# ARBEJDSTAGERBEGREBET, PLATFORMSARBEJDE



NATALIE VIDEBÆK MUNKHOLM
LEKTOR, PH.D.

AACSB ACCREDITED
ASSOCIATION AMBA ACCREDITED
EQUIS ACCREDITED

# PLATFORMSARBEJDE

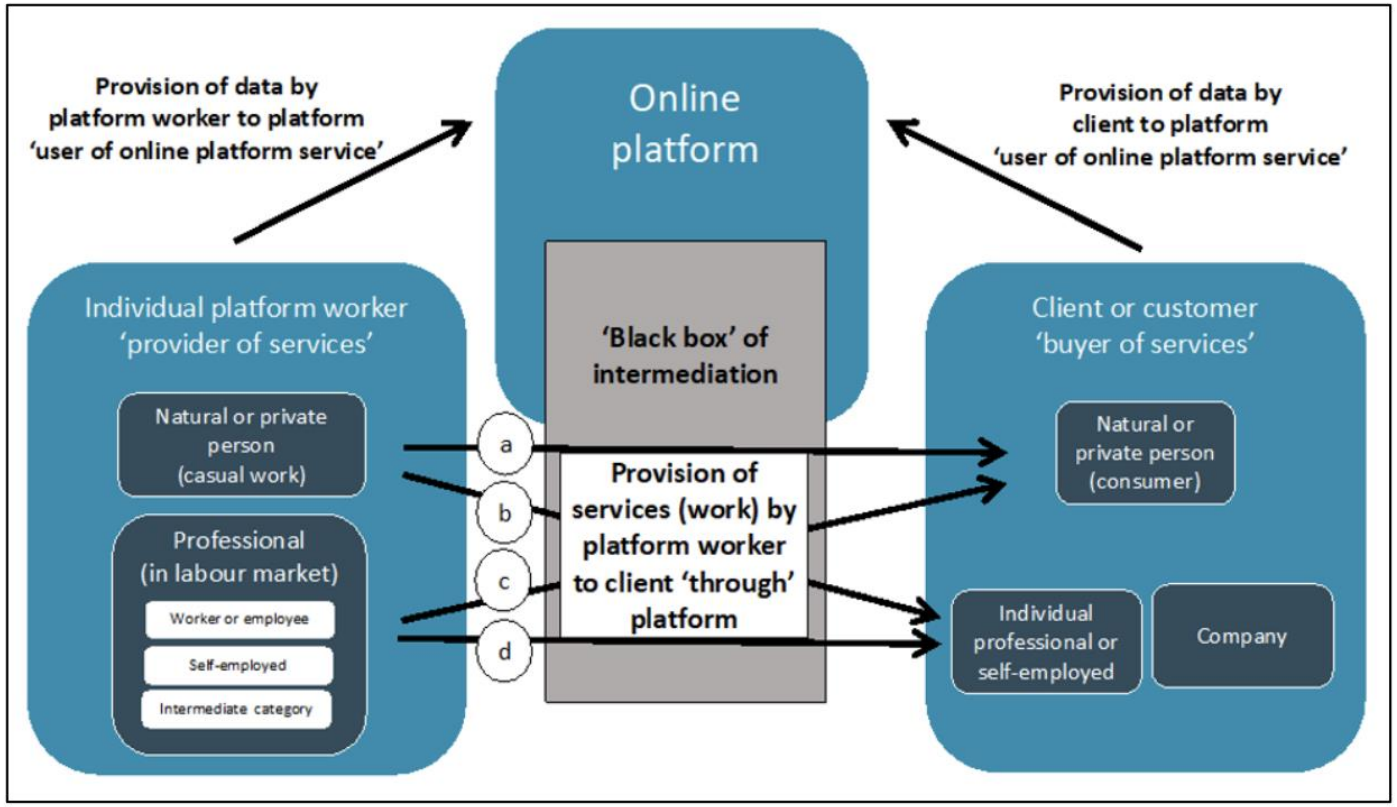
**Hvad taler vi om:**

Platforme, der formidler arbejde

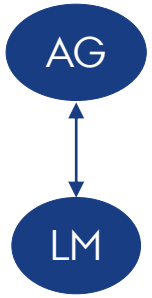
**Ikke:**

Deleøkonomiske platforme, der faciliterer deling af aktiver (Gomore, airbnb)

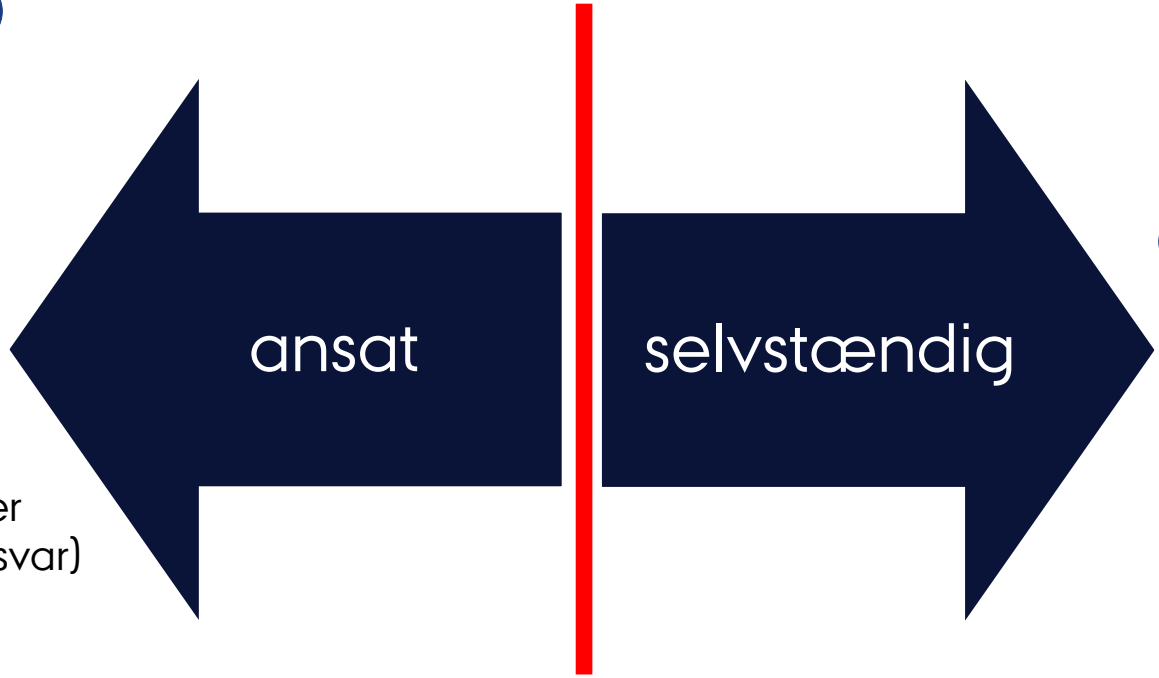
# HVAD ER EN DIGITAL ARBEJDSPLATFORM

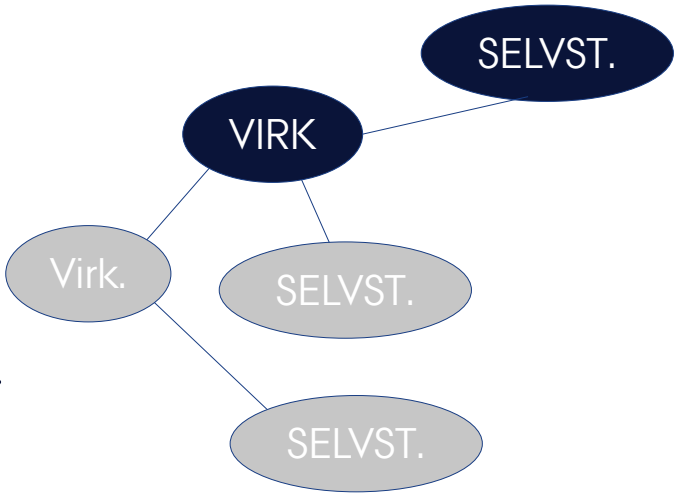


# STATUS SOM ANSAT ELLER SELVSTÆNDIG ?




Ansættelsesret
Arbejdsret




Ansat
(Beskyttet status)

Arbejdsgiver
(Pligter og ansvar)

Enkeltmandsvirksomheder

Det frie marked

# OPLÆGGETS EMNER

- Konkurrenceret og overenskomster for platformsarbejde
- Platformsarbejde – udenlandsk retspraksis
- EU-Kommissionens nye tiltag

# KONKURRENCERET OG OVERENSKOMSTER FOR PLATFORMSARBEJDE

# INTRODUKTION TIL EMNET

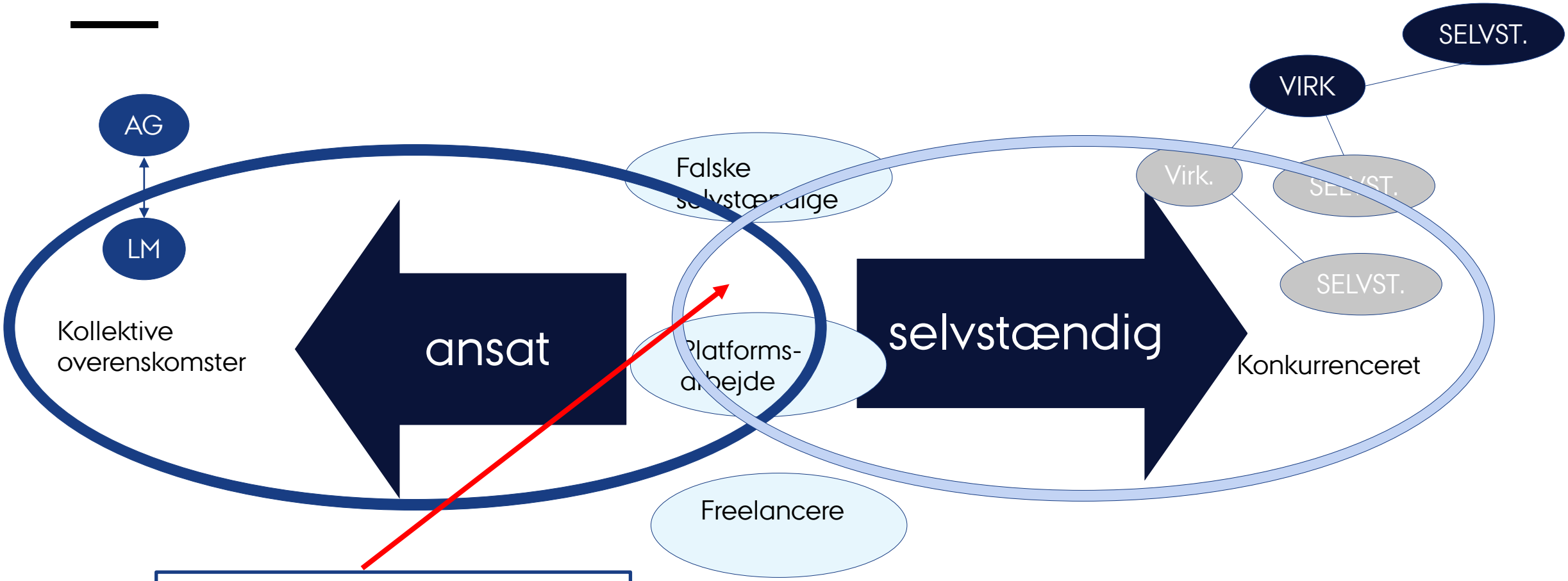
Arbejdsmarkedsparterne forhandler overenskomster for **arbejdstagere**.

Konkurrenceretten regulerer **virksomheders** adfærd, ikke arbejdstageres.

- Det er to forskellige retsområder, med hver sit formål, hvor subjekterne er forskellige
- Der er i udgangspunktet intet overlap eller 'samspil'

Aftaler om løn- og arbejdsvilkår (overenskomster) er undtaget konkurrenceloven, jf. § 3.
Dvs. aftaler på vegne af arbejdstagere.

# KOLLEKTIVE OVERENSKOMSTER



# ET KONKURRENCERETLIGT PERSPEKTIV

**1) National konkurrenceret**

- Den danske konkurrencelovgivning undtager specifikt aftaler om løn- og arbejdsvilkår og har gjort det siden 1937.
- Arbejdstager-virksomheds-begreberne fastlægges efter national ret.
- Den danske konkurrenceret ønsker at lægge sig tæt op ad EU-konkurrenceretten.

**2) EU-konkurrenceret (håndhæves af de danske konkurrencemyndigheder på vegne af EU)**

- Konkurrencemyndighederne skal anvende EU-konkurrenceretten, hvis aftalen kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, jf. Rådets forordning 1/2003
- En markedsandel på over 5% er en potentiel påvirkning af samhandelen (NAAT-reglen)

# ET KONKURRENCERETLIGT PERSPEKTIV

**Hvis markedsandel < 5% eller årlig oms < 40 mio EURO:**
*Konkurrencelovens § 6:* Det er forbudt for virksomheder, at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrence mærkbart.

- 'Virksomheder' som fortolket i forarbejderne og i dansk konkurrenceretlig praksis.
- Et ønske om at harmonisere med EU-ret

**Hvis markedsandel > 5% eller årlig oms > 40 mio EURO:**
*TFEU artikel 101*: Alle aftaler mellem virksomheder, sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen er … forbudt.

- 'Virksomheder' som fortolket af EU-domstolen

# ET KONKURRENCERETLIGT PERSPEKTIV

**Hvilke typer af aftaler – to situationer:**

**1) Kollektive aftaler om løn- og arbejdsvilkår**: Helt udenfor konkurrencelovens anvendelsesområde.

- er aftalen indgået på vegne af arbejdstagere (inkl. 'falske selvstændige') eller på vegne af selvstændige virksomheder ?

**2) Samordnet praksis/prisaftaler**: Forbud mod prisaftaler indgået mellem virksomheder

- Er det virksomheder eller arbejdstagere ?
- Er der er en aftale ? Kan være udtrykkelig eller 'en praksis', kan være faciliteret af andre.
- Begrænser den konkurrencen ? Hvis aftalen er at følge minimumspriser (f.eks. fastsat i en overenskomst)

# ET EU-KONKURRENCERETLIGT PERSPEKTIV

**Hvilken plads giver retspraksis fra EU-domstolen vedrørende fortolkning af 'virksomheder' og 'arbejdstager':**

**Det uniforme EU-retlige arbejdstagerbegreb fra EU-arbejdsretten** anvendes af Domstolen I sager om EU-konkurrenceret.

- bred og dynamisk fortolkning, tærskelen er lav

- en beskyttelseslogik ved overenskomster for arbejdstagere i konkurrenceretlige afgørelser, *Albany*

- *FNV Kunsten* afgørelsen: for ikke at være selvstændig, men arbejdstager, skal man 1) handle efter arbejdsgiverens anvisninger, 2) ikke bære den kommercielle risiko, og 3) være en integreret del af arbejdsgiverens virksomhed.

# ET EU-KONKURRENCERETLIGT PERSPEKTIV

**Rummelig fortolkning af 'arbejdstager' efter EU-domstolspraksis:**

1) Handle efter arbejdsgiverens anvisninger: *Lawrie-Blum*

- *Raulin*: ikke afgørende at kunne sige nej til opgaver

- *Danosa*: anvisninger kan være fastsat i vedtægter eller forretningsorden, det behøver ikke være personlige instruktioner

- *Balkaya*: en generalforsamlings afskedigelsesbeføjelse er tilstrækkeligt til at anses for underlagt anvisninger

- *FNV Kunsten*: for selvstændige, er det afgørende forholdene i løbet af en konkret kontrakt, ikke status som selvstændig i øvrigt. Er der i løbet af kontrakten **ikke større frihed** til selv at fastlægge **arbejdstid**, **arbejdssted** og **arbejdets kvalitet**, så mistes status som selvstændig – og man er 'falsk selvstændig'.

- *Yodel*: frit valg med hensyn til arbejdstid og –opgaver kan udelukke arbejdstagerstatus, hvis frihederne er reelle.

# KONKURRENCERET OG DANSK KOLLEKTIVARBEJDSRET – I BAKSPEJLET

**Overenskomster (og prisaftaler) for selvstændige/ansatte**

***Konkurrenceret:***

- 1999: Freelancearbejde falder uden for konkurrenceloven, hvis arbejdet er af samme karakter som vilkårene for virksomhedens fastsatte medarbejdere. Det er irrelevant, at arbejdet er opgavebestemt.
- ØLD af 2001: Det, at vilkår i overenskomsten har en erhvervsbegrænsende effekt, er ikke i sig selv nok til at bringe forholdet udenfor konkurrencelovens § 3.
- 2002: Kollektive kampskridt er omfattet af konkurrencelovens § 3, hvis de aktionerende medlemmer *ikke er selvstændige*, og hvis formålet er at indgå aftaler om løn- og arbejdsforhold for potentielle arbejdstagere.
- 2005: *Selvstændige erhvervsdrivende* indenfor de liberale erhverv (dyrlæger) kan være dækket af overenskomst *i løbet af en konkret kontrakt*, hvis arbejdet i løbet af kontrakten udføres i et arbejdstager-forhold (som i *FNV Kunsten* afgørelsen).

# KONKURRENCERET OG DANSK KOLLEKTIVARBEJDSRET – I BAKSPEJLET

**Overenskomster (og prisaftaler) for selvstændige/ansatte**

***Kollektivarbejdsret:***

AR 2007.293 – lovligheden af kampskridt

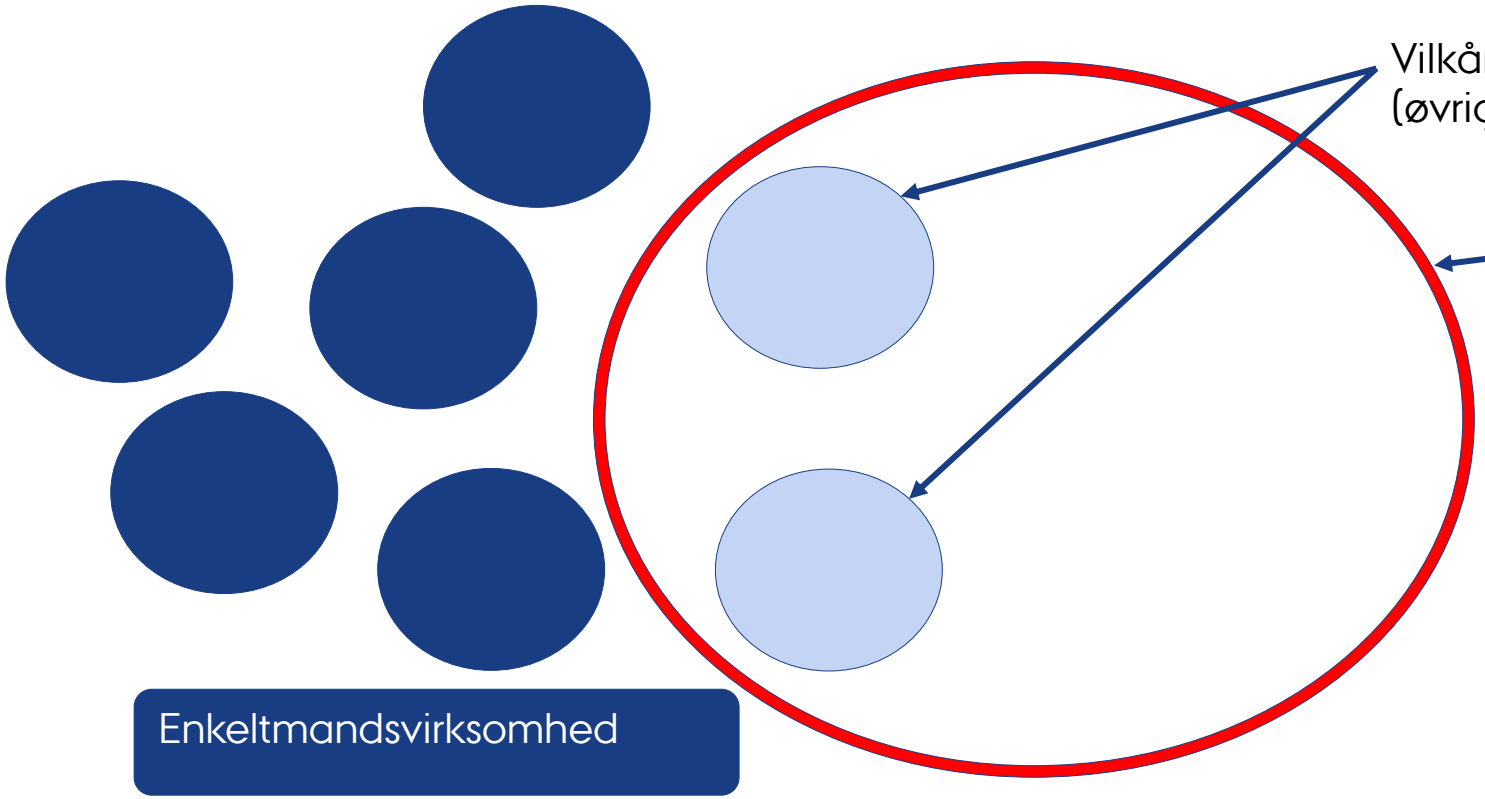
> Den materielle lovlighed af kampmidler er blandt andet betinget af, at der er en interesse af passende styrke og aktualitet.
>
> Hvis arbejdet udføres under forhold, der er mere karakteristiske for ansættelsesforhold end for selvstændig virksomhed, må arbejdet vurderes som lønmodtagerarbejde. Der er i så fald samme behov for at regulere løn- og arbejdsvilkår i kollektive overenskomster som for andre ansættelsesforhold.

FV 2010.0015 – anvendelse af en konkret overenskomst:

- Hvis parterne ikke klart har aftalt et udvidet anvendelsesområde: Det arbejdsretlige udgangspunkt er, at overenskomster ikke angår arbejde udført af selvstændige. Heller ikke for selvstændige, der i en relation arbejder på 'lønmodtagerlignende' vilkår. Afgørende er, om personen driver selvstændig virksomhed (i det hele taget)

# KONKURRENCERET OG DANSK KOLLEKTIVARBEJDSRET – I BAKSPEJLET

## Overenskomster (og prisaftaler) for selvstændige/ansatte




Konkurrenceretten EU og DK : OK

Kollektivarbejdsretten DK : OK, men kun hvis klart fastsat af parterne selv. Anvendelsesområdet udvides ikke ved fortolkning

# HILFR-OVERENSKOMSTEN AUGUST 2018

**Hilfr-overenskomsten august 2018 – Super Hilfrs**:

- Status som ansat, når man har arbejdet i 100 time (kan frit vælges til og fra)
- Overenskomstens vilkår: A-skat, løn under sygdom, 50% kompensation ved aflysninger, beskyttelse mod usaglig 'afskedigelse', ferie med løn, pension, minimumspriser for arbejdet – timeløn – kan justeres ved aftale med kunden.
- Pilot-aftale - varede 1 år.

**Ikke overenskomstdækkede – Freelance Hilfrs:**

- Minimumspriser fastsat af platformen

**Konkurrencerådet**: Minimimumspriser på Hilfr.dk for Freelance Hilfrs og Super Hilfrs

- Falder overenskomsten under konkurrencelovens § 3 – aftale om løn- og arbejdsvilkår?
- Er der en samordnet praksis om at følge minimumspriserne på platformen ?

# HILFR-AFGØRELSEN AUGUST 2020

**Hilfr-afgørelsen**:

- Var Super Hilfrs virksomheder eller ansatte ?
- Hvis virksomheder, var det en samordnet praksis i strid med konkurrenceloven, at de fulgte Hilfr-platformens prisniveau (fastsat blandt andet i overenskomsten) ?
    - Vederlag
    - Over-underordnelsesforhold
    - Økonomisk risiko
    - Supplerende faktorer

# HILFR-AFGØRELSEN AUGUST 2020

**Hilfr-afgørelsen**:

- Var Super Hilfrs virksomheder eller ansatte ?
- Over-underordnelsesforhold ? Vilkårene peger i begge retninger. I sidste ende afgørende, at ikke underlagt direkte tilsyn af platformsvirksomheden, arbejdstid kan tilrettelægges frit, og at platformsvirksomheden alene 'formidler'
- Økonomisk risiko ? Vilkårene peger i begge retninger. I sidste ende afgørende, at Super Hilfs selv kan forhandle et højere vederlag.
- Supplerende forhold ? Alle vilkårene i overenskomsten.
    - at de er dækket af overenskomst, at de betaler A-skat, får løn under sygdom, får 50% kompensation ved aflysninger, er beskyttet mod opsigelse, har ret til ferie med løn, pension, sygedagpenge.
- Afgørelsen har **begrænset præjudikatsværdi**, fordi det er en tilsagns-afgørelse.

# MARGIN FOR AT UNDGÅ SAMMENSTØD – EFTER EKSISTERENDE REGLER

**Fra et konkurrenceretligt perspektiv – arbejdstagerbegrebet er centralt**

- EU-Domstolens retspraksis om 'arbejdstagerbegrebet' og 'falske selvstændige' – anvendes ikke fuldt i dansk konkurrenceret
- Aftaler om overenskomster for selvstændige, der udfører arbejde på lønmodtagerlignende vilkår anerkendes (falske selvstændige).
- Måske en lidt restriktiv vurdering af arbejdstagerstatus i Hilfr-afgørelsen – afgørelsen giver selv plads til mere nuancerede overvejelser en anden gang.

**Fra et kollektivarbejdsretligt perspektiv – arbejdstagerbegrebet er centralt**

- Det eksisterende forhandlingsrum er indrammet af dansk og EU-retlig konkurrenceret.
- Konkret afhænger anvendelsesområdet af parternes aftale.
- Anvendelsesområdet fortolkes restriktivt, hvis parterne ikke klart er enige om andet.

# DET NYE FRA EU-KOMMISSIONEN

# UDKAST TIL RETNINGSLINJER FOR OVERENSKOMSTER FOR SELVSTÆNDIGE

‘**Meddelelse**’ = ikke bindende instrument

‘**Retningslinjer**’

= Fastsætter principper som allerede findes for overenskomster for selvstændige.

= Fastsætter EU-Kommissionens eget valg af ikke at ville forfølge overenskomster mellem visse selvstændige (ressource-prioritering)

**Typer af aftaler:**

‘Alle aftaler, der forhandles og/eller indgås kollektivt mellem visse kategorier af **selvstændige uden ansatte** og en modpart, og som vedrører **arbejdsvilkår**’

# UDKAST TIL RETNINGSLINJER FOR OVERENSKOMSTER FOR SELVSTÆNDIGE

**Kategori 1): Selvstændige, der falder udenfor TFEU 101, fordi de kan sammenlignes med arbejdstagere – dvs. 'falske selvstændige'**

*(a)* ***Økonomisk afhængige*** *selvstændige uden ansatte*

- overvejende/udelukkende leverer ydelser til en modpart (50% af årsindtægten fra en enkelt hvervgiver) F.eks. Arkitekter.

*(b) Selvstændige uden ansatte, der* ***arbejder "på lige fod"*** *med arbejdstagere*

- under modpartens ledelse, ikke bærer de kommercielle risici, ikke er uafhængig.

- gælder også overenskomster, der dækker både arbejdstagere og selvstændige, der arbejder på lønmodtagerlignende vilkår, F.eks. Orkestermusikere

*(c) Selvstændige uden ansatte, der arbejder via* ***digitale arbejdsplatforme***

- Platformsarbejdere kan – uanset status i øvrigt - frit forhandle kollektive overenskomster efter EU-konkurrenceretten.

# UDKAST TIL RETNINGSLINJER FOR OVERENSKOMSTER FOR SELVSTÆNDIGE

**Kategori 2): Prioriteter for håndhævelse (selvstændige i en svag forhandlingsposition)**

*(a) Kollektive aftaler indgået af selvstændige uden ansatte med* ***modparter med en vis økonomisk styrke***

- hvis modparten repræsenterer **et helt erhverv** eller en hel sektor/industri er der ubalance i forhandlingspositionen for den selvstændige. Det samme gælder, hvis modparten har en **årlig omsætning på 2 millioner EURO** eller mere, eller har **over 10 ansatte**.

- f.eks. selvstændige mekanikere tilknyttet en værkstedskæde.

*(b) Kollektive aftaler indgået mellem selvstændige erhvervsdrivende i henhold til* ***national lovgivning eller EU-lovgivning***

- de nationale ordninger, hvor visse selvstændige ved lov er tildelt kollektive forhandlingsrettigheder. F.eks. aftaler mellem journalister til sikring af rettigheder efter Ophavsretsdirektivet (f.eks. freelance journalister).

# UDKAST TIL RETNINGSLINJER FOR OVERENSKOMSTER FOR SELVSTÆNDIGE

- '**Falske selvstændige'** – præciserer retstilstanden efter EU-konkurrenceret
  - Afklarer grænsen over til konkurrenceretten -f.eks. for alle overenskomster for alt arbejde via digitale arbejdsplatforme, uanset status
  - Afklarer grænsen i forhold til overenskomster, der dækker både arbejdstagere og selvstændige, der udfører arbejde på lønmodtagerlignende vilkår (hvis overenskomsten selv dækker begge dele)

- **Ægte selvstændige** – hvor EU-Kommissionen vælger ikke at forfølge
  - Binder ikke nationale myndigheder
  - Åbner op for, at der kan forhandles kollektivt også for (visse) ægte selvstændige
  - F.eks. arkitekter (modsat Kommissionens tidligere praksis), håndværkere, journalister.

- I forhold til kollektivarbejdsretten: Ingen direkte virkning.
  - Udvider ikke eksisterende overenskomsters anvendelsesområde
  - Forpligter ikke parterne til at indgå aftaler – voluntaristiske princip regererer
  - En eventual indirekte virkning: Når grænsen fra konkurrenceretten trækkes tilbage, kan det udvide interessefeltet for arbejdsmarkedsparterne, der har medlemmer der er selvstændige.

# PLATFORMSARBEJDE I UDENLANDSK RETSPRAKSIS

# PLATFORMSARBEJDE I EUROPA

**EU-domstolen – meget lidt retspraksis:**

- *Uber Spain* (tech-virksomhed eller transport-virksomhed)
- *FNV Kunsten* (overenskomst for selvstændige, der arbejder som vikarer/freelancere)
- *Yodel* (platformsarbejdere virker til at have stor frihed)

**Nationale udviklinger:**

- Italien, Frankrig, Spanien, Holland, Tyskland, Storbritannien

**Nogle tværgående nedslag vedrørende vurderingstemaerne**

# EU-DOMSTOLEN - YODEL

*C-692/19 Yodel Delivery Network*

**Tema: Kan Arbejdstidsdirektivet omfatte takeaway bude**, der
- kan sende andre til at varetage de opgaver der skal udføres,
- frit kan vælge at afslå eller acceptere tilbudte opgaver,
- kan arbejde for andre hvervgivere,
- frit kan fastsætte egne arbejdstider indenfor visse rammer givet af platformsvirksomheden?

**Præmis 35-37**: Når der gives en så høj grad af selvstændighed til en person, så må det undersøges hvorvidt den selvstændighed kun er 'teoretisk'. Det må undersøges, om der eksisterer et over-underordnelsesforhold mellem parterne.

**Præmis 43**: Det virker ikke umiddelbart som om, at der er et over-underordnelsesforhold

**Præmis 44:** Når det er sagt, er det op til den nationale domstol at tage alle 'relevante' faktorer vedrørende budene i betragtning, herunder den økonomiske aktivitet.

# NATIONALE AFGØRELSER – RELEVANTE FAKTORER EFTER NATIONAL RET?

Frankrig, Italien og Spanien

Storbritannien, Holland, Tyskland

Norge/Sverige ?

# FRANKRIG – LOVGIVNING

**I 2016 (-21) : Code du travail art. L.7342-1 til L.7342-9**

- **Selvstændige**, der leverer ydelser via digitale platforme, er omfattet af Code du Travail, hvis personen er **teknisk og økonomisk afhængig af en platform**, der fastsætter karakteren af og prisen for ydelserne.

**Code du Travail art. L.1221-1 ff.**

- et ansættelsesforhold er et over-underordnelsesforhold karakteriseret af, at arbejdet udføres under en arbejdsgivers autoritet, som kan give instrukser og ordrer, kan udøve kontrol og kan sanktionere overtrædelser.
- Domstolen skal foretage en vurdering ud fra de konkrete omstændigheder og skal se bort fra parternes aftale
- Ved registrering som erhvervsudøvende (CVR-registeret) skabes en formodning for at personen er selvstændig

# FRANKRIG – RETSPRAKSIS (*TAKE EAT EASY, UBER*)

TAKE EAT EASY

**Tema: Selvstændig og omfattet af særreglen, eller ordinært ansat:**

**Underinstanser (2015-2019): Takeaway-bude og Uber chauffører er selvstændige**

- Kan frit organisere sin egen arbejdstid
- Har ikke kontraktlig pligt til at arbejde
- Platformsvirksomheden bidrager kun med en termobox (for takeawaybude)
- Kan afslå tilbudte opgaver
- Kan frit vælge kunder
- Kan frit koble sig til og fra tjenesten
- Platformsvirksomheden udøver ingen kontrol med arbejdstimerne

# FRANKRIG – RETSPRAKSIS (*TAKE EAT EASY*)

**Tema**: Selvstændig (og omfattet af særreglen) eller ordinært ansat:

**Court de Cassation 2018**: **Takeawaybude (*Take Eat Easy*) er <u>ordinært ansatte</u>**

- Vurderingen skal ikke kun ske ud fra kontraktens indhold
- Platformsvirksomheden har et disciplinært system, baseret på belønning og straf, der i sidste ende kan medføre eksklusion
- Platformsvirksomheden udøver kontrol gennem GPS-overvågning af budene
- Dette er tilstrækkeligt til at etablere et over-underordnelsesforhold

# FRANKRIG – RETSPRAKSIS (*UBER*)

**Tema**: Selvstændig (og omfattet af særreglen) eller ordinært ansat:

**Court de Cassation 2020**: **Uber chauffører er ordinært ansatte**

- Algoritmen centraliserer forespørgsler og distribuerer opgaver til chaufførerne, chaufførerne er ikke fri til at tilrettelægge egne opgaver
- Algoritmen instruerer, kontrollerer og sanktionerer:
  - Tre afslag på tilbudte kunder kan sanktioneres med afregistrering.
  - Algoritmen fastsætter betalingen
  - Algoritmen fastsætter ruten og sanktionerer alternative valg.
  - Instrukser vedrørende samtale med kunderne, forbud mod at modtage drikkepenge.
- Platformen begrænser chaufførernes selvstændige virksomhed: Forbud mod selv at samle kunder op (når logget på) og at udveksle kontaktoplysninger med kunderne.
- En høj engangsbetaling for at blive koblet på, skaber et incitament til at arbejde et stort antal timer om ugen gennem app'en.

# SPANIEN - LOVGIVNING

**2007: Artikel 11.1 i Lov 20/2007 -** 'Økonomisk afhængigt selvstændige' (TRADE)

Personer, der leverer arbejde **fra egen forretning** og med egne materialer og infrastruktur, men udfører arbejdet **personligt, løbende og primært for en enkelt kunde**, har ret til visse lønmodtagergoder (bl.a. betalt ferie, godtgørelse for usaglig afsked, kollektiv repræsentation og forhandling af overenskomst).

**Artikel 1.1. i Estatuto de los Trabajadores 1995:** Lønmodtagerstatus kriterier:

- Arbejdet udføres mod vederlag, arbejdet udføres 'på vegne af andre', og personen er integreret i en andens organisation og under en andens ledelse.

# SPANIEN – RETSPRAKSIS (*GLOVO-BUDE*)

Tema: Tilhører platformsarbejdere kategorien TRADE eller er de ordinært ansatte

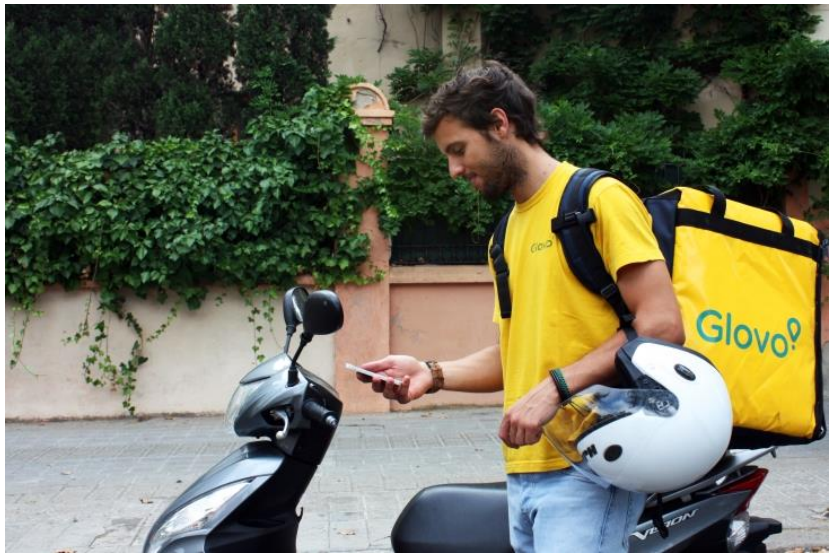
**Underinstanser : Takeaway-bude (*Glovo*) er TRADE**

- Frihed til at vælge arbejdstid, til at aflyse opgaver, ingen eksklusivklausuler

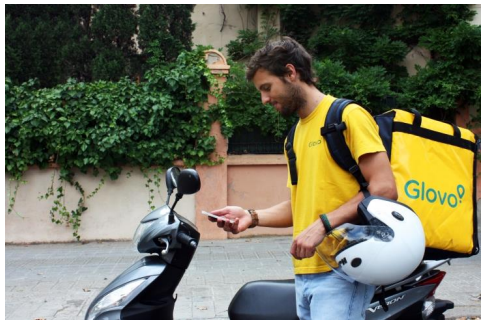
- Budene er selv ansvarlige for levering og tager den økonomiske risiko

- Budene kan selv vælge ruter.

- Tjenesternes væsentligste produktionsmidler er cykel og mobiltelefon, der ejes af budene selv.



# SPANIEN – RETSPRAKSIS (*GLOVO-BUDE*)




**Højesteret (2020) : Takeaway-bude (*Glovo*) er ordinært ansatte**

**Kriterierne** 'for en anden' og 'organisatorisk integration', der traditionelt betinges af klassiske instruktions- og kontrolbeføjelser, **må tilpasses** tidens sociale realiteter.

**Traditionelle indikatorer** på selvstændig virksomhed (frihed til at vælge arbejdstid, til at aflyse opgaver, ingen eksklusivklausuler, selv ansvarlige for levering, kan selv vælge ruter) **kan ikke opveje andre indikatorer** på status som ansatte:

- Platformen fastsætter alle vilkår for ydelserne, herunder prisen
- Budene er integreret i Glovo's forretningsmodel
- Glovo udøver kontrol gennem GPS-tracking, overvågning af budenes præstationer og et rating-system
- Glovo giver instruktioner om tidsrammen for levering og adfærd under levering
- Budene sanktioneres for uønsket adfærd, gentagne afslag kan medføre sletning
- Budene har ikke selvstændige forretningsaktiviteter – de mangler informationer og infrastrukturen
- Det centrale produktionsmiddel er ikke cykel og mobiltelefon, men i stedet den digitale platform, der leveres af Glovo
- Det forhold, at budene tager en lille forretningsmæssig risiko ved at have ansvar for leveringen, kan ikke opveje det andet forhold, at budene ikke har mulighed for gennem forretningsudvikling at øge indtægterne i virksomheden, da rammerne for aktiviteterne er ensidigt fastsat af Glovo.

# SPANIEN – LOVGIVNING JUNI 2021

**Beskæftigelsesministeriet og arbejdsmarkedets parters aftale marts 2021, lov juni 2021:**

Formodning for arbejdstagerstatuts for personer, der leverer betalte budtjenester via digitale platforme, der organiserer arbejdet eller arbejdsvilkårene ved hjælp af en algoritme

# ITALIEN - LOVGIVNING

**I 2015:** *lavoro eteroorganizzato* (arbejde organiseret af andre).

Anvendelsesområdet for ansættelsesretlige og sociale rettigheder udvides til **enkeltmandsvirksomheder**, der har en **løbende** kontraktrelation, udfører arbejde (fortrinsvist) **personligt**, og **hvor en anden organiserer** arbejdet, f.eks. i forhold til arbejdstid og arbejdssted.

**Artikel 2094 i Cassazione Civile:** *lavoro eterodiretto* (arbejde efter andres instrukser)

Et ansættelsesforhold er et over-underordnelsesforhold, hvor lønmodtageren integreres i virksomheden og underlægges instruktions- og kontrolbeføjelser.

Retspraksis kræver traditionelt, at personen skal være underlagt specifikke – i modsætning til generelle – instruktioner samt disciplinære beføjelser.

# ITALIEN – RETSPRAKSIS (*FOODORA*)

**Tema**: Er platformsarbejdere dækket af kategorien *lavoro eteroorganizzato*

(status som ordinært ansatte har endnu ikke været forelagt Højesteret)

**Højesteret (2020): Takeawaybude (*Foodora*) er *lavoro eteroorganizzato***

Budene er underlagt platformsvirksomhedens organisering af måden, tid og sted for arbejdet:

- Maden skal være leveret på under 30 minutter
- Budene er forpligtede til at være i et geografisk område ved begyndelsen af en 'vagt'
- Budene skal aktivere et GPS-system
- Budene skal kontrollere ordren, når den hentes fra restauranten
- Budene skal rapportere når levering er sket

Budene havde dermed ret til løn efter transport- og logistikoverenskomsten.

# ITALIEN – RETSPRAKSIS (*FOODHINO* (*GLOVO*))

**Det italienske datatilsyn (2021):** Bøde på 2,6 millioner EURO for algoritmens indretning

- Når Højesteret har fastsat at budene er 'arbejdere'

- Brud på GDPR: gennemsigtighed, information, håndtering af data, datasikkerhed, mulighed for at gøre indsigelse, brud på privatliv.

- Risiko for forskelsbehandling på grund af algoritmens mekanismer

# STORBRITANNIEN - LOVGIVNING

**Afsnit 230 i 1996 Employment Rights Act: Employee**

- den ansatte har pligt til at udføre arbejdet personligt
- der er gensidighed i forpligtelserne mellem parterne
- arbejdsgiveren har ret til at udøve kontrolbeføjelser

**afsnit 230(3)(b) i 1996 Employment Rights Act: Worker (minimumsrettigheder)**

- udfører personligt arbejde i kontrakt
- kontraktparten fremtræder ikke som kunde eller klient, men som hvervgiver
- hvervgiveren integrerer tjenesteyderen i sin virksomhed

# STORBRITANNIEN – RETSPRAKSIS (*HÅNDVÆRKERE*)

**Tema:** Er platformsarbejdere 'workers' eller selvstændige

**Supreme court (2018):** Blikkenslagere ved Pimlico Plumbers Ltd. er 'workers'

Situationen er det modsatte af en typisk situation for selvstændigt virkende 3. mand.

- forpligtet til at arbejde 40 timer om ugen
- selvom man efter kontrakten kan sende en anden i sit sted, er kravene så høje, at det reelt er en forpligtelse til personligt arbejde
- platformen fastsætter alle væsentlige dele af kontrakten inklusive betalingsvilkår
- blikkenslageren skulle benytte en varevogn og uniform med Pimlico Plumbers logo og et Pimlico Plumbers ID-kort
- blikkenslageren blev overvåget via GPS-tracking
- uønsket adfærd blev sanktioneret

Nogle elementer tyder på selvstændig virksomhed:

- ikke forpligtet til at acceptere opgaver, ingen direkte tilsyn, visse elementer af driftsmæssig og økonomisk uafhængighed – f.eks. at genforhandle priser med kunder, en vis forretningsrisiko.

Det fremherskende element i aftalen er, at der udføres personligt arbejde. De elementer der taler for uafhængighed er ikke vægtige nok

# STORBRITANNIEN – RETSPRAKSIS (*UBER*)

**Tema:** Er platformsarbejdere 'workers' eller selvstændige

**Supreme court (2021):** Chauffører ved *Uber* er 'workers'

"Det er under alle omstændigheder forkert at bruge parternes skriftlige aftale som udgangspunkt for vurdering af, om en person er 'worker'.

**Formålet med lovgivningen for 'workers' skal iagttages**.

Formålet er at give beskyttelse til individer, der kun har begrænset eller slet ingen indflydelse på deres løn- og arbejdsvilkår, fordi de er i et underlegent eller afhængigt forhold til en person eller organisation, der udøver kontrol over deres arbejde. ....

Friheden til at vælge om og hvornår man vil arbejde bør ikke være afgørende for fortolkning af anvendelsesområdet for ansættelseslovgivningen. De øvrige elementer viser fraværet af muligheden for reel forretningsmæssig akvititet."

# HOLLAND – RETSPRAKSIS (*DELIVEROO*)

## Amsterdam appelret (2021): Takeaway-bude (*Deliveroo*) er ansatte

Budenes frihed ifølge kontrakten er indskrænket i et omfang, der ikke er typisk for arbejde som reelt selvstændig tjenesteyder

- Et motivationssystem med lav grundbetaling og kompliceret bonus styrer budenees valg af aktiviteter i forhold til tid og sted
- Muligheden for at sende en anden i sit sted er indskrænket gennem forhåndsgodkendelse, ID papirer, arbejdstilladelse og krav om en konto på platformen
- Budene skal kunne genkendes som *Deliveroo* bude og leve op til kvalitetsstandarder for leveringen - det skaber incitament til at bruge *Deliveroos* materialer, selvom det er frivilligt
- Budene har ikke noget selvstændigt forretningsmæssigt initiativ, Deliveroo fastsætter alle centrale vilkår ved arbejdets udførelse, inklusiv betaling
- Budenes mulighed for optimering af resultater er afhængige af app'en, der tilbyder dem opgaver på baggrund af en algoritme med et ukendt indhold.
- Budene fremtræder ikke som uafhængige virksomheder i offentlighedens blik
- At instrukserne er meget generelle skyldes opgavens karakter, ikke parternes relation
- Deliveroo udøver kontrol via GPS-tracking
- Deliveroo sørger for ulykkesforsikring og ansvarsforsikring, hvilket er usædvanligt mellem forretningsforbindelser
- Budene er typisk økonomisk afhængige af platformsvirksomheden.

# TYSKLAND – RETSPRAKSIS (*ROAMLER*)

**Bundesarbeitsgericht** (2020): Ansatte - indirekte pligt til at udføre arbejde

- systemet er sat op, så det forudsætter en høj økonomisk aktivitet for at være rentabelt, dvs. konstant rådighed indenfor geografisk område og stramme tidsplaner

- delegation til andre er praktisk umuligt og derfor irrelevant

- fokus på platformens struktur, der holdt tjenesteyderne konstant til rådighed ved hjælp af konkurrenceelementer

- arbejdet er reelt fastsat uafhængigt af tjenesteyderen, da tjenesteyderens margin er ubetydelig

# NORGE OG SVERIGE

**Overenskomst med Foodora**

- mobilisering af budene
- arbejdsnedlæggelser i Norge i 2019
- sektoroverenskomst i Norge, og i Sverige i 2021

**Foodora ansætter budene (Norge 2019, Sverige 2021)**

- forbedrede lønordninger
- årlige lønforhandlinger
- tillæg til udgifter til tøj og cykel
- pension
- arbejdsmiljøorganisering

# CAVEAT: GIG-WORK PLATFORME

**Overvejende samme type platformsvirksomhed: Gig-work**

- Takeawaybude, Uber
- En enkelt håndværkervirksomhed, en enkelt med småjobs

**Ingen sager om platformsvirksomheder, der tilbyder ydelser fra højtuddannede tjenesteydere, ingen rene crowdwork platforme (online-arbejde).**

- I Norden er der identificeret mere end 30 platformsvirksomheder, der formidler ydelser fra højtuddannede (FAFO 2019).

# TVÆRGÅENDE POINTE 1

**Grundlaget for vurderingen?**

**Primært på aftalen**

Ved underinstanserne og i EU-domstolens *Yodel-afgørelse*

**Andre relevante elementer ved de højere instanser:**

Det forhold, at der udøves ledelsesbeføjelser, medfører risiko for, at man bliver arbejdsgiver. Også hvis det er algoritmen, der udøver beføjelserne.

- fokus på graden af frihed i praksis
- fokus på algoritmens rolle
- GPS-overvågning nævnes ofte
- nogle domstole afviser at lægge vægt på kontraktens indhold i det hele taget

# TVÆRGÅENDE POINTE 2

**Hvilke elementer/kriterier er vigtige for vurderingen:**

**Klassiske elementer**:

- pligt til at udføre arbejdet
- organisering af arbejdstid
- økonomisk risiko.

**Øget vægtlægning på**

- Graden af kontrol og sanktioner gennem algoritmen ?
- Budenes forretningsmodel – kan den udvikles som selvstændig virksomhed på disse vilkår ?
- Er kontraktens centrale element er personligt arbejde
- Hvem er ansvarlig for det centrale driftsmiddel ? Er det det algoritmen og app'en, eller er det telefon, cykel, tøj, termoboks.

# TVÆRGÅENDE POINTE 3

**Fokus på tilgangen:**

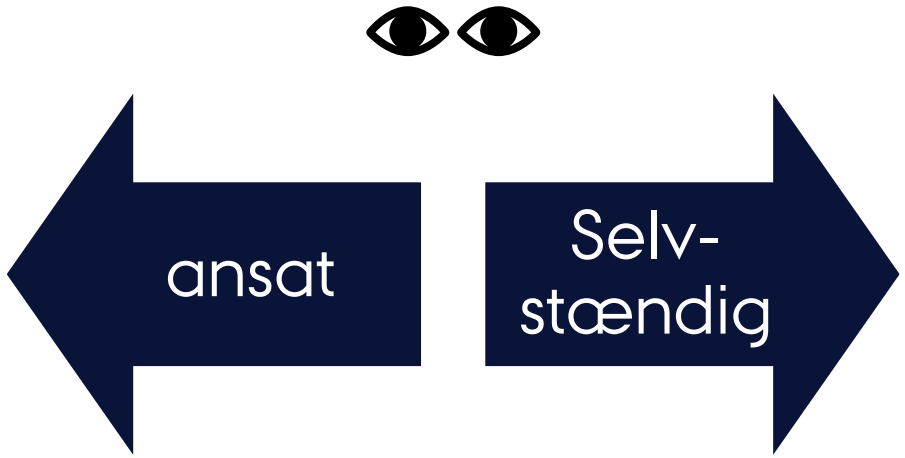
*Betingelser* (få elementer erafgørende) *afvejning af elementer*

**Nationale domstole:**

**Spanien:** Det forhold, at budene tager en lille forretningsmæssig risiko ved at have ansvar for leveringen, kan ikke opveje det andet forhold, at budene ikke har mulighed for gennem forretningsudvikling at øge indtægterne i virksomheden, da rammerne for aktiviteterne er ensidigt fastsat af Glovo.

**Supreme Court, Storbritannien:** Friheden til at vælge om og hvornår man vil arbejde bør ikke være afgørende for fortolkning af anvendelsesområdet for ansættelseslovgivningen. De øvrige elementer viser fraværet af muligheden for reel forretningsmæssig akvititet."

# TVÆRGÅENDE POINTE 4




**Fokus på tilgangen:**

- argumentere ind i lønmodtagerstatus?
- argumentere ud af selvstændig status ?

**EU-domstolen:** Har bevæget sig fra ren lønmodtagerstatus (Sag 66/85 *Lawrie Blum*) i retning af sammenligning med typisk selvstændige ( C-270/13 *Haralambidis*, C-413/13 *FNV Kunsten)* , inkorporering i en anden organisaton. Undtagen i C-692/19 *Yodel*.

**Spanske højesteret**: Budene har ikke selvstændige forretningsaktiviteter – de har ingen informationer eller infrastruktur.

**Holland**: Budene har ikke noget selvstændigt forretningsmæssigt initiativ, Deliveroo fastsætter alle centrale vilkår ved arbejdets udførelse, inklusiv betaling. Budenes mulighed for optimering af resultater er afhængige af app'en, der tilbyder dem opgaver på baggrund af en algoritme med et ukendt indhold.

# TVÆRGÅENDE POINTE 5

## Særlige kategorier – gør det en forskel ?

| | Særlig kategori | Ansatte eller særlig kategori | Domstols-niveau |
|---|---|---|---|
| Frankrig | Ja | Ansatte | Højesteret (2018 og 2020) |
| Spanien | Ja | Ansatte | Højesteret |
| Italien | Ja | Særlig kategori* | Højesteret (2020) |
| Holland | Nej | Ansatte | Amsterdam appelret (2021) |
| Storbritannien | Ja | Særlig kategori* | Højesteret (2018 og 2021) |
| Tyskland | Nej | Ansatte | Øverste arbejdsret (2020) |

# TVÆRGÅENDE POINTE 6

Konkurrencemyndighederne i de øvrige EU-lande har ikke spillet en aktiv rolle vedrørende platformsvirksomheder og platformsarbejdere (lovgivninger, domstolspraksis – fastsætter specifikt ret til forhandling af overenskomst for selvstændige, der arbejder under andres organisering af arbejdet).

EU-kommissionen er på vej med udspil fra DG Internal Markets og DG Employment.

# EU-KOMMISSIONENS UDSPIL

# EU-KOMMISSIONENS UDSPIL OM PLATFORMSARBEJDE – 9. DECEMBER 2021

- Forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde, COM(2021) 762 final
  - Særlige rettigheder og pligter ved platformsarbejde

- Udkast til Retningslinjer for anvendelsen af EU's konkurrencelovgivning på kollektive aftaler vedrørende arbejdsvilkår for selvstændige uden ansatte – BILAG , C(2021)8838 final Annex
  - Nye muligheder for at forhandle overenskomst for visse selvstændige

# FORSLAG TIL DIREKTIV OM PLATFORMSARBEJDE

**Artikel 1-2: Anvendelsesområde, definitioner**

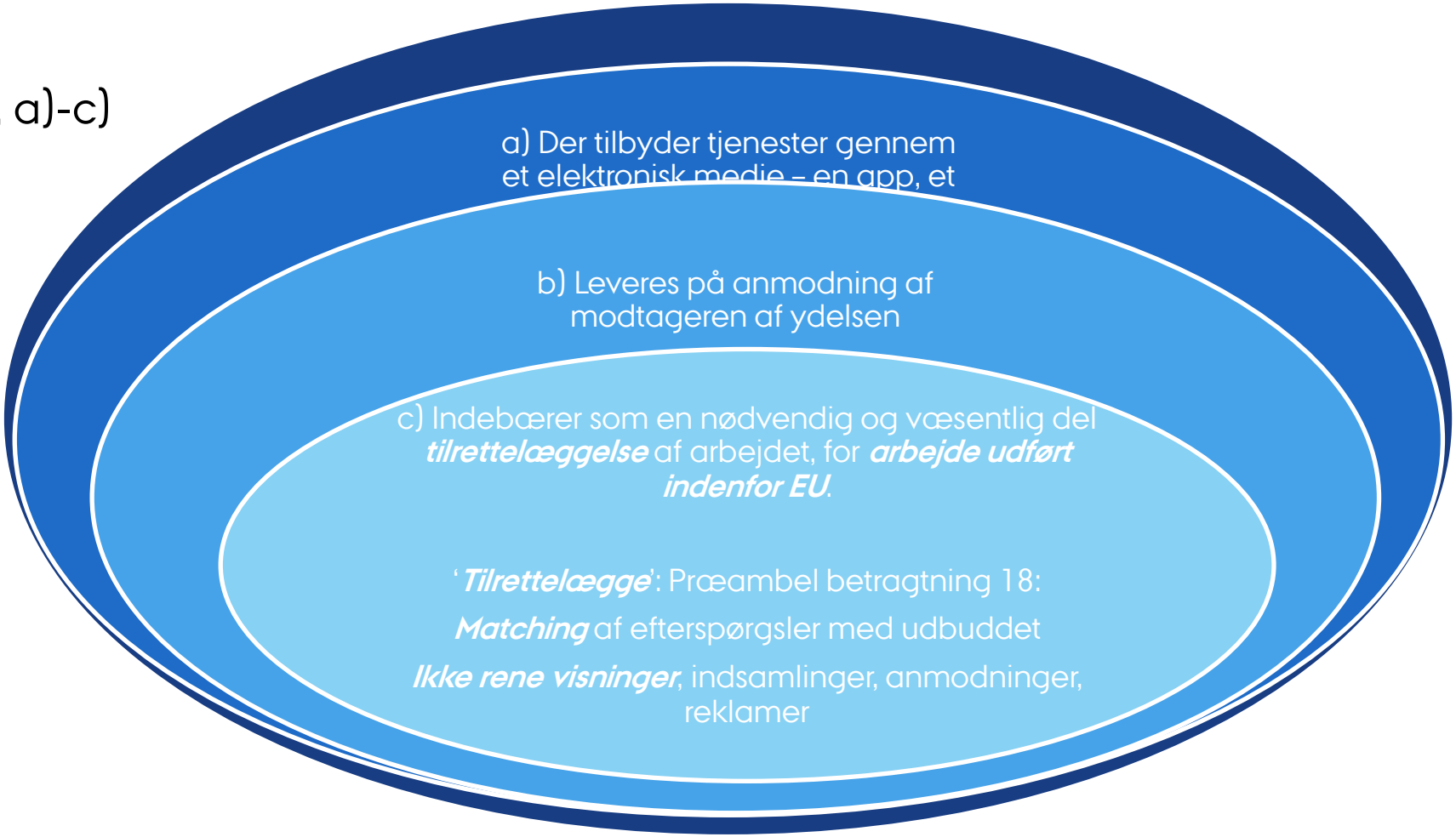
- 'Digitale arbejdsplatforme'
- Personer, der udfører arbejde for digitale arbejdsplatforme - uanset status

**Artikel 3-5: Status som arbejdstager**

- Fastlæggelse af arbejdstagerstatus
- Formodningsregel
- Afkræftelse af formodningen

# 'DIGITAL ARBEJDSPLATFORM'

Artikel 2, stk. 1 nr. 1), a)-c)



# ‘ARBEJDSTAGER’ – ARTIKEL 3

Artikel 3, stk. 1:

….om der foreligger et ansættelsesforhold **som defineret i medlemsstaternes** gældende lovgivning, kollektive overenskomster eller gældende praksis **under hensyntagen til Domstolens praksis**

Artikel 3, stk. 2 (præambel betragtning 20-21):

- baseres primært på fakta vedrørende **den faktiske udførelse** af arbejdet
- hensyn til brugen af **algoritmer** i forbindelse med tilrettelæggelse af platformsarbejdet
- **uanset** hvordan forholdet klassificeres i en eventuel **kontraktmæssig aftale**

# ‘DEN HYBRIDE DEFINITION’

*Præambel betragtning 20:*

Domstolen **har i sin praksis fastsat kriterier for fastlæggelse af status som arbejdstager**. Domstolens fortolkning af disse kriterier bør tages i betragtning ved gennemførelsen af dette direktiv.

Betegnelsen **"falske selvstændige"** anvendes om personer, der erklæres at være selvstændige, selv om de opfylder de kriterier, som karakteriserer et ansættelsesforhold, for at undgå bestemte retlige eller skattemæssige forpligtelser

*Retspraksis note 12:*

- Sag 66/85 Lawrie-Blum (uniformt – TEUF artikel 56)
- Sag C-428/09 Unions Syndicale Solidaires Isere (uniformt - arbejdstidsdirektivet)
- Sag C-413/13 FNV Kunsten (‘falske selvstændige’ – TEUF artikel 101)
- Sag C-229/14 Balkaya (uniformt – kollektive afskedigelser)
- Sag C-216/15 Ruhrlandklinik (nationalt – vikardirektivet)
- Sag C-658/18 UX (uniformt – arbejdstidsdirektivet)
- Sag C-692/19 Yodel (uniform - arbejdstidsdirektivet)

# ‘FORMODNINGSREGLEN’ – ARTIKEL 4

**Artikel 4, stk. 1:** Hvis den digitale arbejdsplatform ‘***kontrollerer***’ udførelsen af arbejdet, formodes kontraktforholdet at være et ansættelsesforhold

**Artikel 4, stk. 2:** Ved ***kontrol***, jf. stk. 1, forstås at mindst 2 ud af følgende 5 betingelser er opfyldt:

a) at **aflønningsniveauet** fastsættes, eller at der fastlægges øvre grænser herfor i praksis

b) at det kræves, at den person, der udfører platformsarbejde, overholder specifikke **regler** med hensyn til udseende, adfærd over for modtageren af tjenesten eller udførelse af arbejdet

c) at arbejdets udførelse **overvåges**, eller at kvaliteten af arbejdsresultatet kontrolleres ad elektronisk vej

d) at **friheden til at tilrettelægge arbejdet i praksis begrænses**, navnlig friheden til at vælge arbejdstid eller fraværsperioder, til at acceptere eller afvise opgaver eller til at benytte underleverandører eller stedfortrædere

e) at muligheden for at **etablere en kundebase eller udføre arbejde for tredjemand i praksis begrænses**.

Artikel 4, stk. 4: I kraft for fremtidige kontraktforhold

- Baseret på niveauet af ‘**kontrol**’ – ikke øvrige kriterier
- En **tærskel** for aktivering – der skal noget til
- Bør ikke omfatte ‘**reelt selvstændige**’ ved platforme - dvs. selv ansvarlige overfor kunder, og for kvaliteten af arbejdet. Frihed til at vælge arbejdstid/opgaver kan være en indikator, men kan de facto være begrænset gennem belønnings/sanktionssystemer. Nøje overvågning/kvalitetskontrol kan f.eks. foregå gennem brugerratings.

AARHUS BSS
JURIDISK INSTITUT
AARHUS UNIVERSITET

# ‘MULIGHED FOR AT AFKRÆFTE’ – ARTIKEL 5

Artikel 5: … at **parterne** har mulighed for at afkræfte den retlige formodning.

*Bevisbyrde*:

- Hvis den digitale arbejdsplatform gør gældende, at forholdet ikke er et ansættelsesforhold, påhviler bevisbyrden denne.

*Ikke opsættende virkning:*

- En sag om afkræftelse har ikke opsættende virkning.

*Bistand med oplysninger:*

- Hvis den person, der udfører arbejdet, gør gældende, at forholdet ikke er et ansættelsesforhold, skal den digitale arbejdsplatform bistå med relevante oplysninger.

- Andre med retlig interesse ?
- ‘ikke et ansættelsesforhold’ = det hybride begreb, dvs. nationalt + EU-domstolspraksis
- Ikke mange retningslinjer for denne proces

# FORMODNINGSREGLEN ?

**Etablerer en formodning** for status som ansat, når der er et vist niveau af kontrol fra platformsvirksomheden

- sætter en tærske for aktivering
- med henblik på at undgå at ramme reelt selvstændige erhvervsudøvende
- kan afkræftes.

**Får lempet flere ind** i arbejdstager-status efter EU-reglerne. Så EU-retten kan få den virkning den er tiltænkt, også for platformsarbejdere. Men – er den for bred ?

**Placerer standpunktsrisikoen** hos den, der vil anfægte status som arbejdstager. Det er ikke den, der ønsker arbejdstager rettigheder, der er nødt til at rejse sag.

# FORSLAG TIL DIREKTIV OM PLATFORMSARBEJDE

**Artikel 6-10: Algoritmeledelse – både for selvstændige og arbejdstagere**

- Automatiserede beslutninger
  - **Ret til skriftlig information** om at de benyttes, hvordan de benyttes, hvad der overvåges, kontrolleres eller evalueres, hvilke oplysninger beslutninger baseres på.
  - **Må ikke behandle personoplysninger**, navnlig vedrørende følelser, psyke, helbred, private samtaler, eller udenfor tjenesten.
  - **Menneskelig overvågning** af virkningen på arbejdsvilkårene (sundhed og sikkerhed), og ikke unødigt pres. Personer skal uddannes til overvågning og skal beskyttes mod repressalier.
  - **Menneskelig forklaring** af beslutninger, **skriftlig begrundelse** for ugunstige beslutninger
  - Information og høring af **repræsentanter**

# FORSLAG TIL DIREKTIV OM PLATFORMSARBEJDE

**Artikel 11-12: Gennemsigtighed ved platformsarbejde**

- **Indberetning** af platformsarbejde + adgang til **visse dele** af indberetningerne for myndigheder og for repræsentanter for platformsarbejderne

**Artikel 13-19: Håndhævelse**

- Mulighed for retligprøvelse, ret til repræsentation – inklusiv kollektiv repræsentation
- Et kommunikationsforum for platformsarbejderne – for at fremme repræsentation
- Under en tvist: Domstolene kan pålægge udlevering af 'relevant' bevismateriale fra den digitale arbejdsplatform - også fortroligt materiale (ikke algoritmen selv)
- Viktimiseringsbeskyttelse – ved indgivet klage eller procedurer mhp. sikring af rettigheder
- Forbud mod afskedigelse 'eller tilsvarende', delt bevisbyrde i sager om afskedigelse.

# MERE LÆSNING FRA EU

ILO report: "The role of digital labour platforms in transforming the world of work" (2021).

"New evidence on platform workers in Europe. Results from the second COLLEEM survey" (2020)

JRC reports: "Platform Workers in Europe Evidence from the COLLEEM Survey" (2018)

Eurofound reports: "Employment and Working Conditions of Selected Types of Platform Work" (2018)

"Case Law on the Classification of Platform Workers: Cross-European Comparative Analysis and Tentative Conclusions" (2021).

"Thematic Review 2021 on Platform work" (2021) based on country articles for the 27 EU Member States.

"Digital Labour Platforms in the EU: Mapping and Business Models" (2021) by CEPS.

"Study to support the impact assessment of an EU Initiative on improving the working conditions in platform work" (2021) by PPMI.

# MERE LÆSNING FRA DK

FAOS.dk – sociologiske publikationer.

Juridiske publikationer:

- Christian Højer Schjøler og Munkholm, Natalie Videbæk: *Platform work and the Danish Model – Legal Perspectives,* Nordic Journal of Commercial Law 1/2018.
- Mette Søsted og Munkholm, Natalie Videbæk og : *Uber and Taxis in Denmark*, i Noguellou, Rosen og Renders, David (red.): *Uber & Taxis: Comparative Law Studies,* Bruylant 2018.
- Munkholm, Natalie Videbæk: *Collective Agreements and Social Security Protection for Non-Standard Workers and Particularly Platforms Workers: The Danish Experience*, i Becker, Ulrich og Chesalina, Olga (red.): *Social Law 4.0: New Approaches for Ensuring Financing Social Security in the Digital Age*, Nomos 2020.
- Munkholm, Natalie Videbæk: *Platformsarbejde - selvstændig contra ansat i komparativ belysning*, Juristen 5-6/2021, s. 205-219.
- Jacqueson, Catherine: *The internal market at a social turn? Social dumping and the protection of workers*, European Journal of Social Security, 2020.
- Jacqueson, Catherine, Jens Kristiansen, Martine Stagelund Hvidt, Anna Ilsøe og Søren Kaj Andersen: *Platformsarbejde mellem arbejdsret og konkurrenceret,* FAOS/WELMA, november 2021.

Tværdisciplinære publikationer:

*Platform work in the Nordic Models, issues, cases and responses*, Nordisk Ministerråd 2020.

*The Future of Nordic Labour Law,,Facing the challenges of changing labour relations,* Nordisk Ministerråd 2020.

**JURIDISK INSTITUT**
AARHUS UNIVERSITET