvidere undersøger specialet om EU's charter om grundlæggende rettighed og udviklingen af EMRK art. 11 kan have ændret restriktionsvurderingen af arbejdstagerorganisationers anvendelse af konfliktretten.

Til sidst analyserer specialet, hvorvidt en række konkrete handlinger, som udenlandske selskaber møder ved deres etablering i Danmark, kan udgøre en hindring i strid med EU-rettens regler om fri etablering, eksempelvis arbejdstagerorganisationernes sprogbrug og overenskomstens indhold. Fælles for bedømmelsen af elementerne er den forventning selskaberne må have ved at etablere sig i et land på permanent basis. Det konkluderes herefter, at hovedparten af de undersøgte elementer, der udgør en restriktion, vil være legitime, såfremt de er proportionelle. Endeligt konkluderer specialet med afsæt i den danske Ryanair-sag, AR.2015.0083, at spørgsmålet om restriktionens overensstemmelse med det EU-retlige proportionalitetsprincip, formentlig uden videre vil blive sidestillet med det danske proportionalitetsprincip, ved indbringelse for den danske Arbejdsret, der sjældent findes overtrådt.

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
1. Introduktion	3
1.1 Indledning.....	3
1.2 Problemformulering.....	4
1.3 Metode og retskilder.....	5
1.4 Problemafgrænsning.....	6
2. Den kollektive arbejdsrets indvirkning på udenlandske selskaber	7

2.1	<i>Lønmodtagerorganisationernes vej til overenskomst</i>	7
2.2	<i>Lønmodtagerorganisationernes mulighed for at indgå overenskomster med udenlandske selskaber</i>	8
2.3	<i>Arbejdsmarkedets parter som EU-retlige pligtsubjekter</i>	9
3.	Retten til fri etablering	10
3.1	<i>Kravene til etablering i en EU- og selskabsretlig kontekst</i>	10
3.2	<i>Det EU-arbejdsretlige etableringsbegreb</i>	11
4.	Restriktioner for retten til den frie etablering	13
4.1	<i>Restriktionsbegrebet i TEUF art. 49</i>	13
4.1.1	<i>Er fortolkningen af restriktionsbegrebet i TEUF art. 49 i dag begrænset i forhold til tidligere?</i>	14
4.2	<i>Restriktioner i overensstemmelse med EU-retten</i>	15
4.3	<i>EU-Domstolens vurdering af kollektive kampskridt som restriktion i sagerne Viking og Laval</i>	16
4.3.1	<i>Viking-sagen</i>	16
4.3.2	<i>Laval-sagen</i>	17
4.3.3	<i>Viking og Laval's betydning for den kollektive arbejdsret i Danmark</i>	18
4.4	<i>Motsatrettede hensyn i EU's charter om grundlæggende rettigheder</i>	19
4.4.1	<i>EUC's anvendelsesområde</i>	19
4.4.2	<i>EUC art. 16 – retten til at udøve økonomisk virksomhed og handelsvirksomhed</i>	19
4.4.3	<i>EUC art. 28 – konfliktretten og EMRK art. 11</i>	20
4.4.4	<i>Rettighedernes indbyrdes forhold</i>	21
5.	Den danske kollektive arbejdsrets overensstemmelse med EU-retten	22
5.1	<i>Solesi – Illustration af udenlandske selskabers møde med den kollektive arbejdsret</i>	22
5.2	<i>Hvornår udgør handlingerne en restriktion?</i>	24
5.2.1	<i>Arbejdstagerorganisationernes kontakt til selskaberne</i>	24
5.2.2	<i>Indholdet af overenskomsten</i>	28
5.2.3	<i>Kollektive kampskridt</i>	29
5.3	<i>Begrundelse i legitime hensyn</i>	30
5.4	<i>Proportionalitetsafvejning</i>	31
5.4.1	<i>Proportionalitetsprincippet i EU-retten</i>	31
5.4.2	<i>Proportionalitetsafvejninger i den danske kollektive arbejdsret</i>	33
5.4.3	<i>Prøvelsen af EU-rettens proportionalitetsprincip ved de danske domstole</i>	34
6.	Betydningen af det lovlige kollektive pres på udenlandske selskaber	35
7.	Konklusion	36
8.	Litteraturhenvisning	37
8.1	<i>Juridisk litteratur, artikler, rapporter m.v.</i>	37
8.1.1	<i>Litteratur</i>	37
8.1.2	<i>Artikler, notater, meddelelser m.m.</i>	39
8.2	<i>Lovgivning, forarbejder m.v.</i>	40
8.2.1	<i>Dansk lovgivning m.v.</i>	40
8.2.2	<i>EU retlige retsakter m.v.</i>	40
8.2.3	<i>Folkeretlige retsakter m.v.</i>	41
8.3	<i>Doms- og praksisregister</i>	41
8.3.1	<i>Dansk retspraksis</i>	41

8.3.2	EU-retspraksis	42
8.3.3	Domme fra den Europæiske Menneskerettigheds Domstol	44
8.4	Links	44

Abstract

The free movement is one of the main purposes of the European Union. The freedom of establishment regulates the cross-border establishment for self-employed people as well as companies. When foreign companies want to establish themselves in Denmark, they meet a different regulation of the labour market. In Denmark the salaries and working conditions for employees are mainly regulated by collective agreements between the parties of the labour market. This thesis sets out to outline to which extend the actions taken by Danish trade unions against foreign companies are in accordance with the free movement of establishment set out in the TFEU art. 49.

The right of establishment protects self-employed people and companies against discrimination in concern to the regulation of the national market as well as a regulation that is not discriminatory but has a deterrent effect on the foreign companies wanting to establish themselves in e.g. Denmark. This thesis outlines the assessment made by the Court of Justice of the European Union, when assessing whether regulation constitutes a restriction of the right of establishment. To describe the assessment in light of today, the thesis includes the fundamental rights constituted both in the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights.

Moreover, the thesis assesses some of the elements of the actions taken by the Danish trade unions against the foreign companies' compliance with the freedom of establishment. Some elements such as the language used by the trade unions and the difference in the Danish labour regulation are estimated not to constitute a restriction, based among other things, on the fact that the establishments have a permanent character. Thus, the companies have an expectation to adjust to the national system. However, elements such as the use of industrial actions are found to be a restriction. The restrictive elements are then assessed in the light of the legitimate interest of the protection of workers and the principle of proportionality. The European legal position is lastly compared to the Danish legal position, where there is found to be a restrained practice towards trying the industrial actions compliance with EU-law, as was the case of the Danish *Ryanair-case*.

Finally, the thesis discusses and provides a perspective of the consequences of the pressure the labour organizations can put on foreign companies in compliance with both national and EU-law.

1. Introduktion

1.1 Indledning

Retten til fri etablering er et grundlæggende element i EU-rettens indre marked. Rettigheden er statueret i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde¹ art. 49 og medfører, at unionsborgere har adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, samtidig med at unionsborgernes virksomhedsudøvelse er sikret på lige vilkår med statsborgerne i medlemsstaten.²

¹ Herefter TEUF.

² TEUF art. 49 samt Andersen, s. 139.

Etableringsfriheden understøtter et af EU's formål om at skabe et indre marked for varer, arbejdskraft, tjenesteydelser og virksomheder.³ Formålet med etableringsretten er at afskaffe restriktioner for selskabernes fri bevægelighed og derved sikre, at selvstændige erhvervsdrivende og virksomheder har fri adgang til medlemsstaternes markeder.⁴

I forbindelse med udviklingen og opretholdelsen af det effektive arbejdsmarked spiller kontrol og de beføjelser til at udøve kontrollen en afgørende rolle i et arbejdsretligt perspektiv. I Danmark sker dette særligt ved at selskaber omfattes af overenskomster, idet løn- og arbejdsvilkår primært reguleres gennem disse kollektive aftaler og ikke ved lovgivning.⁵ Danske lønmodtagerorganisationer vil således forsøge at indgå overenskomster med de selskaber, der etablerer sig i Danmark for at sikre de bedst mulige løn- og arbejdsvilkår for selskabets ansatte, herunder lokalt, udstationerede og forflyttede ansatte. Såfremt der ikke kan opnås enighed, kan kravet om overenskomst ende ud i konflikt mellem parterne, hvilket kan medføre at arbejdstagerorganisationerne gør brug af konfliktretten, ofte med økonomiske konsekvenser for virksomheden til følge.

Grænserne for den fri etablering, og herunder den kollektive arbejdsrets overensstemmelse med EU-retten har været behandlet i flere sager ved EU-Domstolen. Restriktionsforbuddet i etableringsfriheden åbner potentielt op for, at selskaber og erhvervsdrivende kan anfægte samtlige regler, der kan gøre det mindre attraktivt at udøve fri bevægelighed.⁶ EU-Domstolen har i en række sager anerkendt konfliktretten som en grundlæggende rettighed, men at konfliktretten i national ret ikke altid vil gå forud for den frie bevægelighed.

Dette speciale vil undersøge, hvornår det kollektive pres fra arbejdstagerorganisationerne på europæisk funderede selskabers etablering i Danmark skaber en restriktion i strid med EU-rettens regler om fri bevægelighed, selvom handlingerne er legitime efter dansk kollektiv arbejdsret. Årsagen hertil er at både etableringsretten og konfliktretten er grundlæggende rettigheder i EU-retten, men beskytter to modsatrettede persongrupper, nemlig de selvstændigt erhvervsdrivende og arbejdstagere. Balancen mellem disse rettigheder er derfor af væsentlig betydning, idet de rettighejderne søger den størst mulige beskyttelse for dens personlige anvendelsesområde.

1.2 Problemformulering

Dette speciale har til formål at undersøge grænserne for arbejdstagerorganisationernes kollektive handlinger, der kan anvendes over virksomheder, uden at dette bliver en hindring for selskabernes mulighed for fri etablering, og dermed udgør en hindring i markedsadgangen i strid med TEUF art. 49.

Specialet vil først beskrive på hvilken måde den danske kollektive arbejdsret anvendes på udenlandske selskaber, altså hvordan selskaberne omfattes af kollektive overenskomster. Derudover undersøges det, hvorvidt arbejdstagerorganisationers regulering skal være i overensstemmelse med EU-retten, der som udgangspunkt alene forpligter medlemsstaterne. For at besvare problemstillingen vil specialet herefter undersøge, hvilke kriterier der kræves for at et selskab kan anses for at være etableret. Endvidere vil det undersøges, hvad restriktionsbegrebet i TEUF art. 49 indebærer, og hvordan de i retspraksis udviklede kriterier, muliggør at restriktioner kan legitimeres.

³ Jf. Traktaten for Den Europæiske Union (herefter TEU) art. 3.

⁴ Kristiansen 2016, s. 80.

⁵ Ibid. s. 23f.

⁶ Sørensen & Danielsen, s. 574.

Specialet vil afslutningsvis analysere grænserne for restriktionsbegrebet i TEUF art. 49. Analysen vil tage udgangspunkt i de udfordringer som udenlandske selskaber oplever ved mødet med den danske kollektive arbejdsret, herunder hvordan arbejdstagerorganisationerne gennemtvinger overenskomster. Under analysen inddrages de elementer som de danske domstole og EU-domstolen har tillagt vægt ved vurderingen af henholdsvis retten til fri etablering og konfliktretten. Relevant retspraksis vil løbende blive inddraget i analysen til at belyse grænsen mellem de to grundlæggende rettigheder. Afslutningsvis vil specialet reflektere over betydningen af etableringsrettens grænser ved at sammenligne med det tilfælde, hvor selskabet i stedet vælger at udstationere dets medarbejdere til Danmark.

1.3 Metode og retskilder

Specialet har til formål at besvare dets problemformulering ved at undersøge og vurdere gældende ret i et arbejdsretligt samt EU-retligt perspektiv. Specialets undersøgelse vil tage udgangspunkt i retsdogmatisk metode som består af en beskrivelse, fortolkning og systematisering af gældende ret – *de lega lata* – gennem autoritative kilder⁷. Retsdogmatisk metode kan således anvendes til at fastlægge indhold og udstrækning af både nationale og internationale rettigheder og forpligtelser.

Ved fastlæggelsen af den nationale retstilstand inddrager specialet traditionelt anerkendte danske retskilder i form af lovtekster og retspraksis. På arbejdsrettens område er reguleringen af markedsforholdet overladt til arbejdsmarkedets parter.⁸ Retskildebegrebet omfatter således derfor endvidere det arbejdsretlige aftalemæssige grundlag, herunder kollektive overenskomster og den individuelle ansættelsesaftale.

Fortolkningen af arbejdsrettens mange kilder er fordelt mellem flere organer, herunder de almindelige domstole, Arbejdsretten, faglige voldgiftsretter og fagretlige nævn. Det følger af arbejdsretsloven⁹, at de almindelige domstole ikke har kompetence til at behandle de nævnte sagstyper, der er henlagt til Arbejdsretten eller faglige voldgiftsretter.¹⁰ Arbejdsretten er en specialdomstol, der står uden for det almindelige domstolssystem, og dens domme er endelige. Arbejdsrettens domme anses i teorien for at have en betydelig præjudikatsværdi, og retten er med til at udvikle og fortolke den kollektive arbejdsrets grundlæggende principper.¹¹

De EU-retlige kilder spiller en central rolle i arbejdsretten.¹² Der bliver i specialet redegjort for virkningen af enkelte EU-direktiver bl.a. udstationerings-¹³ og håndhævelsesdirektivet.¹⁴ Præamblerne til retsakterne inddrages ligeledes, da de udgør en del af retsakterne.¹⁵ Specialet inddrager endvidere EU-Domstolens retspraksis, idet den spiller en betydelig rolle for indholdet af EU-retten.¹⁶ Der foreligger begrænset EU-praksis på området for fagforeningsmæssige hindringer i etab-

⁷ Evald 2016, s. 13.

⁸ Blume 2016 s. 189ff. og s. 253ff.

⁹ Lovbekendtgørelse nr. 1003 af 24. august 2017 om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter.

¹⁰ Kristiansen 2014, s. 553ff.

¹¹ Ibid.

¹² Hasselbalch online afsnit VI 3.2.1.

¹³ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.

¹⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/67/EU af 15. maj 2014 om håndhævelse af direktiv 96/71EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbejde via informationssystemet for det indre marked (IMI-forordningen).

¹⁵ Blume, s. 279.

¹⁶ Ibid s. 280 og Evald & Schaumburg-Müller, s. 337.

leringslandet, hvorfor generaladvokatens udtalelser til enkelte relevante afgørelser inddrages. Generaladvokatens udtalelse har ikke bindende virkning, men de anvendes ofte på samme måde som juridisk litteratur.¹⁷

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention¹⁸ er inkorporeret i dansk ret i 1992 på lovs niveau. Der inddrages i specialet relevante domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol¹⁹. EMD foretager en dynamisk fortolkning af EMRK i lyset af menneskerettighedernes udvikling – present day conditions.²⁰ Domme fra EMD er således en retskilde, som tildeles stor præjudikatsværdi.²¹

Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder²² har siden 2009 haft samme retsvirkning som traktaterne, jf. TEU art. 6, stk. 1. EUC indgår således som en del af den primære EU-ret. EUC forpligter og gælder således for EU's institutioner m.v. samt medlemsstaterne, såfremt de gennemfører EU-retten, jf. EUC art. 51, stk. 1. Det følger bl.a. af præambelbetragtningerne til EUC, at EUC bekræfter en lang række af de rettigheder, der følger af bl.a. EU-retten og medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, EMRK og retspraksis.²³

Specialet vil desuden inddrage dansk og international juridisk litteratur. Litteratur udgør ikke i sig selv en autoritativ retskilde, men den kan inddrages i en juridiske argumentation, idet den er baseret på anerkendte retskilder.²⁴

I specialet vil der blive henvist til de anvendte retsakter, retspraksis og juridiske litteratur i fodnoterne. Der henvises til litteraturlisten – specialets punkt. 8 – for en fuldstændig reference til kilderne.

1.4 Problemafgrænsning

Specialet behandler etablering af selskaber med udgangspunkt i EU-rettens frie bevægelighed for at undersøge rækkevidden af restriktionsbegrebet i TEUF art. 49. Den frie bevægelighed beskytter unionsborgere og selskaber stiftet inden for EU. Der vil således ikke blive inddraget de tilfælde, hvor personer eller selskaber fra tredjelande etablerer sig i Danmark. Etableringsretten har gennem tiden rejst en lang række problemstillinger med udgangspunkt i at opnå så billig en drift for selskabet som muligt på bekostning af de ansattes løn- og arbejdsvilkår. Besvarelsen af problemformuleringen begrænses således til hvor selvstændigt erhvervsdrivende eller selskaber etablerer sig i Danmark og mødes med danske lønmodtagerorganisationers krav om indgåelse af overenskomster.

Restriktionsbegrebet er et EU-retligt begreb og skal på den baggrund vurderes ud fra fællesskabsrettens forståelse heraf. Det forudsættes således, at de kollektiv arbejdsretlige skridt foretaget af arbejdstagerorganisationer, såsom iværksættelse af kollektive kampskridt, opfylder de danske krav som opstillet af arbejdsretten. Ligeledes vil der alene blive taget udgangspunkt i nationale selska-

¹⁷ Blume s. 280.

¹⁸ Herefter EMRK.

¹⁹ Herefter EMD.

²⁰ Blume, s. 276.

²¹ Evald s. 132 samt betænkning nr. 1546/2014, s. 26.

²² Herefter EUC.

²³ Andersen & Murphy, s. 5.

²⁴ Blume, s. 188f og 266ff.

ber, der er oprettet i overensstemmelse med medlemsstaternes nationale lovgivning. Specialet behandler således ikke de danske krav til selskabers registrering og øvrige forpligtelser efter dansk ret.

EU-rettens frie bevægeligheder indeholder beskyttelse af bl.a. varer, personer, arbejdskraft, selskaber og tjenesteydelser. Reglerne om den frie bevægelighed har på mange punkter en stor række ligheder, men det er ultimativt en selvstændig vurdering. Særligt har dog den fri udveksling af tjenesteydelser, der er beskyttet i TEUF art. 56 et anvendelsesområde, der til dels overlapper med beskyttelsen af den frie etablering, idet den beskytter udstationering af medarbejder. Ved udstationering af medarbejdere og etablering af selskaber vil der i store træk være tale om samme vurdering af de arbejdsretlige krav, der stilles til selskabets ansatte. Specialet vil tage udgangspunkt i beskyttelsen af selskaberne og de selvstændigt erhvervsdrivende og ikke udstationering af arbejdstagere, men der vil blive inddraget domme og principper fra udstationering, hvor det er relevant for fortolkningen af etableringsfriheden.

Den 21. juni 2018 vedtog EU-Kommissionen en ændring af udstationeringsdirektivet.²⁵ Direktivet skal være inkorporeret i medlemsstaternes nationale lov inden den 30. juni 2020. Idet implementeringsfristen endnu ikke er udløbet, vil der alene blive taget stilling til udstationeringsdirektivet og ikke ændringen heraf.

Ved vurderingen af de enkelte elementer, der kan udgøre en restriktion i etableringsfriheden, tager specialet alene udgangspunkt i den proces som foretages af arbejdstagerorganisationer. Der vil således ikke blive foretaget en vurdering af den regulering, der sker ved dansk lovgivning.

2. Den kollektive arbejdsrets indvirkning på udenlandske selskaber

2.1 Lønmodtagerorganisationernes vej til overenskomst

Dette speciale tager som angivet ovenfor under pkt. 1.4 alene stilling til den EU-retlige vurdering af arbejdsrettens indvirkning på selskabers etablering i Danmark. Det lægges således til grund at lønmodtagerorganisationernes handlinger er i overensstemmelse med dansk ret. Nærværende afsnit vil dog kort redegøre for vejen frem til en kollektiv overenskomst til brug for en senere analyse af de anvendte metoders overensstemmelse med EU-retten.

Når et selskab etablerer sig i Danmark, er der to måder hvorpå, det kan omfattes af en overenskomst. For det første kan dette ske ved, at selskabet bliver medlem af en arbejdsgiverorganisation, og derved bliver dækket af en allerede gældende organisationsoverenskomst på området. For det andet kan der indgås aftaler om en særskilt overenskomst eller en tiltrædelsesoverenskomst mellem det individuelle selskab som arbejdsgiver og lønmodtagerorganisationen.²⁶ Dette speciale tager udgangspunkt i tilfældet, hvor selskabet ikke er medlem af en arbejdsgiverorganisation, men hvor arbejdstagerorganisationer ønsker at omfatte selskabet af en overenskomst.

Der vil som udgangspunkt blive taget kontakt til selskabet af arbejdstagerorganisationen med henblik på at få dem til at indtræde i en overenskomst, hvorefter forhandlinger vil blive indledt. Lykkes det ikke lønmodtagerorganisationen at indgå en sådan aftale, eller ønsker selskabet ikke at

²⁵ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2018/957/EU af 28. juni 2018 om ændring af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.

²⁶ Kristiansen 2014, s. 159.

indgå i en overenskomst, er det muligt at anvende kollektive kampskridt for at kunne gennemtvinge indgåelsen af en overenskomst. På lønmodtagersiden anerkendes strejke og blokade som legitime kollektive kampskridt, hvilket kan anvendes til at støtte deres overenskomstkraV. En strejke indebærer, at lønmodtagerorganisationen pålægger sine medlemmer at ophøre med at arbejde. En blokade indebærer derimod, at medlemmerne skal undgå at tage arbejde hos de arbejdsgivere, der er konfliktberørte.

En hovedkonflikt kan støttes af sympatikonflikter, hvis formål er at støtte andre lønmodtageres konflikt. Personerne, der omfattes af en sympatikonflikt, har principielt ikke en selvstændig interesse i konflikten, og de pålægger således udelukkende et ekstra pres på hovedkonfliktens modpart. På arbejdstagersiden anvendes sympatikonflikter i praksis ved sympatistrejke.²⁷

2.2 Lønmodtagerorganisationernes mulighed for at indgå overenskomster med udenlandske selskaber

Udgangspunktet i den danske arbejdsret er, at selskaber er underlagt de regler, der gælder i etableringslandet. Dette betyder, at danske virksomheder og udenlandske selskaber, der har etableret sig i Danmark, vil blive sidestillet i relation til det danske arbejdsretlige system.²⁸ Dette vil ligeledes omfatte det arbejdsretlige system vedrørende arbejdskonflikter over for udenlandske virksomheder. I den danske kollektive arbejdsret, er det udgangspunktet, at arbejdstagerorganisationerne frit kan iværksætte kollektive kampskridt over for en arbejdsgiver, såfremt denne ikke er omfattet af en kollektiv overenskomst.²⁹ Dette var bl.a. tilfældet i den danske *Ryanair*-sag.³⁰

Den danske *Ryanair*-sag omhandlede flyselskabet Ryanair, der havde etableret to baser i Danmark for kabinepersonale og piloter i henholdsvis Billund og Kastrup. Fagforeningen, Serviceforbundet, fremsendte i et brev deres ønske om at indgå kollektiv overenskomst med Ryanair for disse personalegrupper. Idet Ryanair afviste Serviceforbundets skrivelse, varslede forbundet derefter konflikt over for Ryanair i form af strejke og blokade. Ryanair mente, at sagen skulle behandles efter irsk ret, idet Ryanair havde hovedsæde i Irland og at arbejdet blev foretaget i internationalt luftrum. LO anlagde derfor sag mod Ryanair ved Arbejdsretten, med påstand om anerkendelse af, at der lovligt kunne foretages kollektive kampskridt i form af strejke og blokade.

Det var et hovedspørgsmål under sagen, om det arbejde, der bliver udført af piloter og kabinepersonale, der var stationeret på Ryanairs baser i Danmark, havde en sådan tilknytning til Danmark, at Serviceforbundets overenskomstkraV i henhold til dansk ret havde den fornødne styrke og aktualitet. Det skulle således konstateres, hvorvidt Ryanair, med sine baser i Billund og Kastrup, havde etableret sig i Danmark på en sådan måde, at der kunne udføres kollektive kampskridt mod dem.

Det blev i sagen gjort gældende, at selvom der blev udført noget arbejde i de danske lufthavne og i dansk territorium, så blev størstedelen af de ansattes arbejde udført i andet end dansk territorium i forbindelse med internationale flyvning ud af Kastrup og Billund. Arbejdsretten afgjorde i sagen, at de internationale flyvninger ud af det danske territorium ikke indebar, at personalet, og det arbejde de udførte, fik en stærkere faktisk og reel tilknytning til et bestemt andet land, som f.eks. til flyets registreringsland som Ryanair gjorde gældende i sagen, end baselandet. Arbejdsretten konkluderede, at det er den lufthavn, hvor personalet havde sin base, som var centrum for piloternes

²⁷ Kristiansen 2016, s. 163f.

²⁸ Ibid. s. 84.

²⁹ Nielsen 2015, s. 219.

³⁰ AR.2015.0083.

og kabinepersonalets erhvervsudøvelse, der var afgørende. Arbejdsretten lagde til grund, at det var ved de danske baser, hvor personalet mødte ind og forberedte flyvningen og til sidst vendte tilbage til efter endt flyvning. Arbejdsretten lagde endvidere til grund, at personalet havde deres bopæl tæt på baserne, og at deres bopæl var deres naturlige sociale tilknytningspunkt, såvel i forbindelse med arbejdet som i fritiden. Arbejdsretten fandt på baggrund af ovenstående omstændigheder, at personalet, der var stationeret på Ryanairs baser i Danmark, havde ”en sådan tilknytning til Danmark at Serviceforbundets interesse i at overenskomstdække arbejdet har den fornødne styrke og aktualitet.”³¹

Ryanair-sagen viser, at udenlandske selskaber, der etablerer sig i Danmark, kan omfattes af den danske kollektive arbejdsret og således blive part i både hoved- og sympatikonflikter. Ryanair-sagen behandlede ligeledes spørgsmålet, hvorvidt de varslede konflikter og sympatikonflikter var i overensstemmelse med EU-retten. Dette spørgsmål vil blive gennemgået nedenfor under pkt. 5.4.3.

2.3 Arbejdsmarkedets parter som EU-retlige pligtsubjekter

EU-rettens regler om fri bevægelighed forpligter som udgangspunkt alene medlemsstaterne. EU-Domstolen har dog forpligtet visse organisationer efter bl.a. de frie bevægeligheder i TEUF art. 45, 49 og 56, fordi de på tilsvarende vis som en medlemsstat har mulighed for at udøve retlig autonomi og kan udstede kollektive bestemmelser³² Dette blev bl.a. statueret i EU-Domstolens afgørelse *Bosman*³³. Sagen omhandlede enkelte regler for fodboldklubber, som var opstillet af FIFA og UEFA, herunder regler om anvendelse af udenlandske spillere og transferregler. Et af spørgsmålene i dommen var hvorvidt reglerne, der ikke var udstedt som led i national lovgivning, men af organisationer, skulle overholde EU-retten. EU-Domstolen fastslog i sagen, at regler, der er udstedt med det formål at give kollektive bestemmelser for lønarbejde, ligeledes er forpligtet efter EU-rettens regler om arbejdskraftens frie bevægelighed.³⁴ EU-Domstolen har efterfølgende fastslået, at ikke kun større organisationer som FIFA, men også arbejdstagerorganisationer er forpligtet efter EU-rettens regler om fri bevægelighed for arbejdstagere, selskaber og tjenesteydelser, idet de ved deres forhandlinger med arbejdsgivere eller deres organisationer om arbejds- og lønvilkår, deltager i udarbejdelsen af kollektive overenskomster, med det formål at regulere lønvilkår kollektivt.³⁵

Arbejdstagerorganisationer skal således overholde de EU-retlige diskriminations- og restriktionsforbud, som ligger i reglerne om fri bevægelighed for arbejdstagere, selskaber og tjenesteydelser, når de gør brug af de i pkt. 2.1 anførte kollektive kampskridt for at indgå overenskomster med udenlandske selskaber. Vurderingen af arbejdstagerorganisationernes overensstemmelse med EU-retten var tilfældet i EU-Domstolens afgørelser i sagerne *Viking*³⁶ og *Laval*³⁷, som vil blive behandlet nedenfor.

³¹ AR.2015.0083, s. 38.

³² Sørensen & Danielsen s. 532.

³³ C-415/93, *Bosman*.

³⁴ C-415/93, *Bosman*, præmis 82.

³⁵ Sørensen & Danielsen s. 533, samt C-438/05, *Viking*, præmis 65.

³⁶ C-438/05, *Viking*.

³⁷ C-341/05, *Laval*.

3. Retten til fri etablering

3.1 Kravene til etablering i en EU- og selskabsretlig kontekst

Det følger af TEUF art. 49, stk. 2, at såfremt et selskab kan anses for at være etableret, medfører dette, at selskabet frit kan optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt oprette og lede virksomhed. Det er derfor af afgørende betydning at finde ud af, hvornår der er tale om etablering og selskaber derved omfattes af etableringsfriheden.

Der sondres i EU-retten mellem primær og sekundær etablering. Primær etablering kan ske ved oprettelse af et nyt selskab i overensstemmelse med medlemsstatens nationale ret eller ved at flytte et selskabs hovedkontor. Hovedkontorets etablering kan ske på flere måder, bl.a. ved grænseoverskridende fusion og spaltning, flytning af hjemsted eller af det faktiske hovedsæde. Sekundær etablering kan ske ved oprettelse af agenturer, filialer eller datterselskaber, jf. TEUF art. 49, stk. 1, 2. pkt. Til fælles for reglerne gælder, at der er et krav om grænseoverskridende aktiviteter jf. TEUF art. 43. Udøveren af etableringen afgør som udgangspunkt selv, hvilken etableringsform, der skal anvendes, og kan derved tilgodese erhvervsudøvelsen mest muligt.³⁸

Etableringsretten omfatter både privatpersoner, som driver erhvervsvirksomhed, men også selskaber jf. TEUF art. 54. Et selskab kan efter TEUF art. 54 alene benytte etableringsretten, hvis selskabet er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning og hvis selskabets har sit vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed inden for Unionen. Det følger af TEUF art. 54, stk. 2 at selskabet skal have gevinst for øje, for at blive omfattet af etableringsretten. Det er desuden et krav at selskabet har en faktisk og vedvarende tilknytning til erhvervslivet i en medlemsstat.³⁹

Kravene til etablering afhænger af, om der er tale om primær eller sekundær etablering. Primær etablering kan ske ved oprettelse af et nyt selskab, i dette tilfælde vil der ske etablering ved opfyldelse af de enkelte medlemsstaters selskabsret. I Danmark vil det betyde, at et selskab vil anses for etableret primært, når det er blevet registreret ved Erhvervsstyrelsen.

Det fremgår ikke af TEUF art. 49, hvilke krav der stilles til sekundær etablering. Domstolen har bl.a. i sagen *Gebhard*, som behandles nedenfor under pkt. 4.2 udtalt følgende om etablering:

*”Begrebet etablering i traktatens forstand er således et meget vidt begreb, som for en fællesskabsstatsborger indebærer, at han på stabil og vedvarende måde kan deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og få fordel heraf, hvorved der sker en begunstiggelse af det økonomiske og sociale samarbejde inden for området selvstændig erhvervsvirksomhed (...).”*⁴⁰

EU-Domstolen har gennem sin retspraksis vist, at der stilles visse minimumsbetingelser til virksomhedens etablering. For det første har EU-Domstolen opsat minimumskravet om, at den sekundære etablering indeholder visse lokaliteter, og at lokaliteterne er bemandet med personale fra ”modervirksomheden” eller en repræsentant, der er berettiget til at handle på virksomhedens vegne.⁴¹ Endvidere er det en betingelse at etableringen har permanent karakter, jf. bl.a. *Den tyske*

³⁸ Sørensen & Danielsen, s. 571.

³⁹ Ibid. 559f.

⁴⁰ C-55/94, *Gebhard*, præmis 25.

⁴¹ Sørensen & Danielsen, s. 566.

co-assurance-sag.⁴² Sagen var anlagt af EU-Kommissionen mod Tyskland for at have opsat restriktioner for udøvelsen af tjenesteydelser i form af forsikringsvirksomhed. EU-Domstolen fastslog i sagen, at når et selskab har en permanent karakter, er der ikke tale om fri bevægelighed for tjenesteydelser, men derimod etablering.⁴³ Endeligt er der ved sekundær etablering et krav om, at der er knyttet en vis erhvervsmæssig aktivitet til etableringen.⁴⁴ Dette krav blev fastsat af EU-Domstolens afgørelse i *Factortame II*, hvor registrering af et fartøj ikke kunne anses som en etablering, når fartøjet "(...)ikke anvendes til udøvelse af en økonomisk aktivitet"⁴⁵. Kravet om erhvervsmæssig aktivitet er ligeledes blevet statueret i dansk ret ved U 1999.516. Ø, hvor Østre Landsret afgjorde, at en tysk arkitekts erhvervsmæssige aktivitet alene var af marginal karakter, og derfor ikke var omfattet af etableringsfriheden.

Kravene til sekundær etablering har således karakter af minimumsbetingelser. Dog kan EU-Domstolens ved afsigelsen af dommen *Polbud*⁴⁶ have lempet kravene endnu mere for sekundær etablering. EU-Domstolen tog i sagen stilling til, hvorvidt et polsk selskab, der blev omregistreret til et Luxembourgsk selskab uden at flytte nogen aktiviteter til Luxembourg, var omfattet af TEUF art. 49. Domstolen statuerede i overensstemmelse med tidligere praksis, at det er op til national ret at afgøre, hvilken tilknytning et selskab skal have til stiftelseslandet for at være gyldigt. Domstolen antyder dog endvidere, at selskabet ikke behøver at have anden tilknytning til Luxembourg end registreringen, idet selskabets aktiviteter i Polen var tilstrækkeligt til at være omfattet af etableringsfriheden.⁴⁷ Dommen er blevet diskuteret af en række teoretikere, idet dommen indebærer en større ændring af den tidligere retspraksis.⁴⁸ Sammenfattende kan det dog udledes, at der ikke stilles omfattende krav til selskabers etablering for at være omfattet af etableringsfriheden.

De forholdsvis løse etableringsregler giver de erhvervsdrivende en stor margin for etablering, idet virksomhederne frit kan vælge hvilke selskabsretlige regler, de gerne vil være underlagt. Dette råderum har i visse tilfælde ledt til virksomheders omgåelse af nationale bestemmelser som også defineres som "abuse of companies." Misbrug af EU-rettens regler om fri bevægelighed er af flere gange blevet behandlet ved EU-Domstolen, og det er bl.a. på den baggrund at ovennævnte beskrevne mindstekrav til etablering er blevet fastsat i retspraksis.⁴⁹ Abuse of companies har endvidere stor betydning for en udenlandsk virksomheds ansatte, der f.eks. udfører arbejde i Danmark. Dette vil behandles straks nedenfor.

3.2 Det EU-arbejdsretlige etableringsbegreb

Ved vurderingen af såvel etableringsbegrebet i TEUF art. 49 som arbejdstagerorganisationernes interesse i at overenskomstdække udenlandske selskaber kan der ske sammenligning med det EU-arbejdsretlige etableringsbegreb i både håndhævelses- og servicedirektivet. Som angivet ovenfor har de løse etableringsbetingelser skabt et stort råderum for selskabers etableringer i EU. Dette har bl.a. ledt til problemstillinger ved udstationeringer af et firmas ansatte, hvor firmaet ikke reelt driver virksomhed i hjemlandet, men alene er oprettet i hjemlandet med det formål at udføre ar-

⁴² 205/84, Kommissionen mod Tyskland.

⁴³ 205/84, Kommissionen mod Tyskland, præmis 21.

⁴⁴ Sørensen & Danielsen, s. 567.

⁴⁵ C-221/89, *Factortame II*, præmis 21.

⁴⁶ C-106/16, *Polbud*.

⁴⁷ C-106/16, *Polbud*, præmis 38.

⁴⁸ Se f.eks. Szydło, s. 1549ff.

⁴⁹ Se bl.a. Sørensen 2014, der i artiklen behandler misbrugsproblemstillinger i etableringsfriheden ved oprettelse af postkasseselskaber.

bejde i en anden medlemsstat som f.eks. Danmark. Problemet opstår ved, at kontrollen, arbejdstagerorganisationerne i Danmark kan udøve, er begrænset, idet det bør respekteres, at virksomheden er underlagt regler i etableringslandet.⁵⁰ Denne problemstilling er forsøgt løst ved vedtagelsen af håndhævelsesdirektivet, der supplerer udstationeringsdirektivet, der finder anvendelse ved udstationering af ansatte. Man har således på et EU-retligt plan præciseret definitionerne for, hvornår der er tale om en reel etablering.⁵¹ Der er således tale om et paneuropæisk etableringsbegreb.

Håndhævelsesdirektivets art. 4, stk. 2 opsætter en ikke-udtømmende liste af faktuelle elementer, der bør indgå i den overordnede vurdering af, om situationen er omfattet af udstationeringsreglerne, som kræver, at der i etableringslandet udøves andre væsentlige aktiviteter end intern forvaltning eller administrative aktiviteter. Elementer som bør indgå, er bl.a. hvor virksomheden har hjemsted, og dens administration er placeret, hvor kontorerne benyttes, betaler skat og har tilladelse til at udøve erhvervsvirksomhed. Derudover tillægges det vægt, hvor de ansatte hvervses fra og hvorfra de udstationeres samt den anvendte lovgivning på selskabets kontrakter over for sine kunder og arbejdstagere. Endvidere tildeles det vægt, hvor selskabets erhvervsaktivitet, herunder den administrative del, udøves.

I Danmark er udstationeringsdirektivet og håndhævelsesdirektivet, implementeret ved udstationeringsloven.⁵² I udstationeringslovens § 4, stk. 3 kræves det i overensstemmelse med håndhævelsesdirektivet, at den pågældende udstationerende virksomhed er reelt etableret i etableringslandet. Der er ikke i udstationeringsloven fastlagt yderligere elementer for etablering, hvorfor det må formodes, at EU-rettens definition vil blive tillagt betydelig vægt, som led i den EU-konforme fortolkning af nationale lovgivning⁵³.

Med det arbejdsretlige etableringsbegreb tillader man således ikke proforma-udstationering, idet der skal være tale om en reel og faktisk udstationering af medarbejderen og på samme måde reel og faktisk etablering af selskabet i etableringslandet. Udstationeringsdirektivets formål er primært at regulere den fri udveksling af tjenesteydelse og finder således ikke umiddelbar anvendelse på selskabers etablering på tværs af medlemsstater. På samme måde er etableringsbegrebet i direktivet vedtaget med det formål at undgå misbrug af udstationeringsreglerne ved etablering af postkasseselskaber.⁵⁴ Man kan dog på flere aspekter trække paralleller til de faktuelle omstændigheder, der lægges til grund ved vurderingen af etableringen.

Service­direktivet⁵⁵ tager ligeledes stilling til etablerings­spørgsmålet. Service­direktivets formål er at regulere tjenesteydelser både i situationer, hvor tjenesteyderen er etableret i medlemsstaterne, hvor ydelserne leveres, og hvor ydelserne leveres i en anden medlemsstat end hvor der er sket etablering. Service­direktivet fastsætter i overensstemmelse med begrebet i udstationerings­direktivet og TEUF art. 49 i art. 4, nr. 5, ”at tjenesteyderens faktiske udøvelse af erhvervs­virksomhed som omhandlet i traktatens artikel 43 i et ikke nærmere angivet tidsrum og ved hjælp af en fast infrastruktur, hvorfra aktiviteten med levering af tjenesteydelser rent faktisk udføres.”

⁵⁰ Sørensen 2014, s. 239.

⁵¹ Andersen-Mølgaard m.fl., s. 70.

⁵² Lovbekendtgørelse nr. 1144 af 14. september 2018 om udstationering af lønmodtagere m.v.

⁵³ Jf. bl.a. C-14/83, Von Colson, præmis 26.

⁵⁴ Følger bl.a. af håndhævelsesdirektivets præambel betragtning nr. 10.

⁵⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked.

Sammenfattende kan det anføres, at det EU-arbejdsretlige etableringsbegreb omhandler det samme minimumskrav, der stilles i det selskabsretlige etableringsbegreb, netop om selve erhvervsudøvelsen ved etableringen. Det arbejdsretlige etableringsbegreb minder desuden om vurderingen af hvornår arbejdstagerorganisationers krav om overenskomst har den fornødne aktualitet og styrke, som f.eks. blev behandlet i den danske *Ryanair*-sag. Det vil kræve en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder for at kunne vurdere, hvorvidt der er tale om etablering. Som anført ovenfor kan elementerne for udstationerings- og servicedirektivet inddrages i vurderingen. Der er dog tale om selvstændige begreber, og de kan således alene anvendes som inspiration til den konkrete vurdering af udenlandske selskabers møde med overenskomstkraav.

4. Restriktioner for retten til den frie etablering

4.1 Restriktionsbegrebet i TEUF art. 49

Når en erhvervsdrivende eller et selskab kan anses som etableret, omfattes de af etableringsfrihedens beskyttelse. Etableringsfriheden medfører, at der ikke må ske forskelsbehandling mellem nationale og andre europæiske selvstændigt erhvervsdrivende personer eller selskaber. Retten til fri etablering indeholder altså et egentligt diskriminationsforbud. TEUF art. 49 medfører således, at de kollektive arbejdsretlige skridt, der foretages af arbejdstagerorganisationer med henblik på at indgå aftale om overenskomst, skal gælde for alle selskaber uanset deres nationalitet. Dette vil sjældent være et problem i arbejdsretlig praksis, idet arbejdstagerorganisationerne ønsker at side-stille de arbejdsretlige vilkår for de udenlandske selskabers ansatte med de dansk ansatte.

Det er dog ikke kun, når der er tale om forskelsbehandling, at udenlandske selskaber kan føle en indskrænkning i deres ret til etablering, men også hvis de nationale regler er mere byrdefulde end de gældende i oprindelseslandet. TEUF art. 49 fortolkes i dag af EU-Domstolen til også at omfatte et restriktionsforbud. Dette var bl.a. tilfældet i *Kommissionen mod Italien*⁵⁶, hvor EU-Domstolen udtalte at italienske regler, der krævede tilladelse af organer for at kunne opnå offentlige tilskud, var en hindring for selskabers etableringsret, også selvom reglerne fandt anvendelse på alle selskaber.⁵⁷ EU-Domstolen har accepteret, at en restriktion kun skal vurderes efter TEUF art. 49, såfremt der sker en begrænsning af markedsadgangen. Man vil som udgangspunkt se på hvorvidt reglerne afskrækker eller helt afholder erhvervsdrivende fra at etablere sig i f.eks. Danmark. EU-Domstolen vurderer dog i langt de fleste sager, at markedsadgangen er hindring, og dette besværliggør restriktionsbegrebets afgrænsning.⁵⁸

Restriktionsbegrænsningen i TEUF art. 49 er i sin oprindelige forståelse en regulering af adgangen til at udøve erhverv. Spørgsmålet er dog hvorvidt restriktioner, der ikke direkte regulerer markedsadgangen, men i stedet regulerer betingelserne for at udøve erhverv også begrænser adgangen til fri etablering. Dette vil f.eks. være tilfældet med overenskomsterne som danske lønmodtagerorganisationer ønsker at indgå med de etablerede selskaber. Reglerne regulerer ikke hvorvidt der kan ske etablering, men alene bl.a. betalingen af dets medarbejdere. EU-Domstolen har i flere sager påvist, at sådanne regler der regulerer udøvelsen af erhvervsudøvelsen, potentielt kan påvirke markedsadgangen.⁵⁹

⁵⁶ C-439/99, Kommissionen mod Italien.

⁵⁷ C-439/99, Kommissionen mod Italien, præmis 39.

⁵⁸ Sørensen og Danielsen, s. 575.

⁵⁹ Ibid. s. 576.

I sagen *AGET Iraklis*⁶⁰ har EU-Domstolen udvidet restriktionsbegrebet. Sagen omhandlede, hvorvidt græsknationale regler, der begrænsede selskabers mulighed for kollektiv afskedigelse var i overensstemmelse med etableringsfriheden. EU-Domstolen kom i sagen frem til at de nationale regler, der begrænsede kollektive afskedigelser også begrænsede den "(...) *erhvervsdrivendes frihed til at indgå aftaler med arbejdstagere med henblik på at kunne udøve deres virksomhed eller friheden til af grunde, som er specifikke for dem, at bringe deres driftsstedes aktivitet til ophør samt deres frihed til at afdøre, om og hvornår de bør udarbejde en plan om kollektiv afskedigelse, under hensyn til faktorer såsom ophør eller indskrænkning af virksomhedens aktivitet, nedgang i efterspørgslen på det produkt, de fremstiller, eller som følge af en reorganisering af virksomheden, der ikke er betinget af dens aktivitetsniveau*".⁶¹ Dommen medfører således, at regler der griber ind i retten til at ansætte personale og retten til at bestemme, hvor mange man vil have ansat, kan udgøre en restriktion i strid med etableringsretten.⁶²

Der ses ikke at foreligge en fastlagt betydning af begrebet restriktion i forhold til retten til fri etablering. Domstolens prøvelse af hvorvidt der er tale om hindring i markedsadgangen resulterer ofte i, at der konstateres en hindring alene på baggrund af reglernes potentielle hindring. Restriktionsbegrebet skal således som udgangspunkt fortolkes udvidende.⁶³

4.1.1 Er fortolkningen af restriktionsbegrebet i TEUF art. 49 i dag begrænset i forhold til tidligere?

Som angivet ovenfor har retspraksis fortolket TEUF art. 49 restriktionsbegrebet videre og mere omfattende end ved tidligere fortolkninger, hvor TEUF art. 49 alene indeholdt et diskriminationsforbud. Beskyttelsesområdet for bestemmelsen er derved udvidet. Der er i en lang række af EU-rettens regler om fri bevægelighed set en lignende udvikling af beskyttelsesområdet, netop ved en anvendelse af et meget lempeligt restriktionsbegreb.

Det meget lempelige restriktionsbegreb er i reglerne om varenes frie bevægelighed, TEUF art. 34, søgt begrænset. Der blev forelagt sager for EU-Domstolen vedrørende regler, der havde karakter af misbrug af reglerne om fri bevægelighed, idet reglerne ikke havde nogen reel indvirkning på de erhvervsdrivende. EU-Domstolen fortolkede således restriktionsbegrebet, at såfremt reglerne omhandlede krav til en vares salgsform skulle det bevises, at reglerne ikke havde samme retlige og faktiske virkning på alle erhvervsdrivende, både nationale og udenlandske.⁶⁴ Det prøves med andre ord om reglerne, man mener udgør en restriktion er direkte diskriminerende, således at de enten indeholder særregler for varer produceret i udlandet eller om neutralt udformede regler i realiteten rammer varer produceret i udlandet hårdere og derved medfører en faktisk diskrimination, den være sig skjult eller direkte.⁶⁵ Domstolen har således søgt at begrænse restriktionsbegrebet for at undgå misbrug af reglerne om fri bevægelighed, og derved sat større krav end det tidligere krav, hvor det var tilstrækkeligt at reglerne udgjorde en potentiel hindring.

Spørgsmålet er, hvorvidt denne indskrænkning af det ellers vide restriktionsbegreb også gør sig gældende for retten til fri etablering. Dette kan ikke udledes af EU-Domstolens retspraksis på området, idet EU-Domstolen har haft en noget inkonsekvent praksis. I sagen *Omega*, der omhand-

⁶⁰ C-201/15, *AGET Iraklis*.

⁶¹ C-201/15, *AGET Iraklis*, præmis 55.

⁶² Sørensen & Danielsen, s. 578.

⁶³ Barnard, s. 397f.

⁶⁴ Denne begrænsning skete ved EU-Domstolens afgørelse i C-267-268/91, *Keck*.

⁶⁵ Sørensen & Danielsen, s. 349.

lede fri bevægelighed for tjenesteydelser, har generaladvokat Stix-Hackl udtalt at en sådan fortolkning af art. 56 ikke omfatter en sådan test som ved varernes frie bevægelighed.⁶⁶ Reglerne om etablering og tjenesteydelser er ofte genstand for samme fortolkning, hvorefter dette kan inddrages i fortolkningen af restriktionsbegrebet i TEUF art. 49. Der kan således formentlig ikke anvendes denne indskrænkede fortolkning af restriktionsbegrebet for fri etablering. Herefter bliver spørgsmålet hvor mindstegrænsen for restriktionsbegrebet ligger.

I *Semeraro Casa Uno m.fl. mod Sindaco del Comune di Erbusco m.fl.*⁶⁷ fandt EU-Domstolen, at den italienske lukkelovs effekt ikke var tilstrækkelig sikker og direkte til, at der kunne være tale om krænkelse af etableringsfriheden. Det kunne i sagen ikke tilstrækkeligt bevises, at der var tale om en hindring i markedsadgangen. EU-Domstolens afgørelse viser formentlig en nedre grænse for restriktionsbegrebet, således at selvom restriktionsbegrebet fortolkes udvidende, så er der dog et bevismæssigt krav til at reglernes konsekvens vil afskrække etableringen i den pågældende medlemsstat. Det vil kræve en konkret gennemgang af markedsadgangen for at kunne konstatere en restriktion i den frie ret til etablering, dog vil en potentiel hindring i markedsadgangen være tilstrækkelig.

Det kan herefter konkluderes, at der er tale om en et vidt restriktionsbegreb, der omfatter regler, der regulerer adgangen til markedet, men også regler, der regulerer udøvelsen af erhvervet. Restriktionsbegrebet anses herefter ikke at være indskrænket ved senere retspraksis.

4.2 Restriktioner i overensstemmelse med EU-retten

Restriktionsforbuddet i TEUF art. 49 er ikke et absolut forbud mod hindringer i markedsadgangen. Domstolen har gennem retspraksis fortolket TEUF art. 49, sådan at nationale foranstaltninger, der hæmmer udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gør udøvelsen heraf mindre tiltrækkende ikke er i strid med TEUF såfremt fire kumulative krav gør sig gældende for restriktionerne.

EU-Domstolen fastlagde kravene første gang i *Gebhard*⁶⁸. Sagen handlede om en tysk statsborger, der var uddannet som advokat i Tyskland, hvor han også var medlem af advokatsamfundet. Gennem flere år havde den tyske advokat samarbejdet med et advokatkontor i Italien, hvor han senere selv åbnede et kontor, hvor han anvendte den italienske titel for advokater. Det italienske advokatråd mente ikke, at han måtte anvende den italienske titel med henvisning til national lovgivning. EU-Domstolen konstaterede, at idet Italien ikke accepterede den tyske statsborgers advokateksamen udgjorde dette en hindring i retten til fri etablering. Domstolen fremlagde dog synspunktet, at reglerne ikke udgjorde en restriktion i strid med TEUF art. 49, såfremt at disse regler blev anvendt uden forskelsbehandling, var begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn og reglerne var egnede til at sikre virkeliggørelse af de formål de forfølger, og at de ikke gik ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet ikke⁶⁹. EU-Domstolen tog i sagen ikke stilling til, hvorvidt betingelserne var opfyldt, men overlod dette til den nationale domstol.

De fire kumulative betingelser, der kan legitimere restriktioner i etableringsretten, er med udgangspunkt i ovenstående dom ofte refereret til som *Gebhard-testen*. Som anført ovenfor har reglerne om fri bevægelighed for tjenesteydelser i TEUF art. 56 på mange måde udviklet sig parallelt

⁶⁶ Generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse i C-36/02, Omega, præmis 37.

⁶⁷ Forenede sager C-418-421/93, C-460-462/93, C-464/93, C-9-11/94, C-14-15/94, C-23-24/94 og C-332/94.

⁶⁸ C-55/94, Gebhard.

⁶⁹ C-55/94, Gebhard, præmis 37.

med etableringsretten i TEUF art. 49, hvorefter retspraksis der omhandler tjenesteydelser kan indtages i fortolkningen af restriktioner i etableringsretten. TEUF Art. 56 om fri udveksling af tjenesteydelser indeholder også et restriktionsforbud som i etableringsfriheden i TEUF art. 49. Ved vurderingen af hvorvidt der foreligger en restriktion i form af en markedshindring vil der skulle foretages en vurdering af de ovenfor i pkt. 4.1 anførte elementer, hvorefter dette ikke vil blive behandlet yderligere.

I den juridiske teori er vurderingen af restriktioner i forbindelse med den fri udveksling af tjenesteydelser imidlertid ikke altid identisk til retten til fri etablering. Etableringsfrihedens *Gebhard-test* modsvares med en lignende test, der er refereret til som *tjeneydelsestesten*, der er udviklet af EU-Domstolen.⁷⁰ Vurderingen indebærer, at en restriktion vil være i strid med art. 56 medmindre den kan begrundes i tvingende almene hensyn, hvor der søges varetaget i gæstelandet, hvor det tvingende almene hensyn allerede varetages helt eller delvist i tjenesteyderens etableringsland og hvor reglerne i øvrigt er proportionale. Vurderingerne efter art. 49 og 56 minder langt hen ad vejen om hinanden, men det kan i nogle sager være nødvendigt at tilse, hvorvidt hensynene man ønsker at varetage, allerede er varetaget i etableringslandet helt eller delvist.⁷¹ Dette er formentlig en tilføjelse til proportionalitetsprincippet, som vil blive beskrevet nedenfor under pkt. 5.4.1.

Disse to test, der er fastsat i retspraksis, har siden deres fastsættelse været anvendt i undersøgelsen om hvorvidt restriktioner i henholdsvis etableringsretten og retten til fri udveksling af tjenesteydelser kan legitimeres. Testene blev bl.a. anvendt i sagerne *Viking* og *Laval*, der omhandlede en arbejdstagerorganisations kampskridt mod selskaber.

4.3 EU-Domstolens vurdering af kollektive kampskridt som restriktion i sagerne *Viking* og *Laval*

4.3.1 Viking-sagen

Sagerne *Viking*⁷² og *Laval*⁷³ behandlede restriktionsbegrebet i forbindelse med kollektive kampskridt iværksat af arbejdstagerorganisationer overfor to selskaber. EU-Domstolen tog i sagerne stilling til, hvorvidt de kollektive kampskridt udgjorde en hindring i etableringsfriheden og den fri udveksling af tjenesteydelser.

I *Viking* behandlede EU-Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt et finsk sømandsforbunds trussel om kollektive kampskridt og et internationalt transportarbejderforbunds udførsel af en kampagne om bekvemmelighedsflag udgjorde en restriktion i retten til fri etablering ved at gøre det mindre attraktivt for Viking at etablere sig i Estland. EU-Domstolen fandt, at de kampskridt, som forbundene ville anvende, ville gøre det mindre attraktivt for rederiet at udøve sin frie etableringsret, idet der ikke kunne drages fordel i værtsmedlemsstaten af samme behandling som øvrige erhvervsdrivende, der har hjemsted i denne stat.⁷⁴ Med denne begrundelse konstaterede EU-Domstolen, at de kollektive kampskridt, der blev anvendt i sagen, udgjorde en hindring i markedsadgangen.

I sagen anvendte EU-Domstolen *Gebhard-testen*.⁷⁵ EU-Domstolen fandt, at en restriktion i form af trussel om kollektive kampskridt i princippet kunne begrundes i tvingende almene hensyn. EU-Domstolen anførte som eksempel, at hensynet til beskyttelse af arbejdstagere er et anvendeligt

⁷⁰ Sørensen & Danielsen, s. 617.

⁷¹ Ibid.

⁷² C-438/05, Viking.

⁷³ C-341/05, Laval.

⁷⁴ C-438/05, Viking, præmis 72.

⁷⁵ Nielsen 2008, s. 67.

tvungende alment hensyn. Endeligt påpegede EU-Domstolen, at restriktionen er egnet til at sikre gennemførelsen af det søgte mål, og at reglerne ikke går videre end, hvad der i det konkrete tilfælde er nødvendigt for at nå målet. I *Viking* lagde Domstolen dog vægt på, at proportionalitetsafvejningen i dette tilfælde skulle ske ved de nationale domstole.⁷⁶ Efter Domstolens afsigelse i *Viking*, blev sagen afsluttet ved en fortrolig aftale mellem sagens parter.⁷⁷ Den nationale domstol fik således ikke muligheden for at vurdere proportionaliteten af de konkrete kollektive kampskridt, der var foretaget i den pågældende sag.

Det der kan udledes af *Viking*-sagen er således, at kollektive kampskridt som udgangspunkt udgør en hindring i markedsadgangen, men at hensynet til beskyttelse af arbejdstagere kan begrunde restriktionen, såfremt den er proportionel.

4.3.2 Laval-sagen

De kollektive kampskridt var også til vurdering i *Laval*-sagen, dog i forbindelse med retten til fri udveksling af tjenesteydelser i TEUF art. 56. Sagen omhandlede et lettisk selskabs udstationering af dets medarbejdere til Sverige for udførelsen af en udbuds kontrakt. EU-Domstolen skulle undersøge i hvilken udstrækning den lettiske arbejdsgiver ved kollektive kampskridt i form af blokade og sympatikonflikt kunne tvinges til at overholde en svensk kollektiv overenskomst og ikke blot overholde lettisk ret, herunder en kollektiv overenskomst indgået med et lettisk fagforbund.

EU-Domstolen bruger oftere begrebet restriktion for den frie bevægelighed i stedet for hindring i markedsadgangen. Man ser således på, hvorvidt de nationale restriktioner vil medføre, at de erhvervsdrivende vil være tilbageholdende med at udøve deres ret til fri bevægelighed, dette var bl.a. tilfældet i *Laval*.⁷⁸ EU-Domstolens undersøgelse, om hvorvidt der er tale om restriktion, er i et vist omfang blevet kritiseret i teorien, men dette ændrer ikke på den præcedens, der har fulgt afgørelsen *Laval*.⁷⁹ Domstolen lagde vægt på at EU-retten ikke blot har et økonomisk formål, men også et arbejdsmarkedsmæssigt og socialt formål. De rettigheder, der udledes af TEUF's bestemmelser om den frie bevægelighed skal derfor afbalanceres over for de mål, der forfølges med arbejdsmarked- og socialpolitikken.

Domstolen opstillede, på samme måde som i *Viking*, kriterierne for, at konfliktretten kan udgøre en restriktion i den frie bevægelighed for tjenesteydelser, men at det eventuelt vil kunne begrundes i tvungende almene hensyn og således være legitim. Domstolen konstaterede ligeledes som i *Viking*:

*"(...) at beskyttelsen af grundlæggende rettigheder er et legitimt hensyn, som i princippet kan begrunde indskrænkninger i de forpligtelser, der er pålagt ved fællesskabsretten; dette gælder også for forpligtelser, der følger af en i traktaten garanteret grundlæggende frihed, såsom de frie varebevægelser (...) eller den frie udveksling af tjenesteydelser."*⁸⁰

⁷⁶ C-438/05, *Viking*, præmis 85.

⁷⁷ Bruun & Olausson, s. 21.

⁷⁸ Barnard, s. 22.

⁷⁹ *Ibid*, s. 24.

⁸⁰ C-341/05, *Laval*, præmis 93.

EU-Domstolen konstaterede, at hensynet til social dumping er et sådant tvingende alment hensyn, idet det er baseret på beskyttelsen af arbejdstagere.⁸¹ Desuden fremhævede Domstolen, at en blokade iværksat af en arbejdstagerorganisation i en værtsmedlemsstat, hvis formål er at garantere de udstationerede arbejdstageres ansættelses- og arbejdsvilkår, kan være omfattet af det legitime formål om beskyttelse af arbejdstagere, som blev fremsat i *Viking*.⁸² Dog konkluderede Domstolen at i den konkrete sag var bestemmelserne om løn til de udstationerede medarbejder i den svenske overenskomst så upræcise og utilgængelige, at den udenlandske tjenesteyder ikke kunne få klarhed over sine forpligtelser.⁸³ Domstolen afgjorde på den baggrund at de anvendte kollektive kampskridt udgjorde en hindring i den frie udveksling af tjenesteydelser, jf. TEUF art. 56.

Det kan udledes af *Laval*, at en arbejdsretlig konflikt over for et udenlandsk selskab, som er serviceleverandør, altid skal være begrundet i tvingende almene hensyn, proportional i relation til de konkret involverede interesser og gennemsigtig for selskabet, således at udenlandske selskaber tilstrækkeligt klart kan udlede de minimumsbetingelser selskabet skal overholde.

Man kan diskutere om det i alle tilfælde er den samme vurdering, der vil blive foretaget, hvad end der er tale om fri udveksling af tjenesteydelser eller etableringsfriheden. I teorien er restriktionstestene særegne og bør således holdes adskilt. Dette udgangspunkt harmonerer med den oprindelige tankegang om at de frie bevægeligheder gensidigt udelukker de andres anvendelse.⁸⁴ Domstolen har dog i flere afgørelser skelet til argumenter på tværs af de frie bevægeligheder. Retspraksis fra Domstolen vedrørende retten til fri udveksling af tjenesteydelser vil således kunne inddrages som element i restriktionsvurderingen i etableringsfriheden med det forbehold, at der er tale om vurdering ud fra en anden fri bevægelighed.

4.3.3 Viking og Laval's betydning for den kollektive arbejdsret i Danmark

Beskæftigelsesministeriet har i et notat til Folketingets Europaudvalg og Arbejdsmarkedsudvalg⁸⁵ vurderet *Viking*-sagens betydning for den danske retstilstand. Ministeriet vurderede umiddelbart, at afgørelsen ikke ville få direkte betydning for den danske retstilstand vedrørende fagforeningernes ret til at konflikte. Dette skete med henvisning til, at kravene til de kollektive kampskridt ikke er reguleret på samme måde som i Danmark. Den konkrete sag adskilte sig således fra retsstillingen i Danmark, hvor der ikke ville kunne iværksættes kollektive kampskridt over for arbejdsgivere, der ønsker at etablere sig i udlandet. Særligt interessant for specialets problemstilling er Beskæftigelsesministeriet, der påpeger, at proportionalitetstesten som Domstolen nævner i *Viking* i princippet svarer til proportionalitetsprincippet i den danske arbejdsret.⁸⁶ Ministeriet peger således på, at såfremt en konflikt anses for at være lovlig efter det arbejdsretlige proportionalitetsprincip, så vil en restriktion være i overensstemmelse med det EU-retlige proportionalitetsprincip i EU-retten.

På samme måde tog ministeriet stilling til *Laval*-sagens betydning i dansk ret. Idet den svenske retsstilling ikke er identisk, men på en række punkter er lignede, vurderede Beskæftigelsesministeriet, at sagen har betydning for den danske retsstilling. Det der i sagen vakte særlig opmærksomhed er hvorvidt de udenlandske selskaber modtager "(...)tilstrækkelige og præcise oplysninger

⁸¹ C-341/05, *Laval*, præmis 103.

⁸² C-341/05, *Laval*, præmis 107.

⁸³ C-341/05, *Laval*, præmis 110.

⁸⁴ Neergaard & Nielsen 2018, s. 56.

⁸⁵ Herefter BM-notat.

⁸⁶ BM-notat, s. 10.

om løn- og arbejdsforhold”⁸⁷. Der kræves således, at udenlandske selskaber skal have klare oplysninger om de krav, der stilles til dem ved overenskomsten, ellers skal overenskomsten ikke følges af det udenlandske selskab.

Sagerne er siden deres afsigelse for snart 15 år siden til stadighed ofte til diskussion. Det må imidlertid have for øje, at fortolkningen af EU-retten, herunder reglerne om den frie bevægelighed er undergivet en dynamisk fortolkning, hvorefter reglerne kan udvides og indskrænkes for tilpasse sig udviklingen på de konkrete anvendelsesområder. Et af elementerne, der blev lagt til grund i sagerne, var konfliktretten for arbejdsmarkedets parter. Særligt på dette område er der sket en større udvikling særligt ved vedtagelsen af EUC og fortolkningen af EMRK. Denne udvikling kan have betydning for netop vurderingen af de kollektive kampskridt som en restriktion i den frie bevægelighed, hvorefter dette vil blive gennemgået straks nedenfor.

4.4 Modsatrettede hensyn i EU’s charter om grundlæggende rettigheder

4.4.1 EUC’s anvendelsesområde

EUC har en stadig større indvirkning på EU-Domstolens fortolkning af EU-retten. EUC binder som udgangspunkt alene medlemsstaterne. EUC kan igennem forpligtelsen til EU-konform fortolkning få betydning for nationale domstoles vurdering, idet EUC ved TEU art. 6, stk. 1 er bragt på traktatniveau. Endvidere kan EUC have betydning mellem private, såfremt en traktatbestemmelse efter sit indhold er umiddelbart anvendeligt. Dette er tilfældet for både reglerne om etableringsretten i TEUF art. 49 og den frie udveksling af tjenesteydelser i TEUF art. 56, idet bestemmelserne kan anvendes over for arbejdstagerorganisationer, som anført ovenfor under pkt. 2.3. Bestemmelserne skal således fortolkes i lyset af EUC’s bestemmelser om bl.a. retten til at udøve erhvervsvirksomhed og strejkeretten.⁸⁸ Det er således relevant, at se på de hensyn som opstilles i EUC i forbindelse med vurderingen af arbejdstagerorganisationernes handlinger frem mod indgåelsen af en overenskomst.

4.4.2 EUC art. 16 – retten til at udøve økonomisk virksomhed og handelsvirksomhed

Det følger af EUC art. 16, at ”*Friheden til at oprette og drive egen virksomhed anerkendes i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis.*” Friheden til at udøve økonomisk virksomhed og handelsvirksomhed udspringer af en række sager fra Domstolen, men den er også baseret på TEUF art. 119, stk. 1 og 3, som anerkender den frie konkurrence⁸⁹. Retten i art. 16 indebærer, at virksomheder har ret til frit at disponere over de ressourcer, herunder økonomiske, tekniske og finansielle, inden for de grænser virksomheden har for sine egne handlinger.⁹⁰ Det følger dog af den forklarende rapport til EUC art.16, at retten til drive virksomhed skal ske uden at dette strider mod EU-retten og medlemsstaternes lovgivning. Retten til at udøve økonomisk virksomhed og handelsvirksomhed taler for beskyttelsen af de etablerede erhvervsdrivende mod kollektive kampskridt, da det ofte vil føles indskrænkende i deres erhvervsudøvelse.

Det følger af EUC art. 52. stk. 1, at enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, som fremgår af EUC, skal respektere rettig- og frihedernes væsentlige indhold. Bestemmelsen medfører, at såfremt EU-Domstolen skal vurdere en national restriktion i lyset af enten etableringsretten eller den fri udveksling af tjenesteydelser i TEUF art. 49 og 56, så vil EU-Domstolen ikke foretage en selvstændig prøvelse af, om restriktionen kan begrundes i EUC art. 16.⁹¹ Dette

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Fenger m.fl., s. 199.

⁸⁹ Forklaringer til EUC, art. 16.

⁹⁰ Christoffersen m.fl., s. 194.

⁹¹ Ibid, s. 193.

vil sige, at såfremt *Gebhard-testen* statuerer en restriktion i strid med EU-retten, så vil art. 16 ikke kunne begrunde denne restriktion per se. Men betyder dette, at hensynet i EUC art. 16 ikke kan bruges i vurderingen af *Gebhard-testen*?

I den ovenfor beskrevne *AGET Iraklis* udtalte EU-Domstolen, at de nationale regler om selskabs muligheder for kollektive afskedigelser, der udgjorde en restriktion af etableringsretten, ligeledes medførte en tilsidesættelse af EUC art. 16.⁹² Det ses således i EU-Domstolens praksis, at de grundlæggende bestemmelser i EUC kan indbringes i vurderingen af restriktionernes legitimitet. EUC art. 52, stk. 1, medfører således også at EUC's bestemmelser kan legitimere indgreb i andre rettigheder beskyttet i EUC eller øvrige EU-retlige bestemmelser.⁹³ Den øgede betydning af EUC kan have betydning for fremtiden ved vurderingen af andre rettigheder. Derfor kan restriktionstesten som udøves efter TEUF art. 49, i fremtiden nærmere bero på en afvejning af rettigheder over for hinanden i stedet for den ellers i udgangspunktet anvendte proportionalitetstest.⁹⁴ EUC art. 16 har med dens til stadighed øgende omtale således være et væsentligt element at tage med i vurderingen, når den arbejdsretlige konfliktret skal vurderes ud fra etableringsfriheden, som den blev i *Viking*.

4.4.3 EUC art. 28 – konfliktretten og EMRK art. 11

Overfor rettigheden til EUC art. 16 til at drive økonomisk virksomhed og handelsvirksomhed vil der ved etablerede selskabers møde med kollektive kampskridt være arbejdstagerorganisationernes konfliktret. Denne rettighed er beskyttet i EUC art. 28 med følgende ordlyd: *"Arbejdstagere og arbejdsgivere eller deres respektive organisationer har i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis ret til at forhandle og indgå kollektive overenskomster på passende niveauer og i tilfælde af interessekonflikter ret til kollektive skridt, herunder strejke, for at forsvare deres interesser."*

Det følger af præambelen til EUC, at EUC bekræfter de rettigheder, der følger af bl.a. medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, EMRK og retspraksis. Ifølge den forklarende rapport til EUC svarer retten efter art. 28 til den, der er sikret ved EMRK art. 11.⁹⁵ EMRK art. 11 sikrer forsamlings- og foreningsfriheden i de ratificerede medlemsstater, herunder Danmark. Tidligere blev EMRK art. 11 fortolket restriktivt i relation til begrebet foreningsfrihed, således at retten alene var begrænset til retten til at være en del af forening, herunder arbejdstagerorganisationer. EMD udvidede dog i 2008 i sagen *Demir og Baykara*⁹⁶ betydningen af EMRK art. 11. Sagen omhandlede Demir og Baykara, der begge var medlemmer af det tyrkiske fagforbund for offentlige ansatte. I sagen havde fagforbundet indgået en overenskomst med en arbejdsgiver. Arbejdsgiveren overholdt dog ikke bestemmelserne i overenskomsten, og fagforbundet lagde herefter sag an mod arbejdsgiveren i forbindelse med bruddet. Ved de nationale domstole nåede den højeste instans frem til, at fagforbundet ikke havde noget retligt krav på at udføre kollektive aftaleforhandlinger, men alene en ret til at tilslutte sig fagforbundet. Sagen blev herefter indbragt for EMD for at fastlægge anvendelsesområdet for EMRK art. 11. EMD nåede i sagen frem til, at retten til føre kollektive aftaleforhandlinger ligeledes må anses for at være en del af anvendelsesområdet for EMRK art. 11, idet foreningsfriheden på det arbejdsretlige område er afhængig af muligheden for at forhandle med en arbejdsgiver.⁹⁷

⁹² C-201/15, *AGET Iraklis*, præmis 103

⁹³ Christoffersen m.fl., s. 198.

⁹⁴ Peers m.fl., s. 462.

⁹⁵ Forklaringer til EUC, art. 28.

⁹⁶ *Demir og Baykara mod Tyrkiet*.

⁹⁷ *Demir og Baykara mod Tyrkiet*, præmis 154.

EMD afsagde, i forlængelse af *Demir og Baykara*, dom i sagen *Enerji Yapi-Yol Sen*. Sagen behandlede spørgsmålet om et cirkulære udstedt af den tyrkiske premierminister, der forbød en varselstrejke, var i overensstemmelse med EMRK art. 11. Retten lagde i denne sag til grund, at retten til strejke bør anses som en nødvendighed for at kunne foretage kollektive aftaleforhandlinger.⁹⁸ Ellers ville forhandlingerne ikke have samme karakter af pressionsmiddel. Retspraksis fra EMD har med udgangspunkt i ovenstående sager haft en retsskabende funktion,⁹⁹ idet fortolkningen af EMRK art. 11 har udvidet sig i takt med udviklingen på det arbejdsretlige område. Hvor den tidligere beskyttelse af foreningsfriheden var knyttet til selve medlemskabet, indebærer retten i dag, at der kan iværksættes handlinger mod erhvervsdrivende for at udøve foreningens formål.

Det følger af EUC art. 52, stk. 3, at der er ikke noget til hinder for, at EU-retten yder en mere omfattende beskyttelse end den fastsat i EMRK. Som anført ovenfor kan kollektive kampskridt udgøre en hindring i de frie bevægeligheder, dette medfører, at disse kampskridt således skal foretages i overensstemmelse med EU-retten og dens principper, herunder bl.a. proportionalitetsprincippet.¹⁰⁰ Strejke kan begrundes hvor jobs eller betingelserne for arbejdstagerne er under trussel som det var tilfældet i *Viking*, hvor strejken er proportionel, som også var gjort gældende i *Viking* eller hvor national lovgivning om varsel og afstemning er tilfredsstillende.¹⁰¹ EU-Domstolen konstaterede i *Viking*, at: ”Retten til at iværksætte kollektive kampskridt, herunder strejkeretten, skal (...) anerkendes som en grundlæggende rettighed, der er en integrerende del af de generelle fællesskabsretlige principper, som Domstolen skal sikre overholdelsen af, men det gælder dog ikke desto mindre, at udøvelsen af denne ret kan undergives visse begrænsninger. Som det nemlig bekræftes i artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, er disse rettigheder sikret i fællesskabslovgivningen og national lovgivning og praksis.”¹⁰²

På samme måde som i *Viking* blev der også i den førnævnte *Ryanair*-sag henvist til, at konfliktretten er en grundlæggende rettighed i EU, under henvisning til EUC art. 28.¹⁰³

Det kan på denne baggrund udledes, at konfliktretten på EU-retligt plan er baseret på mange års udvikling af menneskerettighederne såvel som EU-arbejdsretten. På samme måde som EUC art. 16 vil denne rettighed således skulle indgå i vurderingen af restriktionen, spørgsmålet bliver således, hvordan disse modsatrettede rettigheder indbyrdes indgår i vurderingen.

4.4.4 Rettighedernes indbyrdes forhold

Ved vurderingen af to modsatrettede grundlæggende rettigheder har EU-Domstolen i *Promusicae* anført, hvordan det indbyrdes forhold bør behandles. Sagen omhandlede firmaet *Promusicae* der anlagde sag mod en virksomhed, som leverede ydelser via internettet, idet *Promusicae* mente, at firmaets brugere tilsidesatte intellektuelle ejendomsrettigheder. De ønskede derfor at få oplysninger, herunder identitet og bopæl, på modtagerne af firmaets ydelser. Dette ønskede firmaet ikke at udlevere af hensyn til privatlivets fred. På den ene side var således hensynet til beskyttelse af ejendomsretten og adgangen til effektive retsmidler og på den anden side var hensynet til privatlivets fred. I *Promusicae* konstaterede EU-Domstolen, at når der er tale om to modsatrettede grundlæggende rettigheder, skal der foretages en konkret afvejning af disse grundlæggende rettigheder,

⁹⁸ *Enerji Yapi-Yol Sen mod Tyrkiet*, præmis 24.

⁹⁹ Kristiansen 2014, s. 98.

¹⁰⁰ Christoffersen m.fl., s. 335.

¹⁰¹ Peers m.fl., s. 789f.

¹⁰² C-438/05, *Viking*, præmis 44.

¹⁰³ AR.2015.0083, s. 38.

således at der ikke sker overtrædelse af hverken de grundlæggende rettigheder eller med andre almindelige fællesskabsretlige principper.¹⁰⁴ Der skal således foretages en konkret afvejning af rettighederne over for hinanden.

Hvor der er en konflikt mellem den frie bevægelighed og øvrige grundlæggende rettigheder er det formentligt udgangspunktet i retspraksis om fortolkningen af EUC art. 52, at man lader rettigheder begrundet i menneskerettighederne gå forrest.¹⁰⁵ Dette støttes bl.a. op af retspraksis fra før anvendelsen af EUC, hvor man prioriterede det menneskeretlige formål om EU-kønsdiskriminations lovgivning over økonomiske formål.

Sammenfattende kan det således anføres, at de rettigheder og friheder, der er fastlagt i EUC, har en væsentlig betydning for såvel *Gebhard-testens* krav om begrundelse i legitime hensyn, som proportionalitetsafvejningen. Såvel arbejdstagerne og selskaberne er beskyttet i EUC. Idet konfliktretten fastsat i EUC art. 28 har samme rækkevidde som EMRK art. 11, taler det for, at EUC art. 28 bør tillægges størst værdi ved vurderingen af de grundlæggende rettigheder, medmindre der er tale om en klar overtrædelse af retten til at udøve økonomisk virksomhed og handelsvirksomhed i EUC art. 16. Det må i al fald bero på en konkret vurdering af arbejdstagerorganisationens anvendte kollektiv arbejdsretlige midler.

5. Den danske kollektive arbejdsrets overensstemmelse med EU-retten

Med afsæt i de ovenstående afsnit vil specialet analysere, hvorvidt handlinger foretaget af arbejdstagerorganisationer i forsøget på at overenskomstdække etablerede selskaber vil udgøre en restriktion for etableringsretten. Dette vil ske ved, at der først foretages en vurdering af om en række elementer i vejen til overenskomst vil udgøre en restriktion for etableringsretten, herefter om skridtene kan begrundes i tvingende almene hensyn og afslutningsvis om elementerne er proportionale.

For at kunne vurdere, hvorvidt arbejdstagerorganisationernes handlinger udgør restriktioner, er det oplagt at se på hvordan forløbet frem til en overenskomst eller en kollektiv konflikt opleves for selskaberne. Arbejdsrettens afgørelse i *Solesi*¹⁰⁶ kan på flere måder illustrere selskabernes oplevelse med den kollektive arbejdsret i Danmark, hvorfor sagen gennemgås straks nedenfor.

5.1 Solesi – Illustration af udenlandske selskabers møde med den kollektive arbejdsret

Sagen omhandlede, Solesi SpA, et italiensk selskab, der var underentreprenør på et projekt, hvor DONG Energi var hovedentreprenør. I den forbindelse blev ca. 150 medarbejder, der hovedsageligt var italienere, udstationeret til Fredericia, for at udføre arbejdet. Solesi indgik i forbindelse med udstationeringen en overenskomst med 3F vedrørende bl.a. lønvilkår for de udstationerede medarbejdere. Der opstod efterfølgende tvist om, hvorvidt overenskomsten var gyldig og om virksomheden havde betalt korrekt løn mv. til de medarbejder, der var udstationerede. Sagen blev af LO både anlagt som sag ved faglig voldgift for de organiserede medlemmer og sag i Arbejdsretten for de uorganiserede medlemmer. Det er Arbejdsrettens dom, der har betydning i denne sammenhæng, idet den behandlede spørgsmålet for de medarbejdere, der ikke var medlem af en fagforening.

¹⁰⁴ C-275/06, *Promusicae*, præmis 68.

¹⁰⁵ Peers m.fl., s. 1479f.

¹⁰⁶ AR.2015.0254.

Solesi gjorde i sagen bl.a. gældende, at de ikke var bundet af overenskomsten, da virksomheden ikke havde tiltrådt overenskomsten frivilligt, men derimod var blevet påtvunget overenskomsten under trussel om ulovlig konflikt og ulovlig tvang. Den tiltrædelsesoverenskomst, som 3F sendte til Solesi, mente Solesi ikke var tilstrækkelig klar og præcis med henvisning til *Laval*. De konfliktvarsler, der blev afgivet af 3F forud for Solesis underskrift på tiltrædelsesoverenskomsten, var allerede af den grund ulovlige. Solesi påpegede yderligere problemstillinger, bl.a. at overenskomstens krav om forlods indbetaling til 3F's feriekasse var nationalitetsdiskriminerende og i øvrigt i strid med EU-rettens regler om fri bevægelighed, idet den ikke anerkendte, at Solesi allerede indbetalte ferie til dets medarbejdere efter de italienske arbejdsretlige regler. Spørgsmålet om betaling af feriekasse behandles ikke yderligere, idet det særligt er selskabets oplevelse af den danske arbejdsret der er af interesse for specialets besvarelse af problemformuleringen.

Arbejdsretten kom i sagen frem til at overenskomsten var indgået frivilligt, idet 3F ikke havde udøvet ulovlig tvang. Arbejdsretten lagde i sagen til grund, at der frem til overenskomstindgåelsen var forhandlinger mellem parterne, og at Solesi var bistået af en advokat. Desuden havde hovedentreprenøren lovet at kompensere Solesi for dennes merudgifter ved indgåelse af overenskomsten. Arbejdsretten vurderede således at presset mod Solesi hovedsageligt kom fra bygherre og hovedentreprenøren, og altså ikke fra 3F's konfliktvarsel, idet varslene blev suspenderet under forhandlingerne. Arbejdsretten understøttede sit resultat med at Solesi ikke indbragte spørgsmålet om lovligheden for Arbejdsretten, jf. arbejdsretsloven § 9, stk. 1, nr. 5, og at parterne havde møder efter overenskomstindgåelsen, uden at det blev anført, at virksomheden havde været udsat for ulovlig tvang.

Det der er særlig relevant for etableringsproblematikken i *Solesi* er, at Arbejdsretten vurderede, at det pres selskaberne oplever ved trussel om kollektive kampskridt formentlig som minimum kræver at spørgsmålet om varslets lovlighed indbringes for Arbejdsretten i henhold til arbejdsretsloven § 9, stk. 1, nr. 5. Dette skal formentlig ske i forbindelse med, at der varsles konflikt, men dette er uafklaret.

Solesi omhandlede et udenlandsk selskab, der udstationerede medarbejdere til Danmark. Det vil sige, at de retlige vurderinger i sagen er taget med udgangspunkt i reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser samt udstationeringsloven, der implementerer håndhævelsesdirektivet og udstationeringsdirektivet. Dommen er således ikke direkte anvendelig på problemstillingen vedrørende grænseoverskridende etablering. Dommen er dog med til at illustrere den markante indvirkning, det kan have på udenlandske selskaber, når de bliver omfattet af de kollektive arbejdsregler på trods af, at de opfylder de arbejdsretlige krav i deres oprindelsesland, hvor de fortsat er etableret. Sammenligningen kan endvidere begrundes i at der i det konkrete tilfælde var tale om udstationering til opfyldelse af en entrepriseaftale, hvorefter udstationeringen var af længere varighed. Dette minder om etableringens permanente karakter.

Sagen viser således, at det pres som lønmodtagerorganisationerne har mulighed for at lægge på de udenlandske selskaber, er ret markant, og der tillades med henvisning til tvingende almene hensyn og proportionalitet ret brede rammer for udøvelse af kollektive kampskridt for at sikre arbejdstagerne, de være sig udstationerede eller ej.

5.2 Hvornår udgør handlingerne en restriktion?

5.2.1 Arbejdstagerorganisationernes kontakt til selskaberne

Når selskaber etableres i Danmark og der udføres arbejde i landet fremkommer interessen for de danske arbejdstagerorganisationer til at sikre løn- og arbejdsvilkår for de ansatte i virksomheden. Hvorvidt de ansatte er udenlandske eller nationale, er uden betydning for denne vurdering. Der vil således ofte blive taget kontakt til selskabet, hvor der vil blive bedt om at der indgås overenskomstforhandlinger.

Den danske arbejdsret er særligt særegen fra de øvrige europæiske lande, dog findes der lignende ordninger i Norden. De fleste regler om løn- og arbejdsvilkår fastsættes ikke ved lov, men aftales derimod af arbejdsmarkedets parter. I Danmark er organisationsgraden væsentlig højere end de øvrige medlemsstater, faktisk er næsten 80 % af arbejdstagere i Danmark omfattet af en overenskomst.¹⁰⁷ Dette medfører endvidere at arbejdstagerorganisationerne har et godt økonomisk grundlag for at indgå i overenskomstforhandlinger. Udenlandske virksomheder kan således have både forestillinger og forventninger om reguleringen af arbejdsmarkedet, der adskiller sig fra forventningerne blandt danske selskaber.¹⁰⁸ Det kan således på flere selskaber virke som et ”kulturchok” at etablere sig i Danmark og kort efterfølgende blive kontaktet med krav om at indgå overenskomst. Man kunne anføre, at kontakten fra arbejdstagerorganisationer kan udgøre en restriktion i den frie bevægelighed, idet det vil virke afskrækkende at den arbejdsretlige procedure er så langt fra den selskabet er bekendt med i oprindelseslandet.

Arnholtz & Andersen har i forbindelse med undersøgelsen af udenlandske virksomheder og udstationerede arbejdstagere i bygge- og anlægsbranchen, interviewet en række udenlandske selskaber og de aktører, som selskaberne samarbejder med i forbindelse med opholdet i Danmark. I interviewet blev selskaberne spurgt ind til deres oplevelse med det danske arbejdsretlige system. Interviewet viste et gennemgående tema, om at der forelå manglende viden og information om arbejdsmarkedsregulering.¹⁰⁹ Specielt var det svært for virksomhederne at få indsigt i overenskomstreguleringen på området. Problemet opstod dog som udgangspunkt først ved de større virksomheder, idet de mindre virksomheder, herunder enkeltmandsvirksomheder, sjældent havde haft kontakt til danske arbejdstagerorganisationer. De større virksomheder var derimod blevet kontaktet af arbejdstagerorganisationer. Her opstod problemet i at de relevante informationer, der i store træk var offentligt tilgængelige ved forskellige instanser, kun i et begrænset omfang var tilgængelig på forskellige sprog. De udenlandske selskaber havde således svært ved at få et overblik over de arbejdsretlige regler.¹¹⁰ Endeligt viste interviewet, at selskaberne oplevede, at arbejdstagerorganisationerne havde en forudindtaget holdning til de udenlandske selskaber.

Der kan fra interviewet udledes tre elementer vedrørende arbejdstagerorganisationernes kontakt til selskabet, der kan være med at gøre arbejdstagerorganisationernes handlinger til en restriktion for etableringsretten. For det første om kendskabet til det arbejdsretlige system og herunder den nødvendighed, rådgivere kan få. For det andet om materialets sprog kan være en restriktion og endeligt om den mistillid arbejdstagerorganisationerne udviser de udenlandske selskaber udgør en restriktion.

¹⁰⁷ Due m.fl., s. 81.

¹⁰⁸ Arnholtz & Andersen, s. 49f.

¹⁰⁹ Ibid., s. 63.

¹¹⁰ Ibid., s. 63f.

5.2.1.1 Kendskabet til det danske arbejdsretlige system – øgede administrationsomkostninger

Som anført under pkt. 4.1, er en restriktion efter TEUF art. 49 målt i om markedsadgangen hindres. Dette kan måles ved at restriktionen medfører at udenlandske selskaber afskrækkes fra at etablere sig i Danmark, og derved begrænse selskabernes frie bevægelighed.

I interviewet foretaget af *Arnholtz & Andersen*, har mødet med den danske arbejdsret overrasket de udenlandske virksomheder i relation til, hvad det kræver for at få de kollektive aftaler iværksat på korrekt vis. Særligt kom det bag på de udenlandske selskaber, at arbejdstagerorganisationerne havde et stort fokus på alle delelementer af løn. Dette medførte ofte større administrative omkostninger, end selskaberne havde kunne forudse.¹¹¹ De udenlandske selskaber oplevede endvidere, at det var vanskeligt at forstå den reelle konsekvens af overenskomstbestemmelserne, hvilket kunne betyde at sagerne endte med såvel fagretlige sager som økonomiske uforudsete udgifter.¹¹²

Forskellen på det arbejdsretlige område har således økonomiske konsekvenser for selskaberne, idet de ikke forstår den arbejdsretlige kultur til fulde. Administrationsomkostningerne vil danske selskaber også skulle afholde. Der er derfor ikke tale om diskriminatoriske regler. Det kan dog anføres, at det med de øgede administrative omkostninger og den svære forståelse ofte vil kræve at selskabet har brug for professionel rådgivning i forhold til indgangen på det danske arbejdsmarked. Dette vil nok sjældent virke afskrækkende for de større virksomheder, men for den selvstændige erhvervsdrivende, der ønsker at etablere sig i Danmark, kan det have så stor økonomisk betydning, at disse vil afholde sig fra at etablere sig i Danmark.

Det kræves ikke fra arbejdsmarkedets parter noget retligt krav om, at erhvervsdrivende skal antage en professionel rådgiver. Det er således op til selskabet selv at vurdere, hvorvidt de antager, at de selv kan overskue det retlige system. Det kan dog anføres, at det er nødvendigt for selskaberne at antage en professionel rådgiver, idet det arbejdsretlige system er svært at gennemskue for selskaberne. Såfremt at de faktiske omstændigheder nødvendiggør en rådgiver, og der ikke overlades noget valg til selskaberne kan dette virke afskrækkende for selskabernes valg om at etablere sig i Danmark. Dette vil potentielt udgøre en hindring, og dermed en restriktion i etableringsfriheden.

Hensynet til forståelsen af det arbejdsretlige system kan spejles i servicedirektivet, der regulerer tjenesteydelser både i situationer hvor tjenesteyderen er etableret i medlemsstaterne, hvor ydelserne leveres, og hvor ydelserne leveres i en anden medlemsstat end hvor der er sket etablering, jf. art. 1, stk. 1. I servicedirektivets art. 5, har man sørget for at medlemsstaten skal informere tjenesteydere om bl.a. de krav, der gør sig gældende, når man som tjenesteyder er etableret i medlemsstaten, herunder de procedurer og formaliteter, som skal opfyldes for at kunne udøve servicevirksomhed. Disse informationer skal samles ét sted. Myndighederne skal således give generelle oplysninger, om hvordan kravene til at kunne udøve erhvervsvirksomhed almindeligvis fortolkes og anvendes. Det kræves ikke af myndighederne at yde juridisk rådgivning i enkeltsager.¹¹³ I Danmark er informationerne samlet ved en såkaldt kvikskranke på <https://danishbusinessauthority.dk/what-are-rules>.¹¹⁴ Servicedirektivet sætter ikke krav til information om det arbejdsretlige system, men viser i retningen af, at manglende informationer om systemet kan udgøre en hindring

¹¹¹ Ibid. s. 64f.

¹¹² Ibid, s. 66.

¹¹³ Jf. Servicedirektivets art. 7, stk. 6 samt præambel betragtning nr. 51.

¹¹⁴ Jf. Lovbekendtgørelse nr. 384 af 25. maj 2009 om tjenesteydelser i det indre marked § 16.

i etableringsretten, fordi det svækker selskabernes konkurrenceevne, som er servicedirektivets beskyttelsesformål.¹¹⁵

Der er på bl.a. erhvervsstyrelsens engelske side og på www.workplacedenmark.dk i store træk beskrevet, hvordan den danske model har betydning for udenlandske selskaber, der udfører erhvervsvirksomhed i Danmark. Dette gælder også beskrivelsen af hvordan de kollektive kampskridt anvendes i overenskomstprocessen, hvor der bl.a. anføres:

”A fundamental principle in Denmark is that trade unions have the right to negotiate a collective agreement with employers and employers' organisations. Trade unions can make use of various industrial actions against an employer to reach an agreement. As a foreign employer with employees posted in Denmark you may also encounter this.”¹¹⁶

Sammenfattende kan det anføres, at planen om at flytte eller udvide sin erhvervsvirksomhed til et andet land må forventes at bringe såvel økonomiske som juridiske udfordringer. Med adgangen til grundlæggende oplysninger på offentlige og lettilgængelige hjemmesider, må det formentlig ikke anses som en faktisk nødvendighed at antage en rådgiver, hvorefter kulturforskellen ikke må anses som en restriktion i retten til fri etablering jf. TEUF art. 49.

5.2.1.2 Sproget som informationerne formidles på

En anden begrundelse for, at udenlandske virksomheders finder at overenskomstreguleringen er kompleks og svær at gennemskue, er det sproglige element. Dette kan relatere sig til, at selskaberne ikke har adgang til den komplette overenskomsttekst på enten engelsk eller tysk, som er et af hovedsprogene i EU samt at oversættelserne tager lang tid om at blive produceret.¹¹⁷ Kontakten til selskaberne og de efterfølgende møder med arbejdstagerorganisationerne, vil som hovedregel foregå på dansk. Interviewet foretaget af *Arnholtz & Andersen* viser, at i mødet med arbejdstagerorganisationerne føler de udenlandske selskaber sig ”koblet af” og er dermed nødt til at støtte sig til rådgivning fra enten advokater eller arbejdsgiverorganisationer.¹¹⁸

Praksis fra EU-retten regler om fri bevægelighed har behandlet spørgsmålet, om hvorvidt sprogkrav udgør en restriktion. Sprogkrav er f.eks. i forbindelse med arbejdskraftens frie bevægelighed ofte anset som skjult diskrimination eller en restriktion. Dette var tilfældet i *Las*¹¹⁹. Sagen omhandlede nationale regler i Belgien, som stillede krav om, at arbejdskontrakter udelukkende skulle affattes på det officielle sprog i regionen, som var flamsk. Såfremt arbejdskontrakter blev udfærdiget på andre sprog, så ansås kontrakten som ugyldig. Dette spørgsmål blev forelagt EU-Domstolen til bedømmelse af, om dette udgjorde en restriktion i arbejdskraftens frie bevægelighed. EU-Domstolen vurderede, at sådanne regler om sprogkrav ved udfærdigelse af kontrakter ville virke afskrækkende for udenlandske arbejdstagere, der ikke taler flamsk.¹²⁰ Sprogkravet udgjorde derfor en restriktion. Den belgiske regering anførte i sagen, at sprogkravet var begrundet i tre hensyn. For det første for at fremme det officielle sprog i regionen, for det andet for at beskytte af arbejdstagerne, ved at sikre at arbejdstagerne og offentlige myndigheder kunne gøre sig bekendt med

¹¹⁵ Håndbog i tjenesteydelsesdirektivet, s. 17.

¹¹⁶ <https://workplacedenmark.dk/working-conditions/collective-agreements/>

¹¹⁷ *Arnholtz & Andersen*, s. 65f.

¹¹⁸ *Ibid.* s. 66.

¹¹⁹ C-202/11, *Las*.

¹²⁰ C-202/11, *Las*, præmis 22.

kontrakter på deres eget sprog, og endeligt for at sikre arbejdstilsynets tilsyn og kontrol var tilstrækkeligt. EU-Domstolen anerkendte alle tre hensyn som legitime.¹²¹ EU-Domstolen konstaterede dog at hensynene ikke var varetaget på en proportionel måde. EU-Domstolen anførte, at ugyldighedsvirkningen ikke var nødvendig samt at man kunne tillade et supplement til de flamske kontrakter på et sprog begge parter forstod.¹²²

Hvorvidt det forhold, at overenskomstforhandlingerne og den endelige overenskomst er på dansk, udgør en restriktion i markedsadgangen vil skulle vurderes på samme måde. Normalt har retspraksis vedrørende sprogkrav omhandlet et decideret krav f.eks. om, at en arbejdstager skal bestå en sprogtest for at kunne ansættes. Der er her ikke tale om et krav per se, men det er svært for virksomhederne at sætte sig ind i overenskomsterne og indgå i forhandlinger, hvis der er en begrænset adgang til overenskomsterne på et sprog som begge parter forstår.

På den ene side kan det anføres, at det ikke er et krav at overenskomsterne oversættes til andre sprog end dansk. Det er således ikke et absolut krav der stilles af parterne. Det afgørende vil, som vurderingen i *Las* være, hvorvidt det virker afskrækkende for udenlandske virksomheder. Virksomheden må som minimum forvente, at der vil være en vis stillingtagen til den danske retstilling, idet der sker etablering i Danmark. Et af hovedelementerne i etablering er at etableringen er af permanent karakter. Endvidere kan det anføres at der i nogle tilfælde vil være oversættelse af materialet til mere end blot dansk, f.eks. engelsk og tysk.¹²³ Det er således ikke kun det danske sprog de udenlandske selskaber møder.

På den anden side kan anføres det forhold, at der er tale om et indviklet retligt system som primært forklares på dansk. Derudover vil individuelle tiltrædelsesoverenskomster skulle udfærdiges på dansk og herefter oversættes til et sprog som virksomheden forstår, hvilket kan være omkostningsfuldt, samtidig med at det er tidskrævende. Sprogbarrieren vil således kunne virke afskrækkende for selskaberne.

Det må ud fra en samlet vurdering, særligt under hensyn til at etableringen sker med permanent henblik, være forventeligt for selskaberne, at de vil skulle tage stilling til dokumenter på dansk. Det er således ikke de samme forhold som var gældende i *Las*, hvor der var tale om et krav til kontraktens sprog, og der var ikke mulighed for oversættelse for den anden part. Det kan således formentlig udledes, at det forhold at arbejdstagerorganisationerne kommunikerer på dansk ikke vil udgøre en restriktion i den frie bevægelighed. Denne fortolkning understøttes endvidere af det faktum, at der i flere tilfælde vil være oversættelser udfærdiget på enten engelsk eller tysk.

5.2.1.3 *Mistillid til de udenlandske virksomheder*

Reguleringen af arbejdsmarkedet er i Danmark aftalebaseret. Det er således af afgørende betydning, at der foreligger gensidig anerkendelse og ikke mindst tillid mellem lønmodtagerne og arbejdsgiverne om at de kan indrette sig efter overenskomstreglerne.¹²⁴ I interviewet foretaget af *Arnholtz & Andersen* konstaterede de imidlertid at:

”Ledelsesrepræsentanterne mener, at de altid bliver mødt med ’mistænksomhed’ af fagforeninger, at de bliver set på som ’regelbrydere’ og at de grundlæggende bliver

¹²¹ C-202/11, *Las*, præmis 27-28.

¹²² C-202/11, *Las*, præmis 32.

¹²³ Se f.eks. 3F's hjemmeside, hvor flere overenskomster under Byggegruppen er oversat til engelsk og tysk, <https://www.3f.dk/find-overenskomst>.

¹²⁴ Kristiansen 2015, s. 18.

behandlet anderledes end danske virksomheder. Spørger man til disse virksomheders oplevelser af fagforeningerne kan man høre karakteristiske som 'pengemaskiner', der vil gå efter både store og små forhold med henblik på at få virksomheden idømt bod. Der bliver også givet udtryk for, at fagforeningerne angiveligt har en 'skjult dagsorden' – forstået således at de helst ser, at de udenlandske virksomheder bliver presset ud af markedet.”¹²⁵

De udenlandske selskaber møder således en vis mistro fra arbejdstagerorganisationerne. Endvidere er fagforeninger, såsom 3F blevet omtalt som ”the legal mafia”.¹²⁶ Selskabernes mistillid blev forelagt arbejdstagerorganisationer, hvorefter der kunne udledes følgende:

”Hos fagforeningerne peger man på, at virksomhedernes egen praksis er forklaringen på, at man har specielt fokus på de udenlandske virksomheder. Man peger f.eks. på, at ca. hvert tredje 48-timers møde har medført betaling til 3F som konsekvens af at virksomhederne har begået overenskomstbrud. Fra fagforeningens side er der med andre ord en relativt god grund til at opfatte de udenlandske virksomheder som potentielle regelbrydere.”¹²⁷

Det skal dog bemærkes, at de ovenstående citater er sket ud fra vurderingen af udenlandske selskabers udstationering af medarbejdere. Der er i dag et øget fokus på sikre arbejds- og lønvilkår for de udstationerede medarbejdere, som f.eks. var tilfældet i *Solesi*. Hvorvidt der vil være samme fokus på selskaber, der på permanent basis ønsker at etablere sig i Danmark, er ikke sikkert. Det må dog forventes en lignende stillingtagen til de etablerede selskaber.

Det kan således gøres gældende, at det faktum, at de udenlandske virksomheder oplever en større opmærksomhed end de nationale selskaber udgør en restriktion, der kan afskrække virksomheder fra at etablere sig i Danmark. Der er ikke tale om en diskrimination, da de nationale regler er ens, men der kan være forskel på reglernes håndhævelse. Dette vil således som udgangspunkt udgøre enten skjult diskrimination eller, som mindre i det mere betragtning, en restriktion, idet det vil virke afskrækkende for virksomheder, der ønsker at etablere sig i Danmark.

Det vil dog i tilfældet være det udenlandske selskab, der skal bevise, at arbejdstagerorganisationerne udøver deres forhandlinger mere restriktivt over for de udenlandske selskaber, og derved skåner de danske selskaber. Dette vil kræve en undersøgelse af, hvordan arbejdstagerorganisationer behandler nationale selskaber og et målbart resultat, som kan tilvejebringes som bevis på forskelsbehandlingen. Denne bevisbyrde må anses som usandsynlig svær at løfte, hvorefter dette synspunkt formentlig ikke vil kunne prøves i praksis.

5.2.2 Indholdet af overenskomsten

På samme måde som forhandlingerne eventuelt kan udgøre en restriktion i retten til at etablere sig i Danmark, skal det undersøges hvorvidt indholdet af overenskomsten eller krav hertil kan udgøre en restriktion.

I sagen *Laval* omhandlede overenskomsten lønforhold for de udstationerede lettiske medarbejdere, herunder spørgsmålet om lønkravet var tilstrækkeligt klart og præcist. *Laval*-sagen rejser således

¹²⁵ Arnholtz & Andersen, s. 50f.

¹²⁶ Ibid. s. 68.

¹²⁷ Ibid, s. 51.

to elementer, der bør undersøges ved den konkrete overenskomst. For det første hvorvidt overenskomstens indhold af andet en lønkrav er af betydning og for det andet, om der stilles et tilsvarende klarheds- og transparenskrav, som EU-Domstolen gjorde gældende i *Laval*, inden for etablering.

Laval-sagen omhandlede som tidligere anført den frie bevægelighed for tjenesteydelser, og tog således også udgangspunkt i udstationeringsdirektivet, der hovedsageligt sikrede rettigheder om løn for de udstationerede medarbejdere. De danske overenskomster regulerer ikke alene løn for de dækkede arbejdstagere, men også en lang række sociale rettigheder som f.eks. ferie, barsel, pension mv. Det kan således anføres, at overenskomstkrav om netop disse sociale rettigheder er en endnu større restriktion, såfremt de ender ud i kollektive kampskridt, end kravet om løn som selskaberne skal tages i mod. Idet arbejdstagernes sociale rettigheder ofte vil betyde en øget omkostning for selskabet, vil dette have en betydelig indvirkning på selskabet, og det vil således gøre det mindre attraktivt at etablere sig i Danmark, til sammenligning med andre lande, hvor de sociale rettigheder er mindre gunstige for arbejdstagerne. Dette vil således som udgangspunkt udgøre en restriktion. Det skal derfor undersøges, hvorvidt kravene kan begrundes i legitime hensyn. Dette vil blive behandlet nedenfor under pkt. 5.3.

Angående kravet om transparens i overenskomster gælder dette som udgangspunkt kun over for udenlandske selskaber, der udstationerer deres medarbejdere i Danmark. Dette var bl.a. tilfældet i *Solesi*-sagen. For at kravet om klarhed og transparent også kan gøres gældende ved etableringer af selskaber i Danmark kan det anføres, at der her også er tale om udenlandske selskaber, der som udgangspunkt vil have svært ved at gennemskue overenskomstkravene, der fremsættes af de danske arbejdstagerorganisationer. På den anden side kan det gøres gældende, at kravene til etablering kan tåle en større uklar retsstilling, idet der er tale om virksomhedsudøvelse af permanent karakter. Der vil således ikke være samme hensyn at tage til oprindelseslandet, idet arbejdstagerne vil falde ind under etableringslandets regulering og ikke oprindelseslandet som i *Laval*. På samme måde kan det anføres, at den frie udveksling af tjenesteydelser, herunder udstationering af medarbejdere ofte sker som led i en udbudsproces, hvor selskabet skal give en pris for dets arbejde, dette var bl.a. tilfældet i *Solesi* og *Laval*. Dette er ikke udgangspunktet ved udenlandske selskabers etablering. Klarhedskravet er for den fri udveksling af tjenesteydelser fra EU-rettens side reguleret i art. 5 i udstationeringsdirektivet, hvor det kræves at oplysningerne er let tilgængelige. Der er fra EU-retlig side ikke foretaget samme krav om klarhed i forbindelse med grænseoverskridende etablering.

Det fremgår således ikke klart om der kan stilles krav til overenskomstens klarhed, der ellers ville udgøre en restriktion i etableringsretten. Det må ud fra perspektivet om at etableringen har en vis permanent karakter og at etableringen ikke sker, hovedsageligt på baggrund af en udbudsproces ikke kunne stilles samme krav om klarhed som ved udstationering af medarbejdere. Det vil dog i al fald bero på en konkret vurdering af overenskomstkravene, om disse udgør en restriktion i etableringsfriheden.

5.2.3 Kollektive kampskridt

Såfremt der ikke kan forhandles en overenskomst mellem selskabet og arbejdsgiverorganisationerne vil det være muligt at iværksætte kollektive kampskridt, typisk i form af blokade eller strejke. Man kunne anføre, at med EU-Domstolens afgørelser i *Viking* og *Laval*, vil der ikke være tvivl om hvorvidt de kollektive kampskridt, i form af blokade og strejke udgør en restriktion i etableringsretten. Man kan dog argumentere for at den ændring, der er sket på konfliktrettens område siden dommenes afsigelse betyder, at end ikke varsler om strejke eller blokade udgør en restriktion. Som anført under pkt. 4.4 har særligt konfliktretten foretaget en udvikling i de seneste

15 år. Man kunne således med EMD's afgørelse i *Enerji Yapi-Yol Sen* og fortolkningen af henholdsvis EMRK art. 11 og EUC art. 28 argumentere for at kollektive kampskridt i sin rene form ikke udgør en restriktion.

Restriktionsvurderingen skal dog tage udgangspunkt i TEUF art. 49. Ud fra Domstolens retspraksis på området vil der som anført under pkt. 4.1.1 ikke kunne konstateres en konsekvent begrænsning i restriktionsbegrebet. Vurderingen vil derfor skulle foretages ud fra spørgsmålet om kollektive kampskridt i form af strejke eller blokade udgør en potentiel hindring i markedsadgangen, altså om det afskrækker erhvervsdrivende fra at etablere sig i Danmark. Der er i dag tale om en styrket konfliktret. Man kan således anføre at kollektive kampskridt ikke vil medføre en restriktion i etableringsretten. Idet restriktionsbegrebet skal fortolkes så udvidende, som bl.a. den italienske lukkelovssag *Semeraro Casa Uno m.fl. mod Sindaco del Comune di Erbusco m.fl.* viser, vil kollektive kampskridt formentlig fortsat som udgangspunkt blive vurderet til at virke afskrækkende for virksomheder. De kollektive kampskridt udgør således formentlig fortsat en restriktion i etableringsfriheden og disse skal således være begrundet i legitime hensyn og være proportionale for at være i overensstemmelse med EU-retten.

Idet sympatikonflikter må anses for at være mere byrdefulde for selskaberne, vil de med afsæt i ovenstående således også udgøre en restriktion, der nødvendiggør at formålet kan begrundes i legitime hensyn og proportionalitet.

5.3 Begrundelse i legitime hensyn

Det kan således udledes, at der er en række elementer i arbejdstagerorganisationernes handlinger, der udgør en restriktion i etableringsretten. I overensstemmelse med *Gebhard*, *Viking* og *Laval*, bliver spørgsmålet herefter hvorvidt det kan begrundes i legitime hensyn.

Som anført under pkt. 4.3, har EU-Domstolen anvendt legitime hensyn til at afgøre bl.a. kollektive kampskridt. De relevante legitime hensyn er i relation til den danske arbejdsret særligt hensynet til at beskytte arbejdstagerne. I *Laval* udtalte EU-Domstolen at kollektive kampskridt som begrundet i beskyttelsen af arbejdstagerne er et legitimt hensyn.¹²⁸ I afgørelsen lægger EU-Domstolen vægt på, at EU-retten ud over oprettelsen af det indre marked også søger at beskytte sociale aspekter af det indre marked.¹²⁹

Arbejdstagerorganisationernes konfliktret må i dag anses for at være en del af menneskerettighederne, der beskytter forenings- og forsamlingsfriheden, som anført under pkt. 4.4.3. I både *Viking* og *Laval* blev dette synspunkt ikke fremsat. Dette er ligeledes kritiseret i juridisk teori.¹³⁰ Der kan være flere grunde til at det menneskeretlige synspunkt ikke blev fremsat i sagerne. For det første kan det anføres, at fortolkningen af EMRK art. 11 ikke var klar i 2007, idet de skelsættende sager *Demir og Baykara* og *Enerji Yapi-Yol Sen* først blev afsagt året efter. For det andet nåede EU-Domstolen frem til at sagen kunne begrundes i legitime hensyn, dog ikke i et menneskeretligt hensyn, men derimod under hensyn til arbejdstagerne. Der er således sket en udvikling siden EU-Domstolens afgørelser i *Viking* og *Laval*. I dag vil det menneskeretlige hensyn formentlig være mere retvisende at begrunde det konkrete kollektive kampskridt i, idet både retten til at føre kollektive forhandlinger og retten til kollektive kampskridt er indeholdt i EMRK art. 11 om forsamlingsfrihed og EUC art. 28.

¹²⁸ C-341/05, *Laval*, præmis 90.

¹²⁹ C-341/05, *Laval*, præmis 105.

¹³⁰ Se bl.a. Bogg m.fl. s. 342.

Det skal herefter undersøges, om de ovenfor gennemgåede elementer kan begrundes i enten hensynet til beskyttelse af arbejdstagerne eller konfliktretten som grundlæggende rettighed. Såfremt udenlandske selskaber kan bevise, at der er en mere intensiv håndhævelse og kontakt til dem end nationale selskaber, udgør dette en restriktion. Hvorvidt den begrundes i hensynet til arbejdstagerne eller andre legitime hensyn fremgår ikke klart. Ønsket om at overenskomstdække selskaber er en del af den nationale arbejdsrets måde at sikre gode løn- og arbejdsvilkår for de ansatte. Det må dog anses for tvivlsomt om en decideret forskelsbehandling på udenlandske og nationale selskaber kan begrundes i beskyttelsen til arbejdstagerne, idet de danske virksomheders begunstigeelse kan gå ud over netop arbejdstagernes løn- og arbejdsvilkår. Eventuelt vil det kunne begrundes i hensynet til social dumping, der dog har haft størst betydning for den frie udveksling af tjenesteydelser. Mistilliden der eventuelt udvises over for de udenlandske selskaber, kan således formentlig ikke begrundes og udgør derfor en restriktion i strid med EU-retten. Det kræves dog som anført at bevisbyrden løftes, hvilket findes tvivlsomt.

Det må på samme måde konkluderes, at såfremt en uklar overenskomstbestemmelse fortolkes som en restriktion i etableringsfriheden, vil det anses for tvivlsomt, at dette kan begrundes i hensynet til konfliktretten eller beskyttelse af arbejdstagere. Det legitime hensyn skal begrunde selve restriktionen. Det vil sige, at hensynet skal knyttes op på klarheden af overenskomstbestemmelsen. En lignende argumentation blev anvendt af EU-Domstolen i *Laval*. Den omstændighed at Laval kunne blive tvunget til tidsubegrænsede forhandlinger med fagforeningen der hvor selskabet skulle levere tjenesteydelsen, for at få kendskab til mindstelønnen til deres udstationerede arbejdstagere, var problematisk. Laval ønskede at byde på et EU-udbud af en offentlig kontrakt, hvilket krævede at de skulle angive prisen, som de kunne udføre opgaven for. Laval kunne således ikke klart udlede mindstelønnen, hvilket gjorde det vanskeligt for dem at udnytte retten til den fri udveksling af tjenesteydelser.¹³¹ Det anses ikke for sandsynligt at arbejdstagerorganisationer kan begrunde en uklar overenskomstbestemmelse. Det må dog under henvisning til pkt. 5.2.2 kræves en del for, at der kan konstateres en restriktion, hvorefter vurderingen af legitime hensyn, formentlig sjældent vil blive foretaget.

På den anden side vil man kunne anføre, at det forhold, at der iværksættes overenskomstforhandlinger, herunder eventuelle kollektive kampskridt, hvor konflikten ikke blot omhandler lønvilkår, men ligeledes andre sociale rettigheder for virksomhedens ansatte kan begrundes i hensynet til beskyttelse af arbejdstagere. EU-Domstolen har i dens retspraksis ofte anvendt terminologien leve- og arbejdsvilkår.¹³² Forholdene må således formentlig være dækket af begrebet og kan derfor legitimere restriktionen, såfremt kravene er proportionale. De kollektive kampskridt foretaget af arbejdsorganisationerne vil kunne begrundes i arbejdstagerne beskyttelse, som i *Viking* og *Laval*, og det menneskeretlige hensyn som er indeholdt i konfliktretten. Spørgsmålet bliver herefter hvorvidt de kan anses som proportionale.

5.4 Proportionalitetsafvejning

5.4.1 Proportionalitetsprincippet i EU-retten

Proportionalitetsafvejningen i EU-retten, som Domstolen anvender som led i *Gebhard-testen*, indeholder en vurdering af foranstaltningens proportionalitet. Princippet er udviklet i tysk ret og indeholder tre trin. For det første om foranstaltningerne er egnede til at opnå det ønskede mål, derefter om målet kan opnås med mindre restriktive foranstaltninger og til sidst har EU-Domstolen

¹³¹ Nielsen 2019, s. 335.

¹³² C-341/05, Laval, præmis 105.

i visse sager endvidere tillagt det vægt om de nationale foranstaltninger står i rimelige forhold til formålet.¹³³

Ved vurderingen af proportionalitetsprincippet vil EU-Domstolen i nogle tilfælde overlade proportionalitetsafvejningen til de nationale domstole. Dette var bl.a. tilfældet i *Viking*. EU-Domstolen foretager dog i flere tilfælde selv proportionalitetsvurderingen.¹³⁴ Dette skete i *Laval*. I *Laval* kom EU-Domstolen frem til, at blokaden i udgangspunktet var begrundet i hensynet til arbejdstagerne, men at kravet ikke var tilstrækkelig oplyst for den erhvervsdrivende. Det må dog forventes at arbejdspladser og arbejdsvilkår skal være reelt og alvorligt truede før en restriktion kan begrundes. Derudover skal kampskridtet være det mindst indgribende middel til at nå målet.¹³⁵ Et eksempel fra retspraksis var i EU-Domstolens afgørelse i *Las*, som beskrevet ovenfor under pkt. 5.2.1.2, hvor EU-Domstolen konstaterede, at hensynet til bl.a. at beskytte regionens sprog kunne opnås på lempeligere måder end et krav om at kontrakterne skulle udfærdiges på sproget.

Det kan desuden udledes af retspraksis, at proportionalitetsvurderingen endvidere afhænger af hvilket hensyn som restriktionen er begrundet i. Jo mere hensynet er af særlig politisk styrke, vil vurderingen ofte være mindre restriktiv end hvis hensynet er af mindre politisk betydning.¹³⁶ Idet den kollektive forhandlingsret og konfliktretten har opnået status af grundlæggende rettighed, i form af EUC art. 28 samt EMRK art. 28, vil dette således tale for en eventuel mere lempelig vurdering af proportionalitetsprincippet.

Til brug for vurderingen af bl.a. kollektive kampskridts proportionalitet kan det inddrages hvilken konsekvens pressionsmidlerne indebærer for selskabet. Når selskaber bliver mødt med arbejdsretlige konfliktmidler i form af strejke og blokade, medfører dette et ikke ubetydeligt økonomisk pres. Dette er grundstenen i den kollektive arbejdsret for at sikre beskyttelsen af arbejdstagerne. Dog har konflikterne i nogle tilfælde den konsekvens, at det økonomiske pres bliver så stort at selskabet bukker under og dermed ender med at gå konkurs. Dette var bl.a. tilfældet i *Laval*, hvor de svenske iværksatte kollektive kampskridt medførte at den lettiske arbejdsgiver gik konkurs. Dette skete, fordi der var iværksat blokade mod den lettiske arbejdsgiver, og idet der i forbindelse med konflikten blev indledt sympatiaktioner, hvorefter elektrikere, som var medlem af el-installatørernes arbejdsgiverforening, var forhindret i at levere ydelser til *Laval*. Det er særligt, når der inddrages sympatikonflikter, at presset øges markant for de erhvervsdrivende.

Et element i konfliktrettens karakter af restriktion kan således være at selskaberne ikke har økonomi til at overleve det pres som de kollektive kampskridt medfører. Kampmidlerne der anvendes, har således en rækkevidde, der går udover selve konflikten. Der vil således være efterdønninger, som svækker de erhvervsdrivende.

Vurderingen af om presset fra arbejdstagerorganisationerne er proportionelt, skal således opvejes over for konfliktretten, men også over for om presset bliver så stort, at selskaberne ikke kan overleve. Der skal ligeledes tages hensyn til at arbejdstagerorganisationerne har mulighed for at opnå kollektive overenskomster, og derved opnå den størst mulige beskyttelse af arbejdstagerne. Vurderingen kan således koges ned til hvorvidt hensynet til beskyttelse af arbejdstagerne kan opnås ved mindre restriktive handlinger og fortsat beholde sine effektive karakter.

¹³³ Sørensen & Danielsen, s. 271.

¹³⁴ Ibid, s. 278.

¹³⁵ BM-notat, s. 8f.

¹³⁶ Barnard, s. 310.

Som anført ovenfor under 4.3.3 har Beskæftigelsesministeriet bemærket, at proportionalitetsprincippet i EU-retten for sin vis tilsvares i proportionalitetsprincippet i den danske arbejdsret, hvorefter det er relevant at vurdere om pressionsmidlerne efter dansk ret er proportionelle.

5.4.2 Proportionalitetsafvejninger i den danske kollektive arbejdsret

Der foretages såvel i dansk arbejdsret som i EU-ret en proportionalitetsafvejning, når lovligheden af de handlinger fra arbejdsmarkedets parter skal vurderes. Ved vurderingen af kollektive kampskridts lovlighed efter dansk arbejdsret vil man se på parternes jævnbyrdighed. Der kan være en betydelig forskel mellem de juridiske og økonomiske ressourcer som arbejdsmarkedets parter har til rådighed. Ved udenlandske selskabers etablering i Danmark vil der ofte være tale om enkeltarbejdsgiver, der ikke er organiseret. En konflikt med en større arbejdstagerorganisation kan derved medføre en trussel for selskabets økonomiske grundlag og eksistens.¹³⁷ Dette synspunkt medfører, at en arbejdskonflikt ikke må true virksomhedens eksistensgrundlag, idet dette ellers vil være i strid med den danske arbejdsret.

Udover ovennævnte restriktion er grænserne vide for anvendelse af konfliktretten. Arbejdsretten har ved senere retspraksis opstillet et udtrykkeligt proportionalitetskrav ved anvendelse af sympatikonflikter. Rækkevidden af proportionalitetskravet er imidlertid vanskeligt at vurdere, idet Arbejdsretten endnu ikke med henvisning til en sympatikonflikts uproportionelle karakter har kendt konflikten ulovlig. Arbejdsrettens dom *Ikadan*¹³⁸ viser bl.a. at der er ret brede rammer for anvendelsen af sympatikonflikter. Sagen omhandlede, hvorvidt SiD som varsledes sympatikonflikt gik ud over hvad der var lovligt, idet virksomheden *Ikadan* følte et så stort pres, at det havde indvirkninger på erhvervsudøvelsen. Arbejdsretten udtalte i den forbindelse:

*”En sympatikonflikt til understøttelse af en lovlig hovedkonflikt må ikke i omfang og virkning overskride grænsen for det rimelige under hensyn til vægten af de interesser, som konflikten tilsigter at tjene og lovligt kan tjene. Den sympatikonflikt, som Specialarbejderforbundet i Danmark har iværksat til understøttelse af hovedkonflikten over for *Ikadan Plast*, må anses for iværksat alene i det lovlige øjemed at opnå overenskomst - ikke med den hensigt at afskære *Ikadan Plast* fra udøvelse af sin virksomhed. Sympatikonflikten omfatter alene SiD's egne medlemmer, og det er - som sagen er forelagt - uklart, hvilke virkninger dette skridt i sig selv må antages at have for *Ikadan Plast*, og udokumenteret, at det vil være en uundgåelig konsekvens heraf, at *Ikadan Plast* tvinges til lukning.”*¹³⁹

Dommen fastlagde proportionalitetskravet ved sympatikonflikter. Sympatikonflikter kan således være ulovlige, selvom virksomhedens eksistensgrundlag ikke er truet på grund af opfordringer til kundeboykot, men alene på grund af arbejdsnedlæggelsen.¹⁴⁰ Det vil dog ikke være tilstrækkeligt at der foreligger væsentlige økonomiske konsekvenser. Virksomheden vil formentlig skulle sandsynliggøre, at den er lukningstruet.¹⁴¹

¹³⁷ Kristiansen 2014, s. 472.

¹³⁸ AR.1998.632 og AR.1998.702.

¹³⁹ AR.1998.632 og AR.1998.702, s.5.

¹⁴⁰ Kristiansen 2014, s. 476

¹⁴¹ Ibid.

Arbejdsretten har endvidere i sagen *Restaurant Vejlegården*¹⁴² fastlagt, at der gælder vidtgående rammer for konfliktretten. I sagen havde 3F kontaktet ejeren af Restaurant Vejlegården med henblik på at indgå overenskomst med virksomheden. Ejeren ønskede imidlertid ikke at indgå i overenskomst, med den begrundelse at virksomheden allerede var dækket af en anden overenskomst mellem Kristelig Arbejdsgiverforening og Kristelig Fagforening. For at opnå overenskomst iværksatte 3F herefter hovedkonflikt mod virksomheden i form af strejke og blokade. Desuden blev der iværksat forskellige sympatikonflikter, således at virksomheden ikke var en del af postudbringningen og ikke fik afhentet deres organiske affald. Sagen blev herefter indbragt for Arbejdsretten til vurdering af hoved- og sympatikonflikternes lovlighed. Arbejdsretten skulle i den forbindelse vurdere, hvorvidt sympatikonflikten opfyldte proportionalitetskravet efter Arbejdsrettens praksis. I sagen konkluderede Arbejdsretten, at hovedkonflikten var lovlig, og Arbejdsretten fastslog, at sympatistrejken vedrørende postudbringningen ligeledes var lovlig, idet selskabet selv kunne hente sin post på posthuset. Derimod fandt Arbejdsretten, at sympatikonflikten vedrørende bortskaffelse af affald ikke var proportionalt i relation til sundhedsfare, og derfor var denne ulovlig. Arbejdsretten udtalte følgende i forbindelse med sagens proportionalitetsafvejning:

*”Det er efter bevisførelsen endvidere ikke godtgjort, at de iværksatte kampskridt og sympatikonflikter, som alene har omfattet 3F’s egne medlemmer, har haft som en uundgåelig konsekvens, at Restaurant Vejlegården tvinges til lukning. På denne baggrund – og under hensyn til det ovenfor anførte om 3F’s interesse i at opnå overenskomst – finder Arbejdsretten, at der ikke er grundlag for at fastslå, at de lovligt iværksatte kampskridt og sympatikonflikter overskrider grænserne for det tilladelige.”*¹⁴³

Restaurant Vejlegården viser, at konfliktretten er omfattende og at bevisbyrden for at økonomiske hensyn gør sympatikonflikter uproportionelle er svær at løfte.

5.4.3 Prøvelsen af EU-rettens proportionalitetsprincip ved de danske domstole

Som anført ovenfor vil proportionalitetsafvejningen i den EU-retlige vurdering af restriktionernes legitimitet ofte være det afgørende for vurderingen af restriktionens EU-stridighed. Beskyttelsen af arbejdstagerne er anerkendt som et legitimt hensyn, der begrundet de kollektive kampskridts indvirkning i selskabernes mulighed for at etablere sig. Netop spørgsmålet om kollektive kampskridt overensstemmelse med EU-retten var til vurdering i *Ryanair-sagen*, som er behandlet ovenfor under 2.2.

I *Ryanair-sagen* skulle Arbejdsretten vurdere, hvorvidt den varslede hovedkonflikt og de tilhørende sympatikonflikter gik ud over hvad der var nødvendigt. Arbejdsretten gav ikke nogen juridisk eller faktisk begrundelse for, hvad vurderingen af konflikterne blev baseret på. Retten lagde i sagen blot til grund, at de anvendte kollektive kampskridt var proportionale, uden yderligere dokumentation eller begrundelse. Der kan således ikke ud fra dommen udledes, hvorvidt etablerede selskaber skal tåle både hovedkonflikter og sympatikonflikter på samme måde som nationalt funderede selskaber. Retsstillingen må således anses som usikker.¹⁴⁴

¹⁴² AR.2012.0341.

¹⁴³ AR.2012.0341, s. 8.

¹⁴⁴ Munkholm, s. 237.

I den danske arbejdsret er der vide rammer for udøvelsen af hoved- og sympatikonflikter, så længe det kan anses for proportionalt. Den danske proportionalitetstest vil som anført ovenfor afveje den samfundsmæssige interesse i at opnå rimelige arbejdsbetingelser for arbejdstagerne mod den byrde, der pålægges de individuelle arbejdsgivere.¹⁴⁵ Den EU-retlige proportionalitetstest opvejer måden, hvorpå de kollektivt kampskridt udøves over for retten til f.eks. fri etablering. Dette var bl.a. tilfældet i *Viking* og *Laval*. Hvad angår spørgsmålet om lovligheden af kollektive handlinger, herunder sympatikonflikter, er det fortsat uafklaret, hvorvidt EU-Domstolen vil skulle acceptere fortolkningen og anvendelsen af den danske arbejdsret, især i forhold til vurderingen af, hvorvidt en kollektiv handling og handlinger i forbindelse med sympatikonflikter, der er tilladt i henhold til dansk lov, går ud over hvad der er nødvendigt efter EU-rettens proportionalitetsprincip.¹⁴⁶

De danske domstole må generelt anses for at være tilbageholdende med at tillade, at EU-retten og retsprincipper udviklet af EU-Domstolen, begrænser de veletablerede og veludviklede retsprincipper i den danske arbejdsret, som var tilfældet i *Ryanair*-sagen. En lignende tilbageholdenhed over for EU-retten var bl.a. tilfældet i *Ajos*.¹⁴⁷, hvor Højesteret valgte ikke at følge EU-Domstolens afgørelse om at forbuddet mod aldersdiskrimination havde direkte virkning mellem private parter.¹⁴⁸ Der ses endvidere flere forsøg på at indbringe præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen i forbindelse med anvendelsen af kollektivt kampskridt over for udenlandske selskaber med erhvervsaktivitet i Danmark. Dette blev forsøgt i *Solesi*, men Arbejdsretten vurderede, at det ikke var nødvendigt for dommens afgørelse. De danske domstole har således tendens til ikke at forelægge spørgsmålene om de kollektive midlers overensstemmelse med EU-retten, idet de mener, at retsstillingen er klar med bl.a. henvisning til sagerne *Viking* og *Laval*. Det følger af *acte clair*-doktrinen at de danske domstole undtages deres forelæggelsespligt efter TEUF art. 267, såfremt retsstillingen fremgår klar.

Det må herefter udledes at proportionalitetsvurderingen af de kollektive kampskridt i dansk arbejdsret formentlig er mere lempelig end EU-rettens proportionalitetsbegreb. Spørgsmålet om de kollektive kampskridts stridighed med EU-retten og herunder de elementer, der er gennemgået ovenfor under 5.2, anses dog ikke besvaret i dansk ret ud fra de nuværende anvendelser af det arbejdsretlige proportionalitetsbegreb.

6. Betydningen af det lovlige kollektive pres på udenlandske selskaber

På baggrund af ovenstående analyse i pkt. 5 kan det konkluderes, at der er en række elementer, der udgør en restriktion i etableringsretten, men at det formentlig kan begrundes i legitime hensyn, såfremt det er proportionelt. Det er således muligt for arbejdstagerorganisationer i vidt omfang at anvende de kollektive kampskridt til at overenskomstdække udenlandske selskaber, der etablerer sig i Danmark, og i al fald vil de danske domstole være tilbageholdende med at vurdere handlingernes stridighed med EU-retten.

Selskaberne skal således tåle et stort pres fra arbejdstagerorganisationer. Dette kan have den konsekvens, at selskaberne vælger ikke at etablere sig i Danmark, men i stedet udstationerer deres ansatte, således at de til dels kan undgå det arbejdsretlige pres, der pålægges virksomheder, der står uden for overenskomstområdet. Dette vil som udgangspunkt gå ud over løn- og arbejdsvilkårene for de ansatte i den udenlandske virksomhed. Området for udstationering af medarbejdere er

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid. s. 238f.

¹⁴⁷ C-441/14, Dansk Industri.

¹⁴⁸ U 2017.824 H.

dog reguleret omfattende i EU-retten, bl.a. ved udstedelse af udstationerings- og håndhævelsesdirektivet, hvorimod etableringen ofte vil knytte sig til de nationale arbejdsretlige systemer og nationale regler. Reguleringen er således sket for at undgå at krav om løn- og arbejdsvilkår ikke omgås.

Med den øgede opmærksomhed og regulering på udstationerende selskaber kan man stille spørgsmålet om hvorvidt de kollektive kampskridt iværksat mod selskaber, der udstationerer medarbejdere til Danmark vil have en øget risiko for at være i strid med EU-retten, sammenlignet med de selskaber der anvender etableringsretten. I kølvandet på *Laval* blev håndhævelsesdirektivet indsat med bl.a. det formål at mindske misbruget af restriktionsforbuddet i den frie bevægelighed, således at løn- og arbejdsvilkår kunne sikres. Derudover blev det et krav, at udenlandske selskaber kunne udlede de minimumsrettigheder de relevante overenskomster indebærer. Med den øgede regulering fra EU kan dette mindske arbejdstagerorganisationernes råderum. Dette må formentlig således medføre at råderummet udvides for hvornår arbejdstagerorganisationernes handlinger vil udgøre en restriktion.

Det kan således formentlig udledes af udviklingen på området for fri udveksling af tjenesteydelser, at vurderingen af restriktioner bliver mere fastlagt i takt med den øgede regulering. Det vil således formentlig være nemmere at statuere en restriktion efter TEUF art. 56 end den nuværende fortolkning af etableringsretten. Hvorvidt det kan forventes, at der sker en lignende udvikling inden for etableringsretten, er endnu uvist, og idet de nationale domstole er tilbageholdne med at indbringe spørgsmålet som en præjudiciel forelæggelse, vil retsstillingen ligge hen i det uvisse. Sammenfattende kan det således anføres at beskyttelsen af arbejdstagerne fortsat varetages selvom selskaberne vælger ikke at etablere sig Danmark.

7. Konklusion

Den danske arbejdsret tillader i vidt omfang arbejdstagerorganisationernes kollektive handlinger i forsøget på at overenskomstdække selskaber, såvel nationale som udenlandske. Arbejdstagerorganisationer er på lige fod med medlemsstater forpligtet til at overholde EU-rettens regler om den frie bevægelighed, herunder etableringsretten, idet de kan udøve retlig autonomi og kan udstede kollektive bestemmelser, udsteder regler som led i deres autoritet. Dette speciale havde til formål at undersøge grænserne for de kollektive handlinger, der kan anvendes over virksomheder, uden at dette bliver en forhindring for selskabernes mulighed for fri etablering, og dermed udgør en hindring i markedsadgangen i strid med TEUF art. 49.

Der er i EU-retten ikke fastlagt strenge krav til hvornår selskaber kan anses for etableret. Tidligere lå det ganske klart, at der dog var et minimumskrav om bl.a. faktisk erhvervsudøvelse, men med EU-Domstolens afgørelse i *Polbud*, kan alene registrering formentlig være tilstrækkelig. Det kan således udledes, at etableringsfriheden vil omfatte en lang række selskaber. Retten til fri etablering i TEUF art. 49. indeholder såvel et diskriminationsforbud som et restriktionsforbud. Arbejdstagerorganisationernes handlinger vil som udgangspunkt ske uden forskelsbehandling, hvorefter de skal vurderes ud fra restriktionsbegrebet. Dette undersøges ved at se om disse handlinger skulle afskrække udenlandske selskaber fra at etablere sig i Danmark. Derefter viser *Gebhard-testen*, at såfremt en handling er en restriktion, kan den legitimeres ved at være begrundet i legitime hensyn og handlingen er proportional.

Specialet har i den forbindelse undersøgt en række elementer i arbejdstagerorganisationernes forsøg på at overenskomstdække udenlandske selskaber. Det kan ud fra undersøgelsen konkluderes,

at selskaberne oplever det kollektiv arbejdsretlige system som indviklet og svært at tilgå. Fælles for bedømmelsen af elementerne er den forventning selskaberne må have ved etablere sig i et land på permanent basis. Det kan således udledes, at det forhold at systemet i sig selv er indviklet, og dét at sproget primært foregår på dansk nok ikke vil udgøre en restriktion i etableringsfriheden, idet der må forventes en vis tilvænning til den medlemsstat, man vælger at etablere sig i. Derimod vil kollektive kampskridt på baggrund af krav om andet end sikring af arbejdstageres løn, og til en vis grad uklare overenskomstkrav, kunne udgøre en restriktion i etableringsretten i overensstemmelse med EU-Domstolens afgørelse i *Viking* og *Laval*. Ligeledes vil en mere restriktiv anvendelse af de kollektive arbejdsretlige midler udgøre en restriktion, og derfor være i strid med etableringsretten, men bevisbyrden for at dette er tilfældet vil formentlig være vanskelig at løfte.

Afgørelserne *Viking* og *Laval* viser, at kollektive kampskridt kan begrundes i hensynet til beskyttelsen af arbejdstagerne. Endvidere er retspraksis på området for konfliktretten i konstant udvikling og i løbet af de seneste 10 år, er både EMRK art. 11 og EUC art. 28 fortolket udvidende. Dette forhold kunne således tale for, at de arbejdsretlige elementer også kan begrundes i netop hensynet til konfliktretten som en grundlæggende rettighed. En uklar overenskomstbestemmelse, der fortolkes som en restriktion, vil dog formentlig ikke kunne begrundes i hensynet til arbejdstagerne eller konfliktretten som de øvrige elementer vil kunne. Det kan således konkluderes, at hovedparten af de undersøgte elementer der udgør en restriktion, vil være legitime, såfremt de er proportionale.

Det er i sidste ende de danske domstole, herunder Arbejdsretten, der skal foretage den konkrete vurdering af disse elementers overensstemmelse med EU-retten. *Ryanair*-sagen viser dog en tendens ved Arbejdsretten, hvor proportionalitetsprincippet efter EU-retten sidestilles med det danske proportionalitetsprincip, idet Arbejdsretten blot lagde det til grund, at konfliktvarslet var begrundet i hensynet til arbejdstagerne med henvisning til *Viking* og *Laval* og uden yderligere begrundelse var proportional. Retsstillingen for de selskaber, der etablerer sig i Danmark, forventes således ikke afklaret foreløbig. Endeligt kan det således konkluderes, at etablerede selskaber i Danmark skal tåle et væsentligt kollektivt arbejdsretlige pres fra arbejdstagerorganisationerne, uden at dette vil blive vurderet at stride med EU-retten. Dette kan lede til at selskaberne vælger ikke at etablere sig i Danmark. Alternativt kan selskaberne i stedet for vælge at udstationere deres medarbejder i forsøget på at undgå kravene om løn- og arbejdsvilkår over for dets medarbejdere. Der er dog i EU-retten et øget fokus på at sikre rettighederne for netop de udstationerede medarbejdere. Arbejdstagerne er derved fortsat beskyttet uanset om selskaberne vælger at etablere sig eller udstationere dets medarbejdere til Danmark.

8. Litteraturhenvisning

8.1 Juridisk litteratur, artikler, rapporter m.v.

8.1.1 Litteratur

- | | |
|------------------------------|--|
| Andersen | Andersen, Paul Krüger, Aktie- og anpartsselskabsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 13. udgave, 2017. |
| Andersen-Mølgaard m.fl. 2015 | Andersen-Mølgaard, Christian, Lind, Martin Gräs, Jensen, Helle Ekmann og Nørgaard, Stig Hansen, Udstationeringsloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2015. |

- Arnholtz & Andersen Arnholtz, Jens, og Andersen, Søren Kaj, Udenlandske virksomheder og udstationerede arbejdstagere i bygge- og anlægsbranchen, FAOS, Sociologisk Institut, Københavns Universitet, 2016
- Barnard Barnard, Catherine, The substantive law of the EU, Oxford University Press, Fifth Edition, 2016.
- Blume Blume, Peter, Retssystemet og juridisk metode, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2016.
- Bogg m.fl. Bogg, Alan, Costello, Cathryn og Davies, A.C.L., Research handbook on EU Labour Law, Edward Elgar Publishing, 1. edition, 2016.
- Christoffersen m.fl. 2018 Christoffersen, Jonas, Christensen, Lasse Højlund, Madsen, Lasse Lund, Storgaard, Louise Halleskov, Skovgaard-Petersen, Henrik og Ventegodt, Maria, EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2018
- Fenger m.fl. Fenger, Niels og Ersbøll, Eva, Artikel. 51 i EU's Charter om grundlæggende rettigheder, EU's Charter - I et menneskeretligt krydsfelt, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2016, s. 187-205.
- Evald 2016 Evald, Jens, Juridisk teori, metode og videnskab, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2016.
- Evald & Schaumburg-Müller Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2004.
- Hasselbalch online Hasselbalch, Ole, Arbejdsretten, online på Arbejdsretsportalen, Schultz. Tilgået den 31. maj 2019.
- Kristiansen 2014 Kristiansen, Jens, Den kollektive arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2014.
- Kristiansen 2016 Kristiansen, Jens, Grundlæggende arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 2016.
- Neergaard & Nielsen 2018 Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth, EU-ret – fri bevægelighed, Karnov Group, 3. udgave, 2018.
- Nielsen 2019 Nielsen, Ruth, EU-Arbejdsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2019.

- Peers m.fl. Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kennser, Jeff og Ward, Angela, *The EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, 1. udgave, 2014.
- Sørensen & Danielsen Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig, *EU-retten, Jurist og Økonomforbundets Forlag*, 7. reviderede udgave, 2019.
- 8.1.2 Artikler, notater, meddelelser m.m.
- Andersen & Murphy Anderson, David og Murphy, Cian C., *The Charter of fundamental rights: History and prospect in post-Lisbon Europe*, European University Institute, Working Paper, Law, 2011/08.
- BM-notat Beskæftigelsesministeriets redegørelse til Folketingets Europaudvalg og Arbejdsmarkedsudvalg om EF-domstolens afgørelse i Laval-sagen og Viking Line-sagen, 30. januar 2008, j.nr. 6571-0026.
- Bruun & Olausson Bruun, Niklas, Jonsson, Claes-Mikael, *Consequences and policy perspectives in the Nordic Countries as a result of certain important decisions of the European Court of Justice*, European trade Union Institute, 2010, report 111, Viking - Laval - Rüffert: consequences and policy perspectives, s. 15-28.
- Due m.fl. Due, Jesper, Madsen, Jørgen Steen, og Pihl, Mie Dalskov, *Udviklingen i den faglige organisering: årsager og konsekvenser for den danske model*, LO-dokumentation 1/2010
- Håndbog i tjenesteydelsesdirektivet Generaldirektoratet for det Indre Marked og Tjenesteydelser, *Håndbog i tjenesteydelsesdirektivet eller »servicedirektivet«*, Luxembourg: Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer, 2007
- Kristiansen 2015 Kristiansen, Jens, *Europa og den nordiske aftalemodel. Det komplicerede samspil mellem nordisk og europæisk arbejdsret*, Nordisk Ministerråd – Nordisk Råd, 2015, Bind 537.
- Munkholm Munkholm, Natalie Videbæk, *Lawful secondary action – The case of Denmark and cross-border establishment*, Kutafin University Law Review, Volume 4, Issue 1, 2017, s. 222-239.

Nielsen 2008	Nielsen, Ruth, Udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser – Viking-, Laval- og Rüffert- sagerne, Arbejdsrett, 2008, vol 5, nr. 2, s. 61–78.
Nielsen 2015	Nielsen, Ruth, Ryanair-sagen – som eksempel på retskildeudviklingen i dansk arbejdsret i EU-kontekst, Erhvervsretlige emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015, side 211-229.
Szydlo	Szydlo, Marek, Cross-border conversion of companies under freedom of establishment: Polbud and beyond, Common Market Law Review, 2018, bind 55, s. 1549–1572.
Sørensen 2014	Sørensen, Karsten Engsig, Postkasseselskaber – en udfordring for et velfungerende indre marked, Ugeskrift for Retsvæsen, B, s. 237-246.

8.2 Lovgivning, forarbejder m.v.

8.2.1 Dansk lovgivning m.v.

Arbejdsretsloven	Lovbekendtgørelse nr. 1003 af 24. august 2017 om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter.
Udstationeringsloven	Lovbekendtgørelse nr. 1144 af 14. september 2018 om udstationering af lønmodtagere m.v.
Lov om tjenesteydelser	Lovbekendtgørelse nr. 384 af 25. maj 2009 om tjenesteydelser i det indre marked.
Betænkning nr. 1546/2014	Betænkning 2014 nr. 1546 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet.

8.2.2 EU retlige retsakter m.v.

EUC	Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder, EUT 2016, C 202/02, 7. juni 2016, s. 389-405.
Forklaringer til EUC	Forklaringer til Chartret om Grundlæggende Rettigheder, EUT 2007, C 303/02, 14. december 2017, s. 17-35.
Håndhævelsesdirektivet	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/67/EU af 15. maj 2014 om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser og om ændring af forordning (EU) nr.

	1024/2012 om administrativt samarbejde via informationssystemet for det indre marked (IMI-forordningen).
TEU	Konsolideret udgave af Traktaten om Den Europæiske Union, EUT 2016, C 202/01, 7. juni 2016, s. 13-45.
TEUF	Konsolideret udgave af Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, EUT 2016, C 202/01, 7. juni 2016, s. 47-199.
Udstationeringsdirektivet	Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.
Ændring til udstationeringsdirektivet	Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2018/957/EU af 28. juni 2018 om ændring af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser.
Servicedirektivet	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked.
8.2.3 Folkeretlige retsakter m.v.	
EMRK	European Convention on Human Rights, Council of Europe, Rome, 4. november 1950.
8.3 Doms- og praksisregister	
8.3.1 Dansk retspraksis	
Ikadan	Arbejdsrettens dom af 6. maj 1999 i sag 98.632 og 98.702, Arbejdsretligt Tidsskrift 1999, s. 53.
Restaurant Vejlegården	Arbejdsrettens dom af 29. november 2012 i sag AR.2012.0341, Arbejdsretligt Tidsskrift 2012 s. 46.
Ryanair	Arbejdsrettens dom af 1. juli 2015 i sag AR.2015.0083.
Solesi	Arbejdsrettens dom af 8. december 2015 i sag AR.2015.0254
U 2017.824 H	Højesterets dom af 6. december 2016, 1. afdeling, sag 15/2014, UfR 2017.824 H.
U 1999.516 Ø	Østre Landsrets dom af 14. december 1998, 8. afdeling, sag S-4503-98, UfR 1995.516 Ø.

8.3.2 EU-retspraksis

AGET Iraklis	Domstolens dom (Store Afdeling), 21. december 2016, C-201/15, Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (AGET Iraklis) mod Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis, ECLI:EU:C:2016:972.
Ajos	Domstolens dom (Store Afdeling), 19. april 2016, C-441/14, Dansk Industri (DI) mod SuceSSION Karsten Eigil Rasmussen, ECLI:EU:C:2016:278.
Bosman	Domstolens dom, 15. december 1995, C-415/93, Union royale belge des sociétés de football association ASBL m.fl. mod Jean-Marc Bosman m.fl. ECLI:EU:C:1995:463.
Den tyske co-assurancesag	Domstolens dom, 4. december 1986, Sag 205/84, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Forbundsrepublikken Tyskland, ECLI:EU:C:1986:463.
Factortame II	Domstolens dom, 25. juli 1991, C-221/89, The Queen mod Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd m.fl., ECLI:EU:C:1991:320.
Gebhard	Domstolens dom, 30. november 1995, C-55/94, Reinhard Gebhard mod Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, ECLI:EU:C:1995:411.
Keck	Domstolens dom, 24. november 1993, C-267-268/91, Straffesag mod Bernard Keck og Daniel Mithouard, ECLI:EU:C:1993:905.
Kommissionen mod Italien	Domstolens Dom (Femte Afdeling), 15. januar 2002, C-439/99, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, ECLI:EU:C:2002:14.
Las	Domstolens dom (Store Afdeling), 16. april 2013, C-202/11, Anton Las mod PSA Antwerp NV, ECLI:EU:C:2013:239.
Laval	Domstolens Dom (Store Afdeling), 18. december 2007, C-341/05, Laval un Partneri Ltd mod Svenska, Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets afdeling 1, Byggettan og Svenska Elektrikerförbundet, ECLI:EU:C:2007:809.

Omega	Domstolens Dom (Første Afdeling), 14. oktober 2004, C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mod Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, ECLI:EU:C:2004:614.
Omega (GA)	Forslag til afgørelse fra generaladvokat Stix-Hackls i sag C-36/02, 18. marts 2004, ECLI:EU:C:2004:162.
Polbud	Domstolens dom (Store Afdeling), 25. oktober 2017, C-106/16, Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., ECLI:EU:C:2017:804.
Promusicae	Domstolens Dom (Store Afdeling), 29. januar 2008, C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) mod Telefónica de España SAU. ECLI:EU:C:2007:454.
Semeraro Casa Uno m.fl. mod Sindaco del Comune di Erbusco m.fl	Domstolens Dom (Femte Afdeling), 20. juni 1996, Forenede sager C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 og C-332/94, Semeraro Casa Uno Srl mod Sindaco del Comune di Erbusco, Semeraro Mobili SpA mod Sindaco del Comune di Erbusco, RB Arredamento Srl mod Sindaco del Comune di Stezzano, Città Convenienza Milano Srl mod Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio, Città Convenienza Bergamo Srl mod Sindaco del Comune di Stezzano, Centro Italiano Mobili Srl mod Sindaco del Comune di Pineto, Il 3C Centro Convenienza Casa Srl mod Sindaco del Comune di Roveredo in Piano, Benelli Confezioni SNC mod Sindaco del Comune di Capena, M. Quattordici Srl mod Commissario straordinario del Comune di Terlizzi, Società Italiana Elettronica Srl (SIEL) mod Sindaco del Comune di Dozza, Modaffari Srl mod Sindaco del Comune di Trezzano sul Naviglio, Modaffari Srl mod Comune di Cinisello Balsamo, Cologno Srl mod Sindaco del Comune di Cologno Monzese, Modaffari Srl mod Sindaco del Comune di Osio Sopra, M. Dieci Srl mod Sindaco del Comune di Madignano og Consorzio Centro Commerciale "Il Porto" mod Sindaco del Comune di Adria, ECLI:EU:C:1996:242.
Viking	Domstolens Dom (Store Afdeling), 11. december 2007, C-438/05, International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union mod Viking Line ABP og OÜ Viking Line Eesti, ECLI:EU:C:2007:772.

Von Colson Domstolens Dom, 10. april 1984, C-14/83, Sabine von Colson og Elisabeth Kamann mod Land Nordrhein-Westfalen, ECLI:EU:C:1984:153.

8.3.3 Domme fra den Europæiske Menneskerettigheds Domstol

Demir og Baykara Case of Demir and Baykara v. Turkey, application no. 34503/97, Court (Grand Chamber), Strasbourg, 12. november 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397.

Enerji Yapi-Yol Sen Case of Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey, application no. 68959/01, Strasbourg, Court, 21. april 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0421JUD006895901.

8.4 Links

Kvikskranke <https://danishbusinessauthority.dk/what-are-rules>, Tilgået den 31. maj 2019.

Workplace Denmark <https://workplacedenmark.dk/working-conditions/collective-agreements/>, Tilgået den 31. maj 2019.

Oversigt over 3F's overenskomster <https://www.3f.dk/find-overenskomst.>, Tilgået den 2. juni 2019.