

Platformsarbejde mellem arbejdsret og konkurrenceret

En juridisk-sociologisk analyse

Catherine Jacqueson, Jens Kristiansen, Martine Stigelund
Hvidt, Anna Ilsøe og Søren Kaj Andersen

November 2021

Indledning

Det er et grundlæggende princip i arbejdsretten, at faglige organisationer har ret til at forhandle og konflikte til støtte for kollektivt fastsatte løn- og arbejdsvilkår. Retten til at forhandle kollektivt og iværksætte konflikt er tillige en grundlæggende rettighed for lønmodtagere og arbejdsgivere efter en række internationale konventioner.

Ifølge konkurrenceretlige principper er det som altovervejende regel forbudt for selvstændigt erhvervsdrivende at indgå kollektive aftaler om prissætning af varer og serviceydelser. Det gælder efter danske konkurrencelov såvel som efter EU's konkurrenceregler.

De arbejdsretlige og konkurrenceretlige regler er i princippet skarpt afgrænset ift. hinanden. De arbejdsretlige regler finder kun anvendelse på det arbejde, som bliver udført på lønmodtagervilkår, mens de konkurrenceretlige regler kun finder anvendelse på det arbejde, som bliver udført af selvstændigt erhvervsdrivende. Det giver i almindelighed ikke anledning til usikkerhed, hvorvidt et arbejde bliver udført på lønmodtagervilkår eller selvstændige vilkår. Der er dog nogle typer af arbejde, som befinder sig i grænselandet og som kan være vanskelige at placere i en af de to kategorier.

Freelancearbejde befinder sig i grænselandet mellem lønmodtagerarbejde og selvstændigt arbejde. Arbejdet har som udgangspunkt karakter af selvstændigt arbejde, men det kan også blive udført på lønmodtagervilkår og dermed være omfattet af arbejdsretlige regler.

I de senere år har der været fokus på den retlige karakter af det arbejde, som enkeltpersoner udfører i tilknytning til en (digital) platform, f.eks. Uber, Hilfr og Happy Helper. I 2018 indgik fagforeningen 3F og platformen Hilfr – som en af de første i verden – en kollektiv overenskomst for det arbejde, som blev udført af super hilfere. Parterne anså selv super hilfere for at være lønmodtagere modsat de almindelige hilfere. Konkurrencerådet udtrykte imidlertid betænkeligheder over for overenskomsten i en afgørelse af 26. august 2020 ud fra konkurrenceretlige principper.¹ Konkurrencerådet udtalte i den forbindelse, at det var rådets umiddelbare opfattelse, at hilferne ikke er lønmodtagere i konkurrencelovens forstand.

Konkurrencerådets afgørelse har vakt opsigt i både Danmark og andre lande. Formålet med denne rapport er at belyse afgrænsningen mellem de konkurrence- og arbejdsretlige systemer. Rapporten har særligt sigte på afgrænsningens betydning for aftalesystemets anvendelse i forhold til fastlæggelse af løn- og arbejdsvilkår for platformsarbejde.

Rapporten er struktureret således, at vi først ser på det konkurrenceretlige forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler (afsnit 2). Dernæst ser vi på den måde, som de arbejdsretlige instanser har håndteret konkurrenceretlige principper i sager om freelancere (afsnit 3). Herefter undersøger vi, om det vil være muligt at overenskomstdække platformsarbejde inden for rammerne af såvel konkurrence- som arbejdsretten (afsnit 4). Vi runder af med at belyse nogle af de reaktioner, som afgørelsen fra Konkurrencerådet om overens-

¹ Sagen blev afsluttet med et tilsagn fra Hilfr om at imødekomme Konkurrencerådets betænkeligheder, herunder at sikre at superhilferne er lønmodtagere i konkurrenceretlig forstand, og der er således tale om en tilsagnsafgørelse.

komsten mellem 3F og Hilfr har givet anledning til fra arbejdsmarkedets parter (afsnit 5). Afslutningsvis berører vi kort aktuelle udspil fra EU-Kommissionen, som vil være med til at sætte dagsordenen for fremtidige drøftelser af arbejdsvilkårene for platformsarbejde (afsnit 6).

Konkurrenceretten, ulovlige prisaftaler og kollektive overenskomster

Flere arbejdsplatforme i Danmark har indgået aftaler eller lignende om løn/honorarer og andre arbejdsvilkår med fagforeninger. For eksempel indgik Voocali-platformen en aftale med HK vedrørende deres freelance oversættere i 2018², og HK har truet med blokader for at presse Easy Translate til at indgå en overenskomst (Bergqvist, 2021). Aftalen mellem Voocali og HK blev dog opsagt af HK i 2020 efter konkurrencerådets tilsagnsafgørelse i forhold til Hilfr og Happy Helper. I stedet indgik HK Service Hovedstaden en tiltrædelse til funktionæroverenskomsten med en særbestemmelse/klausul vedrørende løn, der er inspireret af en praksis 3F har haft på rengøringsområdet, og som er prøvet og godkendt i arbejdsretligt regi.

Slut januar i år indgik Dansk Erhverv en landsdækkende overenskomst med 3F om løn og arbejdsvilkår til madbude, som platformen Just East har tilsluttet sig. 3F har efterfølgende forsøgt at presse Wolt til at tilslutte sig overenskomsten og anerkende sig selv som arbejdsgiver.³ 3F er også ved at genforhandle overenskomsten med Hilfr for dens ansatte – super hilferne. Som nævnt ovenfor er Hilfr-aftalen en af de første overenskomster indgået mellem en platform og en fagforening, og den er unik på flere punkter (Munkholm and Schjøler, 2018; Ilsøe og Madsen, 2020, Ilsøe et al., 2020). Hilfr-aftalen er også som en af de få blevet kigget efter i sømmene af Konkurrencerådet.⁴ Konkurrencerådet fandt den 26. august 2020 umiddelbart, at minimumshonorarer for freelance hilfere, som opererer på platformen, udgjorde en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med de konkurrenceretlige regler. Konkurrencerådet mente umiddelbart også, at det var tilfældet for aftalen om minimumsløn for super hilfere, da det ikke var tilstrækkeligt klart, at de kunne anses som lønmodtagere. Afgørelsen har vakt stor opmærksomhed og bragt sindene i kog i både ind- og udland.

Samspil mellem dansk og EU-konkurrenceret

Konkurrencerådet forholdt sig til Hilfr (og Happy Helper) på baggrund af både

² https://www.hk.dk/-/media/images/om-hk/sektoer/privat/hkprivat/pdf/2018/aftale_hkprivat_voocali.pdf?la=da&hash=AB8DE80C8F62F1D3C50552E58C59A25E336B6F78

³ <https://fagbladet3f.dk/artikel/nu-kan-danskere-bestille-takeaway-med-god-samvittighed>.

⁴ *Hilfr* afgørelse af 26.8.2020 <https://www.kfst.dk/afgoerelser-ruling/konkurrenceomraadet/afgoerelser/2020/20200826-minimumspriser-pa-hilfrs-platform/> Konkurrencerådet tog også stilling samme dag til *Happy Helpers* prisaftale for rengørings freelance og kom frem til det samme resultat: <https://www.kfst.dk/afgoerelser-ruling/konkurrenceomraadet/afgoerelser/2020/20200826-minimumspris-pa-happy-helpers-platform/> Se også Konkurrencerådets afgørelse af 30.6.2021 om platformen Ageras regler, som endte med en politianmeldelse for brud på konkurrencereglerne: <https://konkurrencejura.dk/afgoerelser/49752/pdf/ageras-final.pdf?search=agera>

konkurrenceloven (§ 6) og EU-retten (artikel 101, stk. 1 TEUF). De danske konkurrenceregler hviler på EU-konkurrenceretten, og det følger af lovforarbejderne, at de danske myndigheder bør fortolke dens bestemmelse i lyset af EU-retten, herunder EU-Domstolens retspraksis (Bergqvist, 2021). Alene af den grund vil EU-reglerne i alle tilfælde spille en fremtrædende rolle i dansk ret og hos de danske konkurrencemyndigheder. Konkurrencerådet skønnede i sine afgørelser fra august 2020, at EU-retten var anvendelig, da Hilfr og Happy Helper havde en markedsandel på rengøringsmarkedet for platforme på over 5% og derfor kunne påvirke handlen mellem medlemsstaterne, hvilket 'aktiverer' artikel 101 TEUF, jf. henholdsvis pkt. 175 og pkt. 144 i afgørelserne.

Konkurrenceretten og kollektive overenskomster

Konkurrenceretten hviler på et grundlæggende princip om forbud mod kollektive prisaftaler mellem virksomheder, som fordrejer konkurrencen til ulempe for forbrugerne. Reelt forbyder det selvstændige at indgå kollektive aftaler eller på anden måde samordne praksis om honorarer og arbejdsvilkår.

Forbuddet omfatter kun *virksomheder* og gælder derfor ikke for lønmodtagere. Fagforeninger er i princippet heller ikke omfattet af forbuddet når de forhandler løn og arbejdsvilkår.

Det følger heraf, at kollektive overenskomster ikke er omfattet af forbuddet, da de ikke udgør aftaler mellem virksomheder eller repræsentanter deraf. Dansk ret går dog lidt mere forsigtigt til værks og 'undtager' sådanne overenskomster om lønforhold og arbejdsforhold til arbejdstagere fra forbuddet.⁵ EU-retten er også lidt tvetydig i sin formulering. Selv om kollektive overenskomster ifølge EU-Domstolen *ikke er omfattet* af kartelforbuddet bemærkes det alligevel, at de nødvendigvis har visse konkurrencebegrænsende virkninger.⁶ EU-Domstolen fastslog første gang i *Albany* fra 1999, at sådanne virkninger opvejes af de socialpolitiske mål om forbedring af beskæftigelses- og arbejdsvilkårene, som EU-retten forfølger. Det følger af dommen, at det kun er aftaler, som udspringer fra kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter, som er omfattet, og kun dem hvor de agerer som sådan. Dvs. at fagforeninger, som indgår en aftale på vegne af medlemmer, der har en status som selvstændige ikke vil være omfattet, og det vil aftaler af kommerciel art heller ikke. På den anden side synes undtagelsen dog at gælde bredt, såfremt den direkte gavner lønmodtagere, og vil dermed omfatte overenskomster indgået mellem arbejdsgivere og arbejdstagere og/eller deres organisationer på lokalt, nationalt eller sektor plan (Schmidt-Kessen, Bergqvist, Jacqueson mf., 2021, 240). En anden betingelse, som følger af EU-Domstolens retspraksis er, at 'fritagelsen' kun gælder vilkår, som direkte gavner lønmodtager, dvs. løn, pensioner og andre arbejdsvilkår.

En afgørende sontring: Kun 'fritagelse' for lønmodtagere

Det følger af EU-Domstolens praksis som senest bekræftet i *FNV Kunsten* fra 2014, at sontringen mellem selvstændige og lønmodtagere stadig er helt afgørende, da kun aftaler som vedrører de sidste falder uden for kartel-

⁵ § 3 i konkurrenceloven.

⁶ C-67/96, *Albany* ECLI:EU:C:1999:430, præmis 59.

forbudt.⁷ Det skyldes ifølge EU-Domstolen, at EU-retten stadig kun beskytter arbejdstagere og ikke har tilsvarende beskyttelseshensyn for selvstændige. EU-Domstolen definerer dog arbejdstagerebegrebet forholdsvis bredt, da det også kan omfatte 'falske' selvstændige, dem som ikke er reelt uafhængige af arbejdsgiveren, da de skal følge dennes instruktioner, ikke bærer den økonomiske risiko for aktiviteten og udgør en integrerende del af virksomheden.

I Hilfr-sagen undersøger Konkurrencerådet både om super hilfere og freelance hilfere er lønmodtagere i lyset af EU-retten, tilføjet supplerende 'danske' forhold, som for eksempel beskatning. I den forbindelse lægger Rådet sig op af EU-Domstolens definition af en arbejdstager, som omfatter personer, der udøver reel og faktisk beskæftigelse mod vederlag for og under en andens ledelse, som har tilsyns- og sanktionsbeføjelser og som bærer en del af den økonomiske risiko.⁸

Rådet finder umiddelbart, at super hilfere, som efter overenskomsten er lønmodtagere, nok ikke er det set med konkurrenceretlige briller. Der er således tale om en form for 'falske lønmodtagere' (Stagelund-Hvidt, 2021). Konkurrencerådet anerkender, at der er nogle forhold som peger på en lønmodtagerstatus, bl.a. at de modtager en lønseddel, betaler A-skat og har ret til sygedagpenge. Men der er, ifølge Rådet, andre forhold som modsat peger i retning af, at super hilfere efter en helhedsvurdering udgør virksomheder efter konkurrenceretten. Rådet lægger i den forbindelse afgørende vægt på de første to kriterier om afhængighed, som EU-Domstolen har fastlagt i *FNV Kunsten*-dommen, nemlig om super hilfere er underlagt instruktionsbeføjelser og om de bærer den økonomiske risiko for deres arbejde.⁹ Selv om super hilfere skulle følge et e-learning program om rengøringsarbejde betvivler Rådet, at de var tilstrækkeligt underlagt instruktionsbeføjelser, da de selv kunne bestemme deres arbejdstid og platformen ikke kontrollerede deres arbejde (pkt. 225). Konkurrencerådet vurderede desuden, at super hilfere bar en stor del af risikoen, da platformen ikke havde ansvaret ift. mangelfuld rengøring og manglende fremmøde (pkt. 237). Derfor udgjorde overenskomsten umiddelbart en konkurrencebegrænsning mellem selvstændige i strid med de konkurrenceretlige regler.

Ulovligt kartel for freelance Hilfere og Happy Helpere

Det samme gjorde sig gældende for freelance hilfere, som var underlagt tilsvarende set-up som super hilferne bortset fra at de ikke modtog nogen lønseddel eller betalte A-skat. Også her anerkender Rådet, at freelancere er undergivet en vis instruks af platformen via et e-learning program, men konkluderer, at de efter en helhedsvurdering udgør en virksomhed. Dermed var

⁷ C-413/13, *FNV Kunsten* ECLI:EU:C:2014:2411.

⁸ Konkurrencerådet henviser i den forbindelse til en række EU-domme om arbejdstagerbegrebet i en fri bevægelighedskontekst, arbejdsretlig kontekst og en konkurrenceretlig kontekst.

⁹ Konkurrencerådet undersøgte også 2 andre kriterier, nemlig om superhilfr præsterer "ydelse mod vederlag" og om de er i "reel og faktisk beskæftigelse". Det særlige for Hilfr-aftalen er, at superhilfreren kan bestemme sin egen løn, dog kun over minimumslønnen.

minimumshonoraret en lovlig samordnet praksis mellem virksomheder, som havde til formål af begrænse priskonkurrencen på rengøringsmarkedet til ulempe for forbrugere og til fordel for platformen, som modtog provision (platformskommission) af indgåede aftaler.¹⁰

Overenskomsten og praksisens indhold og mål var i sig selv tilstrækkeligt til skade for konkurrencen, så det blev ikke fundet nødvendigt at undersøge virkningerne nærmere. Da der var tale om en grov overtrædelse var der ikke nogen bagatelgrænse. Derfor skulle aftalen og den samordnede praksis ophøre. Sagerne blev imidlertid afgjort ved tilsagn, da Hilfr og Happy Helper allerede i 2019 fjernede minimumshonorar for deres freelancere, og Hilfr ændrede sine relationer til super hilferne, så de i tilstrækkelig grad kunne anses som lønmodtagere (Ilsøe et al, 2020). Alt i alt er der tale om to afgørelser, som bygger på en bogstavelig anvendelse af EU-retten, hvor EU-Domstolens afgørelse i *FNV Kunsten* spiller en helt central rolle.

Er konkurrenceretten på kollisionskurs med arbejdsretten?

Det arbejdsretlige lønmodtagerbegreb

Som anført ovenfor indeholder både konkurrenceloven og EU-traktaterne et forbud mod, at selvstændigt erhvervsdrivende indgår kollektive prisaftaler. På et principielt plan er der ingen modsætning mellem konkurrenceretten og arbejdsretten på det punkt. De arbejdsretlige regler tager kun sigte på løn- og arbejdsvilkår for arbejde, der bliver udført på lønmodtagervilkår. Spørgsmålet er derfor kun, om der er et harmonisk samspil mellem de konkurrence- og arbejdsretlige regler og især afgrænsningen af det arbejde, som henholdsvis har status af lønmodtagerarbejde og selvstændigt arbejde (se generelt herom Kristiansen 2021, s. 72 ff.).

Der er ikke en entydig fælles definition af en lønmodtager i dansk arbejdsret. Det er dog almindeligt at definere en lønmodtager som en person, ”der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold”, jf. f.eks. ansættelsesbevislovens § 1, stk. 2, og ferielovens § 2.

Den sædvanligt benyttede definition af en lønmodtager svarer næsten ordret til definitionen af A-skattepligtig indkomst i kildeskattelovens § 43, stk. 1, som knytter sig til skatteretlig lønmodtagerstatus. Ifølge bestemmelsen omfatter A-skattepligtig indtægt ”enhver form for vederlag (...) for personligt arbejde i tjenesteforhold”. Ifølge forarbejderne til ansættelsesbevisloven er sammenfaldet tilsigtet, så ”en arbejdsgiver kan regne med, at en person, hvis indtægter beskattes efter § 43, stk. 1, er lønmodtager i henhold til denne lov”.¹¹ Under behandlingen af lovforslaget præciserede arbejdsministeren dog over for Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg, at der i alle tilfælde må ”foretages en selvstændig vurdering af, om der foreligger et tjenesteforhold”.¹²

Parterne kan således i almindelighed gå ud fra, at der arbejdsretligt vil være tale om et lønmodtagerforhold, hvis parterne har indrettet sig efter, at den

¹⁰ Hilfr er også ansvarlig for den ulovlige aftale, som den har initieret og støttet, jf. pkt. 285-298.

¹¹ FT 1992-93, tillæg A, sp. 6325 f.

¹² Arbejdsministerens svar af 27. april 1993 til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg på spørgsmål 15 til lovforslag nr. 172 i Folketingets samling 1992-93.

arbejdsydende er lønmodtager i skatteretlig forstand, og der derfor trækkes A-skat af de udbetalte beløb. Det omvendte vil være tilfældet, hvis parterne har indrettet sig efter, at den arbejdsydende afregner arbejdet under sit CVR-nummer og opkræver moms af sine honorarer (Kristiansen 2020, s. 26 ff.).

En række af de ansættelsesretlige love gennemfører EU-direktiver, og det varierer, om lønmodtagerbegrebet i det enkelte direktiv er et EU-retligt begreb eller er overladt til det enkelte medlemsland. Det danske og EU-retlige lønmodtagerbegreb er i store træk sammenfaldende, men det EU-retlige lønmodtagerbegreb går formentlig på nogle punkter videre end det danske lønmodtagerbegreb, f.eks. i forhold til, om direktører kan have lønmodtagerstatus (Kristiansen 2020, s. 113 ff.).

Der foreligger endnu ikke praksis fra danske arbejdsretlige instanser, der tager stilling til platformsarbejders lønmodtagerstatus. Der er dog ikke tvivl om, at den arbejdsretlige vurdering kan falde forskelligt ud for de forskellige platforme og for arbejdsforholdene på den enkelte platform. På linje hermed har EU-Domstolen lagt op til at foretage en konkret vurdering af arbejdsforholdene i kendelse af 22. april 2020 i C-692/19, *Yodel*, om et bud der var tilknyttet en platform i Storbritannien.

Arbejdsretlige instansers håndtering af konkurrenceretlige hensyn

Afgrænsningen af de arbejds- og konkurrenceretlige regler – og dermed adgangen til lovligt at indgå kollektive aftaler – beror som tidligere nævnt på afgrænsningen af lønmodtagerbegrebet. De arbejdsretlige instanser i Danmark har bl.a. forholdt sig til samspillet mellem arbejdsretlige og konkurrenceretlige regler i en sag om en arbejdskonflikt og efterfølgende overenskomstindgåelse for freelancearbejde i Aller-koncernen.

Dansk Journalistforbund varslede i 2007 konflikt over for Aller Press A/S for freelancearbejde og sendte en kopi af konfliktvarslet til såvel Statens Forligsinstitution som Konkurrencestyrelsen. Konkurrencestyrelsen gjorde forbundet opmærksom på, at styrelsen forudsatte, ”at en eventuel blokade i overensstemmelse med Konkurrenceankenævnets praksis ikke kommer til at omfatte freelancearbejdende medlemmer af Dansk Journalistforbund, som udfører arbejde som selvstændige erhvervsdrivende”.

Dansk Arbejdsgiverforening anfægtede på Allers vegne lovligheden af den varslede konflikt ved Arbejdsretten. Under sagen var der fremlagt to kendelser fra Konkurrenceankenævnet, henholdsvis kendelse af 27. april 1999, hvor det blev fastslået, at opgavebestemt freelancearbejde falder uden for konkurrence-loven, hvis arbejdet bliver udført i et ansættelsesforhold, og kendelse af 10. september 2003, hvor det blev fastslået, at en arbejdskonflikt ikke er undtaget fra konkurrencelovens regler, hvis konflikten (også) omfatter selvstændige freelancere.

Arbejdsretten udtalte i sin dom af 24. august 2007 (sag 2007.293) bl.a. følgende:

”Journalister, der som freelancere for medievirksomheder præsterer journalistisk arbejde af samme karakter som disse virksomheders fastansatte medarbejdere, kan ikke anses for at udøve selvstændig virksomhed, blot fordi arbejdet er opgavebestemt, jf. herved også Konkurrenceankenævnets kendelse

af 27. april 1999. Udføres arbejdet under forhold, som er mere karakteristiske for ansættelsesforhold end for selvstændig virksomhed, må arbejdet vurderes som lønmodtagerarbejde udført på løsarbejdsvilkår, og der er i så fald samme behov for at kunne regulere løn- og arbejdsvilkår gennem indgåelse af kollektive overenskomster/aftaler som for andre ansættelsesforhold. Dette gælder også i relation til vilkårene for ophavsretlig videreudnyttelse, som må anses som et væsentligt led i ansættelsesvilkårene for udførelse af journalistisk arbejde.”

Arbejdsretten fastslog herefter, at Journalistforbundet havde en anerkendelsesværdig interesse i at overenskomstdække ”freelancere, som arbejder på lønmodtagervilkår hos Aller”, og at forbundet havde præciseret, at konflikten ikke omfattede de freelancere, som udførte arbejde som selvstændigt erhvervsdrivende. Konflikten var derfor ikke i strid med konkurrenceretlige principper.

I forlængelse af Arbejdsrettens dom indgik Aller og Journalistforbundet en overenskomst for freelancearbejde på ”lønmodtagerlignende vilkår”. Aller havde under forhandlingerne foreslået at benytte udtrykket ”freelance-lønmodtagere”, der leverer på ”lønmodtagervilkår”, men det var blevet afvist af Journalistforbundet. De to parter var efter indgåelsen af overenskomsten uenige om dens rækkevidde i forhold til arbejde udført på freelancevilkår. Journalistforbundet anlagde derfor en sag ved en faglig voldgiftsret med sigte på at få Aller til at anerkende, at selvstændige freelancere kunne være omfattet af overenskomsten.

Opmanden i den faglige voldgiftsret, daværende højesteretsdommer og formand for Arbejdsretten Børge Dahl, fastslog, at det havde formodningen imod sig, at overenskomstparterne – i forlængelse af Arbejdsrettens dom – havde indgået overenskomst for selvstændiges freelancearbejde. Selv om Journalistforbundet efter det oplyste havde sigte på en overenskomst, der også omfattede selvstændige freelancere, var det ikke bevist, at der forelå en fælles forståelse mellem parterne om, at selvstændige freelancere var omfattet af overenskomsten, jf. kendelse af 5. april 2010 i FV 2010.0015.

Det afgørende var herefter, om de enkelte journalister udførte arbejdet som lønmodtagere eller som selvstændige. Opmanden udtalte generelt for freelanceområdet, at instruktionsbeføjelsen i ansættelsesforhold ”angår ikke så meget den mere detaljerede udførelse som adgangen til overhovedet at give pålæg om en opgaves udførelse”. Både for en lønmodtager og en selvstændig vil der være en sådan frihed ved opgavens udførelse, ”at det i mange tilfælde ikke vil gøre nogen særlig forskel med hensyn til den nærmere opgavestillelse, arbejdsudførelse og aflevering, om der foreligger en opgave i ansættelsesforhold eller selvstændig erhvervsvirksomhed”.

Ved vurderingen af de enkelte freelancers forhold lagde opmanden generelt vægt på, at freelancerne fakturerede honorarer med moms og CVR-nummer, at de frit kunne vælge at afslå opgaver for mediekoncernen og arbejde for andre kunder, og at arbejdet i vidt omfang foregik fra egne lokaler og med eget udstyr. Heroverfor kunne det ikke tillægges afgørende vægt, at det konkrete samarbejde mellem redaktionen og den enkelte freelancer i mange henseender foregik på samme måde som mellem redaktionen og de fastansatte. For en af freelancerne

bemærkede opmanden bl.a., ”at der er den afgørende forskel, at (freelance-journalisten) har oprettet sin egen selvstændige virksomhed og udført og faktureret arbejdet i denne virksomhed, mens (den ansatte journalist) har fået løn og feriegodtgørelse både for den faste rubrik og for de enkeltstående opgaver”.

Konkurrencerådets afgørelse i Hilfr-sagen i arbejdsretlig optik

Som det fremgår af det foregående afsnit, er de arbejdsretlige instanser meget opmærksomme på konkurrenceretlige regler, der afskærer kollektive aftaler for selvstændige. Der er derfor heller ingen tvivl om, at de arbejdsretlige instanser vil være opmærksomme på den konkurrenceretlige problematik i forhold til platformsarbejde, som Konkurrencerådet peger på i sine afgørelser i sagerne om Hilfr og Happy Helper.

Konkurrencerådets afgørelser er – set med arbejdsretlige øjne – imidlertid iøjnefaldende på flere punkter.

For det første er der ingen tvivl om, at de arbejdsretlige instanser ville have tillagt det større betydning, at 3F og Hilfr var enige om at indgå overenskomsten og anset en række af hilferne for at være omfattet af overenskomstens regler. En tilsvarende enighed forelå ikke mellem parterne i Aller-sagen i forhold til de konkrete medarbejdere, som sagen i voldgiftsretten vedrørte. Ud fra en konkurrenceretlig betragtning spiller det principielt ikke en rolle, om parterne er enige om en prisaftale – det er netop den fælles aftale, der er problematisk. Der er imidlertid den afgørende forskel på en kollektiv aftale og en almindelig samordnet prisaftale, at parterne i en kollektiv aftale varetager modsatrettede interesser, sådan som tilfældet også var for 3F og Hilfr. Overenskomstens indhold afspejler tydeligt, at parterne så forskelligt på en række spørgsmål (Anna Ilsøe et al, 2020).

For det andet forholder Konkurrencerådet sig generelt til super hilfernes status og dermed overenskomstens anvendelse på det arbejde, de udfører. Rådet har således følgende umiddelbare vurdering af arbejdet i afgørelsens pkt. 252: ”Det er sammenfattende styrelsens umiddelbare vurdering, at super hilferne ikke er arbejdstagere i en konkurrenceretlig forstand.” De arbejdsretlige instanser vil være tilbageholdende med at udtale sig på samme generelle måde om en hel gruppes status som enten lønmodtagere eller selvstændige. I kendelsen om Aller forholdt opmanden sig på linje hermed konkret til den enkelte journalists status som lønmodtager. Ingen af de freelancere, der var omfattet af sagen, blev efter en konkret vurdering anset for lønmodtagere og dermed omfattet af overenskomsten. Men opmanden udelukkende ikke dermed, at andre freelancere hos Aller kunne udføre arbejde på lønmodtagervilkår og være omfattet af overenskomsten.

For det tredje lægger Konkurrencerådet tilsyneladende ikke vægt på den måde, som parterne har indrettet sig i forhold til super hilfernes skatte- og momsretlige status. Rådet nævner det som et af de generelle momenter ved bedømmelsen (pkt. 201), men inddrager det tilsyneladende ikke i den konkrete bedømmelse af super hilfernes status. Rådet tillægger nok også nogle faktorer større vægt i disfavør af lønmodtagerstatus, end faktorerne ville blive tillagt ved en arbejdsretlig bedømmelse. Rådet lægger således stor vægt på, at super

hilferne ikke er undergivet konkrete instruktioner og kontrol fra platformen, og at deres arbejdsudførelse derfor minder meget om freelance hilfernes (punkt 223-24 og 249). Som det fremgår af Aller-kendelsen, vil de arbejdsretlige instanser nok have det udgangspunkt ved freelancearbejde, at det afgørende i højere grad er, om platformen overhovedet har en instruksbeføjelse end hvordan platformen konkret udøver sin instruksbeføjelse. Ved at lade sig ansætte på lønmodtagervilkår har super hilferne accepteret at være undergivet en instruktionsbeføjelse, og platformen har derfor ret til – men behøver ikke – at give nærmere instruktioner for og føre kontrol med arbejdets udførelse. At den praktiske arbejdstilrettelæggelse i vidt omfang foregår mellem super hilferne og den enkelte kunde er heller ikke i selv afgørende. Der er f.eks. ingen tvivl om, at vikarer udlejet fra et vikarbureau til en brugervirksomhed har status af lønmodtagere i forhold til vikarbureauet. Det er således ikke afgørende, at den konkrete arbejdstilrettelæggelse foregår mellem vikaren og brugervirksomheden. En super hilfer har til gengæld en friere stilling i forhold til kunden, end en vikar har i forhold til brugervirksomheden, herunder i forhold til fastsættelse af prisen for arbejdet. Konkurrencerådet lægger vægt på, at Hilfr kun i begrænset omfang bærer den økonomiske risiko ved arbejdet (pkt. 237-39). Der er ingen tvivl om, at super hilferne bærer en større økonomisk risiko ved arbejdet end tilfældet er for den typiske medarbejder på det danske arbejdsmarked. Det er dog ikke noget særsyn, at medarbejdere kan bære en vis økonomisk risiko i forbindelse med arbejdet, hvilket f.eks. også er tilfældet for mange rent provisionsaflønnede sælgere og akkordaflønnede håndværkere.

For det fjerde har Konkurrencerådet truffet en vidtrækkende afgørelse på et overvejende skriftligt grundlag. Rådet henviser således i første række til Hilfrs forretningsbetingelser og overenskomst med 3F. Det fremgår af afgørelsen, at Rådet også har interviewet Hilfr, men traditionelle parts- og vidneforklaringer har der i sagens natur ikke været tale om. At der har været tale om et alt-overvejende skriftligt grundlag skal ses i lyset af, at Konkurrencerådet er en administrativ myndighed. Det altovervejende skriftlige grundlag er imidlertid en væsentlig forskel i forhold til det grundlag, som opmanden afgjorde sagen om Aller-overenskomstens anvendelse på en række freelancers arbejdsforhold. Her spillede mundtlige forklaringer fra såvel parterne i overenskomsten som freelancerne en vigtig rolle for opmandens afgørelse af sagen, herunder vurderingen af den enkelte freelancers status.

Konkurrencerådet bemærkede i afgørelsens pkt. 189, at styrelsen ikke havde foretaget en endelig vurdering af, om hilferne kan betragtes som arbejdstagere i relation til Hilfr, da styrelsens betænkigheder var blevet imødekommet ved Hilfrs tilsagn. Spørgsmålet blev således ikke sat på spidsen i afgørelsen, og det var uden tvivl hensigtsmæssigt, at et så væsentligt spørgsmål for overenskomstdækning af platformsarbejde ikke blev afgjort på det foreliggende grundlag.

Er EU-retten en spændetrøje for kollektive overenskomster for platforme?

Konkurrencerådets afgørelser om Hilfr og Happy Helper har vakt betydelig opmærksomhed uden for landets grænser (Countouris et al., 2020). Der er i den forbindelse også blevet udtrykt bekymring for, at konkurrencemyndigheder i

andre EU-lande følger trop, særligt da Konkurrencerådet anvender EU-retten og EU-Domstolens praksis. Selv i situationer hvor EU-retten ikke umiddelbart er anvendelig, fordi den omstridte aftale eller praksis ikke påvirker samhandlen, har mange EU-lande frivilligt lagt sig op af den i forhold til de nationale regler.

EU-Kommissionen med næstformand Magrethe Vestager i spidsen har indledt en undersøgelse af, hvorvidt EU-konkurrenceretten forhindrer selvstændige erhvervsdrivende i at aftale honorarer og arbejdsvilkår med henblik på at fjerne evt. barrierer for det digitale platformsarbejde.¹³ EU-Kommissionen – DG-konkurrence – er således af den opfattelse, at EU-retten, som fortolket på nuværende tidspunkt af EU-Domstolen, kan udgøre en bremseklods for aftaler mellem selvstændige, der opererer på platforme.¹⁴ EU-Kommissionen har derfor som led i Digital Service Act indledt en granskning af problemets omfang og efterspurgt løsninger herpå.¹⁵

I det efterfølgende vil vi kort undersøge særligt to spor, som kan være relevante veje at overveje i en EU-sammenhæng for adgangen til at indgå kollektive aftaler om vederlag og andre grundlæggende arbejdsvilkår for platformsarbejde.

Genovervejelse af det konkurrenceretlige arbejdstagerbegreb

Den første mulige vej er at overveje arbejdstagerbegrebet, herunder om begrebet bliver anvendt på en harmonisk måde på tværs af de arbejds- og konkurrenceretlige regler. Som vi har analyseret ovenfor, er grænserne mellem arbejdstagere og selvstændige i en dansk arbejdsretlig kontekst mere flydende end Konkurrencerådet lægger op til. Det samme gør sig gældende i andre EU-lande, og er i et vist omfang også tilfældet ift. det EU-arbejdsretlige begreb, som spillede en central rolle i Konkurrencerådets afgørelser.

Det EU-retlige arbejdstagerbegreb er ret rummeligt og dynamisk, hvor det afgørende ikke er den juridiske betegnelse af relationen men de konkrete omstændigheder. Det er dog et tvetydigt begreb, hvor der både kan peges på EU-domme, som støtter et bredt arbejdstagerbegreb og domme, som peger i modsat retning (Jacqueson, 2020).¹⁶ Selv om EU-arbejdstagerbegrebet har specifikke særtræk i en konkurrenceretlig sammenhæng er det værd at bemærke, at det bygger på det arbejdstagerbegreb, som er udviklet i en fri bevægeligheds sammenhæng, hvilket er meget bredt. Desuden henviser EU-Domstolen ofte til domme inden for den arbejdsretlige verden, hvor EU-

¹³ Se EU-Kommissionen presseudtalelse af 20.6.2020 om selvstændiges ret til at indgå kollektive overenskomster som led i den Digitale Service Act pakke https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1237

¹⁴ EU-Kommissionen – DG Employment – arbejder også med et andet spor, nemlig vedrørende beskyttelse af platformarbejder fra en arbejdsretlig vinkling og overvejer tiltag på grundlag af artikel 153 TEUF. EU Kommission har in forbindelse indledt slut februar 2021 en høring af de sociale partner, jf. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_686

¹⁵ EU-Kommissionens presse udtalelse af 30 juni 2020, http://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_962

¹⁶ Se C-232/09, *Danosa* og C-434/15, *Uber* som eksempler på en bred forståelsen af instruktionsbeføjelser/kontrol og *Yodel* for en snævert forståelse deraf. Se også den nyere afgørelse i sag C-610/18, *AFMB* på transportområdet.

Domstolen er mere dynamisk indstillet i forhold til arbejdstagerbegrebet.¹⁷ Domstolen henviser således også i *FNV Kunsten* til domme om arbejdstagerbegrebet, som vedrører fri bevægelighed og arbejdsretlige regler (ligeløn).

Tilsvarende henviser Konkurrencerådet i Hilfr-afgørelsen til EU-Domstolens retspraksis uden for konkurrenceretten og peger for eksempel på EU-kendelsen i *Yodel*-sagen. Selv om EU-Domstolen lader det være op til den forelæggende engelske arbejdsret at afgøre i den konkrete sag, om et bud for platformen *Yodel* er underlagt instruktionsbeføjelser, bemærkede de tre EU-dommere, at det nok ikke var tilfældet, da buddet selv kunne planlægge sin arbejdstid og også kunne afvise tjanser. I samme ånd konkluderede Konkurrencerådet, at super hilfrere ikke var tilstrækkeligt underlagt instruktionsbeføjelser, da de selv kunne bestemme deres arbejdstid (pkt. 225). EU-Domstolen har ikke tillagt spørgsmålet om selvstændig arbejdstilrettelæggelse helt den samme vægt i sager om direktørers lønmodtagerstatus.¹⁸

I den forbindelse kan det nævnes, at flere nationale domstole på højeste trin har afgjort, at platformarbejdere i en arbejdsretlig optik er arbejdstagere og nyder tilknyttede rettigheder, som f.eks. ret til mindsteløn og betalt ferie. Det slog den franske højesteret fast i 2020 angående en *Uber*-fører, og den britiske højesteret fulgte trop for nyligt.¹⁹ I december 2020 kom den tyske føderale arbejdsret frem til samme konklusion angående en crowd-worker.²⁰ I *Uber*-sagerne vurderede de to domstole, at *Uber*-førerne var underlagt instruks fra platformen selv om de kan vælge, hvornår de vil koble sig på og evt. nægte at tage tjanser. Disse domme antyder en fleksibel tilgang til arbejdstagerbegrebet, som tager højde for instruktionsbeføjelsens reelle udformning og anvendelse i en digital tidsalder.

I forhold til Konkurrencerådets afgørelse er det også værd at bemærke, at den kollektive aftale for Hilfr adskilte sig væsentligt fra den kollektive aftale, som var genstand for EU-Domstolens afgørelse i *FNV Kunsten*. Hilfr-aftalen tog efter sit indhold sigte på personer, som parterne selv anså for at være lønmodtagere,²¹ mens aftalen i *FNV Kunsten* vedrørte henholdsvis ansatte og selvstændige musikere, og det var sidstnævnte gruppe som gav anledning til spørgsmålet. EU-dommen taler derfor ikke i sig selv for det resultat, som Konkurrencerådet nåede frem til i sin afgørelse om Hilfr.

Kunsten-dommen kan heller ikke i sig selv tages til indtægt for en snæver forståelse af kriteriet om økonomisk afhængighed, som er centralt i Konkurrencerådets afgørelse og synes at have 'fældet' super hilfrerne. Det er blevet argumenteret i litteraturen, at dette kriterium kunne åbne for en mere

¹⁷ Tilsvarende gør sig gældende i en arbejdsretlig sammenhæng, hvor EU-Domstolen henviser til definitionen anvendt inden for konkurrenceretten, jf. C-692/19, *Yodel*.

¹⁸ Se således C-232/09, *Danosa*, og C-229/14, *Balkaya*.

¹⁹ Case No °374 of 4,3.2020 - Cour de cassation - Chambre sociale; Supreme Court, *Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)* of 19.2.2021, [2021] UKSC 5.

²⁰ Bundesarbeitsgericht, Urteil, 1.12.2020 - 9 AZR 102/20
https://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2020-12&nr=24710&pos=5&anz=6&titel=Arbeitnehmereigenschaft_von_%84Crowdworkern%93

²¹ Hilfr aftalen vedrører kun super hilfrne (efter 100 timers arbejde) og freelance hilfrne kan vælge at forblive selvstændige efter 100 timers arbejde for platformen.

funktionel definition af arbejdstagerbegrebet, som tager højde for den pågældendes økonomiske afhængighed af den platform, de udøver tjenester for (Schiek og Gideon, 2018: 13-14, Risak and Dullinger, 2018 og Lianos et al., 2019: 295-296).

En genfortolkning af konkurrenceretten og særlige prisaftaler

Den anden mulige vej er at give visse selvstændige en ret til at indgå kollektive overenskomster i overensstemmelse med konkurrenceretten ved en genfortolkning af kartelforbuddet. Med visse selvstændige tænker vi særligt på dem, som udøver personligt arbejde uden at have ansatte og som ikke har særlig udsigt til at forbedre deres vilkår ud over at arbejde flere timer i døgnet. I modsætning til den første vej, der er behandlet i det foregående afsnit, tager denne anden vej således sigte på de platformsarbejdere, som måtte have selvstændig status.²²

Både dansk konkurrenceret og EU-konkurrenceret sonderer mellem to typer af aftaler, dem som har til *formål* og dem som har til *følge* at forvride konkurrencen. Aftaler/samordnet praksis om honorar anses som regel som en klassisk prisaftale/praksis, som næsten *automatisk* har til *formål* at begrænse konkurrencen. Det er en af de klare overtrædelser, som i princippet er dømt på forhånd.

Det er også den linje, som Konkurrencerådet følger i Hilfr og Happy Helper afgørelserne. Konkurrencerådet anerkender dog, at aktørerne har haft andre formål end at begrænse konkurrencen, nemlig at sikre ordnede forhold og vilkår på rengøringsmarkedet. Men Konkurrencerådet tilføjer, at det ifølge EU-Domstolen alligevel vil være en aftale som har til formål at forvride konkurrencen, som automatisk er forbudt under Traktaten, hvis den vedrører selvstændige.

EU-Domstolens har i sin nyeste retspraksis fra 2020 måske blødt op på det punkt. Det følger nemlig af *Budapest Bank* og *Generics*, at en aftale og lignende alene vil være en restriktion som følge af dens *formål*, såfremt den ikke forfølger andre legitime formål end at hindre konkurrencen (Schmidt-Kessen, Bergqvist, Jacqueson mf. 2021: 249).²³ Dermed gør EU-Domstolen det muligt at fortage en mere nuanceret vurdering af aftalen i lyset af konkurrenceretten, og undersøge om aftalen har til *følge* at hindre konkurrencen.²⁴ Det vil have to fordele at anse en aftale om priser for arbejde formidlet via platforme som en aftale, som evt. har til *følge* at hindre konkurrencen i stedet for at anse den som en aftale, der har til *formål* at hindre konkurrencen. For det første, vil det være

²² Det bemærkes, at selv om visse selvstændige får mulighed for at indgå overenskomster om honorar og arbejdsvilkår betyder det ikke at de får rettigheder som arbejdstagere efter ansættelsesretlige og socialsikringsretlige love.

²³ C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 44 og 82-83 and C-307/18, *Generics og andre*, præmis 82 og 87-90.

²⁴ Den fortolkning er også for nyligt blevet fulgt af en hollandsk appeldomstol ang. muligheden for at tvinge selvstændige til at blive inkluderet i en pensionsordning. Den nationale domstol fastslår, at aftalen ikke har til *formål* at hindre konkurrencen selv om den er formuleret sådan og hvorfor det bør undersøges nærmere, om den har til *følge* af hindre konkurrencen. Dette blev dog afvist, jf. Hague appel domstol, dom udgivet den 29.12.2020 [ECLI:NL:GHDHA:2020:2384](https://ecli.nl:GHDHA:2020:2384) <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2019:702>. Tak til Christian Bergqvist for henvisning til denne dom.

muligt at foretage en konkret afvejning af de forskellige hensyn, som ligger bag en aftale om honorar, nemlig at forbedre vilkårene for en bestemt gruppe af udsatte selvstændige (Schmidt-Kessen, Bergqvist, Jacqueson mf. 2021: 250).²⁵ Det vil også kunne undersøges om en aftale/praksis overhovedet har en anti-kompetitiv virkning. For eksempel kan det ift. store globale platforme, som f.eks. *Uber*, der har stor magt til ensidigt at fastlægge høje priser, i nogle tilfælde være en fordel for forbrugerne, at der aftales honorarer (Schmidt-Kessen, Bergqvist, Jacqueson mf. 2021: 262). For det andet og måske allervigtigst vil det være muligt at undtage en aftale, såfremt den falder inden for en bagatelgrænse. Det vil nok være tilfældet ift. flere platforme i Danmark, jf. Konkurrencerådets afgørelse pkt. 351 om grænseværdierne for 'aftalens' deltagende virksomheder. De nederlandske konkurrencemyndigheder har for eksempel valgt at gå af denne vej og indføre en bagatelgrænse for platforme.²⁶

Set med konkurrenceretlige briller ville en anden mulighed være at udvide doktrinen om 'nødvendige følgevirkninger' ift. visse kommercielle aftaler, så de også omfatter honoraraftaler, som er tæt forbundet med en klassisk 'lovlig' kollektiv overenskomst til fordel for lønmodtagere (Schmidt-Kessen, Bergqvist, Jacqueson mf. 2021: 251-252). For eksempel vil det kunne anvendes ift. Hilfr's fastlæggelse af minimumshonorar for freelance hjælpere, som udfører arbejde af en art, som har væsentlige lighedstræk med arbejde, der er omfattet af den kollektive overenskomst for lønmodtagerarbejde på samme platform. Sådant en 'aftale' ville både kunne understøtte den kollektive overenskomst og bekæmpe social dumping ved at skabe et mindre incitament til at erstatte lønmodtagere med selvstændige.²⁷

Ved overvejelserne om de konkurrenceretlige reglers anvendelse på platformsarbejde kan det også være nærliggende at skele til, at retten til at forhandle kollektivt er en grundlæggende rettighed i medfør af mange internationale konventioner, herunder Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, EU Chartret og Den Europæiske Socialpagt.²⁸ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMRK) og særligt Komitéen for Sociale Rettigheder (ECSR) inden for Europarådet har anvendt en udvidende fortolkning af bestemmelserne, som rækker ud over lønmodtagere og også beskytter selvstændige erhvervsdrivende i visse tilfælde (Lianos et al. 2019: 322-34).²⁹ Særligt har Komitéen for Sociale Rettigheder fastslået, at selvstændige ikke automatisk bør udelukkes fra retten til at indgå kollektive overenskomster efter artikel 6, stk. 2 i Den Europæiske Socialpagt. Det afgørende er ifølge Komitéen ikke individets juridiske status men deres udsatte

²⁵ Der kunne på linje hermed også argumenteres for en generel undtagelse for visse kollektive overensstemmelser for selvstændige set i lyset af *Wouters*-doktrinen (sag C-309/99), jf. Lianos et al. 2019: 306 og Schmidt-Kessen, Bergqvist, Jacqueson mf. 2021: 263.

²⁶ Authority for Consumers and Markets, Guidelines on price arrangements between self-employed workers, 2019, pkt. 48-52.

²⁷ Se i den forbindelse generaladvokat Wahls forslag til afgørelse i *KNV Kunsten*, som ikke blev fulgt af EU-Domstolen.

²⁸ Se bl.a. artikel 11 i EMRK, artikel 12 og 28 i EU Chartret og artikel 6, stk. 2 i det Europæiske Socialpagt.

²⁹ Se EMRK-Domstolen i sag No. 20161/06 af 2010, *Vorour Olafsson v Iceland* og den Europæiske Komite for Sociale Rettigheder i sag no. 123/2016 af 12.9.2018, *ICTU v. Ireland*.

position ift. den kontraherende partner, dvs. den skæve magtbalance mellem parterne. Den Europæiske Socialpakt er nævnt flere steder i EU-traktaterne, og Komitéens praksis kan derfor have en vis betydning i en EU-retlig sammenhæng og dermed også ift. en konkurrencesag i Danmark. En sådan tilgang vil også kunne understøtte EU's generelle mål om at være en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, hvor der tilstræbes fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, jf. artikel 3, stk. 3 TEU (Jacqueson, 2020).

Afslutningsvis bemærkes det, at det næppe vil være påkrævet at ændre EU-konkurrencereglerne for at varetage de sociale formål, som er berørt i det foregående. Det er allerede anerkendt i EU-Domstolens praksis, at kollektive aftalers sociale formål kan legitimere indskrænkninger i de konkurrenceretlige reglers anvendelse. Det kan derfor f.eks. være en mulighed, at EU-Kommissionen præciserer sin opfattelse af retstilstanden i en fortolkningsmeddelelse, som Kommissionen har benyttet sig af i en række andre sammenhænge.

Platformsarbejde mellem to retssystemer – reaktioner fra arbejdsmarkedets parter³⁰

Debatten i medierne og mellem arbejdsmarkedets parter vedrørende platformsarbejde har været særligt fokuseret på, om freelancere i platformsøkonomien reelt er 'falske selvstændige'. Denne diskussion kan siges at være vokset ud af en arbejdsretlig logik, hvor det væsentlige er, at identificere om der er så mange karakteristika ved platformsarbejdet, der taler for status som ansatte lønmodtagere, at fagforeningerne kan prøve det ved en sag i Arbejdsretten og evt. forhandle overenskomst for platformsarbejderne. Efter Konkurrencerådets afgørelse vedrørende platformene Hilfr og Happy Helper blev der føjet en ny dimension til debatten. Overenskomstdækkede platformsarbejdere kan måske i visse tilfælde være 'falske ansatte', når man anskuer dem ud fra en konkurrenceretlig logik, hvor det væsentlige er at identificere prisaftaler for selvstændige og forebygge karteldannelse. Hvis overenskomstdækkede platformsarbejdere reelt har så mange karakteristika ved deres arbejde, der har karakter af selvstændig virksomhed, at de ikke kan siges at være ansatte, så kan overenskomsten være en ulovlig prisafale.

Tilsagnsafgørelsen fra Konkurrencerådet om Hilfr og Happy Helper blev mødt med kritik fra såvel arbejdsgiverorganisationer som fagforeninger. Fra både arbejdsgiver- og fagforeningsside var der en oplevelse af, at Rådet gik for vidt i forhold til at udtale sig om superhilfernes retlige status. Desuden var et væsentligt kritikpunkt, at Rådet mest af alt havde foretaget en skrivebordsafgørelse uden at have undersøgt de faktiske forhold i platformsarbejdet til bunds og hørt alle relevante parter i en transparent proces.

Den danske model for arbejdsmarkedsregulering er grundlæggende karakteriseret ved voluntarisme. Folketinget og regeringen respekterer, at arbejdsmarkedets parter selv regulerer spørgsmål vedrørende løn og ansættelsesvilkår – både når det gælder fastsættelsen via overenskomster og aftaler, og når det gælder tvisteløsning via faglig voldgift og arbejdsretten. Den

³⁰ Analysen i dette afsnit bygger på interview med repræsentanter fra Hilfr, DI, 3F, og HK.

danske model er også karakteriseret ved korporatisme – en udstrakt grad af samarbejde og koordinering mellem det politiske system og arbejdsmarkedets parter. Begge disse grundlæggende træk blev ifølge en række organisationer udfordret af Hilfr afgørelsen. For det første greb en statslig myndighed ind og afgjorde et spørgsmål, som ifølge arbejdsmarkedets parter involverer aspekter, der normalt er udlagt til selvregulering. For det andet oplevede arbejdsmarkedets parter ikke at blive hørt på formel vis i processen, hvilket de havde en forventning om, når processen involverede emner som løn- og ansættelsesvilkår. Der foregik nogle uformelle samtaler mellem myndigheden og arbejdsmarkedets parter, men altså ingen formelle møder. Her har styrelsen holdt fast i, at arbejdsmarkedets parter jf. forvaltningsretten ikke kunne anses som part i sagen. Det var derimod Happy Helper og Hilfr. Denne manglende formelle inddragelse førte ifølge organisationsrepræsentanter også til en række faktuelle fejl i afgørelserne omkring omfanget af arbejdet på platformene.

Både på arbejdsgiver- og fagforeningsside er der også en undren i forhold til indholdet af Rådets afgørelse. På arbejdsgiverside har man generelt sat spørgsmålstejn ved korrektheden af rådets afgørelse. I afgørelsen opregnes faktorer, der taler for og imod lønmodtagerstatus. Her mener arbejdsgiverne, at sagen måske lige så godt kunne være afgjort i den modsatte retning. Fra fagforeningsside påpeger man, at der er en lang række overenskomstdækkede ansatte på det danske arbejdsmarked, som deler karakteristika med de ansatte på platformen Hilfr – eksempelvis vedrørende den begrænsede kontakt med ledelsen. Den individuelle løndannelse for ansatte på platformen Hilfr er heller ikke noget særsyn på det danske arbejdsmarked, når man sammenligner med lønfastsættelsen for en lang række andre ansatte. Det undrer derfor fagforeningerne, at man påpeger disse to forhold vedrørende de ansatte på Hilfr, når der er årelang præcedens for samme praksis på store dele af det øvrige arbejdsmarked. Det undrer også, at man ikke foretager en grundig undersøgelse af de nye former for ledelse, der praktiseres på platformen – herunder ratingsystemer og algoritmisk ledelse.

Når det gælder organiseringen og serviceringen af selvstændige platformsarbejdere, så er der forskellige holdninger på fagforeningsside i Danmark. Nogle fagforeninger som HK har udformet services som eksempelvis forsikringer rettet mod selvstændige platformsarbejdere, hvilket ligger i forlængelse af en strategi om at organisere solo-selvstændige. Andre fagforeninger som Dansk Metal ønsker ikke at organisere solo-selvstændige, mens 3F arbejder på at sikre lønmodtagerstatus for flest mulige platformsarbejdere. Det bliver derfor interessant at følge de igangværende processer på EU-niveau og resultatet af dem – og ikke mindst hvilke reaktioner de vil afføde i parternes tilgang til platformøkonomien i Danmark.

Afsluttende bemærkninger

Vores analyse har vist, at der er nogle spændinger mellem arbejdsretten og konkurrenceretten angående retten til at forhandle kollektive overenskomster for dem, som deltager på arbejdsplatforme. I både arbejdsretten og konkurrenceretten er sondringen mellem lønmodtagere og selvstændige afgørende.

I praksis er det imidlertid snarere konkurrenceretten end arbejdsretten, der sætter grænser for adgangen til at forhandle overenskomst for platformsarbejde. Hvis parterne – som f.eks. 3F og Hilfr – er enige om at anse en gruppe af platformsarbejdere for lønmodtagere og fastsætte løn- og arbejdsvilkår for arbejdet, vil det blive respekteret af de arbejdsretlige instanser. I konkurrenceretten kan en aftale – som afgørelsen i Hilfr-sagen viser – blive anfægtet, selv om parterne har været enige om at anse arbejdet for lønmodtagerarbejde 2021.

Der pågår aktuelt en række processer på EU-niveau, som adresserer samspillet mellem konkurrenceret og arbejdsret, når det gælder platformsarbejde. For eksempel har EU Kommissionen – DG COMP – i marts 2021 indledt en offentlig høring om EU konkurrencerettens anvendelsesområde og muligheden for solo selvstændige for at indgå kollektive overenskomster.³¹ Endvidere har EU-Kommissionen – DG EMPL – slut februar 2021 indledt en høring af de sociale parter med hensyn til at forbedre arbejdsvilkårene for platformsarbejde.³² I den forbindelse er det et væsentligt spørgsmål, om man skal fastholde den traditionelle opdeling i henholdsvis lønmodtagere og selvstændige, eller om det er muligt og hensigtsmæssigt at indføre en ny ”tredje gruppe”. I Danmark er langt de fleste organisationer imod en juridisk oprettelse af en tredje gruppe og ønsker at fastholde den klare juridiske opdeling mellem lønmodtagere og selvstændige.

³¹ <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12483-Collective-bargaining-agreements-for-self-employed-scope-of-application-EU-competition-rules>

³² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_686.

Referencer

Bergqvist, C (2021), 'Løn og arbejdsforhold i konkurrenceretten – Hvor står vi nu? Juristen 2021, s. 48-56.

Countouris N, [De Stefano, V., Ewing K. and Freedland M.](#) (2020), 'Covid-19 crisis makes clear a new concept of 'worker' is overdue', Social Europe, 9.4.2020 <https://www.social europe.eu/covid-19-crisis-makes-clear-a-new-concept-of-worker-is-overdue>

Ilse A. , Kristiansen J., Kaj Andersen S., Jacqueson C. and Stagelund-Hvidt M. (2020), 'Hilfr-aftalen – et nybrud i den danske aftale system', FAOS/WELMA analyse https://faos.ku.dk/pdf/Hilfr-aftalen_et_nybrud_i_det_danske_overenskomstsystem.pdf

Ilse A. and Larsen T (2020), '[Digital platforms at work. Champagne or cocktail of risks?](#)' In *The Impact of the Sharing Economy on Business and Society*, Routledge https://faos.ku.dk/pdf/Digital_platforms_at_work_-_Champagne_or_cocktail_of_risks.pdf

Jacqueson C. (2020), 'The Internal Market at a Social Turn? Social dumping and the protection of workers', *European Journal of Social Security*, Vol 22(4), s. 403-420.

Kristiansen, J. (2021), *Den kollektive arbejdsret*, 4. udg. 2021.

Kristiansen, J. (2020), *Ansættelsesret*, DJØF-publishing.

Lianos I., Countouris N., De Stefano V. (2019), 'Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market', *European Labour Law Journal*, s. 291-333.

Munkholm N.V. and Schjøler C.H. (2018), *Nordic Journal of Commercial Law*, s. 117-145.

Risak M. and Dullinger T. (2018), *The concept of 'worker' in EU law Status quo and potential for change*, Report No 140 for the ETUI.

Schiek D. and Gideon A. (2018), 'Outsmarting the gig economy through collective bargaining – EU competition law as a barrier? CETLS Working Paper Series https://pureadmin.qub.ac.uk/ws/portalfiles/portal/149079237/Schiek_Gideon_Outsmarting_the_gig_economy_January_2018_wp_format.pdf

Schmidt-Kessen MJ., Bergqvist C., Jacqueson C., Lind Y. and Hufmann M. (2021), "'I'll call my Union", said the driver - Collective bargaining of gig workers under EU competition rules', *Europarättslig tidskrift*, s. 237-267.

Stagelund Hvidt M. (2021), 'Arbejds miljørisici for online platformsarbejdere i et juridisk perspektiv', *Tidsskrift for miljø*, No 1/2021.