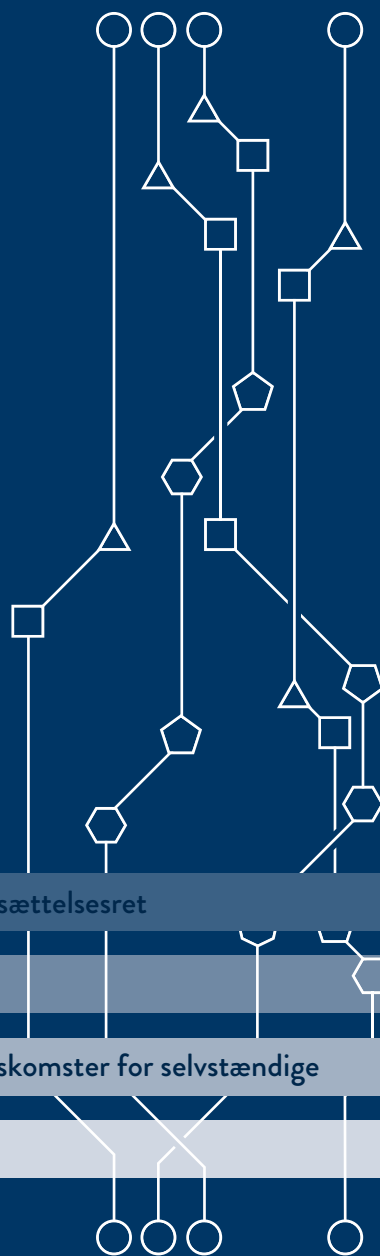


LØNMODTAGER/ARBEJDSTAGERBEGREBET I DANSK ARBEJDS- OG ANSÆTTELSESRET

– med fokus på platformsarbejde

Natalie Videbæk Munkholm • Catherine Jacqueson • Christian Højer Schjøler



Rapport 1 - Lønmodtagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret

Rapport 2 - Udfordringer og mulige tiltag

Rapport 3 - Konkurrenceret, platformsarbejde og overenskomster for selvstændige

Rapport 4 - Algoritmededelse og arbejdsret



Rapporterne er udarbejdet af forfatterne Natalie Videbæk Munkholm, Catherine Jacqueson og Christian Højer Schjølør for Beskæftigelsesministeriet, marts 2022.

Titel:

Lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret
– med fokus på platformsarbejde

© Natalie Videbæk Munkholm, Catherine Jacqueson, Christian Højer Schjølør

Manuskript færdiggjort 15. marts 2022.

Design & Opsætning:

Designoasen v/David Wanninge

Rettigheder:

Arbejdet er tilgængeligt under Creative Commons Attribution 4.0 International license (CC BY 4.0). Arbejdet må frit bruges under forudsætning af korrekt kreditering af forfatterne.

Citationsformat:

Munkholm, N.V., Jacqueson, C., og Schjølør, C.H., *Lønmodtager-/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret – med fokus på platformsarbejde*, teknisk juridisk rapport udarbejdet for Beskæftigelsesministeriet, København marts 2022.

Publikationen kan også findes på:

www.bm.dk

LØNMODTAGER/ARBEJDSTAGERBEGREBET
I DANSK ARBEJDS- OG ANSÆTTELSESRET
– med fokus på platformsarbejde

Natalie Videbæk Munkholm • Catherine Jacqueson • Christian Højer Schjøler

FORORD

Disse 4 rapporter er udarbejdet i perioden oktober 2021 til marts 2022 efter anmodning fra Beskæftigelsesministeriet.

Forfattergruppen bestod af lektor, ph.d. i arbejdsret Natalie Videbæk Munkholm, Aarhus Universitet (formand), professor, ph.d. i EU-ret Catherine Jacqueson, Københavns Universitet, lektor, ph.d. i arbejdsret Christian Højer Schjøler, Syddansk Universitet.

Herudover har professor, dr.jur. i skatteret Niels Winther-Sørensen, Aalborg Universitet og Corit, og professor, ph.d. i konkurrenceret Pernille Wegener Jessen, Aarhus Universitet, fungeret som eksterne eksperter med et skatteretligt hhv. konkurrenceretligt perspektiv. Endelig har advokat, ph.d. Martin Gräs Lind, Advokatfirmaet Lexius, bidraget med sparring som ekspert fra et arbejdsretligt perspektiv, særligt vedrørende rapport 2 og 4.

De eksterne eksperter har gentagne gange i forløbet bidraget med perspektivrige og udbytte-rige diskussioner, noter, bemærkninger, kilder og forslag til forbedringer og præciseringer. Den endelige udformning af rapporterne er dog alene forfattergruppens ansvar.

Beskæftigelsesministeriet ønskede en rapport med en kortlægning og analyse af de centrale juridiske problemstillinger, der gør sig gældende for atypisk beskæftigelse og platformsarbejde indenfor det arbejdsretlige område, herunder også i forhold til arbejdsmiljø- og arbejdsskade-reglerne. Endvidere ønskede ministeriet forslag til, hvordan eventuelle udfordringer i regulering og anvendelsen heraf kan adresseres og løses.

Snitflader til konkurrenceretlige og skatteretlige problemstillinger ønskedes belyst, i det omfang det er relevant for at belyse de arbejdsretlige konsekvenser.

Beskæftigelsesministeriet ønskede, at rapporterne skal indeholde en undersøgelse af følgende hovedområder:

- Lovgivning, retspraksis og myndighedsanvendelse af lønmodtagerbegrebet indenfor det arbejdsretlige område, herunder i forhold til arbejdsmiljø- og arbejdsskadereglerne.
- Udfordringer i regelanvendelsen, jf. ovenfor, og mulige tiltag, herunder hvordan en formodningsregel kan udformes og implementeres.
- Konkurrencerettens betydning for adgangen til at forhandle og indgå kollektive overenskomster, fx hvorvidt og under hvilke omstændigheder det er muligt for selvstændige at organisere sig.
- Hvad er de typiske risici, der opstår, når man leder ved brug af algoritmer, herunder konsekvenserne af algoritmeledelse i en arbejdsretlig kontekst, f.eks. ved algoritmer, der styrer distribution af opgaver.

I arbejdet skulle inddrages relevante studier, myndighedspraksis og retspraksis, herunder fra det fagretlige system. Arbejdet skulle, i det omfang det er relevant, inddrage erfaringer fra udlandet med særligt fokus på sammenlignelige lande.

På baggrund af den stillede opgave har forfattergruppen udarbejdet denne samlede rapport. Rapporten er uvildig, og indholdet er fuldt ud forfatternes eget ansvar.

Det samlede materiale indeholder:

- Samlet oversigt over resultater
- Introduktion
- Rapport 1 Lønmodtagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret
- Rapport 2 Udfordringer og mulige tiltag
- Rapport 3 Konkurrenceret, platformsarbejde og overenskomster for selvstændige
- Rapport 4 Algoritmedelse og arbejdsret
- Kildeliste

Hver rapport er egnet til at kunne læses alene, idet de adresserer hver deres emne. I kildelisten findes en del links, mens links så vidt muligt er udeladt i fodnoterne undervejs.

Det samlede materiale er offentligt tilgængeligt i en online- og en fysisk trykt version.

I projektperioden var der nye tiltag af særlig interesse for platformsarbejde. Torsdag d. 9. december 2021 leverede EU-Kommissionen et forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde, og et udkast til Retningslinjer for EU's konkurrencelovgivning og overenskomster vedrørende arbejdsvilkår for selvstændige uden ansatte. Begge tiltag er indarbejdet og diskuteret i rapporterne.

Her afslutningsvist er forfatterne på det rene med, at rapporterne kan uddybes og suppleres med yderligere interessante perspektiver. Der er endvidere rejst flere gode nye spørgsmål som bemærkninger til rapporterne, hvilket kan danne grundlag for flere drøftelser i relation til de behandlede temaer.

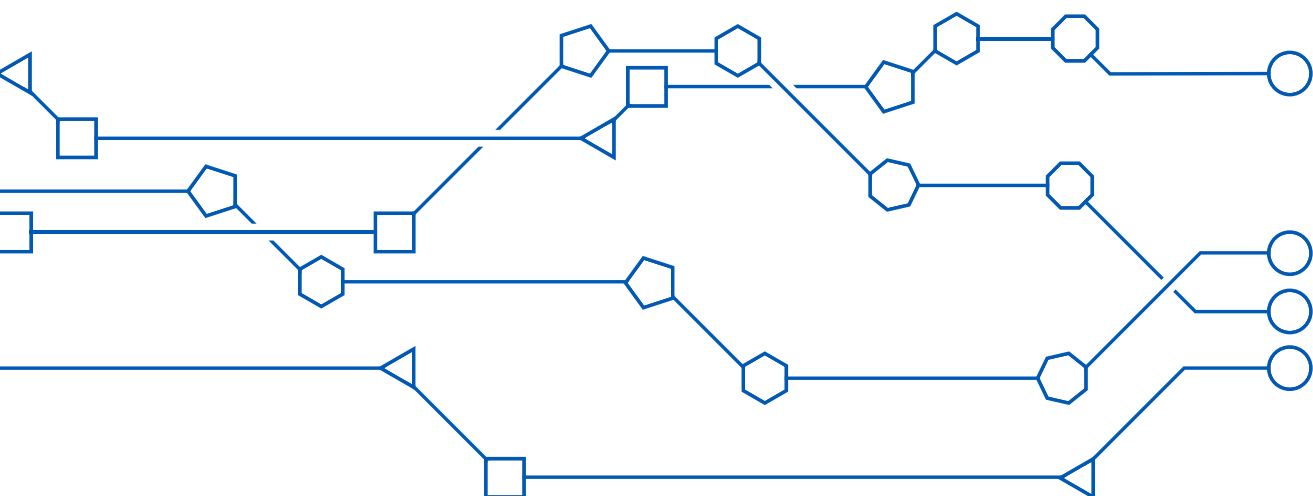
Vi håber, at rapporterne kan bidrage til gode diskussioner og overvejelser om eventuelle tiltag og muligheder for den danske model, ansættelseslovgivningen, konkurrenceret og EU-arbejdsret vedrørende personer, der leverer arbejde i atypiske arbejdsrelationer, f.eks. platformsarbejde.

22. marts 2022

Natalie Videbæk Munkholm

Catherine Jacqueson

Christian Højer Schjølør



INDHOLDSFORTEGNELSE

SAMLET OVERSIGT OVER RESULTATER	1
Introduktion	3
Rapport 1: Lønmodtagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret	4
Rapport 2: Udfordringer og mulige tiltag.	7
Rapport 3: Konkurrenceret, platformsarbejde og overenskomster for selvstændige . .	11
Rapport 4: Algoritmeledelse og arbejdsret	12

INTRODUKTION.	17
1. Introduktion til temaet og de 4 rapporter.	19
2. Om platformsarbejde	21
2.1. Terminologi og kategorisering	21
2.2. Typer af platformsvirksomheder i Danmark.	24
2.3. Omfanget af platformsarbejde i Danmark	26
2.4. Diskussion af de danske målinger	27
2.5. Platformsökonomi fra et EU-arbejdsretligt perspektiv	29
2.6. Platformsarbejde og opmærksomhedspunkter i en dansk arbejds- og ansættelsesretlig kontekst	33
2.7. Overvejelser over tiltag eller reaktioner	35

RAPPORT 1: LØNMODTAGERBEGREBET I DANSK ARBEJDS- OG ANSÆTTELSESRET.	39
Resume af rapport 1.	41
1. Introduktion til lønmodtagerbegrebet i dansk arbejdsret	49
2. Snitflade til EU-retten	50
3. De generelle kriterier	55
3.1. Instruktionsbeføjelse	57
3.2. Organisering af det økonomiske mellemværende	60
3.3. En eventuel pligt til at udføre arbejdet personligt	61
3.4. Graden af tilknytning	61
3.5. Den sociale opfattelse	62
3.6. Sammenfatning	63

4.	De enkelte ansættelsesretlige loves anvendelsesområder	63
4.1.	Nationale regler, der ikke implementerer EU-ret ift. anvendelsesområdet. . . .	64
4.2.	Implementering af EU-ret, hvor direktivet henviser til et nationalt arbejdstagerbegreb.	66
4.3.	Implementering af EU-regler, hvor Domstolen har fastsat et harmoniseret autonomt arbejdstagerbegreb på EU-niveau	68
4.4.	Regler, der anvender et særligt bredt lønmodtagerbegreb	72
4.5.	Opsummering	74
5.	Kollektiv arbejdsret	75
5.1.	Parternes aftalefrihed vedrørende anvendelsesområdet.	76
5.2.	Fortolkning af anvendelsesområdet - områdeoverenskomster	76
5.3.	Anvendelsesområdet, lønnet arbejde hos den overenskomstdækkede virksomhed	77
5.4.	Risiko for omgåelse af overenskomsten, herunder en bevisbyrde-regel	78
5.5.	Særlige overenskomster for 'freelance' arbejde.	84
5.6.	Særlige overenskomster for platformsvirksomheder	86
5.7.	Sammenfattende	88
6.	Afgrænsning til andre retsområder	89
6.1.	Skat og moms	89
6.1.1.	Skat	89
6.1.2.	Skattestyrelsens praksis:	92
6.1.3.	Moms:	94
6.1.4.	Snitfladen til arbejdsretten og ansættelsesretten	95
6.2.	Konkurrenceret	97
6.3.	Udbudsret	101
6.4.	Andre retsområder	103
6.5.	Sammenfatning vedrørende andre retsområder	103

RAPPORT 2: UDFORDRINGER OG MULIGE TILTAG. 107

Resume af rapport 2 109

1.	Introduktion	113
2.	Formodningsregel og bevisbyrde-regel	114
2.1.	En generel formodningsregel.	119
2.2.	Fordele og ulemper ved en generel formodningsregel og bevisbyrde-regel. . . .	120
3.	En formodningsregel for platformsarbejde, EU-Kommissionens forslag . . .	126

3.1.	Artikel 3: Status som arbejdstager.	127
3.2.	Artikel 4: Formodningsregel	129
3.3.	Artikel 5: Formodningsreglen skal kunne afkræftes	134
3.4.	Direktivets formodningsregel for platformsarbejde overfor en generel formodningsregel for atypisk arbejde	136
4.	Et generelt arbejdstagerbegreb (materielt) og en opdatering af definitionen	138
4.1.	Et generelt begreb.	138
4.2.	En opdateret definition	140
4.3.	Medfølgende bemærkninger til en opdateret definition	142
5.	En særlov kun for platformsarbejde	146
6.	Overlade afklaringen til domstolene og arbejdsmarkedsparterne	150
6.1.	Domstolenes vurderinger.	150
6.2.	Den kollektive model – konflikter	151
6.3.	Den kollektive model – tilpassede løsninger	153
7.	Sammenfattende om mulige tiltag	156

RAPPORT 3: KONKURRENCERET, PLATFORMSARBEJDE OG OVERENS- KOMSTER FOR SELVSTÆNDIGE. 159

Resume af rapport 3	161
1. Introduktion	163
2. Prisaftaler og kollektive overenskomster i dansk ret og EU-ret.	165
2.1. Forholdet mellem dansk konkurrenceret og EU-konkurrenceret.	165
2.2. Forbud mod prisaftaler, afgrænsningen overfor kollektive overenskomster . . .	165
3. Det EU-retlige arbejdstagerbegreb i EU-konkurrenceretten	168
3.1. Et kludetæppe	168
3.2. Hvor stort er medlemsstaternes råderum til et nationalt arbejdstagerbegreb? .	170
3.2.1. EU-Domstolens praksis - et tvetydigt begreb	170
3.2.2. EU-Kommissionens udspil om en formodningsregel	173
4. Forholdet mellem arbejdsretten og konkurrenceretten i Danmark.	174
4.1. Konkurrencemyndighedernes tilgang	175
4.1.1. Freelancearbejde	175
4.1.2. Vikarer, der har selvstændig virksomhed, men arbejder efter samme vilkår som ansatte	176
4.2. De fagretlige organers tilgang	178

4.2.1. Freelancejournalister generelt	178
4.2.2. Overenskomstens anvendelsesområdet for freelancejournalister, der har selvstændig virksomhed	179
4.3. Opsummerende - samspillet mellem konkurrenceret og kollektivarbejdsret . .	181
5. Konkurrencerådets tilsagnsafgørelse i Hilfr-sagen	182
5.1. Tilsagnsafgørelsen kort særligt i forhold til overenskomstansatte Super Hilfrs .	183
5.2. Tilsagnsafgørelsen i lyset af dansk arbejdsret og EU-konkurrenceret	185
5.2.1. Overenskomsten	186
5.2.2. Vægtningen af faktorerne i disfavør af arbejdstagerstatus	187
5.2.3. Den økonomiske risiko	188
5.2.4. De sædvanlige arbejdstagervilkår	189
5.2.5. Hilfr som formidlingsplatform eller som rengøringsvirksomhed	190
5.3. Opsummerende vedrørende Hilfr-afgørelsen	191
6. Opblødning af EU-konkurrenceretten i forhold til personer med en kontrakt som selvstændige	191
6.1. EU-Kommissionens tiltag for selvstændige uden ansatte	192
6.2. Undtagelsen for platformsarbejde, kategori (ii)(c).	194
6.3. Kort diskussion af EU-Kommissionens tiltag	195

RAPPORT 4: ALGORITMELEDELSE OG ARBEJDSRET. 199

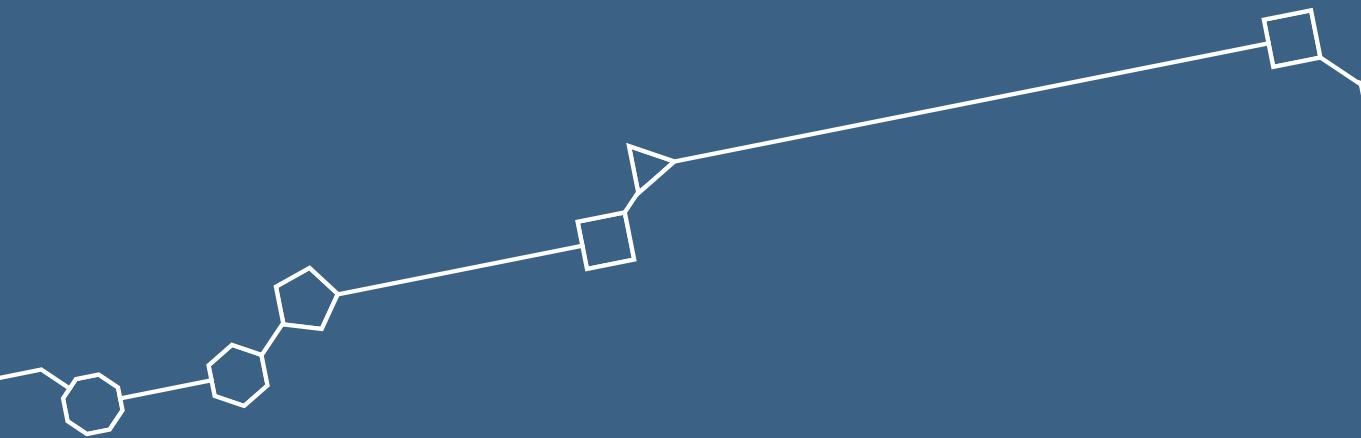
Resume af rapport 4 201

1. Introduktion	207
2. Opmærksomhedspunkter ved brug af algoritmer og kunstig intelligens som ledelsesredskaber	213
2.1. Ledelsesretten som overordnet ramme	213
2.1.1. Introduktion af ny teknologi	215
2.1.2. Pligt til varsling ved indførelse af ny teknologi	217
2.1.3. Ret til vægning?	217
2.2. Opmærksomhedspunkter i eksisterende regler.	218
2.2.1. Kontrol og overvågning gennem algoritmer, herunder indsamling af data	221
2.2.2. Kontrol og overvågning - risiko for adgang til data, der er indhentet i strid med beskyttelsen af privatlivets fred	224
2.2.3. Kontrol og overvågning - arbejdsmiljøet.	225
2.2.4. Databeskyttelse ved ledelse gennem algoritmer	228

2.2.5. Automatiserede beslutninger og profileringer.	230
2.2.6. Risiko for forskelsbehandling	234
2.2.7. Risiko for arbejdsgiverstatus ved at lede personer gennem algoritmer	238
2.3. Ansvar for algoritmiske ledelsesredskaber.	239
3. Forretningsmodeller baseret udelukkende på algoritmeledelse.	244
3.1. Forslag til Forordning om harmoniserede regler for kunstig intelligens (AI-Forordningen).	244
3.2. Forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde . . .	245
3.2.1. Kapitel III – nye materielle regler for algoritmeledelse	246
3.2.2. Kapitel IV – forslag til forbedret håndhævelse af eksisterende rettigheder . . .	251
3.2.3. Kapitel V – håndhævelse	255
4. Diskussion og anbefalinger	258

KILDELISTE	261
-----------------------------	------------

Samlet oversigt over resultater



Her følger først en samlet oversigt over alle rapporternes indhold.

INTRODUKTION

I introduktionsafsnittet til de samlede 4 rapporter får læseren først en guide, til hvorfor rapportererne er udarbejdet, og hvordan rapportererne kan læses. De 4 rapporter er udarbejdet på anmodning af Beskæftigelsesministeriet, mens forfatterne er ansvarlige for indholdet.

Rapporterne er juridisk tekniske undersøgelser, der fremhæver 4 arbejds- og ansættelsesretlige aspekter ved platformsarbejde og anden atypisk beskæftigelse i forhold til de eksisterende retlige rammer på det danske arbejdsmarked:

- Rapport 1 Lønmodtagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret
- Rapport 2 Udfordringer og mulige tiltag
- Rapport 3 Konkurrenceret, platformsarbejde og overenskomster for selvstændige
- Rapport 4 Algoritmedelse og arbejdsret

I introduktionsafsnittet kridtes banen desuden op vedrørende platformsarbejde i Danmark. På den ene side er det et udtrykkeligt ønske, at man også i Danmark udnytter de nye muligheder som digitalisering skaber. Platformsarbejde giver mulighed for at skabe konkurrencedygtige virksomheder, øget beskæftigelse, fleksibelt arbejdsliv, en lav tærskel for adgang til arbejdsmarkedet for udsatte grupper, og fremmer for innovation og vækst.

På den anden side er det ønsket, at platformsvirksomheder konkurrerer på lige vilkår i markedet som andre virksomheder, og det er ønsket at også arbejde udført via digitale arbejdsplatforme udføres under rimelige og ordentlige vilkår – både for arbejde udført som selvstændig tjenesteyder og for arbejde udført som arbejdstager.

Definitioner og udbredelsen af platformsarbejde i Danmark kortlægges. Desuden redegør afsnittet for de overvejelser, der ligger til grund for EU-Kommissionens forslag til et Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde, og EU-Kommissionens udkast til Retningslinjer for overenskomster for selvstændige tjenesteydere – begge fra december 2021

Endelig opsummeres, at platformsarbejde inviterer til særlig opmærksomhed også fra et dansk arbejds- og ansættelsesretligt perspektiv. Det er særligt udfordringer, der knyttes op til uklarhed om status som enten selvstændige tjenesteydere eller som arbejdstagere. Det er en udfordring, hvis platformsarbejde udføres på vilkår, der ligner arbejdstagervilkår, men hvor tjenesteyderen på grund af uklarhed om status ikke får adgang til rettigheder som andre arbejdstagere. Det er endvidere en udfordring, hvis den danske model med fastsættelse af løn- og arbejdsvilkår, der er et centralt element i reguleringen af markedet og velfærdsordningerne, på grund af uklarheder

om status ikke bliver aktiveret overfor platformsvirksomheder eller andre virksomheder med atypiske arbejdsrelationer. Det kan også være en udfordring for virksomhederne, der på grund af reglernes kompleksitet og uklarheden om status, ikke på forhånd kan få vished om, hvilke forpligtelser man skal leve op til.

RAPPORT 1: LØNMODTAGERBEGREBET I DANSK ARBEJDS- OG ANSÆTTELSESRET

I den første af rapporterne gennemgås lønmodtagerbegrebet i dansk ret indenfor en række retsområder.

Kun arbejdstagere/lønmodtagere har rettigheder efter ansættelseslovgivningen og overenskomsterne. Kategoriseringen som arbejdstager eller selvstændig tjenesteyder er derfor centralt for, om en person har rettigheder efter ansættelseslovgivningen og ret til kollektiv forhandling af *løn- og arbejdsvilkår, og om kontraktparten har forpligtelser som arbejdsgiver*, eller om kontraktparterne er selvstændige virksomheder, der operer frit på markedet på samme vilkår.

Hvorvidt en person udfører arbejde som arbejdstager vurderes i dansk arbejds- og ansættelsesret ud fra hver enkelt kontrakts konkrete omstændigheder.

Rapport 1 gennemgår arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret, samspillet med arbejdstagerbegrebet i EU-retten, og samspillet med centrale tilstødende retsområders kategoriseringer. Rapporten giver et grundlag for overvejelser over, hvorvidt den nuværende retstilstand giver udfordringer for personer i atypisk beskæftigelse, herunder ved platformsarbejde.

For det første konkluderes, at nok er de almindelige kriterier for lønmodtagerbegrebet indenfor ansættelses- og arbejdsretten kendte, men prioriteringen eller vægtningen af de enkelte kriterier varierer en del.

Prioriteringen mellem de forskellige kriterier varierer både på tværs af retsområderne og også indenfor samme retsområde.

Det samme gælder vægtningen af de konkrete omstændigheder, der heller ikke sker ensartet fra sag til sag. Der lægges i ansættelsesretten nogle gange særligt vægt på formelle elementer, såsom aftalens udformning, hvorvidt der er CVR-registrering, hvorvidt der faktureres med moms, og hvordan indtægten opgives i skattemæssig henseende eller indeholdes hos arbejdsgiveren. Andre gange lægges der langt mindre vægt på de formelle forhold og mere vægt på forholdene omkring arbejdets udførelse, f.eks. fastsættelse af arbejdets kvalitet, arbejdstiden, eller tjenesteyderens adfærd.

Det kan derfor være vanskeligt på forhånd at forudsige vurderingen af status for personer, der arbejder på atypiske vilkår, herunder platformsarbejde.

For det andet påpeges, at definitionerne af en 'lønmodtager' i ansættelseslovgivningen kun varierer en smule, og at ansættelsesbevislovens definition 'personligt arbejde mod vederlag i et tjenesteforhold' er den mest anvendte. Der er kun diminutive forskelle på definitionerne i lovenes ordlyd, og definitionerne er i sig selv vage og elastiske.

På trods af at lovforarbejder og teori fremhæver, at en enkelt lovs formål skal tages i betragtning ved fortolkning af begrebet, kan det være vanskeligt at eftervise egentlige forskelle i det materielle indhold af et lønmodtagerbegreb i domstolenes fortolkningspraksis. Det homogene, og ikke det heterogene element, er mest fremherskende i praksis.

Formålene fremtræder tydeligst i reglerne med et klart socialt sigte, nemlig reglerne i arbejdsmiljøloven, arbejdsskadesikringsloven og ATP-loven.

Den nye ferielovs forarbejder lægger også vægt på lovens beskyttelsesformål i forbindelse med at introducere en diskret formodningsregel. Denne formodningsregel, hvorefter rettigheder efter loven kun 'mistes', hvis arbejdet udføres som reelt selvstændig, har endnu ikke været genstand for prøvelse.

For det tredje konkluderes, at der er en høj grad af parallelitet i lønmodtagerstatus indenfor de øvrige retsområder skat, moms og konkurrenceret. Vurderingerne er dog fortsat heterogene, idet reglerne forfølger forskellige samfundsmæssige formål.

Udfordringerne med variationer fra sag til sag i prioriteringen af kriterier og vægtning af konkrete omstændigheder genkendes indenfor skatteretten. Det nyeste bindende svar fra Skatterådet bestemmer for første gang, at et *Wolt*-bud er lønmodtager i skattemæssig henseende.

Konkurrenceretten adskiller sig fra de øvrige retsområder, idet formålet her er at forhindre virksomheders konkurrencebegrænsende adfærd til gavn for forbrugerne og velfærdssamfundet. Virksomhedsbegrebet er derfor bredt, hvilket illustreres af tilsagnsafgørelserne vedrørende platformsvirksomhederne *Hilfr* og *Happy Helper*.

For det fjerde fremhæves, at fagretlig praksis har udviklet en særlig bevisbyrde-regel for underentrepriseraftaler med selvstændige tjenesteydere.

Reglen finder anvendelse i tvister om hvorvidt underentrepriseraftaler med selvstændige tjenesteydere, der reelt udfører arbejdet under ledelse og instruktion af hovedentreprenøren/modtagervirksomheden, dvs. som arme-ben-virksomheder, er omgåelse af overenskomster.

Bevisbyrde-reglen aktiveres, når aftalen er en underentreprise-aftale, tjenesteyderen er CVR-registreret, der faktureres med/uden moms, og indkomsten opgives til skat som selvstændig virksomhed. I disse situationer skal der 'meget til' for at løfte bevisbyrden for, at den selvstændige underentreprenør reelt ikke er selvstændig tjenesteyder.

Den skærpede bevisbyrde for *ændring af* status for personer med kontrakt som selvstændig hviler på den overenskomstpart, der påstår, at aftalerne ikke er reelle, dvs. oftest hos fagforeningen.

Betingelserne for at aktivere bevisbyrde-reglen er i forfatterens optik rent formelle betingelser, idet betingelserne kan opfyldes uden en materiel prøvelse af vilkårene for arbejdets udførelse.

Det kan være problematisk i visse situationer, hvor en hvervgiver ensidigt fastsætter kontraktvilkårene for arbejdets udførelse. I disse situationer kan hvervgiveren selv indrette kontraktvilkårene på en måde, så det bliver vanskeligere at løfte bevisbyrden for, at status reelt er et arbejdstager-arbejdsgiverforhold.

For det femte kan det fremhæves, at tilgangen i arbejds- og ansættelsesretten er, at den person, der ønsker status som arbejdstager, må rejse sag overfor hvervgiveren.

Metoden ved domstolene er herefter at vurdere, om der er status som arbejdstager eller ej.

En person, der ønsker status som arbejdstager, må selv rejse sag og løfte bevisbyrden for, at relationen har (alle eller udelukkende) sådanne karakteristika, der er sædvanlige i et arbejdstager-arbejdsgiverforhold. Kan bevisbyrden ikke løftes, er residual-status, at man i en arbejds- og ansættelsesretlig kontekst er selvstændig.

Det vil sige, at initiativet og standpunktsrisikoen ligger hos den person, der ønsker status som arbejdstager. Lykkes det ikke at løfte bevisbyrden, har man ikke status som arbejdstager.

For det sjette bemærkes det, at EU-rettens lønmodtagerbegreb får stigende betydning i takt med, at EU-Domstolen, selv hvor direktiver henviser til det nationale lønmodtagerbegreb, indskrænker det nationale råderum.

Der, hvor direktiver henviser til et nationalt lønmodtagerbegreb, fastsætter EU-Domstolen at hensynet til reglernes effektive virkning, *effet utile*, betyder, at visse grupper af arbejdstagere ikke vilkårligt må udelukkes fra reglernes anvendelsesområde.

For direktiver, der ikke henviser til et nationalt lønmodtagerbegreb, har EU-Domstolen fastsat, at et uniformt arbejdstagerbegreb på EU-niveau skal anvendes også af nationale domstoles fortolkning af anvendelsesområdet for de pågældende rettigheder.

I de senest vedtagne direktiver - Arbejdsvilkårsdirektivet og Orlovsdirektivet - henviser direktivernes anvendelsesområde både til det nationale lønmodtagerbegreb og til fortolkningen i overensstemmelse med praksis fra EU-Domstolen, ligesom at mindstegrænsen for status som arbejdstager nedsættes til 3 timers beskæftigelse pr. uge i gennemsnit.

Hvorvidt den nye hybride definition med henvisning både til et nationalt lønmodtagerbegreb og til EU-Domstolens praksis, yderligere indskrænker det nationale råderum, er foreløbigt uafklaret. EU-lovgiverne har haft særligt fokus på at adressere, at kontrakter med selvstændige, der udfører arbejdet på vilkår, der ikke svarer til selvstændig virksomhed - proforma-selvstændige - ikke skal kunne benyttes til at undgå anvendelse af de EU-retlige beskyttelsesregler. EU-Domstolens respons på den nye definition af anvendelsesområdet er endnu ikke afklaret.

Den nye hybride definition anvendes også i EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde.

Hvis forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde vedtages som foreslået, indføres endelig en bindende formodningsregel for status som arbejdstager ved arbejde udført for visse platformsvirksomheder.

For det syvende, så forventes snitfladen mellem konkurrenceretten og arbejdsretten også i relation til overenskomster for platformsarbejde at kunne udvikles yderligere, enten ved tiltag fra national side eller ved tiltag fra EU's side. EU-Kommissionens udkast til Retningslinjer for overenskomster for visse selvstændige åbner nye muligheder i det regi.

Helt overordnet fremstår det med en vis klarhed, at det heterogene lønmodtagerbegreb, der fortolkes fra sag til sag ud fra de konkrete omstændigheder, på den ene side giver mulighed for tilpasning til de faktiske omstændigheder og tilpasning i lyset af samfundsudviklingen.

På den anden side er det ud fra de judicielle organers noget varierende prioritering af kriterierne og vægtning af de faktiske omstændigheder på forhånd temmelig vanskeligt at forudsige, hvordan en konkret situation vil blive bedømt.

Den danske vægtlægning på de formelle omstændigheder, herunder parternes egen aftale, både ved ordinære domstole og ved de fagretlige organer, kan i sig selv være med til at gøre det mere vanskeligt at opnå status som arbejdstager for personer i atypisk beskæftigelse.

RAPPORT 2: UDFORDRINGER OG MULIGE TILTAG

På baggrund af konklusionerne i rapport 1, giver rapport 2 forslag til en række tiltag, der fra danske aktørers side kan overvejes for at lette afklaringen af status for personer i atypisk beskæftigelse, herunder arbejde udført via platformsvirksomheder.

EU-Kommissionens formodningsregel i forslaget til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår ved platformsarbejde vil skulle tænkes ind i et nationalt tiltag.

Særlovgivning for platformsarbejde med en formodningsregel:

Man kan overveje ved særlov at fastsætte rettigheder, herunder en formodningsregel for status som arbejdstager, der udelukkende gælder for platformsarbejde.

Ifølge EU-Kommissionens nuværende forslag, aktiveres en formodningsregel for status som arbejdstager, når platformsvirksomheden udøver 2 ud af 5 former for kontrol med arbejdet eller med tjenesteyderen. Hvis forslaget vedtages, kan dette overføres til dansk ret punkt for punkt.

Dette vil adressere udfordringer vedrørende status, der specifikt knytter sig til platformsarbejde, der falder indenfor direktivforslagets definition.

En særlov kan leve op til direktivforslagets krav om minimumsbeskyttelse af personer, der udfører platformsarbejde.

En særlov løser dog kun en begrænset del af problemstillingen, idet en særlov ikke adresserer status som arbejdstager i atypiske arbejdsrelationer, herunder andre arbejdsrelationer, hvor arbejdet organiseres ved hjælp af algoritmer.

En generel formodningsregel og bevisbyrderregel i dansk arbejds- og ansættelsesret:

Man kan som et bredere tiltag, der vil give øget forudsigelighed om status for personer i alle former for atypisk beskæftigelse, overveje ved lov at fastsætte en generel formodningsregel i arbejds- og ansættelsesretten.

En formodningsregel for status som arbejdstager kan aktiveres ved en tærskel, 'rimelig tvivl', med henblik på at undgå at formodningsreglen bliver så bred, at den opsamler f.eks. selvstændige tjenesteydere i de liberale erhverv eller selvstændige håndværkere uden ansatte. For yderligere at ensrette domstolsvurderingen kan det overvejes at supplere med betragtninger over, hvad der forstås ved 'rimelig tvivl'.

En formodning for status som arbejdstager etablerer et retligt udgangspunkt mellem parterne. Formodningen kan afkræftes ved en konkret prøvelse ad rettens vej.

Formodningsreglen kan følges op af en bevisbyrde regel, hvorefter den, der vil anfægte formodning for arbejdstagerstatus, må løfte bevisbyrden for, at der ikke er tale om et arbejdstager-arbejdsgiverforhold.

En generel formodningsregel og bevisbyrderregel i dansk arbejds- og ansættelsesret vil kunne tilpasses, så den harmonerer med EU's forslag om en formodningsregel specifikt for platformsarbejde. Det kan fastsættes som *lex specialis* for platformsarbejde, at hvis en platformsvirksomhed opfylder 2 ud af de 5 kriterier i forslaget til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår ved platformsarbejde, så udgør dette 'rimelig tvivl' i forhold til den danske generelle formodningsregel. Dette aktiverer hermed den danske formodningsregel for platformsarbejde. På den måde opfyldes kravet om minimumsbeskyttelse i direktivforslaget, og samtidig opretholdes en dansk generel formodningsregel fastsat efter danske overvejelser.

Fordelen ved en generel formodningsregel er, at den reducerer uforudsigeligheden vedrørende status for alle personer, der leverer arbejde i atypiske arbejdsrelationer. En formodningsregel medfører, at det ikke er den person, der leverer arbejdet, der selv skal rejse en sag for at få sin status afklaret. Med en formodningsregel flyttes initiativet i stedet over på den, der måtte ønske at status for tjenesteyderen er reelt selvstændig virksomhed, hvilket kan være både hvervgiveren, tjenesteyderen og andre med en retlig interesse.

Formodningsreglen kan også medvirke til, at en arbejdsaftales parter på forhånd får aftalt klare linjer, så der er overensstemmelse mellem de formelle vilkår i kontrakten og de materielle forhold omkring arbejdets udførelse. En formodningsregel harmonerer også med at en hvervgiver, der ensidigt måtte fastsætte standard-vilkårene for arbejdets udførelse, også ved rimelig tvivl har standpunktsrisikoen for, at det kontraktlige indhold svarer til de materielle forhold. En formodningsregel kan endelig være medvirkende til at etablere lige konkurrencevilkår blandt virksomheder indenfor samme sektor.

Ulemperne ved en generel formodningsregel er for det første risikoen for, at nogle reelt selvstændige, eller hvervgivere for reelt selvstændige, ikke kan afkræfte formodningen, hvilket resulterer i en materielt forkert status i parternes arbejds- og ansættelsesretlige relation. Der

kan desuden være et sammenstød med den eksisterende bevisbyrde-regel i fagretlig praksis til vurdering af, hvorvidt underentreprisekontrakter med selvstændige tjenesteydere er omgåelse af overenskomsten, idet arbejdet ikke reelt leveres af selvstændige virksomheder, men i stedet leveres som arme-ben-virksomheder.

Det er også en ulempe, at en formodningsregel ikke i sig selv løser den uklarhed, der kan være ved at formodningen kan afkræftes, idet der fortsat kan være variation i prioritering af kriterierne og vægtningen af de konkrete omstændigheder, herunder vægten af de formelle omstændigheder.

Endelig er det en udfordring af mere principiel karakter, at et indgreb ved lov i arbejds- og ansættelsesretten ikke harmonerer med traditionen i den danske model.

Klarhed over, hvordan status som selvstændig virksomhed kan dokumenteres, kan adresseres gennem en opdatering af definitionen, som drøftes nedenfor.

Et ensartet tværgående arbejdstagerbegreb:

For yderligere at give retning og ensartethed i status som arbejdstager i dansk ret kan det overvejes ved lov at ophæve den heterogene tilgang til arbejdstagerbegrebet, så det samme generelle arbejdstagerbegreb anvendes på tværs af den eksisterende ansættelsesretlige lovgivning.

Det er forfatterens synspunkt, at der allerede i et vist omfang henvises til et 'sædvanligt' arbejdstagerbegreb, og der derfor materielt allerede er en høj grad af ensartethed.

Et tværgående arbejdstagerbegreb i arbejds- og ansættelsesretten vil indebære, at når status som arbejdstager er fastsat i et regi, så følger rettigheder efter den øvrige ansættelseslovgivning med. Desuden kan en person få ret til som arbejdstager at forhandle løn- og arbejdsvilkår kollektivt.

Et ensartet tværgående arbejdstagerbegreb vil i samspil med en formodningsregel kunne forenkle retstilstanden for alle parter. En formodningsregel vurderer status for den enkelte, mens et tværgående arbejdstagerbegreb forenkler udfordringen for de hvervgivere, der i øjeblikket ser ind i et patchworktæppe af regler.

På det tekniske niveau er der en udfordring ved, at et tværgående generelt arbejdstagerbegreb vil skulle tilføjes i mange regelsæt indenfor det ansættelsesretlige område. Denne udfordring er dog af lovteknisk, ikke af materiel, karakter.

De regelsæt, der kun gælder for visse typer af arbejde, kan fortsat være afgrænset med materielle krav, f.eks. funktionærloven, sømandsloven og medhjælperloven.

De ansættelsesretlige love med et særligt socialt sigte, arbejdsmiljøloven, ATP-loven og arbejdsskadesikringsloven, vil kunne fortsætte med deres egen bredere definition.

Det kan desuden være en udfordring, at man ved lov fastsætter status som arbejdstager, og at dette kan få afsmittende virkning på kollektivarbejdsretten. I kollektivarbejdsretten fastsætter parterne selv fra område til område hvem, der skal være dækket af en overenskomst. Status

som arbejdstager medfører alene en grundret til at forhandle kollektivt, men fastsætter ikke i sig selv specifikke rettigheder efter overenskomsterne. I tråd med aftalefrihedens princip vil arbejdsmarkedets parter fortsat kunne vælge at udvide eller begrænse anvendelsesområdet for specifikke overenskomster til visse former for beskæftigelse.

En opdatering af definitionen af arbejdstagerbegrebet:

I tillæg til en formodningsregel, der afklarer status for den enkelte, og et tværgående ensartet arbejdstagerbegreb, der forenkler den generelle retstilstand, kan det overvejes at supplere med en opdatering af definitionen af arbejdstagerbegrebet, de steder hvor lovgivningen indeholder en definition.

En opdateret definition vil kunne fremme en mere ensartet vurdering, idet man kan prioritere kriterierne for status som arbejdstager i definitionens ordlyd. Dette vil øge forudsigeligheden ved domstolsprøvelse enten af status som arbejdstager, eller hvis en formodning for status som arbejdstager skal afkræftes, af status som selvstændig virksomhed.

Desuden vil en opdateret definition kunne suppleres med yderligere bemærkninger, der f.eks. kunne adressere *vægtlægningen af kriterier*, udover dem, der er nævnt i definitionen, vægtningen af de konkrete omstændigheder, herunder afvejningen mellem formelle og faktiske omstændigheder ved arbejdets udførelse. Dette vil give mere retning for den konkrete vurdering og vil øge forudsigeligheden ved domstolsprøvelse af nyere beskæftigelsesformer.

Dette vil samlet set skabe en højere grad af forudsigelighed for rettigheder, pligter og friheder i atypiske arbejdsrelationer for alle aktører både arbejdstagere, arbejdsgivere, arbejdsmarkedets parter, selvstændige erhvervsdrivende, samt ensrette vilkårene for både traditionelle og mere digitale virksomheder.

Lade markedet selv afklare retsstillingen:

Det eksisterende heterogene arbejdstagerbegreb er løbende blevet fortolket dynamisk og fleksibelt til at imødegå omgåelse og opsamle nyere beskæftigelsesformer både ved ordinære domstole og ved fagretlige organer.

Også den danske model har over tid vist sig dynamisk ved at tilpasse løsninger til nye samfundsfænomener og også til innovative og atypiske beskæftigelsesformer.

Det giver grundlag for at overveje, at man også indenfor emnet platformsarbejde og andre atypiske beskæftigelsesformer kan afvente, at domstolene og arbejdsmarkedets parter selv fortolker og forhandler dette på plads indenfor de eksisterende definitioner og begreber og med de eksisterende metoder. Dette vil så kunne kombineres med minimumsimplementering af forslaget til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår ved platformsarbejde, når og hvis det vedtages.

RAPPORT 3: KONKURRENCERET, PLATFORMSARBEJDE OG OVERENSKOMSTER FOR SELVSTÆNDIGE

Rapport 3 undersøger i hvilket omfang konkurrenceretten er en hindring for at forhandle kollektive overenskomster for selvstændige, der udfører platformsarbejde, og hvad de nye tiltag fra EU-Kommissionens side kan indebære.

Rapportens *første konklusion* er, at dansk kollektivarbejdsret og dansk konkurrenceret i det store hele sameksisterer parallelt uden overlap.

I de få tilfælde, hvor de beskæftigede er i en gråzone mellem arbejdstagerstatus og virksomhedsstatus, f.eks. ved overenskomster for eller prisaftaler mellem løst ansatte, vikarer og freelancere, har de to retssystemer indtil videre undgået kollisioner.

Denne situation blev lidt udfordret med Konkurrencerådets tilsagnsafgørelse vedrørende rengøringsplatformen *Hilfr* i august 2020. Denne afgørelse anvendte dansk konkurrenceret og EU-konkurrenceret, herunder det rummelige EU-arbejdstagerbegreb, som dog i forfatterens optik blev anvendt noget snævert.

Der er plads til både fra et eksisterende dansk og EU-retligt konkurrencelovgivnings perspektiv at fremtidige platformsafgørelser kan gå yderligere i dybden med kriterierne og metoden for vurdering af parternes status efter en overenskomst. Der er plads til dette allerede ud fra EU-rettens nuværende niveau, og uden at der på EU-niveau sker ændringer i arbejdstagerbegrebet eller muligheden for at forhandle overenskomster for selvstændige.

En *anden konklusion* er, at EU-arbejdstagerbegrebet, som er centralt i konkurrenceretten, er rummeligt men dog tvetydigt og dermed efterlader et vist råderum til de nationale konkurrencemyndigheders egne vægtlægninger.

EU-Domstolens afgørelse *FNV Kunsten* er en central afgørelse med en ny tilgang, hvorefter også reelt selvstændige, der leverer ydelser på lønmodtagerlignende vilkår, de såkaldte 'falske selvstændige', kan omfattes af kollektiv overenskomst og være undtaget konkurrenceretten.

Samme tilgang anvendes vedrørende vurdering af proforma-selvstændige i arbejdsvilkårsdirektivet, orlovsdirektivet og i EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår ved platformsarbejde.

Det nationale manøvrerum for konkurrencemyndighederne vil kunne påvirkes af disse nyere tiltag på EU-plan.

En *sidste konklusion* er, at EU-Kommissionens udkast fra december 2021 til Retningslinjer om overenskomster for visse selvstændige vil kunne medføre yderligere ændrede vurderinger af overenskomster for platformsarbejde.

I udkastet foreslår EU-Kommissionen, at kartelforbuddet ikke håndhæves overfor visse selvstændige tjenesteydere.

Indholdsmæssigt er udkastet et nybrud i forhold til EU- og dansk konkurrenceret, da det giver selvstændige tjenesteydere, der udbyder tjenester via arbejdsplatforme, ret til at indgå kollektive overenskomster uden at dette anses for at være i strid med EU-konkurrenceretten. Udkastet til Retningslinjer opløser dermed sondringen mellem arbejdstagere og selvstændige for så vidt angår platformsarbejde.

EU-Kommissionens udkast til retningslinjer vil også udvide muligheden for at forhandle kollektive overenskomster for visse andre personer med en kontrakt som selvstændige, uden at dette kommer i krambolage med EU-konkurrenceretten. EU-Kommissionen udtaler, at konkurrenceretten ikke vil blive håndhævet overfor overenskomster mellem visse selvstændige.

Selv om EU-retningslinjer ikke er bindende for de nationale konkurrencemyndigheder følges de som regel i praksis. EU-Kommissionens udspil vedrørende konkurrenceretten gør det muligt også i Danmark at få konkurrenceret og arbejdsret til igen at afgrænses smidigt overfor hinanden, muligvis med en helt ny snitflade.

Udspillet gør det i konkurrenceretligt regi nemmere for det arbejdsretlige system at forhandle overenskomster for nye former for atypisk beskæftigelse udført af visse selvstændige, der opfylder betingelserne i EU-Kommissionens udspil. Udkastet baner vejen for, at arbejdsmarkedsparterne kan indgå kollektive overenskomster for platformarbejde evt. ved brug af kampskridt, og at det kollektivarbejdsretlige system uden at krænke rammerne i konkurrenceretten kan aktiveres overfor flere former for beskæftigelse.

RAPPORT 4: ALGORITMELEDELSE OG ARBEJDSRET

Rapport 4 drøfter arbejdsretlige opmærksomhedspunkter ved ledelse gennem algoritmer og kunstig intelligens (AI).

Emnet kunstig intelligens er genstand for stor politisk opmærksomhed både indenfor og udenfor Danmark. Der er fokus på både at udnytte de nye muligheder som digitalisering kan give, og at sikre personers grundlæggende rettigheder. Dette gælder også, når algoritmer og AI bruges til at lede og organisere arbejde i både sædvanlige og atypiske arbejdsrelationer, f.eks. ved platformsarbejde.

Der skelnes mellem de algoritmer, der blot gør hvad der bliver sagt, og de algoritmer, der anvender kunstig intelligens (AI) og derved selv lærer og udvikler sig. AI genkender mønstre i datamaterialet, og disse mønstre anses for at være det 'normale', som algoritmen med AI vil forsøge at tilpasse sig og reproducere. Kunstig intelligens bruges f.eks. til profileringer og til arbejdsprocesoptimering. Begge former for algoritmer behandles i rapporten.

Digitale ledelsesredskaber, der benytter algoritmer og kunstig intelligens, har mange fordele. De er i udgangspunktet mere objektive end mennesker, de er præcise, de kan håndtere store mængder data hurtigt, og kan løbende tilpasses brugernes behov.

Algoritmer og kunstig intelligens bruges allerede på mange danske virksomheder i tilrettelæggelsen af arbejdsprocesser, f.eks. i rekruttering, vagtplaner, fordeling af opgaver, kvalitetskontrol, tempo-kontrol, GPS-overvågning, udarbejdelse af anbefalinger til forfremmelser, sanktioner eller opsigelser.

Udgangspunktet er, at det er en del af ledelsesretten at vælge ledelsesværktøjer. De almindelige regler for ledelsesrettens grænser finder derfor anvendelse også ved ledelse ved hjælp af redskaber, der anvender algoritmer og kunstig intelligens.

De regler, der gælder i den fysiske verden, gælder også i den digitale verden. De eksisterende regelsæt i den fysiske verden afspejler, at også fysiske personer kan begå fejl. Det samme gælder ved anvendelse af digitale redskaber.

Rapporten giver et indledende indblik i de udfordringer af retlig karakter, der kan være forbundet med at skulle efterleve dette udgangspunkt.

For det første konkluderer rapporten, at den almindelige ledelsesret og ledelsesrettens grænser finder anvendelse. Også ledelse ved hjælp af algoritmer og AI skal foregå indenfor rammerne af overenskomster, lovgivning, den individuelle aftale og almindelige retsprincipper.

Afsnittet konkluderer, at samarbejdsaftaler og lovgivning fastsætter pligt til information og høring af medarbejderne ved introduktion af ny teknologi. Dog adresserer aftaler og regler primært udfordringerne ved automatisering og tab af arbejdspladser, ikke forholdene omkring anvendelse af digitale ledelsesredskaber. Der er mindre fokus på de særlige udfordringer, der rejser sig ved brug af teknologi til at lede medarbejdere.

På europæisk plan er der dog forhandlet nye retlige instrumenter i Rammeaftalen om digitalisering, og der er afgivet vejledende fælleserklæringer mellem arbejdsmarkedsparterne på europæiske plan indenfor både forsikringssektoren og tele-sektoren.

For det andet konkluderer rapporten, at de eksisterende retlige rammer for lovlige kontrolforanstaltninger er baseret på en balance mellem hensynet til virksomhedens behov og hensynet til medarbejderens privatsfære.

De eksisterende regler stiller krav om at kontrolforanstaltninger kræver driftsmæssig grund, skal beskyttelse mod krænkelse og unødige ulemper for medarbejderen, og skal være proportionale.

Ledelse gennem algoritmer giver nye muligheder for adgang til data af både privat og tjenstlig karakter, for koordinering af arbejdsopgaver gennem software programmer med algoritmer, og for individuel overvågning og tilpasning af arbejdstempo. Det giver fordele i optimering af produktionen, men kan give udfordringer, hvis en overvågning bliver for intensiv. Rapporten konkluderer, at konstant overvågning i en dansk kontekst samles op af ledelsesrettens grænser, et generelt krav om proportionalitet, og arbejdsmiljølovens pligt til at sikre et sundt psykisk arbejdsmiljø.

I andre henseender er en række spørgsmål mere uafklarede.

GDPR reglernes forbud mod at anvende automatiserede beslutninger er relevant for arbejds-

ledelse ved hjælp af algoritmer og AI. Der er dog en række uafklarede spørgsmål om forbuddets udmøntning i praksis.

Selvom algoritmer og kunstig intelligens i udgangspunktet er mere objektive end mennesker, så er der risiko for, at algoritmer, der benytter kunstig intelligens løsninger, med tiden udvikler diskriminerende præferencer. Dette skyldes ikke, at der er tale om noget digitalt, men det skyldes, at algoritmerne, der benytter kunstig intelligens, forsøger at lære af det datamateriale, der er til rådighed. Dette kan løses gennem at stille krav til datamaterialet, til udvikleren og til løbende tests og justering af de algoritmer, der anvender AI. Her mangler der klare rammer for arbejdsgiveres pligter – enten som brugere eller som udviklere.

Desuden er der spørgsmålet om, hvorvidt den ledelse, der udføres gennem algoritmer anses for instruktion og kontrol og dermed er en indikator for arbejdsgiver status for f.eks. platformsarbejde. Dette er endnu ikke efterprøvet i dansk retspraksis. I EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår ved platformsarbejde, aktiveres formodningsreglen ved visse former for kontrol udøvet gennem algoritmer.

Rapporten peger desuden på, at udgangspunktet er, at har arbejdsgiveren har ansvar også for digitale ledelsesredskabers eventuelle brud på de eksisterende regler. Der rejser sig en række konkrete spørgsmål vedrørende rækkevidden af ansvaret, f.eks. ved indkøb af data, profiler eller software som arbejdsgiveren ikke selv har indsigt i som bruger, eller når algoritmer, der bruger AI, forandrer sig undervejs.

For det tredje undersøges to nye tiltag fra EU-Kommissionens side om henholdsvis AI (AI-forordningen) og platformsarbejde (forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår ved platformsarbejde). Begge udspil adresserer en del af de nævnte udfordringer ved ledelse ved hjælp af algoritmer og AI.

Forslaget til Forordning om harmoniserede regler om kunstig intelligens (AI-forordningen) adresserer udviklerens og brugerens ansvar for at AI-systemer i nødvendigt omfang tager hensyn til menneskers rettigheder. Udvikleren har ansvar for at sikre, at AI overholder gældende regler, både ved forhåndstest og løbende tests. Brugeren har ansvar for at informere, f.eks. tjenesteydere ved en arbejdsplatform, om hvordan arbejdet ledes gennem algoritmen. En arbejdsgiver kan være forpligtet som udvikler, hvis arbejdsgiveren selv udvikler redskaber, og som bruger, hvis arbejdsgiveren køber eller benytter ledelsesredskaber, der involverer brug af AI.

Forslaget til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår ved platformsarbejde har et særligt afsnit om rammer for algoritmeledelse. Afsnittet indeholder forslag til konkrete materielle rettigheder for de personer, der udfører arbejde via digitale arbejdsplatforme. Rettighederne omfatter ret til information, f.eks. om automatiserede beslutninger og hvad der lægges vægt på. Forslaget indeholder også en ret skriftlig begrundelse for beslutninger, der påvirker platformsarbejderen negativt. Og endelig en ret til at anfægte en beslutnings lovlighed, med den virkning at platformsvirksomheden har pligt til at fremskaffe dokumentation, der er relevant til undersøgelse af beslutningens lovlighed, f.eks. de grunde, der er lagt vægt på.

Direktivets forslag om krav om gennemsigtighed, dokumentation og menneskelig indgriben ved algoritmeledelse, kan benyttes som inspiration til mere generel regler for arbejdsgivere, der anvender algoritmer og AI i ledelsen af medarbejdere.

Endelig konkluderer rapporten, at der er særlige udfordringer forbundet med, at det, der sker gennem brug af algoritmer og AI, for mange opfattes som en slags 'black box'.

Hovedudfordringen ligger i at skabe forbindelse mellem de eksisterende regelsæt og så de særlige udfordringer, der knytter sig til en manglende gennemsigtighed i ledelsesmæssige beslutninger.

De gældende regler for ledelsesrettens grænser er udviklet og tilpasset en klassisk ledelsesform og arbejdssituation, hvor ledelse sker gennem en fysisk person. De eksisterende regler afspejler også, at fysiske personer kan begå fejl eller kan tage uhensigtsmæssige beslutninger og adresserer, hvad man kan gøre i den anledning. Det samme gælder, når man anvender algoritmer og AI.

Det nye er, at der ikke altid er en fysisk person, der kan forklare bevæggrundene for de beslutninger, der tages. Det nye er endvidere de muligheder, som teknologien giver f.eks. for at måle medarbejders aktivitet og tempo på individuelt niveau og i løbet af hele arbejdstiden.

Der, hvor de eksisterende regler kan komme til kort overfor digitale ledelsesredskaber er, at der måske i det hele taget mangler indsigt i mekanismerne bag de beslutninger algoritmer foretager, og at det ikke er nemt at klage, hvis der ikke er en fysisk person, der kan forklare bevæggrundene for beslutninger.

Det giver grundlag for at arbejde på at udvikle og opdatere de eksisterende regelsæt, så de i højere grad giver anvisninger om, hvordan arbejdsgivere skal forholde sig til algoritmisk ledelse. Her giver både den tværgående Rammeaftale mellem arbejdsmarkedets parter i EU om Digitalisering,¹ og den branchespecifikke Fælleserklæring om brug af kunstig intelligens indenfor forsikringssektoren² viden om særlige udfordringer i en arbejdsretlig kontekst, vejledning om metoder på virksomhedsplan samt om opmærksomhedspunkter, der kan adresseres mere generelt.

Et lige så vigtigt ærinde er uddannelse af både jurister, ledere og rådgivere i IT, algoritmer og kunstig intelligens. Der er allerede fokus på uddannelse i digitale kompetencer i en række tiltag fra regeringens og fra arbejdsmarkedsparternes side. Dette fokus må fastholdes og gerne udvides.

Samtidig anbefaler rapporten, at flere ingeniører og programmører får indsigt i de retlige rammer for ansatte. Det er ikke længere tilstrækkeligt, at IT-afdelingen har teknisk indsigt, IT-afdelingen skal også have juridiske værktøjer, som man kan benytte i udviklingen af tekniske løsninger. Her kan f.eks. de juridiske værktøjsskasser for udvikling af kunstig intelligens i KLs videnscenter,³ og procesmodellen for arbejdet med kunstig intelligens på virksomhedsniveau i Rammeaftalen om

1 European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation mellem BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, juni 2020.

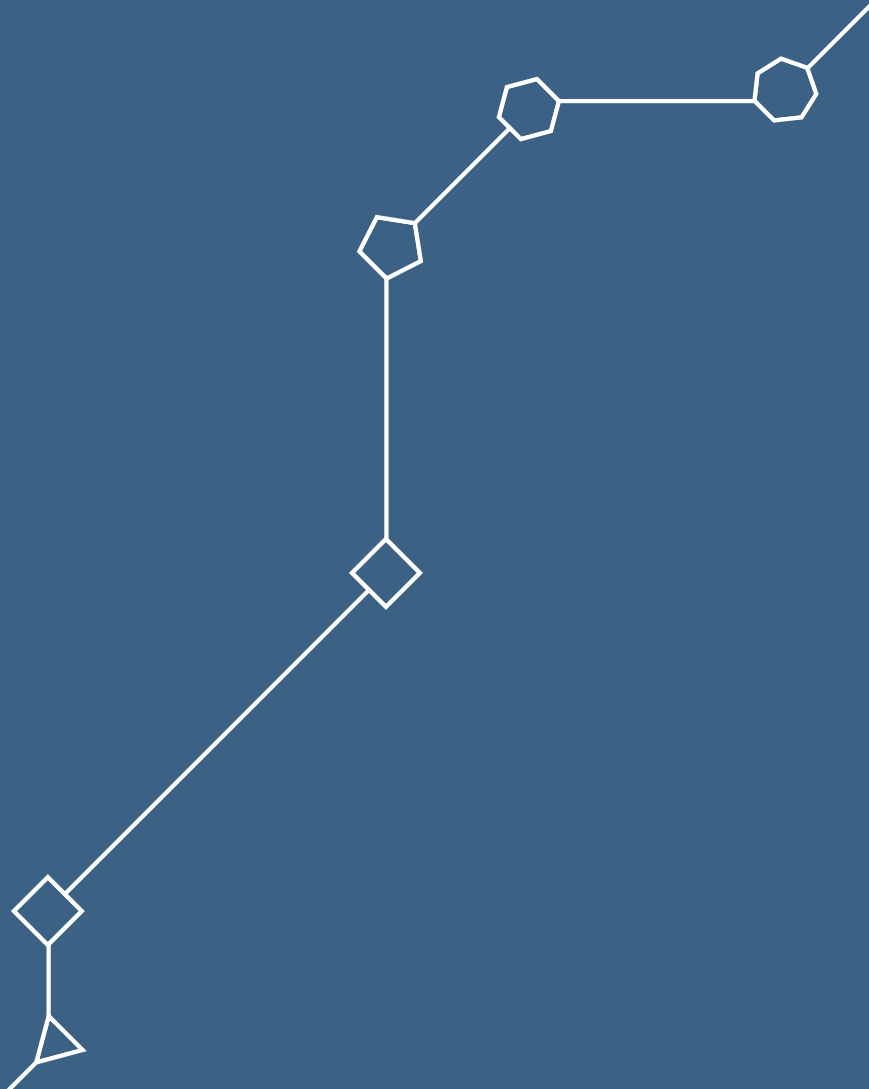
2 Joint declaration on Artificial Intelligence by the European social partners in the insurance sector, marts 2021.

3 KL: Juridisk AI-værktøjsskasse for ansvarlig AI, Værktøj nr. 1 – tjekliste til udviklingsaktiviteter.

Digitalisering på europæisk plan, tjene til inspiration.

Uddannelse af alle i virksomheden til at adressere samspillet mellem arbejdsret og digitale ledelsesredskaber kan være med til at sikre, at de fint afbalancerede arbejds- og ansættelsesretlige regelsæt anvendes på samme måde i den digitale verden, som i den fysiske verden.

Introduktion



1. INTRODUKTION TIL TEMAET OG DE 4 RAPPORTER

I dansk arbejdsret findes der to måder at udføre arbejde på: Arbejde kan udføres i ansættelsesforhold, eller arbejde kan udføres som selvstændig erhvervsdrivende.

Det står en virksomhed frit for, om man vil have arbejde udført ved at ansætte lønnet arbejdskraft, eller ved at indgå en kontrakt om arbejdets udførelse med en selvstændigt virkende tredjemand.

Den måde arbejdet udføres på har indflydelse på, hvorvidt de arbejdsretlige regler i ansættelseslovgivningen og i overenskomsterne finder anvendelse. De arbejdsretlige regelsæt knytter sig alene til arbejde, der udføres i en ansættelsesrelation.

Opdelingen mellem regler, der gælder for ansatte, og regler, der gælder for selvstændige virksomheder, er ikke kun udtryk for hensyn til den enkelte, men afspejler også bagvedliggende samfundsmæssige interesser. I Danmark er reglerne om etablering af virksomhed blandt andet funderet i et ønske om at fremme innovation og vækst gennem muligheden for at drive selvstændig virksomhed uden høje barrierer og krav til de selvstændige. Den arbejds- og ansættelsesretlige regulering er indrettet ud fra et ønske om, at reglerne for løn- og arbejdsvilkår i overenskomster og lovgivning, der gælder for arbejdstager-arbejdsgiver-relationer, sikrer en passende balance mellem hensynet til virksomheders konkurrenceevne og hensynet til den enkelte arbejdstagers jobsikkerhed og indtægtsgrundlag. De to ordninger afspejler hver for sig overordnede samfundsmæssige hensyn og balancer, blandt andet gennem fordeling af ansvar og økonomiske byrder, og ved opretholdelse af lige konkurrencevilkår blandt virksomhederne uanset om man vælger den ene eller den anden løsning.

Forandringer i den måde arbejde udføres på, f.eks. gennem atypiske beskæftigelsesformer eller digitalisering af arbejdet, kan have indflydelse på rettigheder og pligter for de konkrete kontraktsparter. Desuden kan større ændringer i den måde arbejde udføres på have indflydelse på de bagvedliggende balancer i samfundet, som lovgivningen og overenskomstsyste­met støtter op omkring.

Et af de nye fænomener, der er dukket op overalt i verden indenfor det seneste årti, er platformsarbejde, der navnlig har givet anledning til diskussioner om tjenesteydernes status enten som selvstændige virksomheder eller som ansatte af platformsvirksomheden. Platformsarbejde står dog ikke alene med at have udfordringer på grund af en uklar retstilstand. Også andre former for atypisk beskæftigelse og digitalisering af arbejde kan resultere i tvivl om parternes status og rettigheder/pligter. Det gælder f.eks. en øget anvendelse af beskæftigelsesformer som O-timerskontrakter, eller kontrakter med selvstændige uden ansatte også andre steder end hos digitale arbejdsplatforme. Platformsarbejde er dog et godt eksempel til at illustrere udfordringerne ved uklarhed om parternes status som enten selvstændige virksomheder eller i et arbejdstager-arbejdsgiver-forhold.

Platformsarbejde er et godt eksempel til illustration af, hvordan forandringer på arbejdsmarkedet – også gennem brug af digitale ledelsesredskaber – kan skabe uklarhed om parternes rettigheder og pligter, og om anvendelsen af eksisterende arbejds- og ansættelsesretlige ordninger.

Usikkerheden koncentrerer sig om uklarhed om tjenesteydernes status i arbejds- og ansættelsesretten.

Det kan stille de retlige aktører indenfor arbejds- og ansættelsesretten overfor spørgsmålet om, hvorvidt der er behov for at aktivere nye tiltag til fortsat sikring af de bagvedliggende hensyn som arbejdsmarkedets indretning i øjeblikket varetager, og i så fald hvordan sådanne nye tiltag måtte se ud.

De samme spørgsmål stilles af retlige aktører i andre lande og i EU-samarbejdet. EU-Kommissionen har således i december 2021 fremsat forslag til et Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde, der bl.a. indeholder en formodningsregel for arbejdstagerstatus ved platformsarbejde.

Til brug for de retlige aktørers overvejelser giver de nærværende 4 rapporter en teknisk undersøgelse af, hvorvidt – og i givet fald hvordan – platformsarbejde og andre atypiske beskæftigelsesformer udfordrer de eksisterende ordninger på det danske arbejdsmarked, særligt i forhold til sondringen mellem status som selvstændig virksomhed eller status som arbejdstager. De 4 rapporter er udarbejdet på anmodning af Beskæftigelsesministeriet, mens indholdet, dvs. beskrivelse af retstilstanden, analyser, konklusioner, og diskussion af mulige tiltag, helt er forfattergruppens eget ansvar. Rapporterne er juridisk tekniske undersøgelser, der fremhæver fire aspekter af platformsarbejde og anden atypisk beskæftigelse, i forhold til de eksisterende retlige rammer på det danske arbejdsmarked.

Rapport 1: Lønmodtagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret.

Rapporten undersøger, hvordan lønmodtagerstatus i øjeblikket vurderes i dansk arbejds- og ansættelsesret og tilstødende retsområder, samt fremhæver de udfordringer, der kan være forbundet med den nuværende retstilstand særligt for personer i atypiske beskæftigelser, såsom platformsarbejde. Snitflader til skatteret, momsret og konkurrenceret uddybes.

Rapporten kortlægger arbejdstager/lønmodtagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret og fremhæver eventuelle udfordringer.

Rapport 2: Udfordringer og mulige tiltag

Udfordringer for platformsarbejde uddybes, og mulige tiltag gennemgås, herunder en formodningsregel.

Rapporten giver konkrete forslag til tiltag, der kan aktiveres, både de smalle løsninger specifikt for platformsarbejde og de helt brede løsninger, der adresserer alle former for atypisk beskæftigelse. Rapporten diskuterer desuden tiltagenes fordele og ulemper i en dansk arbejds- og ansættelsesretlig kontekst.

Rapport 3: Konkurrenceret, platformsarbejde og overenskomster for selvstændige

Konkurrencerettens betydning for adgangen til at forhandle og indgå kollektive overenskomster for platformsarbejde undersøges nærmere, herunder muligheden for at selvstændige tjenesteydere forhandler kollektivt.

Rapporten diskuterer samspillet mellem konkurrenceret og kollektive overenskomster for personer i gråzonen, idet konkurrenceretten sætter ydre grænser for forhandling af kollektive overenskomster for f.eks. selvstændige, der udfører platformsarbejde.

Rapporten diskuterer desuden de nye muligheder, som EU-Kommissionens udkast til retningslinjer indebærer, hvis de vedtages.

Rapport 3 giver ikke forslag til tiltag.

Rapport 4: Algoritmeledelse og arbejdsret

Rapporten diskuterer særlige arbejds- og ansættelsesretlige opmærksomhedspunkter ved brug af ledelsesredskaber, der anvender algoritmer – herunder algoritmer med kunstig intelligens (AI).

Rapporten fremhæver både opmærksomhedspunkter for traditionelle virksomheders brug af digitale ledelsesredskaber, og opmærksomhedspunkter for virksomheder, der udelukkende leder medarbejdere gennem algoritmer, som f.eks. platformsvirksomheder.

Desuden analyseres og diskuteres det nye forslag fra EU-Kommissionen særligt møntet på algoritmeledet platformsarbejde.

Rapport 4 giver ikke forslag til tiltag.

Resultaterne i de fire rapporter kan anvendes som grundlag for drøftelser om tiltag i forhold til platformsarbejde og andre typer arbejde, der udføres på vilkår, der hverken er typiske for selvstændige eller for ansatte.

2. OM PLATFORMSARBEJDE

2.1. TERMINOLOGI OG KATEGORISERING

For at have de grundlæggende forudsætninger på plads inden rapporterne tager fat i de konkrete spørgsmål, redegør dette afsnit indledningsvist for platformsarbejde i Danmark, samt fastsætter en fælles terminologi for resten af rapporterne.

Der findes ikke en officiel dansk eller international definition af platformsarbejde. OECD definerede i 2019¹ online platforme som digitale services, der faciliterer samspil mellem to eller flere

¹ OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation* 2019, OECD Publishing, Paris.

separate, men indbyrdes afhængige, brugere (firmaer eller individer), der interagerer gennem en service over internettet.²

Også i dansk regi har der været arbejdet med deleøkonomi og platformsarbejde, men der findes ikke en generelt anvendt skelnen mellem begreberne deleøkonomi og platformsarbejde.³ Termerne platformsökonomi, deleøkonomi, gig-work og crowd-work anvendes endnu ikke konsekvent i retligt regi.⁴

For platformsvirksomheder skelnes ofte mellem *kapitalplatforme*, hvor det centrale element er et fysisk aktiv (f.eks. airbnb eller gomore), og *arbejdsplatforme*, hvor det centrale element er levering af arbejdskraft (f.eks. Hilfr eller Happy Helper).⁵ Arbejdsplatforme omfatter alle underkategorier af tjenesteydelser, hvor kunde og tjenesteyder sættes i forbindelse med hinanden via en digital app eller hjemmeside, herunder gig-work (arbejdsopgaver, der primært udføres ved fysisk fremmøde, f.eks. rengøring eller transport) og crowd-work (arbejdsopgaver, der kan udføres digitalt f.eks. tekster, grafik, juridiske services).⁶ Platformsarbejde er dermed en del af det almindelige marked for levering af arbejdskraft, hvor det er den måde, arbejdsopgaverne tildeles på, der adskiller sig fra mere traditionelle beskæftigelsesformer. Nogle steder håndteres platformsarbejde fortsat som en del af deleøkonomien. I 2022 figurerer 'Formidling af arbejdskraft' for eksempel fortsat under emnet deleøkonomi⁷ på Erhvervsministeriets hjemmeside for nye forretningsmodeller.⁸

Politisk har der været fokus på, at Danmark skal være førende indenfor digitalisering, herunder med innovative forretningsmodeller, og på at sikre ordentlige forhold også på et digitalt arbejdsmarked. Disruptionsrådet afgav i februar 2019 rapporten *Klar til fremtidens job*.⁹ Rådet anbefaler, at der skal findes "løsninger på områder, hvor arbejdsmarkedet og den danske model bliver udfordret", idet "det er vigtigt, at arbejdsmarkedet også i fremtiden er kendetegnet ved ordnede forhold." Rådet for Deleøkonomi¹⁰ publicerede i 2021 rapporten *13 anbefalinger*, der blandt andet fremhæver visse udfordringer ved arbejdsplatforme.

Arbejdsplatforme behandles i det følgende som en virksomhedsmodel, der er en del af platformsökonomien¹¹ og en del af arbejdsmarkedet både for selvstændige og for arbejdstagere.

2 Original tekst: An online platform is defined as a digital service that facilitates interactions between two or more distinct but interdependent sets of users (whether firms or individuals) who interact through the service via the Internet.

3 Danmarks Statistik, *Deleøkonomien – hvordan kan den defineres og måles?* 2018, januar 2018.

4 Kristiansen, A., og Andersen, S. K., *Digitale platforme og arbejdsmarkedet*, april 2017, FAOS forskningsnotat 151.

5 FAOS forskningsnotat 157, 2017, s. 8.

6 Ilsøe, A. og Madsen, L. W., *Industrial Relations and Social Dialogue in the Age of Collaborative Economy*, (IRSDACE) National Report Denmark, FAOS Forskningsnotat 163, København 2018, s. 8f; Ilsøe, A., og Larsen, T. P., *Digital platforms at work. Champagne or cocktail of risks?* i Strømmen-Bakhtiar, A. og E. Vinogradov (red), *The Impact of the Sharing Economy on Business and Society*, 2020 Routledge, London, s. 3.

7 Regeringen (2017), *Deleøkonomi i Danmark, Strategi for vækst gennem deleøkonomi – kort fortalt*, oktober 2017, p. 9.

8 Nyeforretningsmodeller.dk – Deleøkonomi (<https://nyeforretningsmodeller.dk/deleoeconomie>)

9 Beskæftigelsesministeriet, *Klar til fremtidens job. Opfølgning på Disruptionsrådets arbejde*, februar 2019 (Klar til fremtidens job 2019).

10 Rådet for Deleøkonomi blev nedsat af Erhvervsministeriet i januar 2019 i forbindelse med *Aftale om bedre vilkår for vækst og korrekt skattebetaling i dele- og platformsökonomien*, maj 2018.

11 Klar til fremtidens job 2019, s. 43.

I rapporterne anvendes følgende terminologi:

Platformsvirksomhed	Betegner den virksomhed, der ejer og driver en digital platform.
Digital platform	Betegner bredt de apps og hjemmesider, der anvendes til at registrere og formidle kontakt mellem brugere og tjenesteydere.
Arbejdsplatforme	Betegner de digitale apps og hjemmesider, der primært faciliterer ydelser baseret på arbejdskraft.
Platformsarbejde	Betegner arbejde, der leveres ved hjælp af en app eller hjemmeside, der stilles til rådighed af en platformsvirksomhed – uanset kategoriseringen af tjenesteyderen som enten ansat eller selvstændig.
Tjenesteyder	Betegner den person, der leverer ydelser via arbejdsplatformen – uanset om personen anses for selvstændig eller som ansat.
Selvstændig, selvstændig virksomhed, selvstændig tjenesteyder, selvstændig uden ansatte	Betegner den omstændighed, at en person leverer arbejdskraft som selvstændig uden ansatte – uden at der er taget stilling til personens status efter arbejds- og ansættelsesretten.
Solo-selvstændige	Betegner en person, der udbyder ydelser gennem en enkeltmandsvirksomhed uden ansatte. Betegnelsen anvendes dog ikke helt konsekvent i den offentlige, da den også anvendes om personer, der leverer ydelser som selvstændig og har ret til at sende andre i sit sted – enten som andre solo-selvstændige eller personer, der har kontrakt med den solo-selvstændige. Betegnelsen er oprindeligt ikke dansk, da vi i forvejen kender til virksomhedsformen enkeltmandsvirksomhed, der kan være med og uden ansatte, og da vi i forvejen kender til termen selvstændig tjenesteyder. Termen har dog med tiden vundet indpas også i dansk terminologi.

Reelt selvstændig, ægte selvstændig	Betegner den situation, at en person efter en retlig prøvelse vurderes til at have status som selvstændig virksomhed og ikke som arbejdstager.
Arbejdstager, lønmodtager, ansat	Termene arbejdstager, lønmodtager og ansat anvendes som synonymer for arbejdstageren i et arbejdstager- arbejdsgiver-forhold.
Freelancer	Termen definerer ikke en persons status som enten arbejdstager eller selvstændig virksomhed efter arbejds- og ansættelsesretten. Termen betegner alene den måde arbejdet udføres på, f.eks. på opgavebasis eller på tilkald-basis. En person kan levere freelance arbejde enten som selvstændig virksomhed eller som arbejdstager. Termen benyttes sparsomt i rapporterne og kun der, hvor oprindelige kilder selv anvender termen.

2.2. TYPER AF PLATFORMSVIRKSOMHEDER I DANMARK

I Danmark findes der arbejdsplatforme indenfor alle brancher.¹²

- En undersøgelse fra 2019 viser, at cirka 30 platformsvirksomheder i Norden udbyder ydelser fra højtuddannede tjenesteydere.¹³
- I 2018 var der ”næsten 200 digitale platforme, som formidlede køb, salg og udlejning af varer og tjenesteydelser i Danmark”.¹⁴
- I 2017¹⁵ var der omkring 36 platformsvirksomheder der tilbød tjenester, der omfatter en form for arbejdskraft.¹⁶

Platformsvirksomheder tilbyder forskellige typer af ydelser i markedet og definerer selv egne standarder og retningslinjer for både brugere og tjenesteydere. Nogle platformsvirksomheder tilbyder små opgaver, der skal løses ved fysisk tilstedeværelse (f.eks. rengøring, transport, håndværkerydelser, tolkning), nogle tilbyder både små og store opgaver, der kan leveres digitalt (f.eks. beregninger, tekster, fotos, grafik, musik, kontrakter). Platformsvirksomheder, der opererer i Danmark, er både danskejede (f.eks. *Worksome*, *Hilfr*, *Legalhero*) og udenlandsk ejede (f.eks. *Wolt*, *Upwork*, *Peopleperhour*). Platformsarbejde er hverken en homogen branche eller en homogen virksomhedsform.

12 Se f.eks. Erhvervsstyrelsens liste over digitale platforme januar 2017, jf. Em.dk nyhed: *Erhvervsministeriet kortlægger platformsekonomien i Danmark*, 10. januar 2017.

13 Steen, J. I., Steen, J. R., Jesnes, K., og Røtnes R., *The Knowledge-intensive platform economy in the Nordic countries*, Nordic Innovation 2019 (The Knowledge-intensive platform economy in the Nordic countries 2019).

14 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Velfungerende markeder, Digitale platforme – en introduktion*, 33/2019, s. 2.

15 Em.dk nyhed: *Erhvervsministeriet kortlægger platformsekonomien i Danmark*, 10. januar 2017.

16 Erhvervsstyrelsens liste over digitale platforme januar 2017, jf. Em.dk nyhed: *Erhvervsministeriet kortlægger platformsekonomien i Danmark*, 10. januar 2017.

Dog har de fleste platformsvirksomheder visse fællestræk, der er karakteristiske for virksomhedsformen, herunder at tjenesteyderne primært er tilknyttet platformen som selvstændige virksomheder, at der er tale om formidling af arbejdsopgaver mod betaling, at platformsvirksomheden anvender en digital app eller hjemmeside til at skabe kontakt mellem kunder (private og virksomheder) og tjenesteydere, at den digitale platform styres af en algoritme, der varetager de konkrete registreringer, fordelinger, beregninger og afregninger, at platformsvirksomheden tager en andel af betalingen for at benytte app'en eller hjemmesiden, at opgaverne delegeres ud som afgrænsede enkelt-opgaver, der afregnes opgave for opgave, og at tjenesteyderne selv kan bestemme arbejdstiden og kan afvise tilbudte opgaver. Mange af platformsvirksomhederne benytter desuden kunders ratings af tjenesteyderne, hvilke blandt andet bestemmer tjenesteydernes rangering på platformen.

De 4 rapporter adresserer platformsvirksomheder, der har fælles karakteristika. Rapporterne skeler ikke til hvilken type ydelser, der leveres, om ydelserne primært leveres som bibeskæftigelse eller hovedbeskæftigelse, af unge eller ældre, kvinder eller mænd, eller af personer med en bestemt nationalitet.

Der tages dog visse forbehold for de 4 rapporters behandling af platformsvirksomheder under et. Det er en særlig udfordring, at den viden, der er tilgængelig omkring platformsvirksomheder i Danmark og i udlandet, primært omfatter ydelser, der leveres fysisk og lokalt (gig-work). Der er fortsat kun begrænset viden om tværgående karakteristika ved levering af online-ydelser (crowd-work). Det er ikke givet, at tjenesteyderne, der leverer fysiske ydelser (gig-work), og tjenesteyderne, der leverer online ydelser (crowd-work), befinder sig i sammenlignelige situationer. Fra et arbejdsretligt perspektiv er ydelsestypen dog ikke i sig selv afgørende, idet den samme metode til fastlæggelse af status som enten ansat eller selvstændig vil finde anvendelse for alle typer af arbejde.

Platformsvirksomheder, der tilbyder online ydelser (crowd-work), har oftere udenlandske ejere og har ikke altid etableret en filial eller et datterselskab i Danmark.¹⁷ Det betyder, at crowd-work let kan leveres som grænseoverskridende arbejde. I disse situationer vil reglerne om værneting og lovvalg skulle aktiveres for at kunne afgøre, hvorvidt status som ansat eller selvstændig skal vurderes efter danske regler eller efter reglerne i etableringslandet for platformsvirksomheden. Også i reglerne om lovvalg og værneting har status som enten ansat eller selvstændig virksomhed betydning, idet reglerne har særlige bestemmelser for fastsættelse af værneting og lovvalg for grænseoverskridende arbejdskontrakter, men ikke for selvstændige tjenesteyderes grænseoverskridende levering af tjenesteydelser. Dette kan yderligere komplicere forholdene ved grænseoverskridende online platformsarbejde.

Også fysiske ydelser kan leveres som grænseoverskridende platformsarbejde for platformsvirksomheder, der f.eks. ikke er etableret i samme land som tjenesteyderen.

¹⁷ The Knowledge-intensive platform economy in the Nordic countries 2019 giver indblik i denne type platformsvirksomhed.

På EU-plan peger målinger på, at omfanget af grænseoverskridende platformsarbejde samlet set slet ikke er marginalt. Nogle rapporter vurderer, at op til 59% af ydelser, der leveres via digitale arbejdsplatforme, leveres til en bruger, der ikke er i samme land som tjenesteyderen.¹⁸ Uklarhederne ved status som ansat eller selvstændig forstærkes derfor ved arbejde for platformsvirksomheder, der ikke har fast driftssted i Danmark og for online-arbejde.

Et konkret nedslag omkring det grænseoverskridende element, både ved fysiske og ved fuldt ud online ydelser, er hjemmel til opkrævning af kildeskat hos virksomheder, der ikke har et fast driftssted i Danmark, og hvor arbejdet ikke udføres af personer med bopæl i Danmark. I den situation mangler skatteforvaltningen hjemmel til at opkræve kildeskat både hos platformsarbejderen og hos platformsvirksomheden. Når indeholdelse af kildeskat eller betaling af A-skat er en markør for status som arbejdstager, så komplicerer den skattemæssige udfordring ved grænseoverskridende platformsarbejde også vurderingen af status som ansat eller selvstændig i arbejds- og ansættelsesretten. Rapporterne behandler visse, men langt fra alle, af de særlige udfordringer, der kan opstå, når arbejde formidles gennem platformsvirksomheder, der er etableret udenfor Danmark.

2.3. OMFANGET AF PLATFORMSARBEJDE I DANMARK

Danmarks Statistik sonderer ikke mellem forskellige typer af platformsvirksomheder, og udbredelsen af platformsarbejde måles endnu ikke specifikt.

Andre aktører har foretaget målinger af udbredelsen af platformsarbejde. Det klare billede er, at omfanget og udbredelsen af platformsarbejde i Danmark fortsat er begrænset.

- En survey fra 2017 viste, at i 2017 udbød cirka 2% af danskerne ydelser via en digital platform (både kapital- og arbejdsplatforme).¹⁹
- En survey fra 2021 med tal fra 2019 viste, at tallene stort set er uændrede.²⁰

2017-surveyen²¹ viste, at 1% af danskere i aldersgruppen 15-74 år havde tjent penge ved at tage opgaver via en arbejdsplatform. 61% af disse tjente mindre end 25.000 DKK om året via platformsarbejdet. Den gruppe, der havde platformsarbejde som deres hovedindtægt, var så marginal, at den ikke kunne inkluderes i rapportens resultater.²² Arbejdsplatforme ser ud til at tiltrække forskellige grupper i samfundet, som har hvert sit behov, både erhvervsaktive, studerende, ledige, deltidsansatte, tidsbegrænset ansatte og udlændinge.

18 PPMI: *Study to support the impact assessment of an EU Initiative on improving the working conditions in platform work*, final report, 2021, afsnit 7.1.

19 Ilse, A. og Madsen, L. W., *Digitalisering af arbejdsmarkedet. Danskernes erfaring med digital automatisering og digitale platforme*, FAOS Forskningsnotat 157, København 2017 (FAOS Forskningsnotat 157, 2017).

20 Ilse, A., og Larsen, T., *Platformsekonomiens udvikling i Danmark – stabilitet og forskelle*, Samfundsøkonomen, 1/2021, s. 45-53 (Platformsekonomiens udvikling i Danmark, 2021).

21 FAOS Forskningsnotat 157, 2017; Jesnes, K. og Braesemann, F., *Measuring online labour: A subcategory of platform work*, Fafo, Nordic future of work Brief 2, 2019.

22 FAOS Forskningsnotat 157, 2017, s. 40.

Samme survey blev gennemført i 2019 og udgivet i 2021.²³ Undersøgelsen viste, at omfanget, demografien og størrelsen af indtjeningen via platformsarbejde i 2019 lå på stort set samme niveau som i 2017. Blandt de personer, der havde indtægter fra platformsarbejde i 2019, var der et fald i andelen af studerende (fra 35% til 28%) og en stigning i andelen af beskæftigede andetsteds (fra 49% til 64%).

Omfanget af platformsarbejde i Danmark er lavt. Platformsarbejde er oftest en supplerende indtægtskilde, og kun marginalt få personer har platformsarbejde som deres primære indtægtskilde.

Corona-nedlukningen i 2020 havde, ligesom for andre typer af virksomheder, forskellige virkninger for arbejdsplatforme.²⁴ Nogle platformsvirksomheder oplevede øget efterspørgsel, f.eks. *Wolt* (takeaway-bude) og *Worksom* (freelance opgaver), mens andre platformsvirksomheder måtte lukke, f.eks. *Chabber* (restaurations- og eventpersonale).

De danske niveauer for platformsarbejde og demografisk fordeling svarer stort set til tendenserne i de øvrige nordiske lande, hvor platformsarbejde anslås at blive udført af 0,3%-2% af arbejdsstyrken.²⁵

Tallene i Norden ligger generelt lavere end gennemsnittet for EU-landene. I 2017 havde gennemsnitligt 10% af voksne i EU mellem 16 og 74 år haft indtægt via platformsarbejde, og cirka 2% i de øvrige EU-lande tjente 50% eller mere af deres indtægt gennem platformsarbejde, der blev udført i mere end 20 timer om ugen.²⁶ I EU blev den samlede indtjening gennem platformsarbejde femdoblet i perioden 2016-2020.

I EU er omfanget af platformsarbejde noget større end i Danmark og Norden, og indtjeningen gennem platformsarbejde er steget meget de seneste 5 år.

I EU har i gennemsnit 2% af befolkningen deres væsentligste indtægt gennem platformsarbejde, mens tallet i Danmark er så marginalt, at det ikke kan måles.

2.4. DISKUSSION AF DE DANSKE MÅLINGER

Der kan være mange grunde til, at omfanget af platformsarbejde ikke er stort i Danmark.

Det kan skyldes den omstændighed, at der i Danmark i forvejen er høj beskæftigelse og fleksi-

23 Platformsökonomiens udvikling i Danmark, 2021.

24 Ilsoe, A. og Larsen, T. P., *Forskere: Coronakrisen rammer platformsökonomien skævt*, Altinget.dk, 14. maj 2020.

25 Alsos, K., Dølvik, J.E., Jesnes, K., Rolandsson, B., Oppegaard, S.M.N., Saari, T., Saloniemi, A., Ilsoe, A., og Hotvedt, M., *Platform work in the Nordic models. Issues, cases and responses*, Report fra The Future of Work: Opportunities and Challenges for the Nordic Models, Fafo, Oslo 2020; Steen, J. I., Steen, J. R., Jesnes, K., og Røtnes R., *The Knowledge-intensive platform economy in the Nordic countries*, Nordic Innovation 2019, s. 33.

26 Pesole, A., Urzo Brancati, M.C., Fernandez Macias, E., Biagi, F., Gonzalez Vazquez, I., *Platform workers in Europe: Evidence from the COLLEEM survey*, 2018, Publications Office of the European Union.

bilitet på arbejdsmarkedet, så platformsarbejde udelukkende har en plads i markedet som bijob, studiejob, eller kan være en nem måde at komme i beskæftigelse for personer, der ellers har svært ved at få adgang til arbejdsmarkedet.

Som påpeget i EU-Kommissionens undersøgelser, kan det også skyldes usikkerhed ved målingerne netop i dette segment i arbejdsmarkedet, f.eks. fordi dem, der udfører arbejdet ikke registreres korrekt i det land, hvor arbejdet udføres, eller hvor målingen gennemføres.

Målingerne gennem Danmarks Statistik har endvidere visse metodiske forudsætninger, der kan give et ikke-fyldestgørende billede. En person kan registreres som enten arbejdstager eller selvstændig (solo-selvstændig) – hvilket imødegår dobbeltregistreringer af de samme personer, men samtidig giver en snæver ramme for registreringerne. Opgørelsen over antallet af 'solo-selvstændige' hos Danmarks Statistik er organiseret efter personernes hovedbeskæftigelse. Det er størrelsen af indtægten per kilde, der bestemmer, hvad der hos Danmark Statistik kategoriseres som en hovedbeskæftigelse. Solo-selvstændige registreres kun som solo-selvstændige hos Danmarks Statistik, hvis indtægten fra den selvstændige virksomhed er højere end den samme persons indtægt fra et ansættelsesforhold. Det kan give et skævt billede af omfanget af solo-selvstændige i markedet.

Det påpeges endvidere,²⁷ at målinger af platformsarbejde kan dække over en del mørketal. Eftersom en hel del ufaglært platformsarbejde tilsyneladende udføres af unge, migranter, eller (dengang det kunne lade sig gøre) af unge på working holiday visa, kan det være usikkert, om tilbagemeldingerne også fyldestgørende repræsenterer den mængde arbejde, der udføres ved platformsarbejde.

Endelig er det værd at bemærke, at ikke alle uklarheder om status som ansatte eller selvstændige under ledelse af en algoritme kategoriseres under temaet platformsarbejde. Den aktuelle tvist mellem Københavns Kommune og Intervare A/S, jf. rapport 1 afsnit 6.3., handler ikke om platformsarbejde, men om de chauffører, der kører for Intervare A/S, og som har kontrakt som selvstændige tjenesteydere. Københavns Kommune mener, at chaufførerne hos Intervare A/S ikke reelt er selvstændige, blandt andet fordi algoritmer leder og kontrollerer chaufførernes arbejde. Københavns Kommune mener, at chaufførerne i stedet må anses for arbejdstagere hos Intervare A/S, og at chaufførernes arbejdsvilkår derfor ikke overholder kontraktens arbejdsklausuler og Københavns Kommunes regler for leverandører. Denne tvist, der har mange lighedspunkter med uklarheden om status ved platformsarbejde, bliver heller ikke opfanget i oversigterne i Danmarks Statistik. Det er på den ene side korrekt, da det ikke er platformsarbejde. På den anden side kan en manglende opsamling i statistikkerne give indtryk af en begrænset udbredelse af kontraktforhold, der har samme eller tilsvarende udfordringer i forhold til kategorisering af status som findes ved platformsarbejde.

De danske målinger indikerer, at omfanget af platformsarbejde ikke er stort endnu, og at omfanget heller ikke er steget i perioden 2017-2019.

27 F.eks. af Ilsoe, A. og Larsen, T.P. (red), *Non-standard work in the Nordics: Troubled waters under the still surface*. TemaNord, nr. 503. København 2021; Larsen, TP., Ilsoe, A. og Bach, E.S., *Atypisk beskæftigede i atypiske tider: Regeringens coronahjælpepakker og deres effekter*. Samfundsøkonomen, 4-2020, s. 39-47; Platformsökonomiens udvikling i Danmark, 2021;

Det er muligt, at der er flere personer i Danmark, der udfører arbejde via digitale arbejdsplatforme, end dem, der dukker op i statistikkernes målinger, men det er helt uvist hvor mange.

2.5. PLATFORMSØKONOMI FRA ET EU-ARBEJDSRETTLIGT PERSPEKTIV

På europæisk plan fremhæves en række fordele ved den nye platformsøkonomi.

Digitale arbejdsplatforme skaber mange muligheder for beskæftigelse og vækst, og er på europæisk plan en del af et nyt socialt og økonomisk landskab.²⁸ Platformsarbejde giver nye muligheder for både forbrugere og virksomheder. Platformsvirksomheder kan effektivt matche udbud og efterspørgsel efter arbejdskraft, og kan gøre det muligt at få supplerende indtægt for personer, der oplever barrierer i forhold til at få adgang til arbejdsmarkedet, f.eks. unge, personer med handicap, migranter,²⁹ og personer med minoritetsbaggrund. Platformsarbejde kan give øget fleksibilitet i arbejdslivet, hvilket kan forbedre balancen mellem arbejdsliv og familieliv.³⁰ Særligt fleksibiliteten ved arbejdstiden værdsættes, idet det kan kombineres med f.eks. familiesituationen eller studierne.³¹ Muligheden for at selvstændige tjenesteydere gennem platformsvirksomheder kan få adgang til et større kundesgrundlag og udvikle nye forretningsmuligheder er en fordel både for forbrugere og for virksomheder. EU ønsker at fremme bæredygtig vækst af digitale arbejdsplatforme.³²

På europæisk plan er man samtidig opmærksom på en del problemstillinger i forbindelse med korrekt kategorisering af status for tjenesteyderne ved digitale arbejdsplatforme, og en heraf afledt uklarhed om deres rettigheder. 9 ud af 10 platformsvirksomheder har kontrakt med tjenesteyderne som selvstændige. EU-Kommissionen fremhæver:

Der findes ægte selvstændige, der leverer ydelser via platformsvirksomhederne, f.eks. software udviklere, grafiske designere, oversættere, håndværkere, advokater – ofte som en måde at finde nye kunder på. For dem er platformsarbejde et bevidst valg, og den pågældende nyder fleksibiliteten ved at organisere eget arbejde, og mulighederne for at skabe balance mellem arbejde og fritid. Denne type aktiviteter er kendetegnet ved en høj grad af selvbestemmelse f.eks. ved at sætte egne priser, og ved at udføre arbejdet uden andre instruktioner end dem, der kommer fra kunden.

Der findes også en del personer, der leverer ydelser via platformsarbejde, hvor vilkårene i højere grad ligner et over-underordningsforhold, og hvor der er en så begrænset frihed, at arbejdet ikke kan kategoriseres som selvstændig virksomhed. EU-Kommissionen fremhæver, at mange platformsvirksomheder ensidigt fastsætter løn og andre arbejdsvilkår i deres forretningsbetingelser, og samtidig bruger teknologi til løbende at overvåge

28 Forslag til et Direktiv til forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde, COM(2021) 762 final, 9. december 2021, s. 1.

29 C(2021) 4230 final, s. 5.

30 C(2021) 143 final, s. 1.

31 C(2021) 143 final, s. 5.

32 C(2021) 4230 final, s. 19

og evaluere arbejdets udførelse.³³ Selvom tjenesteyderne har kontrakt som selvstændige, har de ikke altid den grad af selvbestemmelse og frihed, der følger med sådan status. De fleste platformsvirksomheder lader tjenesteyderne selv bestemme, hvornår de vil logge på og arbejde, men organiserer derudover arbejdet ensidigt. Tjenesteyderne har her ingen indflydelse på egne vilkår, men må acceptere standardvilkårene fra platformsvirksomheden. Dette forhold adskiller sig ifølge EU-Kommissionens vurdering fra ægte selvstændig virksomhed.³⁴

Usikkerheden vedrørende status påvirker ikke kun den enkeltes rettigheder, men giver også risiko for ulige konkurrence mellem platformsvirksomheder og traditionelle virksomheder. Selvom arbejdsydelserne er de samme, skal platformsvirksomhederne, der har kontrakt med selvstændige tjenesteydere, ikke leve op til f.eks. overenskomstmæssig løn, sundt og sikkert arbejdsmiljø, forsikring, eller betale løn under sygdom eller ferie.³⁵ EU-Kommissionen anfører, at det kan opleves som konkurrence på ulige vilkår, hvis virksomheders forretningsmodeller er baseret på at spare udgifter til ansatte, når arbejdet samtidig udføres på vilkår, der er karakteristiske for arbejdstagerstatus.

EU-Kommissionen fremhæver endvidere, at der er specifikke udfordringer forbundet med, at forretningsmodellen er algoritme-baseret. Dette gør ledelsesformen, herunder graden af instruktionsbeføjelse og kontrol, mere uigennemskuelig, og kan være med til at skabe uklarhed om status.³⁶

EU-Kommissionen fremhæver endelig, at der kan være udfordringer forbundet med, at platformsarbejde kan være grænseoverskridende. EU-Kommissionen anslår, at mindst en tredjedel af platformsarbejdet i EU udføres på tværs af landegrænser, mens der samtidig ikke er ensartede registreringer af platformsarbejde på tværs af landene.³⁷ Dette giver også udfordringer med valg af værneting og lovvalg, hvis der opstår en tvist mellem platformsvirksomheden og en tjenesteyder.³⁸

Endelig er der ikke ensartede registreringer af data om personer, der udfører arbejde via arbejdsplatforme, når en arbejdsplatform opererer i flere medlemsstater. Det er ikke

33 C(2021) 143 final, s. 6, jf. ILO, *World Employment and Social Outlook. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, 2021, afsnit 5.1.1.

34 C(2021) 143 final, s. 7. I Danmark har Skatterådet senest vurderet det samme vedrørende et take-away-bud tilknyttet platformsvirksomheden Wolt, jf. bindende svar fra Skatterådet, 25. januar 2022, publiceret af spørgeren selv på radar-media.dk.

35 C(2021) 143 final s. 7.

36 C(2021) 143 final, s. 10; dette aspekt adresseres nærmere i rapport 4.

37 C(2021) 143 final, s. 18.

38 Danmark er ikke forpligtet direkte efter Forordning (EU) 1215/2012 af 12. december 2012 om valg af værneting (Bruxelles-1 forordningen), jf. forbeholdet i præambelens betragtning 44, men Danmark har indgået en parallelaf tale med EU om forordningens anvendelse, jf. bilag 1 til lov om anerkendelse og fuldbyrdelse af visse udenlandske retsafgørelser m.v. på det civil- og handelsretlige område. Vedrørende lovvalg er Danmark fortsat bundet af Rom-konventionen 80/934/EØF, og ikke af den nyere Forordning (EF) No 593/2008 af 17. juni 2008, forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom-1-forordningen). For arbejdsforhold udtrykker den nye forordning de samme principper som Rom-konventionen, og lovvalget skal fastsættes ud fra reglerne i Rom-konventionen 1980, mens resten af EU følger Rom-1 forordningen. I begge regelsæt findes særregler om værneting og lovvalg for arbejdstagere, men ikke særregler for værneting og lovvalg for selvstændige tjenesteydere.

altid klart, hvornår arbejde udføres via arbejdsplatforme, og det kan gøre det vanskeligt for myndigheder og andre at adressere grænseoverskridende udfordringer. De nationale ordninger, for hvordan arbejdsplatforme registreres, varierer. Dette kan medføre øgede omkostninger for arbejdsplatformene på tværs af medlemsstaterne, uden nødvendigvis at bibringe den ønskede klarhed over personernes status.³⁹

Der er helt særlige problemstillinger knyttet til arbejde udført for digitale arbejdsplatforme etableret i tredjelande udenfor EU, inklusive i Storbritannien.⁴⁰ De fleste arbejdsplatforme stammer fra EU-lande,⁴¹ men cirka halvdelen af indtjeningen fra platformsarbejde i EU sker gennem arbejdsplatforme, der er etableret udenfor EU. De fleste arbejdsplatforme fra tredjelande, der tilbyder fysiske ydelser, har etableret et driftssted i en EU-medlemsstat. Mange af arbejdsplatformene fra tredjelande, der tilbyder online ydelser, har dog ikke etableret et forretningssted i en EU-medlemsstat. Det er dog samlet set mindre end 10% af platformsarbejdet i EU, der udføres som online platformsarbejde for platformsvirksomheder, der ikke er etableret indenfor EU.⁴²

Fra EU-Kommissionens side fremhæves, at den uklare status for platformsarbejde medfører udfordringer med manglende adgang til rettigheder, samt risiko for ulige konkurrence med traditionelle virksomheder i samme sektor.

Den grænseoverskridende karakter øger kompleksiteten af de i forvejen uklare effekter af uklar status som ansat.

EU-Kommissionens overvejelser danner baggrund for beslutningen om at foreslå et tiltag på EU-niveau:

Tiltaget skal øge forudsigeligheden omkring status for platformsarbejde, og dermed sikre, at tjenesteyderne har adgang til de minimumsrettigheder, der er fastsat på EU-niveau.⁴³ Det vil sige rettigheder efter Arbejdsvilkårsdirektivet,⁴⁴ det nye Orlovsdirektiv,⁴⁵ Arbejdstidsdirektivet,⁴⁶ Direktiv om tidsbegrænset ansættelse,⁴⁷ Direktivet om

39 C(2021) 143 final, s. 13.

40 C(2021) 143 final, s. 18.

41 77% af arbejdsplatforme er ifølge CEPS: *Digital Labour Platforms in Europe. Mapping and business models*, marts 2021, opstået indenfor EU.

42 Den manglende etablering af fast driftssted indenfor EU forventes afhjulpet gennem forslaget til Forordning om et indre marked for digitale tjenester (Digital Services Act), COM(2020) 825 final, og gennem DAC7 forslaget vedrørende skat, der kræver, at digitale platforme har en juridisk repræsentation i en medlemsstat, jf. rapport 4 afsnit 3.2.2.

43 COM(2021) 762 final, s. 2. Det fremhæves også i betragtningerne, at Kommissionen ønsker at formodningsreglen også skal kunne anvendes i forhold til social sikring, skat, og andre nationale myndigheder, der tildeler rettigheder på baggrund af status. Rækkevidden af disse referencer i forslaget til andre retsområder er uafklaret.

44 Direktiv 2019/1152/EU.

45 Direktiv 2019/1158/EU.

46 Direktiv 2003/88/EF.

47 Direktiv 1999/70/EF.

deltidsarbejde,⁴⁸ Vikardirektivet,⁴⁹ Arbejdsmiljødirektivet⁵⁰ og tilhørende særdirektiver, Ligebehandlingsdirektivet,⁵¹ Beskæftigelsesdirektivet⁵² og Direktivet om etnisk ligebehandling.⁵³ Disse retskilder dækker arbejdstagere, mens selvstændige falder udenfor anvendelsesområdet, herunder potentielt også platformsarbejdere.⁵⁴

På den baggrund mener EU-Kommissionen, at der er brug for et initiativ på EU-niveau til at sikre grundlæggende arbejdstagerrettigheder til personer, der udfører arbejde gennem arbejdsplatforme.⁵⁵

Større sikkerhed for status som enten arbejdstager eller som selvstændig vil også adressere en udfordring for platformsvirksomhederne, der i øjeblikket skal navigere i et patchwork-tæppe af regler, hvor deres forpligtelser som enten arbejdsgiver eller som kontraktpart er uklare.⁵⁶

Ifølge EU-Kommissionen bør den uklare status og manglende regulering for både tjenesteydere, platformsvirksomhederne, forbrugerne, markederne, og medlemsstaterne, der yderligere kompliceres på grund af de grænseoverskridende elementer, adresseres ved tiltag på EU-niveau.

Udover EU-Kommissionen, så er det en generel anbefaling fra internationale institutioner, at forholdene ved løsere arbejdsformer bør forbedres.

ILO anbefalede allerede i 2016, at lovgivningen og politikken indrettes for at sikre ordentlige arbejdsvilkår for alle, også for arbejdstagere i løsere ansættelser.⁵⁷

OECD anbefaler medlemsstaterne at reducere omfanget af personer i 'gråzonen' mellem arbejdstager og selvstændig, ved at gøre arbejdstagerdefinitionen så tydelig som mulig for derigennem at reducere tvivl og usikkerhed for begge parter.⁵⁸

48 Direktiv 97/81/EF.

49 Direktiv 2008/104/EF.

50 Direktiv 89/391/EØF.

51 Direktiv 2006/54/EF.

52 Direktiv 2000/78/EF.

53 Direktiv 2000/43/EF.

54 Ligebehandlingsdirektivet, Beskæftigelsesdirektivet og Direktivet om etnisk ligebehandling dækker dog også adgang til at drive selvstændig virksomhed.

55 C(2021) 143 final, s. 19.

56 C(2021) 4230 final, s. 6.

57 ILO: *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*, 16. november 2016.

58 OECD newsroom: *Rapid action needed for people to meet challenges of changing world of work*, 2019, på baggrund af rapporten *OECD Employment Outlook 2019. Act now to build a future that works for all*.

2.6. PLATFORMSARBEJDE OG OPMÆRKSOMHEDSPUNKTER I EN DANSK ARBEJDS- OG ANSÆTTELSESRETTLIG KONTEKST

Det er et udtrykkeligt samfundsmæssigt ønske i Danmark,⁵⁹ ligesom i EU⁶⁰, at man gerne vil udnytte de muligheder, som digitalisering giver for at skabe konkurrencedygtige virksomheder, øget beskæftigelse og velfærd.⁶¹ Det er et ønske, at deleøkonomiens innovationspotentiale skal kunne åbne nye muligheder for både virksomheder og borgere. Der er mange muligheder ved deleøkonomiske platforme, også ved arbejdsplatforme.⁶²

Udfordringerne ved nye forretningsmodeller, der indebærer atypiske arbejdsrelationer, kan opsummeres i det sammenstød, der er mellem to grundlæggende samfundsmæssige hensyn, der hver for sig er med til at skabe øget velfærd. *På den ene side* er der hensynet til vækst, organisering af virksomhedsmodeller, udnyttelse af de digitale muligheder til at skabe øget beskæftigelse og den frie konkurrence mellem virksomhederne på markedet. Og *på den anden side* er der hensynet til at arbejde udføres på de vilkår, man i samfundet anser for at være ordentlige og rimelige, enten som selvstændig eller som arbejdstager, hvor ingen personer så at sige smutter gennem nettet.

For det første er tjenesteydernes status også i en dansk kontekst interessant, fordi tjenesteydere ifølge kontrakten er selvstændige, mens nogle af tjenesteyderne nok også ved visse danske arbejdsplatforme udfører arbejde på vilkår, der er mere karakteristiske for et arbejdsgiver-arbejdstager-forhold. Vurderingen er dog vanskelig at foretage, dels fordi platformsvirksomheden ikke udøver ledelsesbeføjelser på en traditionel måde, og dels fordi organisering af opgaverne typisk sker ved hjælp af en algoritme. Dermed er der potentielt en øget risiko for forkert kategorisering af tjenesteydere, der er tilknyttet arbejdsplatforme.

Det er en udfordring både for samfundet og for den enkelte, hvis personer, der udfører arbejde på arbejdstagerlignende vilkår, ikke har adgang til de vilkår og rettigheder, vi som samfund ønsker at udstrække til arbejdstagere.

Også i Danmark er der sandsynligvis visse tjenesteydere, der udfører arbejde via arbejdsplatforme, der reelt har arbejdstagerstatus, og derfor i øjeblikket er klassificeret forkert.

Det er en udfordring, hvis platformsarbejdere, der udfører arbejde på arbejdstagerlignende vilkår, ikke har adgang til rettigheder som andre arbejdstagere.

For det andet kan status for tjenesteyderne ved platformsvirksomhederne give udfordringer med samspillet med den danske model.

59 F.eks. udtrykt i anbefalingerne fra Disruptionsrådet (2017-2019) og Rådet for Deleøkonomi (2019-2021).

60 F.eks. udtrykt i EU-Kommissionens Consultation Document C(2021) 4230 final, *Second-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work*.

61 Klar til fremtidens job 2019, s. 9.

62 Rådet for Deleøkonomi, *Velfungerende rammer for deleøkonomien i Danmark. 13 anbefalinger fra Rådet for Deleøkonomi*, januar 2021, s. 3-4.

Den danske model, og den måde arbejdslivet organiseres på, er helt centralt for velfærdssamfundet i Danmark. Den danske model er kendetegnet ved, at løn- og ansættelsesvilkår, samt spillereglerne for de kollektive relationer, primært aftales af parterne i overenskomster og hovedaftaler. Modellen er baseret på stærke organisationer og et omfattende samarbejde både på virksomhedsniveau og på nationalt niveau mellem repræsentanter for arbejdsgivere og arbejdstagere. Den danske model støttes af lovgiverne gennem blandt andet trepartsforhandlinger og konsultationer med arbejdsmarkedsparterne før lovgivningstiltag. Modellen sikrer, at løndannelse, arbejdslivspolitik og offentlig velfærd spiller sammen, og bidrager til høj beskæftigelse, god økonomisk udvikling og høj levestandard.⁶³

Vigtigheden af, at lønmodtagere får ret til løn- og arbejdsvilkår, som forhandlet i overenskomsterne, fremhæves af Arbejdsretten i Vejlegårdssagen, A2012.0341. Arbejdsretten udtaler, at det er

”.... karakteristisk for den danske arbejdsmarkedsregulering, at lønniveauet og andre arbejdsvilkår sikres gennem de kollektive overenskomster og ikke gennem lovgivning. Arbejdstagerorganisationernes konfliktret til opnåelse af kollektiv overenskomst er således af afgørende betydning for udviklingen i lønfastsættelsen og opnåelsen af andre centrale arbejdsvilkår i Danmark.”

Arbejdsmarkedsparterne forhandler overenskomster for ’arbejdstagere’. Derfor medfører uklarhed om status som enten arbejdstager eller selvstændig også uklarhed om aktivering af de sædvanlige virkemidler i den kollektive model – nemlig forhandlinger og konflikt – overfor platformsvirksomheder eller andre hvervgivere, der har tjenesteydere tilknyttet i atypiske arbejdsrelationer.

Den kollektive model med konfliktret og opnåelse af overenskomst er af afgørende betydning for fastsættelse af løn og andre centrale arbejdsvilkår for arbejdstagere i Danmark.

Det kan være en særlig udfordring i Danmark, hvis de kollektive virkemidler på grund af uklarhed om status, ikke aktiveres overfor platformsvirksomheder eller i andre atypiske beskæftigelsesforhold.

De danske fagforeninger har vist, at der kan findes overenskomstløsninger også for platformsarbejde. Forhandlingerne går dog trægt, måske til dels påvirket af en vis uklarhed i forholdet mellem konkurrenceret og kollektivarbejdsrettens overenskomster for platformsarbejde.

For det tredje er det netop en potentiel udfordring, hvis konkurrencerettens og kollektivarbejdsrettens vurdering af lønmodtagerstatus for personer i atypiske kontraktforhold ikke følges ad. De to retsområder har risiko for at støde sammen, hvis parterne forhandler overenskomst for personer, der anses for at være i et arbejdstager-arbejdsgiver-forhold, men hvor Konkurrence-

63 F.eks. Madsen, P. K., ‘Flexicurity’ through labour market policies and institutions in Denmark, i Auer, P. og Cazes, S. (red.): *Employment stability in an age of flexibility*, ILO Geneve, 2003.

rådet efterfølgende vurderer, at der ikke er tale om et arbejdstager-arbejdsgiver-forhold, og at overenskomsten, eller de selvstændige, der måtte aftale at følge overenskomsten, derfor hindrer den fri konkurrence mellem virksomheder i strid med konkurrenceloven. Dette illustreres i afgørelsen fra Konkurrencerådet vedrørende platformsvirksomheden Hilfrs overenskomst for Super Hilfrs.⁶⁴

EU-Kommissionen har i december 2021 fremsat et udkast til Retningslinjer for forhandling af overenskomst for visse selvstændige tjenesteydere. Udkastet har til formål at undgå, at EU-konkurrenceretten lægger hindringer i vejen for, at blandt andet selvstændige tjenesteydere tilknytter digitale arbejdsplatforme kan forhandle overenskomster. Samspillet mellem konkurrenceret og arbejdsret og betydningen af de nye tiltag behandles i rapport 3.

For det fjerde er platformsarbejde interessant på grund af platformsvirksomhedernes måde at organisere arbejdet på. Digitaliseringen indebærer mere specifikt muligheden for, at hvervgivere kan dele arbejdsopgaver op i en række af små afgrænsede opgaver, der udbydes og løses enkeltvis, og som kan sammensættes efter behov eller ønske.⁶⁵

Det er på den ene side effektivt og fleksibelt for både tjenesteyderen og platformsvirksomheden, idet arbejdet kan udføres i et omfang og på et tidspunkt, der kan tilpasses tjenesteyderens præferencer. Tillige betaler platformsvirksomheden kun for 'effektiv' arbejdstid.

På den anden side kan det på sigt medføre en potentielt øget risiko for, at brugen af det vi kender som faste (typiske) ansættelsesformer reduceres, til fordel for en større brug af andre løsere tilknytningsformer. Det vil påvirke forudsigeligheden vedrørende indtjening, karriere og arbejdsliv for den enkelte, men kan også have indflydelse på omfanget af og organiseringen af overenskomster i visse dele af arbejdslivet. I det nordiske forskningsprojekt *Future of Work*⁶⁶ er en af konklusionerne i slutrapporten, at dette kan medføre en risiko for, at samfundet bevæger sig i retning af et todelt samfund, hvor op til 1/5 af arbejdstagerne står udenfor eller har en løsere tilknytning til det etablerede arbejdsliv.⁶⁷

2.7. OVERVEJELSER OVER TILTAG ELLER REAKTIONER

Dette giver anledning til overvejelser over, om man vil adressere platformsarbejde specifikt – også i en dansk kontekst.

På den ene side er omfanget af platformsarbejde ikke særligt stort, og vores retlige løsninger har vist sig dynamiske og fleksible til at tilpasse sig ændringer i samfundet i løbet af mere end 100 år.

En tilgang kunne derfor være, at det ikke er nødvendigt at adressere platformsarbejde – eller andre løsere former for tilknytning – fordi omfanget (endnu) ikke er særligt stort, eller fordi

⁶⁴ Konkurrencerådets afgørelse af 26. August 2020, *Minimumspriser på Hilfrs platform*.

⁶⁵ NOU 2021:9: *Den norske modellen og fremtidens arbejdsliv – Utredning om tilknytningsformer og virksomhedsorganisering*, s. 276.

⁶⁶ Fafo, *The future of work*, Nordisk Ministerråd, (<https://www.fafo.no/en/project-home>).

⁶⁷ Alsos, K., Dølvik, J. (red.), *The future of work in the Nordic Countries. Opportunities and challenges for the Nordic Working Life Models*, afsluttende rapport på projektet *Future of Work* marts 2021, Tema Nord 2021:520, Nordisk Ministerråd.

platformsarbejde på samme måde som andre beskæftigelsesformer, må samles op af de eksisterende løsninger i det danske retssystem, og af minimumsimplicitering af tiltag fra EU.

Samtidig er det dog uklart, hvordan særligt den digitale udvikling i øvrigt vil påvirke arbejdsmarkedet i fremtiden. De ydre påvirkninger fra den teknologiske udvikling, globalisering af markederne og nye muligheder for grænseoverskridende virksomheder er tydelige og går hurtigt.⁶⁸ Det samme er de danske og EU-retlige politiske målsætninger om at udnytte de digitale muligheder mest muligt til fordel for alle.

En anden tilgang kunne være, at det ikke er afgørende, at omfanget i øjeblikket er begrænset. Udfordringen med, at lovgivningen hindres i at få den virkning, den er tiltænkt, for alle personer, er en samfundsmæssig udfordring. Selv for få personer,⁶⁹ har de retlige aktører tidligere iværksat tiltag for at sikre grundlæggende rettigheder og vilkår.

Det kunne være udtryk for rettidig omhu, at man i en tidlig fase foretager de nødvendige afklaringer vedrørende løsere arbejdsformer og platformsarbejde for at sikre større klarhed og forudsigelighed – både for tjenesteyderne og for platformsvirksomhederne. Dette synspunkt er foreslået af det norske udvalg om forretningsmodeller og lønmodtagerbegrebet,⁷⁰ der i juni 2021 gav et forslag om opdatering af den norske definition af lønmodtagerbegrebet, så det mere tydeligt omfatter også løsere tilknytninger til arbejdslivet, herunder platformsarbejde. Det kunne være et synspunkt, at også Danmark netop er i en position til at finde de gode løsninger, da Danmark har førertrøjen i digitaliseringen i EU⁷¹ og har en topplacering globalt,⁷² og samtidig går foran med den danske model og velafbalancerede samfundsmæssige velfærdsløsninger.

Forslag til tiltag drøftes i rapport 2.

68 NOU 2021:9, s. 271.

69 F.eks. var antallet af personer ikke i sig selv et afgørende element for flertallet i debatten om juridisk kønsskifte, jf. FT 2013-14, L 189, fremsat 30. april 2014.

70 NOU 2021:9, s. 286.

71 EU-Kommissionen, *Digital Economy and Society Index 2021* (DESI), november 2021, placerer Danmark på en førsteplads.

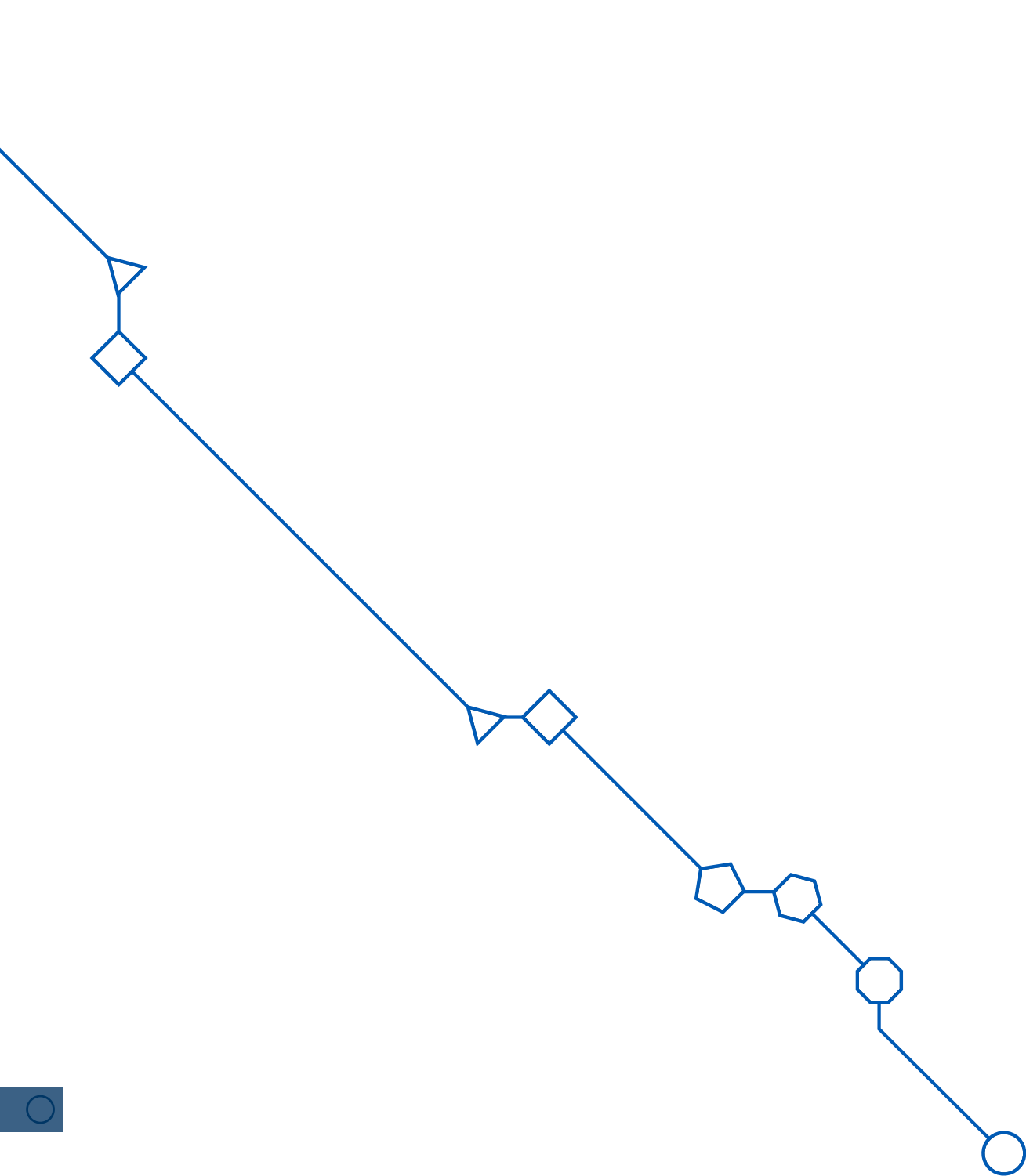
72 IMD World Competitiveness Center, *World Digital Competitiveness Ranking 2021*, placerer Danmark på en fjerdeplads, efter USA, Hong Kong og Sverige.

Rapport 1

Lønmodtagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret

Natalie Videbæk Munkholm • Christian Højer Schjøler • Catherine Jacqueson





RESUME AF RAPPORT 1

I dansk arbejds- og ansættelsesret kan arbejde udføres på to måder: Enten kan arbejdet udføres som arbejdstager i et ansættelsesforhold, eller arbejdet kan udføres som selvstændig tjenesteyder i et kontraktforhold mellem to virksomheder.

Kun arbejdstagere/lønmodtagere har rettigheder efter ansættelseslovgivningen og overenskomsterne. Kategoriseringen som arbejdstager eller ej er derfor centralt for, om en person har rettigheder efter ansættelseslovgivningen og har ret til kollektivt forhandlede løn- og arbejdsvilkår, og om kontraktparten har forpligtelser som arbejdsgiver.

Hvorvidt en person udfører arbejde som arbejdstager vurderes i dansk arbejds- og ansættelsesret ud fra hver enkelt kontrakts konkrete omstændigheder.

Når de konkrete omstændigheder for arbejdets udførelse forandres, f.eks. ved at arbejde udføres i en kontrakt som selvstændig, men hvor nogle vilkår er typiske for et arbejdsgiver-arbejdstagerforhold, så kan det i første omgang skabe uklarhed for både virksomheden og personen, der udfører arbejdet, om hvilke regelsæt man skal leve op til.

Uklarhed om status for personer i atypiske beskæftigelsesforhold påvirker dog ikke kun de enkelte parter i det kontraktlige mellemværende. Uklarheden kan også smitte af på de bagvedliggende strukturer i samfundet. Reglerne om løn- og arbejdsvilkår gennem overenskomster og lovgivning, og dem, de gælder for, har til hensigt at sikre en passende balance mellem hensynet til virksomheders konkurrenceevne og hensynet til den enkelte arbejdstagers jobsikkerhed og indtægtsgrundlag, og at sikre overordnede samfundsmæssige balancer, blandt andet gennem fordeling af ansvar og økonomiske byrder.

Forandringer i den måde arbejdet udføres på påkalder sig derfor i første omgang opmærksomhed vedrørende selve vurderingen af, om arbejdet udføres som arbejdstager eller om arbejdet udføres i en kontrakt som selvstændig virksomhed.

Rapporten gennemgår arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret og i centrale tilstødende retsområder. Rapporten giver et grundlag for overvejelser over, hvorvidt den nuværende retstilstand giver udfordringer for personer i atypisk beskæftigelse, særligt ved platformsarbejde.

Rapportens fokus er alene arbejds- og ansættelsesretten. Inddragelsen af arbejdstagerbegrebets vurdering fra øvrige retsområder har til formål at give perspektiv til begrebets anvendelse og forståelse i arbejds- og ansættelsesretten.

Afsnit 2 giver en kort introduktion til snitfladen til arbejdstagerbegrebet i EU-retten og viser, at EU-retten spiller en vis rolle i forhold til arbejde formidlet via digitale arbejdsplatforme.

Det brede EU-retlige arbejdstagerbegreb, som udvikles og fortolkes af EU-Domstolen, skal overholdes nationalt i det omfang den frie bevægelighed berøres, og i det omfang direktiver ikke henviser til et nationalt arbejdstagerbegreb, hvor EU-Domstolen har fastlagt et uniformt EU-retligt lønmodtagerbegreb.

For de direktiver, der henviser til et nationalt arbejdstagerbegreb, har EU-Domstolen fastsat at hensynet til direktivets effektive virkning, *effet utile*, betyder, at national ret ikke vilkårligt må udelukke visse grupper af arbejdstagere fra reglernes anvendelsesområde.

EU-Domstolens retspraksis specifikt vedrørende platformsarbejde er dog begrænset, og *Yo-del*-kendelsen giver ikke nye klare svar.

EU-retten kan måske få større betydning for lønmodtagerbegrebet i dansk ret gennem implementering af en ny hybrid definition af arbejdstagerbegrebet i arbejdsvilkårsdirektivet og orlovsdirektivet, der henviser både til et nationalt arbejdstagerbegreb og til EU-Domstolens praksis. Hvorvidt den nye hybride definition vil indskrænke det nationale råderum yderligere, er foreløbigt uafklaret. EU-lovgiverne har dog haft særligt fokus på at adressere kontrakter med selvstændige, der udøver arbejdet på vilkår, der ikke svarer til selvstændig virksomhed, dvs. proforma-selvstændige. For nationale domstole, der som de danske lægger vægt på parternes egen aftale, vil forbuddet mod at lægge vægt på de formelle omstændigheder eventuelt indebære ændringer i metoden. EU-Domstolen har endnu ikke fortolket den hybride definition af anvendelsesområdet i de nye direktiver.

Arbejdsvilkårsdirektivet afløser det nuværende ansættelsesbevisdirektiv, der er implementeret i ansættelsesbevisloven. Definitionen i ansættelsesbevisloven har i mange år haft afsmittende virkning på øvrige danske ansættelseslove, og er i øjeblikket den mest anvendte. Det er uklart, om den nye definition vil få samme afsmittende virkning til andre ansættelsesretlige love.

Herudover kan EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde, samt udkast til Retningslinjer for selvstændiges indgåelse af kollektive overenskomster, få indflydelse.

Afsnit 3 giver en introduktion til generelle kriterier for vurdering af status som ansat eller selvstændig.

Afsnittet fastslår, at kriterierne er kendte, men vægtningen af de enkelte kriterier indbyrdes varierer en del. Det samme gælder den vægt, som domstolene tillægger de konkrete omstændigheder i den enkelte sag.

Der er ligeledes stor variation over afvejningen mellem hensynet til det formelle grundlag mellem parterne og hensynet til parternes relation i praksis. Der er måske en tendens til at lægge mere vægt på de formelle rammer end på den måde, vilkårene udmøntes på i praksis.

Det kan være overordentligt vanskeligt på forhånd at forudsige vurderingen af status for personer, der arbejder på atypiske vilkår. På den baggrund er vurderingen af status for platformsarbejde efter de gældende kriterier endog meget usikker.

Afsnit 4 gennemgår anvendelsesområdet for lønmodtagere/arbejdstagere efter de enkelte ansættelsesretlige love.

Afsnittet viser, at selvom definitionerne i lovgivningen varierer en smule, så er ansættelsesbevislovens definition 'personligt arbejde mod vederlag i et tjenesteforhold' den mest udbredte. Der

er kun diminutive forskelle på definitionerne i lovenes ordlyd, og definitionerne er i sig selv vage og elastiske.

Lovforarbejder og teorien fremhæver, at lovens formål skal tages i betragtning ved vurderingen af anvendelsesområdet i en konkret sag. På trods af dette konkluderes det ud fra gennemgangen, at domstolene ikke tydeligt henviser til den enkelte lovs formål, som et parameter i fortolkningen af anvendelsesområdet.

Dog adskiller arbejdsmiljøloven, arbejdsskadesikringsloven og ATP-loven sig, idet hensynet til lovenes sociale formål gør fortolkningen bred. Vurderingerne efter arbejdsmiljøloven og arbejdsskadesikringsloven har ikke afsmittende virkning på vurderingen efter de øvrige regelsæt.

Et nyt tiltag i ansættelseslovgivningen er den nye ferielov. Forarbejderne introducerer en diskret formodningsregel for atypisk ansatte i lyset af lovens beskyttelseshensyn. Lønmodtagerstatus kan her kun 'mistes', hvis der statueres uafhængighed i opgavernes udførelse.

Endelig har den nye definition i arbejdsvilkårsdirektivet og orlovsdirektivet potentialet til at påvirke vurderingen efter nationale regler. Dette afhænger dog af EU-Domstolens tilgang til den nye definition.

Afsnit 5 gennemgår arbejdstagerbegrebet i den kollektive arbejdsret.

Gennemgangen viser, at overenskomsters anvendelsesområde også fastlægges ud fra en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder. Prioriteringen af kriterierne er heller ikke entydig i fagretlig praksis, ligesom vægtningen af de faktiske omstændigheder også varierer.

I byggesektoren er der særlig opmærksomhed på risikoen for omgåelse gennem underentreprisef aftaler med selvstændige tjenesteydere, der reelt udfører arbejdet under ledelse og instruktion af hovedentreprenøren/modtagervirksomheden, dvs. som arme-ben-virksomheder. Hvorvidt der er tale om proforma afgøres også her ud fra en konkret vurdering. Parternes aftalegrundlag spiller en vigtig rolle, idet bevisbyrden hviler på den part, der ønsker at gøre gældende, at entreprisef aftalerne ikke er reelle, men i stedet er forsøg på omgåelse. Fagretlig praksis har indført en bevisbyrde regel ved vurderingen af, om underentreprenører reelt er selvstændige tjenesteydere eller må anses for at være arbejdstagere. Det skærper bevisbyrden for den part, der anfægter tjenesteydernes status, at den selvstændige tjenesteyder har CVR-nummer, fakturerer med/uden moms og skattemæssigt opgiver sin indkomst som selvstændig erhvervsvirksomhed. Usædvanlige vilkår i aftalegrundlaget kan modsat tyde på, at der er tale om forsøg på omgåelse.

Arbejdsmarkedsparterne har endelig forhandlet overenskomster specifikt for personer i atypiske arbejdsrelationer, f.eks. freelancere og platformsarbejdere. Forhandlinger med platformsvirksomheder foregår fortsat.

Afsnit 6 gennemgår lønmodtagerbegrebet indenfor skat, moms, konkurrenceret og udbudsret.

Gennemgangen viser, at der er en høj grad af parallelitet i vurderingen af lønmodtagerstatus i arbejds- og ansættelsesretten og i de øvrige retsområder skat, moms og konkurrenceret. Vurderingerne er dog fortsat heterogene, idet reglerne forfølger forskellige samfundsmæssige formål.

I en skattemæssig vurdering sker vægtningen konkret fra sag til sag. Selvom kriterierne er klare, kan sag til sag vurderingen gøre en skattemæssig vurdering vanskelig at forudsige for personer i atypiske beskæftigelsessituationer.

Afgørelserne fra skatteforvaltningen viser, at de faktiske omstændigheder vægtes højest i vurderingen af status. Indholdet af parternes aftale, faktureringsmåden, mangel på omgåelseshensigt, eller brug af eget udstyr, udelukker ikke status som lønmodtager. I en ny afgørelse om et Wolt-buds status som lønmodtager i skattemæssig henseende, har Skatterådet lagt vægt på de detaljerede instrukser om, hvordan arbejdet skal udføres, og at instruktion, ledelse og kontrol kan udføres udelukkende gennem Wolt app'en.

Momspligt følger momsdirektivets definitioner for 'selvstændig økonomisk virksomhed'. Når der ikke er en ansættelseskontrakt, eller der ikke udbetales løn, vurderes lønmodtagerstatus ud fra de faktiske omstændigheder.

Momsudvalget har vedrørende elektroniske platforme udtalt, at i momsmæssig henseende kan elektroniske platforme under visse betingelser anses for arbejdsgivere for tjenesteydere, der leverer ikke-elektroniske ydelser (gig-work).

Konkurrenceretten adskiller sig fra de øvrige retsområder, idet formålet er at forhindre virksomheders konkurrencebegrænsende adfærd til gavn for forbrugerne og velfærdssamfundet. Virksomhedsbegrebet er derfor bredt, hvilket illustreres af tilsagnsafgørelserne vedrørende platformsvirksomhederne *Hilfr* og *Happy Helper*.

Gennemgangen af lønmodtagerbegrebet fra forskellige perspektiver i dansk ret giver anledning til at fremhæve nogle helt overordnede pointer:

For det første, at arbejdstagerbegrebet på samme tid er heterogent og homogent.

På den ene side skal begrebet ifølge forarbejderne i flere ansættelsesretlige love og ifølge teorien fortolkes i lyset af den enkelte lovs anvendelsesområde. Der er intet automatisk overlap fra vurdering efter en lov til vurdering efter en anden lov.

På den anden side foregår fortolkningen under den enkelte lov ud fra ensartede grundlæggende kriterier, med kun små eventuelle justeringer af kriterierne med henvisning til en lovs egen definition. Heller ikke lovenes individuelle formål fremtræder tydeligt i vurderingerne.

Det kan være ualmindeligt vanskeligt at udpensle egentlige forskelle i det materielle indhold af et lønmodtagerbegreb i domstolenes fortolkningspraksis. Det homogene, og ikke det heterogene element, er mest fremherskende i praksis.

For det andet fremtræder formålene dog tydeligt i de bredeste sociale regler i arbejdsmiljøloven, arbejdsskadesikringsloven og ATP-loven.

Den nye ferielovs forarbejder lægger også vægt på lovens beskyttelsesformål i forbindelse med at introducere en diskret formodningsregel for atypisk ansatte. Denne diskrete formodningsregel har endnu ikke været genstand for domstolsfortolkning.

For det tredje er der en høj grad af overlap og gensidig anerkendelse på tværs af ansættelsesretten, kollektivarbejdsretten og de øvrige retsområder af de kriterier, der lægges vægt på i vurderingen af, om arbejde udføres som selvstændig virksomhed eller som ansat.

Kriterierne i cirkulære 129 af 4/7 1994 om personskatteloven er retningsgivende også indenfor arbejds- og ansættelsesretten.

For det fjerde kan det fremhæves, at prioriteringen mellem de forskellige kriterier varierer både på tværs af retsområderne og også indenfor samme retsområde.

Det samme gælder vægtningen af de konkrete omstændigheder, der heller ikke sker ensartet.

Der lægges i ansættelsesretten nogle gange særligt vægt på formelle elementer, såsom aftalens udformning, hvorvidt der er CVR-registrering, hvorvidt der faktureres med moms, og hvordan indtægten opgives i skattemæssig henseende eller indeholdes hos arbejdsgiveren.

Andre gange lægges der langt mindre vægt på de formelle forhold og mere vægt på de faktiske omstændigheder omkring arbejdets udførelse.

For det femte har gennemgangen ligeledes vist stor variation i, hvordan det vurderes, om en person er underlagt instruktionsbeføjelse og hvem, der har den økonomiske risiko ved aktiviteten, hvilke ofte anses for at være de mest tungtvejende kriterier.

Der er stor forskel på, hvordan de konkrete omstændigheder vægtes i forhold til disse to kriterier, hvilket illustreres af flertallets og mindretallets begrundelser i afgørelser fra de ordinære domstole både vedrørende ansættelsesretlig og skatteretlig status. Det samme gælder tilsagnsafgørelserne fra Konkurrencestyrelsen vedrørende arbejdsplatformene *Hilfr* og *Happy Helper*.

For det sjette er der i fagretlig praksis udviklet en særlig bevisbyrde-regel, der baseres på parternes kontraktgrundlag og formelle registreringer i øvrigt.

Bevisbyrde-reglen aktiveres, når aftalen er en underentreprise-aftale, tjenesteyderen er CVR-registreret, der faktureres med/uden moms, og indkomsten opgives til skat som selvstændig virksomhed. I disse situationer skal der 'meget til' for at løfte bevisbyrden for, at den selvstændige underentreprenør reelt ikke er selvstændig tjenesteyder.

Betingelserne er i forfatternes optik rent formelle betingelser, idet betingelserne kan opfyldes uden en materiel prøvelse af vilkårene for arbejdets udførelse.

At bevisbyrden skærpes på baggrund af formelle forhold uden forudgående materiel prøvelse, kan måske opvejes af, at overenskomster er indgået af ligeværdige parter og har karakter af aftalte vilkår, frem for at have karakter af særlige beskyttelsesregler som i ansættelseslovgivningen.

Modsat taler det imod at lægge vægt på parternes egen aftale, at overenskomster i Danmark udgør den primære kilde til regulering af arbejdsvilkår, og på den måde varetager den samme rolle, som ansættelseslovgivningen ville varetage.

For det syvende kan det fremhæves, at tilgangen i arbejds- og ansættelsesretten gennemgående har været at undersøge, om der er status som arbejdstager eller ej.

Personen, der ønsker status som arbejdstager må løfte bevisbyrden for, at relationen har (alle eller udelukkende) sådanne karakteristika, der er sædvanlige i ansættelsesforhold. Kan bevisbyrden ikke løftes, er residual-status, at personen ikke er arbejdstager.

For det ottende må det bemærkes at EU-rettens lønmodtagerbegreb kan få stigende betydning.

For direktiver, der ikke henviser til et nationalt lønmodtagerbegreb, har EU-Domstolen fastsat, at et uniformt arbejdstagerbegreb på EU-niveau skal anvendes nationalt.

Selv der, hvor direktiver henviser til et nationalt lønmodtagerbegreb, har EU-Domstolen fastsat, at hensynet til reglernes effektive virkning, *effet utile*, betyder, at de nationale regler skal anvendes konsekvent og ikke vilkårligt må udelukke visse grupper af arbejdstagere fra reglernes anvendelsesområde.

I de senest vedtagne arbejdsretlige direktiver - arbejdsvilkårsdirektivet og orlovsdirektivet – anvendes en ny hybrid definition af anvendelsesområdet, idet der henvises til det nationale lønmodtagerbegreb i overensstemmelse med EU-Domstolens retspraksis.

EU-lovgiverne har haft særligt fokus på at adressere proforma kontrakter med selvstændige, der udfører arbejdet på vilkår, der ikke svarer til selvstændig virksomhed. EU-Domstolens respons på den nye definition af anvendelsesområdet er endnu ikke afklaret.

Den nye hybride definition anvendes også i EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde.

Hvis forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde vedtages som foreslået, indføres endelig en bindende formodningsregel for status som arbejdstager ved arbejde udført for visse platformsvirksomheder.

For det niende så forventes snitfladen mellem konkurrenceretten og arbejdsretten også i forhold til platformsarbejde at kunne udvikles yderligere, enten ved tiltag fra national eller fra EU's side. EU-Kommissionens udkast til Retningslinjer for overenskomster for visse selvstændige åbner nye muligheder i det regi.

Samlet set fremstår det med en vis klarhed, at det heterogene lønmodtagerbegreb, der fortolkes fra sag til sag ud fra de konkrete omstændigheder på den ene side giver mulighed for tilpasning til de faktiske omstændigheder og tilpasning i lyset af samfundsudviklingen.

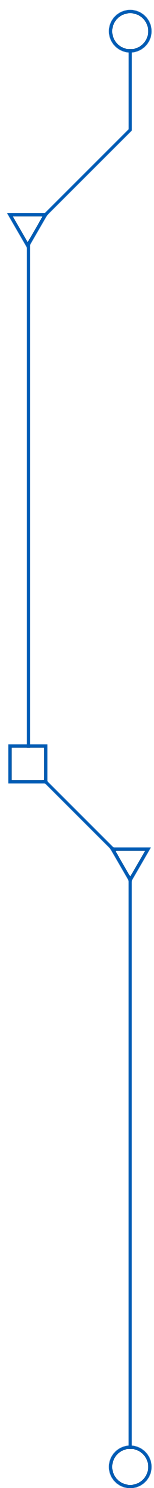
På den anden side er det ud fra de judicielle organers meget varierende vægtning af de faktiske omstændigheder på forhånd temmelig vanskeligt at forudsige, hvordan en konkret situation vil blive bedømt.

Det, som parterne selv har mulighed for at justere på, er det formelle grundlag. Kontraktens udformning, registrering med CVR-nummer, faktureringsmetoden, moms-registrering og opgivelse af indkomst i skattemæssig henseende som selvstændig erhvervsvirksomhed, kan i sig selv være med til at skubbe vurderingen i en bestemt retning. Dette er ikke som sådan proble-

matisk, blot det formelle grundlag også afspejler det reelle materielle forhold mellem parterne i praksis. Dette kan det efter det foreliggende materiale øjensynligt til tider være vanskeligt at få efterprøvet – både i ansættelsesretten og i kollektivarbejdsretten – idet der lægges stor vægt på de formelle omstændigheder.

Der kan være grund til at være særligt opmærksomme på denne aftale-mekanisme, der bringer forholdet ud i periferien af ansættelseslovgivningen, i de former for atypiske arbejdsrelationer, hvor den ene part har større indflydelse på fastsættelse af kontraktvilkårene end den anden.





1. INTRODUKTION TIL LØNMODTAGERBEGREBET I DANSK ARBEJDSRET

I dette afsnit gives en kort indledende introduktion til lønmodtagerbegrebet i Danmark. I afsnit 3, 4 og 5 uddybes lønmodtagerbegrebet yderligere.

I Danmark kan arbejde leveres enten i et ansættelsesforhold eller i en kontrakt mellem to selvstændige virksomheder. Grænsedragningen mellem disse to kategorier – ansat eller selvstændig – er bestemmende for hvilke rettigheder og pligter, parterne er underlagt i løbet af kontrakten.

Leveres arbejde som ansat, finder de ansættelsesretlige regelsæt anvendelse, f.eks. om ret til betalt ferie, ret til et sundt og sikkert fysisk og psykisk arbejdsmiljø, forbud mod forskelsbehandling på grund af deltid, tidsbegrænset ansættelse, foreningstilhørsforhold, alder, handicap, religion eller tro, seksuel orientering, race, etnisk eller social oprindelse og politisk tilhørsforhold, ret til ligebehandling og ligeløn, ret til øverste ugentlige arbejdstid og daglige og ugentlige hvileperioder, samt forsikring og erstatning ved skade eller sygdom forårsaget af arbejdet. Hvis arbejdet desuden er funktionærarbejde, er der desuden ret til løn under sygdom, opsigelsesvarsler og beskyttelse mod usaglig afskedigelse, når man har opnået en vis anciennitet.

Som lønmodtager har man endvidere ret til at forhandle overenskomster kollektivt, og man kan være berettiget til overenskomsternes vilkår om lønniveauer, arbejdstid, beskyttelse mod urimelig afskedigelse, betalt efteruddannelse, og arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag.¹

Leveres arbejdsydelsen derimod som selvstændig virksomhed opererer tjenesteyderen i markedet som fri agent i lige konkurrence med øvrige virksomheder.

Vilkårene i kontrakten om levering af arbejdet er i udgangspunktet ikke underlagt bindende regler i overenskomster eller ansættelseslove. Den selvstændige kan i udgangspunktet selv forhandle pris og vilkår for det arbejde, der skal udføres, og kan herigennem sikre midler til finansiering af egen ferie, sygedagpenge, samt forsikring mod skader og sygdom. Det samme gælder pensionsordninger, eventuelle ekstra feriefridage og efteruddannelse, som findes i mange overenskomster.

Parterne kan ikke med bindende virkning selv aftale sig til status som enten selvstændig eller som ansat på markedet. Bestemmelserne i ansættelseslovgivningen og i overenskomsterne kan i vidt omfang ikke fraviges ved individuel aftale, hvorfor parterne ikke rent formelt kan aftale sig til en bestemt status. Grænsedragningen sker på baggrund af en retlig vurdering af de objektive konkrete omstændigheder ved parternes relation i lyset af en række kriterier, der indikerer status som enten ansat eller som selvstændig, og i lyset af det enkelte regelsæts eventuelt definerede anvendelsesområde.

¹ For arbejdsgivere må der således oveni lønudgiften påregnes omkring 30% ekstra udgifter for ansatte, jf. Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online), afsnit III. 1.1.

I dansk ret findes ikke en generel tværgående definition af hvem, der anses som lønmodtager.² Regelsættene har varierende definitioner.

Den mest anvendte definition på en lønmodtager i arbejds- og ansættelsesretten er 'en person, der modtager vederlag for arbejde i et tjenesteforhold.' Anvendelsesområdet i arbejdsmiljøloven og arbejdsskadesikringsloven adskiller sig ved at være bredere end de øvrige regelsæt. De enkelte regelsæts anvendelsesområder gennemgås nedenfor i afsnit 4.

I kollektivarbejdsretten er der særlig opmærksomhed på risikoen for omgåelse af overenskomsten gennem aftaler med selvstændige, der ikke er reelle selvstændige virksomheder. Kollektivarbejdsrettens regler for overenskomsternes anvendelsesområder gennemgås nærmere nedenfor i afsnit 5.

2. SNITFLADE TIL EU-RETEN

Det danske lønmodtagerbegreb står ikke alene. EU-retten spiller en væsentlig rolle i reguleringen af arbejdsretlige forhold og får i stigende grad indflydelse på anvendelsesområdet af regler, der regulerer forhold på arbejdsmarkedet.

EU-direktiver/forordninger, der udstrækker rettigheder til borgerne i medlemslandene, skal implementeres i national ret. I Danmark implementeres EU-direktiver både gennem overenskomster og gennem lovgivning. De nationale domstole er i den forbindelse forpligtede til at sikre, at de danske regler fortolkes i overensstemmelse med det, som EU-lovgivningen og EU-Domstolens praksis fastsætter.

EU-rettens nuværende indflydelse på anvendelsesområdet af de enkelte regelsæt kan siges at falde under to kategorier:³

For det første har EU-Domstolen fastlagt, at direktiver, der ikke henviser til et nationalt arbejdstagerbegreb, skal anvende et fælles ensartet EU-retligt arbejdstagerbegreb, blandt andet under henvisning til det brede EU-retlige arbejdstagerbegreb i EU-traktatens (TEUF) artikel 45 om arbejdskraftens frie bevægelighed.⁴ F.eks. har EU-Domstolen fastlagt et bindende uniformt anvendelsesområde for arbejdstidsdirektivet,⁵ hvilket får betydning for anvendelsesområdet for bl.a. den nye danske ferielov fra januar 2018. Sammenhæng til EU-Domstolens praksis er udtrykkeligt understreget i forarbejderne til den nye ferielov.⁶ Det gælder også direktivet om

2 Kristiansen, J., *Grundlæggende arbejdsret*, 2020; Andersen, L. S., *Funktionærret*, 2020; Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online), afsnit III.

3 Kristiansen, J., *På vej mod et fælleseuropæisk arbejdstagerbegreb?* s. 389-398, i Mulder, B. J., Hotvedt, M. J., Nesvik, M., og Sundet, T. L. (red.), *Festskrift til Stein Evju*, Oslo Universitetsforlag 2016; Menegatti, E., *Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice*, *European Labour Law Journal* 2019, s. 26-47.

4 EU-Domstolens dom af 3. juli 1986, sag 66/85, *Lawrie-Blum*, se nedenfor.

5 EU-Domstolens dom af 14. oktober 2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*.

6 Forslag til Lov om Ferie, L 116, FT 2017-18, s. 14f, og Ferielovudvalgets Betænkning 1568 fra 2017, s. 103.

sundhed og sikkerhed for gravide og nybagte mødre⁷ og direktiv om kollektive opsigelser.⁸ For direktiver, hvor Domstolen anvender det ensrettede brede EU-retlige arbejdstagerbegreb, er medlemsstaternes skønsmargin meget begrænset.

I den anden kategori finder vi de direktiver, der henviser til de nationale definitioner af arbejdstagerstatus. Her er medlemsstaterne overladt et større råderum til fastsættelse af anvendelsesområdet nationalt. EU-Domstolen har dog i nyere retspraksis indskrænket det nationale råderum, først i *O'Brien*, hvor Domstolen fastsatte princippet om, at nationale myndigheder ikke vilkårligt kunne udelukke visse kategorier fra beskyttelsen som deltidsansatte, ud fra hensynet til direktivernes effektive virkning, *effet utile*.⁹ EU-Domstolen tog tankegangen et skridt videre i *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* og fastslog, at vikardirektivets anvendelsesområde omfatter alle dem, som efter EU-Domstolens retspraksis opfylder betingelserne for at være dækket af vikardirektivet, uanset at vikardirektivet henviser til den nationale definition.¹⁰

Det EU-retlige arbejdstagerbegreb har sit udspring i EU-Domstolens retspraksis vedrørende den fri bevægelighed af arbejdstagere. EU-Domstolen har konsekvent fremhævet, at der er tale om en grundlæggende frihed, som bør fortolkes bredt og som ikke kan begrænses af nationale regler. Det omfatter alle, som udøver beskæftigelse for en anden mod vederlag over en vis periode, og det bør fastlægges fra sag til sag efter de faktiske og konkrete omstændigheder. EU-Domstolens fortolkning er meget inkluderende, det afgørende er nemlig om arbejdet er reelt og faktisk efter en konkret vurdering og kun beskæftigelse af ren marginal karakter er udelukket.

Det betyder blandt andet, at selv en beskeden beskæftigelse i forhold til antal timer og løn, kan være omfattet af artikel 45 TEUF og dermed åbne ret til ligebehandling i forhold til sociale ydelser. EU-Domstolen har i *LN*-afgørelsen i 2013 slået fast, at en studerende på CBS var arbejdstager i TFEU artikel 45's forstand, idet han havde deltidsbeskæftigelse i en engros-virksomhed, hvilket gav ret til SU-ydelser.¹¹

EU-Domstolen har foreløbigt kun sparsomt taget stilling til status for tjenesteyderne ved platformarbejde.

EU-Domstolen har taget stilling til hvilken type virksomhed, platformsvirksomheden *Uber* er. Enten en formidlingsvirksomhed efter e-handel direktivet eller en virksomhed, der tilbyder tjenesteydelser på transportområdet. I afgørelsen *Elite Taxi* fra 2017¹² vurderede EU-Domstolen, at *Uber* tilbyder tjenesteydelser på transportområdet. Domstolen lagde i vurderingen vægt på, at *Ubers* formidlingstjenester omfatter at udvælge chauffører, der anvender eget køretøj, og at

7 Direktiv 92/85/EØF om foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere som er gravide, som lige har født, eller som ammer, fortolket i EU-Domstolen i dom af 20. september 2007, C-116/06 *Sari Küski*, og i dom af 11. november 2010, C-232/09 *Danosa*.

8 Direktiv 98/59/EF om kollektive afskedigelser, fortolket i EU-Domstolens dom af 9. juli 2015, C-229/14 *Balkaya*.

9 EU-Domstolens dom af 1. marts 2012, C-393/10 *O'Brien*.

10 EU-Domstolens dom af 17. november 2016, C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*.

11 EU-Domstolens dom af 21. februar 2013, i sag C-46/12 *LN*. SU-Ankenævnet anvender det brede EU-arbejdstagerbegreb, blandt andet stilles ikke krav om, at lønnen skal være på niveau med overenskomsterne, jf. KEN nr. 10017 af 21/12/2020, hvor løsarbejde 15 timer om ugen til lav timeløn på DKK 81/timen var tilstrækkeligt til at blive anset som EU-arbejdstager.

12 EU-Domstolens dom af 20.12.2017 i C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL*.

stille en app til rådighed for chaufførerne. Uden app'en ville chaufførerne ikke levere transportydelserne, og passagererne ville ikke benytte chaufførernes tjenesteydelser. Domstolen lagde endvidere vægt på, at *Uber* udøver en afgørende indflydelse på de betingelser, under hvilke chaufførerne udbyder tjenesteydelserne. Domstolen fremhæver i den forbindelse, at *Uber* ved hjælp af app'en fastsætter en maksimalpris for turen, at selskabet opkræver prisen hos kunden inden selskabet betaler en del af prisen til chaufføren, og at selskabet udøver en vis kontrol med kvaliteten af køretøjerne og af chaufførerne samt med chaufførernes optræden, idet chaufførerne på grundlag af denne kontrol i givet fald kan ekskluderes fra tjenesten. Ifølge Domstolen udgør app'en en integreret del af en samlet tjeneste, hvor hovedelementet er transportydelsen, der udføres af chaufførerne. *Uber* kunne dermed ikke drage fordel af e-handel direktivet, men kunne underlægges national regulering af transportydelser.

I en kendelse fra 2020 tog EU-Domstolen stilling til, om kurerer tilknyttet den engelske platformsvirksomhed *Yodel*, kunne være omfattet af arbejdstidsdirektivet som arbejdstagere.¹³ Det præjudicielle spørgsmål angik, hvorvidt direktivet skulle fortolkes sådan, at det ikke omfatter personer, som kan sende andre til at varetage de opgaver, der skal udføres, som frit kan vælge at afslå eller acceptere tilbudte opgaver, som kan arbejde for andre hvervgivere, og som frit kan fastsætte egne arbejdstider indenfor visse rammer givet af platformsvirksomheden. Det er bemærkelsesværdigt, at EU-Domstolen valgte at besvare det præjudicielle spørgsmål med en begrundet kendelse frem for en dom. Begrundet kendelse anvendes, når svaret klart kan udledes af eksisterende retspraksis, eller når besvarelsen ikke giver anledning til rimelig tvivl.¹⁴ Domstolen udtalte, at når der gives en så høj grad af selvstændighed til en person, må det undersøges, hvorvidt den selvstændighed kun er 'teoretisk'. Desuden må det ud fra de konkrete omstændigheder undersøges, om der eksisterer et over-underordningsforhold mellem parterne. Domstolen udtalte for det første, at budenes uafhængighed ikke fremtrådte som 'fiktiv' på grundlag af det foreliggende materiale. For det andet, at omstændighederne ikke umiddelbart (a priori) fremtræder som et over-underordningsforhold. Det principielle i forhold til status for platformsarbejdere efter EU-retten generelt er af flere grunde ikke afklaret med afgørelsen. På den ene side, har EU-Domstolen med afgørelsen tydeliggjort, at også kategorisering af platformsarbejdere sker ud fra de eksisterende regler og kriterier udviklet i retspraksis, og at hvis alle de fire elementer i kontrakten er udtryk for reelle friheder, så er budene ikke arbejdstagere i arbejdstidsdirektivets forstand. På den anden side så EU-Domstolen ikke nærmere på, hvordan vurderingen særligt i forhold til platformsarbejde skal foretages. Intensiteten i Domstolens prøvelse i *Yodel-sagen* er i den forstand til den lette side. I andre afgørelser om arbejdstagerstatus har Domstolen givet de nationale domstole meget detaljerede instrukser i, hvordan det skal efterprøves, om uafhængigheden som selvstændige tjenesteydere er illusorisk. I *FNV Kunsten* gav Domstolen instruks om, at graden af frihed i opgaveudførelsen for de selvstændige i forhold til de ansatte skulle prøves, specifikt i forhold til friheden til at tilrettelægge tid, sted og kvalitet for ydelserne.¹⁵ I *Yodel* valgte Domstolen alene at give en mere generel instruks til de nationale

13 EU-Domstolens kendelse af 22.04.2020 i C-692/19 *B v Yodel Delivery Network Ltd.*

14 Domstolens procesreglement artikel 99, EUT, L 265/1 29.9.2012.

15 EU-Domstolens dom af 4. december 2014, C-413/13, *FNV Kunsten*.

domstole om at inddrage alle relevante omstændigheder i vurderingen. Instruksen om at inddrage alle relevante omstændigheder i en vurdering er i sig selv helt i tråd med EU-Domstolens sædvanlige principper for vurdering af arbejdstagerstatus.

Den sparsomme praksis fra EU-Domstolen vedrørende platformsvirksomheder efterlader et vist manøvrerum for de nationale domstole.

Endelig er der særlig grund til at være opmærksom på EU-lovgivernes overvejelser i forbindelse med direktiv 2019/1152 om forudsigelige og transparente arbejdsvilkår (arbejdsvilkårsdirektivet), der har implementeringsfrist i medlemsstaterne den 1. august 2022.¹⁶ Direktivet erstatter ansættelsesbevisdirektivet, direktiv 91/533, og har til formål "...at forbedre arbejdsvilkårene ved at fremme gennemsigtige og forudsigelige ansættelser, samtidig med at arbejdsmarkedets tilpasningsevne sikres." Arbejdsvilkårsdirektivet indebærer fremadrettet for en umiddelbar betragtning en snævrere adgang for medlemsstaterne til at anvende et nationalt defineret lønmodtagerbegreb, idet det nationale arbejdstagerbegreb bør anvendes "under hensyntagen til Domstolens retspraksis", jf. art. 1, stk. 2. Det fremgår ydermere af præambelbetragtning 8, at EU-Domstolens opstillede kriterier for fastlæggelse af status som arbejdstager også finder anvendelse på vurdering af, om arbejdstagere på tilkaldebasis, løst ansatte arbejdstagere, voucher-baserede arbejdstagere, arbejdstagere på onlineplatforme, praktikanter og lærlinge skal være omfattet af direktivet. Reelt selvstændige erhvervsdrivende er ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde, mens 'proforma-selvstændige' er omfattede.

Det følger endvidere af direktivets præambel, at fastlæggelsen af, om der foreligger et ansættelsesforhold, bør være baseret på de faktiske omstændigheder i forbindelse med arbejdets reelle udførelse og ikke på parternes beskrivelse af forholdet.

Det fremgår af en tilhørende ekspert-rapport om implementering af arbejdsvilkårsdirektivet,¹⁷ at henvisningen til EU-Domstolens praksis ikke begrænser medlemsstaternes frihed til at definere lønmodtagerbegrebet nationalt. Henvisningen søger ifølge rapporten hovedsageligt at imødegå den situation, hvor medlemsstater vilkårligt udelukker grupper af personer fra direktivets beskyttelse, selv om forholdet mellem disse personer og deres kontraktpartner ikke i substansen adskiller sig fra forholdet mellem arbejdstagere og arbejdsgivere efter national ret, jf. princippet fastsat i *O'Brien* og udviklet i *UX*,¹⁸ *Piscarreta Ricardo*,¹⁹ og navnlig *Ruhrlandklinik*.²⁰ Rapporten konkluderer, at det, der i sidste ende betyder noget, er hvorvidt personer der fra et EU-retligt perspektiv er sammenlignelige med arbejdstagere efter det nationale begreb, bliver holdt udenfor på grund af nationale spidsfindigheder.²¹ Det understreges i rapporten, at direktivet ikke sigter efter at re-definere det nationale begreb,²² men derimod at opfordre til en

16 Se om baggrunden for Arbejdsvilkårsdirektivet og direktivets lønmodtagerdefinition i Risak, M. og Dullinger, T., *The concept of 'worker' in EU law - Status quo and potential for change*, ETUI 2018.

17 Report, Expert Group: *Transposition of Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union*, juni 2021 (Report on the Transposition of Directive 2019/1152), EU-Kommissionen DG Employment.

18 EU-Domstolens afgørelse af 16. juli 2020 C-658/18 *UX mod Governo della Repubblica italiana*

19 EU-Domstolens afgørelse af 20. juli 2017, C-416/16 *Luís Manuel Piscarreta Ricardo v Portimão Urbis EM SA and Others*

20 EU-Domstolens afgørelse af 17. november 2016, C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v Ruhrlandklinik gGmbH*

21 Report on the Transposition of Directive 2019/1152, s. 12.

22 Report on the Transposition of Directive 2019/1152, s. 16.

national funktionel tilgang til vurderingen frem for en formalistisk tilgang til vurderingen, som EU-Domstolens eksempel i *Ruhrlandklinik*.

Direktivets instruks i præambelens betragtning 8 til de nationale domstole om ikke at lægge vægt på formelle omstændigheder, og rapportens vejledning i at direktivet alene ønsker at undgå at visse grupper af lønmodtagere arbitrært udelukkes fra direktivets anvendelsesområde, går derfor hånd i hånd. Det er i betragtningerne ligeledes udtrykkeligt fastsat, at det ikke er elementer i det mere abstrakte begreb ”parternes relation”, men det er elementer ”ved arbejdets udførelse”, der skal indgå i vurderingen. Dette understreges af rapportens fokus på en funktionel frem for en formalistisk tilgang.

Idet danske domstole i et vist omfang fortsat lægger vægt på formalia, f.eks. parternes egen aftale, CVR-registrering og faktureringsmetoden,²³ vil en instruks om at se bort fra formelle omstændigheder kunne have indflydelse på vurderingen i en dansk kontekst for personer i atypiske beskæftigelsesrelationer. Det er dog ikke givet, at personer, der i en dansk kontekst er anset for at være selvstændige blandt andet ud fra parternes aftale, i direktivets forstand ville være proforma-selvstændige. Vi ved, at de faktiske omstændigheder ved arbejdets udførelse ikke altid tillægges ensartet vægt eller samme vægt som det formelle i de danske domstolsvurderinger, jf. afsnit 3 nedenfor.

I sidste instans afhænger rækkevidden af den nye hybride definition af EU-Domstolens fortolkning. At afklaringen afventer EU-Domstolens fortolkning, der på dette tidspunkt ikke kan forudses, er også understreget i ekspert-rapporten om implementering.²⁴

Hvis direktivet indskrænker det nationale råderum for så vidt angår lønmodtagerdefinitionen i ansættelsesbevisloven, er det næste åbne spørgsmål, hvorvidt definitionen vil få samme afsmitende virkning på den øvrige ansættelseslovgivning, som den eksisterende definition i ansættelsesbevisloven har haft.

I sammenhængen kan nævnes, at EU genbruger den nye hybride definition fra arbejdsvilkårsdirektivet og orlovsdirektivet i de to nyeste direktivforslag - forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde, og forslag til Direktiv til styrkelse af ligelønsprincippet. Også ad den vej vil en ny definition kunne få fodfæste i flere danske love, der implementerer EU-direktiverne.

Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde forventes i sig selv at påvirke de nationale vurderinger af arbejdstagerbegrebets anvendelse på platformsarbejde, når det gælder de rettigheder, som EU udstrækker til arbejdstagere gennem direktiver og forordninger.

23 Alle tre elementer er i forfatternes optik formelle og ikke faktiske elementer ved arbejdets udførelse. Hvert enkelt element kan frit aftales mellem parterne, og der finder ikke nogen materiel prøvelse sted ved f.eks. CVR-registrering.

24 Report on the Transposition of Directive 2019/1152, s. 16.

EU-retten spiller en vis rolle i forhold til arbejde formidlet via digitale arbejdsplatforme.

Det brede EU-retlige arbejdstagerbegreb, som fortolket af EU-Domstolen, bør nemlig anvendes og overholdes i en fri bevægelighedskontekst og i forhold til anvendelse af rettigheder udstrakt til borgerne gennem EU's arbejdsretlige direktiver/forordninger.

Yodel-afgørelsen er indtil videre den eneste afgørelse inden for EU-arbejdsretten, som vedrører status ved platformsarbejde, og den giver ikke nuanceret vejledning til de nationale domstole om, hvordan vurderingen skal foretages, eller til sager, hvor elementer i vurderingen af lønmodtagerstatus kan pege i forskellige retninger.

Det forventes desuden, at EU-retten får større betydning i fremtiden herunder i forbindelse med den nye hybride definition i bl.a. arbejdsvilkårsdirektivet og EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde.

3. DE GENERELLE KRITERIER

Det er danske domstole og fagretlige organer, der vurderer status for tjenesteyderen i en konkret sag.

Der er ikke en samlet definition af, hvornår en person er dækket af de ansættelsesretlige regelsæt eller overenskomster. Selv de mest anvendte definitioner, som f.eks. i ansættelsesbevislovens § 1, stk. 2, er kun retningsgivende, idet det i hvert enkelt tilfælde må vurderes, hvorvidt der er tale om et ansættelsesforhold eller et aftaleforhold mellem to uafhængige virksomheder.

I mange situationer er det indlysende, om arbejdet udføres som ansat eller som selvstændig virksomhed.

Til de situationer, hvor det ikke er helt indlysende, har retspraksis over tid udfældet en række mere eller mindre faste kriterier, der tilpasses de konkrete omstændigheder og – om nødvendigt – kan justeres i lyset af det enkelte regelsæts formål og anvendelsesområde. Det kan være kompliceret at forudse, om forholdet retligt set placerer sig indenfor eller udenfor de arbejdsretlige reglers anvendelsesområde.

Kriterierne i arbejds- og ansættelsesretten er i høj grad sammenfaldende med kriterierne, der anvendes i skatterettens vurderinger af status som lønmodtager eller selvstændig, se nedenfor afsnit 6.1.1.

Det, som er 'sædvanligt' i arbejdsforhold, er i dag langt mere varieret end tidligere.²⁵ Nogle kontrakter indeholder visse karakteristika, der er sædvanlige i et ansættelsesforhold, og karakteristika, der ikke er sædvanlige. Kontrakten kan f.eks. være midlertidig eller på løsere tidsvilkår

²⁵ Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online), Afsnit III, 1.2.

som freelancearbejde eller vikararbejde. Her er arbejdsgiverens løbende instruktionsbeføjelse af mere teoretisk karakter, og der er også kun et beskedent økonomisk afhængighedsforhold mellem parterne.²⁶ Nogle kontrakters betegnelse er helt tvetydig, f.eks. freelancekontrakt eller konsulentkontrakt, eller kontrakten betegnes som selvstændig for at undgå de arbejdsretlige regler, selvom kontraktens indhold er noget andet. Selv ordinære ansættelsesforhold er i dag ofte indrettet noget anderledes end de var tidligere. Den formelle ledelsesbeføjelse er blevet begrænset i mange henseender, og nye ledelsesformer har ført til at forhold vedrørende arbejdets udførelse og arbejdstiden, der tidligere blev bestemt og tilrettelagt ovenfra, i dag er overladt til den enkeltes eller arbejdsgruppens egen bestemmelse. Dette udhuler muligheden for at lægge afgørende vægt på tilstedeværelsen af eller manglen på en konkret udøvet instruktionsbeføjelse. Lønmodtagerens økonomiske afhængighed er også blevet mindre iøjnefaldende end tidligere. Nye lønsystemer gør i stigende grad lønnen afhængig af den enkeltes indsats og flytter vilkårene for lønnet arbejde, herunder den ansattes økonomiske risiko, tættere på de kommercielle arbejdskontrakter. Derfor er det blevet vanskeligere at lægge afgørende vægt på graden af arbejdstagerens økonomiske afhængighed af arbejdsgiveren, herunder vederlagsordningens indretning.

Med det in mente, kan der dog fortsat i en ansættelses- og arbejdsretlig sammenhæng opstilles visse gennemgående kriterier, som domstolene ofte anvender som retningsgivende i deres vurdering af lønmodtagerstatus. Kriterierne kan eksempelvis opstilles som følger:

- 1) graden af instruktionsbeføjelse, herunder kontrol- og sanktionsbeføjelse
- 2) indretningen af det økonomiske mellemværende
- 3) en eventuel pligt til at udføre arbejdet personligt
- 4) graden af tilknytning mellem parterne
- 5) den sociale opfattelse.

Domstolene foretager en vurdering i forhold til hvert kriterium for sig, hvor nogle elementer kan tale i den ene retning, og nogle elementer kan tale i en anden retning. Vurderingen foretages herefter som en samlet bedømmelse ud fra en vægtning af de konkrete omstændigheder fra sag til sag.

At de konkrete omstændigheder kan vægtes forskelligt, og at afgørelserne dermed er meget konkrete kan illustreres med afgørelsen U 2015.197 V om status for en støtteperson tilknyttet Integrationsnet under Dansk Flygtningehjælp. Landsrettens flertal lagde vægt på, at støttepersonen udførte arbejde for andre hvervgivere, dels på lønmodtagervilkår dels som selvstændig med eget CVR-nummer, og at hovedparten af hans indtægt kom fra andre hvervgivere. Støttepersonen havde pligt til at udføre accepterede opgaver personligt, der blev indeholdt A-skat af hans honorarer, antallet af arbejdstimer vekslede og blev konkret aftalt. Der var ikke mødepligt til møderne, men støttepersonen deltog ofte i møderne, hvor opgaver blev fordelt, og han blev honoreret herfor. Flertallet vurderede samlet set, at Integrationsnet ikke havde instruktionsbeføjelse vedrørende opgavernes udførelse og ikke førte kontrol hermed. Rettens mindretal lagde derimod

26 Se f.eks. opmandens udtalelse i FV 2010.0015 s. 9.

vægt på, at honorarerne først blev udbetalt som B-indkomst og derefter som A-indkomst, at støttepersonen var identificeret på lønsedlerne med CPR-nummer, at støttepersonen ikke bar nogen økonomisk risiko ved aktiviteten, og at hver enkelt sag blev tildelt ham personligt som led i en aftale. Selvom arbejdsopgaverne blev tilrettelagt i dialog med den enkelte flygtning, var det mindretallets opfattelse, at arbejdet som helhed blev udført efter Integrationsnets anvisninger. Mindretallet mente, at støttepersonen var lønmodtager, og opfyldte betingelserne for at være omfattet af ferieloven og ansættelsesbevisloven. Afgørelsen illustrerer, at selvom der var enighed om hvilke kriterier, der skulle vurderes efter, og der var enighed om de faktiske omstændigheder, så vægtede flertallet og mindretallet de konkrete omstændigheder forskelligt, hvilket blev afgørende for sagens udfald. Denne varierende vægtlægning uddybes yderligere nedenfor.

3.1. INSTRUKTIONSBEFØJELSE

Et af de mest fremherskende kriterier er, i hvilket omfang arbejdstageren er underlagt en *instruktionsbeføjelse*. Selvom der gennem tiden er sket ændringer i den måde, arbejdet udføres på, spiller et element af instruktionsbeføjelse fortsat en – måske afgørende²⁷ – rolle. Kravet om instruktionsbeføjelse vurderes både ud fra en eventuel direkte instruktionsbeføjelse vedrørende arbejdets udførelse og ud fra øvrige beføjelser, såsom tilrettelæggelse af arbejdstiden, iværksættelse af kontrolforanstaltninger, og muligheden for at sanktionere. Det afgørende er muligheden for at kunne tilrettelægge arbejdet og give instruktioner om dets udførelse, som f.eks. fremhævet i U 2007.2251 SH om en tandlæge og U 2021.93 V om en familieplejer. Det samme fremhæves i U 2015.3687 H, hvor en boksepromotor blev anset for sikringspligtig arbejdsgiver efter arbejdsskadesikringsloven. Promotoren havde ifølge kontrakten ret til at fastlægge både hvor, hvordan og mod hvem bokseren skulle kæmpe i både træning og kamp. Det var underordnet, at promotoren ikke havde udnyttet sin instruktionsbeføjelse.

Der lægges vedrørende instruktionsbeføjelse vægt på, hvorvidt tjenesteyderen har pligt til at følge eventuelle instruktioner, eller *frit kan vælge opgaver til og fra*. I U 2015.197 V lagde flertallet vægt på, at støttepersonen kunne sige nej til de opgaver, han blev tilbudt. Mindretallet lagde mere vægt på, hvordan opgaverne blev tildelt og udført. I modsætning til flertallet, er det ikke afgørende for EU-Domstolens vurdering af arbejdstagerstatus efter TEUF artikel 45, at en person frit kan vælge opgaver til og fra.²⁸

I vurdering af instruktionsbeføjelsen lægges også vægt på *tilrettelæggelse af arbejdstiden*.²⁹ Er der stor frihed omkring arbejdstidens tilrettelæggelse kan det være et udtryk for, at arbejdsgiveren ikke har en instruktionsbeføjelse, som f.eks. i Østre Landsrets afgørelse fra 2019,³⁰ hvor aftalegrundlaget var en 'samarbejdsaftale', hvor personen selv planlagde sin arbejdstid og kun sjældent deltog i interne møder. Modsat kan der lægges vægt på, at arbejdstiden er i faste rammer,

27 Kristiansen, J., *Ansættelsesret*, 2020, s. 25ff. og 171.

28 EU-Domstolens dom af 26. februar 1992 i sag C-357/89 *Raulin*, præmis 9-11; og EU-Domstolens dom af 13. januar 2004 i sag C-256/01 *Allonby*, præmis 72.

29 Kristiansen, J., *Ansættelsesret*, 2020, s. 171.

30 Østre Landsrets dom af 21. juni 2019 i sag BS-27273/2018.

f.eks. i Østre Landsrets afgørelse fra 2017³¹ om en natklubdanser, der blev booket lejlighedsvist, hvor danseren havde en vis kunstnerisk frihed, men arbejdsgiveren havde 'haft adgang til at give ham instruktioner om arbejdets udførelse, ligesom tidsrummet for arbejdet var fastlagt'. Faste arbejdstider er dog ikke i sig selv ensbetydende med lønmodtagerstatus. U 2019.2242 V omhandlede en projektchef, der havde faste arbejdstider alle ugens hverdage, men idet aftalen var 'en samarbejdsaftale' og projektchefen fakturerede med moms, ansås forholdet ikke for et tjenesteforhold.³² Ved EU-Domstolen er frihed til at fastlægge egen arbejdstid, f.eks. for plejeforældre, ikke inkompatibelt med status som arbejdstager efter arbejdstidsdirektivet.³³

I instruktionsbeføjelse kan der lægges vægt på eventuel ret til at *kontrollere arbejdet*.³⁴ Det har ingen betydning, hvorvidt arbejdsgiveren i praksis gør brug af kontrolbeføjelsen, som i tandlægedommen U 2007.2251 SH hvor landsretten lægger vægt på, at der var adgang til at kontrollere arbejdet. Hvis kontrollen udøves som led i et lovpligtigt tilsyn, vejer det dog ikke tungt i vurderingen, som i U 2021.93 V hvor kontrol med familieplejers arbejde var en del af kommunens myndighedsudøvelse.³⁵ EU-Domstolen lægger også vægt på muligheden for kontrol og godkendelse. I *Haralambidis* vedrørende en havneformand, fremhæver EU-Domstolen, at ministeren havde en tilsynsbeføjelse, idet alle beslutninger krævede ministerens godkendelse.³⁶ I sagen *Elite Taxi*³⁷ lagde Domstolen vægt på den kontrol, som *Uber* gennem platformen havde med chaufførens arbejdsbetingelser og adfærd. Generaladvokat M. Szpunar uddyber, at "[e]n indirekte kontrol, som den *Uber* udøver, der er baseret på økonomiske incitament og en decentraliseret evaluering, som foretages af passagerne, og som har en stor samlet virkning, gør det muligt at foretage en administration, der er lige så om ikke mere effektiv end en kontrol, der er baseret på formelle opdrag, som en arbejdsgiver giver sine ansatte, og den direkte kontrol af, om disse opdrag gennemføres."³⁸

Overordnet set stilles der ved de danske domstole krav om instruktionsbeføjelse, som en betingelse for, at have status som lønmodtager. Tilgangen kan beskrives som 'lønmodtager eller ej'. Kan bevisbyrden ikke løftes for at have status som arbejdstager, er residualstatus, at man arbejds- og ansættelsesretligt har status som selvstændig tjenesteyder.

Den samme tilgang med status som arbejdstager eller ej havde EU-Domstolen i 1986 i *Lawrie-Blum* afgørelsen,³⁹ hvor arbejdsgiverens adgang til at give direkte instrukser var en betingelse for at være omfattet af arbejdstagerbegrebet. EU-Domstolen har siden modereret denne

31 Østre Landsrets dom af 20. oktober 2017 i sag B-2237-16.

32 Vestre Landsrets dom i U 2019.2242 V.

33 EU-Domstolens dom af 20. november 2018 i sag C-147/17 *Sindicatul Familia Constanta*, præmis 46. Dette stemmer overens med Arbejdsmarkedets Ankenævns. Kendelse af 13. februar 2006, KEN nr. 9274, hvorefter familieplejere var omfattet af ferieloven.

34 Kristiansen, J., *Ansættelsesret*, 2020, s. 28f.

35 Det samme i U 2005.1375 V om en familieplejer, hvor kommunen 'i det omfang, som lovgivningen kræver, [havde] ført tilsyn med forholdene'; og i U 2015.197 V.

36 EU-Domstolens dom af 10. september 2014 i C-270/13 *Haralambidis*, præmis 32.

37 EU-Domstolens dom af 20. december 2017 i C-434/15 *Elite Taxi*, præmis 35-38. Se også EU-Domstolens dom af 10. april 2018 i C-320/16 *Uber France*.

38 Forslag til afgørelse fra Generaladvokat M. Szpunar i C-434/15 *Elite Taxi*, præmis 52.

39 EU-Domstolens dom af 3. juni 1986, sag 66/85, *Lawrie-Blum*.

tilgang. I afgørelsen *Allonby* fra 2004⁴⁰ vedrørende arbejdstagerstatus for en selvstændig deltidslektor, der tidligere havde været ansat hos samme arbejdsgiver til samme undervisningsopgaver, valgte Domstolen en mere indirekte tilgang, idet det bl.a. må undersøges i *hvilket omfang [undervisernes] frihed til at vælge arbejdstid, -sted og -indhold er begrænset*, mens det forhold, at *de ikke er forpligtet til at acceptere en undervisningsopgave, er uden betydning*. EU-Domstolen har fulgt denne linje i *Haralambidis* afgørelsen fra 2014,⁴¹ hvor det skulle undersøges, om stillingen som formand ikke rummer de typiske kendetegn for en selvstændigt erhvervsdrivende, herunder *en forøget fleksibilitet med hensyn til valg af den type arbejde og de opgaver, som skal udføres [og] den måde, hvorpå dette arbejde eller disse opgaver skal udføres*. Domstolen lægger i de seneste afgørelser lige så meget vægt på, hvorvidt graden af fleksibilitet og frihed er typisk for selvstændig virksomhed. Det kan betegnes som en mere indirekte tilgang til status som lønmodtager, hvor selv en meget lille indskrænkning i selvbestemmelsen vil være tilstrækkeligt til at statuere status som arbejdstager.

Platformsarbejde og lignende i forhold til instruktionsbeføjelse

En tilsyneladende høj grad af frihed til at arrangere arbejdstiden og til at acceptere eller afvise tilbudte job er karakteristisk for platformsarbejde og andre lignende kontraktrelationer. De samme forhold genkendes dog også i eksisterende ansættelsesformer på tilkaldebasis, f.eks. for tolkning og oversættelse. Selvom tjenesteyderen leverer arbejde gennem en platform, er der ofte ikke en tydelig direkte instruktionsbeføjelse mellem platformsvirksomheden og tjenesteyderen, da det ofte er brugeren, der tilrettelægger den enkelte opgave, ligesom tjenesteyderen kan vælge at afslå en anmodning. Umiddelbart vil de kontraktlige elementer ved platformsarbejde ofte skabe indtryk af, at tjenesteyderen har en så høj grad af *frihed til selv at vælge opgaver til og fra, og til selv at vælge omfanget af arbejdstid*, at der er tale om selvstændig virksomhed. Endelig er fraværet af kontrol og sanktionsbeføjelser tilsyneladende også til stede for platformsarbejdere, hvis man alene vurderer ud fra de aftalte vilkår.

Retspraksis fra domstolene i flere andre lande stiller dog spørgsmålstegn ved om den aftalte frihed også er frihed i praksis, idet arbejdet i høj grad er styret af algoritmer, og idet platformsarbejdernes tilgængelighed belønnes med tildeling af de mere lukrative arbejdsopgaver, hvilket betyder, at manglende rådighed sanktioneres. Graden af selvstændighed ved visse platformsvirksomheder er ved flere nationale domstole vurderet som så begrænset, at arbejdet vurderes til at være udført i et over-underordningsforhold.⁴²

I en skattemæssig henseende, lægger Østre Landsret i deres vurdering af status for 101 erhvervsdykkere⁴³ og Skatterådet i et bindende svar til et *Wolt*-bud⁴⁴ ikke afgørende vægt på det

40 EU-Domstolens dom af 13. januar 2004 i sag C-256/01, *Allonby*, præmis 71-72; cf. Menegatti, E., *Taking EU labour law beyond the employment contract*, European Labour Law Journal 2019, s. 31.

41 EU-Domstolens dom af 10. september 2014 i C-270/13 *Haralambidis*, præmis 33.

42 Indtil videre i Frankrig, Italien, Holland, Tyskland, Spanien, se nærmere Munkholm, N. V., *Platformsarbejde – selvstændig contra ansat i komparativt perspektiv*, Juristen 5-6/2021.

43 Østre Landsrets dom af 31. marts 2021, BS-35431/2019. Det hollandske selskab har d. 21. september 2021 modtaget procesbevillingsnævnets tilladelse til anke til Højesteret.

44 Spørger har selv publiceret afgørelsen på Radarmedia.dk: *Her er Skatterådets Wolt-afgørelse i fuld længde*, 27. januar 2022.

formelle grundlag i parternes kontrakter, registrering som selvstændige virksomheder, eller indkøb af udstyr, cykler eller telefoner, men i stedet på hvorvidt tjenesteyderne har den grad af frihed og selvstændighed til selv at tilrettelægge arbejdet, som ville kendetegne ægte selvstændig virksomhed, se nedenfor afsnit 6.1.1.

Vedrørende kriteriet instruktionsbeføjelse varierer vægtningen af det formelle grundlag overfor de praktiske begrænsninger en hel del fra sag til sag i dansk retspraksis.

Domstolenes afgørelser viser, at der er store variationer over, hvad der i sidste ende lægges afgørende vægt på.

Den danske arbejds- og ansættelsesretlige tærskel for instruktionsbeføjelse og lønmodtagerstatus er tilsyneladende lidt mere traditionel/restruktiv i vurderingsmetoden end de nyeste skattemæssige afgørelser fra Østre Landsret og det bindende svar fra Skatterådet.

3.2. ORGANISERING AF DET ØKONOMISKE MELLEMVÆRENDE

Vedrørende organiseringen af det økonomiske mellemværende har man i dansk retspraksis traditionelt lagt vægt på, hvordan betalingen sker, hvem der bærer den økonomiske risiko, og hvem der har del i overskuddet (driftsherregevinsten). Der lægges blandt andet vægt på hvem, der afholder udgifterne til driftsmidlerne, herunder arbejdsredskaber, transportmidler, materialer, tøj.

Karakteristisk for arbejdstagerrelationen skulle således være, at arbejdstageren ikke opnår driftsherregevinst og ikke har nogen økonomisk risiko ved aktiviteten.⁴⁵ Modsat er det mere karakteristisk for arbejde som selvstændig, at der faktureres med moms, og at tjenesteyderen selv stiller driftsmidler til rådighed f.eks. cykel, varevogn, telefon, computer og lignende. Ind imellem er den omstændighed, at der faktureres med moms i sig selv udslagsgivende, som f.eks. det var tilfældet med projektchefen i U 2019.2242 VL.

I fagretlig praksis, nedenfor afsnit 5, lægges der i underentrepriseforhold også vægt på, hvorvidt en underentreprenør fakturerer med moms, samt hvem der stiller materialer, redskaber, og værktøj til rådighed.

Det spiller tilsyneladende ikke en afgørende rolle i nyere domstolspraksis, at tjenesteyderen ikke selv kan fastsætte sine priser. F.eks. fastsatte hverken plejefamilierne, flygtningehjælpens støttepersion, eller tandlægen i de ovenfor nævnte afgørelser egne priser, men modtog de satser, der var afsat til deres ydelser af hvervgiveren.

Platformsarbejde og lignende i forhold til det økonomiske mellemværende.

I forhold til platformsarbejde og lignende kontraktforhold, hvor der ofte i kontrakten er mulighed for at fastsætte egne priser, og hvor tjenesteyderen ofte selv skal tilvejebringe driftsmidler – en

⁴⁵ Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online), afsnit III, 1.1.

cykel, telefon, regntøj, termoboks (der dog kan lejes af platformsvirksomheden) eller andet – kan dette pege i retning af status som selvstændig. Det samme kan den omstændighed, at f.eks. bude afregnes per tur og rengøringshjælp afregnes per opgave, hvorfor tjenesteyderen tilsyneladende selv bærer en stor del af risikoen for succesfulde opgaver og eventuelle aflysninger.

I Skattestyrelsens nyere vurderinger af selvstændig virksomhed, gennemgået nedenfor i afsnit 6.1.1., blev den økonomiske risiko i stedet vurderet i lyset af hvorvidt udgiftsniveauet for tjenesteyderen adskiller sig fra væsentligt fra udgiftsniveauet for mange lønmodtagere.

Kriteriet om den økonomiske indretning af parternes mellemværende, herunder vurdering af økonomisk risiko og driftsherrevinst er fortsat vigtig.

Både i ansættelsesretten og i arbejdsretten lægges ofte stor vægt på, om der faktureres med moms.

3.3. EN EVENTUEL PLIGT TIL AT UDFØRE ARBEJDET PERSONLIGT

Pligten til at udføre arbejdet personligt er et centralt element i et ansættelsesforhold. Det anses for uforeneligt med status som ansat, hvis en tjenesteyder er berettiget til at sende en anden i sit sted, idet der i så fald ikke vil være tale om *personligt* arbejde.

Platformsarbejde og lignende i forhold til pligt til at udføre arbejdet personligt

En del platformsvirksomheder har i deres kontraktbetingelser, at tjenesteyderen under visse betingelser kan sende en anden person i sit sted. Dette virker umiddelbart som et vilkår, der er inkompatibelt med status som ansat.

Østre Landsret har i deres afgørelse vedrørende erhvervsdykkernes skattemæssige stilling, jf. afsnit 6.1.1, vurderet at vilkåret var behæftet med så mange betingelser, at det ikke var anvendeligt i praksis.

Muligheden for substitution er inkompatibelt med status som ansat.

I den skatteretlige vurdering undersøges det, om substitution i praksis kan udøves frit, eller er behæftet med så mange betingelser, at der ikke skal lægges vægt på det aftalte vilkår.

3.4. GRADEN AF TILKNYTNING

Et af de vejledende kriterier, der traditionelt anvendes til at adskille arbejdstagere fra selvstændigt erhvervsdrivende, er graden af tilknytning.

Fra ældre tid var det et vægtigt kriterie ud fra en økonomisk afvejning af arbejdsgiverens pligter. 1948-betænkningen til funktionærloven fremhævede, at det er en naturlig betingelse for, at

man kan pålægge en arbejdsgiver de af loven følgende byrder, at funktionæren har sin hovedbeskæftigelse hos ham – en slags noget-for-noget tankegang.

I tråd hermed var det tidligere et krav for at være omfattet af funktionærloven, at den pågældende var beskæftiget gennemsnitligt mere end 15 timer om ugen. Grænsen blev i forbindelse med implementering af deltidsdirektivet i 2001 reduceret til de nuværende gennemsnitligt mere end 8 timer om ugen, jf. funktionærlovens § 1, stk. 2.

I det nye arbejdsvilkårsdirektiv, nedenfor afsnit 4.2, er grænsen for status som arbejdstager yderligere reduceret til 3 timer ugentligt, jf. arbejdsvilkårsdirektivets artikel 1 (3).

Kriteriet tilknytning må sådan som det har udviklet sig behandles med en vis forsigtighed, særligt vedrørende de elementer, som ældre retspraksis lægger vægt på, f.eks. ansættelsens varighed, det ugentlige timetal og eventuel bibeskæftigelse. Det, som er sædvanligt for et ansættelsesforhold, har også i den henseende ændret sig.⁴⁶ Arbejdskraften har udviklet sig til at være mere mobil, og flere stiller krav om øget frihed og løsere tilknytning til virksomhederne.⁴⁷

Platformsarbejde og lignende i forhold til kriteriet tilknytning

For platformsarbejde og andre lignende kontraktforhold vil et traditionelt kriterie for tilknytning ofte pege i retning af status som selvstændig tjenesteyder, idet tilknytningen mellem tjenesteyderen og hvervgiveren ofte er løs, på timebasis, og derfor hverken langvarig, intens eller eksklusiv.

I andre landes domstolspraksis vedrørende platformsarbejde er kriteriet tilknytning anvendt til at vurdere om tjenesteyderens forretningsmodel er økonomisk afhængig af platformsvirksomheden for at kunne generere en indtægt.⁴⁸ Hvis der er en høj grad af økonomisk afhængighed, peger det i retning af, at status ikke er som reelt selvstændig tjenesteyder.

Kriteriet tilknytning er på grund af udviklingen i ansættelsesforholdene ikke længere i sig selv et afklarende kriterie.

Tilknytning er andre steder anvendt til vurdering af graden af økonomisk afhængighed for tjenesteyderen, hvor høj afhængighed taler for status som arbejdstager.

3.5. DEN SOCIALE OPFATTELSE

Når det skønnes relevant, lægger danske domstole vægt på, hvordan relationen fremstår udadtil. Det kan være tjenesteyderens fremtoning eller andre forhold, der giver indtryk af, at en tjenesteyder fremstår som om vedkommende repræsenterer hvervgiveren.

46 Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret (online)*, afsnit III, 1.1.; Hasselbalch, O., *Ansættelsesret og personalejura*, 2019, s. 34f.

47 Andersen, S., m.fl., *Funktionærret*, 2020, s. 48.

48 F.eks. i Holland, jf. Munkholm, N. V., *Platformsarbejde – selvstændig contra ansat i komparativt perspektiv*, Juristen 5-6/2021.

For platformsarbejde kunne det eksempelvis være tilfældet, når arbejdsplatforme enten forlanger eller kraftigt henstiller til platformsarbejderen, at denne skal anvende arbejdstøj, bilder eller redskaber med platformens logo.

Den sociale opfattelse tillægges varierende vægt. Det har endnu ikke haft en fremtrædende plads i vurderingen af platformsarbejde ved danske myndigheder.

3.6. SAMMENFATNING

De kriterier, som domstolene lægger vægt på i vurderingen af, om en person leverer arbejde som ansat eller som selvstændig tjenesteyder, anvendes fra sag til sag i lyset af de konkrete omstændigheder. Prioriteringen af de forskellige kriterier og vægtningen af de konkrete omstændigheder varierer dog en hel del fra sag til sag. Afgørelserne har fortsat karakter af at være meget konkrete.

Det betyder, at det kan være endog meget vanskeligt på forhånd at fastlægge helt håndfaste retningslinjer for, hvilken vægt domstolene vil tillægge de enkelte elementer i et atypisk kontraktforhold som f.eks. platformsarbejde. Der ses særligt stor variation i vægtningen af de formelle omstændigheder, f.eks. indholdet af parternes kontrakt, CVR-registrering, fakturering med moms, og indeholdelse af skat, i forhold til de faktiske omstændigheder ved den måde, arbejdet udføres på i praksis. Der er måske en tendens til at tillægge det formelle grundlag ret stor vægt.

Det er i lyset af de ansættelsesretlige reglers beskyttelsespræceptive karakter iøjnefaldende for forfatterne, at domstolene lægger vægt på parternes egen kategorisering samt andre elementer, der frit kan aftales mellem parterne.

Vurderingen af status for platformsarbejde og andre atypiske arbejdskontrakter må karakteriseres som vanskelig at forudsige efter de gældende tværgående kriterier.

4. DE ENKELTE ANSÆTTELSESRETlige LOVES ANVENDELSESOMRÅDER

Som nævnt anvendes ikke en ensartet tværgående arbejdstagerdefinition i de ansættelsesretlige loves anvendelsesområde. Hver enkelt lov definerer sit eget anvendelsesområde – oftest uden reference til andre love.

Anvendelsesområdet og dermed arbejdstagerdefinitionen afhænger således i princippet af den enkelte lovs definition af en lønmodtager/arbejdstager.

Dette kunne føre til en myriade af forskellige kontekstuelle lønmodtagerdefinitioner, men det er imidlertid ikke tilfældet. Som nævnt ovenfor vurderes begrebet ud fra en række kendte del-elementer, der alle indgår i den samlede vurdering uanset lovgrundlaget, når der bortses fra eventuelle materielle betingelser, f.eks. krav til arbejdets karakter i funktionærloven. Det ensartede islæt i lønmodtagerbegrebet, der kan spores på tværs af lovene, skyldes dels at en del danske ansættelsesretlige love er baseret på harmoniserende EU-direktiver, og derfor skal følge EU-Domstolens fortolkning af anvendelsesområdet.

Størstedelen af lovene er baseret på harmoniserende EU-direktiver, der ikke henviser til et nationalt arbejdstagerbegreb, og hvor EU-Domstolen løbende fortolker anvendelsesområdet.

Nedenfor gennemgås de arbejdsretlige reglers anvendelsesområde. Gennemgangen er af fremstillingstekniske grunde opdelt i fire kategorier:

- 1) Rent nationale regler, der ikke implementerer EU-ret ift. anvendelsesområdet.
- 2) Implementering af EU-ret, hvor direktivet henviser til et nationalt arbejdstagerbegreb.
- 3) Implementering af EU-ret, hvor Domstolen har fastsat et harmoniseret autonomt arbejdstagerbegreb på EU-niveau.
- 4) Regler, der anvender et særligt bredt lønmodtagerbegreb.

4.1. NATIONALE REGLER, DER IKKE IMPLEMENTERER EU-RET IFT. ANVENDELSESOMRÅDET.

De nationale arbejdsretlige regler, der ikke implementerer EU-regler, er foreningsfrihedsloven,⁴⁹ funktionærloven,⁵⁰ medhjælperloven,⁵¹ ansættelsesklausulloven,⁵² ATP-loven,⁵³ lov om lønmodtageres opfindelser,⁵⁴ cirkulære om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter,⁵⁵ aktielønloven,⁵⁶ og principalansvaret efter Danske Lovs 3-19-2.

Fælles for lovene er, at lovgiver er frit stillet til at definere anvendelsesområdet ud fra de hensyn, som det enkelte lovgrundlag hviler på. Ikke desto mindre er kernen i lovenes lønmodtagerbegreb nærmest identisk og i overensstemmelse med 'det almindelige lønmodtagerbegreb'. Det er særdeles vanskeligt at fastlægge, om der findes en reel forskel i lovenes lønmodtagerdefinition – bortset fra arbejdets materielle karakter for hhv. funktionærer, sømænd og landbrugsmedarbejdere, hvilket til dels skyldes fravær af retspraksis vedrørende alle lovenes anvendelsesområder. Det er uklart, om domstolene måtte nå frem til en særlig fortolkning ud fra lovenes bagvedliggende hensyn.

49 Lovbekendtgørelse nr. 424 af 8. maj 2006.

50 Lovbekendtgørelse nr. 1002 af 24. august 2017 med senere ændringer.

51 Lovbekendtgørelse nr. 712 af 20. august 2012 med senere ændringer.

52 Lov nr. 1565 af 15. december 2015.

53 Lovbekendtgørelse nr. 1110 af 10. oktober 2014 med senere ændringer.

54 Lovbekendtgørelse nr. 104 af 24. januar 2012.

55 Cirkulære nr. 9471 af 30. juni 2014.

56 Lov nr. 309 af 5. maj 2004 med senere ændringer.

Ved enkelte af lovene er der righoldig retspraksis om lovens anvendelsesområde, navnlig **funktionærloven**.⁵⁷ Det fremgår blandt andet, at personen skal indtage en tjenestestilling for at være omfattet af loven. Kravet om tjenestestilling holder ifølge retspraksis administrerende direktører og selvstændige erhvervsdrivende uden for funktionærloven, hvilket stemmer overens med det almindelige lønmodtagerbegreb. Funktionærlovens formål er at sikre funktionærer ret til løn under sygdom, opsigelsesvarsler, betaling under barsel, fratrædelsesgodtgørelser og en beskyttelse mod usaglig afskedigelse – rettigheder, som den selvstændige normalvis ikke har.

Ansættelsesklausuloven⁵⁸ regulerer brugen af konkurrence-, kunde- og kombinerede klausuler samtidig med, at den indfører et forbud mod jobklausuler. I lovens § 1, stk. 2, punkt 2 defineres en lønmodtager som:

”...en person, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold.”

Definitionen går igen i en lang række love, herunder ferieloven⁵⁹ og ansættelsesbevisloven⁶⁰, der begge implementer EU-direktiver, og definitionen er det nærmeste, man kommer ’en standard’ for lønmodtagerbegrebet. Anvendelsesområdet beror ifølge forarbejderne⁶¹ på en helhedsvurdering af den konkrete sags omstændigheder. Kernen i begrebet er en person, som i kraft af en arbejdsaftale har forpligtet sig til personligt at udføre erhvervsmæssigt arbejde efter en arbejdsgivers instruktioner, for arbejdsgiverens regning og risiko, under arbejdsgiverens tilsyn og i arbejdsgiverens navn, og som har krav på en modydelse for arbejdet betalt af arbejdsgiveren. Instruktionsbeføjelsen behøver ikke være konkret, men kan bestå i en rammesætning for arbejdets udførelse med rapportering til arbejdsgiveren. Varigheden af arbejdstiden spiller ingen rolle.

”...en person, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold” anvendes i flere ansættelsesretlige love og har karakter af en standard.

Cirkulæret om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter⁶² finder ikke direkte anvendelse på ansatte.

Cirkulæret har til hensigt at beskytte ansatte ved at forpligte myndighederne til at stille krav i udbudskontrakter om, at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører, som medvirker til at opfylde kontrakten, er sikret løn og arbejdsvilkår på overenskomstmæssige vilkår.

Lønmodtagerbegrebet i cirkulæret har derfor en anden funktion end i de øvrige love, idet det afgrænser den personkreds, som ordregiveren kan udpege som beskyttelsessubjekt i leverandørkontrakten. Denne forskel kunne påvirke fortolkningen af lønmodtagerdefinitionen, men der findes ikke umiddelbart retspraksis, der kan belyse den gældende fortolkning af cirkulærets de-

57 Lovbekendtgørelse nr. 1002 af 24. august 2017 med senere ændringer.

58 Lov nr. 1565 af 15. december 2015.

59 Lovbekendtgørelse nr. 230 af 12. februar 2021.

60 Lovbekendtgørelse nr. 240 af 17. marts 2010.

61 Lovforslag nr. 25 af 7. oktober 2015, bemærkninger til § 1.

62 Cirkulære nr. 9471 af 30. juni 2014.

inition, jf. nedenfor afsnit 6.3.⁶³

Principalansvaret efter Danske Lov 3-19-2 udtrykker dansk rets almindelige regel om arbejdsgiveres erstatningsansvar for skader, som ansatte eller medhjælpere forvolder på tredjemand.

Ansvarsreglen har et bredt anvendelsesområde og går længere end ansættelsesretten. Ansvar er ikke begrænset til typiske lønmodtagerforhold, og omfatter f.eks. også ansvar for medhjælp, der er udpeget og aflønnet af en anden.⁶⁴ På samme måde som i arbejdsmiljøloven, kan en arbejdsgiver, der låner materiel med betjenende personale i visse tilfælde overtage principalansvaret overfor tredjemand.⁶⁵ Endelig er principalansvar ikke betinget af fast ansættelse, af at der betales vederlag for arbejdet, eller af en bestemt tidsmæssig udstrækning, idet selv meget kortvarige hverv kan være omfattede. Ansvaret udstrækkes generelt ikke til reelt selvstændigt virkende tredjemænd.⁶⁶

I de love, der har en rent national oprindelse, anvendes et generisk lønmodtagerbegreb eventuelt justeret i forhold til arbejdets karakter og evt. med krav om et mindsteantal arbejdstimer per uge.

I love med et tydeligt socialt formål anvendes et meget bredt lønmodtagerbegreb.

4.2. IMPLEMENTERING AF EU-RET, HVOR DIREKTIVET HENVISER TIL ET NATIONALT ARBEJDSTAGERBEGREB.

Love, der implementer EU-direktiver der i anvendelsesområdet henviser til et nationalt arbejdstagerbegreb, er virksomhedsoverdragelsesloven,⁶⁷ vikarloven,⁶⁸ lov om information og høring,⁶⁹ lov om europæiske medarbejderråd,⁷⁰ SCE-medarbejderindflydelsesloven,⁷¹ deltidsloven,⁷² familiefraværsloven⁷³ og lov om tidsbegrænset ansættelse.⁷⁴ Kun de mest anvendte love kommenteres nedenfor.

Virksomhedsoverdragelsesloven⁷⁵ har til formål at sikre lønmodtageres rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder. Loven definerer ikke et lønmodtagerbegreb.

63 Se om udbudsret i afsnit 6.3. nedenfor.

64 Højesterets afgørelse i U.1937.785 H.

65 F.eks. Vestre Landsrets afgørelse i FED 2000.202 V om leje af en kran.

66 Eyben, B. V. og Isager, H., *Lærebog i erstatningsret*, 9. udg., DJØF 2019, kapitel 6.

67 Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002.

68 Lov nr. 595 af 12. juni 2013 med senere ændringer.

69 Lov nr. 303 af 2. maj 2005.

70 Lovbekendtgørelse nr. 1143 af 14. september 2018.

71 Lov nr. 281 af 26. april 2004.

72 Lovbekendtgørelse nr. 1142 af 14. september 2018.

73 Lov nr. 223 af 22. marts 2006.

74 Lovbekendtgørelse nr. 907 af 11. september 2008 med senere ændringer.

75 Lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002.

Det bagvedliggende direktiv⁷⁶ definerer en ”arbejdstager” som:

”...enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning.”

Direktivet berører ikke national lovgivning med hensyn til definitionen af arbejdskontrakt eller arbejdsforhold. Direktivet afskærer dog medlemsstaterne fra at udelukke arbejdskontrakter alene på grund af eksempelvis antallet af arbejdstimer.

EU-Domstolen har ikke begrænset den nationale skønsmarginen yderligere.

Vikarloven⁷⁷ finder anvendelse på:

”...vikarer, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et dansk eller et udenlandsk vikarbureau og af vikarbureauet udsendes til brugervirksomheder i Danmark for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.”

Vikarer defineres i lovens § 2, nr. 2 som:

”...en lønmodtager, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau med det formål at blive udsendt til en brugervirksomhed for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse.”

Forarbejderne⁷⁸ definerer ikke lønmodtagerbegrebet yderligere, og direktivet⁷⁹ anviser, at anvendelsesområdet følger definitionen efter national ret, på samme måde som virksomhedsoverdragelsesdirektivet.

Vikarkonstruktionen er særlig derved, at vikarbureauer pr. definition ikke har instruktionsbeføjelse over for vikarens arbejde på brugervirksomheden. Selvom definitionen følger national ret, har EU-Domstolen udtalt, at national ret ikke vilkårligt må udelukke visse vikarer fra direktivets anvendelsesområde, selvom de ikke opfylder de formelle betingelser for at være arbejdstagere efter national ret. I *Ruhrlandklinik*⁸⁰ fandt Domstolen, at selv en forening, der ikke drives med gevinst for øje, kan være omfattet af loven som et vikarbureau, og at selv en person, der ikke opfylder de nationale betingelser for at være en arbejdstager, kan have rettigheder som en vikar i lovens forstand.

Platformsarbejde har flere lighedspunkter med vikarbureauarbejde. En afgørende forskel er dog, at platformsvirksomheden ikke har karakter af vikarbureau, og derfor ikke er omfattet af loven. En anden forskel er, at modtagere af vikarydelser efter vikarloven kun kan være bruger-virksomheder, i modsætning til modtagere af ydelser via platformsvirksomheder, der både kan være private brugere og virksomheder.

76 Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter.

77 Lov nr. 595 af 12. juni 2013 med senere ændringer.

78 Lovforslag nr. 209 af 22. maj 2013, der nævner, at det alene er vikarbureauvikarer, der betragtes som vikarer i denne lovs forstand, og at det alene er lønmodtagere, der kan være vikarer i lovens forstand.

79 Direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde.

80 EU-Domstolens dom af 17. november 2016, C-216/15, *Ruhrlandklinik*.

Deltidsloven⁸¹ sikrer ligebehandling af deltidsansatte i forhold til fuldtidsansatte, alene med respekt for *pro rata temporis* princippet.

Deltidsloven finder anvendelse på ”lønmodtagere”, der defineres som:

”en person, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold.”

Forarbejderne omtaler definitionen som den ”sædvanlige definition i den arbejdsretlige lovgivning, jf. ferieloven og lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet”.⁸²

Deltidsdirektivet⁸³ definerer anvendelsesområdet til:

”...alle deltidsansatte, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv aftale eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat.”⁸⁴

I den ovenfor nævnte *O'Brien*-afgørelse fastsatte Domstolen for første gang princippet om, at nationale myndigheder ikke efter vilkårlige kriterier kunne udelukke visse arbejdstagere fra beskyttelsen som deltidsansatte, ud fra hensynet til direktivets effektive virkning, *effet utile*.⁸⁵

Loven om tidsbegrænset ansættelse⁸⁶ følger metodikken i deltidsløven og anvender samme lønmodtagerdefinition, hvorved den nærmere definition er overladt til medlemsstaten.

4.3. IMPLEMENTERING AF EU-REGLER, HVOR DOMSTOLEN HAR FASTSAT ET HARMONISERET AUTONOMT ARBEJDSSTAGERBEGREB PÅ EU-NIVEAU

Denne type direktiver fastsætter EU-arbejdsretlige kernerettigheder. De love, der implementerer EU-direktiver med et autonomt lønmodtagerbegreb på EU-niveau er ansættelsesbevisloven,⁸⁷ ligelønsloven,⁸⁸ ligebehandlingsloven,⁸⁹ arbejdstidsloven,⁹⁰ ferieloven,⁹¹ lov om kollektive afskedigelser,⁹² forskelsbehandlingsloven,⁹³ og handelsrejsendeloven.⁹⁴ De meste anvendte love kommenteres nedenfor.

Ansættelsesbevislovens⁹⁵ (og ferielovens) lønmodtagerdefinition omtales i flere af de øvrige loves forarbejder som udgangspunktet for lovens anvendelsesområde.

81 Lovbekendtgørelse nr. 1142 af 14. september 2018.

82 Jf. bemærkningerne til bestemmelsen i lovforslag nr. 214 af 29. marts 2001.

83 Direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, mellem UNICE, CEEP og EFS.

84 Den europæiske rammeaftale om deltidsarbejde, § 2, stk. 1.

85 EU-Domstolens dom af 1. marts 2012, C-393/10, C-393/10 *O'Brien*.

86 Lovbekendtgørelse nr. 907 af 11. september 2008 med senere ændringer.

87 Lovbekendtgørelse nr. 240 af 17. marts 2010.

88 Lovbekendtgørelse nr. 156 af 22. februar 2019.

89 Lovbekendtgørelse nr. 645 af 8. juni 2011 med senere ændringer.

90 Lovbekendtgørelse nr. 896 af 24. august 2004.

91 Lovbekendtgørelse nr. 230 af 12. februar 2021.

92 Lovbekendtgørelse nr. 291 af 22. marts 2010.

93 Lovbekendtgørelse nr. 1001 af 24. august 2017.

94 Lov nr. 272 af 2. maj 1990.

95 Lovbekendtgørelse nr. 240 af 17. marts 2010.

Ansættelsesbevisloven finder anvendelse på: "...personer, der modtager vederlag for personligt arbejde i tjenesteforhold", og hvor ansættelsesforholdet har en varighed på mere end 1 måned, og hvis gennemsnitlige ugentlige arbejdstid overstiger 8 timer.

Kravet om gennemsnitlig ugentlig arbejdstid betyder, at løst ansatte, som f.eks. platformsarbejdere, der typisk er tilknyttet uden fast arbejdsforpligtelse, og hvis arbejde er ad hoc-præget, i udgangspunktet ikke omfattes af loven.

Loven implementerer direktiv 91/533,⁹⁶ der dog afløses af det nye arbejdsvilkårsdirektiv med implementeringsfrist 1. august 2022.⁹⁷ Arbejdsvilkårsdirektivet definerer fremover lønmodtagerbegrebet i direktivets artikel 1, stk. 2:

"Dette direktiv fastsætter minimumsrettigheder, der finder anvendelse på alle arbejdstagere i Unionen med en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold som fastsat i gældende ret, ved overenskomst eller i gældende praksis i de enkelte medlemsstater under hensyntagen til Domstolens retspraksis."

Den nye definition henviser både til det nationale arbejdstagerbegreb og til EU-Domstolens praksis.

Arbejdstagerbegrebet i ansættelsesbevisloven skal for det første fremover udtrykkeligt følge EU-Domstolens praksis. Dette er allerede tilfældet for den nye ferielovs anvendelsesområde, se om ferieloven nedenfor.

For det andet, så har det nye hybride begreb med en tvetydig henvisning til udvalgte afgørelser fra EU-Domstolens praksis, og et klart fokus på at imødegå omgåelse gennem kontrakter med proforma-selvstændige, potentialet til i sig selv at indebære en ændring i anvendelsesområdet. Det vil afhænge af EU-Domstolens fortolkning af det nye hybride begreb, se overvejelser over dette ovenfor afsnit 2.

Arbejdsvilkårsdirektivets nye hybride lønmodtager definition har potentiale til at justere lønmodtagerbegrebet i ansættelsesbevisloven. En eventuel ændring vil først blive endelig afklaret ved EU-Domstolens fortolkning.

En justering kan have afsmittende virkning på andre danske love, der indtil nu har henvist til ansættelsesbevislovens definition som standard.

Ligelønslovens⁹⁸ anvendelsesområde er ikke nærmere defineret i loven, der flere steder bruger begrebet "lønmodtager".

Lovens formål er at sikre, at enhver arbejdsgiver yder kvinder og mænd lige løn, for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår, for samme arbejde eller for arbejde af samme værdi.

96 Rådets direktiv 91/533/EØF af 14. oktober 1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet.

97 Risak, M. og Dullinger, T., *The concept of 'worker' in EU law - Status quo and potential for change*, ETUI 2018.

98 Lovbekendtgørelse nr. 156 af 22. februar 2019.

Ligeløn er en opmærksomhedsfaktor ved platformsarbejde og andre atypiske arbejdsrelationer, hvor prisen for arbejdsydelser kan fastsættes/aftales med brugeren, dvs. en tredjepart, og ikke kun reguleres af hvervgiveren.

Til styrkelse af princippet om lige løn mellem mænd og kvinder har EU-Kommissionen i 2021 fremsat et direktivforslag.⁹⁹ Direktivforslaget anvender i artikel 2, stk. 2 den samme definition af anvendelsesområdet som arbejdsvilkårsdirektivet. Dette vil ud fra samme refleksioner som for arbejdsvilkårsdirektivet, ovenfor afsnit 2, have potentiale til at justere anvendelsesområdet også for ligelønsloven, der potentielt vil kunne omfatte også platformsarbejde. Da ligelønsdirektivet dog netop knytter sig til ligebehandlingsdirektivet, der ikke henviser til det nationale lønmodtagerbegreb, men har et uniformt arbejdstager-begreb på EU-niveau, kan det synes unødvendigt med en ny ”hybrid” definition.

Ligebehandlingsloven skal sikre ligebehandlingen af kvinder og mænd med hensyn til beskæftigelse, således at der ikke finder forskelsbehandling sted pga. køn.¹⁰⁰ Loven har et bredt anvendelsesområde, og begrænser sig ikke kun til lønmodtagere som beskyttelsessubjekt.

Efter lovens § 5, stk. 1, er der pligt til ligebehandling for ”...enhver, der fastsætter bestemmelser og træffer afgørelse om adgang til at udøve et selvstændigt erhverv. Dette gælder også oprettelse, indretning eller udvidelse af en virksomhed samt påbegyndelse eller udvidelse af enhver anden form for selvstændig virksomhed, herunder finansiering heraf.”

Anvendelsesområdet for § 5, stk. 1 er, at man ikke – på grund af køn – lægger hindringer i vejen for en persons mulighed for at etablere sig som selvstændig og for at udøve det selvstændige erhverv efter etableringen. Bestemmelsen omfatter dog ikke den situation, hvor en virksomhed (herunder platformsvirksomhed) søger forretningsforbindelser.¹⁰¹

Anvendelsen af § 5, stk. 1 på arbejdsplatforme ville kunne indebære, at platformene skal sikre, at brugerne/udbyderne af arbejdskraften uanset status ikke kønsdiskrimineres på platformen. Dette er dog ikke efterprøvet hverken ved EU-Domstolen eller nationale domstole.

Arbejdstidsloven¹⁰² er en del af reguleringen af sikkerhed og sundhed i arbejdets udførelse.

Loven implementerer arbejdstidsdirektivet, direktiv 2003/88/EF, der er et særdirektiv under arbejdsmiljødirektivet, direktiv 89/391/EØF om sikkerhed og sundhed i arbejdet. Arbejdstidsdirektivet opsætter specifikke rammer for arbejdstiden, som arbejdsgiveren er forpligtet til at sikre for ’arbejdstagere’.¹⁰³

Anvendelsesområdet for arbejdstidsdirektivet følger anvendelsesområdet for TEUF artikel 45,

99 COM(2021) 93 final, Forslag til Direktiv om styrkelse af anvendelsen af princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi ved hjælp af løngennemsigthed og håndhævelsesmekanismer.

100 Lovbekendtgørelse nr. 645 af 8. juni 2011 med senere ændringer.

101 FT 1977-78, Tillæg A, L 148 Forslag til Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m. v. af 10. januar 1978, bemærkningerne til § 5, sp. 3093 med omtale af virksomheder.

102 Lovbekendtgørelse nr. 896 af 24. august 2004.

103 EU-Domstolens dom af 14. maj 2019, sag C-55/18 *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) mod Deutsche Bank SA*.

der fastsætter et uniformt autonomt arbejdstagerbegreb på EU-niveau.¹⁰⁴ Det har f.eks. ikke indflydelse på vurderingen, om et vederlag udbetales som 'honorar' eller som 'løn'.¹⁰⁵

Yodel-afgørelsen,¹⁰⁶ nævnt ovenfor under afsnit 2, omhandlede arbejdstidsdirektivets anvendelsesområde. Afgørelsen giver som nævnt ikke klar retning for de nationale domstoles vurdering af platformsarbejde udover de principper, der allerede ville gælde.

Ferieloven¹⁰⁷ sikrer "lønmodtagere" ret til årlig ferie og feriebetaling, og retten tilkommer "enhver, der mod vederlag udfører personligt arbejde i tjenesteforhold (lønmodtager)."

Retten til ferie er en af kernerettighederne for lønmodtagere og udgør en væsentlig forskel på rettigheder som lønmodtager og som selvstændig erhvervsdrivende.

Ferieloven implementerer bestemmelsen om ret til ferie i arbejdstidsdirektivets artikel 7.

Ifølge forarbejderne til ændringsloven¹⁰⁸ fortolkes lønmodtagerbegrebet ikke nødvendigvis ens i skattelovgivningen, den arbejdsretlige lovgivning, eller i arbejdsskadesikringsloven.¹⁰⁹ Ferielovsbetænkningen indeholder en beskrivelse af det autonome EU-retlige arbejdstagerbegreb efter TEUF artikel 45, der gælder for arbejdstidsdirektivet, og forarbejderne understreger, at ferielovens lønmodtagerbegreb skal fortolkes i overensstemmelse med det EU-retlige autonome arbejdstagerbegreb. Det er lovgivernes hensigt, at ferieloven trods den traditionelle definition af lønmodtagerbegrebet, skal gælde for arbejdstagere omfattet af det brede EU-arbejdstagerbegreb.

For personer i atypisk beskæftigelse, f.eks. freelancere, eksterne konsulenter og honorarlønnede, vil det ifølge ferielovsudvalget¹¹⁰ bero på en konkret vurdering af, hvorvidt der er tale om et tjenesteforhold, der medfører, at personen får lønmodtagerstatus efter ferieloven. Udvalget udtaler dertil at,

"Det stemmer bedst overens med lovens beskyttelsesformål, at lønmodtagerstatus under loven kun mistes, når der er grundlag for at statuere selvstændighed i udførelsen af arbejde for en anden. Afgørende er, om den pågældende er reelt selvstændig."¹¹¹

Ferielovens forarbejder afstemmer udtrykkeligt lovens anvendelsesområde med det EU-retlige autonome arbejdstagerbegreb efter arbejdstidsdirektivet, dvs. TEUF artikel 45.

Desuden introducerer loven efter forarbejdernes ordlyd en diskret formodningsregel for atypisk ansatte ud fra hensynet til lovens beskyttelsesformål: Atypisk ansatte kan kun 'miste' status som lønmodtager, hvis der kan statueres selvstændighed i udførelse af arbejdet.

104 EU-Domstolens dom af 14. oktober 2010, C-428/09 Union syndicale Solidaires Isère.

105 EU-Domstolens dom af 16. juli 2020, C-658/18, UX.

106 EU-Domstolens kendelse af 22. april 2020 i sag C-692/19 *B mod Yodel Delivery Network Ltd.*

107 Lovbekendtgørelse nr. 230 af 12. februar 2021.

108 Lovforslag nr. 178 fremsat 27. januar 2000 til ferielov.

109 Lovforslagets bemærkninger til kapitel 1.

110 Ferielovsudvalgets betænkning nr. 1568 ny ferielov og overgang til samtidighedsferie.

111 Ferielovsudvalgets betænkning nr. 1568 ny ferielov og overgang til samtidighedsferie.

4.4. REGLER, DER ANVENDER ET SÆRLIGT BREDT LØNMODTAGERBEGREB

Arbejdsskadesikringsloven, arbejdsmiljøloven og ATP-loven har et bredere anvendelsesområde end de øvrige ansættelseslove.

Arbejdsskadesikringslovens¹¹² formål er, at "...yde erstatning og godtgørelse til tilskadekomne eller deres efterladte ved arbejdsskade", jf. lovens § 1, ved at pålægge arbejdsgiveren sikringspligt, mens selvstændige erhvervsdrivende kan sikre egen person.

Arbejdsskadesikringsloven omfatter "...personer, der ansættes til at udføre arbejde her i landet for en arbejdsgiver...Arbejdet kan være lønnet eller ulønnet og kan være varigt, midlertidigt eller forbigående".

Formålet med arbejdsskadesystemet og arbejdsskadesikringsloven er at sikre, at tilskadekomne og efterladte får en økonomisk kompensation for de helbredsmæssige og sociale følger, en arbejdsskade har forvoldt.

Der er en omfangsrig praksis om lovens anvendelsesområde. Lovens væsentlige beskyttelsesinteresser medfører et meget bredt lønmodtager- og arbejdsgiverbegreb, der også kan omfatte arbejdsgiveransvar for selvstændige:

I Østre Landsrets dom af 23. januar 2006¹¹³ tog landsretten stilling til, om A, der havde været Falckredder i 12 år, da han pr. 1. januar 2002 fik orlov og startede som selvstændig, var omfattet af loven. Han begyndte selvstændig virksomhed under navnet Truck Assist den 1. februar 2002. Det meste af A's arbejde bestod i for Falck som underleverandør at yde Falck assistance ved sværvognsbjergning. A var underlagt stramme kontraktvilkår i sin kontrakt med Falck, herunder var A ifølge kontrakten forpligtet til at anvende Falcks navn og forretningskendetegn, og A's køretøj og materiel skulle opfylde krav opstillet af Falck. Endelig skulle A under udførelsen af opgaver for Falck være iført orange kedeldragt, der skulle købes gennem Falcks materielafdeling. Da A kom ud for en ulykke, fandt landsretten ud fra en samlet vurdering, at der bestod et ansættelsesforhold omfattet af loven, hvorfor A var omfattet af den af Falck tegnede arbejdsskedeforsikring.

Lovens anvendelse på platformsarbejde ville antageligvis forudsætte, at platformsvirksomheden blev sikringspligtig arbejdsgiver ifølge loven. Ud fra de faktiske omstændigheder i Falck-afgørelsen, er det ikke usandsynligt at en domstol ville ende med det resultat.

Arbejdsmiljølovens¹¹⁴ formål er at skabe: "...et sikkert og sundt fysisk og psykisk arbejdsmiljø, der til enhver tid er i overensstemmelse med den tekniske og sociale udvikling i samfundet..."

Loven har et bredt anvendelsesområde, der ikke kun begrænser sig til arbejde udført af lønmodtagere mod vederlag.

112 Lovbekendtgørelse nr. 376 af 31. marts 2020 med senere ændringer.

113 Østre Landsrets dom af 23. januar 2006, sag B-1845-04.

114 Lovbekendtgørelse nr. 674 af 25. maj 2020 med senere ændringer.

Arbejdsmiljøloven finder anvendelse på ”...arbejde, der udføres for en arbejdsgiver...”

Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om arbejde for en arbejdsgiver, afgøres også her ud fra en konkret vurdering.

Alt arbejde udført på egen eller fremmed arbejdsplads, offentligt eller privat, erhvervsmæssigt eller for egen regning, i arbejdstiden eller i fritiden, ude eller hjemme, reguleres eller kan reguleres af loven eller de bestemmelser der udstedes i henhold til loven.

For arbejde, der **ikke** udføres for en arbejdsgiver, udstrækker § 2, stk. 3 en række af lovens pligter til andre end kontraktlige arbejdsgivere.

Også andre end kontraktlige arbejdsgivere har efter § 38 pligt til at planlægge, tilrettelægge og udføre arbejdet således, at det sikkerheds- og sundhedsmæssigt er fuldt forsvarligt.

Loven omfatter også arbejde udført som platformsarbejde. Det afgørende bliver, om det er platformsarbejderen, der som selvstændig er arbejdsgiver for sig selv, eller om det er platformsvirksomheden, der som arbejdsgiver har pligt til at sikre et sundt og sikkert arbejdsmiljø for platformsarbejderen.

Også en privat bruger kan blive ansvarlig som arbejdsgiver efter arbejdsmiljøloven: I Vestre Landsrets afgørelse fra 2008¹¹⁵ fastslog landsretten, at en privatperson, der – enten selv eller via sin hustrus firma – havde engageret arbejdere til at male sit hus, var ansvarlig arbejdsgiver i arbejdsmiljølovens forstand. Personen havde stillet værktøj, stillads m.v. til rådighed og gav anvisninger på arbejdets udførelse. Personen blev som ansvarlig arbejdsgiver idømt en bøde på 25.000 kr. for at stilladset ikke var forsynet med rækværk eller anden sikring mod nedstyrtning.

ATP-loven¹¹⁶ finder anvendelse på lønmodtagere og har et udpræget socialt sigte i at sikre et forsørgelsesgrundlag i form af en tillægspension i overensstemmelse med loven.

Loven anvender et meget bredt ansættelsesområde i praksis, selvom ordlyden ikke umiddelbart lægger op til det. Den omfangsrige praksis fra Ankenævnet for ATP m.m., illustrerer, at det traditionelle lønmodtagerbegrebs afgrænsning over for direktører med bestemmende indflydelse ikke finder anvendelse i ATP-loven. Se eksempelvis Ankenævnets afgørelse af 11/2 1986, hvor en direktør i et revisionsaktieselskab, som bar samme navn som han selv, og i hvilket han var hovedaktionær, var omfattet af ATP-loven. Den formelle relation og beskatningsformen er ikke afgørende for lovens anvendelse. Se f.eks. Ankenævnets afgørelse af 24/6 1986, hvor det ikke tillagdes betydning, at de pågældende i relation til arbejdsløshedsforsikringsreglerne og ferieloven var selvstændige – de var ikke desto mindre omfattet af ATP-loven.

ATP-loven implementerer ikke en EU-retsakt.

¹¹⁵ Vestre Landsrets dom af 1. september 2008, sag S-1781-08.

¹¹⁶ Lovbekendtgørelse nr. 1110 af 10. oktober 2014 med senere ændringer.

I kraft af lovens meget brede anvendelsesområde, herunder med baggrund i lovens udprægede sociale beskyttelsesformål, kan det ikke afvises, at loven allerede nu ville kunne finde anvendelse på visse former for platformsarbejde.

4.5. OPSUMMERING

Selvom der fastholdes en principiel opfattelse af, at der ikke eksisterer et fælles nationalt lønmodtagerbegreb, er der - set i et historisk perspektiv - en tiltagende grad af homogenitet i lovenes definitioner.

De nationale domstole henviser ind imellem til en kontekstuel fortolkning, men det er ikke tydeligt, at dette påvirker vurderingen, idet der også henvises til det 'sædvanlige' lønmodtagerbegreb, og idet de enkelte loves formål sjældent fremhæves i begrundelserne.

Definitionen i ansættelsesbevisloven 'personligt arbejde mod vederlag i et tjenesteforhold' er den mest udbredte. Definitionen anvendes som den standard, der henvises til i andre loves forarbejder.

Forskellen mellem definitionerne i lovene er små, og definitionerne er i sig selv vage og elastiske.

Det er ikke tydeligt i retspraksis, at domstolene anvender lovens formål som fortolkningselement.

Et nyt tiltag er forarbejderne til den nye ferielov, der introducerer en diskret formodningsregel ud fra lovens beskyttelseshensyn. For atypisk ansatte kan lønmodtagerstatus kun 'mistes', hvis der statueres uafhængighed i opgavernes udførelse.

Kategorien af love, der har rent national oprindelse, anvender ikke et lønmodtagerbegreb, der adskiller sig mærkbart fra definitionen af et autonomt EU-retligt arbejdstagerbegreb fastsat af EU-Domstolen.

Selv hvor et bagvedliggende direktiv henviser til, at arbejdstagerbegrebet følger national ret, spiller direktivernes definition fortsat en rolle. EU-Domstolen tillægger direktivets beskyttelseshensyn samt hensynet til virkeliggørelsen af direktivets formål betydelig vægt, *effet utile* (effektivitetsprincippet). Medlemsstaterne må ikke udelukke visse lønmodtagere fra lovens område, hvis betingelserne for udførelse af arbejdet i øvrigt svarer til de betingelser, der kendetegner en lønmodtager efter national ret.

Det nye arbejdsvilkårsdirektiv introducerer en ny definition, der både henviser til et nationalt lønmodtagerbegreb og som stiller krav om, at dette fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens retspraksis. Det er åbent, hvordan EU-Domstolen vil fortolke det nye begreb, og om det indebærer en øget ensretning.

Samtidig vejledes i præambelen til arbejdsvilkårsdirektivet, at vurderingen udelukkende foreta-

ges ud fra de faktiske omstændigheder ved arbejdets udførelse, og ikke må inddrage parternes egen betegnelse. Dette kan eventuelt påvirke de danske domstoles vurderingsmetoder, der ofte inddrager parternes egen aftale.

Arbejdsvilkårsdirektivet erstatter ansættelsesbevisdirektivet. Ansættelsesbevislovens nuværende definition er den mest anvendte definition i dansk ret, som også har haft afsmittende virkning på lønmodtagerbegrebet i andre love.

De største udsving i lønmodtagerdefinitionen i den danske ansættelseslovgivning ses i arbejdsmiljølovens og arbejdsskadesikringslovens definitioner samt i fortolkningen af ATP-lovens anvendelsesområde. Forskellene beror på lovenes udprægede sociale hensyn, hvilket bærer den kontekstuelle fortolkning i en retning, som definitionens ordlyd kun vanskeligt kan trække, når henses til den eksisterende retspraksis om lønmodtagerdefinition. Det samme gælder Danske Lovs 3-19-2.

Anvendelsesområdet for arbejdsmiljøloven, arbejdsskadesikringsloven og ATP-loven adskiller sig, idet hensynet til lovenes sociale formål udvider fortolkningen.

Personer og virksomheder kan blive ansvarlige uden at være kontraktlige arbejdsgivere. Vurderingerne efter arbejdsmiljøloven og arbejdsskadesikringsloven har ikke afsmittende virkning på vurderingen efter de øvrige regelsæt.

5. KOLLEKTIV ARBEJDSRET

I dette afsnit gennemgås arbejdstagerbegrebet som det defineres og fortolkes i kollektivarbejdsrettens kilder.

Tidligere indeholdt Hovedaftalen mellem DA og FH (dengang LO) i § 1, stk. 2 en beskrivelse af, hvilke aftaleforhold, den kollektive arbejdsret omfatter.

Bestemmelsen udtalte, at

”..ved kollektiv overenskomst forstås, jf. lov om den faste voldgiftsrets § 4b og § 17, en overenskomst om løn- og arbejdsforhold mellem en arbejderorganisation på den ene side og enten en arbejdsgiverorganisation eller en enkelt arbejdsgiver (virksomhed) på den anden side”.

Vurderingen af om en aftale er en kollektiv overenskomst om ’løn- og arbejdsvilkår’ foretages af Arbejdsretten ud fra en konkret vurdering i de enkelte tilfælde.¹¹⁷

¹¹⁷ Arbejdsretslovens § 9; Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online) afsnit XXII, 1.1.

Det materielle krav til indholdet om 'løn- og arbejdsvilkår' gælder fortsat for kollektive overenskomster, selvom definitionen nu er udgået af DA/FH Hovedaftalen.

Kollektive overenskomster vedrører enten vilkår for udførelsen af 'lønnet arbejde' eller bestemmelser om de kollektive aftalerelationer.¹¹⁸

Konsekvenserne af, at en aftale får status af kollektiv overenskomst, er blandt andet, at manglende overholdelse kan udgøre overenskomstbrud, der kan sanktioneres med bod, jf. Arbejdsretslovens § 9 jf. § 12.¹¹⁹

Kollektive aftaler vedrører løn- og arbejdsvilkår.

Eventuelle brud på kollektive overenskomster kan sanktioneres af Arbejdsretten.

5.1. PARTERNES AFTALEFRIHED VEDRØRENDE ANVENDELSESOMRÅDET

Overenskomstparterne har aftalefrihed til at indskrænke eller udvide anvendelsesområdet for overenskomsten.

Der er dog grænser for aftalefriheden, idet parterne må respektere den øvrige lovgivning, herunder konkurrenceloven, samt de foreningsretlige rammer for overenskomstparterne.

Konkurrenceloven undtager dog i § 3 specifikt aftaler om *løn- og arbejdsforhold*. Kollektive overenskomster, der reelt blot varetager lønmodtager- og arbejdsgiverinteresser, kan derfor ikke anfægtes på basis af konkurrencelovgivningen. Det afgørende er, om overenskomsterne varetager interesser for personer, der ikke er lønmodtagere eller arbejder på lønmodtagerlignende vilkår. Se nærmere om grænsen til konkurrenceret nedenfor i afsnit 6.2 og uddybende i rapport 3.

5.2. FORTOLKNING AF ANVENDELSESOMRÅDET - OMRÅDEOVERENSKOMSTER

Overenskomster gælder i udgangspunktet for alle ansatte, der udfører arbejde inden for overenskomstens faglige anvendelsesområde.¹²⁰

Medmindre overenskomsten udtrykkeligt præciserer andet, gælder overenskomstens bestemmelser derfor også fuldt ud for personer, der arbejder på atypiske vilkår, f.eks. deltidsansatte,¹²¹ tidsbegrænset ansatte,¹²² 'løsarbejdere'¹²³ og vikaransatte. Ligesom den omstændighed, at

118 Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online) afsnit XXII, 1.1.; Kristiansen, J., *Den kollektive arbejdsret*, 2021, s. 247.

119 Arbejdsretten dom af 19. marts 1991 i Sag 90.193.

120 Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret*, XXII, 4.2.; Kristiansen, J., *Den kollektive arbejdsret*, 2020, s. 247.

121 F.eks. Industriens Overenskomst 2020 § 11, stk. 4. En pligt til ikke at behandle deltidsansatte mindre gunstigt ville også følge af deltidslovens § 2 jf. Rammeforfiklingen om implementering af direktiv om deltidsarbejde § 4.

122 F.eks. Industriens Overenskomst 2020 § 12, stk. 2, samt § 38 stk. 7 om kortere genansættelse.

123 F.eks. FV 2018.0144, hvor ansættelse som løsarbejder fra opgave til opgave uden overenskomstens minimumsbeskyttelse i perioderne mellem opgaverne var i strid med overenskomsten.

ansatte har særlige karakteristika, f.eks. personer med handicap, udlændinge og ældre,¹²⁴ ikke uden særlig aftale herom berettiger til fravigelse af overenskomsten. Ofte præciseres et princip om forbud mod mindre gunstig behandling af f.eks. udenlandske medarbejdere¹²⁵ eller vikarbureauvikarer¹²⁶ udtrykkeligt i overenskomsten. Parterne har ligeledes udarbejdet implementeringsaftaler for en række direktiver, der fastsætter forbud mod mindre gunstig behandling for visse grupper af ansatte.¹²⁷

Det brede dækningsområde modvirker spekulation i omgåelse gennem kontrahering med personale på atypiske vilkår.

Overenskomsterne har ofte et ensartet dækningsområde, hvor ansatte med atypiske karakteristika eller atypiske ansættelsesforhold ikke er undtaget.

5.3. ANVENDELSESOMRÅDET, LØNNET ARBEJDE HOS DEN OVERENSKOMSTDÆKKEDE VIRKSOMHED

Den overenskomstdækkede virksomheds forpligtelser udstrækkes som nævnt til alle ansatte.

Opmærksomheden vedrørende overenskomstens afgrænsning samler sig derfor om grænsen til regulær ekstern arbejdskraft, dvs. reelt selvstændige tjenesteydere, samt ansatte hos andre arbejdsgivere, f.eks. vikarbureauer, udstationerende virksomheder eller underentreprenører.

En virksomhed kan selv bestemme, om et arbejde skal udføres af egne lønmodtagere eller af selvstændige tjenesteydere.¹²⁸

En virksomhed forpligtes ikke til at overholde overenskomstens vilkår for arbejde, der udføres af selvstændigt virkende tredjemand. Parterne kan imidlertid ikke selv kategorisere et kontraktforhold som et forhold mellem to virksomheder med den virkning, at overenskomsten ikke finder anvendelse.

Overenskomsten stiller krav om overholdelse af de aftalte løn- og arbejdsvilkår overfor virksomhedens ansatte. En arbejdsgiver og en arbejdstager kan ikke undgå overenskomstens krav ved selv at definere deres mellemværende som et selvstændigt kontraktforhold. Det afgørende er de konkrete omstændigheder, der definerer parternes relation.

Overlades arbejdet derfor til ikke-ansatte, som ikke reelt er selvstændige, kan der foreligge om-

124 Fastsat allerede i AR 274 og AR 392 og FV 21/12 1924. Forskelsbehandling på grund af alder eller handicap er nu også reguleret af forskelsbehandlingsloven og i organisationernes aftaler om implementering af EU's beskæftigelsesdirektiv 78/2000.

125 Industriens Overenskomst 2020, Bilag 8 Protokollat om udenlandske medarbejders løn- og arbejdsforhold; Overenskomsten for murer- og murermandsarbejde 2020, § 79.

126 F.eks. Industriens Overenskomst 2020, Bilag 17, Protokollat – Vikarbureauer; Murer- og murermandsoverenskomsten 2020 § 79.

127 Bl.a. Deltidsdirektivet, Direktiv om tidsbegrænset ansatte, Beskæftigelsesdirektivets bestemmelser om alder og handicap, jf. Bilag 19, Industriens Overenskomst 2020.

128 Kristiansen, J., *Den kollektive arbejdsret*, 2021, s. 254.

gåelse af og brud på overenskomsten.¹²⁹

Heller ikke på det kollektivarbejdsretlige område findes en tværgående bindende definition af hvem, der anses som arbejdstager.

I forhold til overenskomsterne samler opmærksomheden sig ofte om, hvorvidt der er risiko for omgåelse gennem 'falske' konstruktioner af kontrakter med selvstændige. Vurderingen af hvorvidt en konkret kontraktrelation skal kategoriseres som reel selvstændig virksomhed eller som 'ansat' foretages af Arbejdsretten eller Faglig Voldgift. På samme måde som hos de ordinære domstole, foretager de fagretlige judicielle organer en konkret vurdering af, hvorvidt parternes relation har karakter af et kontraktforhold mellem to selvstændige virksomheder, eller om arbejdet udføres på vilkår, der reelt har lønmodtagerlignende karakter. Vurderingen foregår efter de samme generelle kriterier som i ansættelsesretten, jf. ovenfor afsnit 3.¹³⁰ Også i kollektivarbejdsretten lægges der vægt på, om virksomheden har instruktions- og kontrolbeføjelser, om arbejdet udføres for egen risiko og vinding, og om arbejdet helt eller delvist kan udføres af andre, f.eks. den kontraherendes eget personale.¹³¹

I kollektivarbejdsretten foretages en konkret vurdering af parternes samlede relation for at vurdere, om parternes relation har karakter af et kontraktforhold mellem to selvstændige virksomheder eller har karakter af et arbejdstager-arbejdsgiver-forhold.

Overdragelse af arbejdet til ikke-ansatte, der ikke reelt er selvstændige, kan udgøre omgåelse.

5.4. RISIKO FOR OMGÅELSE AF OVERENSKOMSTEN, HERUNDER EN BEVISBYRDEREGEL

I tillæg til den konkrete vurdering fra sag til sag ud fra de generelle kriterier, har overenskomst-parterne i nogle overenskomster tilføjet særlige opmærksomhedspunkter om risikoen for omgåelse gennem aftaler, der eksternaliserer arbejdskraften.

Opmærksomhedspunkterne fastsætter i sig selv nok ikke en anden materiel vurdering end den, der ville gælde efter de almindelige vurderingsprincipper, nemlig at vurderingen skal ske ud fra de faktiske omstændigheder, herunder hvem der i praksis udøver de ledelsesmæssige beføjelser. Bestemmelserne tjener dog til at fremhæve kendte risici for omgåelse indenfor specifikke fagområder:

I byggesektoren nævnes risikoen for omgåelse gennem underentreprise med såkaldte 'arme-ben-virksomheder'. F.eks. i Murer- og murermandsoverenskomsten 2020, § 80 *Omgåelse af overenskomsten*:

129 Opmandens udtalelse i FV 2020.0516, s. 8.

130 Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online), afsnit XXII, 4.2.1. jf. afsnit XII, 4.1.M; Kristiansen, J., *Den kollektive arbejdsret*, 2021, s. 254.

131 Kristiansen, J., *Den kollektive arbejdsret*, 2021, s. 254.

- ”1. Der er mellem parterne enighed om, at det kan betragtes som en omgåelse af overenskomsten, hvis selvstændige erhvervsvirksomheder udfører et bestemt angivet arbejde i et medarbejderlignende ansættelsesforhold (såkaldte ”arme og ben virksomheder”).
2. Det betragtes dog ikke som en omgåelse af overenskomsten, når to eller flere virksomheder i et reelt forretningsforhold indgår aftale om et bestemt angivet arbejde, eller hvor en underentreprenør eller et specialfirma antager medarbejdere til at udføre arbejdet.

[...]

4. Ved bedømmelsen af, om der er tale om en omgåelse af overenskomstens bestemmelser, indgår det som en vejledning, om den selvstændige
 - udøver ledelsesretten ved udførelsen af arbejdet
 - er ansvarlig for arbejdets kvalitet
 - er økonomisk ansvarlig
 - bærer den økonomiske risiko ved arbejdet”

For frisører er udleje af betjeningspladser i strid med Frisøroverenskomsten 2020, § 32 Kompagniskabsforhold:

” [...]

I alle forhold, hvor der indgås kompagniskabsforhold, aktie-, anpartsforhold eller lejemål, skal kontrakterne – husleje- og købekontrakt, kompagniskabskontrakt samt aktie- og anpartskontrakt – indsendes til godkendelse i organisationerne.

Forpagtningsforhold kan ikke indgås mellem arbejdsgivere, mesterstedsfortrædere og svende, ligesom arbejdsgivere i øvrigt ikke kan bortforpagte deres virksomhed eller udleje/leje betjeningspladser indenfor frisørfaget.

I alle forhold, hvor beslægtede fag sammenblandes med frisørfaget i samme lejemål, kan der etableres virksomheder med flere indehavere. Den enkelte indehaver skal have en lejekontrakt og selv eje det til faget hørende inventar.

[...]”

Også risikoen for omgåelse gennem konstruktion af *underentrepriseraftaler* adresseres i overenskomster. Industriens Overenskomst (IO) 2020 specificerer, at overenskomsten gælder for alt arbejde, der er underlagt medlemsvirksomhedens ledelsesret, også vikarer *Bilag 17, Protokollat om vikarbureauer*:

- ”1. Industriens Overenskomst er en områdeoverenskomst, alt arbejde på en medlemsvirksomhed, der udføres inden for overenskomstens faglige gyldighedsområde, er derfor omfattet af overenskomsten under forudsætning af, at det udføres af en ansat eller en anden person, der er underlagt medlemsvirksomhedens ledelsesret, f.eks. en vikar, i modsætning til en, der er udsendt af en underentreprenør og undergivet dennes ledelsesret.

2. Dansk Industri tilkendegiver derfor, at Industriens Overenskomst er gældende for de medarbejdere, der af et vikarbureau udsendes til at arbejde på en medlemsvirksomhed inden for IO's faglige gyldighedsområde i den tidsperiode, som vikararbejdet strækker sig over."

Særlige risici for omgåelse kan være adresseret i overenskomsterne, f.eks. hvorvidt selvstændigt arbejde udføres under modtagervirksomhedens ledelse og instruktion, hvorvidt udsendte/udstationerede medarbejdere reelt er undergivet modtagervirksomhedens ledelsesret, og forbuddet mod forpagtnings- eller leje-konstruktioner indenfor frisørfaget.

De fagretlige judicielle organer fortolker bestemmelserne om omgåelse i den konkrete sag. Det vurderes fra sag til sag, hvorvidt den konkrete relation er af en sådan karakter, at overenskomsten skal finde anvendelse.

Bestemmelserne om omgåelse skaber en genvej, hvorefter den pågældende skal betragtes som lønmodtager i relation til overenskomsten, men at denne status sandsynligvis svarer til den status, som parterne efter en konkret materiel vurdering ville have.

I sagen FV 2018.0122 om frisører, hvor opmanden udtaler, at forbuddet mod udleje af betjeningspladser skal forhindre omgåelse af overenskomsten ved at gøre en frisør 'falsk selvstændig' og at det i praksis normalt vil være således, at en frisør, der har lejet betjeningspladser i strid med forbuddet også efter en helhedsvurdering reelt må betragtes som lønmodtager, selvom den pågældende fremstår som selvstændigt erhvervsdrivende.

Byggesektorens bestemmelse om risiko for omgåelse gennem falske underentrepriseraftaler har ligeledes været underlagt retlig prøvelse en del gange. De fleste tvister handler om, hvorvidt underentrepriseraftaler reelt er indleje af arbejdskraft. De samme vurderinger foretages dog også, når tvisten handler om, hvorvidt en underentrepriseraftale med en selvstændig enkeltmandsvirksomhed, der sender sig selv som arbejdskraft, er reel. Det er i den kontekst, at retspraksis er relevant for rapportens emne.

Det er risikoen for hvervgiverens/modtagervirksomhedens omgåelse af den gældende overenskomst, der er fokus for de fagretlige vurderinger, ikke den enkelte tjenesteyders individuelle rettigheder. Afgørende er fortsat, om en tjenesteyder vurderes at være reelt selvstændig eller at være 'arbejdstager' i relation til overenskomsten.

Fagretlig praksis vurderer fra sag til sag, hvorvidt underentreprisekontrakter reelt er aftale om indleje af arbejdskraft og indleje af vikarer. I udgangspunktet er den måde parternes relation udspiller sig på i praksis, herunder hvorvidt medarbejderne er under instruktion og tilsyn af den modtagende virksomhed eller af den udstationerende virksomhed, afgørende, f.eks. i sagerne

FV 2016.0202¹³² og FV 2017.0114¹³³ om polske malere udstationeret fra polske underentreprenører. Imidlertid er der udviklet en særlig bevisbyrde-regel netop til vurdering af, hvorvidt underentreprisekontrakter er reelle eller er skjult indleje af arbejdskraft, herunder hvorvidt selvstændige tjenesteydere, der har kontrakt som underentreprenører, reelt er selvstændige.

I sagen AR2014.0596 påstod lønmodtagerparten, at underentreprenørens *medarbejdere* reelt skulle anses for at være ansatte hos hovedentreprenøren, idet medarbejderne var underlagt hovedentreprenørens ledelsesret. Hvis medarbejderne reelt var i ansættelse hos hovedentreprenøren, var der tale om omgåelse af hovedentreprenørens overenskomst. Arbejdsretten fremhæver, at

”I overensstemmelse med almindelige principper om bevisbyrdefordeling er det som udgangspunkt den part, der gør gældende, at et påstået entrepriseforhold reelt er et ansættelsesforhold, der skal bevise, at det forholder sig således. Det beror på en samlet vurdering af beviserne i sagen, om denne bevisbyrde er løftet, der skal normalt meget til at løfte bevisbyrden, når entreprenøren har skatteretlig status som selvstændig og udfører arbejdet med egne ansatte.”

Det lykkedes ikke lønmodtagersiden at løfte bevisbyrden for, at entrepriseforholdet ikke var reelt.

Sagen i AR2014.0596 handlede om status for underentreprenørens *medarbejdere*. Samme bevisbyrde-regel anvendes til vurdering af om en underentreprenør, der er *selvstændig tjenesteyder*, reelt leverer arbejdsydelsen som selvstændig virksomhed under egen ledelse. Udgangspunktet i overenskomsten er, at hvis arbejdet udføres af enkeltmandsvirksomheder som *arme-ben-virksomheder* under modtagervirksomhedens ledelse, anses den selvstændige tjenesteyder i relation til overenskomsten som ’lønmodtager’.

Sagen i FV 2020.0516 omhandlede potentiel omgåelse af gulv-overenskomsten ved anvendelse af selvstændige enkeltmandsvirksomheder. Opmanden gentager den bevisbyrde-regel, der blev anvendt i AR2014.0596:

”Det forhold, at en virksomhed er omfattet af en kollektiv overenskomst, indebærer, at virksomheden skal følge overenskomsten, når den har ansatte, som udfører arbejde omfattet af overenskomsten. Det står imidlertid virksomheden frit for i stedet at lade sådant arbejde udføres af en anden, selvstændig virksomhed. Sker sådan overladelse af arbejde til ikke-ansatte, som ikke reelt er selvstændige, kan der foreligge en omgåelse af og et brud på overenskomsten[...]

Når imidlertid en gulvvirksomhed som [...], der er CVR-registreret, momsregistreret og selvstændig i skattemæssig henseende, indgår en aftale om at få udført et gulvarbejde med en anden gulvvirksomhed, som er CVR-registreret, og som fakturerer ar-

132 Faglig voldgiftssag af 23. juni 2017, FV 2016.0202 Malerforbundet i Danmark mod Danske Malermestre for One 4 All ApS.

133 Faglig voldgiftssag af 13. december 2017, FV 2017.0114 Malerforbundet i Danmark mod Danske Malermestre for Quick Service, Skovlunde.

bejdet med moms og selvangiver sig som selvstændig i skattemæssig henseende, er det arbejdsretlige udgangspunkt, at der foreligger et aftaleforhold mellem to selvstændige virksomheder. Den, der vil anfægte dette udgangspunkt, har bevisbyrden derfor. Der skal normalt meget til at løfte bevisbyrden, når den arbejdsudførende har indrettet sig som selvstændig ved at lade sig CVR-registrere og fakturere med moms samt selvangive sig som selvstændig i skattemæssig henseende [...]

Den konkrete vurdering og bevisbedømmelse vil blive påvirket af, om der ved en aftale mellem to selvstændige virksomheder foreligger særlige omstændigheder, som peger i retning af, at en aftalt ordning har til formål at komme uden om overenskomsten, eller om dette ikke er tilfældet.”

(forfatterens understregning)

Den arbejdsretlige bevisbyrderregel udviklet til vurdering af om der er tale om arbejdsindlease eller reelle underentrepriseaftaler, gælder også for vurdering af omgåelse af overenskomsten gennem (underentreprise-)aftaler med selvstændige tjenesteydere. Også i vurderingen af, om selvstændige tjenesteydere leverer arbejdskraft som arme-ben-virksomheder eller som reelt uafhængige virksomheder, anvendes bevisbyrderreglen hvorefter der skal ’meget til’ for at løfte bevisbyrden for, at der ikke foreligger en aftale mellem to selvstændige virksomheder.

Den skærpede bevisbyrde aktiveres, ”når den arbejdsudførende har indrettet sig som selvstændig ved at lade sig CVR-registrere, fakturerer med moms samt selvangiver sig som selvstændig i skattemæssig henseende.”

Ingen afgørelser har lagt vægt på, hvorvidt dette også gælder i situationer, hvor den selvstændige er underlagt selvfakturering,¹³⁴ der ifølge momsloven er en mulighed.

I forfatterens optik er både CVR-registrering, faktureringsmåde og selvangivelse til skat i udgangspunktet formelle elementer, da de ikke forudsætter en forudgående materiel prøvelse. De formelle elementer i parternes relation, som parterne selv kan aftale sig til, bestemmer bevisbyrdens placering og bevisbyrdens vægt.

For entrepriseaftaler i byggesektoren hviler bevisbyrden på den part, der gør gældende, at en underentrepriseaftale reelt er en aftale om arbejdsindlease.

Dette gælder også underentrepriseaftaler med selvstændige.

Bevisbyrden vil være særligt tung at løfte, når den selvstændige tjenesteyder har et CVR-nummer, fakturerer med moms og selvangiver indkomst som selvstændig.

Såfremt der er *usædvanlige forhold i aftalegrundlaget*, kan dette give holdepunkter for, at aftalen kan have til formål at omgå overenskomsten:

¹³⁴ Se f.eks. Redegørelse: Intervare A/S svar på Københavns Kommunes rapport om kontrol af arbejdsklausulen, 31. maj 2021.

I sagen 2017.0097 var polske selvstændige malere registreret som selvstændige i Polen. Kontrakterne om levering af malerydelser til en dansk modtagervirksomhed blev betegnet som underentrepriseaftaler, og arbejdet blev faktureret og betalt i overensstemmelse med aftalerne. Opmanden fremhæver dog:

”Som underentrepriseaftale betragtet må det imidlertid navnlig anses for usædvanligt, at aftalerne intet indeholder om tiden for underentreprenørens ydelse, ej heller i form af en tidsplan. Den manglende angivelse heraf i forbindelse med den manglende angivelse af arbejdets omfang sammenholdt med oplysningen om, at CC Fliser uge for uge meddeler, hvad der skal laves den følgende uge, trækker i retning af at anse forholdet som et medarbejderlignende ansættelsesforhold.

Det gælder så meget desto mere, når realiteten efter bevisførelsen må antages at være, at CC Fliser ved formanden Tomasz Nowak i praksis udøver væsentlig indflydelse på udførelsen af de polske virksomheders arbejde på pladsen, jf. herved overenskomstens § 80, stk. 3. Hertil kommer, at arbejdet er af en karakter, som CC Fliser udfører med egne ansatte – de polske virksomheder kan ikke anses for specialfirmaer i overenskomstens forstand, jf. herved § 80, stk. 2. Det må endvidere anses for tvivlsomt, hvilken økonomisk risiko der reelt påhviler de polske firmaer som underentreprenører for ikke-opfyldelse af kravene til tid og kvalitet, jf. herved § 80, stk. 3. Det må også anses for tvivlsomt, om der i vederlaget indgår betaling for andet end den personlige arbejdsydelse, og hvilken driftsherregævinst prissætningen faktisk giver mulighed for.”

Ud fra en samlet bedømmelse fandt opmanden, at de polske virksomhedsejere udførte arbejdet i medarbejderlignende ansættelsesforhold, såkaldte *arme-ben-virksomheder*.

Usædvanlige vilkår eller omstændigheder i aftalerelationen gives særlig opmærksomhed, men medfører ikke at bevisbyrden flyttes eller ændres. Bevisbyrden skal stadig løftes af den part, der påstår, at aftalerne ikke er reelle entrepriseaftaler. Et manglende skriftligt grundlag i AR2014.0596 nævnt ovenfor medførte f.eks. ikke, at der blev statueret omgåelse.

Usædvanlige vilkår i aftalegrundlaget kan give holdepunkter for nærmere at undersøge risikoen for omgåelse.

Også når der er usædvanlige vilkår, skal bevisbyrden løftes af den part, der gør gældende, at aftalen ikke reelt er en aftale med selvstændige tjenesteydere under egen ledelse, men i stedet er levering af arbejdskraft som *arme-ben-virksomheder*.

5.5. SÆRLIGE OVERENSKOMSTER FOR 'FREELANCE' ARBEJDE

Parterne forhandler ligeledes overenskomster for arbejdskraft, der ikke leveres i fast ansættelse, men på 'freelance' basis.

Selve det, at arbejdet udføres på freelancebasis medfører ikke i sig selv, at tjenesteudbyderen skal kategoriseres som selvstændig, hverken i forhold til konkurrenceretten¹³⁵ eller i forhold til kollektivarbejdsretten.¹³⁶

Det afgørende for lovligheden af overenskomster for freelancearbejde efter konkurrenceretten er, hvorvidt ydelserne for de løst tilknyttede personer leveres på vilkår, der har samme karakter som de fastansatte medarbejders hos samme arbejdsgiver. Det samme gælder efter konkurrenceretten for lovligheden af konfliktvarsel for aftaler om løn for freelancere, hvor det afgørende er, om varslet omfatter freelancere, der også leverer ydelser som egentlige selvstændige virksomheder.¹³⁷ Skæringsfladen til konkurrenceretten behandles uddybende i rapport 3.

I kollektivarbejdsretten er et af kriterierne for lovligheden af konflikter, at den konfliktende organisation har 'en interesse af passende styrke og aktualitet' i at dække virksomhedens arbejde med overenskomst. Det forudsætter, at virksomheden har beskæftigede, der udfører arbejde indenfor fagforeningens interesseområde. Det afgørende vedrørende freelancearbejde er herefter, hvorvidt arbejde kan anses for udført af 'beskæftigede'.

Dette afhænger ifølge Arbejdsretten¹³⁸ af, hvorvidt freelancerne udfører

”...arbejdet under forhold, der er mere karakteristiske for ansættelsesforhold end for selvstændig virksomhed. I så fald vurderes freelancearbejdet 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.”

Det er ikke nødvendigt, at fagforeningen aktuelt har medlemmer beskæftiget på virksomheden. Det er tilstrækkeligt, at virksomheden potentielt kan komme til at beskæftige medlemmer af fagforeningen.¹³⁹

Når en overenskomst er forhandlet på plads, bliver det næste spørgsmål i fagretlig henseende, overfor hvilke personer (freelancere) den nu overenskomstdækkede virksomhed er forpligtet til at følge overenskomstens vilkår. Virksomheden er kun forpligtet til at følge overenskomsten overfor de 'freelancere', der leverer ydelserne som 'arbejdstagere'. Virksomheden er ikke forpligtet til at følge overenskomsten overfor freelancere, der anses for at levere ydelserne som 'selvstændige tjenesteydere'.

Spørgsmålet afgøres ud fra en konkret vurdering af alle de faktiske omstændigheder vedrørende

135 Konkurrenceankenævnets afgørelser af 7. april 1999, j. nr. 97-218.349.

136 Arbejdsrettens afgørelse af 24. august 2007, A2007.0293.

137 Konkurrenceankenævnets afgørelse af 10. september 2003, j. nr. 02-85.078, j. nr. 02-85.080 og j. nr. 02-85.081.

138 Arbejdsrettens afgørelse af 24. august 2007, A2007.0293.

139 Bekræftet af Arbejdsretten mange gange, f.eks. i sag 10.490 af 29. april 1986.

hver enkelt person, som i sagen FV 2010.0015 om status for visse freelance journalister. Opmanden fremhæver først, at det arbejdsretlige udgangspunkt er,¹⁴⁰ at kollektive overenskomster angår lønmodtagerforhold og ikke arbejde udført af selvstændig erhvervsdrivende.

’...det afgørende er, om parternes mellemværende reelt er et selvstændigt kontraktforhold, eller om der foreligger et ansættelsesforhold’.

Opmanden afviste, at parterne skulle have indgået en aftale om, at også reelt selvstændige tjenesteydere skulle være dækket af overenskomsten, hvis arbejdet blev leveret på ’lønmodtagerlignende vilkår’ til den konkrete virksomhed. Tilgangen fra opmanden var derfor at fortolke anvendelsesområdet konservativt, så overenskomsten slet ikke finder anvendelse på personer, der reelt driver selvstændig virksomhed.¹⁴¹

Til brug for vurderingen¹⁴² af, om arbejdet leveres som ’arbejdstager’ eller som ’selvstændig’ freelancer, henviser opmanden blandt andet til kriterierne i Skattestyrelsens cirkulære 129 fra 1994.¹⁴³ Det beror på en konkret bedømmelse om freelancearbejde udføres som lønmodtagerarbejde eller som selvstændig virksomhed.

De konkrete vilkår, journalisterne var underlagt i forhold til leveringen af ydelser, var ikke afgørende i forhold til deres status. Der vil nemlig ifølge opmanden være frihed ved opgavens udførelse både for en ansat og for en selvstændig freelancer, og i mange tilfælde vil det ikke gøre nogen særlig forskel, om der foreligger en opgave i ansættelsesforhold eller som selvstændig erhvervsvirksomhed.

Det vigtigste var i stedet, hvorvidt journalisterne i det hele taget kunne kategoriseres som selvstændigt erhvervsdrivende. Opmanden lagde derfor hovedsagelig vægt på, hvorvidt freelancerne driver selvstændig virksomhed med de skattemæssige fordele, dette giver dem, herunder hvorvidt de er CVR-registreret, momsregistreret, fakturerer med moms, har indkøbt eget dyrt udstyr, arbejder fra egne lokaler, har opgaver for andre mediehuse, har mulighed for at vælge opgaver fra, trækker udgifter fra i skat, har egen hjemmeside, bruger revisor, frit disponerer deres tid, og kan levere opgaverne i bunker. Der blev også lagt vægt på, at freelancerne kunne sige nej til opgaver, selv kunne bestemme, hvor mange timer de i gennemsnit arbejder per uge, og på aflønningsformen.

Overenskomster kan forhandles også for personer med atypiske arbejdsrelationer, f.eks. for freelancearbejde.

For ikke at overtræde konkurrencelovgivningen må overenskomster kun dække arbejde, der leveres på vilkår, der er mere karakteristiske for arbejde som lønmodtager end for arbejde som selvstændig virksomhed.

140 Se også Kristiansen, J., *Den kollektive arbejdsret*, 2. udg. 2008, s. 260, enslydende i nuværende 4. udg. 2021, s. 254.

141 Om denne sondring se nærmere rapport 3 afsnit 4.2.

142 Se også rapport 3 afsnit 4.2. om afgørelserne.

143 Om cirkulære 129 fra 1994 se nedenfor afsnit 6.1.1.

Hvis parterne ikke specifikt har aftalt det, er freelancearbejde udført af selvstændige tjenesteydere ikke omfattet af overenskomsten, heller ikke selvom det udføres på 'lønmodtagerlignende vilkår'.

I vurderingen af om arbejde udføres af selvstændige eller ansatte freelancere anvendes de skatteretlige og de arbejdsretlige kriterier side om side. Vurderingen er konkret for person til person. Der lægges ikke afgørende vægt på vilkårene ved arbejdets udførelse, men i stedet på, hvorvidt en person i det hele taget har indrettet sig som selvstændig virksomhed.

5.6. SÆRLIGE OVERENSKOMSTER FOR PLATFORMSVIRKSOMHEDER

Arbejdsmarkedsparterne har i Danmark indgået overenskomster særligt for arbejde udført gennem platformsvirksomheder.

I april 2018 indgik 3F og platformsvirksomheden Hilfr en aftale for rengøringsarbejde af visse tjenesteydere tilknyttet platformsvirksomheden. De tjenesteydere, der var dækket af overenskomsten, blev betegnet Super Hilfrs, mens de tjenesteydere, der ikke var dækket af overenskomsten og i stedet udførte arbejde på platformsvirksomhedens egne betingelser, blev betegnet Freelance Hilfrs. Hilfr-aftalen fastsatte som deklatorisk regel, at når en Freelance Hilfr havde arbejdet 100 timer blev man omfattet af overenskomsten, og fik status som ansat Super Hilfr. Der var dog fuld valgfrihed for tjenesteyderen, idet Freelance Hilfrs kunne vælge at blive omfattet af aftalen før der var arbejdet 100 timer, mens Super Hilfrs der havde arbejdet i 100 timer kunne vælge at fortsætte arbejdet som Freelance Hilfr. Aftalen var en pilot-aftale, der skulle genforhandles i 2019. Forhandlingerne pågår stadig.

Hilfr-aftalen indebar en ret til minimumstimeløn, pensionsbidrag fra platformsvirksomheden, ret til feriepenge, beskyttelse mod diskretionær anonymisering af profilen, og en justeret ret til sygedagpenge.

Hilfr-aftalen er ikke blevet prøvet af judicielle organer, men er blevet prøvet af konkurrencemyndighederne. Se om afgørelsen kort nedenfor i afsnit 6.2. og mere i dybden i rapport 3 afsnit 5.2.

Hilfr-aftalen var den første danske overenskomst med en platformsvirksomhed. Overenskomsten indeholdt både traditionelle elementer og nye elementer som en pilot-aftale.

Aftalen overlod valget om dækning af overenskomsten til den enkelte tjenesteyder.

Aftalen har ikke været efterprøvet i fagretligt regi. Aftalens overensstemmelse med konkurrence-loven har været prøvet af Konkurrencerådet.

I september 2018 indgik HK Privat og Voocali en aftale vedrørende vilkår for freelancetolkenes arbejde,¹⁴⁴ og Voocali tiltrådte Funktionæroverenskomsten for Handel, Viden og Service for de ansatte hos Voocali. Aftalen mellem HK Privat og Voocali dækker Freelancere, defineret som en tolk, med eller uden CVR-nummer, der er tilknyttet Voocali netværket og som ikke er ansat i en brugervirksomhed eller ved Voocali. En CPR-freelancer er en Freelancer uden CVR-nummer, mens en CVR-freelancer er en Freelancer med CVR-nummer. Freelance-aftalen dækkede alle tilknyttede tolke med visse justeringer afhængigt af CVR-nummer registrering. Aftalen løb i 1 år som en prøveaftale.

Freelance-aftalen med Voocali sikrer en mindstepris for alle tilknyttede tolke, garanteret betaling for udførte opgaver, betaling ved visse aflysninger, kørselstillæg, indberetning af B-skat for CPR-freelancere, krav om saglig begrundelse ved eksklusion, og dataportabilitet.

Anvendelsesområdet for Voocalis freelance-aftale har ikke været genstand for judiciel prøvelse. Aftalen er dog trukket tilbage og genforhandles i øjeblikket som et resultat af Konkurrencerådets Hilfr-afgørelse.

Voocalis freelanceaftale dækkede freelancere med og uden CVR-nummer.

I januar 2021 indgik 3F Transport og Dansk Erhverv¹⁴⁵ en landsdækkende overenskomst for madudbringning. Overenskomsten er en sædvanlig overenskomst for virksomheder, der leverer madudbringning. Just Eat medvirkede ved forhandlingerne og har tiltrådt overenskomsten for deres 600 bude i Danmark. Aftalen anvendes for samtlige bude tilknyttet Just Eat platformsvirksomheden.

Overenskomsten, der fastsætter at budene er ansatte, indeholder bestemmelser om blandt andet løn, tillæg for overarbejde, feriepenge, løn under sygdom, minimum og maksimum ugentlig arbejdstid over en referenceperiode, ret til barsel, og pensionsbidrag.

Anvendelsesområdet for sektoraftalen for madudbringning har ikke været genstand for judiciel prøvelse.

3F Transport og Dansk Erhverv har indgået en sædvanlig overenskomst, der dækker madudbringning. Aftalen kan tiltrædes af alle platformsvirksomheder indenfor sektoren, og er tiltrådt af Just Eat.

Området for overenskomster med platformsvirksomheder er fortsat under udvikling. Flere pilotprojekter er iværksat og parterne forhandler fortsat med flere af platformsvirksomhederne.

Efter Hilfr-afgørelsen er der særlig opmærksomhed på afgrænsningen til konkurrenceretten.

Aftalerne med platformsvirksomheder har endnu ikke været underlagt judiciel prøvelse i de

¹⁴⁴ Aftale mellem Voocali og HK Privat, 2018.

¹⁴⁵ Danskerhverv.dk nyheder: *Take-away-mad nu på overenskomstaftalte løn- og arbejdsvilkår*, 27. januar 2021.

fagretlige organer – hverken for så vidt angår retten til at varsle konflikt, eller for så vidt angår hvem en overenskomst i så fald måtte dække.

5.7. SAMMENFATTENDE

Kollektive overenskomster indeholder bestemmelser om løn- og arbejdsvilkår, der finder anvendelse for alt arbejde, der udføres indenfor overenskomstens område. Dette gælder i udgangspunktet også arbejde, der udføres på atypiske vilkår. Det brede dækningsområde modvirker blandt andet omgåelse af overenskomsten gennem ansættelser på atypiske vilkår.

Det står en virksomhed frit for, om arbejde ønskes udført ved at ansætte eget personale, eller om man vil have arbejde udført af ekstern arbejdskraft. Overenskomster forpligter kun arbejdsgiveren i forhold til virksomhedens egne beskæftigede. Arbejde, der udføres af eksternaliseret arbejdskraft, det vil sige medarbejdere hos andre arbejdsgivere, eller af selvstændige enkeltmandsvirksomheder, er ikke dækket af overenskomsten.

Overdragelse af arbejdet til ikke-ansatte, der ikke reelt er selvstændige, kan dog udgøre omgåelse. Særlige situationer med risiko for omgåelse kan være fremhævet i overenskomsterne, f.eks. hvor arbejde udført af enkeltmandsvirksomheder sker på lønmodtagerlignende vilkår, de såkaldte *arme-ben-virksomheder*.

Den materielle vurdering af, hvorvidt et konkret kontraktforhold er forsøg på omgåelse af overenskomsten, sker ved en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder.

Parternes aftalegrundlag spiller i nogle sammenhænge en vigtig rolle. For entrepriseaftaler i byggesektoren har fagretlig praksis præciseret, at bevisbyrden hviler på den part, der vil gøre gældende, at underentrepriseaftaler ikke er reelle. Dette gælder også vurderingen af om underentrepriseaftaler med selvstændige tjenesteydere reelt er aftaler med *arme-ben-virksomheder*. Det skærper bevisbyrden, at den selvstændige har CVR-nummer, fakturerer med moms og opgiver indkomst som selvstændig. Dette, på trods af at i Danmark er de formelle registreringer uden forudgående materiel kontrol. De formelle registreringer bestemmer bevisbyrdens placering. Usædvanlige vilkår i aftalegrundlaget kan modsat tale for forsøg på omgåelse.

En skærpet bevisbyrde regel harmonerer måske med, at overenskomsterne er baserede på forhandling mellem ligeværdige parter, og at resultaterne ikke skal fortolkes ud fra et særligt socialt beskyttelsesbehov. På den anden side er det sådan i den danske model, at kollektive overenskomster udgør det primære grundlag for regulering af løn- og arbejdsvilkår. I det lys er der ikke nødvendigvis noget grundlag for at vurdere omgåelse af overenskomster mere fleksibelt end omgåelse af ansættelseslovgivningen.

Arbejdsmarkedsparterne kan desuden forhandle overenskomster for atypisk arbejde, f.eks. for freelancere. Efter konkurrencelovgivningen må overenskomster gerne dække freelance arbejde, hvis det udføres på vilkår, der er mere karakteristiske for lønmodtagerarbejde end for arbejde som selvstændig virksomhed. I kollektivarbejdsretten fastlægges anvendelsesområdet konser-

vativt, hvis parterne ikke er enige om at udvide anvendelsesområdet til 'lønmodtagerlignende' arbejde udført af selvstændige. Det vurderes i den situation, hvorvidt hver enkelt freelancer har etableret og driver selvstændig virksomhed, mens forholdene omkring arbejdets faktiske udførelse ikke inddrages som parameter.

Endelig er der forhandlet særlige overenskomster med platformsvirksomheder, hvilket er et område under udvikling. Overenskomsterne er innovative i forhold til fastlæggelse af anvendelsesområdet. Aftalerne med platformsvirksomheder har endnu ikke været underlagt juridisk prøvelse i de fagretlige organer – hverken for så vidt angår retten til at varsle konflikt, eller for så vidt angår hvem en overenskomst i så fald måtte dække.

Samlet er der også indenfor kollektivarbejdsretten tale om meget konkrete afgørelser fra sag til sag. Selvom kriterierne er kendte, så varierer det, hvordan kriterierne prioriteres, og det varierer hvilken vægt, der tillægges de formelle omstændigheder, og hvilken vægt, der tillægges forholdene omkring arbejdets udførelse.

6. AFGRÆNSNING TIL ANDRE RETSOMRÅDER

I Danmark definerer hvert retsområde anvendelsesområdet for egne regler. Der er dog en høj grad af overlap mellem begreberne i andre retsområder, herunder skatteretten, udbudsret, og konkurrenceret.

6.1. SKAT OG MOMS

I arbejdsretten hviler afgrænsningen mellem status som lønmodtager eller selvstændig på overvejelser over, hvad et lønmodtagerforhold er. Det samme udgangspunkt har skatteretten.

6.1.1. Skat

I 1960-erne gennemførtes en særlig opkrævningsform for skat, nemlig kildeskatten. Her lod man arbejdsgiveren opkræve kildeskat for de ansatte, og opkrævningen blev derved knyttet til lønmodtagerbegrebet. Enhver form for vederlag for "personligt arbejde i tjenesteforhold" rubriceres som A-indkomst, hvoraf arbejdsgiveren har pligt til at indeholde kildeskat, jf. kildeskattelovens § 43. Dette overlap mellem skatteret og arbejdsret er intentionelt. Forarbejderne til § 43 nævner, at der efter omstændighederne lægges vægt på, hvorledes retsordenen i øvrigt ser på det konkrete arbejdsforhold – således ferieloven, funktionærloven, ulykkesforsikringsloven (nu arbejdsskadesikringsloven) og arbejderbeskyttelseslovgivningen (nu arbejdsmiljøloven).¹⁴⁶

I 1983 indførtes personskatteloven.¹⁴⁷ Selvstændige erhvervsdrivende fik fuldt fradrag for deres udgifter, lønmodtagere fik ikke samme fradragsværdi, idet det normalt var arbejdsgiverens op-

¹⁴⁶ FT 1966-67, Tillæg A, L 17 Forslag til Lov om opkrævning af indkomst og formueskat for personer m.v. (Kildeskat), sp. 241 ff.

¹⁴⁷ Lov om indkomstskat for personer m.v., nu lovbekg. nr. 1284 af 14 juni 2021.

gave at stille materialer til rådighed. Herefter blev det afgørende for fradragsmulighederne, om man var selvstændig eller lønmodtager.

I cirkulære 129 til personskatteloven af 1994¹⁴⁸ beskrives i afsnit 3.1.1. hvordan lønmodtagere afgrænses overfor selvstændige erhvervsdrivende i skattemæssig henseende. I de fleste tilfælde er det ikke vanskeligt at afgøre, idet lønmodtageren udfører arbejde efter arbejdsgiverens anvisninger og i det hele for dennes regning, mens selvstændig erhvervsvirksomhed er kendetegnet ved, at der for egen regning og risiko udøves en virksomhed af økonomisk karakter, med det formål at opnå et overskud. Afsnittet oplister 10 kriterier, der lægges vægt på ved vurderingen af, om der er tale om tjenesteforhold, og 15 kriterier, der lægges vægt på ved vurderingen af, om der er tale om selvstændig erhvervsvirksomhed.

Højesteret udtalte i afgørelsen U.1996.1027H, at:

”afgrænsningen mellem lønmodtagere og selvstændige erhvervsdrivende inden for skattelovgivningens område må [i dag] ske efter de kriterier, som er angivet i pkt. B.3.1.1. i cirkulære 129 af 4/7 1994 om personskatteloven”.

Afgørelsen fastslår, at det er cirkulærets kriterier, der gælder i den skatteretlige vurdering.

Selvom kriterierne i cirkulæret er klare, giver cirkulæret ingen yderligere vejledning til vægtningen af de enkelte kriterier op mod hinanden. Nogle kriterier er centrale, men alle kriterierne gælder i udgangspunktet lige meget, idet der skal foretages en samlet vurdering.¹⁴⁹ Den konkrete vægtning sker i myndighedernes vurdering fra sag til sag.

De individuelle afgørelser er imidlertid meget konkrete. Det kan være endog meget vanskeligt på forhånd at udlede noget klart om vægtningen af de konkrete omstændigheder i forhold til de oplistede kriterier, særligt for personer der udfører arbejde på atypiske vilkår.

Skattemæssigt placeres man i en af fire kategorier:

- Lønmodtager
- Honorarmodtager
- Erhvervsmæssig virksomhed
- Ikke-erhvervsmæssig virksomhed (herunder hobbyvirksomhed)

Det vurderes først, hvorvidt der er tale om lønmodtagerstatus. Lønmodtagere kan være freelancere og konsulenter, og kan have fleksible arbejdstider eller arbejdssted. Det har ingen betydning, at man udskriver fakturaer i stedet for at modtage en lønseddel.¹⁵⁰

Er man ikke lønmodtager, beskattes man enten som erhvervsmæssig virksomhed, som ikke-erhvervsmæssig virksomhed, eller som honorarmodtager.¹⁵¹

148 Cirkulære nr. 129 af 4. juli 1994 om personskatteloven.

149 Skattelovrådet, *Rapport: Den tredje gruppe på arbejdsmarkedet*, 25. marts 2019 (Skattelovrådet, Den tredje gruppe, 2019), s. 30.

150 Skat.dk: *Afklar virksomhedens skatteforhold*, Sådan vurderer Skattestyrelsen aktiviteten.

151 Skat.dk: *Afklar virksomhedens skatteforhold*, Sådan vurderer Skattestyrelsen aktiviteten.

Der lægges i vurderingen vægt på,¹⁵² om der er instruktionsbeføjelse, størrelsen af de afholdte udgifter og hvem, der bærer den økonomiske risiko. Når der ses på størrelsen af de afholdte udgifter, ses der bl.a. på om der betales løn til personale, lejeudgifter til lokaler mv., på eventuelle kontorholdsudgifter, anskaffelse af driftsmidler eller betaling for maskinanvendelse.

Skattelovrådet fremhæver, at den omstændighed, at indkomstmodtageren i et mindre omfang selv afholder driftsudgifter til f.eks. kontorhold, driftsmidler eller repræsentationsudgifter ikke udelukker, at der kan foreligge et tjenesteforhold. Driftsudgifterne skal både efter deres art og omfang ligge væsentligt ud over hvad der er sædvanligt i lønmodtagerforhold. Væsentlige udgifter til transport, egen bil, fortæring, overnatning eller lignende, der ligger tæt op ad private udgifter, vil derfor ikke i sig selv tale for, at der foreligger indkomst fra selvstændig erhvervsvirksomhed.¹⁵³

I lighed hermed betyder det faktum, at den skattepligtige selv tilrettelægger sit arbejde, ikke nødvendigvis, at der ikke er tale om et tjenesteforhold. Det kan være normalt selv at tilrettelægge sit arbejde. Det afgørende er en samlet bedømmelse af de faktiske forhold.

Selvom kriterierne er klare, så er vægtningen af kriterierne altid konkret fra sag til sag. Det kan gøre en vurdering vanskelig at forudsige for personer i atypiske beskæftigelsessituationer.

Skattelovrådet udgav i marts 2019 rapporten Den tredje gruppe på arbejdsmarkedet.¹⁵⁴ Rapporten behandler de skatte- og momsmæssige forhold for de personer, der har indkomst fra beskæftigelsesformer, der ikke er traditionel beskæftigelse som lønmodtager og selvstændigt erhvervsdrivende. Den tredje gruppe omfatter honorarmodtagere, personlige opstartsvirksomheder og ikke-erhvervsmæssig virksomhed. Den tredje gruppe omfatter ikke andre former for atypisk beskæftigelse, f.eks. tidsbegrænset ansættelse, vikaransættelse, eller 'solo-selvstændiges' aktiviteter, idet disse uanset beskæftigelsesformen kan henregnes enten til lønmodtagerbeskæftigelse eller selvstændig erhvervsvirksomhed. Afgrænsningen af, hvem der i skattemæssig henseende anses at tilhøre 'den tredje gruppe', er anderledes end i arbejdsretlige sammenhænge. Eksempelvis betegner International Labour Organisation (ILO) den tredje gruppe som solo-selvstændige.¹⁵⁵ Den tredje gruppe anslås at omfatte cirka 300.000 personer i Danmark.

Den tredje gruppe er en opsamlingsgruppe for personer, der hverken anses som erhvervsdrivende eller lønmodtagere, f.eks. konsulenter, freelancere og lignende, samt ikke-erhvervsmæssig virksomhed.

Erhvervsmæssig virksomhed karakteriseres efter skattereglerne ved, at der for egen regning og risiko udøves virksomhed af økonomisk karakter med det formål at opnå et økonomisk overskud. Erhvervsmæssige virksomheder har de fleste skattemæssige fordele ved at kunne trække udgifter fra. Der skal en del til, for at være selvstændigt erhvervsdrivende i skattemæssigt regi. Virksomheden skal være tilrettelagt og drevet på en måde, så den kan forventes at blive rentabel.

¹⁵² Skattelovrådet, Den tredje gruppe, 2019, s. 31.

¹⁵³ Skattelovrådet, Den tredje gruppe, 2019, s. 31.

¹⁵⁴ Skattelovrådet, Den tredje gruppe, 2019.

¹⁵⁵ Skattelovrådet, Den tredje gruppe, 2019, s. 18.

For at drive erhvervsmæssig virksomhed, kræves, at driften er intens og seriøs. Skattestyrelsen ser på, hvordan virksomheden drives, og om den er rentabel, dvs. at overskuddet skal være så stort, at der er plads til driftsøkonomiske afskrivninger, forrentning af den investerede kapital og aflønning af egen arbejdsindsats.

Fra et skatteretligt synspunkt er der mest opmærksomhed på, hvorvidt man reelt er selvstændigt erhvervsdrivende, idet denne kategori giver skattemæssige fordele i form af bl.a. mere gunstige regler for skattemæssige fradrag for udgifter, anvendelse af virksomhedsordningen med en lav foreløbig beskatning og fuldt fradrag for renteudgifter.

6.1.2. Skattestyrelsens praksis:

Den vigtigste udfordring ved en analyse af praksis er, at afgørelserne er konkrete, og at vægtningen af kriterierne efter cirkulære 129 fra 1994 om personskatteloven kan være forskellig.

Dette illustreres i en nyere afgørelse fra Østre Landsret vedrørende erhvervsdykkere, der var tilknyttet en opgave i Danmark som selvstændige enkeltmandsvirksomheder.¹⁵⁶ 101 erhvervsdykkere blev anset for lønmodtagere og ikke selvstændige erhvervsdrivende i forbindelse med deres arbejde i Nordsøen. Der var indgået konsultantaftaler, hvorefter dykkerne var selvstændige, dykkerne afregnede med moms, de var registreret i hjemlandet som selvstændige, og de opfattede sig selv som selvstændige. Der var endvidere aftalt substitutionsadgang.

Landsrettens flertal lagde mest vægt på, at dykkerne ikke havde metodefrihed af betydning ved opgavens udførelse, at dykkerne ikke havde ansat personale eller hyret medhjælp til projektet, at substitutionsadgangen ikke var fri, og at dykkerne ikke kunne anses for af deres vederlag at have afholdt erhvervsmæssige udgifter, der lå ud over, hvad der er sædvanligt i lønmodtagerforhold. Dykkernes økonomiske risiko var begrænset til det personlige dykkerudstyr, og selskabet bar det overordnede økonomiske ansvar ved projektet. Dykkerne modtog kompensation, når skibet var i havn på grund af dårligt vejr, men ikke ved sygdom, overarbejde eller aflysninger. Uanset indholdet af konsultantaftalerne, og at dykkerne i selskabets hjemland blev betragtet som selvstændigt erhvervsdrivende, herunder afregnede moms, og uanset at dykkerne selv opfattede sig som selvstændige, mente flertallet, at erhvervsdykkerne skulle anses for lønmodtagere i skattemæssig henseende.

Landsrettens mindretal lagde derimod vægt på parternes aftale om ydelser på selvstændig konsulentbasis, at arbejdet afregnedes ved fakturering, og at dykkernes status som selvstændige var accepteret af skattemyndighederne i deres hjemland. Endvidere, at samarbejdsformen med selvstændige enkeltmandsvirksomheder, flere opdragsgivere, og det forhold, at større dykkerhold sammensættes af flere enkelte dykkere som enkeltmandsvirksomheder med henblik på løsning af en konkret opgave, er sædvanlig i branchen. Mindretallet lagde endvidere vægt på, at det ikke var sandsynliggjort at parternes aftale var proforma for at omgå danske skatteregler, og at de detaljerede instrukser var nødvendige af hensyn til sikkerheden og kompleksiteten af arbejdsopgaverne. Endelig havde ingen af dykkerne opsigelsesvarsler, løn under sygdom, ferie med løn, tilskud til

156 ØLD af 31. marts 2021, BS-35431/2019, nu anket til Højesteret.

pension eller andre helt almindelige goder, der normalt gælder i lønmodtagerforhold. Efter en samlet vurdering fandt mindretallet, at dykkerne måtte anses for at være selvstændige.

Forskellen mellem flertallets og mindretallets vægtlægning af de faktiske omstændigheder, og forskellen i vægtningen af de konkrete kriterier, er illustrativt for udfordringen med at forudsige en bestemt vægtning af kriterierne.

Skattestyrelsen har vurderet kontrakter med freelancere/selvstændige tilknyttet internetplatforme.¹⁵⁷ Særligt interessant er Skatterådets bindende svar af 25. januar 2022 om at spørgeren, et *Wolt*-bud, har lønmodtagerstatus. Skatterådets bindende svar har kun virkning for det enkelte buds status i skattemæssig henseende. Det er dog interessant at se Skatterådets vægtning af de konkrete omstændigheder ved buddets arbejde for *Wolt*-platformen.

Skatterådet lagde vægt på,¹⁵⁸

- at *Wolt* har en vidtgående instruktionsbeføjelse over buddet og ikke kun giver rammen for udførelsen af arbejdet. Det er *Wolt*, der træffer beslutning om, hvorvidt opgaven er udført korrekt, hvilket har karakter af en instruktionsbeføjelse,
- at arbejdet udføres efter detaljerede beskrivelser,
- at *Wolt*-buddet ikke har mulighed for selv at vælge, hvordan en situation skal håndteres,
- at der reelt er meget begrænset frihed for buddet uanset kontraktens bestemmelse om, at bude skal levere servicen efter egne metoder og med eget udstyr,
- at friheden til selv at bestemme arbejdsopgaver og arbejdstid er begrænset til, at buddet kun kan afvise en tildelt ordre. Skattestyrelsen vurderer, at den frihed er sammenlignelig med timelønnet arbejde, hvor en arbejdstager selv kan vælge, hvornår arbejdet skal udføres, da der alene betales for udførte opgaver. Dette betyder også, at indtægten fra buddets arbejde ikke kan anses for at være 'honorarindkomst'.
- at arbejdet for *Wolt* ikke er udtryk for løsning af enkeltstående opgaver, men har karakter af et løbende forhold,
- at buddet selv står for udgifterne, f.eks. til en mobiltelefon eller cykel og derer en begrænset økonomisk risiko forbundet med arbejdet. Det må anses for at være sædvanligt forekommende i en husstand, og er dermed ikke en udgift, der ligger ud over hvad der er sædvanligt i lønmodtagerforhold.

På den baggrund fandt Skatterådet, at *Wolt*-buddet skal anses som lønmodtager i skattemæssig henseende. Det betyder konkret, at *Wolt* skal indeholde A-skat for buddet. Afgørelsen har ikke automatisk virkning for andre end den konkrete spørger.

157 F.eks. SKM2018.385.SR af 26. juni 2018, hvor håndværkere tilknyttet en internetplatform ikke skulle anses som lønmodtagere hos internetplatformen.

158 Skattestyrelsen, sagsnr. 21-0133839, 25. januar 2022, Bindende svar fra Skatterådet. Publiceret af spørgeren på radar-media.dk.

Sammenfattende om vurderingen indenfor skat:

I erhvervsdykerafgørelsen og i det bindende svar til *Wolt*-buddet vægtes de faktiske omstændigheder højest i vurderingen af graden af frihed under kontrakten.

Det udelukkede ikke status som lønmodtager, at parterne havde aftalt status som selvstændig erhvervsvirksomhed, faktureringsmåden, mangel på grundlag for at etablere omgåelseshensigt, eller det forhold, at tjenesteyderne selv/buddet selv leverer det grundlæggende udstyr.

Der blev lagt stor vægt på graden af bestemmeret over arbejdets udførelse.

6.1.3. Moms:

Momspligt bestemmes af EU-direktiv 2006/112, Momssystemdirektivet, der er implementeret i Danmark i momsloven.

Den nærmere fastlæggelse af hvilke personer, der er momspligtige, beror på EU- og dansk retspraksis.

Hvis man er en juridisk eller fysisk person, der driver selvstændig økonomisk virksomhed og tjener mere end 50.000 kr. om året, er man afgiftspligtig, jf. momslovens § 3, stk. 1. Hvad der forstås ved 'afgiftspligtig person' og 'økonomisk virksomhed' skal forstås i overensstemmelse med definitionerne i Momssystemdirektivets artikel 9, stk. 1.

Momssystemdirektivets artikel 10 fastsætter, at som lønmodtager udøver man ikke økonomisk virksomhed 'selvstændigt'. Lønmodtagere og andre personer er ikke omfattet af momsreglerne, i det omfang de er forpligtede over for deres arbejdsgiver ved en arbejdskontrakt eller ved et andet retligt forhold, som skaber et arbejdstager-arbejdsgiverforhold med hensyn til arbejds- og aflønningsvilkår og arbejdsgiverens ansvar.

Momsdirektivets artikel 9 og 10 fastsætter hvem, der er momspligtige.

Skattestyrelsen har udgivet Juridisk Vejledning D.A.3.1. vedrørende momspligtige personer efter momslovens § 3, herunder hvad der efter EU-Domstolens retspraksis¹⁵⁹ skal forstås ved at udøve virksomhed 'selvstændigt', hvis personen ikke modtager løn og ikke har en arbejdskontrakt. Skattestyrelsen udtaler, at der i praksis kan lægges vægt på, om det udbetalte vederlag anses for A-indkomst eller B-indkomst i kildeskattelovens forstand.

Momsudvalget har i en retningslinje forholdt sig til elektroniske platforme og vurderet, at elektroniske platforme efter en konkret vurdering kan anses for arbejdsgivere for de personer, som materielt/faktisk udfører de ikke-elektronisk leverede ydelser, som udbydes på platformene.¹⁶⁰

¹⁵⁹ EU-Domstolens dom af 25. juli 1990, sag C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*; og EU-Domstolens dom af 18. oktober 2007, sag C-355/06 *J.A. van der Steen*.

¹⁶⁰ Vejledning D.A.4.2.3 Formidling af ydelser (eget navn), Elektroniske platforme (Momsudvalget).

Dette, hvis typen af økonomisk aktivitet for platformen ikke kun er formidling af ydelsen.

Det er momsomiteens opfattelse, af den elektroniske platform skal anses for at levere den af køberen anmodede ydelse, når følgende kumulative betingelser er opfyldt:

- 1) Platformen udøver kontrol over alle de relevante forhold, der er nødvendige for at kunne levere den pågældende ydelse (betingelser under hvilke ydelsen bliver leveret, såsom sikkerhedsforanstaltninger, tekniske eller formelle krav nødvendige for at udøve aktiviteten, økonomiske incitamenter for at levere ydelsen på et tidspunkt og sted og prisen betalt af kunden).
- 2) Den gennemsnitlige køber anser platformen (og ikke personen, som materielt/faktisk leverer ydelsen), som leverandøren af ydelsen.
- 3) Ydelsen, der ikke er en elektronisk leveret ydelse leveret af den person, der materielt/faktisk leverer ydelsen, kan ikke leveres på samme måde uden platformens involvering.

I mange tilfælde vil en virksomhed, der i skattemæssig henseende er vurderet som erhvervs-mæssig virksomhed, også blive anset for momspligtig. Der skal dog foretages en selvstændig vurdering. Vedrørende platformsarbejde må momsudvalgets retningslinjer for elektroniske platforme, der er bekræftet af Skattestyrelsen, iagttages.

Momspligt følger EU-direktivets definitioner af 'selvstændig økonomisk virksomhed'.

Lønmodtagere er ikke momspligtige. Lønmodtagerstatus, når der ikke udbetales løn og der ikke findes en arbejdskontrakt, vurderes ud fra de faktiske omstændigheder, hvor EU-Domstolens praksis forpligter de nationale myndigheder. I et vist omfang er der sammenfald med de nationale kriterier i cirkulære 129 fra 1994.

Momsudvalget har vedrørende elektroniske platforme udtalt, at i momsmæssig henseende kan elektroniske platforme anses for arbejdsgivere for tjenesteydere, der leverer ikke-elektroniske ydelser (gig-work), hvis tre betingelser er opfyldt.

6.1.4. Snitfladen til arbejdsretten og ansættelsesretten

I arbejds- og ansættelsesretten lægges der vægt på den skattemæssige opgivelse af indkomst fra arbejde, ligesom der lægges vægt på, at arbejde faktureres med moms.¹⁶¹

Vedrørende skat, så er intentionen om sammenhæng mellem den skatteretlige og den arbejdsretlige vurdering tydelig i relation til ansættelsesretslovgivningen. I forarbejderne til ansættelsesbevisloven udtales, at

”en arbejdsgiver kan regne med, at en person, hvis indtægter beskattes efter § 43, stk. 1, er lønmodtager i henhold til denne lov”.

¹⁶¹ F.eks. Arbejdsrettens dom af 18. december 2015 i sag 2014.0596 og kendelse af 2. november 2020 i FV 2020-516.

Ministeren præciserer dog, at der i alle tilfælde skal foretages en konkret selvstændig vurdering af, om der foreligger et tjenesteforhold. De momenter, der ifølge cirkulære 129 fra 1994 skal lægges vægt på er i høj grad sammenfaldende¹⁶² med de momenter, der lægges vægt på i arbejds- og ansættelsesretten.

For det første er det værd at lægge mærke til, at skatteforvaltningen i sidste ende skal vurdere den korrekte skattemæssige ansættelse af indkomst. For at kunne gøre dette, skal skatteforvaltningen først vurdere, om der er tale om status som lønmodtager eller ej, og dernæst, hvis ikke der er tale om lønmodtager status, om aktiviteten skal kategoriseres som erhvervsmæssig virksomhed, hvor kravene er høje, som ikke-erhvervsmæssig virksomhed eller som honorar-modtager.

I en arbejds- og ansættelsesretlig sammenhæng skal der alene tages stilling til, hvorvidt en situation skal kategoriseres som arbejde som lønmodtager (lønmodtagerlignende vilkår/ proforma selvstændig) eller ej. Der knyttes kun retsvirkninger for hvervgiveren /arbejdsgiveren, hvis en person udfører arbejde som lønmodtager eller på lønmodtagerlignende vilkår. At en person udfører arbejde som selvstændig tjenesteyder, og ikke som lønmodtager, får ingen yderligere konsekvenser i arbejds- og ansættelsesretten. Vurderingen af status som selvstændig har derfor i arbejds- og ansættelsesretten karakter af at være en opsamlingskategori uden yderligere nuancering.

For det andet, at der lægges særligt vægt på personens registreringer i forhold til moms og skat som et væsentligt element i en arbejds- og ansættelsesretlig vurdering.

Særligt tydeligt er det i byggesektoren, hvor fakturering med moms og skattemæssig opgivelse af indtægt som selvstændig er 2 ud af 3 elementer, der tilsammen etablerer en skærpet bevisbyrde. Den, der vil argumentere for, at underentreprisekontrakter reelt er aftaler med arbejds-tagere, har bevisbyrden, og 'der skal normalt meget til'.

Også ved de ansættelsesretlige afgørelser lægges der vægt på fakturering med moms og eventuel skattemæssig opgivelse af indkomst eller eventuel indeholdelse af A-skat. Vægtlægningen af de moms- og skattemæssige elementer er dog ikke stringent anvendt som en skærpet bevisbyrderegel. Der er fortsat tale om en samlet bedømmelse af alle konkrete elementer fra sag til sag, dog med vægtlægning på aftalens indhold, moms- og skatteregistrering.

Den omstændighed at det selv i skatteretten anses for vanskeligt at vurdere korrekt skattemæssig status for personer, der udfører arbejde via arbejdsplatforme eller i andre atypiske kontraktrelationer med selvstændige enkeltmandsvirksomheder, har endnu ikke haft afsmittende virkning på den lidt tunge vægtlægning i arbejds- og ansættelsesretlige afgørelser på selvangivelsen til skat som selvstændig erhvervsvirksomhed.

Moms-status skal ifølge EU-retten ikke følge de nationale kriterier for skattemæssig vurdering som selvstændig eller lønmodtager. Samme mekanisme ses i ansættelsesretten, hvor visse direktivers anvendelsesområde ikke anvender den nationale klassificering men et autonomt

162 Kristiansen J., *Grundlæggende arbejdsret 2020*, kapitel 1.1.

EU-retligt arbejdstagerbegreb udviklet i EU-Domstolens praksis.

For det tredje, så er der taget skridt i retning af en mere specifik vurdering for den skattemæssige og momsmæssige vurdering af arbejde via elektroniske platforme, både i en skattemæssig henseende med de seneste afgørelser, og i en momsretlig henseende med momsudvalgets retningslinjer.

Den skattemæssige og den arbejds- og ansættelsesretlige vurdering har et intentionelt parløb fra begge retsområders side. Der lægges vægt på den skattemæssige opgivelse af indkomst og eventuel fakturering med moms i vurderinger fra både ordinære og fagretlige organer.

I kollektivarbejdsretlige vurderinger indenfor byggesektoren har den skattemæssige opgivelse og fakturering med moms særlig stor vægt, idet bevisbyrden for modparten bliver tungere at løfte.

Både vedrørende skat og moms er der opmærksomhed på arbejde via digitale arbejdsplatforme. Skat adresserer det i Skattelovrådets rapport og i to nyere afgørelser. Momsudvalget adresserer det i retningslinjer vedrørende arbejde for elektroniske platforme med tre betingelser der kan opfyldes, for at platformen er arbejdsgivere.

Arbejds- og ansættelsesretten har endnu ikke justeret vurderingerne vedrørende atypiske kontraktforhold med selvstændige enkeltmandsvirksomheder.

Arbejds- og ansættelsesretten har heller ikke haft lejlighed til at overveje, om moms- og skattemyndighedernes praksis og retningslinjer for arbejde udført via digitale arbejdsplatforme, skal smitte af på den arbejds- og ansættelsesretlige vurdering.

6.2. KONKURRENCERET

Grænsen mellem EU-konkurrenceret, dansk konkurrenceret og det arbejdsretlige lønmodtagerbegreb uddybes yderligere i rapport 3. I det følgende beskrives overordnet rammen for samspillet.

Prisaftaler mellem virksomheder, herunder selvstændige, udgør en hindring for den frie konkurrence. Konkurrencelovens § 6 indeholder et forbud mod at 'indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen'.¹⁶³

Aftaler om løn- og arbejdsforhold har imidlertid siden 1936 være undtaget fra forbuddet, jf. konkurrencelovens § 3. Arbejdsmarkedets parter kan dermed indgå overenskomster om løn- og arbejdsforhold for personer, der ikke leverer arbejde som selvstændige virksomheder, men leverer arbejde i et 'egentligt' ansættelsesforhold. Forarbejderne til 1936-konkurrenceloven begrundet undtagelsen med, at kollektive overenskomster ikke er en ensidig prisaftale, men

¹⁶³ Konkurrencelovens § 6, stk. 1.

et resultat af forhandlinger mellem to modsatrettede parter, der forfølger særlige interesser, hvor forhandlingselementet sikrer, at bestemmelserne er afbalancerede.¹⁶⁴ Da der er tale om en undtagelse, fortolkes undtagelsen restriktivt. I 1997 ændredes den danske konkurrencelov i lyset af de EU-retlige konkurrenceregler, mens undtagelsen for 'løn- og arbejdsforhold' blev opretholdt.

Ordlyden 'løn- og arbejdsforhold' harmonerer med terminologien i kollektivarbejdsretten, hvor spørgsmål om 'løn- og arbejdsforhold' løses gennem afslutning af kollektive overenskomster, jf. DA/FH Hovedaftalen § 1. Både indenfor konkurrenceretten og indenfor kollektivarbejdsretten er det derfor afgørende, hvorvidt kollektive aftaler forhandles for personer, der arbejder på vilkår, der er mest karakteristiske for arbejde som selvstændig eller arbejde som ansat.

Konkurrenceloven omfatter kun virksomheders adfærd og gælder ikke for konkurrencebegrænsninger, der er en nødvendig følge af offentlig regulering, jf. § 1 stk. 2. På den baggrund er der blandt andet fastsat maksimum for offentligt tilskud til kiropaktorer, fysioterapeuter, apoteker og advokater.

De konkurrenceretlige myndigheder foretager en selvstændig vurdering af, hvorvidt en prisaf-tale er indgået på vegne af virksomheder, eller på vegne af personer i et 'egentligt ansættelsesforhold'. De kriterier, der anvendes i vurderingen, ligner i høj grad de kriterier, der anvendes i skatteretten og i ansættelsesretten, herunder om de udøver aktiviteter som selvstændige økonomiske aktører. Det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb er bredt, set i lyset af formålet med at sikre fri konkurrence til gode for forbrugerne og velfærdssamfundet. I vurderingen lægges der ikke selvstændig vægt på en eventuel arbejds- og ansættelsesretlig vurdering.

Overenskomster for atypiske ansatte, både freelancere og vikarer, har tidligere været efterprøvet retligt både i forhold til konkurrenceretten og arbejdsretten. I begyndelsen af 00'erne behandlede en række afgørelser grænsen mellem konkurrenceretten og arbejdsretten for overenskomster for freelance fotografer og journalister.¹⁶⁵ Disse uddybes yderligere i rapport 3.

Som nævnt skete der med 1997-konkurrenceloven en frivillig tilpasning mellem den danske konkurrencelov og de EU-retlige konkurrenceregler.¹⁶⁶ De danske konkurrencemyndigheder vil så vidt muligt fortolke og anvende de nationale regelsæt i overensstemmelse med reglerne på EU-plan.

Herudover har EU med rådsforordning 1/2003 gennemført regler, hvorefter de nationale myndigheder får både ret og pligt til at anvende artikel 101 og 102 TFEU. På de områder, hvor EU-retten ikke gælder, er der fortsat frihed for de danske lovgivere til at fastsætte konkurrencereglerne nationalt.

164 Rigsdagstidende 1936-37, Tillæg A, Forslag til Lov om Prisaftaler m.v., sp. 5727 ff.

165 Munkholm, N. V. og Schjølær, C. H., *Platform work and the Danish Model – Legal Perspectives*, Nordic Journal of Commercial Law 1/2018; Jacqueson, C., Kristiansen, J., Hvidt, M. S., Ilsøe, A., Andersen, S. K., *Platformsarbejde mellem arbejdsret og konkurrenceret*, FAOS november 2021; Kristiansen, J., *Kollektiv arbejdsret*, 2021, s. 72f.

166 Heide-Jørgensen, C., *Lærebog i Konkurrence- og Markedsføringsret*, 4. udg., 2020, s. 91f.

De steder, hvor myndighederne anvender EU-konkurrencereglerne efter rådsforordning 1/2003 er de forpligtede til at anvende traktatreglerne på samme måde som EU-institutionerne, herunder i lyset af EU-Domstolens praksis. Når de danske myndigheder vurderer aftaler, der ifølge rådsforordning 1/2003 'gribes' af artikel 101, anvendes de EU-konkurrenceretlige regler.¹⁶⁷

På det EU-retlige plan er undtagelse af 'løn- og arbejdsvilkår' ikke lovfæstet i EU-traktatens artikel 101 eller 102, men følger af EU-Domstolens afgørelse i *Albany* sagen fra 1999.¹⁶⁸ Domstolen udtalte, at det 'følger af en fortolkning af bestemmelserne i traktaten som helhed', at kollektive overenskomster om løn- og arbejdsvilkår falder uden for anvendelsesområdet for artikel 101 (1) TEUF, jf. pr. 60.

En organisation/fagforening, der forhandler med selvstændigt erhvervsdrivende om eksempelvis lønvilkår, agerer derimod ikke som part i en aftale mellem arbejdsmarkedets parter, men som part i en sammenslutning af virksomheder, der aftaler prisniveauet mellem sig.¹⁶⁹ Det er ikke aftalen med den enkelte selvstændige, der skaber opmærksomhed hos EU, men organisationens rolle i at aftale faste priser, der skal gælde for mange virksomheder, og som dermed begrænser konkurrencen.

EU-Domstolen har flere gange givet vejledning til de nationale domstole om afgrænsningen mellem på den ene side aftaler om løn- og arbejdsvilkår indgået mellem arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer, der har socialpolitiske målsætninger om at forbedre beskæftigelses- og arbejdsvilkårene,¹⁷⁰ og på den anden side prisaftaler.¹⁷¹

Senest i afgørelsen *FNV Kunsten* om overenskomster for orkestermusiker-vikarer.¹⁷² Spørgsmålet var, hvorvidt det var i strid med artikel 101 TEUF, at selvstændige orkestermusikere var omfattet af overenskomsten for orkestermusiker-vikarer. I sagen havde den forhandlende organisation både medlemmer, der var lønmodtagere, og medlemmer, der var selvstændige tjenesteydere. De selvstændige orkestermusiker-vikarer var virksomheder i artikel 101's forstand.

EU-Domstolens understregede, at en kollektiv overenskomst for selvstændige ikke er udelukket fra artikel 101's område. Hvis derimod de selvstændige orkestermusiker-vikarer reelt er 'falske selvstændige' dvs. tjenesteydere, der befinder sig i en med arbejdstagerne sammenlignelig situation, så kan overenskomsten betragtes som resultatet af dialog mellem arbejdsmarkedets parter.

167 F.eks. i Konkurrencerådets afgørelse af 26. august 2020, Minimumspriser på Hilfrs platform.

168 EU-Domstolens dom af 21. september 1999, sag C-67/96 *Albany*.

169 EU-Domstolens dom af 4. december 2014, sag 413/13 *FNV Kunsten*, præmis 28.

170 *Albany* præmis 59; EU-Domstolens dom af 11. december 2007, C-438/05 *Viking*, præmis 49; EU-Domstolens dom af 9. juli 2009, C-319/07, *3F mod Kommissionen*, præmis 50.

171 *Albany* præmis 60; EU-Domstolens dom af 21. september 1999, sag C-115/97 *Brentjens*, præmis 57; EU-Domstolens dom af 21. september 1999, sag C-219/97 *Drijvende Bokken*, præmis 47; EU-Domstolens dom af 12. september 2000, forenede sager C-180/98-C-184/98 *Pavlov and others*, præmis 67; EU-Domstolens dom af 21. september 2000, sag C-222/98 *van der Woude*, præmis 22; og EU-Domstolens dom af 3. marts 2011, sag C-437/09 *AG2R Prévoyance*, præmis 29.

172 EU-Domstolens dom af 4. december 2014, sag 413/13 *FNV Kunsten*.

Afgørende var, hvorvidt de selvstændige musikere – når de havde skrevet kontrakt med et orkester – i løbet af kontrakten nød en højere grad af selvstændighed end de fast-ansatte musikere, særligt i relation til musikernes planlægning af tid, sted og kvalitet i ydelserne.¹⁷³

De EU-retlige konkurrenceregler og EU-Domstolens praksis sætter en ramme for, hvilke aftaler om løn- og arbejdsvilkår, der kan forhandles mellem personer i atypiske arbejdsrelationer, herunder selvstændige freelancere, vikarer og lignende. Den EU-konkurrenceretlige ramme indebærer, at overenskomster kan indgås på vegne af lønmodtagere og på vegne af 'falske selvstændige'. I en EU-konkurrenceretlig kontekst er 'falske selvstændige' personer, der udbyder deres arbejdskraft som selvstændige virksomheder, men som i en konkret kontraktlig relation ikke nyder en større grad af selvstændighed vedrørende tid, sted og kvalitet end ansatte, der udfører samme arbejde.

Det nye udkast til retningslinjer fra EU-Kommissionen¹⁷⁴ udvider den gruppe af selvstændige, der kan indgå overenskomster, uden at der rejses sag om kartellaftaler fra Kommissionens side. Se mere om det nye udkast til retningslinjer i rapport 3.

I 2019 etablerede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen Center for Digitale Platforme, der blandt andet fokuserer på platformsvirksomhedernes potentielle hindring af den frie konkurrence mellem selvstændige.¹⁷⁵ Konkurrencerådet vurderede i 2020, hvorvidt overenskomsten mellem 3F og Hilfr var et brud på konkurrenceloven. Konkurrencerådet vurderede, at de Super Hilfrs, der var dækket af Hilfr-overenskomsten, ikke i enhver henseende kunne anses for at være lønmodtagere efter en konkurrenceretlig vurdering. Vurderingen skete på baggrund af EU-konkurrencereglerne og særligt med henvisning til EU-Domstolens *FNV Kunsten* afgørelsen. Da der imidlertid var tale om en tilsagnsafgørelse, der blev afsluttet tidligt i vurderingsforløbet, hvorved der ikke træffes en egentlig afgørelse om overtrædelse af konkurrencereglerne, er præjudikatværdien af afgørelsen begrænset. Afgørelsen er yderligere diskuteret i rapport 3.

Den synkronitet,¹⁷⁶ der tilsyneladende tidligere var opnået mellem den konkurrenceretlige og den arbejdsretlige vurdering af, hvornår f.eks. freelancere kunne dækkes af overenskomst, er med Hilfr-tilsagnsafgørelsen blevet mindre tydelig. Uanset at Hilfr-afgørelsen var en tilsagnsafgørelse og derfor efter sin karakter ikke en afgørelse om overtrædelse af konkurrenceloven, så har afgørelsen haft en afsmittende effekt, idet det har skabt større usikkerhed om muligheden for at forhandle overenskomster med platformsvirksomheder.

Det initiativ, som EU-Kommissionen har spillet ud til afklaring af grænsen mellem EU-konkurrenceretten og EU-arbejdsretten, har potentialet til igen at smidiggøre samspillet mellem konkurrenceretten og den kollektive arbejdsret – også i en dansk kontekst. Udspillet diskuteres nærmere i rapport 3.

173 *FNV Kunsten*, præmis 27.

174 Meddelelse fra EU-Kommissionen C(2021) 8838 final; Draft Guidelines on collective bargaining for self-employed, European Commission, Competition Policy 2021.

175 Dengang (<https://www.kfst.dk/konkurrenceforhold/digitale-platforme/>), nu en del af et nyt overordnet Center for Tech.

176 Beskrevet nærmere i rapport 3, afsnit 4.

Idet konkurrencerettens formål er at sikre effektiv konkurrence til gavn for forbrugerne og velfærdssamfundet, defineres virksomhedsbegrebet bredt. Traditionelle overenskomster om 'løn- og arbejdsvilkår' er undtaget.

Platformsarbejde kan udformes, så det udgør arbejde udført af såvel ansatte som selvstændige.

Der er tilsyneladende blevet lidt mindre klar parallelitet mellem den kollektivarbejdsretlige vurdering af 'løn- og arbejdsvilkår' og den konkurrenceretlige vurdering af 'løn- og arbejdsvilkår' for personer i meget atypiske kontraktforhold, f.eks. platformsarbejde. Denne uens tilgang kan eventuelt udjævnes gennem det nye initiativ fra EU-Kommissionens side.

6.3. UDBUDSRET

Statslige myndigheder er forpligtet til at anvende arbejdsklausuler, der sikrer, at ansatte i virksomheder, der udfører tjenesteydelser for statslige myndigheder og ordregivere, får sædvanlige løn- og arbejdsvilkår ved brug af arbejdsklausuler, jf. ILO konvention nr. 94¹⁷⁷ om brug af arbejdsklausuler i offentlige kontrakter. Statslige myndigheder er direkte forpligtet af konventionen, mens kommuner og regioner henstilles¹⁷⁸ til at anvende arbejdsklausuler i bygge- og anlægskontrakter samt i øvrige kontrakter, hvor det er hensigtsmæssigt, jf. cirkulære nr. 9471 af 30. juni 2014 om arbejdsklausuler.¹⁷⁹

Formålet med arbejdsklausuler er at forebygge 'social dumping' og at sikre 'fair konkurrence'. Kravet indebærer, at den ordregivende myndighed i kontrakten skal stille krav om, at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører, som medvirker til at opfylde kontrakten, er sikret løn (alle løndele og særlige ydelser), arbejdstid og andre arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for arbejde af samme art i henhold til en kollektiv overenskomst, indgået af de inden for det pågældende faglige område mest repræsentative arbejdsmarkedsparter i Danmark, og som gælder på hele det danske område.

Ifølge ordlyden gælder kravet kun "ansatte" og dermed ikke selvstændig erhvervsdrivende. Den ordregivende myndighed kan ikke stille krav om sædvanlige overenskomstmæssige løn- og arbejdsvilkår for selvstændige erhvervsdrivende, der udfører arbejdet for leverandøren på kontraktbasis.

Situationen er aktuell i forhold til Københavns Kommune, der har en verserende uenighed med Intervare A/S, der har leverandørkontrakt med Københavns Kommune om at bringe madvarer ud til kommunens sårbare og ældre borgere. Leverandørkontraktens klausul, om at arbejdet skal udføres på overenskomstmæssige vilkår, gælder ikke for arbejde udført af selvstændige chauffører.

177 ILO Konvention om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter, 1949 (nr. 94), ratificeret af Danmark i 1955.

178 Analyse & Tal F.M.B.A., *Kommuner og regioners brug af arbejds- og lærlingeklausuler*, oktober 2021. Rapporten viser, at myndighederne anvender arbejdsklausuler i vidt omfang, hvorimod omfanget af kontrol og håndhævelse er mindre.

179 Cirkulære nr. 9471 af 30. juni 2014 om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter med tilhørende vejledning nr. 9472 af 30. juni 2014.

fører. Københavns Kommune og Intervare A/S er uenige i vurderingen af hvorvidt chaufførerne, der ifølge deres samarbejdsaftale med Intervare A/S har status som selvstændige underleverandører, reelt er selvstændige eller reelt er ansatte. Chaufførerne er via samarbejdsaftalen blandt andet underlagt vilkår om varebilens udseende samt chaufførernes uniformering, adfærd og soignering.¹⁸⁰ Københavns Kommune, der mener, at chaufførerne reelt er ansatte, varslede at kontrakten blev hævet, hvis Intervare A/S ikke fik ændret vilkårene for chaufførerne. D. 4. februar 2022 besluttede Københavns kommunes borgerrepræsentation at ophæve kontrakten med Intervare A/S før tid, idet Intervare A/S ifølge Københavns Kommune ikke lever op til de regler og arbejdsklausuler, der gælder for leverandører.¹⁸¹ Intervare A/S har til gengæld varslet,¹⁸² at de vil rejse sag mod Københavns Kommune for misligholdelse af kontrakten.

Problemstillingen er dobbeltsidet derved, at arbejdsklausuler ikke kun sikrer de ansatte overenskomstmæssige vilkår, men også udgør en forpligtelse for Staten som led i Danmarks folkeretlige forpligtelse til at følge ILO konvention nr. 94.

Myndighedskontrol med og -håndhævelse af arbejdsklausuler kan være første instans, hvor vurderingen af eventuelt selvstændige tjenesteyderes status finder sted. I juni 2020 kritiserede Statsrevisorerne de statslige myndigheders anvendelse af arbejdsklausuler og den manglende kontrol med overholdelsen af arbejdsklausuler, som den var beskrevet i Rigsrevisionens beretning – i særdeleshed inden for brancher, hvor der er størst risiko for brud på arbejdsklausuler.¹⁸³ De respektive ministerier tog kritikken til efterretning og ville iværksætte initiativer til at styrke området.

Der er nedsat en særlig kontrolenhed for arbejdsklausuler i Transportministeriet, Statens Kontrolenhed for Arbejdsklausuler.¹⁸⁴ Håndhævelsen af klausulerne sker på kontraktretligt grundlag, dvs. i form af misligholdelsesbeføjelser, såsom udbedringskrav, tilbageholdelse¹⁸⁵ eller ophævelse.

Der er ikke pt. sanktioner forbundet med den ordregivende myndigheds manglende brug af arbejdsklausuler eller manglende overholdelse – foruden kritik fra Statsrevisorerne.

Fortolkningen af begrebet ”ansatte” i arbejdsklausuler må antages at skulle ske i lyset af det almindelige arbejdsretlige lønmodtagerbegreb, idet det ikke sker i konteksten af en specifik lov – dog under henvisning til ILO’s anbefaling R198 fra 2006.¹⁸⁶ Det giver således den ordregivende myndighed en stor skønsmargin kombineret med en vis usikkerhed forbundet med håndhævelsen af arbejdsklausuler. Myndigheden er forpligtet til at forfølge kravet og må dermed acceptere

180 Retailnews.dk: *To flertal for at droppe Intervare i Københavns Kommune*, 21. januar 2022; samt kk.dk nyheder: *Flertal i to udvalg: Københavns Kommune skal ophæve kontrakten med Intervare*, 21. februar 2022.

181 Dr.dk Thomsen, J.A.: *Københavns Kommune dropper leverandør efter anklager om social dumping*, 4. februar 2022.

182 Via.ritzau.dk: *Intervare klar til at trække Københavns Kommune i retten*, 3. februar 2022.

183 Folketinget Rigsrevisionen, *Rigsrevisionens notat om beretning om statens brug af og kontrol med arbejdsklausuler*, oktober 2020, vedrørende Statsrevisorerens beretning nr. 16/2019 om statens brug af og kontrol med arbejdsklausuler.

184 Vejdirektoratet.dk, Statens Kontrolenhed for Arbejdsklausuler.

185 Tilbageholdelse kan ske med henblik på naturalopfyldelse af en faglig organisations krav, der er fastslået ved de fagretlige organer, jf. Horten, Notat om håndhævelse af arbejdsklausuler, 2. juli 2015.

186 ILO: R198 – Employment Relationship Recommendation 2006 (No 198).

standpunktsrisikoen ved eksempelvis en tilbageholdelse af betalinger, selvom leverandøren ikke har misligholdt de materielle forpligtelser i kontrakten.

Afslutningsvist må det antages, at platformsarbejde, hvor tjenesteyderne reelt er selvstændige med friheder og uafhængighed i udøvelsen af arbejdet, ikke er velegnet som middel til at opfylde tjenesteydelseskontrakter, idet kravene til fikserede leveringstidspunkter og -stabilitet ikke umiddelbart harmonerer med den høje grad af fleksibilitet og manglende styring af selvstændige tjenesteydere ved digitale arbejdsplatforme. Såfremt en digital arbejdsplatform derimod, som tilfældet var med den algoritmebaserede ledelse af chaufførerne hos Intervare A/S, udøver instruktion, ledelse og kontrol af ydelserne gennem bindende styring af tjenesteyderen, vil relationen nok naturligt glide over i en ansættelsesrelation.

Emnet arbejds klausuler adresseres ikke yderligere i rapporterne.

6.4. ANDRE RETSOMRÅDER

Som gennemgangen har vist, er status som arbejdstager afgørende også indenfor de tilstødende retsområder, ligesom vurderingen af status varierer på tværs af retsområderne.

Der findes herudover en række administrativt fastsatte grænser for, hvornår en person har status som arbejdstager eller selvstændig i lovgivningen. Disse administrative grænser er ofte fastsat af hensyn til administrationen af tilskudsordninger, f.eks. i barselsudligningsloven,¹⁸⁷ kompensationsordningerne under COVID-19,¹⁸⁸ og Lov om ændring af barselsloven til implementering af det nye Orlovsdirektiv.¹⁸⁹

Disse øvrige retsområder forfølges ikke yderligere her.

6.5. SAMMENFATNING VEDRØRENDE ANDRE RETSOMRÅDER

Der er en høj grad af parallelitet mellem de tilstødende retsområders tilgang og kriterier for et lønmodtagerbegreb. Vurderingerne er dog fortsat heterogene, idet reglerne forfølger forskellige samfundsmæssige formål.

Det er autoriteterne indenfor de respektive myndigheder, der foretager vurderingen fra sag til sag ud fra de konkrete omstændigheder. Hver myndighed foretager vurderingen med det formål at sikre, at regelsættet udmøntes i praksis. Den konkrete vurdering fra sag til sag bevirker, at myndighederne kan foretage vurderingen i lyset af samfundsudviklingen. Dette ses måske mest tydeligt i Østre Landsrets og Skatterådets vurdering af at erhvervsdykkere og Wolt-bude reelt var lønmodtagere.

Virkingen af at hver myndighed foretager egne vurderinger, kan derfor være, at en relation hos

187 Lovbekendtgørelse nr. 281 af 26. marts 2019, som ændret ved lov nr. 2198 af 29. december 2020, om barselsudligning på det private arbejdsmarked, lovforslagets bemærkninger, FT 2020/2021, L 80, almindelige bemærkninger 2.1.2.

188 Bekendtgørelse om en midlertidig kompensationsordning i perioden den 1. december 2021 til 28. februar 2022 for freelancere mv. i økonomisk krise som følge af COVID-19, bekendtgørelse nr. 89 af 20/02/2022.

189 FT 2021-22, L 104, Forslag til lov om ændring af barselsloven, vedtaget 3. marts 2022.

en myndighed vurderes som reelt selvstændig, mens den samme relation hos en anden myndighed eller hos domstolene, vurderes som lønmodtager. Dette er ikke i sig selv problematisk, idet rettigheder og pligter efter hvert regelsæt varierer, og det derfor i udgangspunktet ikke i sig selv giver anledning til konfliktende forpligtelser.

En varierende vurdering af status som enten lønmodtager eller selvstændig på tværs af regelsættene kan dog opleves som både uigennemskuelig og uforudsigelig, særligt for den enkelte tjenesteyder og virksomhedsejer, og kan også få afledte effekter for andre aktører på markedet, f.eks. de faglige organisationer.

Selv hvis atypisk ansatte dækkes af overenskomst, er der ikke sikkerhed for, at øvrige myndigheder vurderer arbejdsrelationen ud fra samme tilgang eller vægtlægning på de samme omstændigheder.



Rapport 2

Udfordringer og mulige tiltag

Natalie Videbæk Munkholm • Christian Højer Schjølær • Catherine Jacqueson







Som anført i introduktionen diskuterer denne rapport tiltag, der eventuelt kan bringes i anvendelse for at adressere udfordringer ved platformsarbejde og andre atypiske beskæftigelsesformer.

Første afsnit opridser indledningsvist en række fordele og ulemper som den nye digitale økonomi kan medføre, herunder de fordele, som det er ønskeligt at alle i samfundet får del i.

I andet afsnit af rapporten drøftes det første tiltag i form af en generel formodningsregel i dansk ret for status som arbejdstager i atypiske arbejdsrelationer, herunder for platformsarbejde.

Karakteren af og formålet med en formodningsregel og en bevisbyrderregel diskuteres.

En formodningsregel kan give øget forudsigelighed for personer i atypisk beskæftigelse. Det, at de konkrete omstændigheder ved atypiske beskæftigelsesforhold kan pege både i retning af status som arbejdstager og i retning af status som selvstændig virksomhed, kan begrunde at indføre en formodningsregel.

Formodningsreglen kan aktiveres ved rimelig tvivl, for at undgå at formodningsreglen bliver så bred, at den opsamler reelt selvstændige, f.eks. selvstændige i de liberale hverv.

En formodningsregel etablerer et retligt udgangspunkt, der kan afkræftes efter en konkret prøvelse ved domstolene eller fagretlige organer.

De praktiske udfordringer med at dokumentere arbejdsvilkårene i visse former for atypisk beskæftigelse, herunder platformsarbejde, kan begrunde iværksættelse af en bevisbyrderregel, når formodningen skal afkræftes. Den, der vil afkræfte formodningen må løfte bevisbyrden for, at der reelt er tale om selvstændig virksomhed.

En formodningsregel og bevisbyrderregel vil skabe et retligt udgangspunkt, for de personer, der leverer arbejde i atypiske arbejdsrelationer. Dette vil i sig selv reducere antallet af personer i gråzonen, og vil skabe større forudsigelighed for de involverede parter og mere ens konkurrencevilkår mellem virksomheder.

En generel formodningsregel og bevisbyrderregel vil kunne tilpasses, så den harmonerer med EU's forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde, hvis dette vedtages som foreslået. En formodningsregel som formuleret i direktivet, om en sådan vedtages, kan være en *lex specialis* formodningsregel, der gælder specifikt for platformsarbejde.

En formodningsregel, der kan afkræftes, vil dog ikke i sig selv adressere, hvordan 'selvstændig virksomhed' kan dokumenteres. Dette er en ulempe, idet der er en vis variation af vurderingsmetoderne hos domstolene for, hvornår en situation vurderes til at være selvstændig virksomhed. Denne variation taler for at supplere en formodningsregel og bevisbyrderregel med en opdatering af definitionen af selve arbejdstagerbegrebet. Dette diskuteres i afsnit 4.

I tredje afsnit diskuteres EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde.



Direktivets definition anvender det hybride arbejdstagerbegreb, der både henviser til et nationalt lønmodtagerbegreb og til EU-Domstolens praksis. Det vurderes, at særligt kravet om at se bort fra parternes egen aftale og udelukkende lægge vægt på forhold ved arbejdets faktiske udførelse kan have indflydelse på vurderingsmetoderne i dansk ret – både ved de ordinære domstole og fagretlige organer.

Desuden foreslår EU-Kommissionen en formodningsregel, der aktiveres, hvis 2 ud af 5 indikatorer på, at en platformsvirksomhed udøver kontrol over en tjenesteyder, er opfyldte. Metoden til at vurdere arbejdsgiverstatus ud fra graden af kontrol ligger ikke fjernt fra dansk arbejds- og ansættelsesret. Det nye er, at formodningen aktiveres alene baseret på kontrol-elementer. Hvis forslaget vedtages, vurderes der at være et begrænset manøvrerum til at justere på puljen af kriterier ved den nationale implementering og et begrænset manøvrerum til at justere på tærsklen for aktivering af formodningen, idet implementeringen skal leve op til direktivets minimumsbeskyttelse.

Direktivforslagets formodningsregel suppleres af en bevisbyrde-regel, hvorefter bevisbyrden for at afkræfte en formodning for status som arbejdstager er pålagt platformsvirksomheden. Det vanskelige element i afkræftelsen er, at status fortsat skal vurderes op imod et 'åbent' arbejdstagerbegreb/selvstændig tjenesteyder-begreb, hvor vægtningen af kriterier og elementer i en dansk kontekst som nævnt kan variere.

Til sidst drøfter afsnittet et forslag til samspil mellem en generel formodningsregel i dansk arbejds- og ansættelsesret og en direktivbaseret formodningsregel for platformsarbejde.

I fjerde afsnit diskuteres muligheden for ved lov at indføre et tværgående ensartet arbejdstagerbegreb i dansk ansættelsesret.

For det første drøftes muligheden for at etablere et ensartet tværgående arbejdstagerbegreb.

Gennemgangen i rapport 1 tyder på, at det danske arbejdstagerbegreb konvergerer i retning af et 'sædvanligt' arbejdstagerbegreb, og domstolene synes ikke at lægge afgørende vægt på den enkelte lovs formål i vurderingen. Det er primært i ATP-loven, arbejdsmiljøloven og arbejdsskadesikringsloven, at der udtrykkeligt anvendes et udvidet dækningsområde.

På den baggrund kan det være en mulighed at overveje, om tiden er moden til ved lov at indføre et generelt tværgående arbejdstagerbegreb i dansk ret. Det vil betyde, at hvis status som arbejdstager først er fastslået en gang, så vil personen automatisk have rettigheder som arbejdstager på tværs af den ansættelsesretlige lovgivning, og vil kunne forhandle løn- og arbejdsvilkår kollektivt.

ATP-loven, arbejdsmiljøloven og arbejdsskadesikringsloven ville fortsat have egne anvendelsesområder.

For det andet drøftes muligheden for samtidig at opdatere definitionen af arbejdstagerbegrebet.

Det kan overvejes at arbejde med at opdatere selve definitionen af, hvad der forstås ved en arbejdstager. En definition vil have et pædagogisk formål derved at ordlyden opdateres til et



mere nutidigt arbejdstagerbegreb, og vil kunne prioritere de enkelte kriteriers vægt i forhold til hinanden. Det vil give øget ensartethed og afklaring både for parterne i første omgang og i domstolenes vurderinger i sidste ende.

Endelig kan det med henblik på at give yderligere retning for fortolkningen af begrebet også i mere digitale arbejdsrelationer overvejes, at der udarbejdes supplerende bemærkninger til vægtningen af de konkrete omstændigheder i parternes relationer. Det er netop i vægtningen af de konkrete omstændigheder, at der også ses en del variation hos domstole og fagretlige organer.

Et ensartet tværgående arbejdstagerbegreb med en opdateret definition og supplerende bemærkninger, suppleret af en formodningsregel vil i forfatterens optik kunne reducere en del arbejdsrelationer i 'gråzonen'.

I femte afsnit drøftes den enkle og mindst indgribende mulighed for at give særlovgivning specifikt for platformsarbejde.

Gennem særlovgivning kan status netop for platformsarbejde afklares, hvor det kan overvejes også inden implementeringsfristen at indføre en formodningsregel inspireret af EU-Kommissionens forslag.

Det kan også overvejes at vedtage en række af de materielle rammer for platformsarbejde, som foreslået af EU-Kommissionen, hvilke har til formål at give platformsarbejde samme vilkår som andet arbejde i markedet.

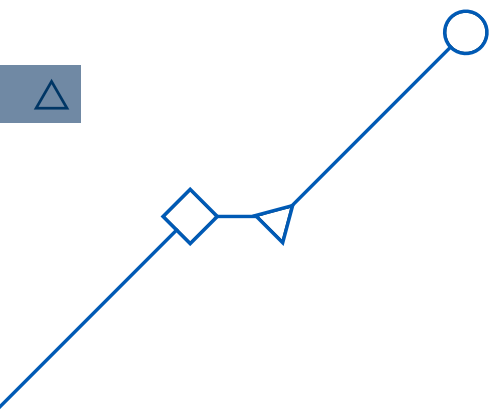
En særlovs-løsning er mindre indgribende i forhold til de øvrige ordninger i ansættelseslovgivningen og kollektivarbejdsretten.

En særlov løser dog kun en begrænset del af problemstillingen, idet en særlov ikke adresserer status som arbejdstager i atypiske arbejdsrelationer, herunder andre arbejdsrelationer, hvor arbejdet organiseres ved hjælp af algoritmer.

I sjette afsnit drøftes muligheden for at man indtil direktivet vedtages afventer, at domstolene og markedet selv finder på plads ud fra det eksisterende retsgrundlag.

I syvende afsnit samles forfatterens forslag til mulige tiltag.





1. INTRODUKTION

Denne rapport behandler udfordringer ved platformsarbejde og andre atypiske beskæftigelsesformer, samt adresserer en række mulige tiltag til at løse de nævnte udfordringer.

Rapporten drøfter tiltag, man som retlige aktører kan overveje at aktivere for at skabe øget forudsigelighed og en mere klar retstilstand for personer i atypiske arbejdsrelationer, herunder platformsarbejde.

Som nævnt i introduktionen kan udfordringerne ved nye forretningsmodeller og atypiske former for beskæftigelse opsummeres i det sammenstød, der er mellem de to grundlæggende samfundsmæssige hensyn, som hver for sig er med til at skabe øget velfærd.

På den ene side er der hensynet til vækst, organisering af virksomhedsmodeller, og positiv udnyttelse af de nye digitale muligheder, der kan skabe øget beskæftigelse og fri konkurrence mellem virksomhederne på markedet.

Platformsvirksomheder kan bidrage til øget beskæftigelse, supplerende indtægt, fleksible arbejdstider og indtjeningsmuligheder, og adgang til beskæftigelse for personer på kanten af arbejdsmarkedet. Det er samfundsmæssigt hensigtsmæssigt at skabe incitament for at sikre, at alle kan nyde godt af de nye digitale muligheder, og at innovation og iværksætteri fremmes – til gavn for både virksomheder, beskæftigelsen, markedet og borgerne.

På den anden side er der et hensyn til, at arbejde udføres på vilkår der matcher det øvrige arbejdsmarkeds vilkår, enten som selvstændige eller som arbejdstagere, også når arbejde udføres via ny forretningsmodeller og ved løsere former for tilknytning til arbejdsmarkedet.

En væsentlig udfordring ved platformsarbejde og lignende løsere tilknytningsformer, som medfører en grad af uforudsigelighed vedrørende tjenesteydernes status, er, at det kan medføre manglende adgang til rettigheder, samt ulige konkurrence med traditionelle virksomheder i samme sektor. Det giver uforudsigelighed og uklarhed for alle involverede aktører, både tjenesteyderne, platformsvirksomhederne, organisationerne, forbrugerne, og myndighederne.

Platformsarbejde giver på grund af de digitale elementer og en uklar status for tjenesteyderne i 'gråzonen' måske særlige udfordringer med at aktivere den kollektive model. Aktivisering af den kollektive model ved at overenskomstdække platformsarbejde berører også et potentielt sammenstød mellem kollektivarbejdsret og konkurrenceret. Dette drøftes i rapport 3.

I denne rapport diskuteres udvalgte forslag til retlige løsninger på de problemstillinger, der kan knytte sig til arbejdstagerbegrebet, som fremhævet i introduktionen og i rapport 1.

En del af de nævnte problemstillinger med uklar status knytter sig som nævnt ikke udelukkende til platformsarbejde, men kan genkendes i flere andre atypiske arbejdsrelationer. De tiltag, der adresserer udfordringerne omkring status for platformsarbejde, kan derfor overvejes som mere generelle tiltag, der også kan anvendes til afklaring af status for personer i andre former for atypiske arbejdsrelationer.



I det følgende præsenteres og diskuteres følgende tiltag:

- Afsnit 2: En generel formodningsregel og en bevisbyrderegel for arbejdstagerstatus i atypiske beskæftigelsesformer, der indføres ved lov (evt. efter trepartsaftale).
- Afsnit 3: EU-Kommissionens forslag til formodningsregel specifikt for platformsarbejde og sammenhængen med en dansk generel formodningsregel.
- Afsnit 4: Et tværgående ensartet arbejdstagerbegreb og opdatering af definitionen af arbejdstagerbegrebet, som indføres ved lov (evt. efter trepartsaftale).
- Afsnit 5: Særløvgivning for platformsarbejde, inklusive en formodningsregel til afklaring af status.
- Afsnit 6: Afvente domstolsprøvelse eller tiltag fra arbejdsmarkedets parter, der afklarer status med de eksisterende redskaber i arbejds- og ansættelsesretten.

2. FORMODNINGSREGEL OG BEVISBYRDEREGEL

En formodningsregel kan lette vejen for, at personer i atypiske beskæftigelsesforhold tildeles status som arbejdstagere. Formodningsreglen kan suppleres af en bevisbyrderegel.

En formodningsregel og bevisbyrderegel kan sættes i værk udelukkende for platformsarbejde, eller kan anvendes som en bredere regel, der gælder for alle personer i atypiske beskæftigelsesforhold.

Inden tiltagene drøftes, knyttes her et par bemærkninger til karakteren af formodningsregler og bevisbyrderegler.

Der er forskel på formålene med at aktivere de to typer af regler:

En formodningsregel skaber et retligt udgangspunkt

En formodningsregel er kendetegnet ved, at den fastsætter et retligt udgangspunkt på baggrund af få – måske varierende – fakta. En formodning for status som arbejdstager betyder, at en person som *udgangspunkt* anses for at være arbejdstager.

Formodningsreglen tildeler et bedre udgangspunkt for arbejdstageren end uden en formodningsregel, idet personen undgår at skulle igennem en forhandling eller en retssag, for at få afklaret sin status.

En formodning er alene en formodning, og udgangspunktet kan eventuelt tilbagevises ved en retlig prøvelse. En formodningsregel kan fastsætte temaet for prøvelsen, f.eks. at formodningen kun kan tilbagevises ved at sandsynliggøre, at personen reelt udfører arbejdet som selvstændig



erhvervsdrivende. Hvis formodningen for status som arbejdstager derimod ikke tilbagevises, så beholder personen status som arbejdstager.

En formodningsregel er derfor en genvej i retssystemet, der kan give et mere klart udgangspunkt for rettigheder og pligter både for personen, der udfører arbejde, og for hvervgiveren.

En formodningsregel kan desuden være motiveret af et ønske om at fremme reglernes bagvedliggende beskyttelseshensyn.

Til forskel fra en bevisbyrde, så er en formodningsregel ikke nødvendigvis baseret på overvejelser om adgang til beviserne.

Formodningsregler indført ved lov kendes allerede i dansk ret:

I forbrugerkøb er 1-årsreglen en kendt formodningsregel, jf. købelovens¹ § 77a, stk. 3. Hvis en mangel ved en vare viser sig indenfor 12 måneder, er der formodning for, at manglen var til stede ved leveringen. Forbrugeren skal med formodningsreglen i hånden ikke selv bevise, at manglen var der fra starten, hvis manglen opdages indenfor de første 12 måneder efter købet.

Der er endnu ikke udtrykkelige formodningsregler i ansættelsesretten. I ansættelsesretten benyttes i et vist omfang særlige bevisbyrde, navnlig i regelsættene om ret til ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling.

Man vil måske med lidt god vilje kunne antage det synspunkt, at en omvendt bevisbyrde på samme måde som en udtrykkelig formodningsregel fastsætter et retligt udgangspunkt, der på samme måde som en formodningsregel, vil kunne afkræftes gennem retlig prøvelse. I eksemplet med omvendt bevisbyrde ved opsigelse under graviditet, skaber den omvendte bevisbyrde et retligt udgangspunkt om, at opsigelsen har sammenhæng med graviditeten eller orloven. Hvis arbejdsgiveren ikke kan løfte bevisbyrden for, at opsigelsen er begrundet i andre forhold, slår 'formodningen' for sammenhæng mellem graviditeten og opsigelsen igennem. Det får den virkning, at arbejdsgiveren skal betale godtgørelse for opsigelse i strid med lovens beskyttelse. Nogle bevisbyrde har dermed en lignende effekt som formodningsregler, uanset at det ikke udtrykkeligt formuleres sådan.

I en situation, hvor fakta kan pege i forskellige retninger, hvor fakta er begrænsede, og der derfor kan være tvivl om den retlige kategorisering af fakta, eller hvor man ønsker at fremme et bagvedliggende beskyttelseshensyn, kan en formodningsregel bruges til at skabe et udgangspunkt for parternes stilling.

En formodningsregel kan afkræftes. Det fastsatte udgangspunkt er måske ikke korrekt. Formodningen afkræftes ved, at forholdet undersøges nærmere, ofte gennem at bibringe flere oplysninger om de konkrete omstændigheder, der så kan understøtte synspunktet om, at udgangspunktet, der er fastsat ved formodningsreglen, skal ændres.

¹ Lov nr. 1853 af 24. september 2021 om køb.



Bevisbyrderegler har et praktisk formål.

Bevisbyrderegler, anvendes der, hvor det er vanskeligt for den ene part at få adgang til dokumentation eller andre beviser, og derfor i praksis vil have vanskeligt ved at løfte bevisbyrden.² Bevisbyrderegler ændrer ved udgangspunktet om standpunktsrisikoen, så den, der rejser et krav, ikke har den fulde standpunktsrisiko og dermed får lettere ved at få efterprøvet sit krav.

Bevisbyrderegler bringes i anvendelse ud fra hensynet til, *hvem, der er nærmest til at fremskaffe beviserne*, og ud fra hensynet til *beskyttelsesreglers effektivitet* for den, som reglerne skal beskytte.

Den almindelige bevisbyrderegler er ligefrem bevisbyrde.³ Det indebærer, at den, der rejser et krav, må løfte bevisbyrden for, at pågældende har ret. Vedkommende har standpunktsrisikoen.

Bevisbyrderegler, der afviger fra ligefrem bevisbyrde, kendes allerede i dansk ansættelsesret, hvor de er indført ved lov.

En bevisbyrde kan være delt. Delt bevisbyrde findes f.eks. vedrørende ret til ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling i forskelsbehandlingslovens § 7a, ligestillingslovens § 2, stk. 4, ligebehandlingslovens § 16 a og ligelønslovens § 6, stk. 2, m.fl. Reglen indebærer, at en potentielt krænkede arbejdstager først må fremlægge fakta, der kan skabe en formodning for, at der er sket en ulige behandling. Herefter vælter bevisbyrden over på arbejdsgiveren, der må bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet overtrådt. Ved delt bevisbyrde er der en lille bevisbyrde på arbejdstageren først, hvorefter bevisbyrden fuldt ud vælter over på arbejdsgiveren. Kan klageren ikke pege på faktiske omstændigheder, der kan skabe en formodning, så får klageren ikke ret i sit krav. Kan arbejdsgiveren ikke løfte sin bevisbyrde, hvis bevisbyrden er væltet over på arbejdsgiveren, får klageren ret i sin klage.

En bevisbyrde kan være omvendt. Omvendt bevisbyrde findes allerede f.eks. i ligebehandlingsloven vedrørende forbud mod opsigelse under graviditet og forældreorlov: Hvis en arbejdstager opsiges, mens pågældende (eller pågældendes partner) er gravid, eller mens pågældende er på barsels- eller forældreorlov, så skal arbejdsgiveren bevise, at opsigelsen ikke er begrundet i graviditeten eller orloven. Hvis omstændighederne for omvendt bevisbyrde er opfyldt, så ligger bevisbyrden hos arbejdsgiveren. Kan arbejdsgiveren ikke løfte bevisbyrden, får klageren ret i sin klage.

Der findes endelig en pragmatisk bevisbyrderegler. Det er en bevisbyrderegler, der er fastsat i retspraksis i sager om f.eks. usaglig afskedigelse. Her hviler bevisbyrden på den, der har mulighed for at fremskaffe beviserne.

Når det derfor overvejes, om man skal bringe bevisbyrderegler eller formodningsregler i anvendelse, er det relevant at se på hvilken type udfordringer, der præger situationen:

2 Som udtalt i EU-Kommissionens forslag til Rådets Direktiv om bevisbyrde i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn, 7. november 1996, COM/96/0340 final (nu afløst af Direktiv 54/2006/EU), s. 2-4.

3 Bang-Pedersen, U. R., Christensen, L. H., Petersen, C. S. *Den Civile Retspleje*, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag 2020, s. 509-510.

- Udfordringer med at klassificere kendte konkrete omstændigheder, der peger i forskellige retninger, eller som måske er sparsomme, peger i retning af at overveje en *formodningsregel*.
- Udfordringer med adgang til beviserne eller ønske om håndhævelse af beskyttelsesregler peger i retning af en *bevisbyrde*regel.

Formodningsregel eller bevisbyrderegel vedrørende arbejdstagerstatus

Fra et rent teknisk synspunkt vil både en *formodningsregel* og en *bevisbyrde*regel være egnede midler til mere klar fastsættelse af arbejdstagerstatus for personer, der udfører arbejde i atypiske relationer, herunder via digitale arbejdsplatforme.

Det skyldes, at de tilgængelige fakta ofte peger i forskellige retninger, og at en tjenesteyder, der stiller krav om visse rettigheder som arbejdstager, særligt når arbejdet ledes gennem algoritmer, kan have vanskeligt ved at dokumentere de faktiske omstændigheder. Den samme udfordring gælder for fagforeninger, der ønsker at forhandle kollektiv overenskomst for tjenesteydere i atypiske arbejdsrelationer.

I mange sager om status som arbejdstager eller som selvstændig tjenesteyder er der ikke tvivl om sagens faktum, altså de konkrete omstændigheder i forholdet mellem en hvervgiver og en tjenesteyder. Udfordringen er i stedet, at nogle af de tilgængelige fakta peger i retning af status som arbejdstager, og andre af de tilgængelige fakta peger i retning af status som selvstændig tjenesteyder. Klassificeringen som enten arbejdstager eller som selvstændig erhvervsdrivende følger derfor ikke automatisk af de tilgængelige fakta. Der opstår netop tvivl om den juridiske kvalifikation af fakta.

En sådan tvivl kan tale for at iværksætte en *formodningsregel* for status som arbejdstagere i atypiske beskæftigelsesforhold. Formodningsreglen får den virkning, at der ikke skal rejses individuel sag med en konkret afvejning af samtlige faktiske omstændigheder for at opnå status som arbejdstager, men at kontraktparterne kan tage udgangspunkt i den status, der er fastsat af formodningsreglen.

I det meste af den gældende ansættelseslovgivning⁴ er residual-status, at man er selvstændig. Hvis ikke klager kan løfte bevisbyrden for, at man er omfattet af den ansættelsesretlige lovgivning som 'arbejdstager', så er man ikke arbejdstager, men selvstændig.

En formodningsregel ændrer dette, så residual-status er, at man er arbejdstager, hvis ikke man kan løfte bevisbyrden for, at man er selvstændig.

En formodningsregel kan derved medvirke til at flytte fokus væk fra at skulle statuere over-underrordelse og i stedet flytte fokus over på at skulle sandsynliggøre en tilstrækkelig grad af selvstændighed og selvbestemmelse over arbejdsopgaverne. Det er en forbedring for dem, der ønsker rettigheder som arbejdstagere, idet en formodningsregel fastsætter status som arbejdstager som et udgangspunkt. En formodningsregel gør det derimod besværligt for de virksomheder, der ønsker at etablere en forretningsmodel baseret på kontrakter med reelle selvstændige tjenesteydere, hvis formodningsreglen er for bred.

4 Måske undtagen i den nye ferielov, se rapport 1 afsnit 4.3.



Man kan sætte en tærskel for aktivering, for at undgå at alle former for kontrakter med selvstændige virksomheder bliver opfanget af en formodningsregel. En formodningsregel vil kunne aktiveres under visse betingelser, f.eks. at nogle fakta peger i retning af lønmodtagerstatus, og nogle fakta peger i retning af status som selvstændig tjenesteyder, hvilket vil sige, at der er en vis usikkerhed om status ud fra de foreliggende fakta.

En formodning vil samtidig kunne afkræftes. Den, som mener, at udgangspunktet er forkert, kan rejse sag med påstand om, at status mellem parterne er et kontraktforhold mellem to virksomheder, ikke et arbejdstager-arbejdsgiver forhold.

Denne type formodningsregel er allerede forsigtigt slået an i dansk ansættelsesret i forarbejderne til den nye ferielov, som nævnt i rapport 1 afsnit 4.3.⁵ Forarbejderne beskriver, at for personer i atypisk beskæftigelse, vil det bero på en konkret vurdering af, hvorvidt der er et tjenesteforhold, som medfører, at personen får lønmodtagerstatus efter ferieloven. Udvalget udtaler, at

”det stemmer bedst overens med lovens beskyttelsesformål, at lønmodtagerstatus under loven kun mistes, når der er grundlag for at statuere selvstændighed i udførelsen af arbejde for en anden. Afgørende er, om den pågældende er reelt selvstændig.”⁶

Det, at atypisk ansatte kan ’miste’ status som lønmodtager, indikerer, at man som atypisk ansat starter med at have status som lønmodtager, der så kan imødegås, hvis der statueres selvstændighed i arbejdet.

Udover at fakta kan pege i forskellige retninger, som kan adresseres med en formodningsregel, er der også i nogle sager tvivl om selve de faktiske omstændigheder, idet det er vanskeligt at få adgang til bevismidler eller dokumentation for vilkårene for arbejdet.

En sådan situation taler for at iværksætte en *bevisbyrderegel*.

I situationer hvor ledelse til dels udføres ved hjælp af digitale ledelsesredskaber, f.eks. ved platformsarbejde og i andre kontraktrelationer, kan de faktiske omstændigheder omkring parternes relationer være mere uigennemskuelige. Det kan være vanskeligt at dokumentere hvilket niveau af indflydelse, algoritmen har på ledelse af tjenesteyderne, f.eks. om algoritmen giver instrukser, håndhæver forretningsbetingelser, udøver kontrol og overvågning, og uddeler sanktioner gennem en app.⁷

En bevisbyrderegel ville stemme overens med den gældende løsning fra retspraksis i sager om usaglig afskedigelse, hvor bevisbyrden i sidste ende påhviler den, der har mulighed for at fremskaffe beviserne. Rationalet er, at beskyttelsen mod usaglig afskedigelse i modsat fald ville blive udhulet, idet den lønmodtager, der rejser sagen, ikke har adgang til at bevise, at en opsigelse skyldes usaglig overvejelse.

5 Lovforslag nr. 178 fremsat 27. januar 2000 til Ferielov, bemærkninger til kapitel 1; Ferielovsudvalgets betænkning nr. 1569 ny ferielov og overgang til samtidighedsferie.

6 Lovforslag nr. 178 fremsat 27. januar 2000 til Ferielov, bemærkninger til kapitel 1.

7 Fra udenlandsk retspraksis har vi set, at de øverste instanser i højere grad lægger vægt på algoritmens indretning som konkret instruktions- og kontrolredskab, jf. Munkholm, N. V., *Platformsarbejde – selvstændig contra ansat i komparativt perspektiv*, Juristen 5/6-2021.

Med en bevisbyrderegel vil bevisbyrden ligge hos den, der påstår, at der er tale om selvstændig virksomhed, ikke hos den, der påstår at have rettigheder som arbejdstager.

2.1. EN GENEREL FORMODNINGSREGLER

I dette afsnit diskuteres en generel formodningsregel, der kan gælde bredt for atypiske beskæftigelsesformer.

I EU-Kommissionens forslag til Direktiv til forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde indføres en formodningsregel, der skal gælde ved arbejde udført for arbejdsplatforme. En specifik formodningsregel for platformsarbejde kan, hvis forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde vedtages, tilføjes som *lex specialis* vedrørende 'rimelig tvivl' ved platformsarbejde. Dette samspil adresseres i afsnit 3.

En formodningsregel fastsat ved lov kunne formuleres som følgende:

Forslag til en formodningsregel:

Ved rimelig tvivl om status for personer i atypisk beskæftigelse er der formodning for, at personen er arbejdstager.

Formodning for arbejdstagerstatus kan afkræftes, hvis det sandsynliggøres, at den pågældende reelt udøver selvstændig erhvervsvirksomhed.

Formuleringen er inspireret af forarbejderne til den nye ferielov, samt formuleringen i det norske udvalgs forslag til en formodningsregel i norsk ret.⁸

Man kan justere tærsklen for aktivering af formodningsreglen ved enten i ordlyden eller i forarbejderne at kvalificere, hvornår der anses for at være 'rimelig tvivl' eller kvalificere, hvad der menes med 'atypisk beskæftigelse', for derved at sikre, at ikke alle selvstændige konsulenter utilsigtet defineres som arbejdstagere:

Forslag til kvalificering af 'rimelig tvivl':

Rimelig tvivl anses for at være til stede, når hvervgiveren kan udøve en vis form for instruktion, kontrol eller sanktionering af arbejdets udførelse enten fysisk eller ved brug af teknologi, eller når arbejdet udføres side om side med ansatte hos hvervgiveren.

Det, at arbejdet udføres gennem en digital arbejdsplatform, der udøver et vist niveau af kontrol, giver i sig selv anledning til rimelig tvivl om status.⁹

8 NOU 2021:9: *Den norske modellen og fremtidens arbejdsliv – Utredning om tilknytningsformer og virksomhedsorganisering*, (NOU 2021:9) s. 295.

9 Parallelt med forslaget til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde.



Det, at arbejde udføres som selvstændig enkeltmandsvirksomhed uden ansatte, giver ikke i sig selv anledning til rimelig tvivl.

Der kan f.eks. være rimelig tvivl, hvis en hvervgiver foretager GPS-overvågning af alle tjenesteydere og bruger dette til at koordinere, kontrollere og sanktionere chaufførerne. Dette er et vist niveau af kontrol, der udøves gennem brug af teknologi, og det skaber en formodning for, at chaufførerne har rettigheder som arbejdstagere.

Der vil f.eks. ikke være rimelig tvivl, hvis en IT-konsulent selv forhandler sine kontraktvilkår – herunder hvordan man vil leve op til hvervgiverens specifikationer for ydelsen, og hvor en medlemmand ikke leverer instrukser, kontrollerer eller sanktionerer, eller hvis arbejdet ikke udføres side om side med ansatte på virksomheden.

Der er med en formodningsregel ikke taget stilling til, hvem der ønsker at rejse sag med henblik på at fastslå status som selvstændig virksomhed. Det kan være hvervgiveren, tjenesteyderen selv, eller en tredjepart, der kan have interesse i at få forholdet udredt som selvstændig virksomhed.

2.2. FORDELE OG ULEMPER VED EN GENEREL FORMODNINGSREGEL OG BEVISBYRDEREGEL

En formodningsregel med en bevisbyrderegel har en række fordele.

Antallet af personer i 'gråzonen' reduceres. En formodningsregel er en metode, hvorpå man kommer uforudsigeligheden for visse typer af atypiske arbejdsrelationer i møde.

En formodningsregel vil kunne bringes i anvendelse for alle typer af atypiske arbejdsrelationer, ikke kun platformarbejde. Også i andre typer af arbejdsrelationer, kan der være fakta der peger i forskellige retninger, eller forholdet kan være kendetegnet ved, at det er vanskeligt at fremskaffe fakta om måden arbejdes udføres på.

En formodningsregel vil kunne medvirke til, at flere hvervgivere, herunder platformsvirksomheder, finder på plads i de danske (og europæiske) ordninger, og derfor konkurrerer på mere lige vilkår med andre virksomheder indenfor samme branche. Ifølge ILO kommer 40% af efterspørgslen efter online platformarbejde fra USA, og 50% af online platformarbejdet bliver udført i Indien, Pakistan og Bangladesh.¹⁰ Dette skaber et incitament for virksomheder i høj-indtægtslande til at købe arbejdskraft hos platformsvirksomheder etableret i lav-indtægtslande. Online-arbejde for platformsvirksomheden kan udføres hvor som helst i verden, både af personer i lav-indtægtslande og af personer i høj-indtægtslande, og af personer indenfor og udenfor EU. Der er særlig risiko for, at billige leveringer af online tjenesteydelser gennem platforme etableret i tredjelande udenfor EU kan skabe ulige konkurrence med de nationale virksomheder, og derigennem indirekte presse lønningerne i en national kontekst, hvor leveomkostningerne ikke svarer til leveomkostningerne i lavtløns-lande.¹¹

10 ILO Flagship Report, *World Employment and Social Outlook 2021, The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, International Labour Office, Geneva.

11 CEPS, *Digital Labour Platforms in Europe. Mapping and business models*, marts 2021, udarbejdet for EU-Kommissionen DG Employment.

Som nævnt står det en hvergiver frit for at vælge at entrere med enten ansat eller med selvstændig arbejdskraft. Det er helt i tråd med den nuværende retstilstand, at en hvergiver får forpligtelser som arbejdsgiver, hvis der er en høj grad af bestemmeret i udførelsen af det faktiske arbejde. En formodningsregel kan derfor give et klart signal herom til visse platformsvirksomheder eller andre virksomhedsmodeller, som på den ene side har de økonomiske fordele ved at entrere med tjenesteydere som selvstændige, og som på den anden side har de driftsmæssige fordele ved at fastsætte snævre rammer for arbejdets udførelse der sikrer stabilitet. En formodningsregel kan på den baggrund være med til at sikre klarhed for alle parter fra indgåelse af kontrakten.

En formodningsregel for arbejdstagerstatus, der aktiveres ved rimelig tvivl, får desuden den virkning, at hvergiveren, der i første omgang selv vælger, hvordan man vil entrere med arbejdskraften og hvordan man vil tilrettelægge arbejdet, samtidig får standpunktsrisikoen for, at det kontraktuelle udgangspunkt også harmonerer med det materielle. Det kan være hensigtsmæssigt,¹² at den, der entrerer med arbejdskraften, og som i de fleste tilfælde definerer og etablerer aftaleforholdets rammer, også er den, der må løfte bevisbyrden for, at det formelle svarer til det materielle.

En formodningsregel har også en række ulemper.

Der vil for det første være en processuel risiko for hvergiveren, hvis denne ikke kan løfte bevisbyrden for, at der er tale om kontrakter med reelt selvstændige virksomheder, i de situationer hvor der materielt er tale om selvstændig virksomhed.

Det er en risiko, der altid er til stede ved formodningsregler og bevisbyrderegler.

Virkingen af, at en hvergiver som formodet arbejdsgiver ikke kan løfte bevisbyrden for, at forholdet reelt er en aftale mellem to selvstændige virksomheder, har i sagens natur store og økonomisk vægtige konsekvenser for den virksomhed, der har indrettet sin forretningsmodel efter ikke at skulle have arbejdsgiveransvar. Dette understreger også behovet for klare linjer, så hvergiveren på forhånd ved, hvad man kan indrette sig efter, og hvad der skal til, for at kunne løfte bevisbyrden for, at tjenesteyderne reelt er selvstændige virksomheder.

En formodningsregel kan her hjælpe til at parterne får etableret 'rene linjer' på forhånd, så der ikke er 'rimelig tvivl' om status, for derved at undgå, at reelt selvstændige opfanges af en formodningsregel.

For det andet vil en generel formodningsregel for status som arbejdstager indebære en vis risiko for de selvstændige tjenesteydere, hvis man ikke kan fremskaffe tilstrækkelige beviser for, at man reelt er selvstændig.

På det danske marked for liberale erhverv udøver mange personer arbejde som enkeltmandsvirksomheder, hvor de ønsker at agere i markedet som deres egen herre. Freelancearbejde som selvstændig er for mange forbundet med den fordel, at man selv kan vælge sine kunder og sine opga-

12 Som anført af det norske udvalg, NOU 2021:9, s. 295.



ver, man kan vælge hvornår man vil arbejde, og hvornår man vil holde fri, man kan selv sætte prisen og kvaliteten af sit arbejde, og man kan vælge at udvide sin forretning eller holde den på et lavt niveau. At virksomheder kan tilbyde kontrakter på freelancebasis kan være en forudsætning for, at kunne tiltrække specialiseret arbejdskraft til afgrænsede opgaver. Det kan f.eks. give udfordringer indenfor de sektorer, hvor det er relevant og ønskeligt at entrere med freelancere, og hvor både hvervgivere og freelancere foretrækker, at dette sker på vilkår som selvstændig erhvervsdrivende og ikke som arbejdstager. Dette gælder f.eks. IT-specialister, rådgivende konsulenter, specialtandlæger i kommunerne, eller fysioterapeuter. En for bred formodningsregel med en lav tærskel for aktivering vil kunne give uønskede konsekvenser både for freelancerne og for de virksomheder og myndigheder, der ønsker at entrere med freelancere, der kan forhandle egne vilkår.

Såfremt der ønskes indført en formodningsregel både generelt og i forbindelse med platformsarbejde, vil denne udfordring være en af de primære udfordringer, der skal adresseres.

For det tredje vil en generel formodningsregel for alle atypiske arbejdsrelationer, hvor der kan være rimelig tvivl om parternes status, desuden kunne give et sammenstød med den del af den kollektivarbejdsretlige praksis, der vurderer om underentreprisekontrakter med selvstændige tjenesteydere er kontrakter med arme-ben-virksomheder og dermed omgåelse af overenskomsten. Fagretlig praksis har som nævnt i rapport 1 udviklet en bevisbyrde-regel i sager om vurdering af, hvorvidt underentreprisekontrakter i det hele taget er omgåelse af overenskomsten. Bevisbyrde-reglen anvendes både til vurdering af om underentreprisekontrakter reelt er arbejdsindleje, og til vurdering af om underentreprisekontrakter med selvstændige underentreprenører er kontrakter med arme-ben-virksomheder. At bevisbyrde-reglen finder anvendelse også vedrørende kontrakter med selvstændige tjenesteydere som underentreprenører, og derfor vedrører status som selvstændig eller status som arbejdstager, fremhæves til eksempel i sagen FV 2020.0516.¹³

”Det arbejdsretlige udgangspunkt er, at der foreligger et aftaleforhold mellem to selvstændige virksomheder. Den, der vil anfægte dette udgangspunkt, har bevisbyrden derfor. Der skal normalt meget til at løfte bevisbyrden, når den arbejdsudførende har indrettet sig som selvstændig ved at lade sig CVR-registrere og fakturere med moms samt selvangive sig som selvstændig i skattemæssig henseende.”¹⁴

Den kollektivarbejdsretlige bevisbyrde-regel i omgængelsessager går i retning af, at der er formodning for status som selvstændig tjenesteyder, når det fremgår af kontrakten, når der er CVR-nummer, når der faktureres med moms og når tjenesteyderen selvangiver sig som selvstændig i skattemæssig henseende. Overfor dette skal der ’meget til’ for at etablere status som arbejdstager for selvstændige underentreprenører, f.eks. i forhold til det niveau af ledelse, instruktioner og kontrol, som udøves af hvervgiveren/hovedentreprenøren.

En generel formodningsregel, som aktiveres i tvivlstilfælde og alene ud fra et vist niveau af ledelse, instruktion og kontrol, uanset kontrakten, CVR-registrering, faktureringsform eller selv-

¹³ Jf. AR 2014.0596 og FV 2020.0516, jf. rapport 1 afsnit 5.4.

¹⁴ FV 2020.0516.

angivelsesform, går derimod i den modsatte retning. En formodningsregel, der fastsætter status som arbejdstager, vil i princippet også kunne finde anvendelse på situationer, hvor en selvstændig tjenesteyder har kontrakt som underentreprenør. En generel formodningsregel vil i den situation kunne udfordre anvendelsen af den kollektivarbejdsretlige bevisbyrde-regel.

Dette dilemma er der heller ikke en nem løsning på. På den ene side berører bevisbyrde-reglen i fagretlig praksis i udgangspunktet kun hvervgiverens pligter efter overenskomsten, ikke tjenesteyderens rettigheder i øvrigt efter ansættelseslovgivningen. En situation, hvor en ansættelsesretlig formodningsregel giver en hvervgiver forpligtelser overfor atypiske arbejdstagere efter ansættelseslovgivningen, men ikke efter overenskomsterne, kan teknisk set eksistere i dansk arbejds- og ansættelsesret. Det gælder allerede, at uorganiserede ikke har samme rettigheder efter overenskomsten som de organiserede. Det gælder også allerede, at det kan aftales, at visse grupper af arbejdstagere ikke skal dækkes af overenskomsterne, f.eks. vikarer, udstationerede, eller andre. På den anden side vil en generel tilstand, hvor status for atypisk arbejdskraft er forskellig efter ansættelseslovgivningen og efter overenskomsterne, øge kompleksiteten for både arbejdsgivere, tjenesteydere og rådgivere.

Der vil derfor være et potentielt sammenstød mellem en formodningsregel for atypiske ansattes status som arbejdstagere og kollektivarbejdsrettens bevisbyrde-regel for entreprisekontrakter med selvstændige underentreprenører.

Sammenstødet vil dog være begrænset til kontrakter med selvstændige tjenesteydere, der sender sig selv. Der er ikke sammenstød med den fagretlige bevisbyrde-regel vedrørende underentreprisekontrakter, hvor der ikke er tvivl om arbejdstagernes status som ansatte hos underentreprenøren, og hvor der derfor er tale om arbejdsindleje-situationer.

For det fjerde er det en udfordring, at en formodningsregel, der kan afkræftes ved bevis for 'selvstændig virksomhed', stadig henviser til en vurdering, der kan være behæftet med en vis variation vedrørende kriterier og vægtning af de konkrete omstændigheder.¹⁵

Selvom en formodningsregel hjælper med at tildele status, hvor der er rimelig tvivl, så afhjælper formodningsreglen ikke i sig selv den uklarhed, der kan være forbundet med at løfte bevisbyrden for, at der reelt er tale om selvstændig virksomhed.

I forarbejderne til ferieloven fremhæves, at der skal statueres 'selvstændighed i udførelse af arbejde for en anden'. Og at det afgørende er, om den pågældende er 'reelt selvstændig'. Der er ingen vejledning i øvrigt i forarbejderne. Under behandlingen af lovforslaget vedrørte ingen af de 24 spørgsmål lovens anvendelsesområde, formuleringen vedrørende lovens anvendelse for atypisk ansatte, eller hvad der kan lægges vægt på i statueringen af selvstændighed i udførelsen af arbejdet.¹⁶ Det er lovgivernes formulering om, at atypisk ansatte ikke skal miste status som arbejdstagere, der i sig selv kan give retning til vurderingen i praksis. Men, som nævnt i rapport 1, kan det være forskelligt, hvad der lægges vægt på af formelle og faktiske omstændigheder

¹⁵ Som diskuteret i rapport 1.

¹⁶ Spørgsmål til L116 FT 2017-18 (<https://www.ft.dk/samling/20171/lovforslag/L116/spm.htm>).

ligesom vægtlægningen varierer. Det er endvidere meget sjældent, at domstolene i deres begrundelser, udenfor områderne med arbejdsmiljø-, arbejdsskadesikrings- og ATP-lovene, fremhæver lovens beskyttelsesformål som et element, der har selvstændig vægt i vurderingen.

Det, at formodningen kan afkræftes, hvis en part sandsynliggør, at der er tale om selvstændig virksomhed, er i sig selv ikke tilstrækkeligt til endelig afklaring. Man flytter standpunktsrisikoen over på hvervgiver/platformsvirksomhed, men det kan fortsat være vanskeligt at forudsige med en vis klarhed, hvordan den konkrete vurdering og vægtning vil blive foretaget.

Samtidig med en formodningsregel kan man derfor overveje to supplerende tiltag: 1) Indførelse af et generelt tværgående arbejdstagerbegreb i alle ansættelsesretlige love, undtagen arbejdsmiljøloven, ATP-loven og arbejdsskadesikringsloven, og 2) en opdatering af definitionen af det generelle arbejdstagerbegreb, som kan give en mere fælles retning for vurderingen i lyset af nyere arbejdsrelationer på arbejdsmarkedet.

Disse to tiltag diskuteres yderligere nedenfor under afsnit 4.

For det femte er det en udfordring af mere principiel karakter, hvis lovgiver ensidigt fastlægger nye regler for status som arbejdstager, idet dette ikke harmonerer med traditionen i den danske model.

Endelig er der en lang række spørgsmål af teknisk eller formel karakter, der vil skulle diskuteres og håndteres, blandt andet hvordan reglen skal udformes, om anvendelsesområdet skal være generelt eller begrænset, og om tærsklen for aktivering skal være høj eller lav.

En formodningsregel, der aktiveres ved et vist niveau af faktiske omstændigheder, der peger i retning af status som arbejdstager, med den virkning at bevisbyrden for, at der er tale om reelt selvstændig virksomhed, i så fald hviler på hvervgiveren/platformsvirksomheden, harmonerer i et vist omfang med reglerne om delt bevisbyrde indenfor andre områder i den ansættelsesretlige lovgivning.

De væsentligste materielle udfordringer ved en formodningsregel er:

For det første risikoen for, at nogle reelt selvstændige, eller hvervgivere for reelt selvstændige, ikke kan løfte bevisbyrden, og ikke kan afkræfte formodningen, hvilket resulterer i en materielt forkert status i parternes arbejds- og ansættelsesretlige relation.

For det andet risikoen for, at formodningsreglen opfanger reelt selvstændige, f.eks. håndværkere der har enkeltmandsvirksomhed uden ansatte, eller for mange i de liberale erhverv, der arbejder som selvstændige freelancere, eller andre.

For det tredje sammenstødet med en eksisterende bevisbyrde-regel i fagretlig praksis til vurdering af underentreprisekontrakter med selvstændige tjenesteydere som arme-ben-virksomheder.

For det fjerde løser formodningsreglen ikke i sig selv den uklarhed, der kan være ved en prøvelse



til afkræftelse af formodningen. Klarhed over, hvordan status som selvstændig virksomhed kan dokumenteres kan adresseres gennem en opdatering af definitionen, som drøftet i afsnit 4.

Endelig er det en udfordring af mere principiel karakter, at indgreb ved lov ikke harmonerer med traditionen i den danske model.

Diskussion fra et konkurrenceretligt synspunkt:

Fra et konkurrenceretligt synspunkt er vurderingen af, om en tjenesteyder er en selvstændig erhvervsvirksomhed eller arbejdstager afgørende for, om overenskomster forhandlet på vegne af tjenesteyderne, eller aftaler mellem tjenesteyderne om at følge overenskomsterne, udgør et brud på forbuddet mod kartelaftaler. Det er et grundlæggende princip i konkurrenceretten, at selvstændige ikke må indgå aftaler om prissætning af varer og serviceydelser. Aftaler om løn- og arbejdsvilkår er specifikt undtaget fra konkurrencelovens område. Vælger selvstændige virksomheder at følge en overenskomst, kan dette også udgøre en prisaftale mellem virksomheder i strid med konkurrenceretten. Konkurrenceretten adresserer kun aktører i markedet, der er virksomheder. Konkurrenceretten adresserer ikke arbejdstagere.

For personer, der er beskæftiget i en gråzone mellem status som arbejdstager og status som selvstændig virksomhed, bliver grænsen mellem konkurrenceret og arbejdsret måske mindre skarpt aftegnat.

I konkurrenceretten vurderes status som virksomhed ud fra kriterierne, om der er økonomisk aktivitet og om man opererer i markedet.

En formodningsregel i arbejds- og ansættelsesretten kan resultere i at overenskomster forhandles på vegne af tjenesteydere, der har formodning for status som arbejdstager, men som i konkurrenceretlig forstand er selvstændige virksomheder. En formodningsregel i arbejds- og ansættelsesretten kan også resultere i, at visse tjenesteydere med formodning for status som arbejdstagere vælger at følge en eksisterende overenskomst hos hvervgiveren, f.eks. en platformsvirksomhed.

Det vil have den virkning, af formodningsreglen rammer for bredt og opsamler personer, der reelt udfører arbejde som selvstændige fra et konkurrenceretligt perspektiv. Konkurrencerettens tilgang er den, at arbejdstagerbegrebet vurderes snævert ud fra visse minimumskriterier for at undgå omgåelse af forbuddet mod prisaftaler mellem selvstændige.

Med en formodningsregel vil der være risiko for, at nogle personer, der i en konkurrenceretlig forstand anses som virksomheder, vil blive vurderet som arbejdstagere i en arbejds- og ansættelsesretlig forstand.

Risikoen for sammenstød er dog reduceret, hvis en formodningsregel indsnævres til situationer, hvor der er rimelig tvivl.

Fra et konkurrenceretligt synspunkt kan der desuden være tvivl om, hvorvidt en formodningsregel alene for platformsarbejde vil være effektiv nok til at imødekomme udfordringer ved de



former for platformsarbejde, hvor der er et reelt beskyttelsesbehov. Platformsvirksomhederne vil kunne lave deres modeller om, så de kommer udenom de kriterier, der aktiverer en formodningsregel. En formodningsregel vil have risiko for at være symptombehandling, i stedet for at adressere den underliggende udfordring.

Det, der fra et konkurrenceretligt synspunkt er behov for, er en klar definition af, hvornår selvstændige tjenesteydere er virksomheder, og hvornår de er arbejdstagere. Det vil reducere risikoen for sammenstød yderligere, hvis arbejdstagerbegrebet yderligere kvalificeres med en samtidig opdatering af definitionen, som foreslået nedenfor i afsnit 4. Hvis der er brug for mere end en klar definition, så kunne man supplere med en formodningsregel.

Konkurrenceretligt er det ikke ønskeligt, at en formodningsregel står alene, det er bedre med et generelt og opdateret arbejdstagerbegreb, der ikke er begrænset til platforme.

Skatteretlige overvejelser:

Idet den ansættelsesretlige vurdering af status i arbejds- og ansættelsesretten i høj grad flugter med den skatteretlige vurdering af status, kan der sandsynligvis ske en vis afsmitning fra en formodningsregel i arbejds- og ansættelsesretten til status efter skatteretten.

På samme måde som i arbejds- og ansættelsesretten er det en bekymring, hvis en formodningsregel får den effekt, at personer, der reelt driver selvstændig virksomhed anses for at være arbejdstagere uden adgang til de skattemæssige ordninger for erhvervsmæssig virksomhed.

3. EN FORMODNINGSREGEL FOR PLATFORMSARBEJDE, EU-KOMMISSIONENS FORSLAG

Siden 2019 har EU-Kommissionen som et af initiativerne under den sociale søjle varslet handling for at beskytte personer, der udfører arbejde for digitale arbejdsplatforme. I sit andet høringsdokument fra juni 2021¹⁷ om tiltag vedrørende platformsarbejders arbejdsvilkår i Europa annoncerede EU-Kommissionen, at et af initiativerne kunne være at etablere en *formodningsregel* for arbejdstagerstatus for tjenesteydere tilknyttet digitale arbejdsplatforme.

En formodningsregel for arbejdstagerstatus blev en del af EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde af 9. december 2021.¹⁸ Direktivet har til formål at sikre, at personer, der arbejder via digitale arbejdsplatforme, tildeles en status som enten arbejdstager eller selvstændig, som svarer til den måde, hvorpå arbejdet udføres.

Formodningsreglen om arbejdstagerstatus skal supplere vurderingen efter det almindelige arbejdstagerbegreb, defineret i forslagsets artikel 3.

17 C(2021) 4230 final, s. 21.

18 COM(2021) 762 final.

Samspeilet mellem en formodningsregel ved platformsarbejde og en generel formodningsregel i dansk arbejds- og ansættelsesret drøftes nedenfor i afsnit 3.4.

I det følgende diskuteres indholdet af EU-Kommissionens direktivforslag af 9. december 2021.

3.1. ARTIKEL 3: STATUS SOM ARBEJDSTAGER

EU-kommissionens direktivforslags artikel 3 fastsætter, at medlemsstaterne skal have etablerede procedurer, der kan sikre korrekt fastsættelse af ansættelsesstatus for personer, der udfører platformsarbejde.

Artikel 3 fastsætter, at vurderingen skal ske efter det nationale arbejdstagerbegreb under hensyn til EU-Domstolens retspraksis. Denne nye hybride definition af arbejdstagerbegrebet i direktivet er den samme som i arbejdsvilkårsdirektivet, orlovsdirektivet, og forslaget til Direktiv til styrkelse af princippet om ligeløn.¹⁹ Rækkevidden af den hybride definition er fortsat ukendt på EU-niveau, og EU-Domstolen har endnu ikke har taget stilling til formuleringen.

I artikel 3, stk. 2 understreger EU-Kommissionen princippet om, at det er de faktiske omstændigheder vedrørende selve udførelsen af arbejdet, der skal være afgørende for vurderingen af status som arbejdstager. Det fremhæves, at også den ledelse, der foretages gennem brug af algoritmer, skal inddrages i vurderingen. Til gengæld skal vurderingen ske uden hensyn til parternes egen betegnelse i kontrakten.

I præambelens betragtning 21 understreger EU-Kommissionen, at princippet om, at status skal baseres på 'fakta' stemmer overens med ILO's Anbefaling om ansættelsesforhold 2006 (nr. 198),²⁰ hvor der ikke må lægges vægt på kontraktens egen betegnelse.

I præambelens betragtning 23 understreger EU-Kommissionen samtidig, at platformsvirksomheder, der har kontrakter med ægte selvstændige tjenesteydere, også skal kunne vælge at betale sociale ydelser, ulykkesforsikring og andre former for forsikring, træningskurser og fordele til selvstændige, der udfører arbejde gennem platformen, uden at det i sig selv kan bruges som elementer, der indikerer, at der er tale om et ansættelsesforhold.

Diskussion af artikel 3:

Allerede i artikel 3 går Kommissionen tæt på de nationale vurderingsmekanismer. Uanset at direktivet henviser til den nationale definition af arbejdstagerbegrebet, så fastsætter artikel 3 stk. 2 udtrykkeligt, at nationale domstole ikke må lægge vægt på kontraktens egen betegnelse, og præambelens betragtning 20 henviser til principperne i EU-Domstolens praksis.

Det er nu fjerde gang indenfor kort tid,²¹ at EU-Kommissionen anvender den hybride definition, der både henviser til et nationalt lønmodtagerbegreb og til EU-Domstolens praksis. I præam-

¹⁹ COM/2021/93 final, Forslag til Direktiv om styrkelse af anvendelsen af princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi ved hjælp af længennemsigthed og håndhævelsesmekanismer, artikel 2.

²⁰ ILO: R198 – Employment Relationship Recommendation 2006 (No 198), afsnit 9.

²¹ Arbejdsvilkårsdirektivet, Orlovsdirektivet, og forslaget til Direktiv til styrkelse af princippet om ligeløn.



belens betragtning 20 henvises til EU-Domstolens egen praksis med kriterier for vurdering af arbejdstagerstatus, og betragtning 21 anviser, at nationale domstole ikke må lægge vægt på parternes egen beskrivelse af forholdet, men at dette skal ske på grundlag af omstændigheder vedrørende den faktiske udførelse af arbejdet. Noten til betragtning 20 om EU-Domstolens principper vedrører både afgørelser vedrørende direktiver, hvor EU-Domstolen har fastsat et ensrettet uniformt arbejdstagerbegreb på Unionsniveau, og afgørelser vedrørende direktiver, der henviser til det nationale arbejdstagerbegreb, hvor EU-Domstolen har begrænset sig til et forbud mod arbitrær ulige behandling, ud fra hensynet til det pågældende direktivs *effet utile*. Det afhænger i sidste ende af EU-Domstolen hvilken rækkevidde den nye hybride definition tillægges. EU-Kommissionen har ret klare forventninger til hvilke omstændigheder, der må lægges vægt på i den nationale vurdering. Artikel 3 stk. 2 i forslaget til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde er explicit om pligten til at se bort fra parternes egen betegnelse i kontrakten, mens bestemmelserne i arbejdsvilkårsdirektivet og i orlovsdirektivet ikke er helt så klare.

På den ene side kan den udtrykkelige understregning af at se bort fra kontraktens betegnelse give anledning til at tage den danske praksis op til overvejelse. Det kunne eventuelt ved lov tydeliggøres, at domstole og fagretlige organer ikke må lægge vægt på parternes egen betegnelse i kontrakten i sondringen mellem status som selvstændig eller som arbejdstager. Det ville være samme type lovændring som ved ændring af ligebehandlingsloven i 2018, hvor lovgiverne tydeliggjorde, at der i sexchikanesager ikke (længere) må lægges vægt på omgangstonen på arbejdspladsen.²²

På den anden side kan man vælge at se bort fra EU-Kommissionens understregning, med henvisning til, at det ud fra ordlyden og henvisningerne til EU-Domstolens retspraksis vil kunne opfattes som tvetydigt,²³ hvorvidt den ændrede definition indebærer en ændret vurdering i forhold til det nationale arbejdstagerbegreb, også når begrebet vurderes i forbindelse med platformsarbejde. Konsekvensen af dette vil være et EU-retligt spørgsmål om underimplementering. EU-Kommissionens forslag er endnu ikke vedtaget, og efter vedtagelsen vil der formentlig være yderligere en 2-årig, evt. 3-årig, implementeringsperiode. Selv efter implementeringsfristen er indtrådt, er det ikke givet, at Kommissionen vælger at rejse sag mod Danmark med krav om ændring af vurderingsmetoden for arbejdstagerstatus, der vedrører platformsarbejde.

Der vil dog i forfatterens perspektiv være tale om underimplementering, idet løsningen ikke lever op til direktivets udtrykkelige bemærkning om, at der ikke må lægges vægt på parternes egen betegnelse i kontrakten.

22 Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse, mv., lov nr. 1709 af 27. december 2018.

23 FT 2021-22, L 104, Forslag til lov om ændring af barselsloven, Høringsnotat 13. januar 2022, s. 8.

3.2. ARTIKEL 4: FORMODNINGSREGEL

I artikel 4 indføres en formodningsregel for arbejde udført via digitale arbejdsplatforme. Det er en betinget formodningsregel, idet den alene aktiveres ved arbejde for digitale arbejdsplatforme, der udøver et vist niveau af kontrol over tjenesteyderne.

I artikel 4 stk. 2 beskrives, at formodningsreglen aktiveres, hvis en digital arbejdsplatform opfylder to af fem oplistede kriterier, dvs. at arbejdsplatformen:

- a) effektivt fastsætter, eller sætter øvre rammer for, vederlagets størrelse
- b) kræver, at tjenesteyderen respekterer udtrykkelige bindende regler med hensyn til fremtræden, adfærd overfor modtagere af servicen, eller selve udførelsen af arbejdet
- c) fører tilsyn med udførelsen af arbejdet og fastslår kvaliteten af resultaterne af arbejdet ved hjælp af elektroniske midler
- d) effektivt begrænser frihed, herunder gennem sanktioner, til selv at organisere sit eget arbejde, navnlig vedrørende muligheden for selv at vælge arbejdstid eller fravær, at acceptere eller afvise opgaver, eller til at anvende underentreprenører eller sende andre i sit sted, eller
- e) effektivt begrænser muligheden for at opbygge en klientbase eller for at udføre arbejde for en tredje part.

I præambelens betragtning 24 fremhæver EU-Kommissionen, at i medlemsstaternes og i Domstolens praksis er elementerne instruktion, kontrol og underordnelse afgørende elementer i definitionen af et ansættelsesforhold. Når arbejdsplatforme kontrollerer visse elementer i arbejdets udførelse, så er det karakteristisk arbejdsgiveradfærd i et ansættelsesforhold. Derfor bringes formodningsreglen i anvendelse overfor platformsvirksomheder, der udøver et vist niveau af kontrol. Resultatet af formodningsreglen er, at tjenesteyderen i udgangspunktet vil være berettiget til de samme rettigheder og forpligtelser fastsat i national lov, overenskomst og efter EU-retten, som andre arbejdstagere har efter national ret. Formodningsreglen vil også betyde, at platformsarbejdere, der er underlagt et vist niveau af kontrol, i udgangspunktet vil have ret til at forhandle kollektive overenskomster, på samme måde som andre arbejdstagere efter national ret. En formodningsregel vil desuden have den konsekvens, at den medvirker til at nedbringe antallet af retssager om status ved udførelse af platformsarbejde.

I Kommissionens bemærkninger om proportionalitet i forslaget fremhæves,²⁴ at formodningsreglen netop kun finder anvendelse på arbejdsplatforme, der udøver et vist niveau af kontrol over arbejdets udførelse. Arbejdsplatforme, der ikke udøver et vist niveau af kontrol, bliver ikke omfattet af formodningsreglen. For tjenesteydere ved arbejdsplatforme, der ikke udøver et vist niveau af kontrol, vil fastlæggelse af status foregå efter de almindelige procedurer, herunder at den, der rejser et krav om rettigheder som arbejdstager, må løfte bevisbyrden for, at der er tale om et arbejdstagerforhold.

24 COM(2021) 762 final, s. 9.



Artikel 4 foreskriver, at formodningsreglen skal finde anvendelse i alle relevante administrative og retlige sager. Det er EU-Kommissionens tanke, at myndigheder, der har ansvar for at sikre eller håndhæve overholdelse af relevante regler, som f.eks. Arbejdstilsynet, sociale sikringsmyndigheder og skattemyndigheder,²⁵ skal kunne støtte ret på formodningen. Kommissionens ønske om ensretning af vurderingen på tværs af de retsområder, der tildeler rettigheder på baggrund af status som arbejdstager, er klar, mens den bindende karakter af Kommissionens ønske om udbredelse til andre retsområder dog er noget uklar.

Medlemsstater skal, ifølge artikel 4 stk. 3, gøre foranstaltninger til at sikre effektiv implementering af formodningsreglen og på samme tid tage højde for opstarts-virksomheder, undgå at omfatte ægte selvstændige, og støtte en bæredygtig vækst af digitale arbejdsplatforme.

Artikel 4 stk. 4 fastsætter, at formodningsreglen ikke har tilbagevirkende kraft, og derfor ikke finder anvendelse på kontrakter, der er indgået før direktivets eventuelle ikrafttrædelsestidspunkt.

Diskussion af artikel 4

Det bemærkes for det første, at formodningsreglen ifølge forslaget aktiveres udelukkende på baggrund af platformsvirksomhedens handlinger, ikke ud fra en vurdering af øvrige omstændigheder ved parternes relation.

Metoden med at fastsætte arbejdsgiverstatus ud fra hvem, der i praksis udøver ledelsesbeføjelserne, stemmer overens med vurderingselementerne i danske sager om arbejdsindleje. Den virksomhed, der reelt udøver arbejdsgiverbeføjelserne, anses som arbejdsgiver.²⁶ Samme metode er også diskuteret i den internationale litteratur, som en måde, hvorpå man kan fastslå hvem, der er den korrekte arbejdsgiver, når der er flere involverede parter.²⁷

Metoden med at se isoleret på en bestemt type af arbejdsgiverbeføjelser er dog ny. De operationelle kriterier i artikel 4, stk. 2 aktiverer formodningsreglen alene baseret på kontrolelementer, og uden hensyn til øvrige elementer i parternes relationer, der eventuelt måtte tale i modsat retning.

De øvrige elementer inddrages dog hvis en formodning for status som arbejdstager anfægtes, jf. artikel 5. I den vurdering vil alle relevante omstændigheder til fastlæggelse af parternes status bringes i anvendelse.

I præambelens betragtning 25 understreger Kommissionen, at valget af kontrolelementer som indikatorer er sket for at lette håndhævelsen af arbejdstagerrettigheder. Kriterierne er valgt som konkrete elementer, der viser, at det i praksis er den digitale arbejdsplatform, der fastsætter – og ikke kun anbefaler – arbejdsvilkårene, betalingen eller begge dele. Elementerne kan også vise, at arbejdsplatformen i praksis giver instrukser om, hvordan arbejdet skal udføres, eller i praksis forhindrer tjenesteyderen i at etablere forretningskontakt med po-

²⁵ Som oplyst i betragtning 24.

²⁶ F.eks. i afgørelserne FV 2016.0202 og FV 2017.0144 nævnt i rapport 1 afsnit 5.3.

²⁷ Prassl, J., *The Concept of Employer*, Oxford University Press 2016.

tentielle kunder. På samme tid, skal kriterierne ikke ramme personer, der udfører arbejdet som ægte selvstændig virksomhed. Ægte selvstændig virksomhed er kendetegnet ved selv at være ansvarlig overfor kunderne, for kvaliteten af arbejdet og hvordan, det udføres. Friheden til at vælge arbejdstid eller at holde fri, til at afvise opgaver, til at bruge underentreprenører eller sende en anden i sit sted, er karakteristiske for ægte selvstændig virksomhed. Det, at platformsvirksomheden begrænser disse friheder gennem en række betingelser eller gennem et system af sanktioner, indikerer, at platformsvirksomheden udøver kontrol med arbejdets udførelse. Endelig kan det, at arbejdet overvåges tæt eller at kvaliteten af arbejdet efterprøves minutiøst, herunder gennem elektroniske midler, der ikke kun omfatter kunde-ratings eller vurderinger, udgøre elementer af kontrol med udførelsen af arbejdet. Det fremhæves også, at det er et hensyn, at platformsvirksomhederne skal kunne designe deres tekniske løsninger på en måde, der sikrer gode kundeoplevelser. Foranstaltninger eller regler, der er fastsat ved lov, eller som er nødvendige for sundhed og sikkerhed for modtagerne af ydelserne, skal derimod ikke opfattes som kontrol af arbejdet.

Kriterierne for aktivering af formodningsreglen er dermed særligt tilpasset platformsarbejde. Hvert af de fem kriterier udgør en potentiel begrænsning af den frihed eller selvstændighed, som traditionelt anses for at kendetegne selvstændig virksomhed. Kriterierne er udvalgt ud fra den viden om platformsvirksomheders indretning, som EU-Kommissionen har indsamlet via undersøgelser i EU og internationalt, og via domstolspraksis i øvrige EU-lande.

Sådan som forslaget er formuleret, er det den, der fremsætter påstand om at formodningsreglen skal aktiveres, der må eftervise, at platformsvirksomheden opfylder 2 af de 5 kriterier for kontrol.

Hvis direktivforslaget vedtages i sin nuværende form, så kan der i en dansk kontekst være usikkerhed om metoden til vurdering af, om kriterierne c) om overvågning og kvalitetskontrol, d) om begrænsningen af det frie valg af arbejdstid med mere gennem sanktioner, og e) om begrænsning af opbygningen af klientbase er opfyldt. Det skyldes, at de danske domstole nogle gange lægger mest vægt på indholdet i kontrakten, frem for på udøvelsen af de aftalte friheder i praksis. Dette var også Konkurrencerådets tilgang i tilsagnsafgørelsen vedrørende Super Hilfrs.²⁸ I vurderingen af om de to øvrige kriterier er opfyldt, a) om vederlagets størrelse, og b) om regler for fremtræden, adfærd eller arbejdets udførelse, vil det være mere forudsigeligt, idet kravene oftest fremgår direkte af kontrakten eller af virksomhedens forretningsbetingelser.

Direktivforslaget lægger op til, at kriterierne i artikel 4, stk. 2 skal vurderes i lyset af om brugen af de aftalte friheder er underlagt betingelser, eller følges op af sanktioner. Sanktioner og betingelser kan f.eks. udøves gennem opsætningen af algoritmen i en app eller på en hjemmeside.

Det kan som supplement overvejes ved implementeringen i lov eller i forarbejder at give retning for domstolenes vurdering af, hvorvidt kontrolkriterierne er opfyldte. Her kan Skatterådets metode i *Wolt*-afgørelsen fra 25. januar 2022 eventuelt tjene yderligere til inspiration. Her lagde Rådet afgørende vægt på detaljeniveauet i forretningsbetingelserne, at *Wolt*-app'en foretog de

²⁸ Se rapport 3 afsnit 5 om *Hilfr*-afgørelsen, herunder en diskussion af vægtlægningen af kontraktlige elementer.



væsentligste instrukser og kontrol, og at den kontraktlige frihed til at sende en anden i sit sted ikke kunne anvendes i praksis.

Direktivforslaget er et minimumsdirektiv, der fastsætter minimumsregler for personer, der udfører platformsarbejde, jf. artikel 1, stk. 2. Medlemsstaterne skal derfor som minimum sikre det niveau af beskyttelse, som direktivet indebærer.

Der vil være et vist manøvrerum for national implementering, dog med fokus på at sikre som minimum det samme niveau af beskyttelse for platformsarbejdere, som direktivets. Det må derfor i forfatternes optik forventes, at EU-Domstolen vil vurdere korrekt implementering ud fra, om det bliver vanskeligere for en person, der udfører arbejde for digitale arbejdsplatforme, at opnå status som arbejdstager, herunder om det er vanskeligere at aktivere formodningsreglen end det, som foreslås i direktivforslaget.

I det lys, må der i forfatternes optik som minimum ske implementering af alle 5 kriterier, der op-listes af Kommissionen. Implementeres færre kriterier end de 5 kriterier i puljen vil det vanskeliggøre aktivering af formodningsreglen. Færre kriterier stiller derfor platformsarbejdere ringere end direktivet ønsker, og vil ikke leve op til minimumsbeskyttelsen. Udskiftning af et eller flere af de 5 kriterier i puljen vil på samme måde være en vanskelig balancegang, idet en udskiftning af et af direktivets kriterier med et andet – måske mere dansk – kriterier, potentielt både vil kunne lette og vil kunne vanskeliggøre aktiveringen af formodningsreglen for platformsarbejdere. Hvis et dansk kriterie vil vanskeliggøre aktiveringen af formodningsreglen for (visse) platformsarbejdere, kan der være risiko for, at det ikke anses for at leve op til minimumsbeskyttelsen for disse platformsarbejdere. Implementeres flere kriterier end de 5 foreslåede kriterier, og ændres der ikke ved tærsklen om at to kriterier aktiverer formodningsreglen, vil det gøre det lettere at aktivere formodningsreglen. Dette vil leve op til direktivets krav om minimumsbeskyttelse.

Vedrørende tærsklen for aktivering af formodningsreglen ved to opfyldte kriterier, så er der lidt manøvrerum, men igen kun i overensstemmelse med direktivets minimumsbeskyttelse. Hvis tærsklen uden videre hæves fra 2 til 3 eller flere kriterier, hæves tærsklen for at aktivere formodningen, hvilket vil være en forringelse af minimumsbeskyttelsen for platformsarbejdere. Dette må nok forudsættes være tilfældet, selv hvis puljen af kriterier øges. Det afhænger selvfølgelig af hvilke yderligere kriterier, der tilføjes til puljen. Hvis der tilføjes f.eks. 4 lette kriterier, og tærsklen øges til 3 opfyldte kriterier, så vil det være lettere for en platformsarbejder at aktivere formodningsreglen. Modsat hvis man tilføjer 1-2 meget vanskelige kriterier – eller åbne kriterier – og øger tærsklen til 3, så vil det være vanskeligere og mere uigennemskueligt for en platformsarbejder at aktivere formodningsreglen. Dette ville ikke leve op til minimumsbeskyttelsen. Hvis på den anden side tærsklen reduceres fra opfyldelse af to til et kriterium for at aktivere formodningsreglen, så sænkes tærsklen for at aktivere reglen og dermed øges beskyttelsen for platformsarbejdere. Dette lever op til minimumsbeskyttelsen i direktivet. Til gengæld er der risiko for, at formodningsreglen vil opfange flere af de reelt selvstændige, som Kommissionen også beder medlemsstaterne være opmærksomme på.

Formålet med direktivforslagets løsning med en tærskel for aktivering ved 2 ud af 5 kontrolkriterier, er at undgå at opsamle reelle selvstændige i formodningsreglen for arbejdstagerstatus. Det fremgår af præambelens betragtning 25. De løsninger, der gennemføres nationalt, skal derfor

tilgodese både minimumsbeskyttelsen af platformsarbejdere og hensynet til, at platformsarbejde også skal kunne udføres som reelt selvstændig virksomhed uden at blive opfanget af en formodningsregel. Det manøvrerum, der gives i form af et minimumsdirektiv, er derfor også begrænset af Kommissionens ønske om ikke at opfange reelt selvstændige virksomheder. Der er dog ikke givet samme håndfaste retningslinjer til medlemsstaterne i den henseende, hvorfor de nationale løsninger gives mere plads.

I forhold til konkurrenceretten er der for så vidt ikke noget juridisk til hinder for at man nationalt på grund af en formodningsregel giver selvstændige enkeltmandsvirksomheder rettigheder efter ansættelseslovgivningen, f.eks. om sundhed og sikkerhed, arbejdstid, ferie med løn, ret til ligebehandling eller forbud mod forskelsbehandling. Det er alene i forhold til aftaler, der indeholder priser eller lønniveauer, som f.eks. i overenskomster, at konkurrenceretten sætter sin egen ramme for status som selvstændige virksomheder. Se hertil rapport 3.

Forfatterne vurderer, at der efter direktivforslagets nuværende formulering ville være et begrænset manøvrerum til ved implementering at justere på puljen af kriterier eller på tærsklen for aktivering af formodningen, der overordnet set har som fokus at leve op til direktivforslagets minimumsbeskyttelse.

EU-Kommissionens forslag til en formodningsregel for platformsarbejde aktiveres, når platformsvirksomheden udøver et vist niveau af kontrol. At vurdere arbejdsgiverstatus på baggrund af de facto udøvelse af ledelsesbeføjelser harmonerer til en vis grad med retspraksis vedrørende arbejdsindleje.

Den, der ønsker at aktivere formodningsreglen, må godtgøre, at 2 ud af 5 kontrolelementer er opfyldt.

Kommissionen har i sit forslag valgt elementerne ud fra den type kontrolelementer, som visse platformsvirksomheder udøver med arbejdets udførelse, og som typisk ikke stemmer overens med ægte selvstændig virksomhed.

En domstolsvurdering af hvorvidt kontrolelementerne er opfyldt må efter forslagets formulering ikke udelukkende ske på baggrund af parternes aftaler i kontrakten, men må tage højde for om den praktiske udøvelse af frihederne begrænses gennem sanktionsmekanismer eller betingelser.

Hvis direktivet vedtages som foreslået, vil der være et vist manøvrerum for nationale løsninger ved implementeringen. Disse skal både leve op til direktivets minimumsbeskyttelse for platformsarbejdere, og skal tilgodese at arbejde skal kunne udføres som reel selvstændig virksomhed uden at blive opfanget af en formodningsregel.



3.3. ARTIKEL 5: FORMODNINGSREGLEN SKAL KUNNE AFKRÆFTES

Efter direktivforslagets artikel 5 skal medlemsstaterne sikre, at enhver af parterne kan anfægte formodningsreglen gennem enten retlig eller administrativ prøvelse.

Når det er platformsvirksomheden, der anfægter status efter formodningsreglen, har platformsvirksomheden bevisbyrden for, at der ikke er tale om 'et ansættelsesforhold'. Begrebet 'et ansættelsesforhold' henviser igen i artikel 5 til det nationale arbejdstagerbegreb, under hensyn til EU-Domstolens retspraksis, jf. diskussionen ovenfor afsnit 3.1.

Det foreslås, at en sag om afkræftelse af formodningen ikke skal have opsættende virkning for formodningsreglen. Desuden, selv hvis en platformsvirksomhed en gang har afkræftet formodningen, så udelukker det ikke, at man i en efterfølgende situation, kan anvende formodningsreglen igen.

Når en platformsarbejder anfægter sin status som arbejdstager, skal arbejdsplatformen bidrage til at sagen sluttes korrekt, navnlig gennem formidling af al relevant information.

Der er ikke givet specifikke bevisbyrderegler for andre interessenter, der måtte ønske at rejse sag for at få afkræftet en formodning for en tjenesteyders status som arbejdstager.

Diskussion af artikel 5

Formodningen kan afkræftes, hvis det eftervises, at der ikke er tale om et ansættelsesforhold. Henvisningen er igen til 'et ansættelsesforhold' efter den hybride definition.

Henvisningen til EU-Domstolens principper om arbejdstagerbegrebet indebærer i direktivforlaget, at en vurdering ikke udelukkende kan baseres på formelle elementer, f.eks. parternes kontrakt, men i højere grad skal vurderes på baggrund af de 'faktiske omstændigheder' vedrørende selve arbejdets udførelse.

Udover anvisningerne i den nye hybride arbejdstagerdefinition i EU-direktiverne, gives der ikke specifikke anvisninger om, hvordan formodningen for status som arbejdstager kan afkræftes.

Det er i sidste ende op til de nationale domstole at vurdere, om formodningen kan afkræftes, og hvad der skal til for at dokumentere, at der ikke er tale om et ansættelsesforhold. Direktivforslagets formodningsregel vender i sidste ende tilbage til den nationale retspraksis om fortolkning af arbejdstagerbegrebet, og den måde vurderingen foretages på.

Som nævnt er det efter dansk retspraksis varierende, hvordan kriterierne for selvstændig virksomhed prioriteres, og hvordan de konkrete omstændigheder i parternes relation vægtes. Det betyder, at også efter eventuel implementering af en formodningsregel som foreslået i direktivet, vil der herske en vis uklarhed og uforudsigelighed, når formodningsreglen skal afkræftes. Det kan derfor overvejes i samme omgang at arbejde med en national opdatering af definitionen af arbejdstagerbegrebet, som nævnt ovenfor i afsnit 2.2. og som diskuteret nedenfor i afsnit 4.

I direktivforlaget kan der måske indfortolkes lidt mere retning for vurderingen af, om formodningen for arbejdstagerstatus kan afkræftes. I dansk ret lægges der som tidligere nævnt ofte vægt på parternes egen aftale, eventuel CVR-registrering, faktureringsmetoden, og selvangi-



velse til skat. Dette afvejes overfor graden af instruktionsbeføjelse og andre faktiske omstændigheder vedrørende arbejdets udførelse.

Kommissionen lægger i betragtningerne over den nye hybride definition vægt på, at status skal vurderes alene ud fra de 'faktiske' omstændigheder ved arbejdets udførelse, jf. præambelens betragtninger 19-21. Det er efter forfatternes opfattelse tvivlsomt om Kommissionen (og EU-Domstolen til sin tid) anser parternes egen betegnelse i kontrakten, CVR-registrering, faktureringsmetoden, eller selvangivelse til skat for 'faktiske' omstændigheder ved arbejdets udførelse. Dette, idet elementerne frit kan aftales mellem parterne, da der ikke er en materiel prøvelse forbundet hverken med CVR-registrering, faktureringsmetoden, moms-registrering eller selvangivelse til skat.²⁹ En aftale, hvis indhold får den effekt, at den placerer parternes status i periferien af beskyttelsespræceptiv lovgivning uden at der sker en materiel prøvelse af parternes relation i praksis, vil også i et vist omfang efter dansk ret gå imod ideen om ansættelseslovgivningens præceptivitet.

I visse forhandlingssituationer, hvor der ind imellem kan være en ulige magtbalance og hvor den ene part ensidigt fastsætter vilkårene, er det reelt den stærke part, der gennem indretning af kontraktens vilkår ensidigt kan placere tjenesteyderen i udkanten af rettigheder som arbejdstager. Dette er påpeget af EU-Kommissionen som et fænomen, der har risiko for at finde sted ved platformsarbejde. Fra EU-Kommissionens side taler dette for at øge opmærksomheden på at efterprøve formalia i forhold til de faktiske omstændigheder omkring arbejdets udførelse.

Fra dansk side vil et valg om at nedtone vægten af de formelle omstændigheder ved platformsarbejde i sig selv flygte med den eksisterende præceptivitet i både ansættelseslovgivning og i overenskomster. Dette behøver ikke være udtryk for et synspunkt om, at platformsarbejde er i en særlig dårlig forhandlingsposition. Ansættelseslovgivningens og overenskomsters generelle præceptivitet er blandt andet baseret på et teoretisk synspunkt om, at lønmodtagerparten teknisk set altid er i en underlegen forhandlingsposition i forhold til arbejdsgiveren.³⁰ Præceptivitet gælder derfor uanset parternes konkrete omstændigheder, hvorfor underlegenhed i en forhandling om arbejdsvilkår³¹ hverken behøver at dokumenteres eller anerkendes.

En ændring af vægtlægning på formalia vil have størst indvirkning på kollektivarbejdsrettens bevisbyrde regel vedrørende underentreprisekontrakter med selvstændige tjenesteydere. Samme klare bevisbyrde regel findes ikke hos de ordinære domstole, der imidlertid også ofte lægger afgørende vægt på kontraktens indhold, faktureringsmetoden og CVR-registrering.

På den anden side er det ikke klart, at den nye hybride definition faktisk kræver en ændring af de danske vurderingskriterier, idet rækkevidden af den nye definition for det første afventer udviklingen ved EU-Domstolen, og for det andet afhænger af EU-Kommissionens nidkærhed overfor en national retspraksis, der fortsat lægger vægt på formalia.

29 En materiel prøvelse vil til sin tid ske hos skattemyndighederne, hvilket kan justere vurderingen.

30 Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online), afsnit VII, Arbejdsretlige ufravigelighedsprincipper og systemsammenstød

31 Forhandlingspositionen mellem parterne udlignes i en fratrædelsessituation, hvor der forhandles vilkår i en fratrædelsesaftale, eller i den lignende situation, hvor væsentlige vilkårsændringer accepteres med forkortet varsel af den ansatte. Her kan parterne ved aftale fravige selv præceptive bestemmelser ved lov.



Det, at bevisbyrden hviler på arbejdsplatformen, der anfægter formodningen, begrundes i præambelens betragtning 28 med, at arbejdsplatformen har et komplet overblik over alle faktiske elementer, der fastsætter parternes forhold. Dette omfatter navnlig algoritmen gennem hvilken, platformen styrer sin virksomhed. Her flyttes bevisbyrden over på platformsvirksomheden, der har adgang til bevismidlerne, jf. ovenfor afsnit 3.1., og som herefter har standpunktsrisikoen for at kunne tilvejebringe en tilfredsstillende dokumentation.

Formodningen for status som arbejdstager kan afkræftes. Hvis platformsvirksomheden anfægter status, er det platformsvirksomheden, der har bevisbyrden for, at der ikke er tale om et ansættelsesforhold.

Bevisbyrdereglen stemmer overens med, at det er platformsvirksomheden, der har adgang til alle de elementer, der fastsætter parternes forhold, herunder algoritmens indretning.

Udfordringen er for det første, at 'ansættelsesforhold' defineres med den hybride arbejdstagerdefinition i direktivet. Rækkevidden af definitionen er ukendt, særligt EU-Domstolens principper om, at status alene skal vurderes ud fra de 'faktiske omstændigheder' ved arbejdets udførelse. At der i dansk retspraksis også lægges vægt på formelle omstændigheder kan potentielt være i strid med Kommissionens ønsker, men dette afventer afklaring gennem EU-Domstolens praksis om fortolkning af det nye hybride begreb.

Udfordringen er for det andet, at selv efter dansk retspraksis sker vurderingen af status som selvstændig virksomhed ud fra varierende prioritering af kriterierne og varierende vægtning af de konkrete omstændigheder. En opdatering af selve arbejdstagerdefinitionen vil kunne overvejes som et middel til at fremme mere ensrettede vurderinger.

Indenfor skatteretten og konkurrenceretten er der enighed om, at det ikke kan overlades til parterne selv at aftale sig til status.

Om initiativretten til at rejse sag om afklaring ligger hos platformsvirksomheden eller hos tjenesteyderen er ikke afgørende for den juridiske bedømmelse inden for skatte- eller konkurrenceretten.

Det afgørende er, at status ikke kan overlades til parternes egen aftale, idet man i så fald vil aftale det, der er mest hensigtsmæssigt.

3.4. DIREKTIVETS FORMODNINGSREGEL FOR PLATFORMSARBEJDE OVERFOR EN GENEREL FORMODNINGSREGEL FOR ATYPISK ARBEJDE

I den situation, at der ikke indføres en generel formodningsregel i dansk arbejds- og ansættelsesret, kan en direktivbaseret formodningsregel for platformsarbejde implementeres som en formodningsregel, der kun gælder for platformsarbejde. Fordele og ulemper ved en særlov for



platformsarbejde diskuteres nedenfor i afsnit 5.

Såfremt man vælger at indføre en generel formodningsregel i dansk ret, jf. afsnit 2 ovenfor, skal det harmonere smidigt med en eventuel direktivbaseret formodningsregel for platformsarbejde.

En generel formodningsregel i arbejds- og ansættelsesretten ligger indenfor medlemsstaternes eget manøvrerum, både før og efter eventuel vedtagelse af og en implementeringsfrist for Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde.

En generel formodningsregel, der aktiveres ved 'rimelig tvivl', jf. ovenfor afsnit 2.1., kan suppleres af en special-regel for platformsarbejde. Det kan præciseres, at det udgør 'rimelig tvivl' når platformsvirksomheden opfylder betingelserne i det foreslåede direktivs artikel 4, stk. 2. Derved sikres et samspil mellem aktivering af formodningsreglen for platformsarbejde, der lever til direktivets krav om en minimumsbeskyttelse og en generel formodningsregel i arbejds- og ansættelsesret. En formodningsregel for platformsarbejde, der lever op til direktivets artikel 4, stk. 2, kan i den forstand opfattes som en *lex specialis* aktivering af den danske formodningsregel.

I direktivets nuværende udformning vil det betyde, at for personer, der udfører arbejde ved digitale arbejdsplatforme, så aktiveres den generelle formodningsregel, når platformsvirksomheden udøver kontrol, der opfylder 2 ud af de 5 kriterier, der er nævnt i direktivs artikel 2, stk. 4.

Teknikken med at præcisere aktivering af visse beskyttelser findes f.eks. i ligebehandlingslovens § 1, stk. 2, 2. pkt., hvor det efter den generelle definition af hvad, der forstås ved direkte forskelsbehandling, præciseres, at enhver form for negativ forskelsbehandling i forbindelse med graviditet og under kvinders 14 ugers fravær efter fødslen udgør direkte forskelsbehandling. Herved undgås sager om, hvorvidt ugunstig behandling under graviditet udgør direkte eller indirekte forskelsbehandling.

I forlængelse af *lex specialis* reglen kan det præciseres, at personer, der udfører arbejde via digitale platforme, hvor platformsvirksomheden ikke opfylder 2 ud af 5 kriterier for kontrol, alternativt kan anvende den generelle formodningsregel på samme måde som andre personer i atypiske beskæftigelser i Danmark. En tjenesteyder ved en platformsvirksomhed vil dermed også kunne aktivere formodningsreglen, hvis der efter sædvanlige kriterier er 'rimelig tvivl' om tjenesteyderens status i dansk ret. Dette vil imødegå forringelse af platformsarbejderes status i forhold til øvrige personer i atypiske beskæftigelser i Danmark omfattet af den generelle formodningsregel.

En *lex specialis* regel for platformsarbejde vil også kunne præcisere, at personer der ikke udfører arbejde ved digitale arbejdsplatforme som defineret i et eventuelt vedtaget direktiv, fortsat er underlagt den generelle formodningsregel, der aktiveres ved 'rimelig tvivl'.

Det er til selve *aktiveringen* af en formodningsregel for platformsarbejde, at direktivet anviser en særlig metode.

Når formodningsreglen er aktiveret, giver direktivet status som arbejdstager. Det samme gør en generel formodningsregel i dansk arbejds- og ansættelsesret.



En formodning for status som arbejdstager skal kunne afkræftes. Mekanismen til afkræftelse af formodningen i direktivet adskiller sig ikke væsentligt fra mekanismen til afkræftelse af en generel dansk formodningsregel for arbejdstagerstatus i arbejds- og ansættelsesretten.

Både i direktivet og i en generel formodningsregel i dansk arbejds- og ansættelsesret, vil man i efterprøvelsen løbe ind i den udfordring, at det ikke altid er forudsigeligt, hvordan kriterierne vil blive prioriteret og hvordan vægtningen mellem formelle elementer og faktiske elementer vil blive foretaget, når det skal vurderes, om en person leverer arbejde som selvstændig virksomhed. Dette er fremhævet i rapport 1.

En generel dansk formodningsregel vil kunne eksistere i samspil med en direktivbaseret formodningsregel, idet det primært er tærsklen for aktivering, der adskiller sig.

4. ET GENERELT ARBEJDTAGERBEGREB (MATERIELT) OG EN OPDATERING AF DEFINITIONEN

I dette afsnit diskuteres først muligheden for ved lov at indføre et generelt ensartet arbejdstagerbegreb på tværs af ansættelseslovgivningen. Visse ansættelseslove med et særligt socialt sigte kan fortsat have sit eget anvendelsesområde.

I forlængelse heraf diskuteres en opdatering af selve definitionen af et arbejdstagerbegreb, der hvor arbejdstagerbegrebet defineres i ansættelseslovgivningen, for derved at skabe forbedret forudsigelighed for parterne og større ensartethed i domstolsprøvelsen.

4.1. ET GENERELT BEGREB

Som nævnt i rapport 1 er der ikke i dansk ret et generelt arbejdstagerbegreb på tværs af lovgivningen. Begrebet er i udgangspunktet heterogent.

Imidlertid henviser mange forarbejder og en del retspraksis ofte til et 'sædvanligt lønmodtagerbegreb', hvor et arbejdstagerbegreb med et nogenlunde ensartet materielt indhold anvendes på tværs af de fleste ansættelsesretlige love, i kollektivarbejdsretten og i skatteretten.

Kun de love, der har et udtrykkeligt bredere socialt sigte, ATP-loven, arbejdsmiljøloven og arbejdsskadesikringsloven, har tydeligt egne anvendelsesområder, der er bredere end det 'sædvanlige' arbejdstagerbegreb.

Der kunne på den baggrund *for det første* argumenteres for, at det kan være hensigtsmæssigt og afklarende for alle parter, at kodificere retsstillingen ved udtrykkeligt ved lov at indføre et generelt (sædvanligt) arbejdstagerbegreb med et ensartet materielt indhold på tværs af alle de ansættelsesretlige love.

På det materielle niveau vil det betyde, at det samme begreb vil blive anvendt på tværs af de



eksisterende regelsæt – sådan som det måske i vidt omfang allerede sker ved domstolsprøvelsen. Det indebærer, at når status som arbejdstager er fastslået i relation til en ansættelsesretlig lov, så gælder samme status i alle de andre ansættelsesretlige love. Parterne ville herefter kunne indrette sig efter, at en person havde (alle) rettigheder som arbejdstager. Dette ville adressere en del af den udfordring, der er for hvervgivere i at se ind i et patchwork-tæppe af regler.

På det tekniske niveau er der en udfordring ved, at definitionerne er fastsat i mange regelsæt. Et tværgående generelt arbejdstagerbegreb vil skulle tilføjes i mange regelsæt indenfor det ansættelsesretlige område. Denne udfordring er dog af lovteknisk, ikke af materiel, karakter.

En anden udfordring er, at nogle regelsæt kun gælder for en bestemt type arbejde, som f.eks. i funktionærloven, sømandsloven og medhjælperloven. Dette vil skulle adresseres, f.eks. ved at bibeholde den funktionelle sondring.

Spørgsmålet er, om det overhovedet er muligt og hensigtsmæssigt at indføre et generelt arbejdstagerbegreb på den relativt isolerede baggrund, at der er behov for justering heraf i lyset af nye former for arbejde, herunder platformsarbejde. Et generelt arbejdstagerbegreb vil således ikke blot kunne have afledte effekter for andre retsområder uden for arbejdsretten såsom skatteretten, men vil også potentielt have en afsmittende effekt på kollektivarbejdsretten. I kollektivarbejdsretten fastsætter parterne som nævnt selv fra område til område hvem, der skal være dækket af en overenskomst, og de fagretlige organer fortolker anvendelsen på atypiske arbejdsrelationer, blandt andet med henvisning til et sædvanligt lønmodtagerbegreb, som vist i rapport 1.

Den faktiske begrænsning vil derfor være mindre åbenlys. Et tværgående arbejdstagerbegreb, der tildeler status som arbejdstager kan i udgangspunktet alene medføre ret til at forhandle kollektivt, men fastsætter ikke i øvrigt automatisk specifikke rettigheder efter overenskomster. I tråd med aftalefrihedens princip kan parterne fortsat vælge at udvide eller at begrænse anvendelsesområdet for overenskomster indenfor specifikke områder, hvor det måtte være ønskeligt.

Et generelt arbejdstagerbegreb vil også på det kollektivarbejdsretlige område kunne fungere som et fælles fundament, der giver rettigheder til at forhandle kollektivt, og i tvivlstilfælde vil kunne fungere som en fælles referenceramme.

Et tværgående arbejdstagerbegreb vil i samspil med en generel formodningsregel kunne forenkle retstilstanden for alle parterne. Vurderingen af status forenkles gennem formodningsreglen og den tværgående status afklarer status på tværs af regelsættene.

Et generelt arbejdstagerbegreb, der er ens på tværs af lovgivningen, undtagen ATP- arbejdsmiljø- og arbejdsskadesikringsloven, vil give udfordringer både af teknisk og af systemisk karakter. Udfordringerne i forhold til den materielle retsstilling er trods alt små, som eftervist i rapport 1.

Udfordringerne af systemisk karakter er mere tungtvejende.

Det er forfatterens synspunkt ud fra analyserne i rapport 1, at retsstillingen materielt er tæt på

at være, at der allerede findes et generelt lønmodtagerbegreb på tværs af ansættelsesretten og kollektivarbejdsretten.

Det er forfatternes synspunkt, at det på den baggrund med fordel vil kunne overvejes at indføre et generelt materielt ensartet arbejdstagerbegreb i ansættelsesretten i samspil med en generel formodningsregel.

4.2. EN OPDATERET DEFINITION

I tillæg til et tværgående arbejdstagerbegreb kan det overvejes at opdatere selve definitionen af det, der i øjeblikket betegnes som det 'sædvanlige' arbejdstagerbegreb de steder, hvor der findes en definition. Dette kan overvejes som supplement til indførelse af et generelt tværgående arbejdstagerbegreb i ansættelseslovgivningen og en formodningsregel.

Den mest anvendte definition er i øjeblikket 'en person, der udfører personligt arbejde mod vederlag i et tjenesteforhold'.³² Definitionen er klar for så vidt angår kriterierne, men har vist sig at være mere uklar for så vidt angår fortolkningen af de konkrete elementer.³³

Langt de fleste arbejdsgivere i Danmark både ønsker og kategoriserer rent faktisk arbejdskraften korrekt – enten som arbejdstagere eller som selvstændige tjenesteydere.³⁴ Den mest anvendte definition er i udgangspunktet også fleksibel nok til både at kunne opfange forsøg på omgåelse, og til at kategorisere variationer over tilknytningsformer på arbejdsmarkedet.

Der kan dog fortsat være grund til at overveje en opdatering af en definition af arbejdstagerbegrebet med det ærinde, at gøre begrebet tydeligere, mere pædagogisk og brugervenligt. Ærindet med en opdateret definition er ikke at ændre ved de materielle elementer i forståelsen af, hvad en arbejdstager er. En justeret definition ville kunne indrettes, så den mere tydeligt opfanger løsere former for ansættelser eller ansættelse på 'atypiske' vilkår i gråzonen. Det vil betyde, at det i praksis bliver enklere at afklare status som enten arbejdstager eller som selvstændig. Dette medvirker til at reducere antallet af personer i 'gråzonen'.³⁵ En formodningsregel vil kunne opsamle de personer, der fortsat befinder sig i 'gråzonen'.

En opdateret definition vil kunne bidrage med at prioritere og præcisere de væsentligste kriterier. Det kan samtidig overvejes at opdatere kriterierne, så de i højere grad afspejler nyere tilknytningsformer, herunder hvordan instruktion og kontrol kan udøves,³⁶ og samtidig kan det overvejes hvordan mere traditionelle elementer i vurderingen skal vægtes i lyset af et mere moderne arbejdsmarkeds arbejdsvilkår.

32 Jf. rapport 1 afsnit 4.

33 Jf. rapport 1 afsnit 4.5.

34 Samme synspunkt i NOU 2021:9, s. 288.

35 OECDs anbefaling: *Rapid action needed for people to meet challenges of changing world of work*, 25. april 2019, baseret på resultaterne i OECDs *Employment Outlook 2019: A once-in-a-lifetime opportunity to build a better world of work*.

36 Hotvedt, M. J., Munkholm, N. V., Pind, D. A., Westregård, A., Ylhäinen, M. & Alsos, K., *The future of Nordic labour law. Facing the challenges of changing labour relations*, TemaNord 2020:534, s. 149-150. Rapport fra projektet: *The future of work: Opportunities and Challenges for the Nordic Models*.

En opdateret definition i ansættelseslovgivningen ville desuden kunne adressere en potentiel uensartet anvendelse i konkurrenceret og kollektivarbejdsret, idet det er i de upræcise definitioner, at problemerne tilsyneladende opstår. En opdateret definition ville i samme ombæring kunne give øget klarhed om ret til kollektiv repræsentation for personer i atypiske arbejdsforhold, både for så vidt angår rettigheder efter kollektivarbejdsretten og efter konkurrenceretten.

En opdatering tager afsæt i det eksisterende materielle indhold af arbejdstagerbegrebet og justerer kun elementer, der reelt vil medføre en afklaring i forhold til nyere arbejdsrelationer.

I forhold til EU, så kunne en opdatering af den danske definition give anledning til, på samme måde som i forarbejderne til den nye ferielov, at det i visse loves forarbejder præciseres, at fortolkningen af begrebet skal flugte med det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Dette gælder allerede for de danske love, der implementerer EU-direktiver, der ikke henviser til et nationalt arbejdstagerbegreb, men hvor EU-Domstolen har fastsat et uniformt arbejdstagerbegreb på EU-niveau, som kortlagt i rapport 1.

I selve definitionen bør de centrale elementer ved arbejdstagerbegrebet fortsat fremgå tydeligt, nemlig at arbejdet udføres personligt, at man stiller sin arbejdskraft til rådighed, at arbejdet udføres for en anden ('arbejdsgiver'), at denne kan bestemme hvordan arbejdet skal udføres gennem instrukser, ledelse og kontrol, og at arbejdet sker mod en form for betaling.

En tværgående justeret definition kan anvendes i alle ansættelsesretlige love, med undtagelse af i arbejdsmiljøloven, arbejdsskadesikringsloven og ATP-loven, som fortsat kan have deres egne definitioner. De love, der har en funktionel afgrænsning, f.eks. sømandsloven, funktionærloven og medhjælperloven, vil fortsat kunne afgrænse deres eget anvendelsesområde. På samme måde som de fleste overenskomsters anvendelsesområde afgrænses efter arbejdets art.

En justeret definition kunne lyde:

Med arbejdstager menes enhver, der mod betaling udfører arbejde for en anden og efter dennes anvisninger. Ved vurderingen lægges vægt på, om man stiller sin arbejdskraft til rådighed, om arbejdet udføres personligt, og om man er underordnet gennem løbende instruktion, ledelse og kontrol.

Det fremtrædende element er, at personen er i et over- eller underordnelsesforhold og dermed er underlagt en andens bestemmeret eller anvisninger i forhold til udførelse af opgaverne. Det er elementet af bestemmeret i forhold til arbejdets udførelse, der traditionelt set adskiller ansættelsesforhold fra arbejde som selvstændig, hvor den ene part ikke bestemmer over den anden parts ydelser. Elementet af bestemmeret er den klassiske årsag til, at der overhovedet findes lovgivning (og til dels også overenskomster),³⁷ der sætter rammer op om arbejdstagerpartens rettigheder og arbejdsgiverpartens forpligtelser.

³⁷ Der er flere grunde til at forhandle overenskomster, herunder det, at arbejdstagerparten traditionelt set anses at være i en underlegen forhandlingsposition vedrørende løn- og arbejdsvilkår i ansættelseskontrakten.



Det vil være en opdatering primært at fokusere på det funktionelle – at der udføres arbejde, og at det sker under en andens bestemmelse – frem for på stillingens karakter af 'tjenesteforhold' eller 'underordnelse'. For mange arbejdsrets-jurister dækker termene over det samme. Af pædagogiske årsager vil en ændring af ordlyden give et mere tidssvarende indtryk af den bagvedliggende materielle vurdering.

Et fokus på det funktionelle flugter med et EU-retligt arbejdstagerbegreb, som f.eks. i arbejdstidsdirektivet, hvor Domstolen regelmæssigt gentager, at de væsentligste kendetegn ved et ansættelsesforhold er, at 'en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger'.³⁸

4.3. MEDFØLGENDE BEMÆRKNINGER TIL EN OPDATERET DEFINITION

En opdateret definition kan yderligere kvalificeres ved at give bemærkninger til fortolkningen i bemærkningerne til bestemmelsen.

For at give mere fælles retning for fortolkningen kan det *for det tredje* overvejes at udarbejde bemærkninger til de enkelte elementer i definitionen samt til vægtningen af konkrete faktiske omstændigheder for arbejde i 'gråzonen'.³⁹

Det kunne *for det første* tydeliggøres, at det afgørende er, om relationen samlet set bærer præg af afhængighed, underordnelse og en ulighed i styrkeforholdet, eller om den samlet set bærer præg af uafhængighed, selvbestemmelse og selvstændighed.⁴⁰ Det er den samlede vurdering af relationens karakter, der er afgørende, ikke de enkelte elementer hver for sig eller enkelte enestående elementer der anses for 'typiske' for ansættelsesforhold eller for selvstændig virksomhed. Dette stemmer overens med den nuværende retsstilling, men kan være hensigtsmæssigt af pædagogiske årsager at gentage, også når enkelte elementer i nye arbejdsrelationer ikke er 'typiske' for ansættelsesforhold, f.eks. muligheden for selv at vælge arbejdstiden.

Elementet 'efter en andens anvisninger' har derimod risiko for at blive fortolket så bredt, at også selvstændige tjenesteydere, der leverer en opgave efter en hvergivers 'anvisninger', vil kunne blive omfattet af begrebet. I en dansk kontekst, hvor mange ønsker at kunne levere ydelser som enkeltmandsvirksomhed og selv kunne forhandle sine vilkår, og hvor både offentlige og private hvergivere nyder godt af den fleksible mulighed for at købe arbejdsydelser, skal dette gives opmærksomhed. Rækkevidden af 'efter en andens anvisninger' kan derfor yderligere adresseres i bemærkninger i forarbejder, f.eks. at der tænkes på løbende anvisninger i form af instrukser, kontrol og eventuelt sanktionering, eller på detaljeringsgraden i anvisninger, hvorved selvbestemmelsen reelt er meget begrænset.

For at tilpasse 'en andens anvisninger' til personer i gråzonen, kunne man overveje, at der skal

38 F.eks. i EU-Domstolens afgørelse af 20. november 2018 i sag C-147/17 *Sindicatul Familia Constanța*, præmis 41.

39 Som også anbefalet i arbejdet med forslag til opdatering af den norske definition, jf. NOU 2021:9, s. 291-295.

40 NOU 2021:9, s. 293.

lægges vægt på i hvilket omfang vedkommende har mulighed for at forhandle eller påvirke egne vilkår i kontrakten. Standardiserede kontraktvilkår, f.eks. vedrørende løn, kvalitet, kundepleje, tempo, fremtræden eller arbejdets faktiske udførelse, som ikke kan forhandles individuelt, kan også regnes for at være 'andres anvisninger'.⁴¹

Det at tildele standardiserede kontraktvilkår en rolle i vurderingen er et nyt element i dansk ret, som kan hjælpe med at sortere mellem selvstændige tjenesteydere i de liberale erhverv, som selv ønsker at være selvstændige og bygger en forretning op omkring deres egne ydelser, og tjenesteydere, der har kontrakt som selvstændige, men ikke har nogen reel indflydelse på vilkårene for arbejdets udførelse – udover at man kan vælge opgaver til og fra.

Det kunne endelig vedrørende 'anvisninger' fremhæves, at der ikke skal lægges afgørende vægt på personens mulighed for at vælge arbejdsopgaver fra, eller selv at tilrettelægge arbejdstiden. Ønsket om *fleksibilitet* i arbejdslivet, som flere og flere værdsætter, er ikke automatisk et udtryk for et ønske om at være *selvstændig*. At opstille en modsætning mellem fleksibilitet og arbejdstagerrettigheder er i en arbejds- og ansættelsesretlig kontekst ikke korrekt. Fleksibilitet er ikke inkompatibelt med status som arbejdstager – også vikarer, tilkaldevikarer og andre løst ansatte, kan vælge opgaver til og fra, og har samtidig rettigheder som arbejdstagere, når de har sagt ja til opgaver. Her er der fleksibilitet med hensyn til tilrettelæggelse af arbejdstiden eller accept af arbejdsopgaver, og samtidig rettigheder som arbejdstager under løsningen af en konkret opgave.

Det kunne *for det andet* fremhæves, at beføjelserne ikke behøver aktivt at udfoldes, blot hvervigeren har mulighed for det, og det kunne fremhæves at beføjelserne kan udøves både fysisk og gennem teknologi. Dette vil også være overensstemmende med den gældende retsstilling i ansættelsesretten, men kan af pædagogiske årsager være nyttigt at fremhæve også med henblik på nyere arbejdsformer, hvor ledelsesretten kun udøves i form af mulighed for kontrol og sanktioner og ikke i form af direkte instrukser. Eller hvor arbejdet primært organiseres gennem algoritmer. Dette ville derimod ikke ramme selvstændige enkeltmandsvirksomheder i de liberale erhverv, hvor der er et element af anvisninger og instrukser og kontrol af den enkelte opgave, men hvor der ikke udføres ensidig kontrol og sanktionering af tjenesteydernes leverancer.

Det kunne *for det tredje* vedrørende betalingen understreges, at det ikke skal tillægges afgørende vægt, hvordan arbejdet vederlægges, om det sker stykvist, efter akkord, afhængig af resultaterne, eller efter faktura. Dette opdaterer vurderingen af 'det økonomiske mellemværende' eller 'økonomisk risiko' til en virkelighed, hvor ansattes løn indebærer en økonomisk risiko, f.eks. forbundet med både tempo og kvalitet. Det stemmer også overens med at vederlagets form frit kan aftales i den enkelte kontrakt, og derfor potentielt er en rent formel omstændighed. Det kunne samtidig understreges, at ikke enhver anvendelse af eget udstyr er ensbetydende med, at tjenesteyderen har 'den økonomiske risiko'. Dette svarer til skattemyndighedernes kriterier for lønmodtagerstatus, hvor investeringen i arbejdsudstyr skal adskille sig væsentligt fra den risiko, som en lønmodtager ville kunne have ved arbejdets udførelse.⁴² Det, at en person stiller med

41 NOU 2021:9, s. 293.

42 Se rapport 1 afsnit 6.1.2.

enkelt udstyr, f.eks. en varebil, cykel eller dykkerudstyr, er ikke i sig selv nok til, at personen anses for at have den økonomiske risiko ved arbejdet og er selvstændig.⁴³

Det kunne for det fjerde tydeliggøres, hvorvidt sammenligningsstandarden bør være i forhold til et 'typisk' arbejdstagerforhold, der ofte vil være kendetegnet af traditionelle arbejdsvilkår, eller om sammenligningsstandarden skal være, hvorvidt lignende vilkår findes i andre arbejdstagerforhold. Det gælder vægtningen af vilkår som f.eks. at betalingen er stykvist, om man selv kan tilrettelægge arbejdstiden, eller om man kan vælge opgaver til og fra. Ingen af vilkårene er inkompatible med status som arbejdstager i markedet ud fra de eksisterende retlige rammer, og det kan derfor overvejes, om vilkårene skal være inkompatible med arbejdstagerstatus for personer i 'gråzonen'.

I forlængelse heraf kunne det tydeliggøres hvilke elementer, der anses for at kunne løfte bevisbyrden for at der udøves reel selvstændig virksomhed. Det kan fastsættes, at en høj grad af autonomi i udførelsen af opgaverne og indflydelse på kontraktens vilkår bør være elementer, der skal indgå i vurderingen. Det kan, f.eks. være muligheden for egen forhandling af priser, kvalitet, levering, eller samarbejder. Det kan være fraværet af arbejdstagerlignende kontrol og sanktionsordninger i kontrakten, fraværet af ensidig ret til ændringer eller ensidigt fastsatte sanktioner for hvervgiveren, en reel mulighed for at sende en anden. Det kan også være hvorvidt den økonomisk risiko, herunder vægten af eventuelle investeringer, adskiller sig fra det, der findes i visse arbejdstagerforhold eller i en almindelig husholdning.

For det femte kan yderligere to elementer drøftes, nemlig i hvilket omfang det bør tillægges selvstændig vægt, at parterne har aftalt, at der er tale om selvstændig virksomhed, og at tjenesteyderen har registreret sig med et CVR-nummer. Der kan være gode grunde til at lægge vægt på parternes aftale, bl.a. fordi det står parterne frit for at indgå en aftale om at levere ydelser i et ansættelsesforhold eller i et kontraktforhold mellem to virksomheder, og det derfor er naturligt at lægge vægt på, hvad parterne selv har tænkt sig.

Som nævnt ovenfor 3.1. og 3.3. er begge elementer dog i forfatterens optik rent formelle omstændigheder, som parterne i udgangspunktet selv har rådighed over, idet der ikke sker en forudgående materiel prøvelse, og som derfor ikke harmonerer smidigt med ansættelseslovgivningens præceptivitet.

Den engelske Højesteret anførte til illustration den modsatte betragtning i den seneste *Uber*-sag, nemlig, at man må være særligt opmærksom, når en aftale bringer den ene part ud af præceptiv lovgivning, der har et beskyttelsesformål.⁴⁴

På den baggrund kunne det i bemærkningerne anføres, at der ikke skal lægges vægt på parternes egen betegnelse eller på eventuel CVR-nummer registrering i vurderingen af, hvorvidt atypiske arbejdsforhold må anses for omfattet af arbejdstagerbegrebet. Dette vil være en ændring af den nuværende retstilstand, der dog flugter med de ansættelsesretlige reglers bagvedliggende formål og beskyttelsespræceptive karakter.

43 Samme overvejelser i Norge, jf. NOU 2021:9, s. 292-293

44 19. februar 2021, UK Supreme Court [2021] UKSC 5 On appeal from: [2018] EWCA Civ 2748, *Judgment Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*.

De fem forslag til bemærkninger er elementer, der vil give en mere ensrettet tilgang på tværs af judicielle organer og som vil opdatere forståelsen af begrebet til et mere moderne, fleksibelt og fragmenteret arbejdsmarked. Flere elementer kan overvejes.

En opdateret definition og supplerende bemærkninger vil også have ulemper:

En ordning med supplerende bemærkninger, der sætter en meget håndfast retning for en ensartet vægtning af de konkrete omstændigheder i arbejdsforhold, gøre fortolkningen mindre fleksibel ved de judicielle organer. Ulempen ved meget håndfaste kriterier og retningslinjer kan være, at begrebet potentielt mister noget af sin dynamik og tilpasningsevne, og at dette begrænser domstolene i at kunne tilpasse begrebet til samfundets udvikling.

Det må endvidere fremhæves, at selv med fortolkningsbidrag i form af supplerende bemærkninger vil der stadig være mange situationer, hvor de faktiske omstændigheder byder på tvivl og udfordringer for de involverede parter.

Endelig kan en indvending være, at det gør indgreb i parternes autonomi, hvis en definition i ansættelseslovgivningen også skal følges – eller forventes at blive fulgt – i den kollektive arbejdsret. Det er et af grundprincipperne i den danske model, at parterne og tvistløsningsmekanismen i den kollektive arbejdsret har plads til at forhandle de bedst egnede løsninger. Forhandlede løsninger er oplagte, der hvor parterne kan nå til enighed enten gennem forhandlinger eller gennem aktivering af kollektive kampmidler.

Netop vedrørende overenskomster for parter i atypiske arbejdsrelationer, støder kollektivarbejdsretten dog ind i den særlige omstændighed, at det ikke altid er nemt at følge op med konfliktvarsler. Varslets lovlighed afhænger af, hvorvidt fagforeningen har en interesse af en tilstrækkelig styrke og aktualitet. Vurderingen afhænger af mængden af arbejde, der udføres af arbejdstagere på virksomheden/i sektoren. Der kan være stor tvivl om, hvorvidt arbejde i atypiske arbejdsrelationer udføres af arbejdstagere eller af reelt selvstændige. Her vil en opdatering af definitionen med retningsgivende bemærkninger også give større forudsigelighed og dermed gennemslagskraft for den kollektive model, i forhold til overenskomstdækning af personer i atypiske arbejdsrelationer.

En opdateret definition og bemærkninger er ikke uden udfordringer.

Det er forfatterens holdning, at en opdateret definition og bemærkninger hertil vil være to tiltag, der i sig selv vil gøre en forskel for forudsigeligheden og ensartetheden i vurdering af arbejdstagerstatus – også i nye former for arbejdsrelationer.

En opdateret formulering kan indeholde en ordlydsmæssig modernisering og præcisering uden i sig selv at ændre ved det materielle indhold. En opdateret definition vil kunne gøre begrebet mere tydeligt for alle parter, også i de arbejdsrelationer, hvor vilkårene er mere atypiske.

Et supplement med bemærkninger om fortolkning af og vægtlægning af konkrete elementer vil bidrage med øget forudsigelighed for parterne og for de judicielle organer. Bemærkninger vil sætte en ensartet retning også for fortolkning af nye elementer i parternes relation.

En opdateret definition og et supplement med bemærkninger vil dog modsat gøre fortolkningen mindre fleksibel for domstolene og vil fjerne autonomi fra arbejdsmarkedets parter.

De nævnte tiltag med en formodningsregel, et tværgående begreb og en opdateret definition kan kombineres.

Fra et konkurrenceretligt synspunkt, vil en mere klar og præcis definition, der kan reducere 'gråzonen' være velkommen.

Fra et skatteretligt synspunkt vil en generel definition i ansættelses- og arbejdsretten kunne fungere side om side med de skatteretlige vurderinger.

Fra et skatteretligt synspunkt foretages først en vurdering af, om en person er lønmodtager eller ej. Såfremt den pågældende ikke er lønmodtager, er den skattemæssige behandling afhængig af, om der er tale om erhvervsmæssig virksomhed, ikke-erhvervsmæssig virksomhed eller en honorarmodtager.

Der er i skatteretten en høj tærskel for at være 'erhvervsmæssig virksomhed', så den skatteretlige grænsedragning er ikke alene, om der er tale om en lønmodtager eller en selvstændig. Såfremt der skabes en klar definition af, hvem der i en arbejds- og ansættelsesretlig sammenhæng kan anses som lønmodtager, vil man i skatteretten kunne overveje, om denne afgrænsning også skal gælde i skatteretten.

Da den gældende afgrænsning af, hvem der er lønmodtagere i skatteretten, baserer sig på praksis og de kriterier, der er angivet i cirkulære til personskatteloven, vil en ændring af, hvem der i skatteretten skal anses som lønmodtager, muligvis kunne foretages på flere måder. Selvom man måtte ønske at fastholde den gældende afgrænsning i skatteretten, er dette dog ikke til hinder for, at der i arbejds- og ansættelsesretten indføres en generel definition.

5. EN SÆRLOV KUN FOR PLATFORMSARBEJDE

En mulighed og måske en mere enkel løsning i dansk kontekst kunne være at indføre en lov, der alene adresserer rettigheder ved platformsarbejde.

Muligheden for gennem særlovgivning at afklare status, rettigheder og pligter for platformsarbejde, harmonerer med EU-Kommissionens forslag til et direktiv, der fastsætter vilkår specifikt for platformsarbejde.

En lov om arbejdstageres rettigheder ved platformsarbejde kan modelleres over EU-Kommissionens forslag til direktiv om platformsarbejde, og kan gøres semidispositiv, så lovens bestemmelser i et vist omfang kan fraviges ved kollektiv overenskomst. Det kan overvejes, om visse dele skal kunne fraviges til ugunst for platformsarbejdere, såfremt det sker ved overenskomst af en vis kvalitet.



Loven kunne endvidere samtænkes med de konkurrenceretlige og skatteretlige problemstillinger forbundet med netop platformsarbejde, således at der ikke opstår en uensartet praksis på de forskellige retsområder om forståelsen af arbejdstagerbegrebet ved platformsarbejde.

Definitionen af 'digitale arbejdsplatforme' omfattet af loven kan følge definitionen efter EU-Kommissionens forslag, eller kan trække information fra andre medlemsstaters tiltag vedrørende platformsarbejde.

- Digital arbejdsplatform er enhver fysisk eller juridisk person, der tilbyder kommercielle tjenester der opfyldes gennem et elektronisk redskab, sker på baggrund af en forespørgsel fra en modtager, og involverer organisering af arbejdet af individer, uanset om arbejdet udføres online eller på et bestemt geografisk sted.⁴⁵
- arbejde, hvor opgaver og priser fastsættes af hvervgiveren, hvor der udføres kontrol med budene, og hvor der ikke er noget selvstændigt kommercielt initiativ fra den, der udfører arbejdet.⁴⁶
- arbejde, der udføres personligt, løbende og under en andens organisering af tid og sted.⁴⁷

Arbejdstagerstatus kan som i direktivforslaget ske blandt andet på baggrund af en formodningsregel, så status som arbejdstager ikke afhænger af en konkret afvejning af alle omstændighederne i parternes relation. Afgrænsning af en formodningsregel vil dog støde ind i de samme udfordringer som i andre sammenhænge for arbejde udført på atypiske vilkår.

Det er stadig helt centralt, at en formodningsregel ikke opsamler personer, der leverer arbejde som reelt selvstændige enkeltmandsvirksomheder uden ansatte, og på den anden side opsamler de platformsarbejdere, der ikke har den samme grad af selvbestemmelse som reelt selvstændige har.

En tærskel for aktivering af formodningsreglen kan fastsættes ved et vist mindsteniveau af arbejdsgiverbeføjelser fra platformsvirksomhedens side, f.eks. kontrol, overvågning eller sanktioner, uanset at tjenesteyderne tilsyneladende også nyder visse friheder, der korresponderer med status som selvstændig virksomhed.

Formodningsreglen kan suppleres af en bevisbyrderegel, hvor det påhviler platformsvirksomheden at løfte bevisbyrden for, at der reelt er tale om selvstændig virksomhed.

Med særligt henblik på ret til kollektiv forhandling af overenskomster kan det tydeliggøres, at arbejdstagere efter loven har ret til både kollektive og individuelle rettigheder som arbejdstager. Eller der kan på samme måde som i udstationeringslovens § 6a fastsættes betingelser for lovlig konflikt med henblik på at forhandle kollektive aftaler om løn- og arbejdsvilkår for platformsarbejde.

45 COM(2021) 762 final, artikel 2, stk. 1 litra (1)

46 Spansk lov i 2021, der fastsætter en formodningsregel, hvorefter bude, der leverer ydelser for digitale arbejdsplatforme, har status som arbejdstagere.

47 Italiensk lovændring i 2015, hvor arbejdstagerrettigheder udstrækkes til enkeltmandsvirksomheder, der fortrinsvist udfører arbejde personligt, løbende og under en andens organisering af f.eks. tid og sted, *lavoro eteroorganizzato*.

Særloven kan fastsætte samme typer af materielle rettigheder, som dem, der er foreslået i EU-Kommissionens direktivforslag, f.eks. vedrørende regler om transparens og forudsigelighed, når ledelse udøves gennem en algoritme, jf. rapport 4.

Særloven kan også på samme måde som i direktivforslaget fastsætte pligt til dokumentation af alle relevante vilkår for arbejdets udførelse, herunder algoritmens indretning, hvis der rejses krav om status som arbejdstager. Dette vil imødekomme den udfordring, der måtte være med, at tjenesteyderne ikke har adgang til viden om, hvordan algoritmen er indrettet.

Endelig kan man for at leve op til direktivforslaget fastsætte pligt til registrering af tjenesteydere i ind- og udland, af platformens type af tjenester, samt af visse grundlæggende elementer vedrørende arbejdets udførelse. Registrering vil, i det omfang det vedtages i direktivet, kunne benyttes som grundlag for Arbejdstilsynets tilsyn med sundhed og sikkerhed og skattemyndighedernes kontrol af skattemæssig status og indkomst for tjenesteydere i Danmark og i udlandet. Hvilke dele af registreringerne arbejdsmarkedsparterne også skulle have adgang til, med henblik på overenskomstforhandlinger overfor de platformsvirksomheder, hvor tjenesteydere er underlagt et vist niveau af ledelse og kontrol, er ikke afklaret i det nuværende direktivforslag. Mekanismen med registreringer til brug for nationalt tilsyn har associationer til RUT-registrering af udstationerende virksomheder i Danmark, der også involverer politiets tilsyn med overholdelse af udlændingelovens regler. Rækkevidden af sådan registreringspligt er ikke adresseret i direktivforslaget, men vil kunne fastlægges konkret, når det bliver aktuelt.

Diskussion af særlovgivning for platformsarbejde

En særlov kan tage højde for de særegne problematikker, som knytter sig til lige netop denne arbejdskonstellation. En særlov følger også det mønster, hvorefter man i dansk ret definerer anvendelsesområdet, herunder arbejdstagerbegrebet, i hver enkelt lov.

Ordningen med særregler for visse grupper af ansatte kendes allerede i dansk ret. Det er på sin vis med til at skabe det 'patchwork tæppe' af regler, som enhver arbejdsgiver må navigere i.

Visse grupper af ansatte har allerede materielle rettigheder tildelt ved lov, f.eks. sømandsloven, medhjælperloven og funktionærloven. Ordningen med at give generelle retningslinjer og principper for visse typer af arbejde, kendes også f.eks. fra deltidsloven eller lov om tidsbegrænset ansættelse. En ordning med at sikre visse ansatte de løn- og arbejdsvilkår, der findes i overenskomsterne på området kendes også fra f.eks. erhvervsuddannelsesloven og taxiloven. En ordning, der ved lov fastsætter status som arbejdstagere i en bestemt arbejdsrelation, kendes endvidere fra vikarloven. Vikarloven giver dog også anledning til en del uafklarede spørgsmål af både ansættelsesretlig og kollektivarbejdsretlig karakter.

Løsningen med ved lov at fastsætte lønmodtagerstatus for visse typer af platformsarbejde vurderes til at være mindst indgribende og at harmonere med eksisterende ordninger i lovgivningen på ansættelsesområdet.

Effekten af en særlov vil dog samtidig være begrænset til netop den type platformsarbejde, der måtte være omfattet af loven.



En særlov begrænset til platformsarbejde adresserer ikke lignende udfordringer ved arbejde udført for andre virksomheder, herunder arbejde der til dels organiseres ved hjælp af algoritmer.

Løsningen skaber heller ikke generel øget klarhed over vurderingen af status som ansat eller selvstændig for personer i atypiske arbejdsrelationer, herunder prioritering af kriterierne eller vægtning af de faktiske omstændigheder.

En særregel for visse former for platformsarbejde vil ikke i sig selv gøre reglerne mere overskuelige, idet der i stedet tilføjes flere særregler for en bestemt lønmodtagergruppe.

En særlovgivning for arbejdstagere ved digitale arbejdsplatforme er ikke indgribende i forhold til eksisterende regler i ansættelseslovgivningen og i kollektivarbejdsretten.

En særlovgivning vil harmonere med de traditionelle tilgange til lovgivning på ansættelsesområdet, og vil kunne suppleres af mulighed for i et vist omfang at fravige loven ved kollektive overenskomster.

Løsningen løser dog kun en begrænset del af problemstillingen, idet en særlov ikke adresserer status som arbejdstager i atypiske arbejdsrelationer, herunder andre arbejdsrelationer, hvor arbejdet organiseres ved hjælp af algoritmer.

Fra et konkurrenceretligt perspektiv vil en klar generel definition af arbejdstagerbegrebet være at foretrække.

En løsning med særlovgivning vil kun være en delvis løsning, en ad hoc løsning, der ikke er fremtidssikret. Der vil fortsat være en række uafklarede forhold om status for personer, der udfører arbejde i 'gråzonen'.

Hvis en særregel sættes i værk, og de tjenesteydere, der bliver omfattet af reglerne, reelt er arbejdstagere, vil det ikke være et konkurrenceretligt problem.

Hvis en særlovs anvendelsesområde bliver for bredt, vil den kunne omfatte personer, der udfører arbejde som reelle virksomheder. Eventuelle konkurrencebegrænsende aftaler, der er en direkte eller nødvendig følge af en sådan regulering, er ikke omfattet af konkurrencelovens anvendelsesområde. Konkurrencemyndighederne har dog i sådanne tilfælde mulighed for at afgive en § 2, stk. 5-udtalelse til vedkommende minister, og herved påpege lovgivningens mulige skadelige virkninger for konkurrencen, samt fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen på området, som således kan give anledning til at overveje udformningen af anvendelsesområdet en ekstra gang i konkurrencemæssigt lys.

Indenfor skatteretten ses det ofte, at særlige problemer løses ved særregler. Lovgivningen bliver mere kompliceret, men man lever med det.



6. OVERLADE AFKLARINGEN TIL DOMSTOLENE OG ARBEJDSMARKEDSPARTERNE

I perioden inden Kommissionens forslag til forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde skal implementeres kan det overvejes at undlade at iværksætte tiltag, og i stedet afvente at markedet selv afklarer status gennem domstolsprøvelse og fagretlig praksis.

Det betyder i praksis, at man afventer, at sager om rettigheder for platformsarbejde efter ansættelseslovgivningen kommer for de ordinære domstole, og at man lader arbejdsmarkedsparterne gennem det kollektive system afklare, hvorvidt løn- og arbejdsvilkår skal forhandles kollektivt med platformsvirksomheder, der måtte have ansatte og ikke selvstændige.

Det vil afklare status for tjenesteydere i atypisk beskæftigelse gennem retlig prøvelse ved domstolene og gennem det fagretlige system. I den sammenhæng er det relevant, at det hollandske selskab, der er part i sagen, har fået tilladelse til at anke Østre Landsrets afgørelse vedrørende status for de 100 erhvervsdykkere til Højesteret,⁴⁸ og derfor allerede er på vej til at skabe principiel retspraksis af relevans for anden atypisk beskæftigelse.

6.1. DOMSTOLENES VURDERINGER

Domstolene vil i en periode frem til implementering af en direktivbaseret formodningsregel for platformsarbejde foretage vurderinger ud fra det eksisterende regelsæt.

Fordelene ved et heterogent arbejdstagerbegreb er netop, at det er fleksibelt og kan tilpasses også til et skiftende arbejdsliv. Dette sker, når domstolene anvender en helhedsvurdering ud fra de konkrete omstændigheder i hvert enkelt tilfælde.

Ulempen er, som nævnt i rapport 1, at sag-til-sag vurdering indebærer et vist niveau af uforudsigelighed og at processen kan være langsommelig. Det medfører også udfordringer, når vurderinger skal foretages på baggrund af beviser, der på den ene side er kendte elementer såsom kontrakten, CVR-nummeret, lønafregningen, betaling af eget udstyr, og på den anden side nye teknologiske og digitale tiltag, f.eks. ledelse gennem algoritmer og kunstig intelligens. Digitale bevismidler kan som nævnt af EU-Kommissionen være vanskelige at tilvejebringe og kan være uigennemskuelige. Man kan forestille sig, at bevisførelse omkring sammensætningen af algoritmer vil være nærmest umulig at gennemføre i praksis både med og uden syn- og skøn.

Modellen indebærer endvidere, at der ikke indføres en formodningsregel eller en bevisbyrde-regel. Den økonomiske procesrisiko samt standpunktsrisikoen ligger dermed hos den, der stiller krav som arbejdstager. Den lave organisationsgrad blandt platformsarbejdere medfører desuden, at fagforeningerne ikke har nem adgang til at føre sager på vegne af platformsarbejdere.

48 Procesbevillingsnævnet 21. september 2021: Erhvervsdykkernes erhvervsmæssige status. Procesbevillingsnævnet har den 13. september 2021 meddelt et selskab tilladelse til anke til Højesteret af en dom, der er afsagt af Østre Landsret den 31. marts 2021 (BS-35431/2019).

Fra et konkurrenceretligt synspunkt, så ændrer det ikke så meget, hvis man forsøger at løse udfordringerne omkring platformsarbejde med de retlige værktøjer, der er tilgængelige på nu-værende tidspunkt.

Problemet er i stedet, om det er denne løsning, vi ønsker i samfundet. Der er et behov for yderligere afklaring af, hvornår man er selvstændig og hvornår man er arbejdstager. Problemet er stadig, at nogle forretningsmodeller udfordrer arbejdsmarkedet ved at omdefinere status til selvstændige og omgå samfundsmodellen. Det er billigt for virksomheden, men omkostningerne tages så andre steder i samfundet.

De tjenesteydere, der har kontrakt som selvstændige, men som før var arbejdstagere, står konkurrenceretligt i en situation, hvor de vurderes på linje med andre virksomheder i markedet. De kan få bøder for den måde, de udfører arbejdet på, hvis de følger priser, der er fastsat enten direkte af platformsvirksomheden eller i en overenskomst, som platformsvirksomheden har indgået.

Et yderligere synspunkt fra et konkurrenceretligt perspektiv er, at også platformsvirksomheder indordner sig under den almindelige samfundsmodel – den sociale kontrakt i samfundet, hvor det koster at drive virksomhed og at have arbejdskraft tilknyttet – en model, der også varetager hensynet til lige konkurrence mellem virksomhederne i markedet. Det gælder særligt i forhold til de store platformsvirksomheder, der sætter deres egne regler, f.eks. i forhold til algoritmeledelse og konstant overvågning.⁴⁹ Hvis man forholder sig afventende, så er der risiko for, at markedet udvikler sig så hurtigt, at det bliver vanskeligt senere at få samlet op på situationen, selv om der potentielt kun er kort tid til at direktivforslaget vedtages.

Fra et skatteretligt synspunkt har man valgt at komme videre fra status quo ved at indføre oplysningspligt for alle platformsvirksomhederne på europæisk plan.⁵⁰ Det er gennem en ændring af det gældende Direktiv om administrativt samarbejde (DAC), der sætter rammerne for samarbejde om og udveksling af skatteoplysninger mellem EU-landene og skal modvirke skatteundgåelse og skatteunddragelse. Alle digitale arbejdsplatforme har pligt til at indberette oplysninger om indtægter i forbindelse med udførelse af tjenesteydelser via platformen.⁵¹ Direktivet om pligt til indberetning for alle former for digitale platformsvirksomheder, både kapitalplatforme og arbejdsplatforme, skal gennemføres i dansk ret med virkning fra 1. januar 2023.

6.2. DEN KOLLEKTIVE MODEL – KONFLIKTER

Man kan afvente, at arbejdsmarkedets parter søger at forhandle overenskomst med platformsvirksomheder på samme måde som med andre typer af virksomheder. I tilknytning hertil kan der varsles konflikt for at lægge pres på de platformsvirksomheder, der ikke ønsker at forhandle. Indtil videre er forhandlingerne foregået uden iværksættelse af faglige kampmidler.

⁴⁹ Dette adresseres nærmere i rapport 4.

⁵⁰ Se mere om DAC7 ændringen i rapport 4, afsnit 3.2.2., jf. Direktiv (EU) 2021/514 af 22. marts 2021 om ændring af direktiv 2011/16/EU om administrativt samarbejde på beskatningsområdet.

⁵¹ Skm.dk nyheder: *Regeringen styrker kontrollen med platformsökonomi*, 13. april 2021.



Der er et par udfordringer særligt forbundet med overenskomster for platformsarbejde. Et problem er vedrørende de platformsvirksomheder, der er etableret i et andet land, hvor arbejdet udføres i Danmark. Dette er 'ofte' tilfældet ifølge målinger på europæisk plan. Ifølge CEPS rapporten⁵² leverer 59% af alle de personer, der arbejder via digitale arbejdsplatforme i EU ydelser til personer, der er baseret i et andet land. EU-Kommissionen fremhæver,⁵³ at undersøgelser viser, at nationale myndigheder ofte ikke ved hvilke platformsvirksomheder, der er aktive i deres land, hvor mange personer, der udfører arbejde for platformene, og hvilken status personerne har. Dette kompliceres ved grænseoverskridende platformsarbejde. Forholdet kompliceres endelig yderligere af, at reglerne om valg af værneting og lovvalg i EU omfatter særligt gunstige regler, når det gælder krav fra arbejdstagere, men ikke har samme gunstige regler, når det gælder forhold vedrørende selvstændige enkeltmandsvirksomheder.

Et andet problem er vanskeligheder ved at organisere platformsarbejdere. På EU-niveau er kollektive overenskomster i platformsökonomien fortsat meget sparsomme, og i EU-landene er der generelt udfordringer med at organisere tjenesteydere ved arbejdsplatformene.⁵⁴ Selvom der er forhandlet overenskomster med visse platformsvirksomheder i Danmark, gælder udfordringerne med organisering af platformsarbejderne sandsynligvis også i Danmark. Denne udfordring kompliceres yderligere af, at det kan være vanskeligt at få viden om eller adgang til platformsarbejderne, da digitale arbejdsplatforme ikke har pligt til f.eks. at registrere hvor mange tjenesteydere, der udfører arbejde via platformen og deres status.

Det er derimod ikke i sig selv en udfordring for aktivering af kollektive kampmidler, at organiseringsgraden er lav blandt den enkelte platformsvirksomheds tjenesteydere. En konflikt overfor en platformsvirksomhed i Danmark vil i første omgang have begrænset virkning, idet meget få – om nogen – af tjenesteyderne er medlemmer af den konfliktvarslen organisation, og dermed har pligt til at nedlægge arbejdet. For at øge presset vil en lovlig hovedkonflikt dog også her kunne følges op af sympatikonflikter, der kan standse omkringliggende services. Denne model har tidligere været aktiveret overfor virksomheder, med en lav organiseringsgrad blandt de ansatte, f.eks. McDonalds og Ryanair.

En særlig udfordring i dette scenarie kan være, at vertikalt integrerede platforme, kan være svære at ramme med konflikter af traditionel karakter fordi de i høj grad er selvforsynende, som f.eks. Amazon.

Hvis der varsles konflikt, kan lovligheden af konfliktvarslet blive prøvet af Arbejdsretten.⁵⁵ Arbejdsretten vil i så fald blandt andet skulle vurdere, hvorvidt den konfliktvarslen organisation har en interesse af en passende styrke og aktualitet i at forhandle overenskomst for arbejdet. Det afgørende er, om et vist minimum af arbejde indenfor organisationens interesseområde udføres af arbejdstagere på virksomheden. Det er uden betydning om fagforeningen aktuelt har

52 PPMI: *Study to support the impact assessment of an EU Initiative on improving the working conditions in platform work*, final report, 22. oktober 2021, afsnit 7.1.; CEPS: *Digital Labour Platforms in Europe. Mapping and business models*, marts 2021.

53 C(2021)143 final, s. 16, COM(2021) 762 final s. 3.

54 Eurofound Platform Economy Repository (database): *Platform work: Representation*, 2018.

55 Et varsels lovlighed efter konkurrenceretten efterprøves af Konkurrencerådet. Mere om dette i rapport 3.

medlemmer på virksomheden. Det er også uden betydning, at de ansatte selv frabeder sig overenskomstdækning fra fagforeningen.⁵⁶ Den samme vurdering anvendes, når der varsles konflikt til dækning af arbejde udført på atypiske vilkår, f.eks. freelancearbejde.⁵⁷

Som en konsekvens af, at der afgives konfliktvarsel, vil tjenesteydernes status skulle vurderes af Arbejdsretten. Arbejdsretten vil tage stilling til, hvorvidt nogle af tjenesteyderne ved en platformsvirksomhed arbejder på vilkår, der er mere karakteristiske for lønmodtagerarbejde end for arbejde som selvstændig virksomhed.

Arbejdsretten udtalte i 2007 vedrørende lovligheden af et konfliktvarsel vedrørende freelance-arbejde:⁵⁸

”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”. ...

Den samme tilgang kan måske forudses i regi af platformsarbejde. Det springende punkt vil i første omgang være, om den konfliktvarslende organisation kan eftervise, at en gruppe af tjenesteyderne leverer arbejde på vilkår, der er ’lønmodtagerlignende’.

Her opstår en tredje konkret udfordring, nemlig, at der er en vis usikkerhed om, hvad der vil blive lagt vægt på, som ’forhold’ arbejdet udføres under, ved platformsarbejde i en dansk kontekst.⁵⁹

Hvis der opnås overenskomst for platformsarbejdere, vil vurderingen i anden omgang være en konkret vurdering fra person til person. Rettigheder efter freelance-overenskomsten hos Aller Media A/S blev efterfølgende afgjort i konkrete vurderinger af, om konkrete freelancere hørte til kategorien ’selvstændige virksomheder’ eller til kategorien ’freelancearbejde på lønmodtagervilkår’. I sagen om status for freelancejournalister og -fotografer hos Aller Media A/S blev der foretaget en intensiv prøvelse af hver enkelt journalsists indretning af selvstændig virksomhed i øvrigt.⁶⁰ Det er uklart, hvorvidt Faglig Voldgift vil anvende samme tilgang for platformsarbejdere.

6.3. DEN KOLLEKTIVE MODEL – TILPASSEDE LØSNINGER

Indtil videre er aftaler forhandlet på plads uden iværksættelse af konflikt. Nogle platformsvirksomheder har været imødekommende⁶¹ overfor krav om overenskomst fra de danske fagforeninger og fagbevægelsen har været fleksibel, så det er lykkedes at forhandle tilpassede løsninger

56 Arbejdsrettens sag 98.337, jf. Kristiansen, J., *Den kollektive arbejdsret*, 4. udg. 2021, s. 490.

57 AR 2007.293, rapport 1 afsnit 5.5. og rapport 3 afsnit 4.2.

58 AR 2007.293.

59 Konkurrencerådets vurdering af platformsarbejdere dækket af Hilfr-overenskomsten gennemgås i rapport 3.

60 FV 2010.0015 – selvstændige freelancere var ikke omfattet af overenskomsten.

61 Ilsee, A., Larsen, T.P., *Why do labour platforms negotiate? Platform strategies in tax-based welfare states*, Economic and Industrial Democracy, 11. november 2021.



på plads. I andre sammenhænge er det endnu ikke lykkedes fagforeninger og platformsvirksomheder at nå til enighed om vilkårene i overenskomster.

De aftaler, der er kommet på plads, har på forskellig vis tilpasset overenskomstens anvendelsesområde og overenskomstens rettigheder efter de særlige vilkår, der kendetegner platformsarbejde.

Til fastlæggelse af status for tjenesteyderne, og dermed overenskomstens anvendelsesområde, har aftalerne anvendt forskellige modeller:

Hilfr-overenskomsten mellem 3F og Hilfr fastsætter i § 1, at overenskomsten gælder for rengøringsassistenter, der er lønmodtagere, ikke freelancere. Videre fastsættes, at freelancere automatisk opnår lønmodtagerstatus efter 100 timers arbejde via platformen, hvorefter de er dækkede af overenskomsten.

Man kan vælge at blive dækket af overenskomsten inden der er arbejdet 100 timer via platformen, og man kan vælge at forblive freelancer også efter at der er arbejdet 100 timer via platformen. Kategoriseringen baseres dermed på platformsarbejderens eget ønske, og en deklaratorisk regel afhængig af antal arbejdstimer.⁶² Aftalens anvendelsesområde og mekanisme for dækning har ikke været underlagt fagretlig vurdering.⁶³

Hilfr-aftalen: Status er valgfri for platformsarbejderne.

Voocali og HK Privat indgik i 2018 en aftale for de tilknyttede tolkes løn- og arbejdsvilkår. Aftalen er pt. taget af bordet i kølvandet på Konkurrencerådets Hilfr-afgørelse. Voocali-aftalen var en kombination af en tiltrædelsesoverenskomst og en tilpasset aftale.

HK Privat og Danske Erhvervs Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service,⁶⁴ gælder for samtlige 'medarbejdere' indenfor overenskomstens faglige område. Den tilpassede aftale mellem Voocali og HK Privat, dækker alt arbejde, som ikke er dækket af Funktionæroverenskomsten.

Aftalen sonderer ikke mellem hvorvidt arbejdet udføres som freelancer med lønmodtagerstatus eller freelancer som selvstændig virksomhed. Aftalen bestemmer, at freelance-tolke ikke må aflønnes under lønniveauet for fastansatte tolke på det danske arbejdsmarked.

Voocali-aftalen: Alt arbejde formidlet via platformen er dækket uanset status.

62 Ilse A., Kristiansen, J., Andersen, S.K., Jacqueson, C., Hvidt, M. S., *Hilfr-aftalen – et nybrud i det danske aftalesystem*, FAOS november 2020, s. 6.

63 Men har derimod været underlagt administrativ vurdering, jf. Konkurrencerådsafgørelse den 26. august 2020, *Minimumspriser på Hilfrs platform*.

64 Landsoverenskomst 2020/2023, Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service, mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og HK Privat og HK HANDEL.

3F Transport og Dansk Erhverv indgik i januar 2021 en overenskomst for madudbringning. Det er den første overenskomst for madudbringning i Danmark. Overenskomsten kan også tiltrædes af platformsvirksomheder.

Madudbringningsoverenskomsten dækker 'medarbejdere', og forudsætter at budene ansættes i platformsvirksomheden. Overenskomsten fastsætter en lang række sædvanlige løn- og arbejdsvilkår for budene, herunder mindsteløn og tillæg for særlige arbejdstider, samt fleksibel arbejdstid med garanti for mindstearbejde.

Platformsvirksomheder, der leverer take-away mm., som melder sig ind i Dansk Erhverv efter 1. marts 2021 vil som medlemmer blive forpligtet af overenskomsten. Platformsvirksomheder, der var medlem af Dansk Erhverv før 1. marts 2021, bliver kun forpligtet efter overenskomsten, hvis de selv tiltræder den, eventuelt efter konflikt fra 3F's side.

Just Eat har tiltrådt aftalen og fra 1. oktober 2021 har *Just Eat* freelancebude været dækket af overenskomstens bestemmelser. Konkurrenten *Wolt* kritiserer derimod aftalen for kun at være attraktiv for 10% af budene i Danmark.⁶⁵

Madudbringningsoverenskomsten: Overenskomsten gælder for medarbejdere og budene ansættes af platformsvirksomheden.

Det er lykkedes arbejdsmarkedsparterne at forhandle overenskomster på plads med flere typer af platformsvirksomheder i Danmark. Forhandlingerne er foregået uden iværksættelse af konflikt og går langsomt.⁶⁶

Fra et skatteretligt perspektiv giver det ingen problemer at følge det almindelige system for kollektive forhandlinger.

Der vil ud fra et skatteretligt perspektiv stadig skulle foretages en samlet vurdering, og det vil indgå i vurderingen, hvad der står i overenskomsten. Ifølge cirkulære 129 afsnit 3.1. kan der lægges vægt på, om der mellem hvervgiver og indkomstmodtager er lavet aftale om en løbende arbejdsydelse, herunder en overenskomst, jf. pkt. 3.1.1.c., om der er et opsigelsesvarsel, der ofte findes i overenskomsten, jf. pkt. 3.1.1.e., og om man anses som lønmodtager efter ferieloven mm., jf. pkt. 3.1.1.j. Der lægges direkte vægt på vilkår, der er afklaret i overenskomsten, og den ordning, som overenskomsten fastsætter, får indirekte vægt.

Fra et konkurrenceretligt synspunkt må der skelnes mellem hvem, der handler som virksomhed i forhold til en overenskomst.

Konkurrenceretten ser på virksomheders handlinger i markedet. Der, hvor platformen selv fastsætter priser for deres selvstændige, er det en handling som platformsvirksomheden udfører og

65 Fødevarewatch.dk, Rudbeck, J.: *Konkurrent går i rette med Just-eat: Overenskomst med 3F er langt fra ambitiøs*, 27. januar 2021.

66 Ilsøe, A., Kristiansen, J., Andersen, S. K., Jacqueson, C. og Hvidt, M. S., *Hilfr-aftalen – et nybrud i det danske aftalesystem*, FAOS november 2020.



platformsvirksomheden er i fokus for konkurrencemyndighederne. Det gælder ved særoverenskomster mellem en platformsvirksomhed og en fagforening, som var centralt i Hilfr-afgørelsen. Det er ikke overenskomsten i sig selv, der er i centrum for vurderingen, det er den aftale, som de selvstændige tjenesteydere indgår – en samordnet praksis – ved at følge overenskomsten gennem aftalen med platformsvirksomheden.

Der, hvor de kollektive parter er involveret i på de selvstændiges vegne at lave aftaler, der gælder for ydelser leveret via platformsvirksomheder, så handler den enkelte tjenesteyder som virksomhed i strid med konkurrenceretten, og det samme gør platformsvirksomheden. Ligesom i Hilfr-afgørelsen.

Fagforeningerne som faciliterer aftalen kan blive ansvarlige for adfærden, og brancheforeninger er tidligere blevet idømt store bøder.

Det fritager ikke for ansvar efter konkurrencelovgivningen, at en prisaf tale er fastsat i en overenskomst. Der bliver konkurrenceretligt set ikke lagt vægt på det, der står i overenskomsten om status for tjenesteyderne. Man vurderer i stedet, om de personer, der indgår aftale med platformsvirksomheden om at være dækket af overenskomsten, er selvstændige virksomheder eller om de er arbejdstagere.

Det er tjenesteyderen selv, der står med risikoen for om man er arbejdstager eller selvstændig. Det hjælper i det lys ikke at gøre gældende, at priserne er fastlagt i en overenskomst.

Denne sondring uddybes yderligere i rapport 3.

7. SAMMENFATTENDE OM MULIGE TILTAG

Det kan overvejes, om man fra dansk side for at imødekomme en del af de udfordringer ved arbejde i atypiske arbejdsrelationer, herunder platformsarbejde, vil aktivere tiltag allerede før der er pligt til implementering af en formodningsregel for platformsarbejde.

Tiltag vil kunne medvirke til at sikre mere klare rammer for tjenesteydere og platformsvirksomheder, og vil kunne medvirke til at også platformsvirksomheder opererer på lige vilkår med øvrige virksomheder. Tiltag vil kunne anvendes på andre typer af atypiske arbejdskontrakter, hvor der er uklarhed om status for tjenesteyderne.

Det er vigtigt, at eventuelle nationale tiltag der aktiveres inden en eventuel implementeringspligt, tager højde for de løsninger, der måtte blive vedtaget i et Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde.

Som nævnt i afsnit 5 kan man som det mindst indgribende tiltag vælge at vedtage en særlov specifikt for platformsarbejde, der blandt andet indeholder en formodningsregel svarende til det, som måtte vedtages i EU-direktivet, som diskuteret i afsnit 3.2. Dette vil dog ikke adressere problemstillingen ved arbejdstagerbegrebets fortolkning for andre atypiske arbejdsrelationer.



Som nævnt i afsnit 2 og 3 kan man som et bredere tiltag overveje at fastsætte en generel dansk formodningsregel for personer i atypiske beskæftigelsesforhold. En generel dansk formodningsregel for status som arbejdstager, kan aktiveres ved 'rimelig tvivl'. Formodningsreglen kan følges op af en bevisbyrde regel, hvorefter den, der ønsker at afkræfte formodningen for arbejdstagerstatus, må løfte bevisbyrden for, at der er tale om selvstændig virksomhed.

Tærsklen for aktivering af en generel formodningsregel ved 'rimelig tvivl' vil vedrørende platformarbejde kunne tilpasses, så den harmonerer med en eventuelt vedtaget formodningsregel i et EU-direktiv, f.eks. som i nuværende formulering i forslagens artikel 4, stk. 2. Tærsklen for aktivering af formodningsreglen for platformarbejde vil i så fald være *lex specialis*, for at leve op til en eventuel pligt til minimumsimplementering af et EU-direktiv.

Som et endnu bredere tiltag, der adresserer flere udfordringer, som diskuteret i afsnit 4, kan det overvejes ved lov at fastsætte et generelt materielt ensartet arbejdstagerbegreb, der går på tværs af den eksisterende ansættelsesretlige lovgivning. Det er forfatterens synspunkt, at der allerede i et vist omfang henvises til et 'sædvanligt' arbejdstagerbegreb, og der derfor allerede er en høj grad af ensartethed.

Et ensartet tværgående arbejdstagerbegreb kan yderligere suppleres med en opdatering af definitionen af en arbejdstager, der hvor der er en definition i lovgivningen. Et opdateret begreb vil være mere pædagogisk og gennemskueligt for alle parter. Samtidig vil der kunne gives yderligere bemærkninger til fortolkningen af de enkelte kriterier og vægtlægningen af faktiske omstændigheder, hvilket vil give øget forudsigelighed og ensretning ved domstolsprøvelse af nyere arbejdsformer.

De nævnte tiltag med en formodningsregel, et tværgående begreb og en opdateret definition kan kombineres.

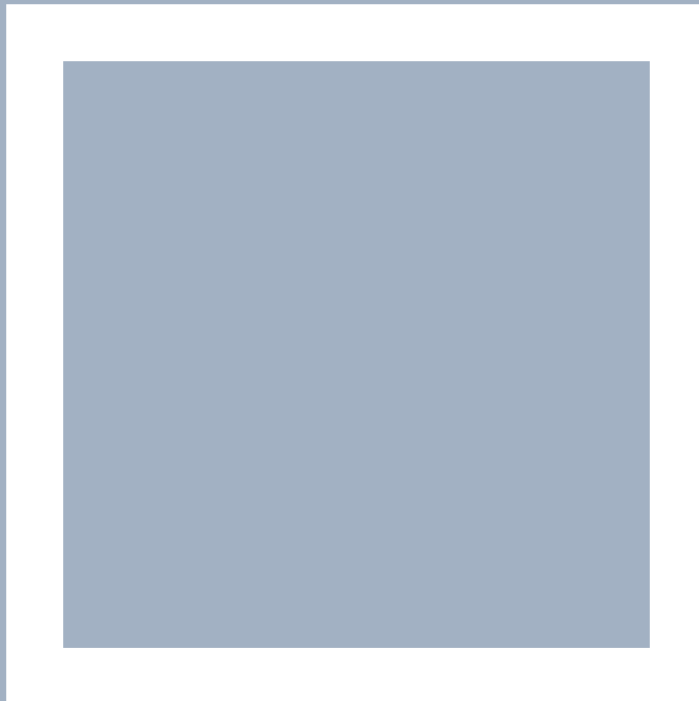
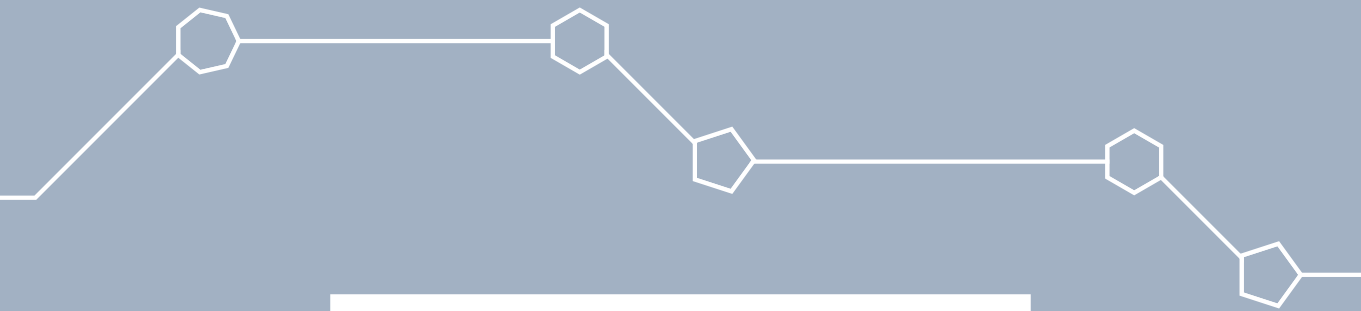
Endelig diskuteres det i afsnit 6, at alternativet til at iværksætte tiltag fra lovgivernes eller arbejdsmarkedsparternes side inden implementeringsfristen er at lade markedet og retsstillingen selv finde på plads efter de gældende regelsæt. De eksisterende ordninger har tidligere vist sig at være dynamiske og fleksible til også at opsamle nyere former for tilknytninger på arbejdsmarkedet, herunder visse former for platformsbeskæftigelse.

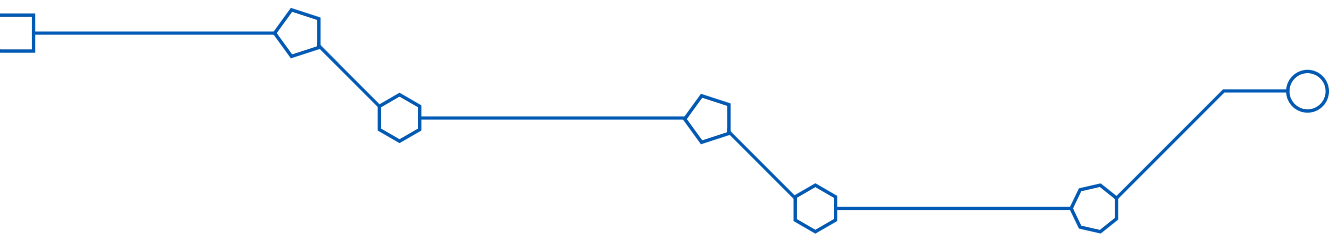


Rapport 3

Konkurrenceret, platformsarbejde og overenskomster for selvstændige

Catherine Jacqueson • Natalie Videbæk Munkholm





RESUME AF RAPPORT 3

Rapport 3 undersøger hvorvidt aftaler vedrørende platformsarbejde kan kollidere med konkurrenceretten og forbuddet mod ulovlige prisaftaler. Fokus vil særligt være på EU-retten, da den sætter rammen på området.

To centrale spørgsmål er, hvor meget råderum EU-retten efterlader til de nationale myndigheder og hvordan det udfoldes i dansk ret.

Spørgsmålene undersøges i forhold til dansk konkurrenceret og kollektivarbejdsret, og i forhold til EU-Kommissionens nye udspil af 9. december 2021 med forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde og et udkast til Retningslinjer for kollektive overenskomster for selvstændige tjenesteydere.

Rapporten konkluderer at dansk kollektivarbejdsret og dansk konkurrenceret i udgangspunktet ikke er i konflikt med hinanden, idet retsområderne adresserer to adskilte forhold – arbejdstagere og virksomheder.

EU-arbejdstagerbegrebet er centralt i konkurrenceretten, da det anvendes af de nationale konkurrencemyndigheder for at afgrænse overenskomster mellem arbejdstagere i forhold til aftaler mellem selvstændige, der på nuværende tidspunkt ikke må indgå aftaler om pris/honorar. Der er tale om et bredt EU-retligt arbejdstagerbegreb. Selv om begrebet er rummeligt, er det fortsat tvetydigt. Retspraksis peger i forskellige retninger.

EU-Domstolens afgørelse *FNV Kunsten* er en central afgørelse inden for EU-konkurrenceretten, der definerer en arbejdstager, som en person, der handler efter arbejdsgiverens anvisninger (...) ikke bærer den kommercielle risiko for denne arbejdsgiver og er en integreret del af arbejdsgiverens virksomhed. I *FNV Kunsten* indføres en ny tilgang, hvorefter også reelt selvstændige, der leverer ydelser på lønmodtagerlignende vilkår, de såkaldte 'falske selvstændige', kan omfattes af kollektiv overenskomst og være undtaget konkurrenceretten.

EU-Kommissionens forslag om en formodning for arbejdsgiverstatus for platformsvirksomheden og arbejdstagerstatus for tjenesteyderne, når platformsvirksomheden udøver en vis kontrol kan i sig selv have en vis indflydelse også på de nationale konkurrencemyndigheders vurderinger.

Den tidligere parallelle sameksistens mellem arbejdsret og konkurrenceret er med Hilfr-afgørelsen tilsyneladende blevet udfordret. Da Hilfr-afgørelsen er en tilsagnsafgørelse, er dens præjudikatværdi ikke stærk, men den kan have haft en afskrækkende virkning på markedets praksis i forhold til overenskomstdækning af digitale platforme.

Der er plads til både fra et eksisterende dansk og EU-retligt konkurrencelovgivnings perspektiv at fremtidige platformsafgørelser kan gå yderligere i dybden med kriterierne og metoden for vurdering af parternes status efter en overenskomst. Der er plads til dette allerede ud fra EU-rettens nuværende niveau, og uden at der på EU-niveau sker ændringer i arbejdstagerbegrebet eller muligheden for at forhandle overenskomster for selvstændige.



Derudover vil EU-Kommissionens udkast til Retningslinjer for anvendelsen af EU-konkurrenceregler på kollektive overenskomster for selvstændige uden ansatte kunne medføre ændrede vurderinger af overenskomster for platformsarbejde. Udkastet til retningslinjer fastsætter fra et EU-konkurrenceretligt perspektiv ret til at forhandle kollektive overenskomster for enhver tjenesteyder ved digitale arbejdsplatforme.

EU-Kommissionens udkast til retningslinjer vil også udvide muligheden for at forhandle kollektive overenskomster for visse andre personer med en kontrakt som selvstændige, uden at dette kommer i karambolage med EU-konkurrenceretten. EU-Kommissionen udtaler, at konkurrenceretten ikke vil blive håndhævet overfor overenskomster mellem visse selvstændige.

Udkastet til retningslinjer går langt i sine bestræbelser på at udstrække forhandlingsret til visse personer, der har indgået kontrakt som selvstændige. Dette er et nybrud i forhold til både den EU-retlige og den danske konkurrenceret.

Udspillet forpligter dog ikke de danske konkurrencemyndigheder til at bruge de nye muligheder. I praksis følger de danske konkurrencemyndigheder EU-Kommissionens retningslinjer. Udkastet baner endelig vej for, at arbejdsmarkedsparterne kan indgå kollektive overenskomster for platformarbejde evt. ved brug af kampskridt, og at det kollektivarbejdsretlige system uden at krænke rammerne i konkurrenceretten kan aktiveres overfor flere former for beskæftigelse.



1. INTRODUKTION

Det er et grundlæggende princip i kollektivarbejdsretten, at faglige organisationer har ret til at forhandle og iværksætte kampskridt til støtte for kollektivt fastsatte løn- og arbejdsvilkår. Det er et grundlæggende princip efter konkurrenceretten, at selvstændige ikke må indgå kollektive aftaler om prissætning af varer og serviceydelser. Kollektivarbejdsretten og konkurrenceretten er som udgangspunkt skarpt afgrænset fra hinanden. I det store hele er der derfor tale om to parallelle retssystemer, der sjældent mødes. Helt siden prisaftaleloven i 1937 har aftaler vedrørende løn- og arbejdsvilkår i overensstemmelse hermed ikke været omfattet af konkurrencelovens område.

I takt med at der opstår flere og flere former for beskæftigelse, der ligger i en gråzone mellem status som arbejdstager og status som selvstændig virksomhed, bliver grænsen mellem konkurrenceret og arbejdsret måske mindre skarpt aftegnet. Platformsarbejde er en af de nye beskæftigelsesformer, hvor der kan være tvivl om tjenesteydernes retlige status. Platformsarbejdere har oftest ifølge kontrakten med platformsvirksomheden status som selvstændig erhvervsdrivende. I Danmark har flere arbejdsplatforme dog indgået overenskomster eller aftaler med fagforeningerne om løn/honorarer og andre arbejdsvilkår.

Hilfr-aftalen fra 2018 er en af de første overenskomster mellem en platformsvirksomhed og en fagforening. Den er innovativ på flere punkter¹ og er som en af de få overenskomster blevet kigget efter i sømmene af egen drift af det danske Konkurrenceråd.² Overenskomsten fastsatte, at visse af rengøringshjælperne havde rettigheder som ansatte, de såkaldte Super Hilfrs. Konkurrencerådet fandt, at rengøringshjælperne tilknyttet Hilfr nok ikke var arbejdstagere efter konkurrencelovens § 3, hvorfor rengøringshjælpernes aftale med Hilfr om at følge Hilfrs minimumspriser – for Freelance Hilfrs fastsat af platformsvirksomheden selv, for Super Hilfrs fastsat i overenskomsten – vil stride mod konkurrenceretten hvis det fortsatte uforandret. Der var tale om en tilsagnsafgørelse, da Hilfr accepterede at efterkomme Rådets betænkninger ved at fjerne minimumspriser for Freelance Hilfrs og ved at justere på forholdene for de overenskomstdækkede rengøringshjælpere, Super Hilfrs. 3F er fortsat ved at genforhandle overenskomsten med Hilfr for de ansatte Super Hilfrs.

Voocali-platformen indgik i 2018 en aftale med HK³ om aflønning og andre arbejdsvilkår for oversættere tilknyttet platformen. Aftalen mellem Voocali og HK blev opsagt af HK i 2020 efter Konkurrencerådets tilsagnsafgørelse vedrørende Hilfr.

* Rapporten er senest opdateret 1. marts 2022. Dele af rapportens afsnit 1, 2, 3 og 5 bygger på Jacqueson, C., Kristiansen J., Stagelund Hvidt M., Ilsoe A. og Andersen S. K., *Platformsarbejde mellem arbejdsret og konkurrenceret. En juridisk-sociologisk analyse*, FAOS, november 2021.

1 Munkholm, N. V. og Schjølør, C. H., *Platform Work and the Danish Model – Legal Perspectives*, Nordic Journal of Commercial Law, 2018; Ilsoe, A. og Larsen, T., *Digital platforms at work. Champagne or cocktail of risks?* i *The Impact of the Sharing Economy on Business and Society*, Routledge 2020.

2 Hilfr-afgørelse af 26. august 2020. Konkurrencerådet tog også samme dag stilling til Happy Helpers prisaftale for rengørings freelancere og kom frem til det samme resultat. Se også Konkurrencerådets afgørelse af 30. juni 2021 om platformen Ageras regler, som endte med en politianmeldelse for brud på konkurrencereglerne.

3 Aftale vedrørende vilkår for freelancetolkenes arbejde, HK Privat og Voocali, 2018.



I januar 2021 indgik Dansk Erhverv overenskomst med 3F om løn og arbejdsvilkår for madudbringning. Platformsvirksomheden *Just Eat* har siden tilsluttet sig madudbringnings-overenskomsten. Konkurrenten *Wolt* har ikke tiltrådt overenskomsten for madudbringning. I en nyere afgørelse fra 25. januar 2022 slog Skatterådet fast, at et *Wolt*-bud, der havde bedt om bindende svar om sin skattemæssige status, skulle betragtes som lønmodtager.⁴

Det er et led i udspillet fra EU-Kommissionen fra december 2021 vedrørende platformsarbejde, at personer, der arbejder via digitale arbejdsplatforme, er sikret adgang til de arbejdstagerrettigheder og sociale ydelser, de efter EU-reglerne har ret til.⁵ EU-Kommissionens udspil indeholder både et forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde⁶, og et udkast til Retningslinjer for anvendelsen af EU's konkurrencelovgivning på kollektive aftaler for selvstændige uden ansatte.⁷ EU-Kommissionen lægger i sit udkast til retningslinjer om konkurrenceretten op til, at visse personer, der har indgået kontrakt som selvstændige, fremover skal kunne forhandle overenskomster kollektivt, også vedrørende honorar.⁸

Det er derimod en klar retstilstand i dansk ret – både inden for konkurrenceretten og inden for kollektivarbejdsretten – at overenskomster ikke finder anvendelse på egentlige selvstændige tjenesteydere, se nedenfor afsnit 4.

For at undgå sammenstød mellem konkurrenceretten og kollektivarbejdsretten er det et afgørende spørgsmål, hvordan status som enten lønmodtager eller som selvstændig virksomhed fastlægges, så det accepteres af både arbejdsretten og konkurrenceretten.

Et andet centralt spørgsmål er muligheden for, at personer, der har kontrakt som selvstændige tjenesteydere ved digitale arbejdsplatforme, kan indgå kollektive aftaler uden at komme i konflikt med konkurrenceretten.

Nærværende rapport undersøger disse to spørgsmål primært fra en konkurrenceretlig vinkel. Først skitseres de relevante bestemmelser i dansk konkurrenceret og forholdet til EU-retten (afsnit 2). Derefter analyseres arbejdstagerbegrebet i EU-konkurrenceretten (afsnit 3). Det undersøges efterfølgende, hvordan dansk praksis i kollektivarbejdsret og konkurrenceret forholder sig til beskæftigelsesformer, som opererer i en gråzone mellem lønmodtagerbegrebet og virksomhedsbegrebet (afsnit 4). Næste afsnit ser nærmere på Hilfr-afgørelsen og en eventuel margin til at justere vurderingen efter EU-konkurrenceretten og dansk arbejdsret (afsnit 5). Derefter undersøges rækkevidden af EU-Kommissionens udkast til Retningslinjer for anvendelsen af EU-konkurrenceregler på kollektive overenskomster for selvstændige uden ansatte (afsnit 6).

4 Afgørelsen er gjort tilgængelig her i sin helhed: (<https://radarmedia.dk/her-er-skatteaadets-wolt-afgoerelse-i-fuld-laengde/>)

5 Pressemeddelelse 9. december 2021, Kommissionens forslag om at forbedre arbejdsvilkårene for personer, der arbejder via digitale arbejdsplatforme.

6 COM(2021) 762 final.

7 C(2021) 8838 final, Bilag (Annex). Derudover har EU-Kommission også udstedt en meddelelse om bedre arbejdsvilkår med henblik på et stærkere socialt Europa – udnyttelse af alle digitaliserings fordele for fremtidens arbejde, COM(2021) 761 final.

8 EU-Kommissionens høringsportal 9. december 2021 til 24. februar 2022, Draft Guidelines on collective bargaining of self-employed, Udkast til Retningslinjer for anvendelsen af EU-konkurrenceregler på kollektive overenskomster for selvstændige uden ansatte.

2. PRISAFTALER OG KOLLEKTIVE OVERENSKOMSTER I DANSK RET OG EU-RET

2.1. FORHOLDET MELLEM DANSK KONKURRENCERET OG EU-KONKURRENCERET

Konkurrenceloven⁹ forbyder i § 6 virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Kartelforbuddet i artikel 101 TEUF¹⁰ har samme ordlyd som bestemmelsen i den danske konkurrencelov med den tilføjelse, at kartelforbuddet efter TEUF artikel 101 kun gælder for aftaler, der påvirker samhandlen. I 2004 blev håndhævelse af EU-reglerne decentraliseret, og i Danmark er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der er den kompetente myndighed. Håndhævelsen af EU-konkurrencereglerne foregår også fortsat hos EU-Kommissionen.¹¹

Når en aftale kan påvirke samhandlen, anvender de danske konkurrencemyndigheder både den danske konkurrencelov og EU-retlige konkurrenceregler i EU-traktaten.

Når en aftale ikke påvirker samhandelen, finder kun den danske konkurrencelov anvendelse.

Den danske konkurrencelov blev gennem en modernisering i 1997 lagt tæt op ad EU-konkurrenceretten. Det følger af lovforarbejderne, at de danske myndigheder vil benytte EU-retten, herunder EU-Domstolens retspraksis, som vejledende.¹² Selv når en aftale ikke påvirker samhandelen, vil de EU-retlige konkurrenceregler derfor i de fleste tilfælde spille en fremtrædende rolle.

Det samme tætte samspil mellem den nationale og den EU-retlige konkurrenceret findes i en del andre EU-medlemsstater.

2.2. FORBUD MOD PRISAFTALER, AFGRÆNSNINGEN OVERFOR KOLLEKTIVE OVERENSKOMSTER

Konkurrenceretten hviler på et grundlæggende princip om forbud mod prisaftaler mellem virksomheder. Prisaftaler fordrejer konkurrencen til ulempe for markedet og i sidste ende til ugunst for forbrugerne. Selvstændige, der anses for at være virksomheder i konkurrenceretlig forstand, må ikke selv indgå kollektive aftaler og må ikke på anden måde samordne deres praksis om at følge et bestemt prisniveau, f.eks. et prisniveau fastsat i en kollektiv aftale.

Forbuddet retter sig mod virksomheder og deres adfærd i markedet. Virksomhedsbegrebet fortolkes bredt og omfatter efter dansk ret enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester.¹³

9 Lovbekendtgørelse nr. 360 af 4. marts 2021 af konkurrenceloven.

10 Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde.

11 Heide-Jørgensen, C., *Konkurrence og markedsføringsret*, 4 udg. 2020.

12 Forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97.

13 Forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, s. 3653.



Virksomhedsbegrebet omfatter ifølge EU-Domstolens praksis enhver enhed, der udøver økonomisk virksomhed, uanset retlige status og finansieringsmåde.¹⁴ Det er efter dansk konkurrenceret udtrykkeligt uden betydning om virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.¹⁵ Fysiske personer kan være virksomheder i konkurrencelovens forstand.¹⁶

Forbuddet retter sig imidlertid kun mod virksomheder. Forbuddet adresserer ikke f.eks. arbejdstageres eventuelle kollektive aftaler om løn. Fagforeninger er i princippet heller ikke omfattet af forbuddet, når de forhandler løn og arbejdsvilkår på vegne af medlemmer, der er arbejdstagere. Aftaler mellem en arbejdsgiver og en fagforening, der alene repræsenterer arbejdstagere, er ikke relevante, da overenskomsten ikke udgør en aftale mellem virksomheder eller repræsentanter for virksomheder. En traditionel fagforening, der alene repræsenterer arbejdstagere, falder i udgangspunktet helt udenfor EU-konkurrencerettens område.

Dansk ret går lidt mere forsigtigt til værks end EU-konkurrenceretten. Ifølge konkurrencelovens § 3 omfatter loven ikke løn- og arbejdsforhold. Aftaler om løn- og arbejdsforhold omtales som en 'undtagelse' fra kartelforbuddet. Bestemmelsen blev indført i prisaftaleloven i 1937, blev opretholdt i monopollovens ændringer i 1955, og er fortsat et grundlæggende element i samspillet mellem konkurrenceret og kollektivarbejdsret. Forarbejderne fra 1936-37 fremhæver ønsket om at undtage løn fra den frie konkurrence. Kollektive overenskomster er nemlig ikke udtryk for ensidige aftaler om prisfastsættelser, men et resultat af forhandlinger mellem to modstående parter, som er blevet enige, selv om de hver for sig forfølger specifikke interesser. Forhandlingselementet sikrer dermed, at bestemmelserne er afbalancerede.¹⁷ Litteraturen fremhæver, at 'undtagelsen fra konkurrenceloven skal ses i lyset af, at den kollektive arbejdsret rummer andre redskaber til sikring af, at der tages samfundsmæssige hensyn, og at organisationsmagten ikke misbruges. (...) Men mere overordnet er det i øvrigt således, at de modstående interesser, ud fra hvilke kollektive overenskomster forhandles, afbalancerer hinanden, og at lønmodtagerparten herved opererer til varetagelse ikke af konkurrencemæssige men derimod socialpolitiske hensyn.'¹⁸ I de situationer, hvor en overenskomst derimod reelt forfølger et andet formål end at regulere løn- og arbejdsvilkår, finder konkurrenceloven derfor anvendelse.

EU-konkurrenceretten fremhæver ligeledes de socialpolitiske formål som centrale i arbejds-markedsparternes dialog. EU-Domstolen bemærker dog, at overenskomster nødvendigvis har visse konkurrencebegrænsende virkninger.¹⁹

EU-Domstolen fastslog for første gang i *Albany*²⁰ i 1999, at de socialpolitiske målsætninger, der forfølges med kollektive aftaler ville blive bragt alvorligt i fare, hvis arbejdsmarkedets parter var underlagt forbuddet i artikel 101 TEUF i deres fælles bestræbelser på at forbedre beskæftig-

14 EU-Domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21.

15 Forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, s. 3653.

16 EU-Domstolens dom af 11. oktober 1983 i sag C-210/81, *Demo-Studio Schmidt*.

17 Rigsdagstidende 1936-37, sp. 4948. Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online) afsnit XXI, 2.2.

18 Hasselbalch, O., *Den Danske Arbejdsret* (online) afsnit XXI, 2.2.

19 EU-Domstolens afgørelse af 21. september 1999 i sag C-67/96, *Albany International BV Albany* præmis 59.

20 EU-Domstolens afgørelse af 21. september 1999 i sag C-67/96, *Albany International BV*.

ses- og arbejdsvilkårene.²¹ Domstolen fremhæver Fællesskabets mål om at fremme en harmonisk og afbalanceret udvikling af den økonomiske virksomhed, et højt beskæftigelsesniveau, et højt socialt beskyttelsesniveau,²² en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene, en passende social beskyttelse, dialogen på arbejdsmarkedet, en udvikling af de menneskelige ressourcer, der skal muliggøre et varigt højt beskæftigelsesniveau, og bekæmpelse af social udstødelse.²³ På trods af deres konkurrencebegrænsende virkning falder aftaler, der indgås i forbindelse med kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter, og som forfølger et socialpolitisk formål som Fællesskabet forfølger, ifølge EU-Domstolen udenfor artikel 101 TEUF.

Det er kun aftaler, der udspringer fra kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter, og kun dem, hvor arbejdsmarkedets parter agerer som sådanne, der falder udenfor artikel 101 TEUF. Aftaler indgået på vegne af medlemmer, der har status som virksomheder, vil fortsat falde ind under artikel 101 TEUF. Endvidere gælder 'fritagelsen' kun for vilkår, som direkte gavner arbejdstageres sociale eller beskæftigelsesmæssige behov, dvs. løn, pensioner og andre arbejdsvilkår.

Også i EU-Domstolens efterfølgende praksis, senest *FNV Kunsten* fra 2014,²⁴ er sondringen mellem kollektive aftaler vedrørende selvstændige og kollektive aftaler vedrørende arbejdstagere helt afgørende, da kun aftaler vedrørende arbejdstagere falder uden for kartelforbuddet.

EU-retten beskytter kun arbejdstagere, herunder 'falske selvstændige', og har ikke et tilsvarende beskyttelseshensyn overfor reelt selvstændige tjenesteydere.

Efter dansk konkurrenceret og EU-konkurrenceret er aftaler, der udspringer af kollektive forhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter, når de repræsenterer arbejdstagere, undtaget fra forbuddet mod konkurrencehindrende aftaler.

Dette skyldes *de socialpolitiske formål*, som arbejdsmarkedets parter og EU forfølger.

Aftaler indgået på vegne af reelt selvstændige tjenesteydere er ikke undtaget fra forbuddet i § 6 i konkurrenceloven og artikel 101 TEUF, da de på nuværende tidspunkt ikke nyder særlig beskyttelse.

Det samme gælder aftaler eller en samordnet praksis mellem reelt selvstændige tjenesteydere om at anvende minimumspriser, f.eks. minimumspriser i en overenskomst.

²¹ Albany præmis 59.

²² Albany præmis 54.

²³ Albany præmis 57.

²⁴ EU-Domstolens afgørelse af 4. december 2014 i sag C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media*.



3. DET EU-RETTLIGE ARBEJDSTAGERBEGREB I EU-KONKURRENCERETTEN

Som nævnt undtager EU-Domstolen kollektive overenskomster fra artikel 101 TEUF, når de er indgået mellem arbejdsgivere /arbejdsgiverorganisationer og lønmodtagerorganisationer på vegne af de medlemmer, der er 'arbejdstagere' i konkurrenceretlig forstand.

Sondringen mellem om en person udøver beskæftigelse som arbejdstager eller som selvstændig erhvervsdrivende er afgørende for muligheden for at forhandle overenskomster, der er udenfor artikel 101 TEUF.

Samme sondring er også afgørende for muligheden for, at personerne direkte mellem sig kan aftale at følge visse minimumspriser. Det gælder også aftaler om at følge minimumspriser fastsat f.eks. i overenskomster.

Det er sondringen i forhold til det EU-retlige arbejdstagerbegreb, som anvendes af de nationale myndigheder, når de håndhæver de EU-retlige konkurrenceregler. Også i EU-konkurrenceretten er arbejdstagerbegrebet imidlertid svært at afgrænse præcist.

3.1. ET KLUDETÆPPE

Det EU-konkurrenceretlige arbejdstagerbegreb er noget af et kludetæppe.

I konkurrenceretlige afgørelser henviser EU-Domstolen nemlig til det arbejdstagerbegreb, som Domstolen har udviklet i sin retspraksis om arbejdskraftens fri bevægelighed efter artikel 45 TEUF. Dette begreb omfatter enhver EU-borger, "der for en vis periode udøver beskæftigelse for og under en andens anvisninger".²⁵ EU-Domstolen har efterfølgende præciseret, at tærsklen for at være omfattet af arbejdstagerbegrebet er lav, og at selv arbejde med en lav produktivitet og lav løn efter omstændighederne kan være omfattet.²⁶

Derudover henviser EU-Domstolen regelmæssigt til afgørelser efter EU-arbejdsretten om sikring af minimumsrettigheder for arbejdstagere efter artikel 151-155 TEUF, hvor EU-Domstolen er dynamisk indstillet.²⁷ EU-Domstolen henviste således også i *FNV Kunsten* til EU-arbejdstagerbegrebet efter de materielle regler om f.eks. ligeløn.

Desuden præciserede EU-Domstolen i *FNV Kunsten*, at undtagelsen for overenskomster indgået af på vegne af arbejdstagere også omfatter overenskomster indgået på vegne af 'falske selvstændige', forstået som tjenesteydere der i andre sammenhænge er selvstændige tjenesteydere, men som i en konkret situation arbejder på vilkår, der er sammenlignelige med ar-

25 EU-Domstolens dom af 3. juli 1986 Sag 66/85 *Lawrie-Blum*.

26 EU-Domstolens dom af 23. marts 1982, sag 53/81 *Levin*; EU-Domstolens dom af 3. juni 1986, sag 139/85 *Kempf*; EU-Domstolens dom af 21. februar 2013, sag C-46/12 *LN*; og EU-Domstolens dom af 4. februar 2010, sag C-14/09 *Genc*.

27 Se for eksempel de EU-Domstols afgørelser, som omtales nedenfor i afsnit 3.2.1.

bejdstagernes situation.²⁸ En person er 'falsk selvstændig', hvis vedkommende er (i) under en andens ledelse særligt i forhold til friheden til at vælge tid, sted og indhold af arbejdet, (ii) ikke deler arbejdsgiverens økonomiske risiko, og (iii) i løbet af kontrakten udgør en integreret del af arbejdsgiverens virksomhed.²⁹ Dette gælder, uanset om arbejdsrelationen i henhold til national ret eller efter parternes egen aftale betegnes som en kontrakt som selvstændig tjenesteyder.

I *FNV Kunsten* havde en fagforening for orkestermusikere indgået en kollektiv overenskomst om løn/honorar for orkestermusikervikarer, både for vikarer med status som lønmodtagere og for vikarer med status som selvstændige tjenesteydere. De hollandske konkurrencemyndigheder havde tilkendegivet, at overenskomsten var en ulovlig pris aftale i strid med EU-Domstolens retspraksis i *Albany*, når den blev anvendt overfor selvstændige orkestermusikervikarer.³⁰ Spørgsmålet for EU-Domstolen var herefter, hvorvidt også *selvstændige* musikervikarer, som udførte den samme aktivitet for orkesteret som de ansatte musikere, kunne være undtaget artikel 101 TEUF. EU-Domstolen fastslog, at de selvstændige musikervikarer var egentlige virksomheder, der udbød deres ydelser på orkestermarkedet. Fagforeningen udgjorde derfor for så vidt angik de medlemmer, der var selvstændige musikere, en sammenslutning af virksomheder. Den kollektive overenskomst var derfor ikke indgået udelukkende på vegne af de medlemmer, der var 'arbejdstagere'. Den kollektive overenskomst for orkestermusikervikarer faldt dermed ikke umiddelbart ind under undtagelsen fra artikel 101 TEUF.

EU-Domstolen tilføjede herefter, at det vil forholde sig anderledes, hvis de selvstændige orkestermusikervikarer ikke udførte arbejdet som selvstændige, men som 'falske' selvstændige. Det måtte i den forbindelse undersøges, om de selvstændige musikervikarer havde en højere grad af uafhængighed angående instruktionsbeføjelse, økonomisk uafhængighed og integration i forhold til orkesteret som hvervgiver. EU-Domstolen anviste, at der skulle foretages en sammenligning af graden af frihed for de selvstændige orkestermusikervikarer med graden af frihed for de orkestermusikervikarer, der havde lønmodtagerstatus. Kun hvis de selvstændige orkestermusikervikarer rådede over en højere grad af handlefrihed og fleksibilitet for så vidt angår tidspunktet, stedet og måden, hvorpå opgaverne skulle udføres, dvs. prøverne og koncerterne, ville de kunne betragtes som ægte 'virksomheder' under artikel 101 TEUF.

I afgørelsen præciserede EU-Domstolen, at også aftaler om løn- og arbejdsvilkår mellem 'falske selvstændige' falder udenfor TEUF artikel 101.

EU-arbejdstagerbegrebet er centralt i konkurrenceretten, da det anvendes af de nationale konkurrencemyndigheder for at afgrænse kollektive overenskomster i forhold til selvstændige, der ikke må indgå aftaler om pris/honorar.

Der er tale om et bredt EU-retligt begreb, der er baseret på de konkrete omstændigheder, og som inddrager elementer fra traktatens bestemmelser om fri bevægelighed og minimumsrettigheder for arbejdstagere.

²⁸ *FNV Kunsten* præmis 30-32.

²⁹ *FNV Kunsten* præmis 36-37; C(2021) 8838 final, betragtning 5), s. 2.

³⁰ Sagen vedrørte en ren intern situation, da aftalen ikke påvirkede samhandlen i EU, men Holland har, ligesom Danmark, valgt at harmonisere den nationale konkurrenceret med EU-retten.



FNV Kunsten er en central EU-dom, der definerer en arbejdstager, som en person, der (i) handler efter arbejdsgiverens anvisninger (...) (ii) ikke bærer den kommercielle risiko for denne arbejdsgiver og (iii) er en integreret del af den nævnte arbejdsgivers virksomhed.

Sagen *FNV Kunsten* introducerer desuden, at overenskomster kan forhandles for medlemmer, der er 'falske selvstændige'.

3.2. HVOR STORT ER MEDLEMSSTATERNES RÅDERUM TIL ET NATIONALT ARBEJDSSTAGERBEGREB?

Med dette på plads, undersøges her hvor stort det råderum er, som EU-konkurrenceretten overlader til de nationale konkurrencemyndigheders fastsættelse af kriterier for, hvornår en person leverer ydelser som en virksomhed eller som arbejdstager. Spørgsmålet om det nationale råderum undersøges først i lyset af EU-Domstolens retspraksis og derefter i lyset af EU-Kommissionens nyeste tiltag.

3.2.1. EU-Domstolens praksis - et tvetydigt begreb

EU-Domstolens retspraksis vedrørende et konkurrenceretligt arbejdstagerbegreb kan være tvetydigt og kan være vanskeligt at anvende på konkrete situationer.

På den ene side er der, som nævnt ovenfor, afgørelser, der indenfor konkurrenceretten peger på en bred og dynamisk fortolkning af det EU-retlige arbejdstagerbegreb, som vil begrænse det nationale råderum. For eksempel følger EU-Domstolen typisk en beskyttelseslogik, der giver et bredt anvendelsesområde, i sagerne om fri bevægelighed efter TEUF artikel 45 og om minimumsrettigheder til arbejdstagere, som EU-Domstolen henviser til i de konkurrenceretlige sager om arbejdstagerbegrebet.

I den forbindelse findes der EU-domme med en bred forståelse af kravet om instruktionsbøjelse, som er et centralt element i afgrænsningen af arbejdstagere over for selvstændige. For eksempel i *Raulin*³¹ om en tilkaldevikars status, var den omstændighed at vedkommende kunne sig nej til tilbudte arbejdsopgaver ikke i sig selv en hindring for arbejdstagerstatus under artikel 45 TEUF.³² Det var ikke udslagsgivende, selvom et sådant vilkår fulgte af kontrakten. I *Danosa*³³ var det tilstrækkeligt til vurdering af status for et bestyrelsesmedlem efter Direktivet om beskyttelse af gravide arbejdstagere og nybagte mødre,³⁴ at bestyrelsesmedlemmet arbejdede efter anvisninger i selskabets vedtægter og under tilsyn af styrelseskomiteens interne forretningsor-

31 EU-Domstolens dom af 26. februar 1992 i sag C-357/89 *J. M. Raulin*. præmis 9-11. Se også EU-Domstolens dom af 13. januar 2004 i sag C-256/01 *Allonby*, præmis 72; samt Menegatti, E., *Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice*, European Labour Law Journal, 2019, s. 31.

32 *Raulin* præmis 9-11.

33 EU-Domstolens afgørelse af 11. november 2010, i sag C-232/09 *Danosa*

34 Direktiv 92/85/EØF om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere som er gravide, som lige har født, eller som ammer.

den.³⁵ Det samme i *Balkaya*,³⁶ hvor det var tilstrækkeligt til at etablere status som arbejdstager for en direktør, at direktøren kunne afskediges af generalforsamlingen og derfor måtte udføre sin arbejdsopgaver efter generalforsamlingens ønsker og anvisninger.³⁷

På den anden side, kan der også peges på EU-afgørelser, der modsat går i mere restriktiv retning.³⁸ EU-Domstolens kendelse i *Yodel*,³⁹ som vedrørte status for varebude i Storbritannien i forhold til arbejdstidsdirektivet, er et nyere eksempel derpå. Dommen kan anses for at være lidt usædvanlig i sin tilgang til vurderingen, hvilket har været kritiseret i litteraturen.⁴⁰ *Yodel*-kendelsen er omtalt nærmere i rapport 2, her fremhæves kun en enkelt pointe. Modsat andre sager, udtaler EU-Domstolen i *Yodel* sig om det umiddelbare indtryk af budenes status alene baseret på indholdet af de skriftlige vilkår i kontrakten og forretningsbetingelserne. Domstolen går ikke ind i vurderingen af, hvorvidt de aftalte friheder er reelle friheder, som tjenesteyderne kan benytte sig af i praksis. Den konkrete vurdering af budenes status henvises til den nationale domstol, der instrueres i at inddrage alle 'relevante' omstændigheder. Dette er for så vidt sædvanligt, men det påkalder sig dog opmærksomhed, at EU-Domstolen ikke giver yderligere vejledning til, hvordan de nationale domstole i så fald skal foretage vurderingen. Vejledningen til de nationale domstole i *FNV Kunsten*-afgørelsen om et lignende spørgsmål var langt mere detaljeret end vejledningen til de nationale domstole i *Yodel*-kendelsen. I den forstand efterlader *Yodel*-kendelsen fortsat et vist råderum til de nationale myndigheder til selv at vælge hvilke elementer, der er 'relevante', hvilken vægt man vil tillægge de konkrete omstændigheder eventuelt i konflikt med de aftalte friheder, om alle de nævnte elementer skal være opfyldt for, at man er udenfor arbejdstidsdirektivet, og hvilken metode man vil anvende i vurderingen af, hvorvidt uafhængigheden blot er 'teoretisk'.

Det kan ydermere være svært i praksis at anvende EU-Domstolens tre kriterier for en 'falsk selvstændig' i *FNV Kunsten* på konkrete situationer. For eksempel, hvordan bør kriteriet om økonomisk uafhængighed anvendes i forhold til nye jobs i den digitale tidsalder? Hvem bærer den økonomiske risiko for arbejdet – er det platformsvirksomheden, der udbyder det digitale redskab, men tilsyneladende ikke udfører kontrol med arbejdets kvalitet? Eller er det platformsarbejderen som evt. bruger sit eget udstyr som f.eks. en cykel/bil? Eller er det kunden, som stiller redskaber til rådighed f.eks. for rengøringsopgaver?

Derudover kan det være uklart ud fra EU-Domstolens retspraksis, hvorvidt de tre kriterier fra *FNV Kunsten* skal afvejes over for hinanden, om de er kumulative eller om der er en prioritering mellem kriterierne.

35 *Danosa*, præmis 48, 49 og 51.

36 EU-Domstolens afgørelse af 9. juli 2015, i sag C-229/14 *Balkaya*.

37 *Balkaya*, præmis 41. Om afgørelsen se Klingsten, M., *Smitter det EU-retlige lønmodtagerbegreb af på danske direktører?* HR Jura Magasinet 2018, side 29.

38 Jacqueson C., *The internal market at a social turn? Social dumping and the protection of workers*, European Journal of Social Security 2020, s. 403-420. Se også fra transportområdet EU-Domstolens nyere afgørelse af 16. juli 2020 i sag C-610/18 *AFMB*.

39 EU-Domstolens kendelse af 22. april 2020, sag 692/19 *B mod Yodel Delivery Network Ltd.*

40 Rainone, S., Countouris, N., *Collective bargaining and the self-employed: The need for a paradigm shift*, ETUI Research Paper, Policy Brief 2021.1.



Man kunne yderligere argumentere for, at de socialpolitiske formål og beskyttelseshensyn, som var centrale for EU-Domstolen i *Albany*-dommen, også bør vægtes højt i andre konkurrenceretlige afgørelser, hvor der er et beskyttelsesbehov for visse personer, som har indgået en kontrakt som selvstændige. Det kunne være tilfældet for platformsarbejdere, der er i en svag forhandlingsposition og hvor platformsvirksomheden ensidigt fastlægger vilkår, priser, fører tilsyn og kan sanktionere tjenesteyderne. Dette er endnu ikke efterprøvet af EU-Domstolen.

Det åbne EU-arbejdstagerbegreb i EU-Domstolens praksis giver et nationalt manøvrerum på trods af, at det meste af retspraksis peger på en lav tærskel for arbejdstagerstatus fra et EU-retligt perspektiv.

EU-lovgiverne har fulgt op med at adressere særligt 'proforma-selvstændige' i de nye definitioner i Arbejdsvilkårsdirektivet og Orlovsdirektivet, der henviser til det nationale arbejdstagerbegreb, som fortolket i lyset af EU-Domstolens retspraksis, se om dette rapport 1 afsnit 2. Den udtrykkelige opmærksomhed på omgåelse af direktivernes beskyttelse gennem brug af proforma selvstændige har til hensigt at ensrette den nationale vurdering af, om en person udfører arbejde som reelt eller som proforma selvstændig i forhold til direktivernes anvendelsesområder. EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde følger den nye hybride definition af en arbejdstager.⁴¹ Hvis forslagets anvendelsesområde opretholdes, og hvis EU-Domstolen fortsat henviser til det EU-arbejdsretlige arbejdstagerbegreb i sin konkurrenceretlige praksis, vil den nye definition med særligt fokus på 'proforma-selvstændige' også potentielt påvirke det nationale manøvrerum for konkurrencemyndighederne, når de anvender EU-konkurrenceretlige regler.

Netop på konkurrenceområdet er der et formaliseret samarbejde mellem Kommissionen og medlemsstaterne med henblik på at sikre ensartet anvendelse af de EU-retlige konkurrenceregler. Herunder høres EU-Kommissionen blandt andet (men ikke kun), vedrørende afgørelser, hvor EU-retten påtænkes anvendt.

Det forhold, at retstilstanden på nuværende tidspunkt er tvetydig, efterlader et vist råderum til de nationale konkurrencemyndigheders vurderinger.

De tre kriterier i *FNV Kunsten* kan være vanskelige at anvende i praksis, idet kriterierne i sig selv kan vægtes forskelligt. Der giver også plads til, at konkrete omstændigheder kan vægte forskelligt i forhold til de konkrete kriterier. Det giver endvidere plads til, at begreberne kan få en lidt forskellige fortolkning på tværs af EU's medlemsstater.

Domstolens etablering af vurderingen af 'falske selvstændige' i *FNV Kunsten* på konkurrencerettens område stemmer overens med EU-arbejdsrettens nye fokus på at sikre minimumsrettigheder til arbejdstagere, der er 'proforma-selvstændige', som anført i de nyeste EU-arbejdsretlige direktiver.

41 COM(2021) 762 final, artikel 1(2).

Det afhænger af EU-Domstolens tilgang i en konkurrenceretlig sammenhæng, om de nye definitioner i EU-arbejdsretten indskrænker manøvrerummet for de nationale konkurrencemyndigheder.

I det omfang konkurrencemyndighederne stringent anvender EU-Domstolens arbejdstagerbegreb, kan en ændring af arbejdstagerbegrebet i princippet kun komme fra EU-retten eller gennem meddelelse fra de EU-retlige konkurrencemyndigheder.

3.2.2. EU-Kommissionens udspil om en formodningsregel

EU-Kommissionens forslag om en direktiv-baseret formodningsregel for vurdering af status som arbejdstager eller som selvstændig tjenesteyder ved platformsarbejde vil også kunne påvirke de nationale konkurrencemyndigheders vurderinger. Selvom definitionen i direktivet henviser til et nationalt arbejdstagerbegreb i lyset af EU-Domstolens praksis, så indfører forslaget en fælles EU-retlig formodningsregel for arbejde udført for digitale arbejdsplatforme.

Det er *for det første* værd at bemærke, at EU-Kommissionens forslag til formodningsregel har til formål at øge retssikkerheden og at nedbringe antallet af sager om status for platformsarbejdere.

En formodningsregel og bevisbyrderegel har bl.a. til hensigt at give klarhed over ret til at forhandle løn- og arbejdsvilkår i kollektive overenskomster. Direktivet kan få den virkning, at der kan blive forhandlet flere overenskomster, der dækker platformsarbejde.

Formodningsreglen og bevisbyrdereglen i et direktiv om arbejdstagerrettigheder ved platformsarbejde får dog ikke automatisk virkning indenfor andre retsområder, f.eks. konkurrenceretten. Her skal det også vurderes, om overenskomster er forhandlet på vegne af arbejdstagere eller af selvstændige tjenesteydere, eller om selvstændige tjenesteydere indgår aftaler om at følge overenskomster.

På samme måde følger bevisbyrdereglen efter direktivforslagets artikel 5, for den platformsvirksomhed, der vil anfægte status som arbejdstager, heller ikke med over til andre retsområder. Det er op til konkurrencemyndighederne, hvordan bevisbyrden placeres i en sag om overtrædelse af konkurrenceloven for enten en platformsvirksomhed eller platformsarbejderne.

Det er ikke givet, at direktivforslaget, hvis det bliver vedtaget, direkte vil nedbringe antallet af konkurrenceretlige sager for platformsarbejde. Dog vil en ændring af arbejdstagerbegrebet for platformsarbejde på EU-niveau indirekte kunne påvirke vurderingen hos nationale konkurrencemyndigheder, hvis EU-Domstolen i konkurrenceretlige sager om platformsarbejde vælger at henvise til status efter formodningsreglen i direktivforslaget.

Det er *for det andet* interessant, at medlemsstaterne bør ('should') sikre, at formodningen gælder i alle relevante administrative og retslige henseender og skal komme platformsarbejderen til gode.



Ordlyden har karakter er en venlig, men bestemt, opfordring til medlemsstaterne. Der kan dog ikke være tale om en pligt.⁴² I direktivforslagets præambels betragtning 24 fremhæves, at myndigheder, der har ansvar for at sikre, at reglerne overholdes og håndhæves, som f.eks. arbejds-tilsynet, sociale sikringsmyndigheder og skattemyndigheder, skal kunne lægge formodningen til grund. Der henvises ikke til konkurrencemyndigheder. Fokus er på at adressere de instanser, der har potentiale til nationalt at håndhæve arbejdsretlige eller sociale minimumsrettigheder. Som nævnt i rapport 2 afsnit 3 er det uklart, hvad rækkevidden af denne opfordring er i en dansk kontekst, hvor ikke alle de nævnte tilsynsmyndigheder er en del af arbejds- og ansættelsesretten.

EU-Kommissionens forslag til en formodningsregel indeholder en potentiel udvidelse af arbejdstagerbegrebet specifikt i forhold til ledelse, der udføres gennem algoritmer.

EU-Kommissionens foreslåede formodningsregel vil desuden betyde, at flere tjenesteydere ved digitale arbejdsplatforme hurtigere vil få afklaret status som arbejdstagere, herunder i forhold til ret til at forhandle kollektivt.

Formodningsreglen kan, hvis den vedtages, få indirekte påvirkning af det EU-retlige arbejdstagerbegreb i konkurrenceretlige sager og dermed også de nationale konkurrencemyndigheders vurderinger.

EU-Kommissionen fremlagde samtidig med forslaget til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde et udkast til Retningslinjer for anvendelsen af EU-konkurrenceregler på kollektive overenskomster for selvstændige uden ansatte. Udkastet til retningslinjer 'undtager' kollektive overenskomster indgået mellem visse kategorier af selvstændige uden ansatte fra kartelforbuddets anvendelsesområde.⁴³ Udkastet til retningslinjer henvender sig direkte til konkurrenceretten på EU-niveau.

EU-Kommissionens udspil er baseret på den betragtning, at visse selvstændige, på samme måde som ansatte, ikke er *fuldt ud uafhængige* i forhold til hvervgiveren, og/eller kan være i en *dårlig forhandlingsposition*. Se om EU-Kommissionens udkast til Retningslinjer nedenfor afsnit 6.

4. FORHOLDET MELLEM ARBEJDSRETEN OG KONKURRENCERETTEN I DANMARK

Inden nye tiltag fra EU diskuteres yderligere, tages her et nærmere kig på status efter dansk konkurrenceret og kollektivarbejdsret vedrørende overenskomster for personer i gråzonen. Som nævnt er der i udgangspunktet ingen modsætning mellem konkurrenceretten og arbejdsretten,

42 Om karakteren af denne opfordring se også nærmere rapport 2 f.eks. vedrørende en skatteretlig vurdering.

43 Draft Guidelines on collective bargaining for self-employed, European Commission, Competition Policy 2021,

idet retsområderne regulerer hvert deres felt. Afsnittet opridser de arbejdsretlige instansers og konkurrencemyndigheders tilgang til overenskomster for personer i gråzonen. De fagretlige og konkurrenceretlige instanser i Danmark har bl.a. forholdt sig til overenskomstdækning af freelancere og af vikarer med selvstændig virksomhed.

4.1. KONKURRENCEMYNDIGHEDERNES TILGANG

4.1.1. Freelancearbejde

Vedrørende overenskomster for freelancearbejde kræver konkurrenceretten, at kollektive aftaler ikke omfatter nogen form for selvstændige erhvervsdrivende. En overenskomst for erhvervs-virksomheder kan efter omstændigheder være i strid med forbudsbestemmelserne i konkurren-celoven. Det var tilfældet for en prisliste for freelancefotografer i en afgørelse fra 1994,⁴⁴ hvor nogle af den kreds af personer, som prislisen rettede sig til, måtte betegnes som selvstændige erhvervsdrivende. Samme tema var genstand for Konkurrenceankenævnets kendelse af 1999,⁴⁵ hvor nævnet fandt, at en journalist, som udfører freelancearbejde for en medievirksomhed, når arbejdet har samme karakter som virksomhedens fastansatte medarbejdere, ikke – blot fordi arbejdet er opgavebestemt – kan anses for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed. Kon-kurrenceankenævnet vurderede, at en bred kreds af freelancearbejdere ikke kunne anses for at være selvstændige erhvervsdrivende.⁴⁶

Alene det, at vilkår i overenskomsten krænker andres erhvervsinteresser, er heller ikke i sig selv nok til at bringe forholdet ind under konkurrenceforbuddet.⁴⁷ Dette er overensstemmende med EU-Domstolen i *Albany*, hvor det anerkendes, at overenskomster har en konkurrencedæmpen-de effekt, jf. ovenfor afsnit 2.2.

I en afgørelse fra januar 2002⁴⁸ fastslog Konkurrencerådet endvidere, at også iværksættelse af kampskridt med henblik på at forhandle overenskomst for freelancere kan være omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 3.⁴⁹ Dette forudsætter, at det arbejde, som de aktionerende freelancejournalister udfører og ønsker dækket af overenskomst, er det samme som de fastan-sattes arbejde. Det spiller dog ikke nogen rolle, at arbejdet er tids- eller opgavebestemt. Und-tagelse forudsætter også, at tiltagene fra arbejdstagerside retter sig mod løn- og arbejdsforhold og kun omfatter potentielle lønmodtagere.⁵⁰ Går lønmodtagerorganisationen videre end dette og inddrager selvstændige erhvervsdrivende i en blokade, vil konflikten ikke være omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 3.⁵¹

44 Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. december 1994, refereret i Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. januar 2002, afsnit 70-76.

45 Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 1999.

46 Som refereret i Kendelse af 10. september 2003 i sagerne J.nr. 02-85.078, j.nr. 02-85.080 og j.nr. 02-85.081, afsnit 81.

47 Se ligeledes Østre Landsrets dom af 16. november 2001, sag nr. B-2735-99 vedrørende den offentlige arbejdsformid-ling, jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002, afsnit 85.

48 Konkurrenceankenævnets afgørelse af 30. januar 2002, j.nr. 3:1120-0301-178/pr/Fødevarer og finans.

49 Konkurrencenævnet henviser blandt andet til Højesterets kendelse af 17. oktober 2001, sag 439/2000, hvor boykot af nærmere angivne medier for at opnå betaling i overensstemmelse med prislstens mindstepriser var et arbejdsretligt kampskridt.

50 Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002, afsnit 93-95.

51 Idet de konkrete varsler potentielt omfattede selvstændigt erhvervsdrivende, blev Konkurrencerådets afgørelse fra 2002 ophævet af Konkurrenceankenævnet ved kendelse af 10. september 2003 i sagerne J.nr. 02-85.078, j.nr. 02-85.080 og j.nr. 02-85.081.



For at være undtaget fra konkurrenceloven må overenskomster i udgangspunktet ikke omfatte selvstændige erhvervsvirksomheder.

Freelancearbejde falder udenfor konkurrenceloven, hvis arbejdet er af samme karakter som vilkårene for virksomhedens ansatte medarbejdere.

Det er ikke i sig selv afgørende, at arbejdet er opgavebestemt, eller at overenskomster krænker andres erhvervsinteresser.

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 arbejde udført af potentielle arbejdstagere.

Det skal være tydeligt, at varsler om kollektive kampskridt *ikke* omfatter nogen form for selvstændige erhvervsdrivende.

4.1.2. Vikarer, der har selvstændig virksomhed, men arbejder efter samme vilkår som ansatte

Kendelsen fra 1999 dannede grundlag for Konkurrencerådets vurdering af dyrlægevikarer i 2005 (dyrlægeafgørelsen 2005).⁵²

Spørgsmålet i sagen handlede om hvorvidt aftaler mellem Praktiserende Dyrlægers Arbejdsgiverforening og Fødevarestyrelsen om dyrlægers udførelse af kødkontrol var aftaler om løn- og arbejdsforhold efter konkurrencelovens § 3.

Konkurrencerådet vurderede, at uanset at visse dyrlæger i deres øvrige erhvervsudøvelse var selvstændige dyrlæger med egen praksis, så var de i et arbejdsgiver-arbejdstagerforhold, når de udførte arbejde med kontrol på slagterierne. Derfor var det ikke i strid med konkurrencelovens § 3,⁵³ at også de selvstændige dyrlæger honoreredes efter den kollektive aftale om timepriser for kontrol udført på slagterierne.

Konkurrencerådet fremhævede, at prisaftalerne omfattede både de ansatte dyrlæger og dyrlægevikarerne.⁵⁴ Dyrlægevikarerne har ofte egen praksis eller er ansat andet sted, og får ikke en ansættelseskontrakt, når de udfører opgaver som tilkaldte vikarer på slagterierne. Konkurrencerådet anførte, at inden for de liberale erhverv, er der en stor gruppe selvstændige erhvervsdrivende, som ikke indgår i et ansættelsesforhold. Afgrænsningen af hvornår aftalen vedrører løn- og arbejdsforhold, og hvornår den vedrører erhvervsdrivendes samhandelsforhold, må foretages

52 Konkurrencerådets afgørelse af 26. oktober 2005, j.nr. 3/1120-0301-0374/SEK/LOB.

53 En vedtægtsbestemmelse gav Praktiserende Dyrlægers Arbejdsgiverforening eneret til forhandling af dyrlægehonorarer. En af de forhandlede aftaler var timepriser for dyrlægers kontrol af dyrene på slagterier. Konkurrencerådet fandt, at vedtægtsbestemmelsen udover aftalerne om kødkontrol på slagterierne, og aftaler fastsat med hjemmel i lov, havde til formål at begrænse konkurrencen ved blandt andet at begrænse dyrlægernes frihed til selv at fastsætte og bruge deres priser som konkurrencemiddel, jf. afsnit 7-9.

54 Dyrlægeafgørelsen 2005 afsnit 29-34 og 65-77.

ud fra en helhedsvurdering. Det må vurderes, om den ene part er underlagt den anden parts instruktionsbeføjelse, herunder retten til afskedigelse, og om der udover lønnen også skal betales pligtmæssige ydelser som ATP, sygedagpenge og lovpligtig ulykkesforsikring.⁵⁵

Konkurrencerådet konstaterede, at dyrlægerne, der udfører kontrolopgaver på Fødevarestyrelsens vegne, er underlagt Fødevarestyrelsens instruktionsbeføjelser. Honoraret udbetales som A-indkomst, og Fødevarestyrelsen betaler de pligtmæssige ydelser såsom ATP mv., ligesom dyrlægerne optjener feriepenge af honorarerne.

Selv om en række af de dyrlæger, der honoreredes efter aftalerne, var dyrlæger med egen praksis og dermed var selvstændige erhvervsdrivende, fandt Konkurrencerådet, at aftaler om honorering for kødkontrol udgør aftaler om løn- og arbejdsforhold, som er undtaget fra konkurrenceloven.⁵⁶ Rådet lagde til grund, at dyrlægerne indgår i et arbejdsgiver- arbejdstagerforhold under arbejdet på slagterierne, og lagde i den forbindelse vægt på, at de dyrlæger, der indtræder som vikarer, udfører arbejdet på samme vilkår som de fastansatte dyrlæger.⁵⁷

Denne tilgang med at vurdere status i forhold til den konkrete kontrakt stemmer overens med EU-Domstolens tilgang for orkestermusikervikarer i *FNV Kunsten*, der instruerede den nationale domstol i at vurdere, hvorvidt de selvstændige orkestermusikervikarer nød en større frihed og uafhængighed i forhold til udøvelsen af arbejdsopgaverne, end de ansatte orkestermusikere.

For overenskomster for selvstændige erhvervsdrivende inden for de liberale erhverv foretages afgrænsningen af, om overenskomsten er en aftale om løn- og arbejdsvilkår ud fra en helhedsvurdering af forholdene i løbet af den konkrete kontrakt.

Der lægges vægt på, om arbejdet udføres på vegne af andre og der derfor er en instruktionsbeføjelse, om honoraret udbetales som A-indkomst, og om der betales pligtmæssige ydelser som ATP, sygedagpenge mv.

Uanset at dyrlægevikarerne i deres øvrige erhvervsudøvelse var selvstændige dyrlæger med egen praksis, så var det ikke i strid med konkurrenceloven at indgå kollektive aftaler om løn- og arbejdsvilkår for arbejde udført som vikarer på slagterierne, når de i denne relation udførte arbejdet på samme vilkår som de øvrige ansatte.

Denne tilgang stemmer overens med EU-Domstolens afgørelse i *FNV Kunsten*.

⁵⁵ Dyrlægeafgørelsen 2005 afsnit 72.

⁵⁶ Dyrlægeafgørelsen 2005 afsnit 76.

⁵⁷ Dyrlægeafgørelsen 2005 afsnit 77.



4.2. DE FAGRETLIGE ORGANERS TILGANG

Fra de fagretlige organers side har der ligeledes været opmærksomhed på lovligheden af overenskomster, herunder konfliktvarsler, for personer med atypiske arbejdsvilkår, herunder freelancearbejdere.

4.2.1. Freelancejournalister generelt

I 2007 varslede Dansk Journalistforbund konflikt over for Aller Press A/S for freelancejournalisters arbejde. Dansk Journalistforbund ønskede at opnå overenskomst eller anden kollektiv aftale for det arbejde, der blev udført af freelancejournalister, herunder at forhandle vilkår for ophavsretlig videreudnyttelse.⁵⁸

Konkurrencestyrelsen skrev til Dansk Journalistforbund, at en eventuel blokade i overensstemmelse med Konkurrenceankenævnets praksis ikke måtte omfatte freelancearbejdende medlemmer af Dansk Journalistforbund, som udfører arbejde som selvstændige erhvervsdrivende.⁵⁹

Lovligheden af et konfliktvarsel forudsætter, at den pågældende fagforening har en interesse af tilstrækkelig styrke og aktualitet i at dække det pågældende arbejde med overenskomst. Dette forudsætter, at en del af det pågældende arbejde, udføres af arbejdstagere. Arbejdsretten udtalte, at freelancejournalister ikke kan anses for at udøve selvstændig virksomhed, blot fordi arbejdet er opgavebestemt.

”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 regulere løn- og arbejdsvilkår i kollektive overenskomster som for andre ansættelsesforhold.”

Arbejdsretten vurderede efter det oplyste og vidneforklaringerne, at en stor gruppe af freelancere udfører journalistisk arbejde på sædvanlige lønmodtagervilkår, herunder med vederlæggelse efter indeholdelse af A-skat, med delvis faste opgaver og med ret for redaktionen til at rette i og tilskære det leverede stof. Endvidere vurderede Arbejdsretten, at varslet var afgrænset til denne gruppe. Varslet omfattede derfor ikke reelt selvstændige tjenesteydere og var ikke i strid med konkurrenceretten. Den tvivl, der muligt kunne opstå om, hvorvidt en eller flere bestemte personer var omfattet af blokadevarslet, kunne ikke i sig selv begrunde, at varslet var ugyldigt. Den tvivl måtte i givet fald afgøres under en særskilt sag. Konfliktvarslet var derfor lovligt også efter kollektivarbejdsretten. Det samme gjaldt en eventuel varslet sympatikonflikt.⁶⁰

Aller Press A/S og Dansk Journalistforbund indgik herefter overenskomst for ’materiale, der leveres i freelance på lønmodtagerlignende vilkår’.

⁵⁸ Arbejdsrettens afgørelse af 24. august 2007, AR 2007.293.

⁵⁹ Henvendelse fra Konkurrencestyrelsen til Dansk Journalistforbund af 6. marts 2007, jf. AR 2007.293 s. 3.

⁶⁰ Vedrørende sympatikonflikten var det dog alene gjort gældende, at den var ulovlig fordi hovedkonflikten var lovlig.

4.2.2. Overenskomstens anvendelsesområdet for freelancejournalister, der har selvstændig virksomhed

Ved faglig voldgiftskendelse af 5. april 2010⁶¹ blev overenskomstens anvendelse i forhold til en række konkrete freelancejournalister herefter vurderet.

Dansk Journalistforbund ønskede at overenskomsten skulle finde anvendelse på journalister, der i andre henseender betragtes som selvstændige, men som i relation til Aller Media A/S leverer ydelser på lønmodtagerlignende vilkår. Denne fortolkning af anvendelsesområdet blev afvist af opmanden.

Opmanden konstaterede først, at det ikke var parternes fælles forståelse, at freelancearbejde, udført af selvstændige erhvervsdrivende på lønmodtagerlignende vilkår, skulle være omfattet af overenskomsten.

I mangel af klar aftale om, at overenskomsten skulle dække selvstændige, der leverer ydelser på lønmodtagerlignende vilkår i en konkret kontrakt-relation, fortolkede opmanden anvendelsesområdet i lyset af 'det arbejdsretlige udgangspunkt', at kollektive overenskomster angår lønmodtagerforhold og ikke arbejde udført af selvstændige erhvervsdrivende. I forlængelse af dette udtaler opmanden, at '...det afgørende er om parternes mellemværende reelt er et selvstændigt kontraktforhold, eller om der foreligger et ansættelsesforhold'.⁶²

Ifølge opmanden var de konkrete vilkår, journalisterne var underlagt i forhold til leveringen af ydelser til Aller Media A/S dermed ikke afgørende i forhold til deres status. Der vil nemlig være frihed ved opgavens udførelse både for en ansat og for en selvstændig freelancer, og i mange tilfælde vil det ikke gøre nogen særlig forskel, om der foreligger en opgave i ansættelsesforhold eller som selvstændig erhvervsvirksomhed.

Det vigtigste var i stedet, hvorvidt journalisterne i det hele taget kunne kategoriseres som selvstændigt erhvervsdrivende. Opmanden lagde i det lys hovedsagelig vægt på forhold udenfor de konkrete forhold på virksomheden, nemlig hvorvidt freelancerne drev selvstændig virksomhed med de skattemæssige fordele, dette giver dem, herunder hvorvidt de var CVR-registreret, momsregistreret, fakturerede med moms, havde indkøbt eget dyrt udstyr, arbejdede fra egne lokaler, havde opgaver for andre mediehuse, havde mulighed for at vælge opgaver fra, trak udgifter fra i skat, havde egen hjemmeside, brugte revisor. Der blev dog også lagt vægt på hvorvidt freelancerne frit disponerede over deres tid, og kunne levere opgaverne i bunker.

I arbejdsretlig forstand var det udslagsgivende derfor ikke graden af frihed under arbejdets udførelse, men i stedet hvorvidt freelanceren i det hele taget havde arrangeret sig som selvstændig erhvervsdrivende på markedet og fakturerede ydelserne fra denne virksomhed.

Det første, der er værd at bemærke er, at tvisten netop var forårsaget af parternes uenighed om overenskomstens anvendelsesområde. Opmandens opgave var derfor i første omgang at fastlægge overenskomstens anvendelsesområde ud fra parternes egne hensigter og forventninger.

61 Faglig Voldgiftskendelse af 5. april 2010, FV 2010.0015.

62 Kristiansen, J., *Den kollektive arbejdsret*, 2. udg. 2008, s. 260, enslydende i nuværende 4. udg. 2021, s. 254.



Det kunne ikke med sikkerhed slås fast, at parterne havde haft til hensigt at dække reelt selvstændige tjenesteydere, der udførte opgaver hos den konkrete arbejdsgiver på arbejdstagerlignende vilkår. Opmanden anvender derfor 'det arbejdsretlige udgangspunkt' om, at arbejdet enten udføres som selvstændig eller som ansat som udfyldende standard for fortolkningen.

Det giver en stram ramme for vurderingen af status, idet freelancere, der udøver reelt selvstændig virksomhed i andre henseender, dermed var udelukket fra overenskomstens anvendelsesområde. Vurderingstemaet lagde ikke vægt på hvorvidt de konkrete vilkår for arbejdsudførelsen var lønmodtagerlignende, eller om vilkårene adskilte sig fra de freelancere, der havde status som arbejdstagere. Denne tilgang blev begrundet med, at der netop ikke er nogen særlig forskel på freelancearbejde som selvstændig og freelancearbejde som ansat. Vurderingstemaet blev i stedet hvorvidt freelancerne i det hele taget havde indrettet sig med selvstændig virksomhed eller ej, hvor der lægges mest vægt på det virksomhedsmæssige setup.

På den baggrund kan afgørelsen tages til indtægt for et synspunkt om, at fagretlig praksis er tilbageholdende med at fortolke anvendelsesområdet udvidende, så det dækker også arbejde udført på lønmodtagerlignende vilkår af reelt selvstændige.

Afgørelsen kan nok ikke tages til indtægt for, at parterne ikke lovligt vil kunne forhandle overenskomster, der dækker vikar-, freelance- eller løs-arbejde udført på arbejdstagerlignende vilkår, også hvis arbejdet udføres af reelt selvstændige. Dette må dog i lighed med overenskomsten for dyrlægevikarer nævnt ovenfor klart fremgå som parternes fælles hensigt vedrørende overenskomstens anvendelsesområde.

Som det andet kan det i forlængelse heraf bemærkes, at fortolkningen af det arbejdsretlige udgangspunkt måske kan ses som et udtryk for den dengang mere fremherskende model på arbejdsmarkedet, hvor det mest sædvanlige var, at en tjenesteyder enten var beskæftiget som arbejdstager eller var beskæftiget som selvstændig virksomhed. Derfor lægges der i afgørelsen mest vægt på freelancernes virksomhedsmæssige setup, mens der ikke er behov for at undersøge eventuelle forskelle på vilkårene for de selvstændige og de ikke-selvstændige freelancere hos virksomheder.

Det samme spørgsmål kunne i en nyere sag måske blive fortolket anderledes i lyset af samfundsudviklingen. Arbejde udføres ikke længere som enten selvstændig eller som ansat, men arbejdslivet er mere fragmenteret – en omstændighed, der også ligger til grund for ændringen af arbejdsløshedsdagpengeloven i 2018. I en nyere afgørelse kunne der i det lys måske i stedet lægges mere vægt på vilkårene i løbet af den konkrete kontrakt, og ikke på det virksomhedsmæssige set-up. Den omstændighed, at arbejdet for den konkrete arbejdsgiver blev udført på ensartede vilkår uanset freelancernes virksomhedsmæssige setup, kunne benyttes som argument for det modsatte resultat, nemlig at arbejdet – på grund af karakteren af de faktiske omstændigheder – udføres i et arbejdstager-arbejdsgiverlignende forhold, der kan dækkes af overenskomsten.

En sådan tilgang ville også stemme overens med EU-Domstolens konkurrenceretlige retspraksis særligt fra afgørelsen i *FNV Kunsten*, hvor sammenligningen af frihedsgraden under den konkrete kontrakt var afgørende. På trods af, at *FNV Kunsten* ikke bestemmer en danske fagretlig



fortolkning af en overenskomsts anvendelsesområde, kunne man argumentere for, at freelancejournalisterne i Aller-sagen i en EU-retlig forstand ville kunne indgå kollektive overenskomster uden at komme i konflikt med konkurrenceretten eller med EU-arbejdsretten. Dette synspunkt kommer også til udtryk i EU-Kommissionens udkast til Retningslinjer for kollektive overenskomster for selvstændige, der præciserer den retstilling, der efter EU-Kommissionens vurdering allerede er på området. Også i udkastet til retningslinjer lægges der vægt på parternes konkrete relation frem for det generelle virksomhedsmæssige set-up, jf. afsnit 6.

For det tredje kan det bemærkes, at til forskel fra spørgsmålet om omgåelse af overenskomster ved hjælp af 'arme-ben-virksomheder' så angik sagerne om freelancejournalisterne ikke spørgsmålet om en virksomheds forsøg på omgåelse. I stedet var der primært tale om fortolkning af selve anvendelsesområdet, der tog afsæt i parternes hensigt og forventninger.

For det fjerde kan det bemærkes, at afgørelsen understreger det væsentlige element i kollektivarbejdsretten, at overenskomster er aftaler, hvor det afgørende for fortolkningen er at fastlægge parternes fælles vilje. I fravær af klare holdepunkter for, at parternes har villet fastlægge noget andet end det sædvanlige, anvendes det mest sædvanlige som udfyldende norm.

I Aller-kendelsen fra 2010 var parterne ikke enige om, at anvendelsesområdet skulle forstås på den måde, at også selvstændige, der udfører arbejde i arbejdstager-arbejdsgiver forhold, var omfattet.

Overenskomsten fandt i fraværet af klar aftale herom ikke anvendelse på selvstændige freelancere, selvom de i forhold til Aller Press A/S udførte arbejdet på samme vilkår som de ansatte freelancere.

Afgørende for fortolkningen af anvendelsesområdet var herefter, hvorvidt den enkelte freelancer havde arrangeret sig som selvstændig virksomhed i det hele taget.

4.3. OPSUMMERENDE - SAMSPILLET MELLEM KONKURRENCERET OG KOLLEKTIVARBEJDSRET

Den kollektivarbejdsretlige vurdering af, hvorvidt der kan forhandles overenskomst for selvstændige tjenesteydere, er i udgangspunktet snævrere end konkurrenceretten.

Såfremt der ikke er enighed mellem parterne om at dække selvstændige, der udfører arbejde på arbejdstagerlignende vilkår, vil udgangspunktet være, at en overenskomst ikke dækker disse, heller ikke i de kontraktforhold, hvor de udfører arbejde på samme vilkår som arbejdstagere. Hvis der er enighed mellem parterne, vil dette formodningsvist blive lagt til grund, kun begrænset af konkurrenceretten rammer.

Enighed mellem parterne er ikke noget konkurrenceretten lægger vægt på, da det i vurderingen af om et forhold er omfattet af undtagelsen i § 3 om løn- og arbejdsforhold, er afgørende, om



der er tale om ”egentlige” løn- og arbejdsforhold – altså forhold mellem en arbejdsgiver og en arbejdstager. Hvis ikke, er forholdet ikke undtaget fra konkurrencelovens anvendelsesområde.

Konkurrencelovgivningen efter dansk ret og EU-ret giver plads til, at der forhandles overenskomster for ’falske selvstændige’, det vil sige selvstændige, der blandt andet i et konkret kontraktforhold leverer ydelserne på samme vilkår som arbejdstagerne. Dette er Konkurrencerådets tilgang i dyrlægeafgørelsen fra 2005 vedrørende dyrlægevikarer og EU-Domstolens tilgang fra 2014 i *FNV Kunsten*-afgørelsen vedrørende orkestermusikervikarer.

I modsætning hertil afviser fagretlig praksis i fravær af parternes klare aftale herom at fortolke anvendelsesområdet for en overenskomst udvidende, så den omfatter arbejde udført på lønmodtagerlignende vilkår også af de freelancere, der har selvstændig virksomhed. Vurderingstemaet er herefter ikke om arbejdet i en konkret kontrakt udføres på lønmodtagerlignende vilkår. Vurderingstemaet er i stedet, hvorvidt tjenesteydere har indrettet sig med selvstændig virksomhed og arbejdet faktureres fra denne virksomhed. Denne tilgang afspejler nok et mere traditionelt arbejdsmarked, hvor tjenesteydere er beskæftiget enten som selvstændige virksomhed eller som ansatte.

I OO’erne var der tale om parallelitet i samspillet mellem konkurrenceretten og kollektivarbejdsretten, når de to systemer skulle vurdere status for løst ansatte, vikarer og freelancere i forhold til indgåelse af prisaftaler og overenskomster. Kollektivarbejdsretten havde nok en mere restriktiv fortolkning af overenskomsters anvendelsesområde for selvstændige, der leverer arbejde på samme vilkår som ansatte, end den fortolkning, som der var givet plads til efter den danske og senere den EU-retlige konkurrenceret.

5. KONKURRENCERÅDETS TILSAGNSAFGØRELSE I HILFR-SAGEN

Som nævnt i introduktionen undersøgte Konkurrencerådet på eget initiativ Hilfr-aftalen og afgjorde sagen i august 2020 efter tilsagn fra Hilfr om at imødekomme Rådets betænkeligheder.⁶³ Afgørelsen er derfor ikke en dybdegående vurdering, men er foretaget ud fra det foreliggende materiale. Prøvelsen er således ikke sat på spidsen.⁶⁴ Konkurrencerådets overvejelser og vægtlægning giver dog en indsigt i Rådets umiddelbare tilgang til aftaler mellem tjenesteydere ved platformsvirksomheder om f.eks. at følge prisniveauer fastlagt i en overenskomst. En diskussion af afgørelsens præmisser kan på den baggrund tjene til inspiration, såfremt der ikke sker ændringer fra EU’s side eller såfremt de danske konkurrencemyndigheder vælger ikke at følge EU-Kommissionens udkast til Retningslinjer for anvendelsen af EU-konkurrenceregler på kollektive overenskomster for selvstændige uden ansatte.

63 Hilfr-afgørelsen af 26. august 2020.

64 Hilfr-afgørelsen pkt. 189.

Efter Konkurrencerådets umiddelbare vurdering ville Freelance Hilfrs være virksomheder, og aftalen om at følge minimumspriser på Hilfrs hjemmeside ville være en ulovlig prisaftale. Rådet mente også, at de Super Hilfrs, der som overenskomstdækkede fulgte priserne i overenskomsten, nok ikke var arbejdstagere set med konkurrenceretlige briller.⁶⁵ Derfor var rengøringshjælpernes samordnede praksis om at følge prisniveauet enten fastsat direkte af platformsvirksomheden eller fastsat i overenskomsten en aftale i strid med konkurrencelovens § 6. Parterne afgav tilsagn, der imødekom Konkurrencerådets betænkeligheder.

Konkurrencerådet vurderede også umiddelbart, at den samordnede praksis om minimumspriser havde *til formål* at begrænse priskonkurrencen,⁶⁶ hvorfor en nærmere undersøgelse af virkningen ikke havde været nødvendig, selv hvis parterne ikke havde afgivet tilsagn. Hilfr fjernede minimumspriserne for Freelance Hilfrs og tilpassede sin virksomhedsmodel, så det blev mere klart, at Super Hilfrs er arbejdstagere også i konkurrenceretlig forstand.

Hilfr-afgørelsen skabte i forfatternes vurdering tvivl om, hvorvidt den hidtidige parallelitet mellem konkurrenceretten og arbejdsretten var under forandring – særligt på grund af måden at vurdere Super Hilfrs status som arbejdstagere på.

5.1. TILSAGNSAFGØRELSEN KORT SÆRLIGT I FORHOLD TIL OVERENSKOMSTANSATTE SUPER HILFRS

Konkurrencerådet vurderede hvorvidt Hilfrs minimumspriser for Freelance Hilfrs og Hilfrs overenskomst for Super Hilfrs var en samordnet praksis mellem virksomheder, der begrænsede konkurrencen. Både Freelance Hilfrs og Super Hilfrs blev vurderet ud fra samme regelsæt – forbuddet mod virksomheders samordning af praksis, der kan begrænse konkurrencen. Vurderingstemaet var om rengøringshjælperne, først Freelance Hilfrs og så Super Hilfrs, var virksomheder eller arbejdstagere i en konkurrenceretlig forstand. I vurderingen af Super Hilfrs indgik også de vilkår, som Super Hilfrs var underlagt i overenskomsten.

Konkurrencerådet vurderede prisaftalen både efter dansk konkurrenceret (pkt. 193) og EU-konkurrenceret (pkt. 194-199). Konkurrencerådet skønnede, at EU-retten var anvendelig, da Hilfr havde en markedsandel på rengøringsmarkedet for platforme på over 5% og derfor kunne påvirke samhandlen, hvilket 'aktiverer' artikel 101 TEUF (pkt. 175).

Rådet opsummerer EU-Domstolens definition af arbejdstagere som "personer, der yder arbejde for en anden, skal være undergivet denne andens instruktionsbeføjelser og arbejdet skal ske mod vederlag." Rådet udtaler, at derimod har "selvstændige typisk større fleksibilitet og bestemmelsesret overfor det pågældende stykke arbejde".

Opsummerende lægges der i en konkurrenceretlig sammenhæng vægt på, om den formodede lønmodtager præsterer ydelser mod **vederlag**, er underlagt ledelses- tilsyns- og sanktionsbeføjelser (et **over-/underordningsforhold**), bærer en del af den **økonomiske risiko**, og udøver

65 Hvidt, M. S., *Arbejdsmiljørisici for online platformsarbejdere i et juridisk perspektiv*, Tidsskrift for miljø 2021.

66 Hilfr-afgørelsen pkt. 10.



faktisk og reel beskæftigelse (pkt. 200). Derudover kan en række **supplerende momenter** indtages, herunder om den formodede arbejdstager har en overenskomst, har et CVR-nummer, betaler A-skat, samt om den pågældende udover løn modtager ydelser som f.eks. ATP og sygedagpenge (pkt. 201).

Vedrørende **kriteriet vederlag** fandt Konkurrencerådet, at det forhold, at Hilfr betaler Super Hilfren og at det sker på månedsbasis ud fra en lønseddel, isoleret set peger i retning af, at Super Hilfren er arbejdstager i relation til Hilfr (pkt. 208). Det, at Hilfr alene optræder som formidler – også af betalingen – peger isoleret set i retning af, at Super Hilfren ikke er arbejdstager i relation til Hilfr, (pkt. 209). Vedrørende vederlaget, er der derfor forhold, der peger i begge retninger (pkt. 210).

Vedrørende **kriteriet over-underordningsforhold** fremhævede Konkurrencerådet, at Super Hilfrs modtager instruktion gennem et e-læringsmodul, og deltager i løbende dialog om god rengøring og gode kundeoplevelser. Dette peger i retning af, at Super Hilfrs er arbejdstagere i relation til Hilfr (pkt. 223). Hilfr fører ikke tilsyn med den enkelte Super Hilfr. Det fremgår, at Hilfr har en sanktionsret overfor den enkelte Super Hilfr. Såfremt en Super Hilfr slettes fra platformen, skal det ske ved skriftlig orientering, og opsigelsen skal være sagligt begrundet. Der er ligeledes tilknyttet konkrete opsigelsesvarsler fra både Hilfrs side og fra Super Hilfrens side. Dette punkt taler umiddelbart for, at Super Hilfren er arbejdstager i relation til Hilfr (pkt. 224). Det er dog samlet set Rådets vurdering, at Super Hilfrs kun er underlagt begrænset ledelses-, tilsyns- og sanktionsbeføjelser, idet Super Hilfrs selv bestemmer over deres arbejdstid og der ikke føres tilsyn med den enkelte Super Hilfr, da Hilfr udelukkende fungerer som 'formidler' (pkt. 225).

Vedrørende **kriteriet økonomisk risiko** følger dette direkte af EU-Domstolens afgørelse i *FNV Kunsten* af 2014. Kriteriet anvendes dog ret bogstaveligt af Rådet, og har vejet tungt i Rådets afgørelse. Rådet vurderer, at Hilfr ikke påtager sig de økonomiske risici i forhold til Super Hilfrens arbejde i relation til mangelfuld rengøring, manglende fremmøde og betaling (pkt. 237). Der lægges vægt på, at Hilfr kan afgøre, om Super Hilfren skal bære et eventuelt mangelsansvar, eller om Hilfr skal kreditere kunden helt eller delvist for rengøringen. Det er kun i enkelte tilfælde, at Hilfr krediterer en mangelfuld rengøring. Det er endvidere kunden, der stiller rengøringsartikler til rådighed, hvorfor Hilfr ikke udleverer driftsmidler eller påtager sig den økonomiske risiko forbundet med manglende driftsmidler (pkt. 235). Rådet hæfter sig modsat også ved, at Super Hilfrs får løn under sygdom og modtager 50% af lønnen ved kundens aflysning med kort varsel. Det er dog samlet set Rådets umiddelbare vurdering, at Hilfr kun i begrænset omfang bærer de økonomiske risici i relation til Super Hilfrens arbejde via platformen. Dette understøttes ligeledes ifølge Rådet af Hilfrs egne generelle forretningsbetingelser, ifølge hvilke Hilfr udelukkende stiller en platform til rådighed, idet kunden og Freelance/Super Hilfren indbyrdes laver aftaler med hinanden om rengøringsydelsen. Det indikerer ifølge Rådet *med vægt*, at Super Hilfren ikke er arbejdstager i relation til Hilfr (pkt. 236 jf. pkt. 237).

Supplerende forhold vedrørende Super Hilfrs er, at der er indgået overenskomst, at der indholdes A-skat, at Super Hilfrs modtager feriepenge, pension, løn under sygdom, er omfattet af



Hilfrs sundhedsordning og lovpligtige forsikringer. Disse forhold peger ifølge Rådet på, at Super Hilfrs er arbejdstagere i relation til Hilfr (pkt. 247).

Super Hilfrs kan dog efter overenskomsten selv bestemme over deres løn ud over en minimumspris. Dette taler umiddelbart for, at Super Hilfren ikke er arbejdstager i relation til Hilfr. Det er ifølge Konkurrencerådet ikke karakteristisk for et typisk ansættelsesforhold, at en ansat selv sætter sin timeløn og bestemmer slutkundeprisen for hver enkelt opgave. Det forhold peger isoleret set på, at Super Hilfrs ikke er ansatte (pkt. 248).

Samlet set vurderer Rådet (pkt. 251), at Super Hilfrs er omfattet af overenskomsten og af den grund kunne være undtaget forbuddet i konkurrencereglerne. Rådet vurderer umiddelbart, at Super Hilfren præsterer ydelser til kunden mod vederlag fra kunden. Super Hilfren er ifølge Rådet kun i begrænset omfang underlagt ledelses-, tilsyns- og sanktionsbeføjelser, idet Hilfr i et vist omfang instruerer arbejdet og kan afskedige Super Hilfren, men på den anden side ikke fører konkret tilsyn med den enkelte Super Hilfr, og idet Hilfr blot optræder som formidler. Eftersom, Super Hilfren bærer ansvaret for fejl og mangler, bærer Hilfr kun i begrænset omfang den økonomiske risiko, der dermed hovedsageligt bæres af Super Hilfren. Selv om der foreligger supplerende forhold, der indikerer, at Super Hilfren er arbejdstager i relation til Hilfr (overenskomst, A-skat, feriepenge, løn under sygdom, sundhedsordning, pension, løn ved aflysninger) er det sammenfattende Rådets umiddelbare vurdering, at Super Hilfrs nok ikke er arbejdstagere i konkurrenceretlig forstand (pkt. 252).

Konkurrencerådet vurderer, at visse forhold peger på lønmodtagerstatus, bl.a. at Freelance/ Super Hilfrs modtager instrukser gennem et e-læringsmodul, og er i løbende dialog om god rengøring og kundeoplevelser, at Hilfr har sanktionsret overfor Super Hilfrs, at en opsigelse skal være sagligt begrundet, og at der er tilknyttede opsigelsesvarsler. Super Hilfrs får desuden løn under sygdom, 50% løn ved aflysninger, betaler A-skat, modtager feriepenge, pension, og er omfattet af Hilfrs sundhedsordning og lovpligtige forsikringer.

Idet Super Hilfren dog frit kan tilrettelægge arbejdstiden, og idet Hilfr ikke fører tilsyn med den enkelte Super Hilfr, idet Hilfr efter eget udsagn udelukkende fungerer som formidler, og at Super Hilfren har mulighed for at fastlægge slutkundeprisen, og at Hilfr kun i begrænset omfang bærer de økonomiske risici overfor Super Hilfren, var det Rådets umiddelbare vurdering, at Super Hilfrs ikke er arbejdstagere i konkurrenceretlig forstand.

Alt i alt er der tale om en vurdering af status for Super Hilfrs, hvor EU-Domstolens kriterier i *FNV Kunsten* spiller en central rolle og som fortolkes ret konservativt i en dansk kontekst.

5.2. TILSAGNSAFGØRELSEN I LYSET AF DANSK ARBEJDSRET OG EU-KONKURRENCERET

Med arbejdsretlige og EU-retlige briller kan man med fordel se nærmere på nogle af de vægte-



de elementer i Hilfr-afgørelsen, i forhold til manøvrerummet for en eventuel fremtidig – mere dybdegående – konkurrenceretlig vurdering af overenskomster for personer i atypiske arbejdsforhold. Diskussionen har sigte på at undersøge, om der indenfor de eksisterende rammer kunne findes en klarere grænse mellem arbejdsret og konkurrenceret, for så vidt angår vurderingen af kollektive aftaler for personer, der leverer ydelser blandt andet via arbejdsplatforme.

5.2.1. Overenskomsten

Konkurrencerådet tillagde det for det første ikke stor betydning, at Super Hilfrs lønaftale var en overenskomst. Overenskomstens vilkår blev vurderet som 'supplerende forhold'.

Arbejdsretlig vurdering: Som nævnt i afsnit 2.1. er det en af de afgørende forskelle på prisaftaler og overenskomster, at overenskomster er indgået mellem parter med modsatrettede interesser. Det er de modsatrettede interesser, som parterne forfølger i forhandlingssituationen, der er en vigtig årsag til, at overenskomster om løn- og arbejdsvilkår oprindeligt kunne undtages fra konkurrenceloven, som anført allerede i forarbejderne til bestemmelsen i 1937. Forhandlingselementet er med til at sikre balance i aftalens indhold. Dette var også tilfældet i overenskomsten mellem 3F og Hilfr, hvor det fremgår, at parterne så forskelligt på en række spørgsmål.⁶⁷ Konkurrencerådet vurderede ikke selve overenskomstens karakter af modsætningsforhold, men den interesse Hilfr havde haft i at indføre minimumspriser mellem de konkurrerende rengøringshjælpere. Rådet bemærker blandt andet, at Hilfr har taget initiativ til at indføre minimumspriser, og at det er Hilfr, der aktivt har initieret og deltaget i den overordnede plan om at indføre minimumspriser mellem konkurrerende virksomheder (pkt. 291), og at Hilfr har haft en økonomisk interesse i at fastsætte en minimumspris, eftersom Hilfrs kommission beregnes på baggrund af ydelsens totalpris. Hilfr vil således modtage en større provision per rengøring, jo højere pris Freelance/Super Hilfr fastsætter. En mindstepris sikrer således Hilfr en vis mindste provision per rengøring. Rådet lagde også vægt på, at Hilfr umiddelbart synes at have opfordret Freelance Hilfrerne til at hæve deres pris efter 3. gennemførte rengøring (pkt. 295-297). Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fandt således umiddelbart, at der var sammenfaldende økonomiske interesser mellem Hilfr og de deltagende Freelance Hilfrs og Super Hilfrs. I den horisontale relation mellem rengøringshjelperne og Hilfr-platformen var der således ikke modstående interesser.

Overenskomstens karakter og rolle blev ikke vurderet i afgørelsen. Selv hvis selve overenskomsten var lovlig, var det rengøringshjælpernes samordnede praksis med platformsvirksomheden om at følge overenskomsten, der blev vurderet, og her var der ikke et modsætningsforhold.

Den omstændighed, at både fagforening og platformsvirksomhed og Super Hilfrs var enige om, at de rengøringshjælpere, der underlagde sig overenskomstens vilkår, var arbejdstagere og fik tildelt en række arbejdstagervilkår i overenskomsten, blev ikke tillagt selvstændig vægt.

EU-konkurrenceretlig vurdering: I Albany-afgørelsen anerkendte EU-Domstolen, at der nødvendigvis er en konkurrencebegrænsende virkning af kollektive overenskomster, men at dette opvejes af de socialpolitiske formål, der forfølges gennem kollektive forhandlinger. I Albany gik

⁶⁷ Ilsoe, A., Kristiansen, J., Kaj Andersen, S., Jacqueson, C., og Stagelund-Hvidt, M., *Hilfr-aftalen et nybrud i det danske aftalesystem. En juridisk-sociologisk analyse*, FAOS/WELMA analyse, november 2020.

prøvelsen som følge heraf ud på at vurdere, om overenskomsten forfølger socialpolitiske formål, og om overenskomsten er indgået af kollektive parter gennem forhandling på vegne af deres medlemmer.

FNV Kunsten angik en overenskomst, der vedrørte både ansatte og selvstændige musikere. Det er værd at bemærke, at den kollektive aftale for Hilfr adskilte sig 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, mens striden i *FNV Kunsten* kun angik overenskomstens anvendelse for selvstændige musikere. EU-dommen taler derfor ikke i sig selv for det resultat, som Konkurrencerådet nåede frem til i sin afgørelse om Hilfr.

Desuden anlagde EU-Domstolen den supplerende tilgang vedrørende kollektive aftaler, der var indgået på vegne af selvstændige, at musikerne kunne miste deres status som selvstændige under en konkret kontrakt, hvis kontraktens vilkår ikke svarede til den frihed og uafhængighed, der kendetegner selvstændig virksomhed. De selvstændige orkestermusikere ville i løbet af kontrakten blive anset for 'falske selvstændige', der derfor kunne dækkes af overenskomsten for orkestermusikere, uden at dette var i strid med TEUF artikel 101.

FNV Kunsten giver derfor plads til et andet resultat vedrørende platformsarbejde, end det Konkurrencerådet nåede frem til i sin afgørelse vedrørende Super Hilfrs.

5.2.2. Vægtningen af faktorerne i disfavør af arbejdstagerstatus

Rådet lægger i vurderingen af instruktionsbeføjelse mere vægt på, at den enkelte Super Hilfr ikke er underlagt konkret tilsyn, og kan tilrettelægge sin egen arbejdstid, end at Super Hilfrs modtager instruktioner om arbejdets udførelse og kan afskediges.

Arbejdsretlig vurdering: Efter almindelig arbejdsretlig og skatteretlig praksis, vil det være tilstrækkeligt, at en arbejdsgiver har en principiel instruktions- og sanktions-beføjelse. Det er ikke afgørende, at arbejdsgiveren konkret fører tilsyn med hver enkelt ansat. Det, at Rådet overhovedet lægger vægt på, at der ikke føres konkret tilsyn med den enkelte Super Hilfr, er udtryk for et meget traditionelt synspunkt på ledelse. Synspunktet om, at der skal føres konkret tilsyn med den enkelte arbejdstagers arbejde er et perspektiv på ledelse og instruktion, som mange arbejdstager-arbejdsgiverforhold nok ikke lever op til i dagens Danmark. Det, at der samtidig blev givet instrukser i form af e-læringsmoduler, løbende dialog om arbejdets udførelse og kunderelationer, og at der var en sanktionsret (som forudsætter at man underordner sig de retningslinjer, der måtte blive givet), vejede ikke tungt nok til at opveje kravet om konkret tilsyn. Dette kan betegnes som et traditionelt perspektiv på ledelse.

Den omstændighed, at den praktiske arbejdstilrettelæggelse i vidt omfang foregår direkte mellem Super Hilfrs og den enkelte kunde er heller ikke i selv afgørende for arbejdstagerstatus i andre sammenhænge. Der er f.eks. ingen tvivl om, at vikarer udlejet fra et vikarbureau til en brugervirksomhed har status af ansatte i forhold til vikarbureauet, eller udlånt arbejdskraft fra en virksomhed til en anden ikke mister sin status af ansat hos den oprindelige arbejdsgiver, selvom den modtagende arbejdsgiver overtager instrukserne og arbejdstidstilrettelæggelsen.



EU-konkurrenceretlig vurdering: Også fra et EU-konkurrenceretligt synspunkt er det tilstrækkeligt til at etablere et over-underordningsforhold, at man er underlagt en afskedigelsesbeføjelse. Selvom der måtte være et større skøn for visse personer, f.eks. direktører og bestyrelsesmedlemmer, og måske en Super Hilfr, så er der plads til efter EU-konkurrenceretten at vurdere, at en sanktionsbeføjelse i sig selv kan være tilstrækkeligt til at etablere et underordningsforhold.⁶⁸

Ligeledes tillagde EU-Domstolen det ikke vægt i *FNV Kunsten*, at musikerne som vikarer selv kunne vælge opgaver til og fra, og frit kunne vælge hvilken arbejdstid, de ville stille til rådighed som vikarer. En tilgang, hvor muligheden for tilvalg og fravalg ikke tillægges afgørende vægt i forhold til vurdering af instruktionsbeføjelsens udstrækning vil også stemme fint overens med Rådets egen vurdering i den ældre dyrlægeafgørelse fra 2005.

5.2.3. Den økonomiske risiko

Konkurrencerådet vurderer, at Hilfr kun i begrænset omfang bærer den økonomiske risiko i forholdet mellem Hilfr og Super Hilfrs.

I et arbejdsretligt lys: Det kunne overvejes at lægge større vægt på, at Super Hilfrs efter overenskomsten både får løn under sygdom, og modtager 50% honorar, hvis kunderne aflyser med kort varsel. Det ville også stemme overens med skatterettens tilgang i Vestre Landsrets afgørelsen om den skattemæssige status af erhvervsdykkerne, at den økonomiske risiko 'ikke adskiller sig væsentligt' fra den økonomiske risiko for visse grupper af lønmodtagere, og Skatterådets vurdering i det bindende svar til *Wolt*-buddet⁶⁹.

I forlængelse heraf kan nævnes, at også andre grupper af arbejdstagere i dansk arbejdsret bærer en vis økonomisk risiko ved arbejdet, f.eks. provisionslønnede, akkordlønnede eller resultatlønnede.

I et EU-konkurrenceretligt lys: På samme måde er der også plads til efter *FNV Kunsten*-afgørelsen at vurdere kriteriet om økonomisk risiko i et andet lys. EU-dommen kan nemlig heller ikke i sig selv tages til indtægt for en snæver forståelse af kriteriet om økonomisk afhængighed, som er centralt i Konkurrencerådets afgørelse. I tilsagnsafgørelsen var Super Hilfrs ikke arbejdstagere. Ved at påtage sig yderligere økonomisk risiko for Super Hilfrs blev relationen også i Konkurrencerådets forstand til en arbejdstager-relation. Rådets anvendelse af kriteriet er en traditionel vurdering af hvem, der finansierer driftsmidler og hvem, der har risikoen ved arbejdets kvalitet.

EU-Domstolen fremhæver imidlertid kriteriet om økonomisk risiko, som et del-element i vurdering af 'afhængighedsforholdet', som er karakteristisk for arbejdstagere. EU-Domstolen anfører videre, at status som selvstændig kan mistes, hvis man er 'økonomisk afhængig' af hvervgiveren.

Det udfoldes dog ikke nærmere i EU-dommen, hvor det ikke synes at have spillet en central

⁶⁸ I overensstemmelse med EU-Domstolens afgørelse i *Balkaya*-afgørelsen nævnt ovenfor i afsnit 3.2.1., hvor det var tilstrækkeligt, at en direktør kunne afsættes af generalforsamlingen. Se også EU-Domstolens afgørelse af 10. september 2014 i sag C-270/13 *Haralambidis*, hvor en havneformand refererede direkte til en transportminister, og hvor det var utænkeligt, at havneformanden ville modsætte sig eventuelle instrukser fra ministeren.

⁶⁹ Jf. kildelisten.

rolle. Litteraturen har opfølgende argumenteret for, at EU-Domstolens anvendelse af kriteriet kunne åbne for en mere funktionel definition af arbejdstagerbegrebet, der tager højde for de pågældendes økonomiske afhængighed af den platform, de udøver tjenester for.⁷⁰

'Økonomisk afhængighed' af platformsvirksomheder kan f.eks. være tjenesteydernes manglende mulighed for at udvikle egen virksomhed, en høj grad af afhængighed af platformens digitale infrastruktur for at have indtægter, tilstedeværelsen af hindringer for økonomisk selvstændighed som rating-systemet og algoritmens sanktionsmuligheder medfører, manglende mulighed for selv at fastsætte sine vilkår gennem forhandling, og det at man har en stor del af sin indtægt gennem platformen.⁷¹

Der er plads til efter EU-konkurrenceretten i en afvejningssituation, at tillægge sådanne forhold større vægt, end hvem, der har risikoen for mangler ved den enkelte opgave som i sig selv kunne ligne risikoen ved andre aflønningsformer, eller hvem der finansierer beskedne driftsmidler ved arbejdets udførelse, f.eks. cykel, mobiltelefon, rengøringsmidler.

5.2.4. De sædvanlige arbejdstagervilkår

Konkurrencerådet valgte tilsyneladende, at de sædvanlige arbejdstagervilkår i overenskomsten, dvs. feriepenge, pension, sygedagpenge, beskyttelse mod usaglig afskedigelse, og at der trækkes A-skat, ikke var stærke nok indikatorer for status som arbejdstager, til at opveje indikatorerne for, at der var tale om selvstændig virksomhed, f.eks. den omstændighed, at Super Hilfrs selv kan forhandle slutprisen med kunden, der kan være højere end overenskomstens minimumspris.

I et arbejdsretligt lys: Rådet vælger at vurdere ud fra, om muligheden for forhandling af slutpris er 'typisk' for ansatte i Danmark. Det sætter som nævnt i sig selv en høj tærskel for arbejdstagerstatus, at et vilkår skal være 'typisk'.

Af større interesse er det imidlertid, at den aftalte frihed til at forhandle slutpris ikke blev efterprøvet. Det kunne have været efterprøvet, om friheden blot er 'teoretisk'.

Her kunne de særlige vilkår, der gælder for arbejde udført via platforme, have spillet en rolle. Navnlig den omstændighed, at rengøringshjælpernes salgbarhed påvirkes direkte af kundernes ratings. Afhængigheden af ratings kan i praksis dæmpe motivationen til at forhandle højere priser.

I det lys kunne forhandlingsfriheden vedrørende slutpris måske være tillagt mindre vægt, og rækken af sædvanlige ansættelsesvilkår vedrørende indtægtsdækning i overenskomsten, kunne i stedet være tillagt større vægt.

70 Schiek D., og Gideon A., *Outsmarting the gig economy through collective bargaining – EU competition law as a barrier?* CETLS Working Paper Series 2018; Risak M. og Dullinger T., *The concept of 'worker' in EU law Status quo and potential for change*, Rapport nr. 140, ETUI 2018; Lianos I., Countouris N. og De Stefano V., *Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market*, European Labour Law Journal 2019; samt EU-Kommissionens udkast til Retningslinjer for anvendelsen af EU-konkurrenceregler på kollektive overenskomster for selvstændige uden ansatte, C(2021)8838 final Annex, punkt 9.

71 Kriterier, som andre landes domstole har lagt vægt på i vurderingen af, hvorvidt tjenesteyderne reelt udøver virksomhed, der er selvstændig og økonomisk uafhængig af platformsvirksomheden, jf. Munkholm, N. V., *Platformsarbejde: selvstændig contra ansat i komparativt perspektiv*, Juristen 5-6/2021.



I et EU-konkurrenceretligt lys: Den omstændighed, at overenskomsten netop udtrykker sådanne socialpolitiske formål som betaling af ferie, sygedagpenge og pension, og fastsætter et lønniveau, er en del af de socialpolitiske formål, der holder kollektive overenskomster udenfor artikel 101 TEUF.

Vedrørende forhandlingsfriheden, angiver EU-Domstolen i *FNV Kunsten* og i *Yodel*-kendelsen,⁷² at den nationale domstol skal undersøge, hvorvidt aftalte friheder kun er teoretiske. I Hilfr-afgørelsen blev det på grund af afgørelsens foreløbige og umiddelbare karakter ikke undersøgt, om de aftalte friheder blot var teoretiske.

5.2.5. Hilfr som formidlingsplatform eller som rengøringsvirksomhed

Konkurrencerådet lægger ud fra Hilfrs forretningsbetingelser og høringssvar til grund, at Hilfr er en formidlingsplatform, og alene formidler kontakt. Denne rolle som formidler tillægges vægt flere steder i Rådets afvejninger.

Det, at Rådet lagde en sådan egen-kategorisering af virksomheden til grund, som indebærer visse fordele for virksomheden i andre sammenhænge, og desuden tillægges kategoriseringen afgørende vægt i vurderingen af arbejdstagerstatus, er påfaldende.

I et arbejdsretligt lys: I et arbejdsretligt perspektiv kan en virksomheds klassificering af sig selv som ikke-arbejdsgiver efterprøves ud fra de konkrete omstændigheder.

Det kunne overvejes at lægge mindre afgørende vægt på virksomhedens egen beskrivelse, særligt hvis beskrivelsen medfører en (fordelagtig) status for platformsvirksomheden i forhold til at blive ansvarlig for eventuelle arbejdsgiverforpligtelser.

I et EU-konkurrenceretligt lys: Platformsvirksomheders status som formidlingsvirksomhed har ikke været prøvet i forhold til status som arbejdsgiver, hverken efter EU-arbejdsretten eller EU-konkurrenceretten.

Derimod har platformsvirksomheders status som teknologisk formidlingsvirksomhed eller som leverandør af materielle tjenesteydelser været til prøvelse i relation til e-handelsdirektivet.⁷³ Som nævnt i rapport 1 vurderede EU-Domstolen i 2017,⁷⁴ at platformsvirksomheden *Uber* ikke er en teknologisk formidlingsplatform men en virksomhed, der tilbyder tjenesteydelser på transportområdet. Hovedelementet i *Ubers* forretning er ikke formidlingen gennem *Uber* app'en, men transportydelsen, der udføres af chaufførerne. EU-Domstolen lagde vægt på, at *Uber* udøver en afgørende indflydelse på transporterne, idet *Uber* ved hjælp af app'en fastsætter en maksimalpris for turen, opkræver prisen hos kunden, inden selskabet betaler en del af prisen til chaufføren, samt udøver en vis kontrol med chaufførernes adfærd, da chaufførerne i givet fald kan ekskluderes fra tjenesten. Ud fra den vurdering, kunne *Uber* ikke drage fordel af e-handelsdirektivet, men kunne i stedet underlægges national regulering af transportydelse.

⁷² Bemærkes af EU-Domstolen selv i *Yodel* præmis 30, at en 'independence' ikke skal være 'merely notional', der henviser til *FNV Kunsten*, og med instruks til den nationale domstol i præmis 33 om at teste blandt andet kravet i præmis 30.

⁷³ EU-Domstolens afgørelse af 20. december 2017 i sag C-434/15 *Uber System Spain*, og EU-Domstolens afgørelse af 10. april 2018 i sag C-320/16 *Elite Taxi v. Uber France*.

⁷⁴ *Elite Taxi*.

Selvom EU-Domstolens praksis indenfor andre EU-retsområder ikke binder de danske konkurrencemyndigheders vurdering, så kunne man vælge at lade sig inspirere af EU-Domstolens overvejelser over platformsvirksomheden *Ubers* status. Det kunne få indflydelse på, hvilken vægt man tillægger platformsvirksomhedens egen-kategorisering som formidlingsvirksomhed i en konkurrenceretlig vurdering af arbejdstagerstatus.

5.3. OPSUMMERENDE VEDRØRENDE HILFR-AFGØRELSEN

Sammenfattende er det vigtigt at bemærke, at Hilfr-afgørelsen er en tilsagnsafgørelse og dermed en umiddelbar vurdering på det foreliggende grundlag.

En tilbundsående undersøgelse vil i princippet kunne føre til en anderledes prioritering af kriterierne og en anden vægtning af omstændighederne.

Der er ud fra diskussionen plads til – både fra et eksisterende dansk og EU-retligt konkurrencelovgivningsperspektiv – at fremtidige platformsafgørelser kan gå yderligere i dybden med kriterierne og metoden for vurdering af parternes status efter en overenskomst.

Der er plads til dette allerede ud fra EU-rettens nuværende niveau, og uden at der på EU-niveau sker ændringer i arbejdstagerbegrebet eller muligheden for at forhandle overenskomster for selvstændige.

6. OPBLØDNING AF EU-KONKURRENCERETTEN I FORHOLD TIL PERSONER MED EN KONTRAKT SOM SELVSTÆNDIGE

Idet Konkurrencerådet anvender EU-retten som grundlag, har Hilfr-afgørelsen vakt opmærksomhed også uden for landets grænser. Der har været udtrykt bekymring for, at andre landes konkurrencemyndigheder vil følge trop i forhold til overenskomster for platformsarbejde.

Som nævnt har EU-Kommissionens Generaldirektorat for Beskæftigelse, sociale anliggender, arbejdsmarkedsforhold og inklusion (DG Employment) siden 2019 arbejdet med at fastlægge EU-retlige rammer for arbejdsvilkår for platformsarbejde. Det samme har flere medlemsstater, hvor både lovgivningsmæssige tiltag og national domstolspraksis har nuanceret vurderingen af, hvilken status og hvilke rettigheder, der skal tildeles tjenesteydere tilknyttet arbejdsplatforme.

Desuden har EU-Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (DG Competition) med næstformand Margrethe Vestager i spidsen adresseret spørgsmålet. Ifølge DG Competition kan EU-konkurrenceretten på nuværende tidspunkt udgøre en bremseklo for kollektive aftaler for personer, der leverer ydelser via arbejdsplatforme med kontrakt som selvstændige. I for-



bindelse med EU-Kommissionens forslag i december 2020 til Forordning om et indre marked for digitale tjenester (Digital Services Act)⁷⁵ indledte Kommissionen undersøgelser med henblik på at fjerne barrierer i EU-konkurrenceretten, der hindrer tjenesteydere ved arbejdsplatforme i at forhandle honorarer og arbejdsvilkår kollektivt, og efterspurgte løsninger.

I marts 2021 lancerede EU-Kommissionen en offentlig høring blandt andet om muligheden for gennem kollektive overenskomster 'at forbedre arbejdsvilkårene, ikke kun for arbejdstagere, men også i visse situationer for *selvstændige* uden ansatte.⁷⁶ Det anførtes samtidigt, at der bør 'garanteres at enkeltmands-virksomheder, forbrugere, og små og mellemstore virksomheder fortsat kan drage fordel af konkurrencedygtige priser og innovative forretningsmodeller, også i den digitale økonomi'.

9. december 2021 gav EU-Kommissionen meddelelse om et udkast til Retningslinjer for anvendelsen af EU-konkurrenceregler på kollektive overenskomster for selvstændige uden ansatte.⁷⁷ Med udkastet blødes EU-konkurrenceretten op, så den ikke hindrer visse personer, der har kontrakt som *selvstændig*, i kollektivt at forhandle løn og andre vilkår.

Muligheden for at forhandle kollektive aftaler mellem selvstændige vil være et nybrud både i forhold til EU-konkurrenceretten og dansk konkurrenceret. EU-Kommissionens udkast til retningslinjer har kun virkning for EU-konkurrenceretten. Kommissionens retningslinjer påvirker ikke vurderingen af, hvorvidt en person er 'arbejdstager' eller 'selvstændig' efter national konkurrenceret, ligesom retningslinjerne ikke ændrer ved, at man fortsat har mulighed for at få sin status som arbejdstager eller selvstændig vurderet efter både EU-arbejdsret og national arbejdsret.

I det følgende gennemgås EU-Kommissionens udkast af 9. december 2021 om undtagelse fra konkurrencereglerne for visse selvstændige, og derefter fokuseres specifikt på den kategori af undtagelserne, der vedrører platformsarbejde.

6.1. EU-KOMMISSIONENS TILTAG FOR SELVSTÆNDIGE UDEN ANSATTE

Kommissionen anfører, at visse selvstændige ikke fuldt ud er uafhængige i forhold til hvervgiveren, og/eller kan være i en dårlig forhandlingsposition. Det anføres, at corona-krisen har tydeliggjort, at mange selvstændige er sårbare, idet de i mange lande oplevede, at indtægtsmulighederne blev forringet på grund af manglende adgang til sociale sikringsordninger og manglende dækning under de særlige corona-støttetiltag.⁷⁸

Udkastet til Retningslinjerne anviser på den baggrund to tiltag: (i) at visse kollektive aftaler falder udenfor artikel 101 TEUF, fordi de dækker personer med en kontrakt som selvstændige, der

75 Forslag til Europa-parlamentet og Rådets Forordning om et indre marked for digitale tjenester (retsakt om digitale tjenester), COM(2020) 925 final, EU-Kommissionen 15. december 2020.

76 Høringen var åben fra 5. marts til 31. maj 2021 (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_en).

77 Draft Guidelines on collective bargaining for self-employed, European Commission, Competition Policy 2021, C(2021)8838 final Annex.

78 C(2021)8838 final Annex pkt. 7; Europa-Parlamentets rapport af 13 oktober 2021 om kunstneres situation og kulturel genoprejsning i EU, (2020/2261(INI)).

kan sammenlignes med arbejdstagere, herunder platformsarbejde; (ii) at EU-Kommissionen i øvrigt ikke vil rejse sag overfor visse andre typer af kollektive overenskomster mellem selvstændige, der muligvis kan være omfattet af kartelforbuddet.

Den første kategori af selvstændige (i), der falder helt udenfor artikel 101 TEUF er selvstændige, der er 'sammenlignelige med arbejdstagere'.⁷⁹ EU-Domstolen har selv udtalt, at arbejdstagerstatus ikke er nemt at fastsætte, og at visse selvstændige tjenesteydere skal anses for at være 'virksomheder'.⁸⁰ En kollektiv overenskomst, der indgås for selvstændige tjenesteydere, der er i en sammenlignelig situation med arbejdstagere, anses konkurrenceretligt for at være et resultat af kollektive forhandlinger mellem arbejdsgivere og arbejdstagere.

I denne kategori falder:

- (a)** Økonomisk afhængige selvstændige uden ansatte, der tjener 50% af årsindtægten fra en enkelt hvervgiver;

Det bemærkes, at selvstændige uden ansatte, der udbyder ydelser udelukkende eller fortrinsvist til en enkelt virksomhed, sandsynligvis er i en økonomisk afhængig position i forhold til hvervgiveren, og vil generelt udgøre en integreret del af hvervgiverens virksomhed. Det kunne f.eks. være selvstændige arkitekter, der tjener størstedelen af deres indtægt fra en bestemt hvervgiver.

- (b)** selvstændige uden ansatte, der arbejder side om side med ansatte og udfører de samme arbejdsopgaver for samme hvervgiver, uanset om den person efter national ret kategoriseres som selvstændig eller arbejdstager.

Det bemærkes, at selvstændige uden ansatte, der arbejder side om side med arbejdstagere og udfører lignende arbejde for den samme virksomhed, har samme behov som arbejdstagere for at kunne forhandle kollektivt. Det kan f.eks. være orkestermusikere.

Det bemærkes, at overenskomster, der dækker både selvstændige uden ansatte og arbejdstagere, i forhold til en bestemt type arbejde udført side om side med ansatte, i forlængelse heraf også vil falde uden for artikel 101 TEUF.

- (c)** Selvstændige, der leverer ydelser via digitale arbejdsplatforme, uanset om disse efter national ret kategoriseres som selvstændige eller arbejdstagere.⁸¹

Det bemærkes, at selvstændige uden ansatte, som er tilknyttet digitale platforme, ifølge EU-Kommissionens retningslinjer heller ikke er omfattet af kartelforbuddets anvendelsesområde.

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

⁷⁹ C(2021)8838 final Annex, afsnit III, (21)-(31).

⁸⁰ FNV Kunsten, præmis 41.

⁸¹ En arbejdsplatform defineres som en digital platform, der anvender et website eller en app, hvor ydelser leveres på forespørgsel fra modtageren, og hvor arbejdet i et vist omfang nødvendigvis må organiseres. Hjemmesider, der fungerer som rene opslagstavler for ledige tjenesteydere, f.eks. håndværkere, er ikke dækket.



I den anden kategori af selvstændige (ii), falder selvstændige, der muligvis er omfattet af kartelforbuddet i artikel 101 TEUF, men som desuagtet er i en svag forhandlingsposition i forhold til hvervgiveren.

I det omfang en kollektiv overenskomst sigter efter at opveje en skæv magtbalance og har til formål at forbedre arbejdsvilkårene, vil EU-Kommissionen ikke rejse sag mod aftaler indgået kollektivt af selvstændige.⁸²

I denne kategori falder:

- (a) Aftaler forhandlet kollektivt mellem selvstændige uden ansatte og en modpart med en vis økonomisk styrke.

Det bemærkes, at hvis modparten repræsenterer et helt erhverv eller en hel sektor/industri er der en klar 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.

- (b) Aftaler, der er lovlige efter national ret eller EU-ret.

I forlængelse heraf nævner Kommissionen som eksempel aftaler mellem freelancejournalister. Ophavsretsdirektivets formål om at sikre passende vederlag for overdragelse af rettigheder til værker kan udmøntes i kollektive aftaler. Forfattere og kunstnere er ofte i en svag forhandlingsposition i forhold til deres modpart. EU-Kommissionen vil ikke rejse sag mod overenskomster indgået mellem forfattere og kunstnere, der er selvstændige uden ansatte.⁸³

Her undtager EU-Kommissionen de nationale ordninger, hvor visse selvstændige ved lov er tildelt kollektive forhandlingsrettigheder. Når nationale regler forfølger sociale formål, rejser EU-Kommissionen ikke sag om brud på kartelforbuddet overfor selvstændige, der har forhandlet overenskomster.

6.2. UNDTAGELSEN FOR PLATFORMSARBEJDE, KATEGORI (II)(C)

EU-Kommissionen undtager *alle* selvstændige, der udbyder personligt arbejde via digitale arbejdsplatforme. Begrundelsen er ifølge EU-Kommissionen, at der er dokumentation for, at det er dem der oplever størst ulighed i forhandlingspositionen og har flest udfordringer i forhold til deres arbejdsvilkår.

I høringsdokumentet fra marts 2021 pegede EU-Kommissionen på OECDs rapport om, at visse selvstændige uden ansatte er i en svag forhandlingssituation overfor virksomheder med monopsonistisk magt (magtposition som eneste køber/eneste aftager). Der opstår en situation af monopsoni, når en eller få virksomheder er købere af en bestemt ydelse, særligt arbejdskraft,

82 C(2021)8838 final Annex, punkt 32.

83 C(2021)8838 final Annex, eksempel 9, s. 17.

og dermed er i en position, hvor de kan presse priserne ned.⁸⁴ Med andre ord er monopsoni en monopol situation i forhold til *køb* af ydelser, i modsætning til monopoler i forhold til *salg* af ydelser, der er omfattet af artikel 102 TEUF. En monopsoni kan på samme måde som et monopol have en negativ indflydelse på konkurrencen mellem virksomheder til skade for forbrugerne. I praksis har disse 'selvstændige' ingen anden mulighed end at acceptere de tilbudte honorarer og arbejdsvilkår. Kollektive overenskomster kan rette op på ubalancen i situationer, hvor en virksomhed har monopsonistisk magt på arbejdsmarkedet, sådan som tilfældet er for mange arbejdsplatforme i EU.⁸⁵

En undtagelse fra EU-konkurrenceretten for kollektive aftaler indgået mellem platformsarbejdere uanset deres status vil også kunne anvendes af danske konkurrencemyndigheder vedrørende de platformsvirksomheder, der har en samhandelspåvirkning. Med Kommissionens retningslinjer imødegås vanskelige vægtninger af de konkrete elementer, der kan tale for både status som arbejdstager og status som virksomhed, som i Hilfr-afgørelsen.

Retningslinjerne adresserer kun EU-konkurrencerettens tilgang, og påvirker ikke vurderingen af status efter andre retsområder. Platformsarbejderes status efter EU-arbejdsretten adresseres i stedet med EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde, som drøftet i rapport 2.

Formålet med Kommissionens udkast til retningslinjerne er at sikre klarhed på området og at bane vej for dem, der er i en svækket forhandlingsposition, kan indgå kollektive overenskomster og dermed forbedre deres arbejdsvilkår og honorar.

Undtagelsen udstrækkes til mange andre typer af arbejdsrelationer, hvor arbejde enten udføres på arbejdstagerlignende vilkår, eller hvor arbejdet udføres som reelt selvstændig, men der er et ulige magtforhold mellem hvervgiver og tjenesteyder.

EU-Kommissionen lægger op til, at overenskomster mellem *alle* selvstændige uden ansatte, der tilbyder ydelser via digitale arbejdsplatforme, falder udenfor artikel 101 TEUF.

6.3. KORT DISKUSSION AF EU-KOMMISSIONENS TILTAG

EU-Kommissionens tiltag er *for det første* i form af en meddelelse. Selv om høringsdokumentet i marts 2021 lagde op til, at en undtagelse for blandt andet platformarbejde kunne vedtages som direktiv med hjemmel i EU-konkurrencereglerne, blev instrumentet 'kun' en meddelelse. Med udkastet til retningslinjer lægger EU-Kommissionen op til en præcisering af sin opfattelse af retstilstanden. Meddelelser er som bekendt ikke bindende for de nationale myndigheder. Det kan være en ulempe i forhold til den klarhed, som efterspørges fra alle sider, og i forhold til den

84 Countouris, N., De Stefano, V. og Lianos, I., *The EU, Competition Law and Workers Rights*, CLES Research Paper Series 2021.

85 Schmidt-Kessen M. J., Bergqvist, C., Jacqueson, C., Huffmann, M. og Lind, Y., *I'll call my Union", Said the Driver – Collective Bargaining of Gig Workers under EU Competition Rules*, Europaråtslig Tidsskrift 2021.



effektive beskyttelse af platformsarbejders rettigheder og muligheder i praksis.

I praksis vil meddelelsen dog have en vis gennemslagskraft. Generelt følger de nationale konkurrencemyndigheder EU-Kommissionens meddelelser, i hvert fald indtil EU-Domstolen siger det modsatte. Det sidste tager EU-Kommissionen også forbehold for i meddelelsen.⁸⁶ Såfremt EU-retningslinjerne vedtages i det foreslåede format, kan dele af det give et sammenstød med de danske konkurrencemyndigheders nuværende praksis overfor platformsvirksomheder. Dette kan tale i retning af, at effekten i forhold til den nationale konkurrenceret måske bliver mere afdæmpet.

For det andet lægger EU-retningslinjer op til en udvidelse af muligheden for, at personer med en kontrakt som selvstændige kan forhandle løn- og arbejdsvilkår kollektivt i forhold til den nuværende retstilstand efter dansk og EU-retlig konkurrenceret. Det vil være en udvidelse af dansk praksis helt generelt at undtage personer, der udfører 'sammenligneligt' arbejde med arbejdstagere. 'Side-om-side' vurderingen af selvstændige, (kategori (i)(b)) har dog tidligere været bragt i spil i dansk fagretlig praksis forhold til tvister om potentiel omgåelse af overenskomster. Vurderingen bringes nu i spil i forhold til lovligheden af overenskomster efter konkurrenceretten. Side-om-side vurderingen vil potentielt kunne have en effekt på konkurrencemyndighedernes praksis som f.eks. i afgørelserne fra 1994 og 1999 om prislister og konfliktvarsler, der ikke måtte omfatte reelt selvstændige – selvom disse udførte samme arbejde side om side med ansatte hos samme hvervgiver. Det vil dog stemme overens med Rådets nyere afgørelse i Dyrlægessagen fra 2005, hvor det netop var side-om-side tanken koblet med øvrige vilkår, der talte for status som ansat, der var afgørende for at overenskomsten var omfattet af konkurrencelovens § 3. Hvis de faglige organisationer ønsker at forhandle overenskomster for selvstændige, der udfører arbejde side om side med ansatte, så er EU-konkurrenceretten klart ikke længere til hinder for det. Dog vil enighed mellem parterne også have en vis indflydelse for vurderingen i det arbejdsretlige system, medmindre sammenligningsstandarden mellem selvstændige og arbejdstagere generelt forrykkes i kollektivarbejdsretten til at være reelt selvstændige på den ene side, og arbejdstagere og 'falske selvstændige' på den anden side.

For det tredje vil undtagelsen fra EU-konkurrenceretten af selvstændige, som er afhængige af en hvervgiver (kategori (i)(a)) også efter beskrivelsen omfatte en stor del af de selvstændige i de liberale erhverv i Danmark. For disse og andre der på lignende vis tilbyder ydelser som selvstændige uden ansatte, er det ikke usædvanligt at have længerevarende kontrakter, hvor mere end 50% af en årsindtægt hidrører fra en bestemt hvervgiver. EU-retningslinjerne giver hermed mulighed for, at selvstændige også i de liberale erhverv, der er i en 'afhængig' situation af hvervgiveren – kan forhandle kollektive overenskomster, uden at dette er i strid med EU-konkurrenceretten. Det er ikke ensbetydende med, at de selvstændige i øvrigt får status af ansatte – dette vil fortsat afhænge af de nationale arbejdstager- og selvstændigbegreber indenfor øvrige retsområder.

Det er heller ikke ensbetydende med, at kollektivarbejdsretten vil anerkende at overenskomster,

86 C(2021)8838 final Annex, punkt 12.

fortolkes til at dække denne type selvstændige, i hvert fald ikke hvis det ikke i forvejen fremgår af anvendelsesområdet. Det samme gælder for overenskomster forhandlet for arbejde udført af selvstændige via arbejdsplatforme, kategori (i)(c), uanset karakteren af ydelsen og uanset vilkårene for arbejdet.

Den omstændighed, at det efter konkurrenceretten måske bliver muligt at forhandle overenskomster for flere typer af selvstændige uden ansatte, vil måske på anden vis kunne få en afsmitende virkning i kollektivarbejdsretten.

En tilbagerulning af EU-konkurrenceretten for visse selvstændige, kan udvide overenskomstområdet for kollektivarbejdsretten for de samme selvstændige. En fagforening, der både har medlemmer, der er arbejdstagere og medlemmer, der er selvstændige, kan få en større interesse i at forhandle overenskomst med en konkret virksomhed eller branche, idet er en større mængde af det arbejde, der udføres af medlemmer, lovligt kan dækkes af en overenskomst. Dette kan tages under bedømmelse af Arbejdsretten i en sag om lovligheden af konfliktvarsler.

Undtagelsen fra artikel 101 TEUF af kollektive aftaler, der dækker selvstændige, der kan sammenlignes med arbejdstagere (kategorier (i) (a)-(c) herunder platformsarbejdere) har derfor potentiale til at udstrække kollektive forhandlingsrettigheder til en hel del selvstændige, der hidtil efter national konkurrenceret har været vurderet som egentlige virksomheder og ikke som arbejdstagere.

Det samme gælder *for det fjerde* i forlængelse heraf helt naturligt for overenskomstforhandlinger for kategorierne af selvstændige som EU-Kommissionen ikke vil rejse sag mod (kategorier (ii)(a) og (ii)(b)). Også her får konkurrencemyndighederne plads til indenfor EU-konkurrenceretten at undlade at anfægte aftaler mellem selvstændige, der ellers efter hidtil konkurrenceretlig praksis ville blive anset for at være virksomheder.

EU-Kommissionens retningslinjer om undtagelse fra kartelforbuddet af visse selvstændige er et nybrud både i forhold til dansk ret og EU-ret.

Hvis vedtaget vil retningslinjerne udgøre en form for soft-law, som de nationale konkurrencemyndigheder i praksis som regel følger.

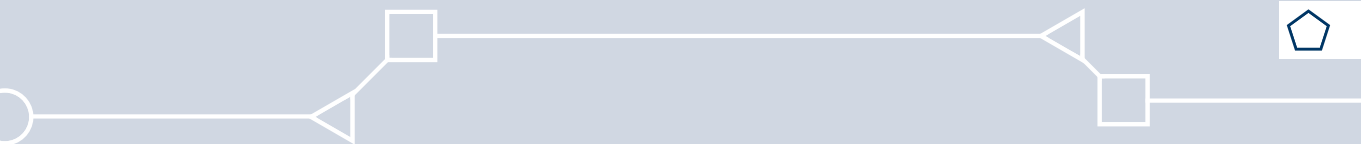
Den kollektive arbejdsret vil få plads til at indgå overenskomster, der også dækker selvstændige. I hvilket omfang pladsen vil blive udfyldt, afhænger af parterne og af de fagretlige organer.

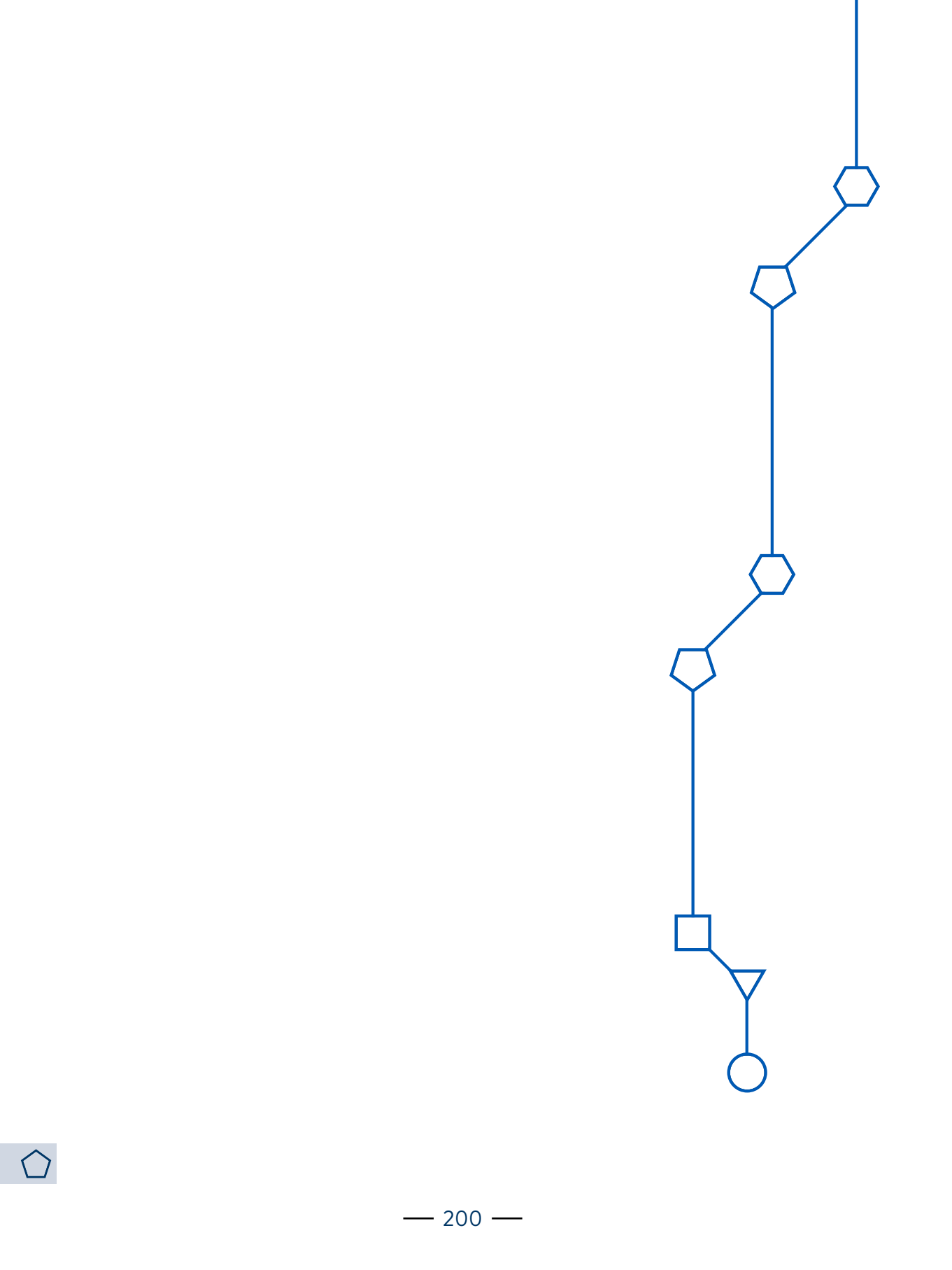


Rapport 4

Algoritmeledelse og arbejdsret

Natalie Videbæk Munkholm • Catherine Jacqueson





RESUME AF RAPPORT 4

Denne rapport drøfter opmærksomhedspunkter ved ledelse gennem algoritmer og kunstig intelligens (AI).

Emnet kunstig intelligens er genstand for stor politisk opmærksomhed både indenfor og udenfor Danmark. Der er fokus på både at udnytte de nye muligheder, som digitalisering kan give, og at sikre personers grundrettigheder. Dette gælder også ved anvendelse af algoritmer og kunstig intelligens i ansættelsesforhold og ved platformsarbejde. Algoritmer og kunstig intelligens bruges allerede på mange danske virksomheder. Digitale ledelsesredskaber er i udgangspunktet mere objektive end mennesker, de er præcise, kan håndtere store mængder data hurtigt, og kan løbende tilpasses brugerens behov.

Digitale redskaber kan bruges til rekruttering, hvor en algoritme kan forhåndssortere ansøgerne. De kan bruges til optimering af arbejdsprocesser, fastlægge vagtplaner, planlægge pauser, fordele opgaver mellem medarbejdere, udføre kvalitetskontrol og tempo-kontrol, foretage GPS-overvågning, give online oplæring af nye medarbejdere, gennemføre test, udarbejde anbefalinger i fyringsrunder, forudsige adfærd for ansøgere eller arbejdstagere gennem profileringsredskaber, udarbejde anbefalinger til forfremmelser, sanktioner eller opsigelser. Algoritmer kan også have automatisk adgang til private oplysninger gennem telefoner og digitale værktøjer, hvor privat færden på internettet, sociale medier, musik- eller filmtjenester, eller geografisk placering, kan benyttes til profileringer eller til undersøgelse af mulig overtrædelse af regler.

Udgangspunktet i arbejdsretten er, at de regler, der gælder i den fysiske verden, også gælder i den digitale verden. Rapporten giver et indledende indblik i de udfordringer af retlig karakter, der kan være ved at skulle leve op til dette princip.

Rapportens afsnit 1 giver en generel introduktion til algoritmer og kunstig intelligens, og hvordan de kan benyttes i arbejdsretlige sammenhænge.

Der skelnes mellem de algoritmer, der blot gør hvad der bliver sagt, og de algoritmer, der anvender kunstig intelligens og derved selv lærer og udvikler sig. Begge former for algoritmer behandles i rapporten.

Udgangspunktet er at det er en del af ledelsesretten at vælge ledelsesværktøjer. De almindelige regler for ledelsesrettens grænser finder derfor anvendelse også ved ledelse ved hjælp af redskaber, der anvender algoritmer og kunstig intelligens.

Rapportens afsnit 2 opridser rammerne for ledelsesrettens udøvelse, herunder at ledelsesretten må udøves indenfor rammerne af overenskomster, lovgivning, den individuelle aftale og almindelige retsprincipper.

I afsnit 2.1. gennemgås de regelsæt, der adresserer introduktion af ny teknologi, herunder anvendelse af algoritmer og kunstig intelligens som ledelsesredskaber.

Afsnittet konkluderer, at overenskomster og lovgivning fastsætter pligt til information og høring



af medarbejderne ved introduktion af ny teknologi. Dog adresserer aftaler og regler primært udfordringerne ved automatisering og tab af arbejdspladser, ikke forholdene omkring anvendelse af digitale ledelsesredskaber.

Medarbejdere hos arbejdsgivere, der er dækket af en aftale om kontrolforanstaltninger, er bedst stillede, på grund af kravet om 6 ugers varsel. Medarbejdere hos andre arbejdsgivere er alene dækket af reglerne i GDPR om information, og TV-overvågningslovens pligt til skiltning.

I afsnit 2.2. drøftes en række opmærksomhedspunkter i forhold til efterlevelse af de eksisterende regelsæt når ledelse udøves ved hjælp af algoritmer. De særlige opmærksomhedspunkter skyldes til dels de særlige karakteristika ved algoritmer og kunstig intelligens.

Afsnittet fokuserer i overensstemmelse med opgavebeskrivelsen for rapporten på de mulige risici fra et retligt perspektiv, der kan være forbundet med anvendelse af algoritmer og kunstig intelligens.

- Afsnittet konkluderer, at de eksisterende regler i Danmark vedrørende kontrol og overvågning af medarbejdere er baseret på en velafprøvet balance mellem på den ene side hensynet til virksomhedens behov, og på den anden side hensynet til medarbejderens privatsfære. Kravet om driftsmæssig grund, beskyttelse mod krænkelse og unødige ulemper for medarbejderen, og et krav om proportionalitet kan genkendes på tværs af regelsættene.

Ledelse gennem algoritmer giver nye muligheder for adgang til data af både privat og tjenstlig karakter, for koordinering af arbejdsopgaver gennem software programmer med algoritmer, og for individuel overvågning og tilpasning af arbejdstempo. Det giver fordele i optimering af produktionen, men kan give udfordringer hvis overvågningen bliver for intensiv, som f.eks. set i eksemplerne vedrørende Amazons distributionscentre.

- Afsnittet fremhæver, at konstant overvågning kan være i strid med ledelsesrettens grænser og kravet om proportionalitet, og kan være i strid med arbejdsmiljølovens pligt til at sikre et sundt psykisk arbejdsmiljø.

Der kan være risiko for, at arbejdsgiveren uforvarende gennem algoritmers handlinger får adgang til beskyttede eller private oplysninger, der vil være i strid med reglerne i GDPR og vil være i strid med princippet om privatlivets fred.

- Afsnittet fremhæver, at den risiko foreløbigt håndteres efter de eksisterende regelsæt, men at en del spørgsmål fortsat er ubesvarede.

Databeskyttelsesreglernes principper og rettigheder anvendes ligeledes i forhold til brug af algoritmer og kunstig intelligens.

- Afsnittet fremhæver, at vedrørende beskyttelse mod automatiserede beslutninger f.eks. profileringer, rejser der sig dog en række spørgsmål af praktisk karakter. Hvad indebærer f.eks. menneskelig indgriben, og hvordan er den person, der tilsidesætter en anbefaling fra dyrt software, beskyttet mod represalier?



Selvom algoritmer og kunstig intelligens i udgangspunktet er mere objektive end mennesker, så er der risiko for, at algoritmer, der benytter kunstig intelligens løsninger, med tiden udvikler diskriminerende præferencer. Dette skyldes ikke, at der er tale om noget digitalt, men det skyldes, at algoritmerne, der benytter kunstig intelligens, forsøger at lære af det datamateriale, der er til rådighed. Hvis datamaterialet er udtryk for f.eks. tidligere tiders fordomme eller præferencer, så vil den kunstige intelligens opdage disse sammenhænge og vil forsøge at reproducere dem i sine anbefalinger. F.eks. ved at foretrække kvindelige ansøgere til en stilling i omsorgssektoren, idet man i tidligere ansættelsesrunder fortrinsvist har ansat kvinder. Hvis datamaterialet er real-time brug af f.eks. hjemmesider eller apps, vil datamaterialet afspejle de eksisterende brugeres præferencer, der også kan være (bevidst eller ubevidst) diskriminerende. Disse mønstre opfanger den kunstige intelligens også, så den kunstige intelligens kan være med til at reproducere diskriminerende mønstre i sine anbefalinger. F.eks. ved ikke at tilbyde arbejdsopgaver til personer med et handicap eller personer med et fremmedklingende navn.

- Afsnittet fremhæver, at det for det første er vanskeligt at opdage, hvis algoritmer med kunstig intelligens får en diskriminerende virkning, idet algoritmerne konstant lærer af de data, de får adgang til og derfor kan forandre sig undervejs. Det er vanskeligt i sig selv at efterleve forbuddet mod direkte forskelsbehandling, f.eks. på grund af køn, alder eller hudfarve.
- For det andet er det endnu vanskeligere at sikre sig mod, at algoritmer lærer sig selv indirekte forskelsbehandling, idet beskyttelsen ikke knytter sig til et specifikt kriterie, f.eks. alder eller køn, men beskyttelsen kan variere på tværs af medarbejdergruppen. Indirekte diskrimination sker, når et tilsyneladende neutralt kriterie anvendes på tværs af hele medarbejdergruppen, men kan have en skæv effekt for visse medarbejdere, f.eks. medarbejdere, der har et handicap eller er enlige forældre. Det kan være indirekte diskrimination at lægge vægt på mængden af fravær for personer med et handicap, men ikke for andre ansatte. Indirekte diskrimination kan være legitimt, hvis forskelsbehandlingen objektivt forfølger et sagligt formål, er hensigtsmæssig og ikke går videre end nødvendigt. Vurderingen af legitimiteten af indirekte forskelsbehandling sker efter de konkrete omstændigheder i sag til sag. Det kan være en udfordring for en algoritme, såvel som for et menneske, at sikre sig, at en eventuel indirekte forskelsbehandling måtte være legitim.

Endelig er der spørgsmålet om, hvorvidt status som arbejdsgiver påvirkes af, at arbejdsopgaverne udelukkende organiseres ved hjælp af algoritmer, som f.eks. ved platformsarbejde.

- Dette har været efterprøvet ved andre landes domstole, men endnu ikke i dansk retspraksis.
- EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde adresserer det, som et af de 5 kriterier, der kan tyde på status som arbejdsgiver.

I afsnit 2.3. diskuteres spørgsmålet om en arbejdsgivers ansvar for krænkelse eller regelbrud, som er sket gennem algoritmer og kunstig intelligens.



- Afsnittet konkluderer, at udgangspunktet er, at arbejdsgiveren har ansvar også for regelbrud, der skyldes algoritmens indretning eller handlinger. Der rejser sig derimod en række særlige spørgsmål vedrørende rækkevidden af ansvaret, f.eks. ved indkøb af data eller profiler, ved indkøb af software som arbejdsgiveren ikke selv har stor IT-indsigt i, eller når algoritmer forandrer sig undervejs.

I afsnit 3 gennemgår og drøfter rapporten først kort forslaget til Forordning om harmoniserede regler om kunstig intelligens (AI-Forordningen).

- Afsnittet fremhæver de konkrete nedslag, som AI-Forordningen kan have i en arbejdsretlig sammenhæng og særligt vedrørende arbejde via digitale arbejdsplatforme.

Dernæst gennemgås og drøftes elementerne i EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af vilkårene for platformsarbejde, herunder ved algoritmeledet arbejde.

- Afsnittet fremhæver, at forslagens bestemmelser har en høj detaljeringsgrad i stil med databeskyttelsesforordningens regler. Dette kan i sig selv være en snublesten i forhold til implementering i dansk arbejdsret. Fastholdes fokus på indholdet i reglerne, kan der nok findes passende ordninger for gennemførelse også i Danmark.

EU-Kommissionens forslag præciserer og nuancerer reglen om forbud mod automatiserede beslutninger i GDPR artikel 22.

- Afsnittet konkluderer, at tiltaget både afklarer rettigheder for den person, der udsættes for automatiserede beslutninger, og som noget nyt for den person, der på en arbejdsgivers vegne skal foretage menneskeligt tilsyn. Det er dog fortsat uklart, hvordan beskyttelse mod repressalier udfolder sig i praksis.
- Direktivforslaget indfører en ny pligt til at give skriftlig begrundelse for automatiserede beslutninger. Dette adresserer en af udfordringerne ved algoritmeledelse, nemlig manglen på indsigt i algoritmens indretning. Pligt til skriftlig begrundelse betyder, at automatiserede beslutningers lovlighed kan anfægtes og efterprøves retligt.

Visse af reglerne i EU-Kommissionens forslag til forbedring af vilkårene for platformsarbejde finder anvendelse både på selvstændige og ansatte platformsarbejdere. De nye rettigheder i forhold til algoritmeledelse gælder både for arbejde udført af selvstændige og af ansatte. Dette kan i sig selv give fornyet opmærksomhed omkring selvstændiges rettigheder.

Bestemmelserne i direktivforslagets kapitel V giver nye tiltag i retning af, at også platformsarbejders rettigheder kan håndhæves, på trods af visse udfordringer ved algoritmens rolle i arbejdets organisering. Pligt til etablering af et kommunikationsforum mellem platformsarbejderne i artikel 15, pligt til at udlevere relevante oplysninger, også fortrolige, i artikel 16, og afskedigelsesbeskyttelsen i artikel 18 er nye bestemmelser – også i en dansk kontekst.

- Afsnittet fremhæver, at særligt rækkevidden af pligten til at udlevere oplysninger efter artikel 16 og rækkevidden af de tiltag, der falder ind under termen 'tilsvarende' og 'forberedelser til' i artikel 18, inviterer til yderligere præcisering.



Endvidere forudsætter artikel 16, og måske også artikel 18, et ret højt niveau af indsigt i hvordan platformsvirksomheder og algoritmer virker. Også på den baggrund er der plads til, at disse elementer drøftes yderligere.

Direktivforslaget præciserer, at reglerne kan implementeres gennem kollektiv overenskomst.

- Afsnittet fremhæver, at tiltaget vedrørende algoritmeledelse, i den form det måtte blive vedtaget, vil få særlig virkning for ikke-overenskomstdækkede platformsvirksomheder, der trods alt er den fremherskende variant i Danmark.

Selvom forslaget adresserer en række af de særlige udfordringer, som platformsarbejdere har oplevet på grund af ledelse gennem en algoritme, så rejser forslaget fortsat en lang række nye spørgsmål. Dette, med henblik på at finde mere klare rammer for rettigheder og pligter for alle involverede – både arbejdsgivere, platformsvirksomheder, lønmodtagerrepræsentanter, medarbejdere og rådgivere.

Afsnit 4 giver en række afsluttende bemærkninger.

Det bemærkes, at hovedudfordringerne ligger i at skabe forbindelse mellem de eksisterende regelsæt og ledelse gennem algoritmer og AI. Der kan være særlige udfordringer forbundet med, at mekanismerne inde i algoritmen for mange er en slags 'black box'. Den manglende gennemsigtighed i ledelsesmæssige beslutninger, som brug af algoritmer kan medføre, er nok en af de største udfordringer for de eksisterende regelsæt.

Der findes allerede en del redskaber i de eksisterende regelsæt. Redskaberne mangler dog nok at blive aktiveret og præciseret til den nye situation, når ledelse sker gennem algoritmer og kunstig intelligens. De gældende regler er udviklet og tilpasset situationer, hvor der er en traditionel ledelsesform med en fysisk person som leder. De eksisterende regler afspejler dog, at også fysiske personer kan begå fejl, som reglerne er indrettet til at samle op.

- Afsnittet fremhæver, at det nye er, at der ikke altid er en fysisk person, der kan forklare bevæggrundene for de beslutninger, der tages. Det nye er endvidere de muligheder, som teknologien giver f.eks. for at måle medarbejderes aktivitet og tempo på individuelt niveau og i løbet af hele arbejdstiden.
- Afsnittet påpeger, at det vil være en fordel, om de eksisterende regelsæt udvikles og opdateres af lovgivere og arbejdsmarkedsparter, så de i højere grad giver anvisninger om, hvordan arbejdsgivere skal forholde sig til algoritmisk ledelse. De principper, der fremmes i aftalerne mellem arbejdsmarkedsparterne på europæisk plan, eller de forslag, der fremsættes om algoritmeledelse i forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde, vil være et fint udgangspunkt for opdateringen af danske aftaler og regelsæt.

Et lige så vigtigt ærinde er uddannelse af både jurister, ledere og rådgivere i IT, algoritmer og kunstig intelligens. Udviklingen af ledelsesredskaber, der benytter algoritmer og AI forudsætter, at en vis viden om IT, algoritmer og kunstig intelligens er tilgængelig på virksomhedsniveau. Det,



der foregår i en algoritme, omtales i øjeblikket ofte som en 'black box'. Det må invitere til, at flere jurister får indsigt i den tekniske del af algoritmen. Fokus på uddannelse og digitale kompetencer findes allerede i en række tiltag fra regeringens side, og fra arbejdsmarkedsparternes side.

- Rapporten understreger behovet for teknisk indsigt i digitale redskaber på det helt praktiske plan også for jurister.
- Samtidig har rapporten fokus på, at flere ingeniører og programmører får indsigt i de retlige rammer for ansatte. Det er ikke længere tilstrækkeligt, at IT-afdelingen har teknisk indsigt, IT-afdelingen skal også have juridiske værktøjer, som man kan benytte i udviklingen af tekniske løsninger. Her kan f.eks. de juridiske værktøjskasser for udvikling af kunstig intelligens i KLs Videnscenter,¹ og procesmodellen for arbejdet med kunstig intelligens på virksomhedsniveau i De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020,² tjene til inspiration.
- Uddannelse af alle i virksomheden til at adressere samspillet mellem arbejdsret og digitale ledelsesredskaber kan være med til at sikre, at de fint afbalancerede arbejds- og ansættelsesretlige regelsæt anvendes på samme måde i den digitale verden, som i den fysiske verden.

¹ KL: Juridisk AI-værktøjskasse for ansvarlig AI, Værktøj nr. 1 – tjekliste til udviklingsaktiviteter.

² European Social Partners Framework Agreement on Digitalization mellem BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, (De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020), juni 2020.



1. INTRODUKTION

Denne rapport handler om anvendelsen af ledelsesredskaber, der benytter algoritmer og kunstig intelligens (AI).

Der findes ikke entydige eller officielle definitioner af, hvad der menes med termene algoritmer og AI. Det er åbne begreber, der bruges forskelligt af forskellige faggrupper. Det er også relativt nye begreber for den almindelige borger. Der kan desuden være forskel på graden af indsigt i, hvordan nye IT-redskaber, software, algoritmer og kunstig intelligens virker og deres anvendelsesområder. Endelig er det nok stadig meget varierende, hvor bredt algoritmer og kunstig intelligens anvendes på det danske arbejdsmarked og dermed hvor meget erfaring, der allerede er med denne form for ledelsesredskaber. Det betyder, at emnet algoritmeledelse generelt kan være mere kompliceret og u håndgribeligt at diskutere end ledelse i mere traditionel forstand. Dette gør også, at de juridiske aspekter af ledelse gennem algoritmer, bliver mere komplicerede.

Denne rapport giver dermed i overensstemmelse med Beskæftigelsesministeriets ønsker et indledende indblik i nogle konkrete nedslag, hvor algoritmeledelse kan have indflydelse både på hvordan arbejdet udføres, på relationerne på arbejdspladsen, og på arbejdsvilkårene.³ Rapporten kan kun kradse lidt i overfladen af de nævnte temaer. Der arbejdes intenst med emnet algoritmeledelse i mange fora fra et policy-perspektiv. Temaet i denne rapport er et dansk arbejds- og ansættelsesretligt perspektiv, for at se nærmere på, hvordan de eksisterende retlige ordninger finder anvendelse, når ledelse udføres gennem algoritmer og kunstig intelligens. I forlængelse heraf er det naturligt, at rapporten vil fremhæve konkrete nedslag, hvor der kan opstå særlige tvivlsspørgsmål eller måske endda nye typer af udfordringer med at efterleve de eksisterende regler og beskyttelser i arbejdsretten.

Balancen mellem på den ene side at udnytte de nye muligheder som teknologien giver, og på den anden side at tage hensyn til det enkelte menneskes rettigheder, er helt central. Rapporten tager et egentligt retligt perspektiv, der kan bidrage til drøftelserne af brugen af digitale ledelsesredskaber i en arbejdsretlig kontekst.

Det er i den sammenhæng for det første væsentligt at holde sig for øje, at algoritmer og kunstig intelligens blot er ledelsesredskaber på linje med andre ledelsesredskaber, og derfor på linje med andre ledelsesredskaber skal anvendes indenfor de rammer, der er givet i arbejdsretten. AI ledelse, også ledelse gennem algoritmer og kunstig intelligens, er omfattet af de arbejdsretlige regler.

For det andet er det væsentligt at holde sig for øje, at algoritmer og kunstig intelligens ikke i sig selv er hverken godt eller dårligt. Det er en bestemt type ledelsesredskaber, og virksomheden må sikre, at ledelsesredskaberne anvendes korrekt.⁴ Udviklere og brugere af algoritmer og kunstig intelligens skal sikre regelefterlevelse for digitale ledelsesredskaber på samme måde som med andre ledelsesredskaber.

³ Som f.eks. fremhævet i De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020, s. 5.

⁴ Som f.eks. fremhævet i Joint declaration on Artificial Intelligence by the European social partners in the insurance sector, marts 2021 (Fælleserklæring om AI fra de europæiske arbejdsmarkedsparter i forsikringssektoren 2021), s. 1.



For det tredje gælder det, at også mennesker kan lave fejl og kan udøve ledelsesretten i strid med gældende regler, f.eks. ved beslutninger i strid med forskelsbehandlingsloven eller grænserne for privatlivets fred.

Og for det fjerde, at der samtidig er særlige opmærksomhedspunkter netop knyttet til karakteren af algoritmer og kunstig intelligens som ledelsesredskaber, som kan være vanskelige at håndtere indenfor de gældende retlige rammer for ledelsesrettens udøvelse.

Rapporten har ud fra opgavebeskrivelsen fokus på mulige udfordringer i en arbejdsretlig kontekst. Ærindet med rapporten er ikke at mistænkeliggøre algoritmer og kunstig intelligens i sig selv, men i stedet at fremhæve og få mere viden om, hvordan algoritmer og kunstig intelligens passer ind i de eksisterende arbejdsretlige ordninger, herunder at undersøge hvilket ansvar af både praktisk og retlig karakter, der følger med, når man anvender algoritmer og kunstig intelligens til at understøtte ledelsesbeslutninger.

En sidste forudsætning er at få afstemt rapportens forståelse af de anvendte begreber:

En algoritme er en opskrift, som følges af en app, et stykke software eller en computer. Algoritmer er trinvis processer, der skal medføre et bestemt resultat.⁵ Det er en forskrift - en følge af trin, der fra et sæt data kommer frem til et resultat. Algoritmerne leverer præcist det, man beder om, de kan håndtere store mængder data på kort tid og kan på den baggrund levere enkle resultater og anbefalinger. Algoritmer er hverdagens små hjælpere, der kan beregne ruter gennem trafikken, beregne priser på flybilletter, søge efter ord i et pdf-dokument, håndtere store mængder data, sortere varer efter pris i en webshop, og målrette reklamer på sociale medier, så reklamer for bleer eller babymad ikke sendes til personer på 80 år.

Kunstig intelligens (AI) er en algoritme, der kan lære selv.⁶ I Danmark er der ikke en officiel definition af, hvad termen referer til. I regeringens "National strategi for kunstig intelligens" fra 2019,⁷ henvises til terminologi fra OECD og EU-Kommissionens "Hvidbog om kunstig intelligens",⁸ samt anbefalingerne fra "Den uafhængige ekspertgruppe på højt niveau om AI". Definitionerne kan være lange og tekniske.⁹ Termen kunstig intelligens bruges i daglig tale om computere, robotter, software og systemer af algoritmer, der kan tage uafhængige beslutninger på egen hånd og kan tilegne sig selv ny viden,¹⁰ ud fra de mønstre den kunstige intelligens kan observere i det tilgængelige materiale. Der sondres mellem stærk/dyb kunstig intelligens, der reducerer behovet for menneskelig vejledning (der endnu ikke anvendes) og svag/moderat kunstig intelligens, der bygger på menneskelig vejledning (der anvendes mange steder med gode resultater). Kunstig intelligens bruges i hverdagen, f.eks. på shopping-sites, hvor websiden giver personlige anbefalinger baseret på 'lignende' personers indkøbsmønstre; på søgemaskiner der

5 Simplecode.dk: *Hvad er en algoritme*, oktober 2020 (tilgået 25. marts 2022).

6 Dansk Industri.dk: *Forstå kunstig intelligens* (tilgået 25. marts 2022).

7 Finansministeriet og Erhvervsministeriet: *National strategi for kunstig intelligens*, marts 2019, s 6.

8 EU-Kommissionen, *Hvidbog om kunstig intelligens - en europæisk tilgang til ekspertise og tillid*, februar 2020, COM(2020) 65 final.

9 EU-Kommissionen, *Den uafhængige ekspertgruppe på højt niveau om kunstig intelligens, etableret juni 2018: Ethiske retningslinjer for pålidelig kunstig intelligens*, 8 april 2019.

10 Algoritmer, Data og Demokrati, algoritmer.org: *Hvad er kunstig intelligens, og hvordan påvirker det os?* 19. marts 2021.



sorterer, hvilke resultater der er 'relevante'; i selvkørende biler; i computerspil; i energioptimering i huse; til trafikregulering; i politi-software; og til profileringer, der kan forudsige adfærd på baggrund af observerede data eller mønstre i data.

Den samfundsmæssige opmærksomhed og tilgang til algoritmer og kunstig intelligens har indtil nu været primært på policy-niveau, hvor en række samfundsmæssige fordele fremhæves. Der er stort fokus både i Danmark,¹¹ EU og globalt på at høste fordelene ved brugen af algoritmer og kunstig intelligens. Siden slutningen af 2010'erne har mange lande og internationale organisationer iværksat initiativer vedrørende brug af kunstig intelligens.¹²

Også i Danmark er der fokus på at udnytte digitale redskaber til innovation og vækst fra både regeringens og arbejdsmarkedsparternes side, både i den private¹³ og i den offentlige sektor.¹⁴

Indenfor offentlig forvaltning er der fokus både på digitalisering af sagsbehandlingen i forvaltningen, og på at anvende kunstig intelligens til forbedring af kvaliteten af ydelserne til borgerne, f.eks. i sundheds- og ældresektoren.¹⁵ Der er her også opmærksomhed på, at udviklerne af kunstig intelligens og digitaliseringsløsninger får viden, så de kan sikre, at løsningerne overholder gældende regler, f.eks. for databeskyttelse¹⁶ og andre grundrettigheder.¹⁷

I Finansministeriets og Erhvervsministeriets "Nationale strategi for kunstig intelligens" fra marts 2019 er visionen, at 'Danmark skal gå forrest med ansvarlig udvikling og anvendelse af kunstig intelligens'.¹⁸ I rapporten er der øget opmærksomhed på, at brug af kunstig intelligens sker med værdier i centrum, og at der stilles samme krav til algoritmer, som til medarbejderne. Desuden fremhæves, at algoritmer kan sikre ligebehandling ved at være objektive, saglige og uafhængige af personlige forhold. Det understreges, at kunstig intelligens ikke må skabes, så der afspejles fordomme eller forudindtagethed mod f.eks. bestemte køn, personer med handicap eller personer med bestemt etnisk herkomst. Det understreges, at de data, der anvendes, ikke må være fejlbehæftede.¹⁹

I Erhvervsministeriets udspil "Tech-giganter: mere retfærdig konkurrence og bedre forbrugerbeskyttelse", august 2021, fokuseres på udvikling og anvendelse af kunstig intelligens, standarder for gennemsigtig og pålidelig kunstig intelligens og en ansvarlig platformsøkonomi.²⁰

11 National strategi for kunstig intelligens 2019.

12 Oversigt samlet af Europarådet (<https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/national-initiatives>).

13 Fho.dk blog: *Digitaliseringen skal give plads til mennesket*, 15. december 2016; Danskindustri.dk: *DI øremærker 10 millioner til at styrke dansk digitalisering*, 16. oktober 2019; Danskindustri.dk, *DI analyser: Flere virksomheder har sat digitalisering på dagsordenen*; Danskindustri.dk: *Podcast: Kunstig intelligens sikrer mod fejlansættelser*, 30. januar 2018; fho.dk blog: *Investeringer i Danmark*, 9. maj 2019; Hk.dk: *Kunstig intelligens giver dig frihed til at tænke ud af boksen*, 4. september 2020; Fho.dk blog: *Etik og faglighed er nøgleord i brugen af kunstig intelligens*, 14. marts 2019; HK.dk: *Robotter kan blive dine hjælpssomme kolleger*, 8. april 2019.

14 Det offentlige har stort fokus på brugen af kunstig intelligens i opgaveløsningen. Kommunerne afprøver nye teknologier i den offentlige sektor for at løfte kvaliteten f.eks. KL: *Signaturprojekter om kunstig intelligens i kommunerne 2022, 2021 og 2020*; KL: *Ledelse af digital innovation. Erfaringer fra fem frontløbere*, Væksthus for ledelse 2019; og KL: *Juridisk AI-værktøjskasse*.

15 KL: *Signaturprojekter om kunstig intelligens i kommunerne 2022, 2021 og 2020*.

16 KL: *Juridisk AI-værktøjskasse*.

17 Motzfeldt, H. M., Abkenar, A. T., *Digital Forvaltning – udvikling af sagsbehandlende løsninger*, DJØF 2019.

18 National strategi for kunstig intelligens 2019, s. 5.

19 National strategi for kunstig intelligens 2019, s. 7.

20 Erhvervsministeriet: *Tech-giganter: mere retfærdig konkurrence og bedre forbrugerbeskyttelse*, august 2021, s. 17-18.



Danmark har desuden etableret et Dataetisk Råd, der bidrager til den offentlige debat, senest med anbefalinger om brug af ansigtsgenkendelse i det offentlige rum.²¹

Det primære fokus i policy-dokumenterne er udnyttelse af de nye muligheder, som teknologien giver, og at gøre opmærksomhed på, at dette ikke må ske på bekostning af grundrettigheder for medarbejderne. Samtidig er der opmærksomhed vedrørende særlige udfordringer, der følger af karakteren af algoritmer og kunstig intelligens. Der er blandt andet fokus på at sikre etik, data-sikkerhed, klarhed og retssikkerhed, fordeling af ansvar, og gennemsigtighed i anvendelsen.²² De arbejdsretlige regelsæt og de udfordringer brug af kunstig intelligens og algoritmer kan medføre, er dog endnu ikke tildelt samme niveau af opmærksomhed i de danske policy-dokumenter og retningslinjer.

På makroplan har automatisering og robotisering af arbejdsprocesser ofte resulteret i en bekymring for bevarelse af beskæftigelsen.²³ Øget anvendelse af kunstig intelligens i produktionen kan ændre den måde, selve arbejdet udføres på. Her har svaret ofte været at fremme dialogen på virksomhedsniveau om ændringer og samtidig investering i efteruddannelse. Dette genkendes i indholdet i arbejdsmarkedsparternes aftaler om samarbejde omkring indførelse af ny teknologi, se nedenfor afsnit 2.1.1.

På virksomhedsplan har automatisering af indsamling og analyse af data betydet, at man i stigende grad også anvender algoritmer og kunstig intelligens i ledelsesredskaber.

Fra et arbejdsretligt synspunkt er der fordele ved brug af kunstig intelligens og algoritmer. Store mængder data kan håndteres meget hurtigt, og objektive software programmer kan reducere risikoen for bevidste eller ubevidste fordomme eller præferencer i beslutningsprocesserne.²⁴ Kunstig intelligens kan forbedre effektiviteten og produktiviteten ved hurtigere at opdage flaskehalse eller andre problemer i produktionen, og ved at foreslå forbedringer til arbejdsprocesser. Det kan være forslag til forbedring af effektiviteten, eller til ændring af uhensigtsmæssige arbejdsstillinger eller repetitivt arbejde. Kunstig intelligens kan optimere sags- og opgavefordeling, ved med udgangspunkt i en opgave- eller sagsbeskrivelse at fordele opgaverne efter prioritet og hvem, der bedst kan løse opgaven. Kunstig intelligens kan give overblik og strategisk støtte i store mængder af information, når der skal træffes strategiske beslutninger.²⁵ På den måde kan algoritmer og kunstig intelligens medvirke til øget objektivitet og produktivitet, og til at finde fejl og uhensigtsmæssigheder, der kan være til gavn for både virksomhed og medarbejdere.

Fra et arbejdsretligt perspektiv kan der dog også peges på nye udfordringer, når arbejdet i høj grad ledes og organiseres ved hjælp af algoritmer og kunstig intelligens. Her ændres ikke måden, det faktiske arbejde udføres på, men de digitale redskaber kan give nye måder at organisere eller optimere arbejdet på. Algoritmer kan løbende måle og optimere arbejdsprocesser,

21 Dataetiskraad.dk: *Dataetisk Råd fremsætter anbefalinger om brug af ansigtsgenkendelse i det offentlige rum mv.*, 26. oktober 2021.

22 National strategi for kunstig intelligens 2019, s. 8, 15-17.

23 Fagbladet3f.dk: *Mange 3F'ere: Robotterne vil overtage vores job*, 31. juli 2019.

24 McKinsey & Company: *McKinsey Global Institute: Tackling bias in artificial intelligence (and in humans)*, 6. juni 2019.

25 Danskindustri.dk: *Vi rådgiver dig. Forstå kunstig intelligens*.



som det ses i distributions- og logistikbranchen, eksempelvis Amazon og Zalando.²⁶ Det er især sagerne fra Amazons distributionscentre og den intensive overvågning og tempo-styring, der har givet anledning til en vis arbejdsretlig opmærksomhed. Der findes eksempler fra udlandet på, hvordan arbejdsprocesser optimeres af algoritmer, ved blandt andet konstant overvågning af den enkelte medarbejder i al den tid arbejdet udføres, ved at afgive instrukser eller advarsler, hvis arbejdstempoet falder eller hvis medarbejderen holder for lange pauser. Systemet giver derfor nye muligheder for optimering på individuelt plan, som ikke tidligere har været anvendt, og som man endnu ikke kender effekten af. I maj 2021 har Arbejdstilsynet i staten Washington, USA, udtalt, at der er en direkte forbindelse mellem Amazons overvågning af medarbejdere og sanktionssystemet og antallet af skader.²⁷

Muligheden for at en stor del af ledelsen af arbejdsopgaverne sker ved hjælp af algoritmer gælder også for f.eks. platformsvirksomheder,²⁸ hvor algoritmer kan fordele opgaver, beregne priser og ruter, registrere lokaliteter, betalinger, ratings, anviser gode løsninger/god adfærd, gennemføre træningskurser (når aktuelt), sanktionere og anonymisere brugere (når aktuelt).

Endelig er der særlige udfordringer, der relaterer sig til manglende indsigt i, hvordan algoritmen er indrettet eller hvordan eventuelle regelbrud eller uhensigtsmæssigheder kan anfægtes.

I forhold til de nye muligheder der byder sig gennem algoritmeledelse, og de medfølgende risici eller opmærksomhedspunkter i forhold til arbejdets udførelse, arbejdsrelationerne og arbejdsvilkårene, er der taget forskellige initiativer på europæisk niveau for at fastsætte hensigtsmæssige retlige rammer for brugen af kunstig intelligens.

EU-Kommissionens forslag til en AI-Forordning²⁹ adresserer visse af de nævnte udfordringer, men ikke alle.³⁰ EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde adresserer flere udfordringer vedrørende ledelse, der udelukkende eller primært sker gennem brug af algoritmer, som aktuelt bedst kendes fra platformsarbejde.

Arbejdsmarkedsparterne på europæisk plan har imidlertid bidraget med væsentlige ikke-bindende tiltag, der giver både principper og rammer for anvendelse af kunstig intelligens på arbejdspladsen.

De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020), fremhæver princippet om menneskelig kontrol, respekt for menneskelig værdighed samt overvågning.³¹ Rammeaftalen fastsætter principper for brug af kunstig intelligens ud fra den viden, der på nuværende tidspunkt er tilgængelig. Rammeaftalen opfordrer til, at arbejdsgivere, arbejdstagere og deres repræsentanter i fællesskab undersøger konkrete arbejdsretlige nedslagspunkter indenfor

26 Crackedlabs.org: *Digitale Überwachung und Kontrolle am Arbeitsplatz*, september 2021.

27 Afgørelse fra arbejdstilsynet i Washington State efter tilsyn på et Amazon varelager: Department of Labour and Industries, Division of Occupational Health and Safety, 4 maj 2021, OSHA # 1503638, Inspection 317961850, s. 2.

28 Forslag til Direktiv til forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde, COM(2021) 762 final, s. 2.

29 COM(2021) 206 final.

30 C(2021) 143 final, s. 15.

31 De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020, afsnit 3: Kunstig intelligens og garanti for princippet om menneskelig kontrol.



de arbejdsretlige rammer, når digital teknologi indføres i arbejdslivet. En rammeaftale mellem arbejdsmarkedsparterne på europæisk plan binder alene de nationale arbejdsmarkedsparter, ikke medlemsstaterne, jf. TFEU artikel 155.³² Det er derfor op til de nationale arbejdsmarkedsparter at overveje, hvordan rammeaftalens bestemmelser skal implementeres efter retningslinjerne fastsat i rammeaftalen. Lovgivere kan frit vælge om man vil lade sig inspirere. Mangelfuld implementering sanktioneres ikke retligt.

Også på sektorniveau har parterne på europæisk plan arbejdet med principper for brug af kunstig intelligens. I nogle sektorer har parterne udarbejdet fælleserklæringer, der videreudvikler principperne i De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020. De europæiske parter indenfor f.eks. forsikringssektoren³³ og telesektoren³⁴ har udarbejdet fælleserklæringer, der giver retning og principper for brug af kunstig intelligens. Erklæringerne fremhæver udover fordelene, som kunstig intelligens giver, også de udfordringer, der følger med på grund af karakteren af de digitale redskaber, bl.a. udfordringer i forhold til medarbejdernes sundhed og sikkerhed, etik, privatlivets fred og databeskyttelse, ligebehandling og grundlæggende rettigheder. Disse udfordringer bør ifølge erklæringerne håndteres. Fælleserklæringerne understreger i forlængelse af OECDs³⁵ og EU-Kommissionens Uafhængige Ekspertgruppes anbefalinger, principperne om, at kunstig intelligens skal være 'troværdig' (trustworthy AI), og at brug af kunstig intelligens skal følge princippet om menneskelig kontrol. Fælleserklæringer har ikke bindende karakter, men kan give fælles retning og understrege prioriteringen af principper for brug af kunstig intelligens indenfor de pågældende sektorer. Det er fortsat op til de nationale parter, hvordan principperne følges i national implementering i sektoren. Lovgivere kan frit vælge, om man vil lade sig inspirere.

I tillæg til de specifikke forslag til en AI-Forordning og Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformarbejde, der også adresserer elementer vedrørende algoritmedelse, og de specifikke rammeaftaler og fælleserklæringer, finder også eksisterende regler på EU-niveau anvendelse. I GDPR³⁶ er alle personer sikret visse rettigheder over deres personlige data uafhængigt af deres ansættelsesretlige status. Dette omfatter bl.a. adgang til egne data, ret til at få korrigeret data, ret til at kunne tage data med (data-portabilitet), og retten til ikke at blive genstand for beslutninger, der er baseret udelukkende på automatiserede processer.³⁷ GDPR kan dog heller ikke stå alene til at besvare alle spørgsmål vedrørende ledelse gennem algoritmer.

Rapporten er i det følgende delt op i to hoveddele. I afsnit 2 diskuteres de særlige interessepunkter ved virksomheders brug af digitale ledelsesredskaber, og hvordan disse interessepunkter er adresseret i eksisterende regelsæt fra Danmark og EU. I afsnit 3 præsenteres og diskuteres EU-Kommissionens nye forslag til AI-Forordning og forslag til Direktiv om forbedring af

32 Munkholm, N., *Social Dialogue in the EU (legal)*, i ter Haar, B., Kun, A (red.), *EU Collective Labour Law*, Edward Elgar, 2021.

33 Fælleserklæring om AI fra de europæiske arbejdsmarkedsparter i forsikringssektoren 2021.

34 The Telecom Social Dialogue Committee Joint Declaration on Artificial Intelligence, November 2020.

35 OECD, Compendium of Legal Instruments of the OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, 25. maj 2019.

36 Forordning 2016/679 EU.

37 C(2021) 143 final, s. 15.



arbejdsvilkårene ved platformsarbejde – og hvordan disse passer ind i en dansk arbejdsretlig kontekst.

Afsnit 4 opsummerer og diskuterer hovedpointerne fra gennemgangen.

2. OPMÆRKSOMHEDSPUNKTER VED BRUG AF ALGORITMER OG KUNSTIG INTELLIGENS SOM LEDELSESREDSKABER

Det arbejdsretlige afsæt er, at det falder indenfor arbejdsgiverens ledelsesret at vælge hvilke ledelsesredskaber, der skal indføres i virksomheden, og hvordan de anvendes. Ledelsesretten begrænses af rammerne i lovgivningen, overenskomster, kutymen, individuelle kontrakter, og af et generelt krav om saglighed.

Som nævnt indledningsvist er udgangspunktet også i arbejdsretten, at de regler, der gælder i den fysiske verden, også gælder i den digitale verden. Der findes derfor allerede en række regler i dansk arbejdsret, der kan bringes i anvendelse vedrørende brug af algoritmer og kunstig intelligens, herunder Samarbejdsaftalernes afsnit om indførelse af ny teknologi, og Kontrolaftalernes principper for indførelse af kontrol og overvågning af medarbejdere. I tillæg hertil findes specifikke lovregler, der adresserer netop elektronisk behandling af oplysninger samt automatiserede beslutninger, f.eks. GDPR.³⁸ Ved siden af disse specifikke regler findes samtidig de eksisterende regler, der regulerer relationerne på arbejdspladsen, arbejdsvilkårene og arbejdets udførelse. Efterlevelse af disse rammer kan støde ind i visse udfordringer, når ledelsen udføres via algoritmer og kunstig intelligens.

I det følgende gennemgås en række potentielle risici og udfordringer fra et arbejdsretligt perspektiv.

2.1. LEDELSESRETEN SOM OVERORDNET RAMME

Det gælder for anvendelse af digitale redskaber som det gælder for anvendelse af andre former for ledelsesredskaber, at ledelsesretten ligger hos arbejdsgiveren.

Ledelsesretten skal udøves indenfor de rammer, der er givet i overenskomsterne. Dette fremgår udtrykkeligt af f.eks. DA/LO Hovedaftalens § 4, stk. 1:

Arbejdsgiverne udøver ledelsesretten i overensstemmelse med de i de kollektive overenskomster indeholdte bestemmelser og i samarbejde med arbejdstagerne og deres tilslidsrepræsentanter i henhold til de mellem Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening til enhver tid gældende aftaler.

³⁸ EU-Kommissionens forslag til en Forordning om harmoniserede regler for kunstig intelligens (retsakten om kunstig intelligens), COM(2021) 206 final (AI-Forordningen).



Samme princip udtrykkes i hovedaftalerne på de offentlige områder og andre dele af den private sektor.

Desuden sætter lovgivning, den individuelle aftale og almindelige retsprincipper ydre rammer for ledelsesrettens udøvelse.

Et væsentligt almindeligt retsprincip er, at ledelsesretten må udføres indenfor rammerne af et krav om saglighed – oprindeligt udtrykt som et forbud mod misbrug af ledelsesretten. Dette indebærer, at ledelsesbeslutninger må have saglig driftsmæssig grund, skal tage hensyn til medarbejdernes rettigheder, og at indgrebet ikke må gå videre end nødvendigt.

Ledelsesrettens begrænsninger i lov, overenskomster, uskrevne principper og den individuelle aftale finder derfor også anvendelse ved brug af digitale ledelsesredskaber. Det kan dog give udfordringer, at de eksisterende regler for ledelsesrettens grænser og de principper, der er udviklet i retspraksis, afspejler de dilemmaer og de bevismidler, der kendetegner fysisk ledelse. De eksisterende regelsæt, som ledelsesretten skal leve op til, er endnu ikke opdaterede i forhold til anvendelse af digitale redskaber, f.eks. ud fra aftalerne om digitalisering eller om kunstig intelligens mellem arbejdsmarkedsparterne på europæisk plan.

Spørgsmålet er dog, hvordan de eksisterende regler i overenskomster og lovgivning, herunder uskrevne principper, vil kunne være passende rammer også for de ledelsesmæssige valg om brug af algoritmer og kunstig intelligens som ledelsesredskaber. Fra et retligt perspektiv er det interessant, hvorvidt afstanden mellem de retlige principper, der er udviklet i en virkelighed med udelukkende fysisk arbejde og fysisk ledelse, og så den digitale virkelighed med digital ledelse og digitalt arbejde, kan være så stor, at det efterlader parterne med et vist niveau af mangel på forudsigelighed.

Kunstig intelligens og algoritmer anvendes allerede flere steder som supplement til ledelsen.

Algoritmer kan *indsamle* data om ansøgere/medarbejdere gennem *overvågning* f.eks. gennem tastaturklik, kameraer i digitalt udstyr, der f.eks. foretager ansigtsscanning, bevægelsesscanning, eller mikrofoner der overvåger aktiviteter, logning af internet-aktivitet, scanning af indhold i mails eller sms. Algoritmer kan også anvendes til at analysere ansøgers personlige egenskaber og personlighedsprofil, som kan få betydning ved ansættelsen i situationer, hvor oplysningerne stammer fra ansøgerens besvarelse af et spørgeskema eller test. Algoritmer kan dog også indsamle tilgængelige oplysninger om medarbejderne andre steder end i virksomheden, f.eks. gennem aktiviteter på sociale medier.

Algoritmer kan under den løbende ansættelse *behandle* og *fortolke* store mængder data, og præsentere resultater i oversigtsform, f.eks. om medarbejders fravær, produktivitet, kundevenlighed, aktivitetsniveau, og til profilering af medarbejdere og herigennem placering i kundernes søgeresultater på digitale platforme (der kan være afgørende for, om en person får tildelt en opgave), matchning af kunder og tjenesteydere på digitale platforme (og derved fravalg af andre tjenesteydere til opgaven), forudsigelighed af konflikter, sygdom, fravær, stress, baseret på data indhentet fra andre personer. Her kan kunstig intelligens desuden være med til at opgradere de



profiler, som algoritmen udarbejder, på baggrund af indsamlede data, eller kan gennemskue og justere for kundeadfærd, f.eks. ved at tage højde for, at en kunde konsekvent giver alle service-ydere lave ratings.

Algoritmer kan endelig udarbejde *anbefalinger* på baggrund af indsamlede data til generelle ledelsesmæssige tiltag, f.eks. placering af pauser eller arbejdstid, eller optimering af processer. Det kan også være specifikke tiltag overfor en enkelt medarbejder, f.eks. hvis algoritmen observerer, at en medarbejder har indikatorer, der kan være tegn på begyndende stress. Algoritmer kan vurdere og bedømme data og derfor foreslå hvem, der bedst kan undværes hvis virksomheden skal nedskalere. Her kan kunstig intelligens lære sig selv, hvad der tidligere har været lagt vægt på i virksomheden, ved at have adgang til data fra tidligere afskedigelsessager.

Kunstig intelligens kan dermed anvendes konkret i forskellige funktioner i ledelse af medarbejdere:³⁹

- Rekrutteringsprocesser ved f.eks. sortering af ansøgere gennem profilering eller indhentelse af tilgængelige data om ansøgerne.
- Den løbende ansættelse, ved f.eks. performance management, procesoptimering, profilering, kontrol og overvågning af medarbejdere.
- Afskedigelser, f.eks. ud fra algoritmers fortolkning af målinger eller direkte af algoritmer på grund af dårlige præstationer.

2.1.1. Introduktion af ny teknologi

Det er en del af ledelsesretten at benytte teknologiske redskaber, herunder også digitale ledelsesredskaber.

I forbindelse med introduktion af ny teknologi, findes der regler om information og høring af medarbejderne i både samarbejdsaftaler og i lov om information og høring. Af særlig interesse er aftalerne på overenskomstområdet om kontrolforanstaltninger på DA/LO Hovedaftaleområdet⁴⁰ og det offentlige område (Staten,⁴¹ Regionerne og Kommunerne⁴²), samarbejdsaftalerne på hovedorganisationsniveau indenfor DA/LO Hovedaftaleområdet,⁴³ og på det offentlige område (Staten,⁴⁴ Regioner og Kommuner⁴⁵), der suppleres af lov om information og høring af lønmodtagere.

Samarbejdsaftalerne fordrer, at der etableres samarbejdsudvalg på virksomhedsniveau med repræsentanter for ledelse og medarbejdere med henblik på at fremme samarbejde, rådgivning og

39 Som f.eks. fremhævet i Fælleserklæring om AI fra de europæiske arbejdsmarkedsparter i forsikringssektoren 2021, punkt 3.a), s. 3.

40 Aftale om kontrolforanstaltninger mellem LO og DA, 2006.

41 Aftale om kontrolforanstaltninger mellem Personalestyrelsen og Centralorganisationerne 2010.

42 Aftale om kontrolforanstaltninger i kommunerne mellem KL og Forhandlingsfællesskabet, 2015; Aftale om kontrolforanstaltninger i regionerne mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn og Forhandlingsfællesskabet 2015.

43 Samarbejdsaftalen mellem FH og DA, 2006.

44 Samarbejdsaftalen 2021, Aftale om samarbejde og samarbejdsudvalg i Staten.

45 Aftale om tillidsrepræsentanter, samarbejde og samarbejdsudvalg mellem KL og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte 2014.



oplysning på virksomhedsniveau. Siden 1981 har ny teknologi været specifikt adresseret som et samarbejdsemne. Samarbejdsaftalerne forpligter de virksomheder, der er dækket, og som har 35 (hhv. 25) ansatte og derover. Samarbejdsudvalget er et fælles forum til drøftelse af forhold af generel interesse for ledelse og medarbejdere.⁴⁶

Samarbejdsudvalget skal f.eks. løbende informeres om større ændringer og omlægninger bl.a. i anvendelse af ny teknologi i produktionen og administrationen, herunder 'datamaskinbaseret' teknologi og systemer. Desuden skal Samarbejdsudvalget fastlægge principper for virksomhedens interne indsamling, opbevaring og brug af persondata, vurdere tekniske, økonomiske, personale-, uddannelses- og miljømæssige konsekvenser vedrørende indførelse af ny eller ændringer i bestående teknologi, herunder 'datamaskinbaseret' teknologi og systemer, når indførelsen eller ændringer er af væsentligt omfang. Manglende overholdelse af f.eks. informationspligten kan sanktioneres med bod for overenskomstbrud. Samarbejdsaftalerne giver ikke formel medbestemmelse til medarbejderne. På det materielle plan har samarbejdsaftalerne fokus på automatisering og på at afbøde tab af arbejdspladser gennem f.eks. omplacering eller oplæring af medarbejdere. Der er intet tilsvarende fokus på anvendelse af algoritmiske ledelsesredskaber.

Pligten til at informere og aktivere samarbejdsudvalget opstår ved 'større' ændringer og omlægninger, og ændringer i 'væsentligt' omfang. Mindre eller sædvanlige ændringer og omlægninger kræver ikke informering af samarbejdsudvalget, eller at samarbejdsudvalget vurderer konsekvenserne heraf. I det omfang at algoritmisk ledelse indføres gradvist, f.eks. hvis ledelsesopgaver løbende og gradvist overføres til forskellige softwareredskaber, vil der ikke være større bevågenhed herom. Det kan f.eks. ske ved, at nye systemer til ordrestyring, kørselsplanlægning, økonomisystemer eller tidsregistrering også indeholder funktioner, der kan anvendes til evaluering og bedømmelse af medarbejdernes individuelle præstationer, effektivitet eller fraværs mønstre. Her er det ikke præciseret, hvornår der opstår pligt til information og drøftelse i samarbejdsudvalget. Vurderingen kan yderligere kompliceres, hvor samarbejdsudvalgets medlemmer måske ikke har den nødvendige IT-kundskab til at vurdere effekten af eller risici ved brug af algoritmer og kunstig intelligens som ledelsesredskaber.

Det er derfor uklart, hvilke krav samarbejdsaftalen stiller til arbejdsgiveren, henholdsvis til medlemmerne af samarbejdsudvalget, i forhold til drøftelse af indførelse af nye IT-baserede ledelsesredskaber.

For virksomheder, der ikke er dækket af en samarbejdsaftale, reguleres pligt til information og høring af medarbejderne af lov om information og høring af lønmodtagere⁴⁷ og de almindelige grænser for kontrolrettens udøvelse. Loven implementerer, sammen med samarbejdsaftalerne, EU's Direktiv om information og høring af arbejdstagerne.⁴⁸ Lov om information og høring af lønmodtagere finder anvendelse på virksomheder med mere end 35 medarbejdere, men fastsætter ikke et bestemt høringsforum. Informations- og høringspligten omfatter efter § 4, stk.

46 Kristiansen, J., *Ansættelsesret*, 2021, s. 423.

47 Lov nr. 303 af 2 maj 2005 om information og høring af lønmodtagere.

48 Parlamentet og Rådets Direktiv 2002/14/EF af 11. marts 2002 om indførelse af en generel ramme for information og høring af arbejdstagerne.



1 nr. 2) planer om større ændringer og foranstaltninger, som får betydning for beskæftigelsen, og 3) beslutninger, som kan medføre betydelige ændringer i arbejdets tilrettelæggelse og ansættelsesforholdene. De samme usikkerheder omkring indførelse af digitale ledelsesredskaber, der er fremhævet ovenfor vedrørende samarbejdsaftalerne, kan fremhæves vedrørende lov om information og høring af lønmodtagere.

Samarbejdsaftalerne og lov om information og høring af lønmodtagere har vedrørende ny teknologi fokus både på tab af arbejdspladser og på ændring af arbejdsforholdene eller arbejdets tilrettelæggelse ved indførelse af ny teknologi eller ændring af eksisterende teknologi. I samarbejdsaftalen er der pligt til at søge omplacering eller omskoling ved tab af arbejdspladser. Det er der ikke i lov om information og høring af lønmodtagere.

Hverken samarbejdsaftalerne eller lov om information og høring af lønmodtagere giver specifikke rammer for drøftelse af de eventuelle særlige udfordringer, der kan opstå i forhold til relationerne på arbejdspladsen, arbejdets udførelse og arbejdsvilkårene – herunder sikring af medarbejdernes rettigheder, når digitale ledelsesredskaber tages i brug. Dette adresseres i De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020.

2.1.2. Pligt til varsling ved indførelse af ny teknologi

I Kontrolaftalen mellem LO og DA og de tilsvarende aftaler i den offentlige sektor,⁴⁹ fastsættes en særlig pligt til at varsle 6 uger før indførelse af nye kontrolforanstaltninger. Det gælder også kontrolforanstaltninger, der anvender algoritmer eller kunstig intelligens.

Er man ikke dækket af en aftale om indførelse af kontrolforanstaltninger, så gælder alene den ret til information, der følger af de øvrige regler f.eks. lov om information og høring, der gælder på virksomheder med mere end 35 ansatte, samt de almindelige grænser for kontrolrettens udøvelse.

GDPR stiller krav om forudgående information, når data behandles f.eks. ved overvågning eller andet gennem algoritmer. Her er fristen for varslet beskrevet åbent, f.eks. som 'passende'.

Hvis ny teknologi medfører så væsentlige ændringer, at vilkårene ikke kan holdes indenfor den eksisterende ansættelseskontrakt, så må ændringerne endvidere varsles med det individuelle opsigelsesvarsel.

2.1.3. Ret til vægring?

De eksisterende rammer for indførelse af nye digitale ledelsesredskaber handler primært om ret til information og eventuelt en ret til varsel, hvis man er omfattet af en aftale om kontrolforanstaltninger.

Medarbejderne kan få prøvet berettigelsen af et tiltag, men det er ikke nærliggende, at medarbejderne har ret til at vægre sig – individuelt eller kollektivt – overfor nye IT-ledelsesredskaber.

49 Aftale om kontrolforanstaltninger mellem KL og Forhandlingsfællesskabet 2015; Aftale om kontrolforanstaltninger mellem Regionernes lønnings- og takstnævn og forhandlingsfællesskabet 2015; Aftale om kontrolforanstaltninger i Staten mellem Personalestyrelsen og centralorganisationerne 2010.



Vægning kan overvejes efter Normens § 17⁵⁰ ved umiddelbar (overhængende) risiko for sikkerhed og sundhed eller personlig integritetskrænkelser, eller efter arbejdsmiljølovens § 17a ved alvorlig og umiddelbar fare. Ingen af bestemmelserne er nærliggende i situationer vedrørende indførelse af ny teknologi i form af algoritmer og kunstig intelligens. Det kan overvejes, hvorvidt vægning kan ske i forhold til det kumulative indgreb i privatsfæren eller overvågning, når det sker både i bil, på arbejdspladsen, SMS, mails, kamera og mikrofoner på telefonen. Eller på den smarte⁵¹ arbejdsplads, der gradvist udvider overvågningen til pulsere eller apps på telefoner, der kan måle søvn, blodtryk, hvilepuls, og menstruationscyklus (eller fraværet heraf).

Prøvelse af berettigelsen af anvendelse af algoritmer og kunstig intelligens vil i første omgang følge af de almindelige regler om prøvelse af ledelsesrettens grænser, hvor medarbejderne må afvente den retlige prøvelse og indrette sig efter ledelsens instrukser, mens prøvelsen står på. Det følger på det kollektive plan af arbejdsgiverens tolkningsret, og på det individuelle plan af de almindelige rammer for uvæsentlige stillingsændringer.

Endelig kan det fremhæves, at samarbejdsaftalerne indenfor DA/LO området og det offentlige område såvel som lov om information og høring af lønmodtagere⁵² gælder for virksomheder, der har ansatte. For virksomheder, der kontraherer med selvstændige, finder hverken loven eller samarbejdsaftalerne anvendelse. Den selvstændiges rettigheder i forhold til ledelse gennem algoritmer er derfor primært reguleret i GDPR. Dette adresseres yderligere nedenfor.

Rettigheder for medarbejderne i forhold til ledelse gennem algoritmer findes primært i de materielle regler i overenskomster og i ansættelseslovgivningen, i arbejdsmiljølovgivningen, i specialreglerne om kontrol, overvågning og privatlivets fred, og i de uskrevne principper, herunder et krav om saglighed i ledelsesrettens udøvelse.

2.2. OPMÆRKSOMHEDSPUNKTER I EKSISTERENDE REGLER

Særlige opmærksomhedspunkter ved ledelse gennem algoritmer og kunstig intelligens handler på den baggrund primært om sikring af, at også ledelsesbeslutninger, der anvender algoritmer, følger de eksisterende regelsæt.

En opremsning af regler, hvor der kan opstå potentielle konflikter med algoritmeledelse, er ikke i sig selv særligt hjælpsom. Den korte oversigt nedenfor tjener alene til at illustrere, hvor mange typer af regler, der potentielt kan komme i spil ved brug af digitale ledelsesværktøjer, og hvordan det kan være vanskeligt at sikre regeloverholdelse generelt, og i særdeleshed gennem AI, der lærer af sig selv. Mængden af fragmenterede regler er i sig selv en udfordring.

Fra EU-Kommissionens side er der særlig opmærksomhed på sikring af grundlæggende ret-

50 Regler for behandling af faglig strid (Normen) mellem DA og LO, der er gjort deklaratoriske for behandling af alle uenigheder af faglig karakter, jf. Lov nr. 1003 af 24. august 2017 om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter § 33, stk. 2.

51 Forstået på samme måde som smartphones, smarture eller smart-tv.

52 Lov nr. 303 af 2. maj 2005 om information og høring af lønmodtagere.



tigheder i EU's charter om grundlæggende rettigheder,⁵³ herunder særligt artikel 31 om ret til rimelige og retfærdige arbejdsvilkår, artikel 27 om ret til information og høring, artikel 8 om ret til beskyttelse af personlige data, samt artikel 16 om frihed til at drive virksomhed. Desuden er der fra EU-Kommissionens side særlig opmærksomhed på sikring af de EU-retlige minimumsrettigheder for alle, der udfører arbejde, særligt Arbejdsvilkårsdirektivet,⁵⁴ Orlovsdirektivet,⁵⁵ Direktivet om beskyttelse af kvinder i forbindelse med graviditet og fødsel,⁵⁶ Arbejdstidsdirektivet⁵⁷ og EU-Domstolens retspraksis om tilkaldevagter og arbejdstid,⁵⁸ Arbejdsmiljørammedirektivet,⁵⁹ og Direktivet om information og høring af arbejdstagerne.⁶⁰

Det samme fokus ses i arbejdsmarkedsparternes aftaler på europæisk niveau. I De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020 anbefales, at det overvejes hvilke dele af arbejdets tilrettelæggelse, der påvirkes af brug af digitale løsninger, og at der er særlig opmærksomhed omkring sikring af arbejdspladser og digitale kompetencer, vilkår for at være kontaktpar og ikke-kontaktpar, kunstig intelligens og princippet om menneskelig kontrol, og respekt for menneskelig værdighed og overvågning.⁶¹ Dette udfoldes yderligere nedenfor under afsnit 2.2.4 om automatiserede beslutninger.

Også i fælles-erklæringerne på sektorniveau, er der opmærksomhed på, at kunstig intelligens skal overholde eksisterende regler, være bæredygtig ved at være opmærksom på at identificere potentielle uønskede resultater, overholde gældende krav til transparens særligt, når kunstig intelligens bruger og behandler data. Endvidere anbefales det, at kunstig intelligens systemer konstant skal overvåges og evalueres, beslutninger og anbefalinger skal kunne anfægtes, sundhed- og sikkerhed skal overholdes, og kunstig intelligens skal inkluderes i mekanismerne for information og høring af medarbejdere og deres repræsentanter.⁶²

Opmærksomheden og remedierne på europæisk plan er klare. I en dansk kontekst kan de europæiske aftaler give viden om, hvilke særlige udfordringer, der anerkendes både af medarbejdersiden og af arbejdsgiversiden, og at der findes forslag til hvordan visse typer af udfordringer kan håndteres i forhold til regelefterlevelse og beskyttelse af medarbejders grundrettigheder.

I en dansk kontekst kan der være særlig opmærksomhed på visse rettigheder fastsat i kollektive aftaler, f.eks. kravet om saglig grund for ledelsesrettens udøvelse; ret til fravær, f.eks. familiebetings fravær, fravær i forbindelse med varetagelse af organisationsrelaterede opgaver; deltagelse i lovlig konflikt, f.eks. sympatistrejke, strejkearbejde, fællesmøde; uddannelses- og læringsmuligheder; og de fora der findes for interaktion mellem medarbejdere og ledelse.

53 Den europæiske unions charter om grundlæggende rettigheder 2012/C 326/02.

54 Direktiv 2019/1152 /EU – skal gennemføres senest 1. august 2022.

55 Direktiv 2019/1158/EU.

56 Direktiv 92/85/EØF.

57 Direktiv 2003/88/EF.

58 F.eks. EU-Domstolens afgørelse af 21. februar 2018, C-518/15 *Matzak*; EU-Domstolens afgørelse af 9. marts 2021, C-580/19 *RJ mod Stadt Offenbach am Main*; og EU-Domstolens afgørelse af 9. marts 2021, C-344/19 *D.J. mod Radio-televizija Slovenija*.

59 Direktiv 89/391/EØF.

60 Direktiv 2002/14/EF.

61 De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020, s. 5.

62 Fælles erklæring om kunstig intelligens fra de europæiske arbejdsmarkedsparter i forsikringssektoren, s. 2.



Et eksempel er, hvor der er hjemmel til et krav om saglig grund ved afskedigelse. Det gælder også for afskedigelsesbeslutninger informeret af eller taget af en algoritme med/uden brug af AI. I praksis kan det dog være vanskeligere at få indsigt i og efterprøve de beslutninger og skøn, som foretages af algoritmer/kunstig intelligens. Traditionelt vil prøvelse af ledelsesbeslutninger bestå i, at arbejdsgivere og HR-chefer i et møde kan forklare tillidsrepræsentanter og fagforeninger, hvorfor f.eks. kriterierne i en afskedigelsesrunde er udformet, som de er. Det er således en grundforudsætning i de eksisterende regelsæts udmøntning i praksis, at parterne ved mundtlig dialog kan forhandle uoverensstemmelser ved lokalmøder, mæglingsmøder og i sidste instans faglig voldgift/Arbejdsretten. I dette traditionelle samarbejds- og konfliktløsningssystem står og falder arbejdsgiverens udøvelse af ledelsesretten med, at arbejdsgiveren på troværdig måde kan forklare, hvilke saglige driftsmæssige hensyn, der var baggrund for f.eks. afskedigelser, advarsler eller nødvendigheden af overarbejde. I den kontekst, må opgaven være at sikre de samme muligheder for indsigt i og mulighed for at efterprøve alle led i og alle bevæggrunde bag en ledelsesbeslutning, der baseres helt eller delvist på anvendelse af algoritmer/kunstig intelligens.

F.eks. kan algoritmer ved måling af fravær undlade at sondre mellem almindeligt lovligt fravær f.eks. ved sygdom, og særligt beskyttet fravær f.eks. ved deltagelse i faglige aktiviteter, fravær på grund af handicap eller i forbindelse med forældreorlov, hvilket ikke må komme den ansatte til skade. I Italien var der et eksempel på en platformsalgoritme, der belønnede de platformsarbejdere, der reagerede hurtigst på forespørgsler ved at de først fik tilbudt de mest attraktive opgaver. De platformsarbejdere, der reagerede senere, fik tildelt de mindre lukrative opgaver. Algoritmen vurderede ikke årsagerne til, at en platformsarbejder eventuelt havde længere responstid, herunder at responstiden var længere på grund af deltagelse i en lovlig strejke.⁶³ I en dansk kontekst, kunne det være at algoritmen f.eks. lægger vægt på tillidsrepræsentanternes eller arbejdsmiljørepræsentanternes produktivitet, eller belønner de medarbejdere, der ikke deltager i lovlige faglige møder eller fællesmøder, eller som ikke frekventerer lokalafdelingernes klublokaler i deres fritid. Det kræver indsigt i og løbende tjek af algoritmens opsætning at sikre, at algoritmen ikke uforvarende behandler medarbejdere ugunstigt.

Også rettigheder fastsat ved lov påkalder sig opmærksomhed ved algoritmeledelse. På samme måde som på overenskomstområdet findes der i visse love også beskyttelse mod usaglig opsigelse, f.eks. i funktionærlovens § 2b,⁶⁴ og i sømandsloven § 17 og §§ 42 og 43.⁶⁵ Ligesom der også på det individuelle plan stilles krav om saglige grunde for ledelsesbeføjelser, herunder vedrørende kontrol, overvågning og reglementariske bestemmelser.

Reglerne om ligebehandling i ligebehandlingsloven, ligelønsloven, ligestillingsloven og EU's bagvedliggende ligebehandlingsdirektiver,⁶⁶ TEUF artikel 157 om ligeløn, og EU's charter om grundlæggende rettigheder artikel 21 og 23, skal også følges for algoritmer og kunstig intelligens.

63 Afgørelse fra retten i Bologna, order 2949/2019 af 31. december 2020, vedrørende et Deliveroo-bud. Afgørelsen er kommenteret på engelsk af Pietrogiovanni, V., *Tribunal of Bologna: Order 2949/2019, 31. december 2020, International Labor Rights Case Law*, 7(3), s. 313-316.

64 Lov nr. 1002 af 24. august 2017 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer.

65 Lov nr. 1662 af 17. december 2018 om søfarendes ansættelsesforhold mv.

66 Direktiv 54/2006/EF og Direktiv 113/2004/EF.



Det gælder også forbuddet mod forskelsbehandling i forskelsbehandlingsloven med bagvedliggende EU-regler.⁶⁷ Desuden internationale konventioner, særligt ILO konvention 111 og EMRK artikel 14. Kunstig intelligens kan f.eks. ud fra tilgængelige data forudsige, om en medarbejder er gravid, har en bestemt seksuel orientering eller politisk holdning, er utilfreds med lønnen, eller går op i ligestilling ved at give specifikke historier 'likes' på sociale medier.⁶⁸ Den viden kan sætte arbejdsgiveren i et dilemma i forhold til muligheden for at undgå lovenes bevisbyrder, idet en afskedigelse ikke direkte kan knyttes til f.eks. besked om graviditet/orlov/krav om ligeløn fra medarbejderen selv. Dette udfoldes nedenfor i afsnit 2.2.6.

Ledelse gennem kunstig intelligens og algoritmer skal overholde arbejdsgiverpligterne i arbejdsmiljølovgivningen, hvor konstant overvågning kan give både fysiske og psykiske belastninger. Også arbejdstidsreglerne i både arbejdsmiljøloven og arbejdstidsloven har særlig interesse, hvis algoritmer uforvarende belønner medarbejdere, der dagligt eller ugentligt arbejder mere end reglerne tilsiger, hvis algoritmen beregner produktivitet uden hensyn til hvileperioder, eller belønner de medarbejdere, der ikke holder pause hver 6. time.

Endelig kan der være opmærksomhed på, at algoritmeledelse kan give udfordringer for den kollektive repræsentation på virksomhedsniveau, idet den fysiske interaktion mellem ledere og kolleger og mellem kollegerne internt reduceres. Dette kan, som fremhævet i De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020, give udfordringer med de eksisterende ordninger for dialog på virksomhedsniveau, tillidsrepræsentanters kontakt med og repræsentation af virksomhedens medarbejdere.⁶⁹

Det kan være en udfordring for mennesker at navigere korrekt i reglerne, og f.eks. undgå at præferencer eller bias påvirker beslutninger vedrørende ansættelser eller afskedigelser. Det kan på samme måde være en udfordring for AI-systemer, der lærer af menneskers handlinger/data, hvis systemet ikke er sat op til at vide, hvad der er saglige eller usaglige hensyn, særligt beskyttede kriterier, eller forhold i medarbejdernes privatlivssfære.

For algoritmer og kunstig intelligens, såvel som for mennesker, er det nødvendigt at holde øje med efterlevelsen af eksisterende regler. Det er for algoritmer og kunstig intelligens vigtigt både når redskabet udvikles og tages i brug, og løbende undervejs.⁷⁰

I det følgende behandles derfor udvalgte emner, der påkalder sig særlig opmærksomhed.

2.2.1. Kontrol og overvågning gennem algoritmer, herunder indsamling af data

Fælles for reglerne om kontrol og overvågning af medarbejdere er, at de adresserer en balance mellem på den ene side privatlivets fred for personer, og på den anden side en arbejdsgivers saglige grunde til at kunne overvåge og kontrollere sine medarbejdere, f.eks. med henblik på at imødegå svind eller sikre effektiv arbejdstid.

67 Direktiv 78/2000/EF, EU's Charter om grundlæggende rettigheder artikel 21, TEUF kapitel IV og X.

68 Montrealethics.ai, Siegel, E: *When Algorithms Infer Pregnancy or Other Sensitive Information About People*, 2. november 2020; Siegel E., *When Does Predictive Technology Become Unethical*, Harvard Business Review, 23. oktober 2020.

69 De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020, s. 5.

70 Fælles erklæring om kunstig intelligens fra de europæiske arbejdsmarkedsparter i forsikringssektoren, s. 2



Selve udførelsen af kontrol og overvågning af medarbejdere er reguleret i en række regelsæt:

- Arbejdsretlige grundsætninger, herunder integritetsbeskyttelsen og kravet om saglig grund for ledelsesbeslutninger, inklusive kontrolforanstaltninger
- Kontrolaftalen mellem DA og LO, og andre overenskomster, om indførelse af kontrolforanstaltninger
- Fagretlig praksis om grænserne for overvågning
- Retspraksis fra de ordinære domstole
- TV-overvågningsloven
- Databeskyttelsesloven
- Databeskyttelsesforordningen (GDPR)
- EU-Charterets artikel 7
- Erstatningsansvarslovens § 26
- Arbejdsmiljøloven, herunder skærmbekendtgørelsen
- Brev- og kommunikationshemmeligheden i grundlovens § 72 og straffelovens § 263, der dækker breve inkl. mails og sms, hemmelig aflytning, og uberettiget adgang til programmer og filer.
- EMRK artikel 8 om privatlivets fred
- ILO anbefalinger om ret til privatliv og integritetsbeskyttelse

Udvalgte regelsæt drøftes nedenfor.

Almindelige arbejdsretlige principper om kontrol er udtrykt i ”Protokollat vedrørende aftale om kontrolforanstaltninger” mellem DA og LO, og lignende aftaler om kontrolforanstaltninger andre steder i den private sektor, og i hele den offentlige sektor.

Aftalerne indeholder regler om kontrolforanstaltninger på virksomhedsniveau. Kontrolforanstaltninger skal være:

- sagligt begrundede i driftsmæssige årsager og have et fornuftigt formål,
- de må ikke være krænkende overfor lønmodtagerne
- de må ikke forvolde lønmodtagerne tab eller nævneværdig ulempe
- der skal være et rimeligt forhold mellem formål og midler.

Der er pligt til at underrette senest 6 uger inden kontrolforanstaltninger iværksættes. Kun hvis formålet forspildes, eller der er tvingende driftsmæssige grunde, kan 6-ugers fristen fraviges.⁷¹ Aftalerne er beskyttelsespræceptive, og den enkelte lønmodtager kan ikke give samtykke til kontrolforanstaltninger i strid med kontrolaftalen hverken før eller under ansættelsen.

Endelig adresserer nogle kontrolaftaler, at der på hjemmearbejdspladser ligesom på virksomheden ikke må indføres kontrolforanstaltninger, der krænker privatlivets fred.

De samme overvejelser om kontrol og overvågning kommer til udtryk i afgørelser udenfor overenskomstområdet.⁷²

71 Fagretlig praksis fastsætter, at selvom 6-ugersfristen for varsel om kontrolforanstaltninger ifølge kontrolaftalen kan fraviges, så anses det dog for brud på kontrolaftalen, hvis en arbejdsgiver ikke lever op til andre frister fastsat ved lov, f.eks. pligt til skiltning senest samtidig med påbegyndelse af tv-overvågning, jf. AR2015.0315.

72 U 2004.273 Ø om detektivovervågning af en sygemeldt ansat; og U 2020.1615 H om tv-overvågning i betydeligt omfang, der medførte psykiske belastninger, og udløste tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.



De almindelige arbejdsretlige principper for kontrolforanstaltninger finder også anvendelse på digitale kontrolforanstaltninger. Principperne kan desuden genkendes i andre regelsæt om betingelser for kontrol og overvågning.

Der findes supplerende regler for tv-overvågning i tv-overvågningsloven og i GDPR. Tv-overvågning med brug af algoritmer kan f.eks. forekomme ved opsætning af kameraer på arbejdspladsen, der gennem ansigtsgenkendelsessoftware eller bevægelsesregistrering kan følge og analysere kundetilfredshed, medarbejdernes effektivitet, stressniveau, og andet. Det kan også ske gennem registrering af bevægelser og aktivitet gennem en computers indbyggede kamera f.eks. ved hjemmearbejde. Tv-overvågningsloven fastsætter pligt til skiltning, når en arbejdsplads tv-overvåges, jf. § 3, stk. 1. Information om tv-overvågning skal efter både tv-overvågningsloven og efter GDPR være forudgående. Desuden fastsætter GDPR, at de grundlæggende principper i artikel 5 stk. 1 om lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed, formålsbegrænsning, og opbevaringsbegrænsning skal være opfyldt ved tv-overvågning af en hvilken som helst art. Det betyder, at ansatte skal oplyses om, at der foretages tv-overvågning, hvad formålet er, i hvilke situationer optagelserne kan blive gennemgået og videregivet til politiet, og hvor længe arbejdsgiveren opbevarer optagelserne.

GPS-overvågning er en af de overvågningsmetoder, der let kan iværksættes som en del af algoritmebaseret ledelse. Overvågningen kan ske både gennem særlige apparater indbygget i f.eks. biler, eller det kan ske gennem GPS-lokalisering i medarbejdernes smartphones. GPS-lokalisering er efter GDPR en almindelig oplysning, og hjemmelen for GPS-overvågning findes i artikel 6, stk. 1 litra e) eller f), samt databeskyttelseslovens § 12, stk. 1. Den ansatte skal forinden overvågningen etableres modtage information om overvågningsens formål og omfang, og om anvendelsen af de indsamlede oplysninger, jf. GDPR artikel 13. Hvis GPS-overvågningen er indbygget i et køretøj, der også anvendes privat, skal den ansatte have mulighed for at slukke GPS-overvågningen. Hvis GPS-overvågning hentes ud fra data fra den ansattes smartphone, så skal den ansatte have mulighed for at slå GPS-lokaliseringen helt fra, hvilket ikke sker blot ved at slukke app'en eller indstille anonymiteten. Der er stor sandsynlighed for, at GPS-overvågning i smartphones følger den ansattes færden også i fritiden. Hvis arbejdsgiveren henter GPS-data fra smartphonen på i øvrigt lovlig vis, er der en vis risiko for, at arbejdsgiveren uforvarende får viden om private forhold. Her spiller virksomhedens retningslinjer, virksomhedens informationer og den ansattes egne handlinger en rolle ved afgørelse af en konkret tvist.

Logning og kontrol af adfærd på internettet og indhold i e-mails er nemt og tilgængeligt gennem digitale redskaber. Algoritmer har teknisk set adgang til alle filer, alle data, og al korrespondance, der foregår via smartphones, tablets og computere. Både kontrolaftalerne og GDPR adresserer adgang til og behandling af denne type data. Efter GDPR kan der ved mistanke om misbrug af internettet samt tilsvarende vedrørende e-mails, foretages kontrol af internet og e-mails under visse betingelser. Afvejningen i GDPR afspejler principperne for kontrolforanstaltninger, der er udtrykt i kontrolaftalerne. Behandlingsgrundlaget efter GDPR er artikel 6, stk. 1 litra e) og f), efter omstændighederne databeskyttelseslovens § 12, stk. 1. Medarbejderen skal på forhånd være klart informeret om, at registrering/logning finder sted, og at der kan forekomme kontrol ved mistanke om brug i strid med arbejdspladsens retningslinjer.



Medarbejderes private korrespondance er dog særligt beskyttet. Brevhemmeligheden er særligt beskyttet under EMRK artikel 8 om privatlivets fred, og straffelovens §§ 262 og 263. Menneskerettighedsdomstolen har i flere afgørelser vurderet rækkevidden af en arbejdsgivers adgang til private e-mails overfor medarbejderens ret til privatliv.

I afgørelsen *Barbulescu v Rumænien* fra 2017,⁷³ forbød en virksomheds IT-politik enhver privat brug af e-mail samt advarede om alvorlige ansættelsesretlige konsekvenser ved overtrædelse. På trods af dette udgjorde det et brud på privatlivets fred, at arbejdsgiveren ikke havde orienteret medarbejderen om omfanget af og karakteren af overvågningen af mailkorrespondancen.

I afgørelsen *Libert v Frankrig* fra 2018,⁷⁴ var det ikke et brud på privatlivets fred, at en arbejdsgiver havde gennemgået en medarbejders private filer, da filerne ikke var markeret som private, sådan som retningslinjerne foreskrev.

Udfordringerne ved kontrol, overvågning og indsamling af data er, at med algoritmer og kunstig intelligens er alle data i udgangspunkt indenfor rækkevidde som nævnt ovenfor.

De eksisterende regler giver principper og specifikke rammer for overvågning og kontrol. Udfordringen er, at reglerne er udviklet til en anden teknologi og en anden tidsalder, og at anvendelsen gennem algoritmer og AI kan være mindre forudsigelig.

2.2.2. Kontrol og overvågning - risiko for adgang til data, der er indhentet i strid med beskyttelsen af privatlivets fred

I forlængelse af grænserne for kontrol og overvågning kan der gives særlig opmærksomhed til beskyttelse af privatlivets fred.

Privatlivets fred er beskyttet både i internationale og EU-retlige instrumenter, f.eks. i EMRK artikel 8 og EU-charteret artikel 7. Ret til privatlivets fred er en grundrettighed, der kan afvejes overfor en arbejdsgivers eller kontraktparts legitime interesser.

Afvejningen mellem legitime interesser og beskyttelse af privatlivets fred genfindes som nævnt ovenfor i afsnit 2.2.1 i reglerne om kontrol og overvågning, og flere afgørelser har resulteret i en tort-godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 for uberettiget krænkelse af privatlivets fred.

På den anden side, så er virkeligheden som nævnt nu den, at data om personer opsamles og registreres gennem brug af smartphones, tablets, computere og andre digitale værktøjer. Kameraer optager billeder, og mikrofoner optager lyd, selvom brugerne ikke har slået kamera og mikrofon til. Søgehistorik logges, og historik på sociale medier – f.eks. et mønster af likes på Facebookopslag⁷⁵ – kan hentes frem. Alle data kan købes og benyttes kommercielt blandt andet til profilering og markedsføring. Det viste f.eks. sagen om *Cambridge Analytica*.⁷⁶

73 Den europæiske menneskerettighedsdomstols dom af 5. september 2017, *Barbulescu v Rumænien*.

74 Den europæiske menneskerettighedsdomstols dom af 22. februar 2018, *Libert v Frankrig*.

75 Dr.dk nyheder: *Messerschmidts sag skal gå om: 'Det er en god dag for det danske retssystem'*, 22. december 2021.

76 Dr.dk nyheder: *Overblik: Sådan fik – og brugte – Cambridge Analytica 50 millioner profiler*, 21. marts 2018.



Det giver to udfordringer for den eksisterende arbejdsretlige regulering:

For det første giver det risiko for at data, der kan købes, er indhentet ved brud på personers grundrettigheder, f.eks. manglende information efter GDPR, eller manglende 'frit' samtykke til videregivelse. Ansvar for den dataansvarlige i næste led er her ikke fuldt ud afklaret. Ifalder en arbejdsgiver ansvar for f.eks. køb af internet-trawling gennem en ekstern leverandør, eller gennem et eksternt website, der anvender algoritmer der ikke kun gennemser tilgængelige oplysninger? Kan ulovligt tilvejebragte data anvendes lovligt i algoritmebehandling? og hvordan sikres en medarbejders ret til beskyttelse mod forskelsbehandling i en situation, hvor viden om beskyttede kriterier er indhentet ved hjælp af f.eks. hemmelig trawling af sociale medier? Ifalder en arbejdsgiver ansvar for uforvarende modtagelse af data, der indeholder oplysning af personfølsom karakter, f.eks. om en ansøgers religion eller seksuelle orientering, hvis indhentelsen ikke er sket i overensstemmelse med artikel 9 i GDPR?

For det andet giver det risiko for, at en arbejdsgiver selv får et stykke software i hænderne, som kan udføre søgninger, der ikke respekterer privatlivets fred. Det kan være, at performance management software kan benyttes i forskellige 'pakker', og at en lille opgradering til den næste pakke har en feature, der indhenter data fra medarbejderne i strid med reglerne. En arbejdsgiver kan også her få viden om ansøgers beskyttede kriterier, f.eks. religion eller seksuel orientering, og på den baggrund fravælge en ansøger til en stilling, eller ombestemme sig i forhold til en forfremmelse. Kan en vis grad af uvidenhed diskulpere? Eller forudsættes en arbejdsgiver reelt at være IT-ekspert eller at ansætte en IT-ekspert, der også er ansættelsesretlig ekspert?

Der kan endvidere rejses spørgsmål om den registreredes ret til at få slettet sine data eller at få oplyst, hvilke data som behandles og hvordan de behandles mv.

Spørgsmålene er hypotetiske, men der er realitet bag dem. Hvis ikke der er sager nu, så kommer de inden længe.

Det kan dog være et problem, at udviklingen af nye teknologier og kunstig intelligens går hurtigt og udvikles mange steder, så det kan være en udfordring at følge med i teknisk indsigt, både for arbejdsgivere, HR-medarbejdere, lønmodtagerrepræsentanter, og rådgivere.

2.2.3. Kontrol og overvågning – arbejdsmiljøet

Algoritmer og kunstig intelligens gør det muligt løbende at overvåge og måle præstationer for den individuelle medarbejder. Intensiteten af overvågningen og vurderingen af medarbejderne kan få et helt andet omfang, når det sker ved hjælp af IT-redskaber, der i sig selv kan ændre relationerne på arbejdspladsen.

Både fysisk og psykisk arbejdsmiljø kan blive udfordret ved ukritisk brug af algoritmer i arbejdets tilrettelæggelse.⁷⁷ Det fremhæves af det Europæiske Arbejdsmiljøagentur, at den konstante overvågning og algoritmiske vurdering og kontrol kan have negativ indvirkning på arbejdstagernes psykiske sundhed samt stress, udbrændthed, og en oplevelse af krænkelse af privatsfæ-

77 Det Europæiske Arbejdsmiljøagentur, *Digitalisering og sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen*, december 2019.



ren.⁷⁸ Konstant overvågning øger præstationspresset, hvilket kan have skadelige virkninger på den psykiske sundhed.⁷⁹ Ledelse gennem algoritmer frem for gennem menneskelig interaktion ændrer også relationerne på arbejdspladsen. Ændring fra fysiske til online relationer skaber et nyt digitalt rum for krænkelser på arbejdspladsen, som også kan have indflydelse på medarbejdernes trivsel.⁸⁰

Der findes en del eksempler fra udlandet på procesoptimering gennem øget individuel overvågning ved hjælp af algoritmer. Det er som nævnt især sagerne fra Amazons distributionscentre, der har givet anledning til diskussion. Amazon overvåger løbende medarbejdernes aktivitet ved hjælp af de håndholdte scannere, der registrerer, hvor mange pakker der ekspederes, hvor hurtigt pakkerne bevæger sig igennem systemet, og hvor hurtigt den enkelte medarbejder arbejder med pakkerne. Systemet adskiller sig fra andre måle-systemer og akkorder, idet algoritmen kan følge hver enkelt pakkes håndtering og hastighed gennem distributionscenteret og hver enkelt medarbejders arbejds-hastighed, antallet og længden af pauser til toiletbesøg og frokost, og hvor medarbejderen befinder sig til enhver tid – herunder hvor tæt man er på andre kolleger. Hvor akkorder sædvanligvis er ens for alle, kan Amazons systemer sætte individuelle præstationsmål for hver enkelt medarbejder og sende besked, hvis medarbejdernes hastighed falder i løbet af dagen. Time off Task systemet måler længden af pauserne, hvor systemet giver en advarsel til team-lederen, hvis en medarbejder overskrider pausernes længde.⁸¹ Time off Task⁸² bruges ifølge Amazon selv primært til at opdage om arbejdsredskaber eller processer kan forbedres, men kan også identificere medarbejdere, der underpræsterer.

Den intensive overvågning og optimering af arbejdstempo har resulteret i, at mængden af fysiske arbejdsskader ved Amazons distributionscentre er højere end andre steder i distributionsbranchen.⁸³ Medarbejderne forklarer den høje risiko med et konstant øget arbejdstempo, overvågning og sanktionssystemer.⁸⁴ Som nævnt vurderede Arbejdstilsynet i staten Washington, at der er en direkte forbindelse mellem Amazons overvågning af medarbejdere og sanktionssystemet og antallet af skader.⁸⁵

Amazons medarbejdere kan desuden opsiges uden menneskelig involvering. Medarbejdere, hvis effektivitet daler, modtager advarsler og opsigelser gennem kunstig intelligens systemerne.⁸⁶ De medarbejdere, der ikke præsterer tilstrækkeligt, får besked af algoritmen og eventuel vejledning i hvordan effektiviteten kan øges. I sidste ende, kan algoritmen selv sende en opsigelse.

78 Digitalisering og sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen 2019, s. 9.

79 Digitalisering og sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen 2019, s. 7; De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020, s. 5.

80 De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020, s. 5.

81 Washingtonpost.com, Greene, J.: *Amazon's employee surveillance fuels unionization efforts: 'It's not prison, it's work'*, 2. december 2021.

82 Den tid, som softwaren registrerer, at en medarbejder befinder sig udenfor sit arbejdsområde, jf. aboutamazon.com: Dave Clark, CEO, Worldwide Consumer: *Update on our vision to be the Earth's Best Employer and Earth's Safest Place to Work*, 2. juni 2021.

83 Revealnews.org: *Behind the Smiles, Investigating the true toll of Amazon's obsession with speed*.

84 Theguardian.com, Sainato, M.: *'I'm still in pain': Amazon employees say climate of fear has led to high rates of injuries*, 30. december 2021.

85 Afgørelse fra arbejdstilsynet i Washington State vedrørende et Amazon varelager, maj 2021, s. 2.

86 Dr.dk nyheder, Knudsen, J.K.: *Robot fyrer hundredevis af lagermedarbejdere hos Amazon*, 30. april 2019.



Denne type algoritmeledelse vil sandsynligvis også i en dansk/europæisk kontekst være i strid med arbejdsmiljølovens arbejds giverpligter.

I en dansk kontekst, kan fremhæves en nyere afgørelse om tv-overvågning, U2020.1615H, hvor en ansat blev tv-overvåget konstant. Overvågningen gik ifølge Højesteret videre end nødvendigt og var i sig selv krænkende, hvilket udløste tortgodtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26.

En arbejdsgiver har efter arbejdsmiljøloven pligt til at tilrettelægge arbejdets udførelse så det sikkerheds- og sundhedsmæssigt er fuldt forsvarligt, jf. arbejdsmiljølovens § 38. Forsvarlighedsstandarden kan være vanskelig at kende, når ledelse udføres ved hjælp af data, der indhentes og behandles af algoritmer. Er det f.eks. uforsvarligt eller forsvarligt at måle medarbejderes effektivitet gennem mobil, bærbar eller indlejret (i tøj eller redskaber) digital overvågningsteknologi, der live overvåger medarbejdernes produktivitet, opholdssted, blodtryk, puls, temperatur, vejrtækning, stressindikatorer, mikrobevægelser i ansigtsudtryk mv.? Målingerne kan være iværksat med mange forskellige formål, herunder at mindske arbejdsskader gennem forudsigelser af risiko, sikre variation af arbejdsopgaverne, hindre sammenstød, fremme sunde bevægelsesmønstre, øge effektiviteten og forbedre kundeoplevelsen.

Selve algoritmen har her været udskældt, idet de nye muligheder med digital overvågning og individuel opfølgning, er redskabet, der har banet vej for den type organisering af arbejdet. Som nævnt, så gør algoritmen alene det, den får besked på. Det, at kunne følge medarbejdernes hastighed individuelt og procesoptimere på den baggrund er ikke i sig selv dårligt. Det er når redskaberne anvendes på en måde, så medarbejdernes rettigheder ikke respekteres, at de arbejdsretlige regelsæt må aktiveres, herunder at overvågning og kontrol kun sker i nødvendigt omfang, og at ret til et sundt og sikkert fysisk og psykisk arbejdsmiljø opretholdes, herunder sikring af ret til passende pauser i løbet af en arbejdsdag.

Det er vigtigt at kende til og måske forbedre de danske regelsæt, sådan at der kan samles op på virksomheder, der på samme måde som Amazon, har en forretningsmodel hvis konkurrencemæssige fordel hviler på konstant overvågning af medarbejderne, eller et arbejdstempo der medfører øget risiko for fysiske skader.

Det er ikke spørgsmålet om, hvorvidt det kan være sagligt og have gode driftsmæssige grunde, at man måler og optimerer arbejdsprocesser og forsøger at rette fejl. Det er selvfølgelig anerkendt. Der kan desuden være en decideret pligt for arbejdsgiveren til at registrere pauser i løbet af en arbejdsdag, jf. arbejdstidsdirektivet og EU-Domstolens afgørelsen CCOO.⁸⁷ Der kan være saglige grunde efter kollektivarbejdsretten til at vurdere mængden af inaktive perioder i løbet af en arbejdsdag, idet det er et anerkendt princip, at arbejdstiden skal være effektiv.

Det spørgsmål der i stedet melder sig er, hvordan man sikrer balance mellem på den ene side de driftsmæssige hensyn bag de nye muligheder for individuelle målinger og disciplinerende systemer, og på den anden side hensynet til medarbejdernes ret til ikke-krænkende overvågning.

87 EU-Domstolens dom af 14. maj 2019, i C-55/18 *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) mod Deutsche Bank SAE*.



2.2.4. Databeskyttelse ved ledelse gennem algoritmer

Algoritmer behandler i vidt omfang personoplysninger. Personoplysninger er alle data, der kan knyttes til en bestemt person. Det er her, at algoritmer ofte kan spare ressourcer for HR-afdelingen, ved at udføre en række opgaver, der ikke kræver manuel håndtering. Udbetaling af løn, registrering og opgørelse af fravær, udarbejdelse af vagtskemaer, opgørelse af arbejdstimer og overarbejde, osv. Det er i sig selv uproblematisk, da der er tale om relevante behandlinger af relevante data som har hjemmel i lovgivningen.

Der, hvor der kan opstå særlige opmærksomhedspunkter, er hele afsnittet i databeskyttelsesforordningen om automatiserede beslutninger og profileringer. Det kan også være et opmærksomhedspunkt hvis algoritmer indsamler mange typer af data, f.eks. gennem trawling af websider vedrørende ansøgere, eller ved at forudsige fraværs mønstre, graviditeter eller sygdomsforløb, der giver grundlag for ledelsesmæssige prioriteringer.

Nedenfor er en kort oversigt over reglerne for at have en baggrund for de præciseringer og udførelser, der foreslås af EU-Kommissionens forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde, der drøftes i afsnit 3.2.

Behandlingsgrundlag, GDPR artikel 6

Ved behandling af personoplysninger skal der altid være et gyldigt behandlingsgrundlag. For arbejdsgivere findes behandlingsgrundlaget i artikel 6, stk. 1 litra e) eller f). For selvstændige findes hjemmel i artikel 6 stk. 1 litra f), hvis ikke der er givet samtykke efter artikel 6, stk. 1 litra a).

Et samtykke til behandling skal gives frit. Udover de almindelige betingelser for samtykke⁸⁸ fremhæver artikel 7 stk. 4, at der i vurderingen tages størst muligt hensyn til, bl.a. om opfyldelse af en kontrakt, herunder om en tjenesteydelse, er gjort betinget af samtykke til behandling af personoplysninger, der ikke er nødvendige for opfyldelse af kontrakten. Samtykket kan derfor ikke gives til behandling af personoplysninger, der ikke er nødvendige for opfyldelse af en ansættelseskontrakt eller en kontrakt om levering af ydelser som selvstændig.

GDPR suppleres vedrørende ansættelsesforhold af databeskyttelseslovens § 12, stk. 1 om behandlingsgrundlag i ansættelsesforhold jf. GDPR artikel 6, stk. 1. og artikel 9, stk. 1.⁸⁹ § 12 fastsætter, at

”Behandling af personoplysninger i forbindelse med ansættelsesforhold omfattet af artikel 6, stk. 1, og artikel 9, stk. 1, i databeskyttelsesforordningen kan finde sted, hvis behandlingen er nødvendig for at overholde den dataansvarliges eller den registreredes arbejdsretlige forpligtelser eller rettigheder som fastlagt i anden lovgivning eller kollektive overenskomster.

Stk. 2. Behandling af oplysninger som nævnt i stk. 1 må også finde sted, hvis behandlingen er nødvendig for, at den dataansvarlige eller en tredjemand kan forfølge en legitim

⁸⁸ Ifølge GDPR artikel 4 nr. 11, er et samtykke en frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse. Den dataansvarlige skal efter artikel 7, stk. 1 kunne påvise, at betingelserne for samtykke er opfyldt.

⁸⁹ Som drøftet i Justitsministeriets Betænkning 1565/2017, *Databeskyttelsesforordningen – og de retlige rammer for dansk lovgivning*.



interesse, som udspringer af anden lovgivning eller kollektive overenskomster, medmindre den registreredes interesser eller grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder går forud herfor.

Stk. 3. Behandling af personoplysninger i ansættelsesforhold kan finde sted på baggrund af den registreredes samtykke i overensstemmelse med artikel 7 i databeskyttelsesforordningen.”

Bestemmelsen vedrører ansættelsesretlige forhold, både før, under og efter et ansættelsesforhold, og omfatter ikke kun potentielle, nuværende og tidligere medarbejdere, men også f.eks. pårørende. Bestemmelsen finder anvendelse uanset om den registrerede er medlem af en fagforening, så længe ansættelsesforholdet er omfattet af den pågældende overenskomst mv. Bestemmelsen gælder dog ikke for selvstændige.

Bestemmelsen er supplerende for de øvrige hjemmelsbestemmelser i databeskyttelsesloven og GDPR. Bestemmelsen kræver ikke samtidig identifikation af en hjemmel i artikel 6 og artikel 9.

Principper for behandlingen, GDPR artikel 5

Udover et behandlingsgrundlag, så skal principperne i GDPR artikel 5 være opfyldt. Artikel 5 fastsætter principper om lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed, bestemte formål, dataminimering, rigtighed, opbevaringsbegrænsning og integritet og fortrolighed.

Den dataansvarlige skal kunne påvise, at principperne overholdes, jf. artikel 5, stk. 2. Den dataansvarlige i en ansættelsesretlig sammenhæng er arbejdsgiveren, der har ansvar for behandling af oplysninger, der indsamles før, under og efter ansættelsen.

Den italienske Højesteret afgjorde i 2020, at status for platformsarbejde hos takeaway platformen Foodora skulle vurderes som 'arbejde organiseret af en anden'.⁹⁰ Det Italienske Datatilsyn udstedte herefter i 2021 en bøde på 2,6 millioner EURO til Foodora for overtrædelse af GDPR for algoritmens fejl overfor platformsarbejderne i lyset af deres nye status.⁹¹ Ifølge Det Italienske Datatilsyn levede algoritmen ikke op til kravene om information, gennemsigtighed, håndtering af data, datasikkerhed, mulighed for at gøre indsigelse, og beskyttelse af privatlivets fred for 'arbejdstagere'. Endvidere havde virksomheden ikke sikret sig mod risikoen for forskelsbehandling gennem algoritmens systemer.

Rettigheder

Både ansøgere og ansatte har efter artikel 13 ret til oplysninger om data indsamlet hos personen selv, og efter artikel 14 ret til oplysninger om data indsamlet andre steder end hos personen selv. Der skal oplyses om formålet med behandlingen, interessen i behandlingen, eventuelle modta-

⁹⁰ En status, der efter lovændring ved lov nr. 101/2019, giver samme rettigheder som ordinære arbejdstagere. Afgørelsen er kommenteret på engelsk Sideri, M.: *Employed og self-employed? The Italian Supreme Court gives new clarity on delivery drivers*, *lexology.com*, 4. marts 2020.

⁹¹ *Techcrunch.com*, Lomas, N.: *Italy's DPA fines Glovo-owned Foodinho \$3M, orders changes to algorithmic management of riders*, 6. juli 2021.



gere af oplysningerne, hvor længe oplysningerne bevares, retten til at anmode om indsigt i eller sletning af oplysninger, og om automatiske afgørelser benyttes, herunder profilering. Endvidere skal der informeres om oplysningerne påtænkes viderebehandlet og overført til tredjemand, f.eks. politiet. Oplysningerne skal gives inden for rimelig tid.

Der er ret til indsigt i egne personoplysninger efter artikel 15. Formålet er, at den registrerede skal kunne kontrollere, at oplysningerne er korrekte og behandles lovligt. Indsigtsretten giver blandt andet adgang til oplysninger om personalesager, korrespondance med kunder/samarbejdspartnere/ledelse, logning af nøglekort. Databeskyttelseslovens § 22 undtager indsigt i egne data under visse omstændigheder.

Den registrerede har ret til berigtigelse af oplysninger efter artikel 16. Dette omfatter også fuldstændiggørelse af ufuldstændige oplysninger. Artikel 16 ændrer ikke ved arbejdsgiverens forpligtelse til efter artikel 5, stk. 1 litra d) selv at rette personoplysninger, hvis man bliver opmærksom på, at oplysningerne er urigtige.

Den registrerede har ret til at få slettet oplysninger om sig selv efter artikel 17. Oplysninger skal slettes, så de ikke kan genskabes. Artikel 17 ændrer ikke ved arbejdsgiverens pligt til af egen drift at slette personoplysninger, når behandling ikke længere er nødvendig, artikel 5, stk. 1 litra e). Der gælder visse undtagelser til retten til at få slettet oplysninger.

Den registrerede har ret til at gøre indsigelse mod behandlingen, jf. artikel 21. En registreret kan gøre indsigelse mod en ellers lovlig behandling, hvis det skyldes grunde, der vedrører pågældendes særlige situation.

Den registrerede har ret til under visse betingelser at få udleveret sine dataoplysninger eller videresendt dem til en ny dataansvarlig, jf. artikel 20 (dataportabilitet). Det gælder behandling baseret på samtykke eller kontrakt, behandling der er foretaget automatisk, og personoplysninger, som den registrerede selv har givet.

2.2.5. Automatiserede beslutninger og profileringer

Bestemmelsen om beskyttelse mod automatiserede behandlinger er i stigende grad vigtig på grund af øget anvendelse af kunstig intelligens til blandt andet profileringer.

Automatiserede beslutninger kan forekomme alle steder i et ansættelsesforhold. I ansøgningsprocesser kan algoritmer hjælpe med at sortere og prioritere indkomne ansøgninger ud fra ansøgernes CV og teksten i ansøgningerne. Her kan en ansøger få afslag på sin ansøgning gennem en automatiseret behandling. Det samme kan ske ved forfremmelser, hvor den første runde af udvælgelse af kandidater kan ske ved hjælp af en algoritme, der scanner virksomhedens medarbejders data.

I en dansk kontekst vil pligt til individuel konkret vurdering allerede formodningsvist gælde efter forvaltningsretten for offentlige arbejdsgivere.⁹² En metode til grovsortering eller shortlisting af

⁹² Mørup, S., *Andre almindelige retsgrundsætninger om afgørelses indhold*, kapitel 9, s. 367, i Niels Fenger (red.) *Forvaltningsret*, 2018.



ansøgerne i offentlige ansættelsesrunder vil i udgangspunktet være i strid med forbuddet mod at sætte skøn under regel.

Overvejelserne omkring artikel 22 er forklaret nærmere i betragtning 71 i præambelen til GDPR:

”Den registrerede bør have ret til ikke at blive gjort til genstand for en afgørelse, der kan omfatte en foranstaltning, som evaluerer personlige forhold vedrørende vedkommen-
de, og som alene bygger på automatisk behandling, og som har retsvirkning eller som på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende, såsom et automatisk afslag på en onlineansøgning om kredit eller e-rekrutteringsprocedurer uden nogen menneskelig indgriben.

En sådan behandling omfatter »profilering«, der består af enhver form for automatisk behandling af personoplysninger, der evaluerer de personlige forhold vedrørende en fysisk person, navnlig for at analysere eller forudsige forhold vedrørende den registreredes arbejdsindsats, økonomiske situation, helbred, personlige præferencer eller interesser, pålidelighed eller adfærd eller geografiske position eller bevægelser, når den har retsvirkning for den pågældende eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende.

Afgørelser baseret på en sådan behandling, herunder profilering, bør dog være tilladt, når EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som den dataansvarlige er underlagt, udtrykkelig tillader det, herunder med henblik på overvågning og forebyggelse af svig og skatteunddragelse i overensstemmelse med EU-institutionernes eller nationale tilsynsmyndigheders forskrifter, standarder og henstillinger og for at garantere sikkerheden og pålideligheden af en tjeneste, der ydes af den dataansvarlige, eller hvis det er nødvendigt for indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt mellem den registrerede og en dataansvarlig, eller når den registrerede har givet sit udtrykkelige samtykke.

En sådan behandling bør under alle omstændigheder være omfattet af de fornødne garantier, herunder specifik underretning af den registrerede og retten til menneskelig indgriben, til at fremkomme med synspunkter, til at få en forklaring på den afgørelse, der er truffet efter en sådan evaluering, og til at bestride afgørelsen. En sådan foranstaltning bør ikke omfatte et barn.

For at sikre en rimelig og gennemsigtig behandling for så vidt angår den registrerede under hensyntagen til de specifikke omstændigheder og forhold, som personoplysningerne behandles under, bør den dataansvarlige anvende passende matematiske eller statistiske procedurer til profileringen, gennemføre tekniske og organisatoriske foranstaltninger, der navnlig kan sikre, at faktorer, der resulterer i unøjagtige personoplysninger, bliver rettet, og at risikoen for fejl minimeres, samt sikre personoplysninger på en måde, der tager højde for de potentielle risici for den registreredes interesser og rettigheder, og som hindrer bl.a. forskelsbehandling af fysiske personer på grund af race eller etnisk oprindelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, fagforeningsmæssigt tilhørsforhold, genetisk status eller helbredstilstand eller seksuel orientering, eller som resulterer i foranstaltninger, der har en sådan virkning.



Automatiske afgørelser og profilering baseret på særlige kategorier af personoplysninger bør kun tillades under særlige omstændigheder.”

(forfatterens fremhævelse)

Bestemmelsen i GDPR artikel 22, stk. 1 fastslår, at den registrerede har ret til ikke at være genstand for automatiserede afgørelser herunder profilering, der har retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende.

Artikel 29 gruppens retningslinjer vedrørende GDPR⁹³ fremhæver, at profilering og automatiserede beslutninger kan have fordele, nemlig at øge effektiviteten og spare ressourcer. På den anden side kan profileringer også have risiko for at gøre indgreb i personers grundrettigheder, der kan fastholde personer i stereotyper, eller begrænse adgangen til deres egne præferencer. I yderste konsekvens kan det føre til nægtelse af tjenester og uberettiget forskelsbehandling.⁹⁴

Også Europarådet anbefaler, at brug af profileringer og risikoen herved adresseres.⁹⁵

I GDPR artikel 22, stk. 2 fastsættes en undtagelse til forbuddet i stk. 1, hvis automatiserede afgørelser enten a) er nødvendig for indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt mellem den registrerede og en dataansvarlig, b) er hjemlet i EU-ret eller national ret, eller c), er baseret på udtrykkeligt samtykke.

I artikel 22 stk. 3 fastsættes, at hvis den automatiserede afgørelse er legitim enten til opfyldelse af en kontrakt, eller der er samtykke, så skal den dataansvarlige gennemføre passende foranstaltninger til at beskytte den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder samt legitime interesser. Dette omfatter som minimum en ret til menneskelig indgriben fra den dataansvarliges side, en ret til at fremkomme med sine synspunkter og en ret til at bestride afgørelsen.

Bestemmelsen adresserer ikke, hvordan den menneskelige indgriben skal foretages eller af hvem, ligesom beskyttelse af den person, der eventuelt tilsidesætter en anbefaling fra en algoritme, heller ikke adresseres. Pligten/retten til menneskelig indgriben efter artikel 22 er i den forstand fortsat noget upræcis.

Endelig må automatiserede beslutninger, der har hjemmel i undtagelserne i stk. 2, i udgangspunktet ikke inddrage særligt beskyttede oplysninger. Det følger af stk. 4, at automatiserede afgørelser, der har hjemmel i stk. 2, ikke må baseres på oplysninger om race eller etnisk oprindelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, fagforeningsmæssigt tilhørsforhold samt behandling af genetiske data, biometriske data [...] helbredsoplysninger, eller oplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering, jf. artikel 9, stk. 1. Sådanne oplysninger må kun indgå i behandlingen, hvis der er givet udtrykkeligt samtykke, dog ikke hvis samtykke ikke kan gives på grund af karakteren af den pågældende behandling (f.eks.

93 Article 29 Data Protection Working Party, 17/EN, WP251rev.01, Guidelines on Automated individual decision-making and profiling for the purposes of Regulation 2016/679, vedtaget 3. oktober 2017, revideret februar 2018 (Artikel 29 gruppen WP251 rev.01), s. 6.

94 Artikel 29 gruppen WP251 rev.01, s. 5-6.

95 Senest i anbefalingen: CM/Rec(2021)8 of the Committee of Ministers to member States on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling.



samtykke til forskelsbehandling på grund af race); eller hvis behandlingen er nødvendig af hensyn til væsentlige samfundsinteresser og står i rimeligt forhold til målet. I så fald skal der iværksættes andre passende foranstaltninger til beskyttelse af den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder samt legitime interesser.

En beslutning om at nægte ansættelse/beskæftigelse alene baseret på en automatiseret visitation af ansøgere, uden menneskelig involvering, vil være omfattet af forbuddet i stk. 1.⁹⁶ Det sker f.eks. hvis software hjælper med at 'shortliste' eller grovsortere ansøgerne, så de fysiske personer skal gennemgå færre ansøgninger. Shortlisting/grovsortering kan være lovligt, hvis den automatiske visitation efter stk. 2 litra a) er nødvendig for indgåelse/opfyldelse af en kontrakt, hvilket kun er tilfældet, hvis der er tale om sortering af tusindvis af ansøgere til et bestemt job.⁹⁷

For platformsarbejde har det i retspraksis ved nationale domstole vist sig vanskeligt at gøre rettighederne gældende i relation til algoritmeledelse og databeskyttelsesforordningens artikel 22.⁹⁸ Særligt betingelsen om at bestemmelsen kun finder anvendelse, når beslutninger har 'væsentlig' indflydelse på arbejdsvilkår, har givet udfordringer i retspraksis. Er det f.eks. væsentlig indflydelse, når en algoritme vælger at tildele opgaver til en tjenesteyder – og dermed forbigår andre tilgængelige tjenesteydere? Det kan i så fald overvejes, om tildelingen af opgaver ved hjælp af en algoritme gennem matchning mellem brugere og tjenesteydere i stedet opfanges af undtagelsen i stk. 2 litra a). En digital arbejdsplatform, der matcher brugere med tjenesteydere, foretager en automatisk visitation til opgaven, og algoritmen foretager sammenligning med tusindvis af andre tjenesteydere, tilknyttet platformen. Visitationen kan ske ud fra platformsvirksomhedens egne fastsatte kriterier, f.eks. geografisk placering, høje kunderatings, få fejl eller klager, eller platformsvirksomhedens interne belønningssystemer f.eks. hyppige accepter, høj grad af tilgængelighed, eller ingen uoverensstemmelser med platformen. Et andet spørgsmål er, om det er væsentlig indflydelse, hvis en algoritme gør en tjenesteyders profil utilgængelig som en sanktion for f.eks. hyppige afvisninger? Hvis ja, så kan undtagelsen i stk. 2 litra a) også overvejes, herunder hvorvidt det er 'nødvendigt' at dette sker automatisk, og ikke efter en individuel vurdering.

Et samtykke til automatisk visitation vil efter artikel 7, stk. 2 kunne anfægtes. Her indgår det med vægt i vurderingen af et samtykke, hvis der er en ubalance i kontraktforholdet, herunder om en kontrakt om en tjenesteydelse er gjort betinget af samtykket.

I en dansk kontekst vil anvendelse af profileringer f.eks. i forbindelse med rekruttering, forfremmelser eller præstationsvurderinger, ofte ikke være fuldt ud automatiserede, og vil derfor ikke falde ind under GDPR artikel 22 stk. 1. Det kan dog godt tænkes, at også virksomheder i Danmark har software, der assisterer med at grovsortere større ansøgerfelter for at spare ressourcer for HR-afdelingen.

96 Artikel 29 gruppen WP251 rev.01, s. 21.

97 Artikel 29 gruppen WP251 rev.01, s. 23.

98 COM(2021) 762 final, s. 7; Kommende rapport til EU-Kommissionen: *Jurisprudence of national courts in Europe on algorithmic management at the workplace*, ECE - European Center of Expertise.



For offentlige arbejdsgivere er der som nævnt formodning for, at en automatiseret forhåndssortering af ansøgerne vil være i strid med forbuddet mod at sætte skøn under regel. Grundsætningen er ikke til hinder for, at forvaltningen opstiller interne begrænsnings- eller afskæringsregler. Grundsætningen er heller ikke til hinder for, at forvaltningen opstiller en hovedregel, når blot den i de enkelte tilfælde overvejer, om reglen kan fraviges.⁹⁹ Derimod vil det være at sætte skøn under regel, hvis der anvendes regler, hvorefter alle afgørelser træffes efter en intern regel i stedet for efter et konkret skøn.

Den forvaltningsretlige litteratur anfører,¹⁰⁰ at grænsen for, hvornår en intern regel er et brud på grundsætningen om pligtmæssigt skøn, afhænger af flere faktorer. Det må f.eks. tages i betragtning, hvor stort behov der er for sådanne regler. Praktiske hensyn kan være et behov, idet det er lettere at administrere efter regler end at udøve et konkret skøn. Dette kan især få betydning, hvor der skal afgøres et meget stort antal ensartede sager. Omvendt taler det for, at der bør udøves et konkret skøn, hvis der er tale om en afgørelse, der er meget indgribende overfor en borger.

Det kan vel tænkes, at det praktiske behov vil være tilstrækkeligt stort til at kunne forhåndssortere ansøgere til offentlige stillinger gennem en algoritme. Det vil dog være en konkret afvejning af vægten af det praktiske behov (mængden af ansøgere), idet et afslag kan anses som en indgribende handling overfor en borger.

Der er ikke pligt til at give en skriftlig begrundelse for automatiserede beslutninger.¹⁰¹ Desuden er rækkevidden af bestemmelsen i forhold til fuldt automatiserede behandlinger og beslutninger i andre sammenhænge ukendt, særligt retten til 'menneskelig indgriben' og forbuddet mod at basere beslutninger på særligt beskyttede personoplysninger.

2.2.6. Risiko for forskelsbehandling

Som nævnt gør en algoritme det, den bliver bedt om. Det gælder også kunstig intelligens, der bliver bedt om at finde mønstre i store mængder informationer eller give anbefalinger baseret på disse mønstre. De data algoritmen lærer af, er afgørende for algoritmens beslutninger. Udfordringen er, at data ikke er neutrale.

Der bør løbende foretages etiske tjek af AI-systemernes status og anbefalinger, på samme måde som de menneskelige beslutninger kan underlægges tjek for præferencer i strid med reglerne.

Ubevidste fordomme hos udviklere/brugere kan påvirke udvælgelsen af de informationer, som AI-systemer skal lære af, både ved at datamængden er ikke-repræsentativ, eller ved at datamængden er for lille. Udfordringen er ikke løst ved at AI-systemer lærer af hele verdens data f.eks. alle tilgængelige data på internettet, idet også disse data kan afspejle præferencer. De

99 Mørup, S., *Andre almindelige retsgrundsætninger om afgørelses indhold*, kapitel 9, s. 367, i Niels Fenger (red.) *Forvaltningsret*, 2018.

100 Mørup, S., *Andre almindelige retsgrundsætninger om afgørelses indhold*, Kapitel 9, s. 367, i Niels Fenger (red.) *Forvaltningsret*, 2018.

101 Veale, M., Edwards, L., *Clarity, surprises and further questions in the Article 29 Working Party Draft Guidance on Automated Decision-Making and Profiling*, Computer Law & Security Review 2018.



tilgængelige data viser netop det, som lovgivningen forsøger at adressere, nemlig at mennesker har både bevidste og ubevidste præferencer. Disse præferencer afspejler sig i det tidligere data-materiale. AI-systemer, der sættes til at lære af data fra tidligere ansættelsesforløb eller afskedsforløb, vil f.eks. kunne genkende bevidste eller ubevidste præferencer hos HR-chefen for at ansætte mænd eller afskedige de ældste, som AI-systemet herefter vil forsøge at reproducere. Risikoen for at AI-systemer reproducerer fordomme nævnes i de fleste instrumenter om kunstig intelligens, f.eks. National Strategi for Kunstig Intelligens 2019.¹⁰²

Der er talrige eksempler fra udlandet på, hvordan kunstig intelligens diskriminerer på baggrund af læring ud fra tilvejebragte eller tilgængelige informationer.¹⁰³ Det sker f.eks. i forbindelse med rekruttering, hvor software kan hjælpe med at 'grovsortere' store mængder ansøgere til en stilling. I 2016 opdagede LinkedIn, at søgemaskinens algoritme foreslog mandenavne som supplement til søgninger på kvindenavne, men ikke foreslog kvindenavne, når der blev søgt på mandenavne.¹⁰⁴ I 2015 ophørte Amazon med at anvende software til sortering af tusindvis af ansøgere, idet det viste sig, at algoritmen var blevet kønsdiskriminerende. Rekrutteringsværktøjet frasorterede ansøgere, der havde gået på college for kvinder, eller CV'er, der indeholdt ordet 'kvinde-'.¹⁰⁵ I 2019 opdagede Spotify, at deres algoritme foreslog flere sange af mandlige end af kvindelige kunstnere.¹⁰⁶

Samtidig er der risiko for forskelsbehandling forbundet med, at en algoritme anvender beskyttede kriterier som 'stedfortrædende' kriterier i profileringer.

EU-Domstolens *Test Achat* afgørelse¹⁰⁷ omhandlede beregninger af forsikringspræmier, der blandt andet blev baseret på statistiske sammenhænge mellem levealder og køn. Generaladvokaten udtalte, at det er et fremherskende synspunkt, at statistiske forskelle i f.eks. levealder, afgørende kan knyttes til en persons køn, selvom mange andre faktorer spiller en vigtig rolle. F.eks. er gennemsnitslevealder påvirket både af økonomiske og sociale forhold, og af personlige vaner. Både mænd og kvinder kan have et krævende og nogle gange stressende arbejde, både mænd og kvinder kan indtage store mængder stimulanser, og både mænd og kvinder dyrker sport i et omfang, der ikke umiddelbart kan knyttes til det ene frem for det andet køn. Generaladvokaten udtalte, at det 'på den baggrund var i strid med ligebehandlingsprincippet at anvende en persons køn som en slags stedfortrædende kriterie for de øvrige bestemmende faktorer.' En algoritme, der anvender kunstig intelligens, vil på samme måde have risiko for at genkende f.eks. kriteriet køn, som et gennemgående element, som i *Test Achat*-afgørelsen. Generaladvokatens anbefaling, der gjaldt beregning af variation i forsikringspræmier med henvisning til den forsik-

102 National strategi for kunstig intelligens 2019, s. 7.

103 Institut for Menneskerettigheder: *Når algoritmer forskelsbehandler*, marts 2021, anbefaling til Social- og Ældreministeriet og Beskæftigelsesministeriet om at tage initiativ til at fastsætte regler om brug af profileringsmodeller; Lippert-Rasmussen, K., *On statistical discrimination*, Journal of Political Philosophy, Aarhus BSS, CEPDISC; Datalogisk institut, KU: *Nyt forskningsprojekt vil hjælpe med at forebygge diskriminerende algoritmer i sundhedsvæsenet*, 22. maj 2020.

104 *Seattle Times*.com, Day., M.: *How LinkedIn's search engine may reflect a gender bias*, 31. august 2016, opdateret 8. september 2016.

105 Reuters.com, Dastin, J.: *Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*, 11. oktober 2018.

106 Songdata.ca, Watson, J.E.: *Reflecting on Spotify's Recommender System*, 1. oktober 2019.

107 EU-Domstolens afgørelse af 1. marts 2011 i sag C-236/09 *Test Achats*.



redes køn, hvor en sammenhæng kan påvises statistisk, kan også anvendes overfor algoritmer og kunstig intelligens. Også for algoritmer og kunstig intelligens, der benyttes til beslutninger vedrørende personale, kan det forventes, at de ikke anvender et 'stedfortrædende' kriterie i overvejelser over anbefalinger.

Forbud mod forskelsbehandling og ret til ligebehandling er en grundlæggende rettighed beskyttet både på EU-niveau og i Danmark. Betragtning 75 i præambelen til databeskyttelsesforordningen anerkender risikoen for diskrimination ved kunstig intelligens:

”Risiciene for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder, af varierende sandsynlighed og alvor, kan opstå som følge af behandling af personoplysninger, der kan føre til fysisk, materiel eller immateriel skade, navnlig hvis behandlingen kan give anledning til forskelsbehandling, identitetstyveri eller -svig, finansielle tab, skade på omdømme, tab af fortrolighed for personoplysninger, der er omfattet af tavshedspligt, uautoriseret ophævelse af pseudonymisering eller andre betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser; hvis de registrerede kan blive berøvet deres rettigheder og frihedsrettigheder eller forhindret i at udøve kontrol med deres personoplysninger; hvis der behandles personoplysninger, der viser race eller etnisk oprindelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, fagforeningsmæssigt tilhørsforhold, og behandling af genetiske data, helbredsoplysninger eller oplysninger om seksuelle forhold eller straffedomme og lovovertrædelser eller tilknyttede sikkerhedsforanstaltninger; hvis personlige forhold evalueres, navnlig analyse eller forudsigelse af forhold vedrørende indsats på arbejdspladsen, økonomisk situation, helbred, personlige præferencer eller interesser, pålidelighed eller adfærd eller geografisk position eller bevægelser, med henblik på at oprette eller anvende personlige profiler; hvis der behandles personoplysninger om sårbare fysiske personer, navnlig børn; eller hvis behandlingen omfatter en stor mængde personoplysninger og berører et stort antal registrerede.”

En ting er direkte forskelsbehandling med reference til et beskyttet kriterie. Her samler opmærksomheden sig om ansvar for korrekte data og inputs til algoritmen til sikring af ligebehandling og beskyttelse mod forskelsbehandling gennem algoritmer eller kunstig intelligens.

Men spørgsmålene hober sig op. Hvem er ansvarlig hvis algoritmen ændrer sig over tid? Hvordan kan en formodning for forskelsbehandling tilbagevises af en arbejdsgiver, hvis arbejdsgiveren ikke selv kender indholdet eller funktionen af algoritmen? Igen er der spørgsmålet om en ekstern udviklers 'garanti' for at systemet ikke diskriminerer, hvis det alligevel viser sig, at beslutninger baseres på en diskriminerende algoritme. Hvordan stilles arbejdsgiveren her bevismæssigt, hvis en person har peget på faktiske omstændigheder, der kan skabe en formodning for forskelsbehandling? Hvad hvis algoritmens indretning er en forretningshemmelighed, og ingen på arbejdsgiverens virksomhed har viden om eller adgang til indretningen?

Det virker mest i overensstemmelse med reglernes formål, at en virksomhed ikke kan bringe sig ud af sine lovfastsatte arbejdsgiverpligter alene på grund af, at der ikke er et tilstrækkeligt niveau af IT-kundskaber til stede i virksomheden. Det ville åbne mulighed for, at en virksomhed kunne



spekulere i ikke at have de nødvendige kompetencer for på den måde at lette bevisbyrden for sig selv. Det stemmer også nok bedst overens med reglerens formål, at arbejdsgiverens pligter til at sikre ligebehandling og beskytte mod forskelsbehandling også gælder, hvis ledelsesredskaber forandrer sig over tid, på samme måde som hvis forholdene på virksomheden i øvrigt ændrer sig. Endelig kan en arbejdsgiver typisk ikke undgå ansvar for regelbrud ved at anvende en tredjepart. I forholdet *inter partes* er det fortsat arbejdsgiveren, der har ansvaret for, at ledelsesredskaber opererer indenfor ledelsesrettens grænser, herunder grænserne i ligebehandlings- og forskelsbehandlingslovgivningen. Spørgsmålene om ansvar for arbejdsgiveren udfoldes yderligere nedenfor under 2.3.

Forbuddet mod direkte forskelsbehandling gælder også for ledelsesbeslutninger, der baseres på algoritmer og kunstig intelligens. Dette kan i første omgang imødekommes ved – i overensstemmelse med præambel 75 til GDPR – at sikre, at de beskyttede persondata ikke indgår i materialet. Dette kan adresseres som et tjek i forbindelse med udvikling af og ibrugtagning af redskaberne.

Det, der kan give lidt større udfordringer, er at sikre at kunstig intelligens, der selv lærer af data-materialet, ikke over tid tilegner sig uheldige mønstre, og derved begynder at forskelsbehandle i strid med de beskyttede kriterier. Dette kan ikke forudsiges fra starten, men kræver løbende opmærksomhed og kvalitetssikring.

Også forbuddet mod indirekte diskrimination gælder, når beslutninger baseres på anbefalinger fra algoritmer og kunstig intelligens. Her kan det være vanskeligere på forhånd at kontrollere, at anbefalinger eller automatiserede beslutninger ikke er udtryk for indirekte forskelsbehandling. Her er beskyttelsen nemlig ikke ens for alle de ansatte. Indirekte forskelsbehandling er den situation, hvor tilsyneladende neutrale kriterier, der i sig selv kan være fuldt ud objektive og driftsmæssigt baserede, får en skæv effekt for personer med visse beskyttede karakteristika. F.eks. personer, der har et handicap, er enlige forældre, dyrker en bestemt religion, eller har en anden etnisk oprindelse end dansk. Det kan f.eks. være i en situation, hvor systemet kigger generelt på medarbejdernes fravær, hvor højt fravær har en negativ konsekvens, f.eks. en fyring. Hvis systemet her ikke tager højde for, at noget fravær skyldes en persons handicap og derfor kan være lovligt/aftalt, så kan det være et problem. Det samme kunne være tilfældet, hvor systemet anvender et kriterie som fleksibilitet. Det er ikke et problem i sig selv at scanne for medarbejdernes fleksibilitet, idet det kan have gode driftsmæssige grunde, f.eks. hvem der i første omgang tilbydes de ”skæve vagter”. Der kan også her opstå et problem, hvis der lægges vægt på et kriterie som fleksibilitet i forbindelse med negative beslutninger, f.eks. fyringer. Hvis personer har en beskyttet grund til at være mindre fleksible, f.eks. enlige forældre eller personer med visse handicap, kan vægtlægning på kriteriet fleksibilitet udgøre indirekte forskelsbehandling af disse personer. Anvendelse af tilsyneladende neutrale kriterier i sager, hvor der kan være ansættelsesretlige konsekvenser, kan på den måde indebære indirekte forskelsbehandling, f.eks. bopæl, sprog, ansigtsudtryk, stemmeføring, eller ord anvendt i skriftlige ansøgninger. Problemet opstår navnlig, hvis der er tale om rent automatiske beslutninger, hvor AI bruges uden menneskelig indblanding. Der, hvor AI bliver brugt som anbefaling eller beslutningsstøtte, kan der argumen-



teres for, at en HR-medarbejder selv bør opdage, at grunden til f.eks. et højt fravær skyldes et handicap. Dette understreger vigtigheden af menneskelig indgriben og regelmæssige tests af algoritmer for at sikre, at en eventuel indirekte diskrimination er legitim, dvs. den forfølger et sagligt formål, den er hensigtsmæssig og går ikke videre end nødvendigt.

2.2.7. Risiko for arbejdsgeberstatus ved at lede personer gennem algoritmer

I sager om status for platformsarbejde, der har været til prøvelse ved udenlandske domstole, lægger mange domstole stor vægt på algoritmens styrende funktioner overfor platformsarbejderne.¹⁰⁸

Algoritmer kan udføre mange ledelsesfunktioner i forhold til platformsarbejdere. Flere udenlandske domstole har lagt vægt på, at algoritmen distribuerer arbejde, kontrollerer, sanktionerer, instruerer, opsamler og justerer ratings, og beregner priser. På grund af algoritmens ledelsesbeføjelser overfor platformsarbejderne har mange nationale domstole vurderet, at platformsarbejderne er underlagt instruktion og kontrol og derfor skal have arbejdstagerrettigheder (som ordinært ansatte eller hvor relevant, som en tredje gruppe):

Frankrigs Court de Cassation (2018)¹⁰⁹ vedrørende takeaway-bude fra platformsvirksomheden *Take Eat Easy*.

Frankrigs Court de Cassation (2020)¹¹⁰ vedrørende *Uber*-chauffører.

Holland, Appelretten i Amsterdam (2021)¹¹¹ vedrørende takeaway-bude fra platformsvirksomheden *Deliveroo*

Spaniens Tribunal Supremo (2020)¹¹² vedrørende takeaway-bude ved platformsvirksomheden *Glovo*

Italiens La Corte Supreme di Cassazione (2020)¹¹³ vedrørende takeaway-bude ved platformsvirksomheden *Foodora*

Tysklands Bundesarbeitsgericht (2020)¹¹⁴ vedrørende små kontrolopgaver i butikker for platformsvirksomheden *Roamler*

Storbritanniens Supreme Court (2018)¹¹⁵ vedrørende håndværkere ved platformsvirksomheden *Pimlico Plumbers Ltd.*

Storbritanniens Supreme Court (2021)¹¹⁶ vedrørende *Uber*-chauffører

108 Munkholm, N. V., *Platformsarbejde – selvstændig contra ansat i komparativt perspektiv*, Juristen nr. 5 og 6, december 2021, s. 205-218.

109 Arrêt n°1737 af 28. november 2018 (17-20.079) Court de Cassation.

110 Arrêt n°374 af 4. marts 2020 Court de Cassation.

111 Gerechtshof Amsterdam, 16. februar 2021, zaaknummer 200.261.051/01, ECLI:NL:GHAMS:2021:392.

112 19. september 2019, Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social, SENTENCIA N°. 715/2019.

113 La Corte Supreme di Cassazione, Sentenza n. 1633/2020 24/11/2020, R.G.N. 11629/2019

114 Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 1. Dezember 2020, Az. 9 AZR 102/20,

115 13. juni 2018, UK Supreme Court [2018] UKSC 29 On appeal from: [2017] EWCA Civ 51, JUDGMENT Pimlico Plumbers Ltd and another (Appellants) v Smith (Respondent).

116 19. februar 2021, UK Supreme Court [2021] UKSC 5 On appeal from: [2018] EWCA Civ 2748, Judgment Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents).



Vi har endnu ikke i Danmark haft lignende sager, der tillægger algoritmens rolle samme vægt. Der lægges dog i almindelige tvister om arbejdsgiveransvar ind imellem vægt på, hvorvidt en virksomhed i praksis udøver ledelsesbeføjelser. Det er endnu ikke klart, hvorvidt danske domstole vil anerkende, at algoritmen udøver arbejdsgiverbeføjelser med den følge, at platformsarbejdere skal kategoriseres som ansatte og platformsvirksomheden som arbejdsgiver.

Skatterådet inddrager i sin afgørelse fra 25. januar 2022, hvor et *Wolt*-bud anses for lønmodtager i skatteretlig forstand,¹¹⁷ både graden af detaljerede instrukser for udførelse af arbejdsopgaverne, og den omstændighed, at algoritmen gennem app'en udøvede en tilstrækkelig grad af ledelse og kontrol af arbejdsopgaverne.

I forslaget til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde angiver EU-Kommissionen, at algoritmens kontrolfunktioner overfor tjenesteyderne kan være med til at aktivere formodningsreglen for status som arbejdstager, jf. artikel 4, stk. 2. Hvis forslaget vedtages, vil dette påvirke vurderingen af status som arbejdstager for platformsarbejdere også efter national ret.

2.3. ANSVAR FOR ALGORITMISKE LEDELSEREDSKABER

Arbejdsgiveren er subjekt i overenskomsterne, i beskyttelseslovgivningen og i GDPR som den dataansvarlige. Det er i udgangspunktet klart, at arbejdsgiverens forpligtelser i relationen mellem arbejdsgiver og arbejdstager også omfatter at sikre mod eventuelle regelbrud eller krænkelse, der er opstået ved algoritmer eller kunstig intelligens.

Der findes endvidere en række særlige spørgsmål, der rejser sig netop på grund af algoritmer og kunstig intelligens særlige karakter. Ofte er det kun få personer, der har tilbundsående viden om f.eks. en algoritmes specifikke opsætning, eller hvilke informationer en kunstig intelligent algoritme lærer af. Det kan være personer, der hverken har ledelsesansvar eller en juridisk baggrund, f.eks. en ekstern leverandør eller en programudvikler i IT-afdelingen. Det kan give udfordringer for alle parter. Hvem er f.eks. ansvarlig for fejl i indkøbt software, der resulterer i forskelsbehandling af kvinder eller personer med et udenlandsk klingende navn? Hvis algoritmen er sat op med f.eks. direkte eller indirekte diskriminerende kriterier, er det så indkøberen, IT-afdelingen eller HR-afdelingen, der har ansvar for at opdage det? Er det nødvendigt at gennemgå hele software-opsætningen for at sikre sig mod eventuelle potentielle ulovligheder, og hvem skal have både teknisk og juridisk indsigt til at gennemføre en sådan kontrol? Kan arbejdsgiveren forlange indsigt i selve algoritmens indretning hos en leverandør, eller må man tåle at købe et produkt alene baseret på leverandørens anprisninger eller garantier? Er der ansvar uden et ansvarsgrundlag – og kan ansvaret i så fald fuldt ud overvæltet på en ekstern leverandør, eller kan medarbejderen rette sit krav mod arbejdsgiveren alene i første omgang? Hvem er i givet fald ansvarlig, hvis dataanalysen giver resultater i strid med reglerne – f.eks. hvis algoritmen begunstiger personer, der ikke holder ferie, eller som arbejder mere end 48 timer om ugen? Hvordan udfoldes forbuddet mod automatiserede beslutninger i GDPR artikel 22 i praksis på virksomheden: forventes en HR- medarbejder at vurdere og eventuelt tilsidesætte en anbefaling fra

¹¹⁷ Radarmedia.dk, Bech-Nielsen, P.C.: *Her er skatterådets Wolt-afgørelse i fuld længde*, 27. januar 2022.



det dyrt indkøbte software? Hvem sikrer at HR-medarbejderen kan gennemskue algoritmens processer? og hvem beskytter HR-medarbejderen mod sanktioner ved dyre beslutninger?

Udgangspunktet må antages at være, at en arbejdsgiver som gennem algoritme eller kunstig intelligens har krænket en medarbejders rettigheder, ikke kan blive ansvarsfri ved at henvise til at arbejdsgiveren har henholdt sig til en garanti udstedt af softwareleverandøren, eller at overtrædelserne af reglerne ikke er gennemført af arbejdsgiveren selv men gennem uoverskueligt eller uforudsigeligt software.

Dette må allerede følge af reglernes præceptive natur, der pålægger arbejdsgiveren forpligtelsen i relationen mellem arbejdstager og arbejdsgiver. Hvorvidt arbejdsgiveren efterfølgende kan afklare et kontraktligt ansvar hos en leverandør, er for så vidt arbejdstageren uvedkommende.

Dette flugter også med hensynet til beskyttelsesformålet i ansættelseslovgivningen.

Princippet om, at arbejdsgiveren i forhold til medarbejderen har ansvar også for eksterne konsulents handlinger, kommer til udtryk i helbredsoplysningslovens § 2, stk. 5, hvorefter en arbejdsgiver ikke kan frigøre sig fra ansvaret ved at anvende konsulenter eller andre til at optræde på sine vegne.

EU-Domstolen har i *Google Spain-sagen*¹¹⁸ taget stilling til, at en virksomhed kan ifalde ansvar for en algoritmes brud på privatlivets fred og beskyttelse af persondata, også selvom resultaterne ikke er tilsigtede. Tvisten handlede om algoritmens behandling af personoplysninger. Google var ifølge EU-Domstolen pligtsubjekt i forhold til at sikre, at ældre personoplysninger på en avisside, som personen selv ønskede slettet, ikke dukkede op ved Google-søgninger. Dette, også selvom personoplysningerne ikke var fjernet fra den avisside, som Googles algoritme blot præsenterede som et resultat af søgningen.¹¹⁹

Samme rationale kan lægges til grund for den dataansvarliges ansvar for ulovligheder i algoritmers indretning eller virkningen heraf. Det samme må i udgangspunktet også gælde for virksomheders ansvar for digitale redskabers brud på ledelsesrettens grænser i lov, overenskomst eller uskrevne principper.

Det rejser dog mange flere spørgsmål om ansvar for indholdet i software og algoritmer.

Rammen for arbejdsgivers ansvar må findes i de almindelige obligationsretlige regler suppleret af erstatningsansvarsloven og særlig hjemmel for ansvar.

Udgangspunktet i den interne relation mellem arbejdsgiver og arbejdstager er, at arbejdsgiveren er ansvarlig for fejl og krænkelser, også selvom arbejdsgiveren handler i god tro. Det, at fejl eller regelbrud foregår gennem en algoritme og ikke foretages, f.eks. af en afdelingsleder, ændrer ikke umiddelbart ved ansvaret og hæftelsen overfor medarbejderen. Hvorvidt arbejdsgiveren herefter kan gøre krav gældende overfor f.eks. producenten af en algoritme, må afgøres i andet regi.

¹¹⁸ EU-Domstolens afgørelse af 13. maj 2014, sag C-131/12, *Google Spain*.

¹¹⁹ *Google Spain*, præmis 94 og 95.



Der er specifik hjemmel for godtgørelse for brud på den ansættelsesretlige lovgivning, hjemmel til bod for overenskomstbrud, og hjemmel til erstatning for tort (en krænkelse af ikke-økonomisk art).

Efter de almindelige erstatningsregler er arbejdsgiveren i udgangspunktet ansvarlig for skader påført medarbejderne enten ved forsæt eller ved uagtsomhed. Arbejdsgiveren skal svare erstatning ikke blot på grund af egen culpa, men ud fra DL 3-19-2 også for medarbejderes skader overfor kolleger.¹²⁰ En arbejdsgiver er blevet idømt ansvar for en medarbejders tilskadekomst forårsaget af en kollega, selvom det ikke kunne identificeres hvilken kollega, der havde forårsaget skaden, jf. U 2018.3463 V.

Ansvar for individuelle krænkelse, f.eks. af privatlivets fred eller en for intensiv overvågning, afklares også efter erstatningsansvarslovens § 26, jf. f.eks. U 2020.1615 H om tv-overvågning af en ansat. Tv-overvågningen havde et betydeligt omfang og var foregået løbende, både når chefen var og ikke var på arbejdspladsen. Tv-overvågningen overskred derfor ledelsesrettens grænser og dagældende persondatalov, idet den ikke var saglig og proportionel. Ikke enhver uberettiget tv-overvågning af en ansat udløser krav på godtgørelse for tort. I sagen var tv-overvågningen i betydeligt omfang anvendt til løbende at kontrollere den ansatte under udførelse af hendes arbejde, den ansatte havde følt sig konstant overvåget, og det havde medført en stor psykisk belastning. På den baggrund fastsattes en godtgørelse for tort.

Der er nogenlunde klart reguleret ansvar for skader, der skyldes culpøse handlinger. Culpa er f.eks. ikke at have sikret 'forsvarlige' forhold efter arbejdsmiljølovgivningens forsvarlighedsstandard – f.eks. et psykisk forsvarligt arbejdsmiljø. Her har arbejdsgiver ansvar for fejl, og for handlinger der afviger fra et pligtigt eller anerkendt eller sædvanligt adfærdsmønster, der kan være fastsat i bindende retskilder.¹²¹ Her kan ifaldes ansvar for manglende instruktion, manglende sikkerhedsforanstaltninger, manglende påtale af eller forholdsregler overfor risiko-momenter, eller passivitet trods kendskab til et faremoment. Det samme kan man forestille sig vil kunne gøres gældende, hvis en algoritme har virkninger, der krænker medarbejderen. Det er dog ikke helt forudsigeligt, hvordan en domstol vil lægge vægt på de tekniske dele, herunder det, at algoritmen forandrer sig undervejs, og hvilke former for løbende kontrol, man forventer arbejdsgiveren skal iværksætte for at imødegå uheldige virkninger.

Til spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsgiveren er ansvarlig for (oprindelige) fejl i en algoritme, der er indkøbt hos en ekstern producent, er svaret mere klart.

Dansk fagretlig retspraksis fastsætter, at arbejdsgiveren er ansvarlig for tab påført medarbejderne, der skyldes fejl i indkøbte IT-systemer. I arbejdsrettens afgørelse A2004.955, blev Københavns Kommune idømt bod for overenskomstbrud i form af manglende rettidig udbetaling af løn. Lønfejlene skyldtes fejl i et nyt IT-system, og Kommunen havde gjort en omfattende indsats for at afhjælpe manglerne. Ved afgørelse af spørgsmålet om bodsansvar kunne det ikke

120 Hasselbalch O., *Den Danske Arbejdsret*, online, afsnit XVII Sanktioner ved uregelret opfyldelse, 2.1.2.2. Arbejdsgiverens almindelige erstatningsansvar.

121 Hasselbalch O., *Den Danske Arbejdsret*, online, afsnit XVII Sanktioner ved uregelret opfyldelse, 2.1.2.2. Arbejdsgiverens almindelige erstatningsansvar.



tillægges betydning, hvorvidt lønfunktionen varetages af arbejdsgivers egen virksomhed eller er overladt til en specialvirksomhed. At der var tale om et ny-indkøbt IT-system, og at arbejdsgiveren havde gjort en betydelig indsats for at få manglerne afhjulpet, blev af Arbejdsretten i stedet tillagt vægt ved fastsættelse af bodens størrelse.

Om der kan være ansvar for fejl, der er opstået på grund af AI-systemers selvlærte forandringer, er endnu ikke prøvet. Svaret må dog sandsynligvis følge de almindelige arbejdsgiverforpligtelser som skitseret ovenfor.

Det ukendte er nærmere hvad, der skal til, for at en arbejdsgiver gennem egne kontroller og opfølgning på algoritmens udvikling bliver ansvarsfri for eventuelle regelbrud, som opstår på grund af algoritmens eller AI-systemets indretning. Endvidere hvordan bevismidlerne vedrørende en algoritme eller et AI-system bliver vurderet. Det kan være vanskeligt at bevise, hvordan algoritmer og AI-systemer virker, både for medarbejderne, deres repræsentanter og for arbejdsgiveren, hvis IT-kompetencerne måske ikke engang er til stede på selve virksomheden.

At fastlægge hvem, der har pligt, og hvordan pligten udfolder sig i praksis, kan være en hjælp for begge parter. Det kan være i form af dokumentation af algoritmens mekanismer, f.eks. hvilke forhold der lægges vægt på i forslag eller anbefalinger. En dokumentationspligt kan være en måde på forhånd at skabe øget opmærksomhed hos arbejdsgiveren, om hvordan ansvaret udfolder sig vedrørende netop denne type ledelsesværktøjer. Både i de europæiske arbejdsmarkedsparters anbefalinger og i forslaget til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde peges på en dokumentationspligt for arbejdsgiveren/platforms-virksomheden.

Det kan i forlængelse heraf være naturligt, at fastsætte en pligt til at stoppe overvågning, kontrol og styring gennem algoritmer og AI-systemer, hvis indretningen eller virkningen ikke i tilstrækkelig grad kan dokumenteres.

Der er endnu ikke klare regler om dokumentationspligt vedrørende algoritmer eller ret til at sige stop i dansk arbejdsret, hverken kollektivt eller i ansættelseslovgivningen.

Hvis ansvaret skal fastlægges på forhånd, vil det under alle omstændigheder være kompliceret. Det betyder, at der både for arbejdsgiveren og for medarbejderen er en vis grad af rets-usikkerhed forbundet med ledelse gennem algoritmer og kunstig intelligens. Den usikkerhed kan imødekommes gennem forbedrede aftaler eller regler. Den kan også imødekommes gennem virksomhedernes egne procedurer, kontraktvilkår med leverandører og samarbejdspartnere, og klare reglementer for medarbejderne. Risikoen for ulovligheder kan dog ikke klares alene gennem vilkår i ansættelseskontrakten, idet man oftest ikke kan samtykke sig ud af ansættelsesretigheder f.eks. efter forskelsbehandlingsloven eller foreningsfrihedsloven.

Gennemgangen har drøftet en del konkrete opmærksomhedspunkter ved ledelse ved brug af algoritmer og kunstig intelligens.

En del regler adresserer introduktion af ny teknologi, herunder anvendelse af algoritmer og kunstig intelligens. Den vigtigste konkrete beskyttelse er aftalerne om kontrolforanstaltninger, der



kræver 6 ugers varsel. Hverken kontrolaftaler, samarbejdsaftaler eller lov om information og høring af lønmodtagere adresserer de særlige problemstillinger, som indføring af algoritmeledelse og brug af kunstig intelligens kan medføre både i forhold til arbejdets udførelse, relationerne på arbejdspladsen eller på arbejdsvilkårene.

Opmærksomheden henledes i stedet på spørgsmålet om efterlevelse af de eksisterende regelsæt og de udfordringer, der kan være forbundet med det.

Algoritmer, der udfører kontrol med og overvågning af de ansatte kan uforvarende opnå adgang til beskyttede eller private oplysninger, der vil være i strid med procedurerne i GDPR og vil være i strid med princippet om privatlivets fred.

Algoritmer, der udfører konstant overvågning kan udgøre et brud på ledelsesrettens grænser, og kan være et brud på pligten til at sikre et fuldt forsvarligt psykisk sundt og sikkert arbejdsmiljø.

Databeskyttelsesreglerne giver et godt afsæt for registrering og behandling af data, men en række spørgsmål af praktisk karakter rejser sig vedrørende beskyttelse mod automatiserede beslutninger, herunder profileringer. Hvad indebærer f.eks. menneskelig indgriben?

Algoritmer og kunstig intelligens kan på samme måde som mennesker forskelsbehandle de ansatte. Når algoritmer designes, kan der på forhånd testes for, at visse beskyttede kriterier ikke indgår i vurderingsgrundlaget.

For kunstig intelligens er der dog en vis risiko for, at denne over tid reproducerer fordomme og præferencer i det datamateriale, den kunstige intelligens lærer af. Dette kan adresseres både i udvælgelsen af det datamateriale, der stilles til rådighed, og gennem løbende opfølgning og menneskelig overvågning af anbefalingerne.

Det er vanskeligere på forhånd at sikre, at algoritmer og kunstig intelligens ikke lægger vægt på kriterier – der generelt ville være saglige driftsmæssigt begrundede kriterier – men som får en indirekte diskriminerende effekt. Beskyttelsen mod indirekte diskrimination er ikke ens for alle medarbejdere. Imødegåelse af at brug af algoritmer og kunstig intelligens resulterer i indirekte forskelsbehandling kan adresseres ved menneskelig kuratering af anbefalingerne..

Endelig rejser der sig problematikken om, at virksomheder der gennem algoritmer i vidt omfang styrer arbejdsopgaverne for selvstændige, kan få status af arbejdsgivere. Dette er endnu ikke prøvet i dansk ret.

Graden af ansvar kan være vanskelig at fastsætte når arbejdsgiveren ikke selv har stor viden om algoritmer, f.eks. ved indkøb af data eller profiler, ved indkøb af software eller når algoritmer forandrer sig undervejs. Spørgsmålet er dog, om arbejdsgiverens manglende viden kan fritage arbejdsgiveren for ansvar for overtrædelse af de regler, som beskytter medarbejderne på dette område, hvilket som udgangspunkt må antages ikke at være tilfældet.



Spørgsmålene hæfter sig endelig op på spørgsmålet om ansvar for arbejdsgiveren for eventuelle fejl, herunder hvordan bevisførelsen i en sag om regelbrud ved algoritmer forventes at ske. Retssikkerheden både for arbejdsgiveren og for medarbejderen er her på spil.

Det kan være en udfordring, der knytter sig til den særlige karakter af algoritmer og kunstig intelligens, hvis juristerne ikke har indsigt i den tekniske del af algoritmen, og hvis ingeniøren eller programmøren ikke har indsigt i de retlige rammer for ledelse af ansatte.

3. FORRETNINGSMODELLER BASERET UDELUKKENDE PÅ ALGORITMELEDELSE

EU har i 2021 bragt to nye forslag på bordet, der begge adresserer kunstig intelligens og algoritmer:

- Forslag til Forordning om harmoniserede regler for kunstig intelligens (COM(2021) 206 final), og
- Forslag til Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde (COM(2021) 762 final).

3.1. FORSLAG TIL FORORDNING OM HARMONISEREDE REGLER FOR KUNSTIG INTELLIGENS (AI-FORORDNINGEN).

Forslag til AI-Forordningen er ikke en ansættelsesretlig eller arbejdsretlig forordning. Den adresserer dog forhold, der har indflydelse på brug af kunstig intelligens i ansættelsesforhold.

Forordningen har fokus på at fastsætte pligter og ansvar for brugere af kunstig intelligens og udbydere af kunstig intelligens. Dette gælder både for platformsvirksomheder og for traditionelle virksomheder som både udbydere og brugere. Ligesom det gælder for udviklere af AI-løsninger.

Det fastsættes, at brugen af kunstig intelligens skal respektere grundlæggende rettigheder i EU, f.eks. ret til ligebehandling. Også udfordringer med fordomme, f.eks. vedrørende køn, ligesom udfordringen med manglende ansvar ved reproduktion af fordomme, adresseres.

Forslaget kategoriserer visse kunstig-intelligens-systemer som høj-risiko AI-systemer. Ledelse af medarbejdere og selvstændiges adgang til beskæftigelse er høj risiko AI-systemer.

Det stiller derfor en række særlige krav til data og dataforvaltning, dokumentation, registrering, gennemsigtighed og formidling, menneskeligt tilsyn, nøjagtighed, sikkerhed, overvågning, håndhævelse og rapporteringsforpligtelser.

Udbydere og brugere af høj-risiko AI-systemer skal endvidere overholde visse obligatoriske krav. Der er et specifikt krav om gennemsigtighed for visse AI-systemer.



Digitale arbejdsplatforme, skal som *brugere* af højrisiko AI-systemer, derfor have adgang til den information der er brug for, for at sikre at systemerne anvendes på en lovlig og ansvarlig måde.

Når digitale arbejdsplatforme er *udbydere* af højrisiko AI-systemer, er de selv forpligtede til at teste og dokumentere systemerne på passende vis.

Udbydere af kunstig intelligens skal endvidere sørge for menneskelig indgriben, og skal fastsætte instruktioner i den forbindelse.

Forordningens krav om gennemsigtighed og sporbarhed af højrisiko AI-systemer, har til formål at fremme håndhævelse af beskyttelse af grundlæggende rettigheder, hver gang AI-systemerne benyttes.

Forordningen tager dog ikke højde for den variation af arbejdsvilkår, som findes i de forskellige medlemsstater og sektorer.

Forordningen har alene fokus på udbydere og brugere. Den sikrer derfor heller ikke arbejdsvilkårene for de personer, der er direkte påvirket af AI-systemer, f.eks. platformsarbejdere.

Forordningen vil, hvis den vedtages, dog adressere en række af de åbne spørgsmål om ansvar for virkningen af kunstig intelligens.

3.2. FORSLAG TIL DIREKTIV OM FORBEDRING AF ARBEJDSVILKÅRENE FOR PLATFORMSARBEJDE

Direktivet adresserer specifikt rettigheder og pligter for begge parter i en kontrakt om platformsarbejde.

Formålet med det foreslåede direktiv vedrørende algoritmeledelse¹²² er for det første at sikre retfærdighed og rimelighed (fairness), gennemsigtighed og ansvar ved ledelse gennem algoritmer ved en arbejdsplatform. For det andet har direktivet til formål at øge gennemsigtigheden, muligheden for sporing (traceability), og opmærksomhed på udviklingen indenfor platformsarbejde, og at forbedre håndhævelse af eksisterende regler for alle personer der leverer arbejde gennem arbejdsplatforme, inklusive grænseoverskridende platformsarbejde.¹²³

I forslaget fremhæver Kommissionen en række særlige udfordringer ved ledelse gennem algoritmer. En del af udfordringerne er allerede adresseret i den eksisterende GDPR. Dog er en række udfordringer nye og knytter sig netop til ledelse gennem algoritmer, som platformsarbejde er det aktuelle eksempel på.

Det, at en digital arbejdsplatform anvender automatiseret overvågning af arbejdets udførelse eller kvaliteten af arbejdet, er i sig selv en af indikatorerne for, at arbejdet kontrolleres af den digitale platform, hvilket skaber en formodning om et ansættelsesforhold, jf. forslagets artikel 4 stk. 1 jf. stk. 2 (c).

122 Det første formål med forslaget er at sikre, at personer, der arbejder via arbejdsplatforme, har – eller kan opnå – korrekt ansættelsesretlig status, COM(2021) 206 final, s. 2, s. 15-16, og kapitel II artikel 3-5, som behandlet i rapport 2.

123 COM (2021) 762 final, s. 4.



De opmærksomhedspunkter, som EU-Kommissionen peger på vedrørende algoritmeledelse på arbejdsplatforme omfatter¹²⁴

- Uigennemsigthed i forhold til ledelse, underordnelse og kontrol
- Vanskelighed med håndhævelse af eksisterende rettigheder
- Særlig risiko for at reproducere eller forstærke fordomme vedrørende beskyttede kriterier som køn, race, religion og seksuel orientering
- Manglende indsigt i hvordan algoritmer har indflydelse på og tager visse beslutninger, såsom adgang til nye opgaver, sanktionering eller mulig ophævelse af adgang til platformen. Samtidig har disse beslutninger virkning for indtægten og arbejdsvilkårene for personer, der arbejder gennem arbejdsplatforme¹²⁵
- Mangel på sporing og gennemsigthed ved grænseoverskridende platformsarbejde, der forstærkes af forskellige reguleringer om registrering af platformsvirksomheden, vilkårene for arbejde eller de tilknyttede tjenesteydere.

Ud fra gennemgangen i rapportens afsnit 2 tyder det på, at flere af problemstillingerne også gør sig gældende i andre typer af arbejdsrelationer end arbejde udført gennem arbejdsplatforme. En del af tiltagene, der foreslås i Direktiv om forbedring af arbejdsvilkår for platformsarbejde kan anvendes mere generelt for ledelse gennem algoritmer og kunstig intelligens, ikke kun ved platformsarbejde.

Forslagets *kapitel III* artiklerne 6-10 giver nye materielle regler vedrørende algoritmeledelse. Forslagets *kapitel IV* artiklerne 11-12 adresserer gennemsigthed via pligt til at registrere platformsvirksomhed og platformsarbejdere. Endelig giver forslaget *kapitel V* artiklerne 13-19 rammer, der skal forbedre håndhævelsen af eksisterende rettigheder, når man er underlagt algoritmebaseret ledelse.

3.2.1. Kapitel III – nye materielle regler for algoritmeledelse

Direktivforslagets kapitel III introducerer nye materielle rettigheder for personer, der udfører arbejde via digitale arbejdsplatforme. Disse finder med få undtagelser anvendelse både for personer med status som ansat, og for personer med status som selvstændig.

Det foreslås i artikel 6, at medlemsstaterne skal kræve, at digitale arbejdsplatforme senest den første arbejdsdag informerer platformsarbejdere om "automatiserede overvågningssystemer, der anvendes til at overvåge, kontrollere eller evaluere platformsarbejderes arbejdsresultater ved hjælp af elektroniske midler". Ligeledes skal der på informeres om "automatiserede beslutningssystemer, der anvendes til at træffe eller støtte beslutninger, der i væsentlig grad påvirker disse platformsarbejderes arbejdsvilkår, navnlig deres adgang til arbejdsopgaver, deres indtjening, deres sikkerhed og sundhed på arbejdspladsen, deres arbejdstid, deres forfremmelse og deres kontraktmæssige status, herunder begrænsning, suspension eller opsigelse af deres konto".

124 COM(2021) 762 final, s. 2.

125 COM(2021) 762 final, s. 2.



Informationen skal indeholde oplysninger om, at "automatiserede overvågningssystemer er i brug eller er ved at blive indført", og de "kategorier af handlinger, der overvåges, kontrolleres eller evalueres af sådanne systemer, herunder evaluering foretaget af modtageren af tjenesteydelsen." Informationen skal endvidere indeholde oplysning om, at "automatiserede beslutningssystemer er i brug eller er ved at blive indført, om de kategorier af beslutninger, der træffes eller støttes af sådanne systemer, om de vigtigste parametre, som sådanne systemer tager i betragtning, og om den relative betydning af disse vigtigste parametre i den automatiserede beslutningstagning, herunder den måde, hvorpå platformsarbejderens personoplysninger eller adfærd påvirker beslutningerne". Og der skal oplyses om "omstændigheder, der kan resultere i beslutning om at begrænse, suspendere eller opsigte platformsarbejderens konto, beslutning om at nægte at betale for arbejde, der er udført af platformsarbejderen, og beslutninger vedrørende platformsarbejderens kontraktmæssige status eller enhver beslutning med tilsvarende virkninger". Oplysningerne skal gives i form af et dokument, der kan være i elektronisk format.

Oplysningerne skal gives senest den første arbejdsdag samt hvis der sker væsentlige ændringer, og når som helst efter anmodning fra platformsarbejderen. Oplysningerne skal præsenteres i en kortfattet, gennemsigtig, letforståelig og lettilgængelig form i et klart og enkelt sprog.

Oplysningerne skal også stilles til rådighed for platformsarbejderens repræsentanter og de nationale arbejdsmyndigheder på deres anmodning.

Endelig må digitale arbejdsplatforme ikke behandle personoplysninger vedrørende platformsarbejdere, som ikke er uløseligt forbundet med og strengt nødvendige for opfyldelsen af kontrakten mellem platformsarbejderen og den digitale arbejdsplatform. Navnlig må de ikke behandle personoplysninger om platformsarbejderens følelsesmæssige eller psykologiske tilstand, behandle personoplysninger vedrørende platformsarbejderens helbred, undtagen i de tilfælde, der er omhandlet i GDPR artikel 9, stk. 2, litra b) til j), behandle personoplysninger i forbindelse med private samtaler, herunder udvekslinger med repræsentanter for platformsarbejdere, indsamle personoplysninger, selv om platformsarbejderen ikke tilbyder eller udfører platformsarbejde.¹²⁶

Det foreslås i artikel 7, at digitale arbejdsplatforme regelmæssigt skal overvåge og evaluere den påvirkning automatiserede beslutninger eller overvågninger har på arbejdsvilkårene. Særligt, skal digitale arbejdsplatforme "evaluere risiciene ved automatiserede overvågnings- og beslutnings-systemer for platformsarbejderes sikkerhed og sundhed, navnlig med hensyn til mulige risici for arbejdsrelaterede ulykker, psykosociale og ergonomiske risici". Automatiserede overvågnings- og beslutningssystemer må ikke udgøre en risiko for den fysiske eller psykiske sundhed for platformsarbejdere, ved at sætte dem under "unødigt pres".¹²⁷ Artiklen fastsætter endvidere en pligt til at afsætte tilstrækkelige ressourcer til overvågning af de automatiserede systemer. Personen, der skal udføre opgaven, skal have de nødvendige kompetencer, uddannelse og beføjelse til at varetage og udøve funktionen, og skal beskyttes mod afskedigelse, disciplinære foranstaltninger eller andre negative konsekvenser, hvis automatiserede beslutninger tilsidesættes.

126 COM (2021) 762 final, s. 16 og bemærkningerne til artikel 6.

127 COM (2021) 762 final s. 16, bemærkningerne til artikel 7.



Det foreslås i artikel 8, at platformsarbejdere skal have ret til en forklaring på enhver beslutning, der træffes eller støttes af et automatiseret beslutningssystem, som i væsentlig grad påvirker deres arbejdsvilkår. Platformsvirksomheden skal sikre, at en fysisk kontaktperson kan diskutere og præcisere fakta, omstændigheder og grunde til sådan en beslutning.

Den digitale arbejdsplatform skal desuden give en skriftlig begrundelse for en beslutning, enten taget af platformsvirksomheden eller af et automatisk beslutnings-system, om at begrænse, suspendere eller afslutte platformsarbejderens 'konto', om at udsætte eller nægte betaling for udført arbejde, eller som påvirker platformsarbejderens kontraktlige status.

Hvis en platformsarbejder ikke er tilfreds med forklaringen eller den skriftlige begrundelse, eller hvis platformsarbejderen anser sine rettigheder for krænket, skal der være ret til at klage over beslutningen med henblik på, at platformsvirksomheden genovervejer denne.

Digitale arbejdsplatforme skal korrigere en beslutning, eller give passende godtgørelse, hvis en beslutning krænker platformsarbejderens rettigheder.

Det foreslås i artikel 9, at platformsarbejdere, der har status som arbejdstagere, har ret til information og høring vedrørende beslutninger om algoritmeledelse, enten gennem deres repræsentanter eller individuelt. Formålet er at fremme kollektiv dialog og forhandlinger om algoritmeledelse på virksomhedsniveau.

Artikel 10 fastsætter, at rettighederne i artikel 6, 7 og 8 gælder både for selvstændige og for ansatte platformsarbejdere. Dog gælder beskyttelsen af sundhed og sikkerhed ifølge direktivets formulering kun for arbejdstagere.

Det er Kommissionens hensigt, at rettighederne ved algoritmebaseret ledelse skal finde anvendelse både for ansatte og for selvstændige. Selvstændige nyder visse rettigheder både som personer, og som selvstændige tjenesteydere i markedet. De materielle rettigheder for alle tjenesteydere, der udfører arbejde via digitale arbejdsplatforme, giver forpligtelser for platformsvirksomhederne overfor enhver tjenesteyder, uanset dennes status.

Diskussion af forslagene i artikel 6-10 vedrørende algoritmeledelse ved digitale arbejdsplatforme:

Bestemmelserne i afsnit III fastsætter nye og præciserer eksisterende regler for personer i forhold til algoritmebaseret ledelse. Bestemmelserne har en høj detaljeringsgrad, hvilket er et regelformat, der i udgangspunktet udfordrer den danske model og regeldannelsen på beskæftigelsesområdet. Reglerne minder intentionelt om reglerne i databeskyttelsesforordningen.

Bestemmelsen i artikel 6 præciserer og komplementerer de eksisterende rettigheder efter databeskyttelsesforordningen. Det er nyt, at informationspligten også finder anvendelse ved ikke fuldt automatiserede beslutningssystemer, og det er nyt at indholdet af informationspligten er konkretiseret. Endelig er det nyt, at informationen ikke kun gives på det individuelle plan, men også på anmodning skal tilvejebringes for repræsentanter og tilsynsmyndigheder.

De krav om gennemsigtighed, dokumentation, menneskelig indgriben mv. der findes i art. 6-8 i direktivforslaget om platformsarbejde kan danne inspiration for regulering af algoritmeledelse/



kunstig intelligens mv. generelt på arbejdsmarkedet, idet udfordringerne omkring indsigt i algoritmens virkemåde ikke kun knytter sig til arbejde, der falder ind under platformsdirektivets anvendelsesområde. Som nævnt ovenfor under 2.2. genkendes de samme udfordringer i bevismæssig henseende f.eks. ved dokumentation af saglige grunde for beslutninger om afskedigelse eller overarbejde, eller i afsnit 2.2.6. i bevisbyrdereglene vedrørende ligebehandling og forskelsbehandling, også når traditionelle virksomheder anvender kunstig intelligens og algoritmer.

Det er positivt, at reglerne om automatiserede ledelsesbeslutninger præciseres og udvides i artikel 7. Bestemmelsen er en præcisering og en udvidelse af databeskyttelsesforordningens artikel 22, og adresserer mere specifikt hvad pligten til 'menneskelig indgriben' består af. Bestemmelsen fastsætter, at det handler om både grundlæggende arbejdsvilkår og sundhed og sikkerhed. Desuden fastsættes kompetencer samt beskyttelse af den medarbejder, der skal forestå den 'menneskelige indgriben'. Formuleringerne i databeskyttelsesforordningens artikel 22 er som ovenfor nævnt meget uklare – både for den dataansvarlige (virksomheden) og personen (platformsarbejderen) og også for den medarbejder, der skal foretage den 'menneskelige indgriben'. Her er forslaget tydeliggørelse af kravene til kompetencer og beskyttelse mod repressalier et fremskridt. Det er dog fortsat uklart, hvordan sådan beskyttelse mod repressalier udfolder sig i praksis.

Bestemmelsen i artikel 8 fastsætter nye materielle pligter. Den eksisterende ret efter databeskyttelsesforordningen til en begrundelse for automatiserede beslutninger er ikke sanktioneret, og fastsætter ikke en pligt, der kan håndhæves. Forslagets artikel 8 indebærer derimod en pligt for virksomheden til at sikre, at beslutninger til ugunst for platformsarbejderen kan prøves. En ret til skriftlig begrundelse er i dansk ret kun udtrykkeligt hjemlet i få regler på det private arbejdsmarked, og er ikke selvstændigt sanktioneret. Ofte vil manglende eller fejlagtige skriftlige begrundelser efter dansk retspraksis alene komme en virksomhed til skade i vurderingen af rimeligheden af en beslutning om afskedigelse. En generel pligt til at give skriftlige begrundelser til platformsarbejdere kan for det første være *lex specialis* for digitale arbejdsplatforme, begrundet i de særlige omstændigheder der følger af algoritmeledelse, herunder vanskeligheder ved at dokumentere processer eller hensyn, der har spillet en rolle. Dermed kan automatiserede beslutningers berettigelse efterprøves. For det andet er den manglende pligt til begrundelse ved automatiserede beslutninger i GDPR artikel 22 en relevant problemstilling også i andre typer af virksomheder end digitale arbejdsplatforme. En ret til begrundelse er relevant alle steder, hvor algoritmer og kunstig intelligens anvendes i forhold til adgang til opgaver, overvågning og kontrol, herunder med advarselsmeddelelser eller iværksættelse af sanktioner.

Endelig er det fortsat uklart, hvordan den åbne norm 'væsentlig' skal fortolkes. Væsentlighedsstandarder sætter en mindstetærskel for aktivering af reglerne, der sandsynligvis vil blive fortolket efter nationale standarder for 'væsentlighed'. Dette giver fortsat anledning til usikkerhed – og dermed til tvister – om hvor grænsen går for aktivering af rettigheder ved 'væsentlige' ændringer/påvirkninger. På den anden side er det formentlig nødvendigt med en retlig standard, som opfanger situationer, som ikke kan forudses ved reglernes indførelse, og den fremtidige udvikling på området.



Bestemmelsen i artikel 9 supplerer det eksisterende direktiv om information og høring. Bestemmelsen præciserer, at der er pligt til information og høring om den del af ledelsesbeslutninger, der handler om algoritmeledelse, f.eks. ved indførelse af nye systemer, eller ved væsentlige ændringer af eksisterende systemer.

I forhold til skellet mellem ansatte og selvstændige tjenesteydere i artikel 10, så er det ikke helt klart, hvordan et sådant skel skal finde anvendelse i dansk ret. Artikel 10 undtager specifikt platformsvirksomheden for at sikre selvstændige tjenesteydere et sikkert og sundt arbejdsmiljø. I dansk ret er arbejdsgiverbegrebet i arbejdsmiljøloven bredt, jf. rapport 1 afsnit 4.4. Selvstændige er i udgangspunktet arbejdsgivere for sig selv, og er selv forpligtede til at sikre sundhed og sikkerhed i forbindelse med arbejdet. For arbejde, der ikke udføres for en arbejdsgiver, gælder ifølge § 2, stk. 3 en række af lovens specifikke pligter, blandt andet § 38, hvorefter arbejdet skal planlægges, tilrettelægges og udføres så det er sikkerheds- og sundhedsmæssigt fuldt forsvareligt. En virksomhed kan have pligter efter arbejdsmiljøloven også overfor andre end egne ansatte, f.eks. for selvstændige tjenesteydere eller for tjenesteydere, der kontraktuelt er ansat andre steder.¹²⁸ Disse pligter udløses, hvis arbejdet udføres for eller på virksomheden, og denne er den nærmeste til at sikre sikkerhed og sundhed for den, der udfører arbejdet. F.eks. i U 2007.2478 V, hvor ejeren af en kran var ansvarlig for den sikkerhedsmæssigt forsvarlige brug af kranen, idet en ulykke hos lejereren af kranen skyldtes ejerens egne medarbejdere, der havde monteret kranen. Her var ejeren den nærmeste, idet ejeren selv foretog justeringerne, selvom det var på lejerens arbejdsplads. Samme overvejelse ses i U 1990.619 H, hvor lejereren af en kran med fører blev anset for arbejdsgiver i arbejdsmiljølovens forstand, idet udlejereren af kranen ikke havde hverken beføjelse til eller reel mulighed for at drage omsorg for, at arbejdet blev tilrettelagt og udført på fuldt forsvarlig måde. De samme overvejelser kom til udtryk i Arbejdstilsynets afgørelse vedrørende Nemlig.com-chauffører,¹²⁹ hvor Nemlig.com blev anset for arbejdsgiver i arbejdsmiljølovens forstand, selvom chaufførerne formelt var selvstændige vognmænd eller ansat af selvstændige vognmænd. Det komplicerer billedet, at selvstændige i arbejdsmiljøloven er pligts subjekter som arbejdsgivere for sig selv. Dermed må det haves for øje, at selvom artikel 10 skelner mellem selvstændige og ansatte, så må det erindres for det første, at direktivet er et minimumsdirektiv, der ikke forhindrer bedre national beskyttelse, og for det andet, at direktivet specifikt ikke må føre til en forringelse af eksisterende nationale beskyttelser, jf. det almindelige princip herom udtrykt i direktivforslagets artikel 20. Den danske ordning, hvorefter en arbejdsplatform vil kunne have visse forpligtelser til at sikre at automatiserede beslutninger ikke er til risiko for den selvstændige tjenesteyders sikkerhed og sundhed, vil kunne opretholdes.

Artikel 10 kan endvidere give fornyet opmærksomhed på rækkevidden af forbuddet mod forskelsbehandling for beskæftigelse for selvstændige – både i forhold til myndigheder og i forhold til private virksomheder. Skal f.eks. en algoritmes fordeling af arbejdsopgaver tolkes som en handling, der påvirker selvstændiges adgang til beskæftigelse? Kan anonymisering af en profil på en arbejdsplatform anses som en potentiel hindring for adgang til beskæftigelse? Både an-

¹²⁸ Se hertil rapport 1 Lønmodtagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret.

¹²⁹ Dagligvarehandlen.dk, Helstrand, H.K.: *Nemlig.com får påbud af Arbejdstilsynet*, 22. april 2021; og fagbladet3f.dk: *Arbejdstilsynet skærer igennem: Nemlig.com er arbejdsgiver for chauffører*, 20. april 2021.



vendelsesområdet for forskelsbehandlingsloven, og fortolkningen af hvordan rettighederne for selvstændige sikres ved arbejde udført gennem digitale arbejdsplatforme kan gives øget opmærksomhed. Der ligger fortsat en del arbejde med at diskutere og præcisere den relevante beskyttelse af selvstændige, som sikres gennem artiklerne 6, 7 og 8.

Det er ifølge direktivforslagets artikel 19, stk. 1, Datatilsynet der skal være tilsynsmyndighed vedrørende overholdelse af artiklerne 6, 7(1), 7(3), 8 og 10.

3.2.2. Kapitel IV – forslag til forbedret håndhævelse af eksisterende rettigheder

I kapitel IV foreslås nye regler om registrering af platformsvirksomheder, registrering af tjenesteydere og registrering af platformsvirksomhedernes vilkår. Formålet med kapitlet er at øge gennemsigtigheden og sporbarheden af platformsarbejde, så de nationale kompetente myndigheder kan håndhæve eksisterende rettigheder og forpligtelser i forhold til arbejdsvilkår og social sikring.

Artikel 11 fastsætter en pligt for digitale arbejdsplatforme, der anses for arbejdsgivere, til at registrere alt arbejde udført af ansatte platformsarbejdere hos de kompetente nationale arbejds- og sociale sikringsmyndigheder.

Artikel 12 fastsætter en pligt for alle digitale arbejdsplatforme til at gøre informationer tilgængelige for relevante myndigheder og repræsentanter for tjenesteyderne tilknyttet arbejdsplatformen. Forslaget forbedrer tilsynsmyndigheders og andre tilsynsorganers viden om platformsarbejde, ved at give adgang til grundlæggende informationer om antallet af personer, deres ansættelsesstatus, og standardvilkårene for arbejdet. Dette er med henblik på at hjælpe myndigheder og arbejdsmarkedsparter med at sikre overholdelse af gældende arbejdsretlige regler og i indeholdelse af sociale bidrag.¹³⁰

Diskussion

Bestemmelserne i kapitel IV fastsætter en ny pligt til registrering og til at gøre viden om platformsvirksomheden tilgængelig for myndigheder, der fører tilsyn med overholdelse af de arbejdsretlige regler.

Artikel 11 finder kun anvendelse for digitale arbejdsplatforme, der har status som arbejdsgivere.

Fra et skattemæssigt perspektiv er der opmærksomhed på indberetning af indtægt gennem digitale platforme, både fra dansk side og fra EU's side.

I Danmark har alle arbejdsgivere, også arbejdsplatforme, der er arbejdsgivere, i forvejen pligt til at registrere de ansattes arbejde/indtægt. Arbejdsplatforme, der entrerer med selvstændige, har dog endnu ikke pligt til indberetning af indtægterne herved.

Alle danske kapitalplatforme, jf. sondringen mellem kapitalplatforme og arbejdsplatforme, Introduktionen afsnit 2.1., har på nuværende tidspunkt indberetningspligt for de indtægter, skattepligtige borgere har haft via platformen. Dette er vedtaget i "Aftale om bedre vilkår for vækst

130 COM (2021) 762 final, s. 18.



og korrekt skattebetaling i dele- og platformsökonomien”¹³¹ fra 2018. Pligt til indberetning af indtægter gælder for alle digitale platforme, der formidler udlejning af skattepligtige udlejeres bolig, bil eller båd.¹³² Udenlandske platforme har mulighed for en frivillig indberetningsaftale.

For indtægter tjent gennem digitale arbejdsplatforme ligger indberetningspligten fortsat hos borgeren selv. Der er stort fokus på at kontrollere indberetning af indtægt fra de digitale platforme – både arbejdsplatforme og kapitalplatforme.¹³³ Skattestyrelsen har i 2020 kontrolleret 1.816 borgere med indtægter via arbejdsplatforme, og kontrollen førte til regulering i 95% af kontrollerne.

På europæisk plan er der indgået aftale mellem EU-landene om, at digitale arbejdsplatforme har pligt til at indberette oplysninger om indtægter i forbindelse med udførelse af tjenesteydelser via platformen.¹³⁴ Det er gennem en ændring af det gældende Direktiv om administrativt samarbejde (DAC), der sætter rammerne for samarbejde om og udveksling af skatteoplysninger mellem EU-landene og skal modvirke skatteundgåelse og skatteunddragelse. Ændringsdirektivet DAC7 indfører ny regler, der betyder, at digitale platforme forpligtes til at indsamle og indberette oplysninger, der gør det muligt at identificere de brugere, som sælger varer, leverer tjenesteydelser eller udlejer fast ejendom eller transportmidler via en digital platform. Oplysningerne kan efterfølgende udveksles mellem EU-landene. EU-forslaget har et bredere anvendelsesområde end de eksisterende indberetningsregler for kapitalplatforme i Danmark, idet EU-reglerne også omfatter indtægter fra digitale arbejdsplatforme. DAC7 skal gælde i medlemslandene fra 1. januar 2023, og de første indberetninger vil derfor ske i Danmark ved udgangen af 2023/begyndelsen af 2024 vedrørende indtægter i 2023.

Pligten til indberetning i det foreslåede Direktiv om forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde er i tråd med indberetningspligten på det skatteretlige område på europæisk plan. Pligterne efter direktivforslaget supplerer den skattemæssige indberetningspligt med en pligt til at indberette til myndigheder vedrørende social sikring (der oftest trækker tallene fra årsopgørelserne hos SKAT) og til myndigheder, der fører tilsyn med overholdelse af arbejdsretlige regler.

Netop status som arbejdsgiver er et kompliceret spørgsmål. Hvis direktivets formodningsregel i artikel 2 stk. 1 vedtages, hvor en formodningsregel for status som ansatte aktiveres hvis 2 ud af 5 kontrolbeføjelser udøves af platformsvirksomheden, jf. rapport 2 afsnit 3.2., kan det afklare status for både platformsvirksomheder og de tilknyttede tjenesteydere. En platformsvirksomhed vil dog fortsat kunne være modstræbende i forhold til at efterleve sine pligter til indberetning. I den situation, er det ikke efter direktivforslagets nuværende formulering helt klart, hvem der er påtaleberettiget ved manglende registrering efter artikel 11.

Det er heller ikke klart, om artikel 11 fastsætter en pligt til at informere andre end offentlige myndigheder. F.eks. er Arbejdstilsynet ikke beføjet til at føre tilsyn med overholdelse af overenskomster eller af ansættelseslovgivningen generelt.

131 Regeringen.dk nyhed: *Aftale gør det mere attraktivt at være med i deleøkonomien*, 17. maj 2018.

132 Juridisk vejledning A.B.1.2.8.6. Indberetningspligt ved udlejning af bolig og andre aktiver.

133 Sktst.dk nyheder: *Skatterådet giver for fjerde gang Skattestyrelsen lov til at hente oplysninger om indtægter via digitale platforme*, 16. september 2021.

134 Skm.dk nyheder: *Regeringen styrker kontrollen med platformsökonomi*, 13. april 2021.



Pligten til at registrere arbejdet efter artikel 11 får i sig selv begrænset gennemslagskraft i forhold til overholdelse af materielle ansættelsesretlige regler og overenskomster (hvis flere arbejdsplatforme dækkes).

Artikel 12 fastsætter en bredere forpligtelse til at gøre information om virksomheden, antal personer der udfører arbejde gennem virksomheden, og de almindelige kontraktvilkår for arbejdets udførelse, tilgængelig. Artikel 12 gælder både for arbejde udført af ansatte platformsarbejdere, og for arbejde udført af selvstændige tjenesteydere ved platformen.

Formålet med artikel 12 er at skabe øget mulighed for at sikre overholdelse af de pligter, der følger af relationen mellem platformsvirksomhed og tjenesteydere. Det gælder både for myndigheder, der sikrer efterlevelse af reglerne, og det gælder repræsentanter for platformsarbejdere, der skal kunne udøve deres repræsentative funktioner.

Det er forsøgt præciseret, at platformsvirksomheden har pligt til at gøre den grundlæggende information tilgængelig både for myndigheder og for repræsentanter for platformsarbejderne. Det tydeliggøres i artikel 12, stk. 3, at også repræsentanter for personer, der udfører platformsarbejde, har ret til at afkræve yderligere præciseringer og detaljer vedrørende de grundlæggende informationer, der er afgivet. Selve formuleringen i artikel 12 stk. 1 komplicerer dog forståelsen af arbejdsmarkedsparternes ret. Det samme gør den omstændighed, at henvisningen i artikel 19, stk. 2 om samarbejde når der opstår spørgsmål om automatiserede overvågnings- og beslutningssystemers indvirkning på arbejdsvilkår eller rettigheder for personer, der udfører platformsarbejde, ikke nævner hvilken rolle repræsentanter for platformsarbejderne er tiltænkt i samarbejdet. Arbejdsmarkedsparternes ret til at kræve informationer og ret/pligt til at samarbejde med andre myndigheder kan med fordel præciseres.

Informationen efter artikel 12 skal afgives efter anmodning og inden for en rimelig frist. Informationerne skal opdateres mindst hver 6. måned, og hver gang kontraktvilkårene ændres. Artikel 12 indebærer dog ikke et krav om automatisk løbende registrering eller forhåndsregistrering.

Det kunne i den forbindelse overvejes, hvorvidt informationerne efter artikel 12 kunne afgives efter samme model som RUT-registeret i udstationeringslovens § 7a¹³⁵ og bekendtgørelsen om RUT-registeret § 12 som ændret i december 2020.¹³⁶ En registreringspligt vil tydeliggøre hvilket arbejde, der udføres gennem platformsvirksomheden, og vil kunne danne grundlag for fagforeningernes overvejelser om krav om overenskomst for det udførte arbejde.

Dernæst gælder informationspligten også ved grænseoverskridende arbejde, jf. artikel 12 stk. 2. En platformsvirksomhed har pligt til at give informationer for hver medlemsstat, hvor personer udfører arbejde for platformsvirksomheden. Det betyder, at informationer om personer, der udfører arbejde i Danmark må skulle afgives til eller gøres tilgængelige for danske myndigheder/arbejdsmarkedsparter. Det kan dog være vanskeligt at håndhæve en sådan pligt overfor en arbejdsplatform etableret f.eks. i Tyskland, hvis arbejdsplatformen ikke leverer informationer til en dansk fagforening på anmodning.

135 Lov nr. 2566 af 13/12 2021 om udstationering af lønmodtagere m.v.

136 Bekendtgørelse nr. 627 af 24. juni 2019 om Register for Udenlandske Tjenesteydere (RUT-registeret) som ændret ved bekendtgørelse nr. 2183 af 15. december 2020.



Artikel 12 hænger indholdsmæssigt sammen med reglerne i artiklerne 3 og 4 om korrekt fastsættelse af ansættelsesmæssig status. Artikel 12 er en forudsætning for, at myndigheder har et grundlag at overveje på, hvorvidt formodningsreglen efter artikel 4 skal aktiveres, når der leveres viden om kontraktvilkårene for arbejdets udførelse. Når repræsentanter også nævnes i samme sætning, indikerer det, at også repræsentanterne skal kunne overveje, hvorvidt formodningsreglen skal aktiveres i forhold til at udøve deres funktioner som repræsentanter. I en dansk kontekst kan det både forstås som overholdelse af eksisterende overenskomster, og krav om ny overenskomst baseret på viden om arbejdsvilkårene og direktivets formodningsregel. Det flugter også med formålet med direktivet, netop at imødegå snublesten, i forhold til at sikre platformsarbejdere kollektiv repræsentation.

Artikel 12 underbygger dermed forståelsen af, at direktivet inviterer til, at en formodningsregel også vil kunne finde anvendelse på muligheden for at aktivere kollektive rettigheder, herunder at konflikte for at opnå overenskomst.

Det betyder i en dansk kontekst, at Arbejdsretten f.eks. vil kunne benytte direktivets formodningsregel også i vurderingen af lovligheden af en konflikt over for en digital arbejdsplatform. Formodningsreglen vil kunne betyde, at der formodningsvist er personer, der udfører arbejdet på lønmodtagerlignende vilkår, og som derfor udgør en interesse af en tilstrækkelig styrke og aktualitet for en fagforening i at få arbejdet dækket af overenskomst.

Det går i udgangspunktet imod arbejdsmarkedsparternes autonomi i forhold til at fastsætte egne principper og regler for parternes samarbejde. Herunder parternes autonomi til at fastsætte anvendelsesområdet for konkrete overenskomster, eller at justere arbejdstagerbegrebet hvis der kan opnås enighed om det, forudsat at aftalerne holder sig inden for konkurrenceretten som ydre ramme.

Netop vedrørende vurdering af konflikters lovlighed, når det drejer sig om ønske om overenskomstdækning af personer i gråzonen, er en formodningsregel måske ikke i sig selv grænseoverskridende.

Fremgangsmåden for Arbejdsretten hhv. Faglig Voldgift i forbindelse med overenskomstdækning af freelancejournalister hos Aller-koncernen, foregik netop i to tempi. Først Arbejdsrettens vurdering af konfliktens lovlighed i AR 2007.293, hvor Arbejdsretten vurderede, at 'en stor gruppe' af freelancerne udførte arbejde på sædvanlige arbejdsvilkår. Dette udgjorde en interesse af tilstrækkelig styrke og aktualitet. Det var ikke nødvendigt, at status for hver enkelt freelancer blev fastsat i forbindelse med vurdering af konfliktens lovlighed. Arbejdsretten udtalte også, at tvivl vedrørende status for den enkelte freelancer efter overenskomsten måtte afgøres under en senere sag. Dernæst blev hver enkelt freelancers status efter overenskomsten vurderet ved en efterfølgende faglig voldgiftsafgørelse, FV 2010.0015.¹³⁷

Det kunne måske tale for, at en formodningsregel, der kunne komme i spil vedrørende platformsarbejdere i vurderingen af konflikters lovlighed, ville kunne absorberes i de gældende ordninger for vurdering af personer i gråzonen og krav om overenskomst.

¹³⁷ Se om afgørelserne i rapport 1 afsnit 5.5. og rapport 3, afsnit 4.2.



Hvis formodningsreglen breddes længere ud end til platformsarbejde, så vil en formodningsregel dog i højere grad støde ind i ordninger på det kollektive plan. Særligt bevisbyrdereglerne for vurdering af underentrepriser indenfor byggeriet vil være i konflikt med en formodningsregel. Her må der dog huskes på, at formodningsreglen alene aktiveres, når et vist niveau af kontrolbeføjelser udøves. Den vil derfor ikke nødvendigvis bringes i anvendelse overfor enhver aftale om underentrepriser.

3.2.3. Kapitel V – håndhævelse

I kapitel V fastsættes en række regler, der skal sikre forbedret adgang til at håndhæve de eksisterende rettigheder for arbejdstagere.

Forslagets artikel 13 fastsætter en ret til indsigelse og retlig bedømmelse af, om arbejdstagernes rettigheder er krænkede efter direktivet. Rettighederne gælder alle personer, der udfører arbejde for eller har udført arbejde for en digital arbejdsplatform.

Forslagets artikel 14 fastsætter, at repræsentanter for personer, der udfører platformsarbejde eller andre juridiske enheder, kan rejse sag på vegne af platformsarbejdere vedrørende rettigheder efter dette direktiv.

Forslagets artikel 15 fastsætter en pligt for digitale arbejdsplatforme til at gøre kommunikationskanaler tilgængelige mellem personer, der udfører arbejde via platformen, for at fremme kontakt og kommunikation mellem platformsarbejderne, og for at give mulighed for at repræsentanter kan kontakte platformsarbejderne. Dette gælder uanset platformsarbejderens status. Formålet er at sikre, at platformsarbejdere kan kommunikere med hinanden på trods af at de ikke har en fælles arbejdsplads, også med henblik på at forsvare deres interesser. Platformsvirksomheden må ikke have adgang til eller overvåge denne kommunikationskanal.

Forslagets artikel 16 fastsætter, at digitale platformsvirksomheder er forpligtede til på anmodning af det judicielle organ at tilvejebringe relevant information i retstvister om korrekt fastsættelse af platformsarbejderen status. Dette gælder information, som platformsvirksomheden selv har adgang til. Det gælder også fortrolig information, som det judicielle organ kan kræve fremlagt, under behørig beskyttelse af informationen, herunder information om algoritmer.¹³⁸

Forslagets artikel 17 er en viktimiseringsbestemmelse, der beskytter platformsarbejdere og deres repræsentanter mod repressalier på grund af klage til den digitale platform, eller på grund af retssager der har til formål at sikre overholdelse af rettighederne i dette direktiv.

Forslagets artikel 18, stk. 1 introducerer afskedigelsesbeskyttelse for platformsarbejdere, hvis afskedigelsen skyldes at de har udøvet deres rettigheder fastsat i direktivet. Beskyttelsen gælder også 'lignende tiltag' og gælder også 'forberedelser til' afskedigelse eller tiltag f.eks. deaktivering af kontoen. Stk. 2 fastsætter at en platformsarbejder har ret til en skriftlig begrundelse for en sådan afskedigelse eller tiltag. Stk. 3 fastsætter delt bevisbyrde, medmindre en sag undersøges ex officio eller der fastsættes bedre bevisbyrderegler nationalt. Hvis en platformsarbejder frem-

138 COM (2021) 762 final s. 18, bemærkninger til artikel 16.



lægger faktiske omstændigheder, der kan skabe en formodning for, at en afskedigelse eller et andet negativt tiltag er i strid med beskyttelsen, skal den digitale arbejdsplatform godtgøre, at afskedigelsen skyldes årsager, der ikke knytter sig til beskyttelsen i stk. 1.

Diskussion

Formålet med kapitel V er at sikre muligheder for håndhævelse af rettigheder efter direktivet.

Et særligt opmærksomhedspunkt er artikel 15 og pligten for platformen til at oprette en kommunikationskanal mellem de tilknyttede platformsarbejdere, med henblik på at de blandt andet kan diskutere deres rettigheder. Der står i bestemmelsen, at platformsvirksomheden ikke må have adgang til kommunikationskanalen, hvilket nok ikke kan sikres i praksis. Det, der derimod kan forsøges sikret er, at platformsvirksomheden ikke anvender informationer om, hvem der kommunikerer eller hvad de kommunikerer om til at iværksætte repressalier eller afskedigelser. Den eksisterende beskyttelse mod adgang til private mails eller anden kommunikation må finde anvendelse, også på adgang til et lukket forum som det nævnte. Det er uklart, hvordan beviset i sådan en sag vil udfolde sig, særligt hvis det ikke kan dokumenteres, hvornår og hvem, der fra platformsvirksomhedens side har haft adgang. Dette vil igen afhænge af domstolenes frie bevisbedømmelse, hvor det trods alt må forventes, at der tages hensyn til den særlige baggrund for og formålet med beskyttelsen i det foreslåede direktiv.

Dernæst er der grund til opmærksomhed omkring artikel 16, der fastslår at medlemsstaterne skal sikre, at i sager om fastsættelse af status for platformsarbejdere, kan judicielle organer indhente enhver relevant information, herunder fortrolig information vedrørende algoritmen, fra platformsvirksomheden. Rækkevidden af informationspligten er uklar, men idet der er tale om 'relevant' information, kan det kun dreje sig om de af algoritmens funktioner, der kan have relevans for vurdering af platformsarbejderens status. Det kan efter artikel 4, stk. 2 være alle informationer, der vedrører prisfastsættelse, regler om adfærd, fremtræden, levering af ydelsen, elektronisk instruktion eller vurdering af kvaliteten af ydelser, sanktionsprocesser eller motivationssystemer vedrørende arbejdstid, fravær, accept eller afvisning af tilbudte opgaver, substitutionsret, muligheden for opbygning af en klientdatabase, eller eksklusivklausuler.

Forslagets artikel 18 fastsætter beskyttelse mod både afskedigelse, lignende tiltag og forbeholdelser til afskedigelse, og spejler dermed ordlyden i arbejdsvilkårsdirektivets artikel 18, der beskytter mod 'afskedigelse eller tilsvarende og alle skridt med henblik på afskedigelse'. Termen i arbejdsvilkårsdirektivet henviser til alle foranstaltninger, der har en tilsvarende virkning som afskedigelse. Arbejdsvilkårsdirektivets præambel betragtning 43 nævner, at 'en tilsvarende virkning' kan være arbejdstagere på tilkaldebasis, der ophører med at få tildelt arbejde. Det må antages, at det er samme typer tiltag, Kommissionen har forestillet sig, er beskyttet med det nye direktivforslag.

Bestemmelserne i kapitel V tager nye skridt i retning af, at også platformsarbejderes rettigheder kan håndhæves, på trods af de umiddelbare udfordringer der følger af den måde arbejdet er organiseret på. Beskyttelsen i artiklerne 15, 16 og 18 er nye også i en dansk kontekst. Særligt rækkevidden af pligten til at udlevere oplysninger ifølge artikel 16 og rækkevidden af de tiltag,



der falder ind under termen 'tilsvarende' og 'forberedelser til' i artikel 18, inviterer til yderligere præcisering. Den nuværende udformning adresserer nogle af de særlige udfordringer, men rejser samtidig en række nye spørgsmål med henblik på sikring også af hensynet til klarhed og retssikkerhed for platformsvirksomhederne.

Idet særligt artikel 16, og måske også artikel 18, forudsætter en specifik indsigt i hvordan platformsvirksomheder og algoritmer virker, vil det være hensigtsmæssigt at sådanne elementer drøftes yderligere.

Samlet kan det fremhæves om EU-Kommissionens forslag, at der gøres mange konkrete tiltag i retning af at forbedre vilkårene for enhver, der er underlagt algoritmeledelse.

Bestemmelserne har en høj detaljeringsgrad i stil med databeskyttelsesforordningen. Dette kan i sig selv være en snublesten i forhold til implementering i dansk arbejdsret.

Reglerne om menneskeligt tilsyn eller overvågning af lovligheden af automatiserede beslutninger er et positivt tiltag, der supplerer databeskyttelsesforordningen. Forslaget tilføjer yderligere beskyttelse af den medarbejder, der skal udføre tilsynet med algoritmens beslutninger. Det er dog fortsat uklart, hvordan beskyttelsen mod repressalier udfolder sig i praksis.

En ny pligt til at give skriftlig begrundelse for automatiserede beslutninger giver grundlag for, at automatiserede beslutningers lovlighed kan underlægges retlig prøvelse. Dette adresserer en af de store udfordringer ved algoritmeledelse, nemlig manglen på indsigt i algoritmen.

Reglerne vedrørende algoritmeledelse finder anvendelse både på selvstændige og ansatte platformsarbejdere. Skillelinjen i forhold til arbejdsmiljøloven kan give udfordringer i dansk ret, mens artiklerne 6, 7 og 8's anvendelse på selvstændige i sig selv kan give fornyet opmærksomhed på selvstændiges rettigheder.

Artiklerne 11 og 12 fastsætter pligt til at registrere platformsarbejde – og give adgang til informationer om virksomheden. Dette vil være nyt for de platformsvirksomheder, der ikke har 'ansatte'. Det er ikke helt klart, hvordan en sådan udlevering af informationer skal foregå og til hvem.

Bestemmelserne i kapitel V tager nye skridt i retning af at også platformsarbejders rettigheder kan håndhæves, på trods af de særlige udfordringer ved arbejdets organisering. Beskyttelsen i artikel 15, pligt til etablering af et kommunikationsforum mellem platformsarbejderne, artikel 16, pligt til at udlevere relevante oplysninger, også fortrolige, og artikel 18, om afskedigelsesbeskyttelse er nye – også i en dansk kontekst. Særligt rækkevidden af pligten til at udlevere oplysninger ifølge artikel 16 og rækkevidden af de tiltag, der falder ind under termen 'tilsvarende' og 'forberedelser til' i artikel 18, inviterer til yderligere præcisering.

Særligt artikel 16, og måske også artikel 18, forudsætter en specifik indsigt i hvordan platformsvirksomheder og algoritmer virker, hvorfor det vil være hensigtsmæssigt at sådanne ele-



menter drøftes yderligere.

Direktivforslaget præciserer, at rettigheder og beskyttelser kan implementeres gennem kollektiv overenskomst.

Tiltaget vedrørende algoritmeledelse, i den form det måtte blive vedtaget, vil få særlig virkning for ikke-overenskomstdækkede platformsvirksomheder, som trods alt er den fremherskende variant i Danmark.

4. DISKUSSION OG ANBEFALINGER

Som gennemgangen har illustreret, så ligger hovedudfordringerne i at skabe forbindelse mellem de eksisterende regelsæt og så de særlige udfordringer, der knytter sig til, at mekanismerne inde i algoritmen for mange er en slags 'black box'.

Der findes allerede en del redskaber i de eksisterende regelsæt. Redskaberne mangler dog nok at blive aktiveret og præciseret til den nye situation, når ledelse sker gennem algoritmer og kunstig intelligens. De gældende regler er udviklet og tilpasset til situationer, hvor der er en traditionel ledelsesform med en fysisk person som leder. De eksisterende regler afspejler dog, at også fysiske personer kan begå fejl, som reglerne netop er indrettet til at samle op på.

Det nye, der særligt kan være udfordrende er, at der ikke altid er en fysisk person, der kan forklare bevæggrundene for de beslutninger, der tages.

Det nye er også de muligheder, som teknologien giver, f.eks. at medarbejdere overvåges igennem en hel arbejdsdag fra start til slut – med de fordele og de risici dette indebærer. Der mangler vi mere viden om fordele og risici ved de helt nye muligheder for at lede og organisere arbejdet på individniveau.

Endelig er den manglende gennemsigtighed i ledelsesmæssige beslutninger, som brug af algoritmer kan indebære, nok en af de største udfordringer for de eksisterende regelsæt.

Det vil være en fordel om de eksisterende regelsæt udvikles og opdateres, så de i højere grad giver anvisninger om, hvordan man skal forholde sig til algoritmisk ledelse.

De fremhævede opmærksomhedspunkter i forhold til de eksisterende regler, og i forhold til de nye forslag fra EU, der primært adresserer platformsarbejde, tåler derfor yderligere dialog og diskussion. Dette, med henblik på at finde mere klare rammer for rettigheder og pligter for alle involverede – både arbejdsgivere, platformsvirksomheder, lønmodtager-repræsentanter, medarbejdere og rådgivere.

I den diskussion vil det være hensigtsmæssigt at inddrage tiltag mellem arbejdsmarkedsparterne på europæisk plan, der specifikt adresserer og giver retning for, hvordan en række af de nævn-



te opmærksomhedspunkter kan eller bør adresseres. På samme måde kan parternes afsæt på EU-niveau danne grundlag for tiltag i retning af at adressere spørgsmålene om ansvar hos arbejdsgiveren for eventuelle krænkelse af medarbejderne gennem digitale redskaber. Dette kan adresseres gennem de redskaber, som arbejdsmarkedets parter eller jurister er godt bekendte med.

Rammerne for brug af algoritmer og kunstig intelligens i ledelsesredskaber kan også afklares via domstolene. Processen fra sag til sag er dog langsom, mens teknologien på den anden side konstant og hurtigt er i udvikling. Det betyder, at de nuværende virksomhedsledere og myndigheder med fordel på anden vis kan gives retning for, hvordan man konkret navigerer godt med ledelse gennem digitale redskaber.

Et lige så vigtigt ærinde er dog uddannelse af både jurister, ledere og rådgivere i algoritmer og kunstig intelligens. Det, der foregår i en algoritme, omtales i øjeblikket ofte som en 'black box'.

Det er vigtigt at vide mere om algoritmer og kunstig intelligens, for at vide hvornår det kan give mening at bruge dem som en del af ledelsens værktøjskasse. Mere viden er også en forudsætning for at vide, hvornår man skal holde sig fra at bruge visse værktøjer, eller hvornår man i det mindste må sikre sig, at der sker en menneskelig kuratering af de anbefalinger, som algoritmer og kunstig intelligens leverer. Det må invitere til, at flere jurister får indsigt i den tekniske del af algoritmen.

Samtidig er det nok også et vigtigt ærinde, at flere udviklere af IT-løsninger får indsigt i de retlige rammer for ledelse af ansatte. Her kan f.eks. de juridiske værktøjskasser for udvikling af kunstig intelligens i KLs videnscenter,¹³⁹ og procesmodellen for arbejdet med kunstig intelligens på virksomhedsniveau i De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020,¹⁴⁰ tjene til inspiration.

Generelt kræves nok mere viden om IT, algoritmer og kunstig intelligens på virksomhedsniveau. Det er ikke tilstrækkeligt, at IT-afdelingen har teknisk indsigt. Jurister, ledere, indkøbere, rekrutteringsafdelingen, og tillids- og arbejdsmiljørepræsentanter skal også have indsigt. Uddannelse af alle i virksomheden kan være med til at sikre, at de udmærkede og fint afbalancerede arbejds- og ansættelsesretlige regelsæt får samme virkning i den digitale verden, som i den fysiske verden.

139 Juridisk AI-værktøjskasse for ansvarlig AI, Værktøj nr. 1 – tjekliste til udviklingsaktiviteter.

140 De europæiske arbejdsmarkedsparters rammeaftale om digitalisering 2020.



An abstract geometric pattern composed of white lines and shapes on a dark blue background. The design features a series of interconnected lines that form various polygons, including triangles, squares, pentagons, hexagons, heptagons, and octagons. Some shapes are solid white, while others are outlines. The lines are of varying thicknesses, creating a sense of depth and movement. The overall composition is asymmetrical and dynamic, with elements extending towards the edges of the frame.

1. LITTERATUR

- Alsos, Kristin, og Dølvik, Jon Erik (red.), *The Future of Work in the Nordic Countries: Opportunities and Challenges for the Nordic Working Life Models*, Future of Work projektet, Nordisk Ministerråd, 2021, TemaNord 2021:521, <https://pub.norden.org/temanord2021-520/#69166>
- Alsos, Kristin, Dølvik, Jon Erik, og Jesnes Kristin (red.): *Platform work in the Nordic models, Issues, cases and responses*, the Future of Work projektet, Nordisk Ministerråd, 2020, <http://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:1431693/FULL-TEXT01.pdf>
- Andersen, Lars Svenning, Lise Lauridsen, Lars Lindencrone Petersen, Sandro Ratkovic, Thomas Christian Thune og Morten Ulrich: *Funktionærret*, 6. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.
- Bang-Pedersen, Ulrik, Lasse Højlund Christensen, Clement Salung Petersen: *Den Civile Retspleje*, 5. udg., Hans Reitzels Forlag, 2020.
- Countouris, Nicola, Valerio De Stefano og Ioannis Lianos: *The EU, Competition Law and Workers Rights*, CLES Research Paper Series, 2021 https://www.ucl.ac.uk/cles/sites/cles/files/cles_2-2021_v2.pdf.
- Hasselbalch, Ole, videreført af Natalie Videbæk Munkholm: *Den Danske Arbejdsret* (online), Arbejdsretsportalen, Schultz.
- Hasselbalch, Ole og Natalie Videbæk Munkholm: *Ansættelsesret og personalejura*, 6. udgave, Djøf Forlag, 2019.
- Heide-Jørgensen, Caroline: *Lærebog i Konkurrence- og Markedsføringsret*, 4. udg., Djøf Forlag, 2020.
- Hotvedt, Marianne Jenum, Natalie Videbæk Munkholm, Dagný Aradóttir Pind, Annamaria Westregård, Marjo Ylhäinen, og Kristin Alsos: *The future of Nordic labour law. Facing the challenges of changing labour relations*. Future of Work projektet, 2020, Nordisk Ministerråd, TemaNord 2020.534, <https://pub.norden.org/temanord2020-534/temanord2020-534.pdf>.
- Hvidt, Martine Stagelund: *Arbejds miljørisici for online platformsarbejdere i et juridisk perspektiv*, Tidsskrift for miljø, 2021.
- Ilse, Anna, Jens Kristiansen, Søren Kaj Andersen, Catherine Jacqueson og Martine Stagelund Hvidt: *Hilfr-aftalen – et nybrud i det danske aftalesystem. En juridisk-sociologisk analyse*, FAOS/WELMA analyse, 2020, https://faos.ku.dk/pdf/Hilfr-aftalen_et_nybrud_i_det_danske_overenskomstsystem.pdf.
- Ilse, Anna og Louise Weber Madsen: *Digitalisering af arbejdsmarkedet. Danskernes erfaring med digital automatisering og digitale platforme*, FAOS forskningsnotat 157, faos.dk., 2017.
- Ilse, Anna og Louise Weber Madsen: *Industrial Relations and Social Dialogue in the Age of Collaborative Economy (IRS-DACE)*, National Report Denmark, FAOS Forskningsnotat 163, 2018.
- Ilse, Anna og Trine Pernille Larsen: *Digital platforms at work. Champagne or cocktail of risks?* i Abbas Strømmen-Bakhtiar og Evgueni Vinogradov (Eds.): *The Impact of the Sharing Economy on Business and Society*, Routledge, London, 2020. : https://faos.ku.dk/pdf/Digital_platforms_at_work_-_Champagne_or_cocktail_of_risks.pdf.
- Ilse, Anna og Trine Pernille Larsen: *Forskere: Coronakrisen rammer platformøkonomien skævt*, Altinget.dk, maj 2020. <https://www.alinget.dk/arbejdsmarked/artikel/forskere-coronakrisen-rammer-platformoekonomien-skaevt>
- Ilse, Anna og Trine Pernille Larsen (red.): *Non-standard work in the Nordics: Troubled waters under the still surface*. TemaNord, nr. 503. København, Nordisk Ministerråd, 2021.
- Ilse, Anna og Trine Pernille Larsen: *Platformøkonomiens udvikling i Danmark: stabilitet og forskelle*. Samfundsøkonomien 1/2021, 2021, https://www.djoef-forlag.dk/openaccess/samf/samfdocs/2021/2021_1/Samf_6_1_2021.pdf.
- Ilse, Anna og Trine Pernille Larsen: *Why do labour platforms negotiate? Platform strategies in tax-based welfare states*, Economic and Industrial Democracy, 11. november 2021, <https://faos.ku.dk/nyheder/naar-digitale-platforme-forhandler-overenskomst/>.
- 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 Ilse og Søren Kaj Andersen: *Platformsarbejde mellem arbejdsret og konkurrenceret*, FAOS/WELMA analyse, november 2021. https://faos.ku.dk/pdf/Platformsarbejde_mellem_arbejdsret_og_konkurrenceret.pdf.

Klingsten, Mette: *Smitter det EU-retlige lønmodtagerbegreb af på danske direktører?* HR Jura Magasinet, 13. nummer/2018, s. 27 ff.

Kristiansen, Ane og Søren Kaj Andersen.: *Digitale platforme og arbejdsmarkedet*, FAOS forskningsnotat 151, faos.dk., 2017.

Kristiansen, Jens: *På vej mod et fælleseuropæisk arbejdstagerbegreb?*, i Bernard Johann Mulder, Marianne Jenum Hotvedt, Marie Nesvik, Tron Løkken Sundet (red.): *Festskrift til Stein Evju*, Universitetsforlaget, Oslo, 2016.

Kristiansen, Jens: *Ansættelsesret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.

Kristiansen, Jens: *Grundlæggende arbejdsret*, 5. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.

Kristiansen, Jens: *Den kollektive arbejdsret*, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021.

Larsen, Trine Pernille, Anna Ilse og Emma S. Bach: *Atypisk beskæftigede i atypiske tider: Regeringens corona-hjælpepakke og deres effekter*. Samfundsøkonomen 4/2020, s. 39-47, 2020.

Lianos, Ioannis, Nicola Countouris og Valerio De Stefano: *Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market*, European Labour Law Journal, Vol 10, Issue 3, 2019.

Lippert-Rasmussen, Kasper: *On statistical discrimination*, Journal of Political Philosophy, Aarhus BSS, CEPDISC, <https://ps.au.dk/cepdisc/>.

Madsen, Per Kongshøj: *"Flexicurity" through labour market policies and institutions in Denmark*, i Peter Auer og Sandrine Cazes (Eds.): *Employment stability in an age of flexibility: Evidence from industrialized countries*. Geneve, ILO 2003.

Menegatti, Emanuele: *Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice*, European Labour Law Journal, 2019, s. 26-47.

Motzfeldt, Hanne Marie og Azad Taheri Abkenar: *Digital Forvaltning – udvikling af sagsbehandlende løsninger*, DJØF Forlag, 2019.

Munkholm, Natalie Videbæk og Christian Højer Schjøler: *Platform work and the Danish Model – Legal Perspectives*, Nordic Journal of Commercial Law 1/2018, <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/issue/view/236>.

Munkholm, Natalie Videbæk og Mette Søsted: *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, <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748912002/social-law-4-0>.

Munkholm, Natalie Videbæk: *Platformsarbejde – selvstændig contra ansat i komparativ belysning*, Juristen 5-6/2021, s. 205-219.

Munkholm, Natalie Videbæk: *Social Dialogue in the EU (legal)*, i Beryl ter Haar og Attila Kun (red.), *EU Collective Labour Law*, Edward Elgar, 2021.

Mørup, Søren: *Kapitel 9, Andre almindelige retsgrundsætninger om afgørelses indhold*, i Niels Fenger (red.): *Forvaltningsret*, DJØF Forlag, 2018.

Pietro Giovanni, Vincenzo: *Tribunal of Bologna: Order 2949/2019, 31 December 2020*, International Labor Rights Case Law, 7(3), 313-316.

Prassl, Jeremias: *The Concept of Employer*, Oxford University Press, 2016.

Rainone, Silvia og Nicola Countouris: *Collective bargaining and the self-employed: The need for a paradigm shift*, ETUI Research Paper, Policy Brief 2021.1, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3884802.

Risak, Martin og Thomas Dullinger: *The concept of 'worker' in EU law - Status quo and potential for change*, 2018. Link <https://www.etui.org/sites/default/files/18%20Concept%20of%20worker%20Risak%20Dullinger%20R140%20web%20version.pdf>

Schiek, Dagmar og Andrea Gideon: *Outsmarting the gig economy through collective bargaining – EU competition law as a barrier?* CETLS Working Paper Series, 2018. https://pureadmin.qub.ac.uk/ws/files/149079237/Schiek_Gideon_Outsmarting_the_gig_economy_January_2018_wp_format.pdf

Schmidt-Kessen Maria Jose, Christian Bergqvist, Catherine Jacqueson, Max Huffmann og Yvette Lind: *I'll call my Union", Said the Driver – Collective Bargaining of Gig Workers under EU Competition Rules*, Europarättslig Tidskrift, 2021.

Siegel E., *When Does Predictive Technology Become Unethical*, Harvard Business Review, 23. oktober 2020.

Veale, Michael og Lilian Edwards: *Clarity, surprises and further questions in the Article 29 Working Party Draft Guidance on Automated Decision-Making and Profiling*, Computer Law & Security Review, 34(2) 2018. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3071679.

Von Eyben, Bo og Isager, Helle: *Lærebog i erstatningsret*, 9. udg., DJØF Forlag, 2019.

2. RETSPRAKSIS

2.1. ORDINÆRE DOMSTOLE

U 1937.785 H

U 1990.619 H

U 1996.1027H

FED 2000.202 V

Østre Landsrets dom af 16. november 2001, sag nr. B-2735-99

U 2002.82 H

U 2004.273 Ø

U 2005.1375 V

Østre Landsrets dom af 23. januar 2006, B-1845-04.

U 2007.2251 SH

U 2007.2478 V

Vestre Landsrets dom af 1. september 2008, S-1781-08.

U 2015.197 V

U 2015.3687 H

Østre Landsrets dom af 20. oktober 2017, B-2237-16.

U 2018.3463 V

Østre Landsrets dom af 21. juni 2019, BS-27273/2018.

U 2019.2242 V

U 2020.1615 H

Østre Landsrets dom af 31. marts 2021, BS-35431/2019-OLR

U 2021.93 V

2.2. FAGRETLLIG PRAKSIS

Arbejdsretten

AR 274

AR 392

Arbejdsrettens dom af 29. april 1986, sag 10.490

Arbejdsrettens dom af 19. marts 1991, sag 1990.193.

Arbejdsrettens dom af 26. marts 1999, sag 98.337

Arbejdsrettens dom af 27. juni 2005, A2004.955.

Arbejdsrettens dom af 24. august 2007, A2007.0293.

Arbejdsrettens dom af 29. november 2012, AR2012.0341.

Arbejdsrettens dom af 18. december 2015, AR2014.0596.

Arbejdsrettens dom af 2. december 2016, AR 2015.0315.

Faglige voldgifter

Faglig voldgift kendelse af 21. december 1924, Dansk Smede- og Maskinarbejderforbund mod Sammenslutningen af Arbejdsgivere indenfor Jern- og Metalindustrien i Danmark.

Faglig voldgift kendelse af 5. april 2010, FV 2010.0015, Dansk Journalistforbund mod Grafisk Arbejdsgiverforening for Aller Media A/S.

Faglig voldgiftssag af 23. juni 2017, FV 2016.0202 Malerforbundet i Danmark mod Danske Malermestre for One 4 All ApS.

Faglig voldgift tilkendegivelse af 27. september 2017, FV 2017.0097, Fagligt Fælles Forbund mod Dansk Byggeri for CC Fliser ApS.

Faglig voldgiftssag af 13. december 2017, FV 2017.0114 Malerforbundet i Danmark mod Danske Malermestre for Quick Service, Skovlunde.

Faglig voldgift kendelse af 24. januar 2019, FV 2018.0122, Danmarks organisation for selvstændige frisører & kosmetikere mod Serviceforbundet for Landssammenslutningen Dansk Frisør og Kosmetiker Forbund.

Faglig voldgift kendelse af 10. maj 2019, FV 2018.0144, Fagligt Fælles Forbund mod Grakom Arbejdsgivere for CCL Label A/S.

Faglig voldgift kendelse af 2. november 2020, FV 2020-516, Fagligt Fælles Forbund mod DI Dansk Byggeri for X A/S.

2.3. EU-DOMSTOLEN

EU-Domstolens dom af 23. marts 1982, sag 53/81, *Levin*, EU:C:1982:105.

EU-Domstolens dom af 11. oktober 1983, sag 210/81, *Demo-Studio Schmidt*, EU:C:1983:277.

EU-Domstolens dom af 3. juni 1986, sag 139/85, *Kempf*, EU:C:1986:223.

EU-Domstolens dom af 3. juli 1986, sag 66/85, *Lawrie-Blum*, EU:C:1986:284.

EU-Domstolens dom af 23. april 1991, C-41/90, *Höfner & Elser*, EU:C:1991:161.

EU-Domstolens dom af 25. juli 1991, C-202/90, *Ayuntamiento de Sevilla*, EU:C:1991:332.

EU-Domstolens dom af 26. februar 1992, C-357/89, *Raulin*, EU:C:1992:87.

EU-Domstolens dom af 21. september 1999, C-67/96, *Albany*, EU:C:1999:430.

EU-Domstolens dom af 21. september 1999, C-115/97, *Brentjens*, EU:C:1999:434.

EU-Domstolens dom af 21. september 1999, C-219/97, *Drijvende Bokken*, EU:C:1999:437.

EU-Domstolens dom af 12. september 2000, forenede sager C-180/98-C-184/98, *Pavlov and others*, EU:C:2000:428.

EU-Domstolens dom af 21. september 2000, C-222/98, *van der Woude*, EU:C:2000:475.

EU-Domstolens dom af 13. januar 2004, C-256/01, *Allonby*, EU:C:2004:18.

EU-Domstolens dom af 20. september 2007, C-116/06 *Sari Kiiski*, EU:C:2007:536.

EU-Domstolens dom af 18. oktober 2007, C-355/06, *J.A. van der Steen*, EU:C:2007:615.

EU-Domstolens dom af 11. december 2007, C-438/05, *Viking*, EU:C:2007:772.
 EU-Domstolens dom af 9. juli 2009, C-319/07, 3F mod Kommissionen
 EU-Domstolens dom af 4. februar 2010, C-14/09, *Genc*, EU:C:2010:57.
 EU-Domstolens dom af 14. oktober 2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, EU:C:2010:612.
 EU-Domstolens dom af 11. november 2010, C-232/09, *Danosa*, EU:C:2010:674.
 EU-Domstolens dom af 1. marts 2011, C-236/09, *Test Achats*, EU:C:2011:100.
 EU-Domstolens dom af 3. marts 2011, C-437/09, AG2R Prévoyance, EU:C:2011:112.
 EU-Domstolens dom af 1. marts 2012, C-393/10, *O'Brien*, EU:C:2015:200.
 EU-Domstolens dom af 21. februar 2013, C-46/12, *LN*, EU:C:2013:97.
 EU-domstolens dom af 13. maj 2014, sag C-131/12, *Google Spain*, EU:C:2014:317.
 EU-Domstolens dom af 10. september 2014, C-270/13, *Haralambidis*, EU:C:2014:2185.
 EU-Domstolens dom af 4. december 2014, C-413/13, *FNV Kunsten*, EU:C:2014:2411.
 EU-Domstolens dom af 9. juli 2015, C-229/14, *Balkaya*, EU:C:2015:455.
 EU-Domstolens dom af 17. november 2016, C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandlinik*, EU:C:2016:883.
 EU-Domstolens dom af 20. juli 2017, C-416/16, *Piscarreta Ricardo*, EU:C:2017:574.
 EU-Domstolens dom af 20. december 2017, C-434/15, *Elite Taxi*, EU:C:2017:981.
 EU-Domstolens dom af 21. februar 2018, C-518/15, *Matzak*, EU:C:2018:82.
 EU-Domstolens dom af 10. april 2018, C-320/16, *Uber France*, EU:C:2018:221.
 EU-Domstolens dom af 20. november 2018 i sag C-147/17 *Sindicatul Familia Constanța*, EU:C:2018:926.
 EU-Domstolens dom af 14. maj 2019, C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) mod Deutsche Bank SAE*, EU:C:2019:402.
 EU-Domstolens kendelse af 22. april 2020, C-692/19, *Yodel Delivery Network*, EU:C:2020:288
 EU-Domstolens dom af 16. juli 2020, C-610/18, *AFMB*, EU:C:2020:565.
 EU-Domstolens dom af 16. juli 2020, C-658/18, *UX mod Governo della Repubblica italiana*, EU:C:2020:572.
 EU-Domstolens dom af 9. marts 2021, C-580/19, *Stadt Offenbach*; EU:C:2021:183.
 EU-Domstolens dom af 9. marts 2021, C-344/19 *Radiotelevizija Slovenija*. EU:C:2021:182.
 Forslag til afgørelse fra Generaladvokat M. Szpunar, 11. maj 2017, i C-434/15, *Elite Taxi*.

2.4. DEN EUROPÆISKE MENNESKERETTIGHEDSDOMSTOL

Den europæiske menneskerettighedsdomstols dom af 5. september 2017, *Barbulescu v Rumænien*.

Den europæiske menneskerettighedsdomstols dom af 22. februar 2018, *Libert v Frankrig*.

2.5. UDENLANDSK RETSPRAKSIS

Frankrig

Court de Cassation, Arrêt n°1737 du 28 novembre 2018 (17-20.079), *Take Eat Easy*.

Court de Cassation, Arrêt n°374 du 4 mars 2020, *Uber*.

Holland

Gerechtshof Amsterdam (appellretten i Amsterdam), 16-02-2021, zaaknummer 200.261.051/01, ECLI:NL:GHAMS:2021:392, *Deliveroo*.

Italien

La Corte Supreme di Cassazione, Sentenza n. 1633/2020 24/11/2020, R.G.N. 11629/2019, *Foodora*

Afgørelse fra retten i Bologna, order 2949/2019 af 31 december 2020, *Deliveroo*

Spanien

Tribunal Superior de Justicia, 19 de septiembre de 2019, Sala de lo Social, Sentencia no. 715/2019, *Glovo*.

Storbritannien

UK Supreme Court, 13. juni 2018, UKSC 29 On appeal from: [2017] EWCA Civ 51, JUDGMENT Pimlico Plumbers Ltd and another (Appellants) v Smith (Respondent), *Pimlico Plumbers Ltd*

UK Supreme Court, 19. februar 2021, UKSC 5 On appeal from: [2018] EWCA Civ 2748, Judgment Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents), *Uber*.

Tyskland

Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 1. Dezember 2020, Az. 9 AZR 102/20, *Roomler*.

3. ADMINISTRATIV PRAKSIS

3.1. ANKENÆVNET FOR ATP MV.

Ankenævnets afgørelse af 11/2 1986

Ankenævnets afgørelse af 24/6 1986

3.2. ANKENÆVNET FOR STATENS UDDANNELSESSTØTTEORDNINGER

KEN nr. 10017 af 21. december 2020: <https://www.retsinformation.dk/eli/accn/W20201001725>.

3.3. ANKESTYRELSEN

Arbejdsmarkedets ankenævn, kendelse nr. 9274 af 13/02/2006: <https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2006/9274>.

3.4. KONKURRENCEMYNDIGHEDERNE

Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. december 1994, refereret i Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. januar 2002, afsnit 70-76.

Konkurrenceankenævnets afgørelser af 7. april 1999, j. nr. 97-218.349.

Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002.

Konkurrenceankenævnets afgørelse af 10. september 2003, j. nr. 02-85.078, j. nr. 02-85.080 og j. nr. 02-85.081.

Konkurrencerådets afgørelse af 26. oktober 2005, j. nr. 3/1120-0301-0374/SEK/LOB.

Konkurrencerådsafgørelse af 26. august 2020, Minimumspriser på Hilfrs platform: <https://www.kfst.dk/afgoelser-ruling/konkurrenceomraadet/afgoelser/2020/20200826-minimumspriser-pa-hilfrs-platform/>

Konkurrencerådsafgørelse af 26. august 2020, Happy Helpers prisaf tale: <https://www.kfst.dk/afgoelser-ruling/konkurrenceomraadet/afgoelser/2020/20200826-minimumspris-pa-happy-helpers-platform/>

Konkurrencerådets afgørelse af 30. juni 2021, platformen Agera: <https://konkurrencejura.dk/afgoelser/49752/pdf/agera-ras-final.pdf?search=agera>.

3.5. PROCESBEVILLINGSNÆVNET

Procesbevillingsnævnet, meddelelse om tilladelse til anke til Højesteret, 21. september 2021, <https://www.domstol.dk/procesbevillingsnaevnet/aktuelt/2021/9/erhvervsdykkes-skattemaessige-status/>

3.6. SKATTERÅDET

Skatterådet, bindende svar, SKM2018.385.SR, 26. juni 2018, <https://skat.dk/skat.aspx?oid=2273724>.

Skatterådet, bindende svar, sagsnr. 21-0133839, 25. januar 2022, <https://radarmedia.dk/her-er-skatteraadets-wolt-afgoerelse-i-fuld-laengde/>.

3.7. UDENLANDSK ADMINISTRATIV PRAKSIS

Afgørelse fra arbejdstilsynet i Washington State maj 2021, efter tilsyn på et Amazon varelager <https://s3.documentcloud.org/documents/20787752/amazon-dupont-citation-and-notice-may-2021.pdf>.

4. DANSKE LOVFORARBEJDER, BETÆNKNINGER, CIRKULÆRER, MV.,

4.1. LOVFORARBEJDER

Rigsdagstidende 1936-37, Tillæg A, Forslag til Lov om Prisaftaler m.v., side 5717 ff.: <https://www.folketingstidende.dk/ebog/19361A?s=6075>

FT 1966-67, Tillæg A, L 17, Forslag til Lov om opkrævning af indkomst- og formueskat for personer m. v. (Kildeskat), spalte 65 ff.: https://www.folketingstidende.dk/samling/19662/lovforslag/L17/19662_L17_som_fremsat.pdf

FT 1977-78, Tillæg A, L 148, Lovforslag til Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m. v., spalte 3083 ff.: <https://www.folketingstidende.dk/ebog/19771A?s=3083>

FT 1996-97, Tillæg A, L 172, Forslag til konkurrencelov, spalte 3641 ff.: <https://www.folketingstidende.dk/ebog/19961A?s=3640>

FT 1999-2000, Tillæg A, L 178, Forslag til Ferielov, side 4913 ff.: <https://www.folketingstidende.dk/ebog/19991A?s=4912>

FT 2000-01, Tillæg A, L 214, Forslag til Lov om gennemførelse af deltidsdirektivet, side 6766 ff.: <https://www.folketingstidende.dk/ebog/20001A?s=6766>

FT 2012-13, Tillæg A, L 209, Lovforslag som fremsat, Forslag til lov om vikarers retsstilling ved udsendelse af et vikarbureau m.v.: https://www.folketingstidende.dk/samling/20121/lovforslag/L209/20121_L209_som_fremsat.pdf

FT 2013-14, Tillæg A, L 189, Forslag til lov om ændring af sundhedsloven og lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v.: https://www.folketingstidende.dk/samling/20131/lovforslag/L189/20131_L189_som_fremsat.pdf

FT 2017-18, Tillæg A, L 116, Forslag til lov om ferie: https://www.folketingstidende.dk/samling/20171/lovforslag/L116/20171_L116_som_fremsat.pdf

FT 2020-21, Tillæg A, L 80, Forslag til lov om ændring af lov om barselsudligning: <https://www.ft.dk/samling/20201/lovfor-slag/l80/index.htm>

FT 2021-22, L 104, Forslag til lov om ændring af barselsloven, Bilag 1, Høringsnotat, 13. januar 2022: <https://www.ft.dk/samling/20211/lovforslag/L104/bilag/1/2516473.pdf>

4.2. BETÆNKNINGER, CIRKULÆRER, MV.

Betænkning nr. 1568/2017, Ny ferielov og overgang til samtidighedsferie, afgivet af Beskæftigelsesministeriets Ferielovsudvalg.

Betænkning 1565/2017, Databeskyttelsesforordningen – og de retlige rammer for dansk lovgivning, Justitsministeriet.

Cirkulære nr. 129 af 4. juli 1994, om personskatteloven.

Cirkulære nr. 9471 af 30. juni 2014, om arbejdsklausuler i offentlige kontrakter.

Rigsrevisionen, *Rigsrevisionens notat om beretning om statens brug af og kontrol med arbejdsklausuler*, oktober 2020, vedrørende Statsrevisorernes beretning nr. 16/2019 om statens brug af og kontrol med arbejdsklausuler, <https://rigsrevisionen.dk/Media/4/4/1114-20.pdf>

5. NORSK BETÆNKNING

NOU 2021:9: Rapport fra udvalg under det norske Arbeids- og sosialdepartementet: Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv — Utredning om tilknytningsformer og virksomhetsorganisering, 2021, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2021-9/id2862895/>

6. EU LOVFORARBEJDER OG FORTOLKNINGSDOKUMENTER

Forslag til Rådets Direktiv om bevisbyrde i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn, 7. november 1996, COM/96/0340 final (nu afløst af det reviderede ligebehandlingsdirektiv, Direktiv 54/2006), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:51996PC0340&from=SK>

Article 29 Data Protection Working Party, 17/EN, WP251rev.01, Guidelines on Automated individual decision-making and profiling for the purposes of Regulation 2016/679, adopted on 3 October 2017, revised February 2018, s. 6, <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>

Forslag til Europa-parlamentet og Rådets Forordning om et indre marked for digitale tjenester (retsakt om digitale tjenester), COM(2020) 925 final, EU-Kommissionen 15. december 2020; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en>.

Report by Expert Group: *Transposition of Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union*, Publications Office of the European Union, 2021, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=1313&furtherNews=yes&newsId=10060>.

EU-Kommissionens høringsdokument: C(2021) 4230 final: Consultation document, Second-phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work, 15. juni 2021.

EU-Kommissionens høringsdokument bilag, SWD(2021) 143 final: Commission staff working analytical document: Accompanying the document Consultation document Second phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work, 15. juni 2021.

Forslag til direktiv om styrkelse af anvendelsen af princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi ved hjælp af løngennemsigthed og håndhævelsesmekanismer, COM (2021) 93, 4. marts 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=celex%3A52021PC0093>.

Forslag til en Forordning om harmoniserede regler for kunstig intelligens (retsakten om kunstig intelligens), COM(2021) 206 final, EU-Kommissionen 21. april 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/da/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206>.

Forslag til direktiv til forbedring af arbejdsvilkårene for platformsarbejde, COM (2021) 762 final, 9. december 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/da/TXT/?uri=COM:2021:762:FIN>

Draft Guidelines on collective bargaining for self-employed, Meddelelse fra EU-Kommissionen C(2021) 8838 final; Competition Policy 9. december 2021, https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-collective-bargaining-2_en.

7. KOLLEKTIVE OVERENSKOMSTER, RAMMEAFTALER, MV.

7.1. DANSKE OVERENSKOMSTER OG AFTALER

Aftale om kontrolforanstaltninger mellem LO og DA, 2006, <https://www.da.dk/globalassets/overenskomst-og-arbejdsret/aftale-om-kontrolforanstaltninger.pdf>

Aftale om kontrolforanstaltninger. Mellem Personalestyrelsen og Centralorganisationerne 2010, <https://cirkulaere.medst.dk/static/Circular/2010/031-10.pdf>.

Aftale om kontrolforanstaltninger i kommunerne mellem KL og Forhandlingsfællesskabet, 2015

Aftale om kontrolforanstaltninger i regionerne mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn og Forhandlingsfællesskabet, 2015, <https://www.forhandlingsfaellesskabet.dk/aftaler/9-andre-generelle-ansaettelsesvilkar/9-i-kontrolforanstaltninger>.

Samarbejdsaftalen mellem FH og DA 2006, https://www.samarbejdsforum.dk/Filer/Samarbejdsaftalen_DA_FH.pdf

Samarbejdsaftale om tillidsrepræsentanter, samarbejde og samarbejdsudvalg mellem KL og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte 2014, https://www.kl.dk/media/8435/tr-su_aftale_kto_2013.pdf.

Samarbejdsaftalen 2021, Aftale om samarbejde og samarbejdsudvalg i Staten, https://www.samarbejdssekretariatet.dk/fileadmin/user_upload/Editor/documents/Rammer_for_SU/Publikationer/Samarbejdsaftalen2021.pdf

Aftale vedrørende vilkår for freelancetolkens arbejde, HK Privat og Voocali, 2018. https://www.hk.dk/-/media/imaget/om-hk/sektorer/privat/hkprivat/pdf/2018/aftale_hkprivat_voocali.pdf?la=da&hash=AB8DE80C8F62F1D-3C50552E58C59A25E336B6F78.

Hilfr-overenskomsten mellem 3F og Hilfr, 2018.

Frisøroverenskomsten, Serviceforbundet/Landssammenslutningen Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund og Danmarks organisation for selvstændige frisører og kosmetikere, 2020. <https://dofk.dk/wp-content/uploads/2021/06/Endelig-Fris%C3%B8roverenskomst-2020.pdf>.

HK Privat og Danske Erhvervs Funktionæroverenskomst for Handel, Viden og Service, 2020-2023: [10559_dansk_erhverv_hvs_2020_2023.pdf](https://www.hk.dk/-/media/imaget/om-hk/sektorer/privat/hkprivat/pdf/2020-2023/10559_dansk_erhverv_hvs_2020_2023.pdf) (hk.dk).

Industriens Overenskomst, mellem Dansk Industri og CO-industri, 2020-2023. <https://www.co-industri.dk/produkter/industriens-overenskomst-2020-2023>.

Overenskomsten for murer- og murermandsarbejde mellem DI Byggeri og Fælles Fagligt Forbund om murerarbejde og murerarbejdsmandsarbejde, april 2020. <https://www.danskindustri.dk/vi-radgiver-dig-ny/di-dokumenter-for-personale/personalejuras-dokumenter/overenskomster/murer-og-murerarbejdsmandsoverenskomsten/>.

Overenskomst for madudbringning, 3F Transport og Dansk Erhverv, 2021, <https://www.danskerhverv.dk/presse-og-nyheder/nyheder/2021/januar/take-away-med-overenskomst/>.

7.2. EUROPÆISKE RAMMEAFTALER OG FÆLLESERKLÆRINGER

European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation, mellem BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, June 2020, på dansk: <https://fho.dk/rammeaftale-mellem-arbejdsmarkedets-parter-i-eu-om-digitalisering/>.

Joint declaration on Artificial Intelligence by the European social partners in the insurance sector, marts 2021, <https://www.insuranceurope.eu/publications/1639/joint-declaration-on-artificial-intelligence/download/Joint+declaration%20on%20artificial%20intelligence.pdf>

The Telecom Social Dialogue Committee Joint Declaration on Artificial Intelligence, november 2020, [file:///Users/au19456/Downloads/20201130_UE-ETNO%20declaration%20AI%20FV%20signed.pdf](https://www.telecomsocialdialogue.eu/file:///Users/au19456/Downloads/20201130_UE-ETNO%20declaration%20AI%20FV%20signed.pdf).

8. RAPPORTER MV.

Analyse & Tal F.M.B.A., rapport på vegne af 3F: https://www.klausuler2021.dk/static/pdf/Kommuner%20og%20regioners%20brug%20af%20arbejds-%20og%20%C3%A6rlingeklausuler_A&T2021.pdf

CEPS: *Digital Labour Platforms in Europe. Mapping and business models*, marts 2021, udarbejdet for EU-Kommissionen DG Employment, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/digital-labour-platforms-in-the-eu/>; C(2021) 143 final, juni 2021.

Danmarks Statistik, *Deleøkonomien – hvordan kan den defineres og måles?*, januar 2018, <https://www.dst.dk/da/Statistik/Publikationer/VisPub?cid=30020>.

ECE – European Center of Expertise: *Jurisprudence of national courts in Europe on algorithmic management at the workplace*, kommende rapport.

Europa-Parlamentets rapport af 13 oktober 2021 om kunstneres situation og kulturel genoprejsning i EU, (2020/2261(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0283_EN.html#title1.

Erhvervsstyrelsen, Liste over platformsvirksomheder, 2017: <https://em.dk/media/10142/platformsokonomi.pdf>.

Eurofound Platform Economy Repository, *Platform work: Representation*, 2018, <https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/dossiers/representation>.

Horten (Advokat Andreas Christensen): Notat om håndhævelse af arbejdsklausuler. <https://arbejdsklausuler.dk/wp-content/uploads/2017/04/2015.07.02-Horten-notat-om-h%C3%A5ndh%C3%A6velse-af-arbejdsklausuler.pdf>

ILO, *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*, 16. november 2016. https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534326/lang--en/index.htm

ILO Flagship Report, *World Employment and Social Outlook 2021, The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, International Labour Office, Geneve, 2021 <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/lang--en/index.htm>.

ILO, *The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, 2021. <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2021/lang--en/index.htm>.

IMD World Competitiveness Center, *World Digital Competitiveness Ranking 2021*, <https://www.imd.org/centers/world-competitiveness-center/rankings/world-digital-competitiveness/>

Jesnes, Kristin og Fabian Braesemann: *Measuring online labour: A subcategory of platform work*, Fafo, Nordic future of work Brief 2, marts 2019, <https://www.fafo.no/images/pub/2019/Nfow-brief2.pdf>.

KL, Væksthus for Ledelse: *Ledelse af digital innovation*, 2019: [ledelse-af-digital-innovation.pdf](#) (kl.dk)

OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, maj 2019, https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_19e6a0f0-en

OECD, *Employment Outlook 2019*: <https://www.oecd.org/employment-outlook/2019/>

OECD, *Employment Outlook 2021*: <https://www.oecd.org/employment-outlook/2021/>

Pesole, A., Urzi Brancati, M.C., Fernandez Macias, E., Biagi, F. and Gonzalez Vazquez, I.: *Platform workers in Europe: Evidence from the COLLEEM survey*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018. <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC112157>.

PPMI: Study to support the impact assessment of an EU Initiative on improving the working conditions in platform work, final report, 2021: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8428&furtherPubs=yes>

Regeringen, Opfølgning på Disruptionrådets arbejde, Rapporten *Klar til fremtidens job*, februar 2019: <https://bm.dk/me->

[dia/9600/rapport-klar-til-fremtidens-job.pdf](#).

Skattelovrådet: Den tredje gruppe på arbejdsmarkedet, 25. marts 2019, <https://www.skm.dk/ministeriet/om-ministeriet/publikationer-fra-skattelovraadet/den-tredje-gruppe/>

Steen, Jørgen Ingerød, Johan Røed Steen, Kristin Jesnes og Rolf Røtnes: *The knowledge-intensive platform economy in the Nordic countries*, Nordic Innovation, Economics Norway and the Research Foundation Fafo, 2019. <https://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:1345344/FULLTEXT01.pdf>.

9. POLICY DOKUMENTER

Dataetisk Råd, Dataetisk Råd fremsætter anbefalinger om brugen af ansigtsgenkendelse i det offentlige rum mv., 2021: <https://dataetiskraad.dk/dataetisk-raad-fremsaetter-anbefalinger-om-brugen-af-ansigtsgenkendelse-i-det-offentlige-rum-mv>.

EU-Kommissionen: Den uafhængige ekspertgruppe på højt niveau om kunstig intelligens, Ethiske retningslinjer for pålidelig kunstig intelligens, 8. april 2019: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>

EU-Kommissionens Hvidbog om kunstig intelligens – en europæisk tilgang til ekspertise og tillid, februar 2020, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_da.pdf.

Europarådet, CM/Rec(2021)8 of the Committee of Ministers to member States on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling, <https://rm.coe.int/0900001680a46147>.

Europæiske Arbejdsmiljøagentur, *Digitalisering og sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen*, december 2019, <https://osha.europa.eu/da/publications/digitalisation-and-occupational-safety-and-health-eu-osha-research-programme>.

Erhvervsministeriets udspil, Tech-giganter: mere retfærdig konkurrence og bedre forbrugerbeskyttelse, august 2021: <https://em.dk/media/14230/udspil-om-tech-giganter.pdf>.

Finansministeriet og Erhvervsministeriet, National strategi for kunstig intelligens, marts 2019: <https://digst.dk/strategier/strategi-for-kunstig-intelligens/>.

ILO: R198 – Employment Relationship Recommendation 2006 (No 198), afsnit 9, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,en,R198,%2F-Document

Institut for Menneskerettigheder, *Når algoritmer forskelsbehandler*, anbefaling til Social- og Ældreministeriet og Beskæftigelsesministeriet om at tage initiativ til at fastsætte regler om brug af profileringsmodeller, marts 2021: https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/document/Diskrimination_06_0.pdf.

KL, Juridisk AI-værktøjskasse for ansvarlig AI, Værktøj nr 1 – tjekliste til udviklingsaktiviteter, <https://videncenter.kl.dk/vi-den-og-vaerktoej/informationssikkerhed-og-gdpr/juridisk-ai-vaerktojskasse/>.

OECD, Compendium of Legal Instruments of the OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, 2019, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>.

OECD, Newsroom 2019: Rapid action needed for people to meet challenges of changing world of work, <https://www.oecd.org/newsroom/rapid-action-needed-for-people-to-meet-challenges-of-changing-world-of-work.htm>, på baggrund af rapporten OECD Employment Outlook 2019

Regeringen, Deleøkonomi i Danmark, Strategi for vækst gennem deleøkonomi, 2017: <https://www.regeringen.dk/media/4152/strategi-for-vaekst-gennem-deleoekonomi-kort-fortalt.pdf>

Rådet for Deleøkonomi, Velfungerende rammer for deleøkonomien i Danmark - 13 anbefalinger, 2021 <https://em.dk/media/14218/anbefalinger-raadet-for-deleoekonomi.pdf>

10. DATABASER, INFORMATIONSSIDER, MV.

Algoritmer.org - Algoritmer, Data og Demokrati: <https://algoritmer.org/hvad-er-kunstig-intelligens-og-hvordan-paavirker-det-os/>.

Dansk Industri, Forstå kunstig intelligens: <https://www.danskindustri.dk/vi-radgiver-dig-ny/forretningsudvikling/digitalisering-og-innovation/grib-nye-teknologier/kunstig-intelligens/>.

EU-Kommissionen, Den uafhængige ekspertgruppe på højt niveau om kunstig intelligens, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/expert-group-ai>.

EU-Kommissionen, Digital Economy and Society Index 2021 (DESI), <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi>

Erhvervsministeriet, hjemmeside for nye forretningsmodeller: <https://nyeforretningsmodeller.dk/deleoekonomi> (tilgået 31. oktober 2021)

Europarådet, nationale initiativer vedrørende brug af kunstig intelligens: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/national-initiatives>

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Digitale platforme – en introduktion, 2019: <https://www.kfst.dk/media/4jvflaih/digitale-platforme.pdf>

Lexology, Employed or self-employed? The Italian Supreme Court gives new clarity on delivery riders, 2020: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fc305f7a-0c7b-4d7f-8cb2-1d2fd359616e>

MontrealEthics.ai, <https://montrealEthics.ai/when-algorithms-infer-pregnancy-or-other-sensitive-information-about-people/>

Simplecode.dk: [Algoritme | Hvad er en algoritme? Her er alt du skal vide \(simplecode.dk\)](#)

11. PRESSE MV.

Amazon, news: <https://www.aboutamazon.com/news/operations/update-on-our-vision-to-be-earths-best-employer-and-earths-safest-place-to-work>.

Cracked Labs, *Digitale Überwachung und Kontrolle am Arbeitsplatz. Von der Ausweitung betrieblicher Datenerfassung zum algorithmischen Management? Eine Studie von Cracked Labs*, September 2021. <https://crackedlabs.org/daten-arbeitsplatz>.

Dagligvarehandlen.dk, Nemlig.com får påbud af Arbejdstilsynet, 2021: <https://dagligvarehandlen.dk/nemligcom/nemlig-com-faar-paabud-af-arbejdstilsynet>

Dansk Industri, Analyser, Flere virksomheder har sat digitalisering på dagsordenen, 2018: <https://www.danskindustri.dk/arkiv/analyser/2018/1/flere-virksomheder-har-sat-digitalisering-pa-dagsordenen/>.

Dansk Industri, nyhed, DI øremærker 10 millioner til at styrke dansk digitalisering: <https://www.danskindustri.dk/di-business/arkiv/nyheder/2019/10/di-oemarker-10-millioner-til-at-styrke-dansk-digitalisering/>

Dansk Industri, nyhed, Podcast: Kunstig intelligens sikrer mod fejlansættelser, 2018: <https://www.danskindustri.dk/di-business/arkiv/nyheder/2018/1/podcast-kunstig-intelligens-sikker-mod-fejlansattelser/>

Datalogisk Institut, KU, Forskningsprojekt om forebyggelse af diskriminerende algoritmer i sundhedsvæsenet, 2020: <https://di.ku.dk/nyheder/2020/nyt-forskningsprojekt-vil-hjaelpe-med-at-forebygge-diskriminerende-algoritmer-i-sundhedsvaesnet/>.

Dr.dk, nyheder, Messerschmidts sag skal gå om: 'Det er en god dag for det danske retssystem' <https://www.dr.dk/nyheder/>

[politik/messerschmidts-sag-skal-gaa-om-det-er-en-god-dag-det-danske-retssystem.](#)

Dr.dk, nyheder, Robot fyrer hundredvis af lagermedarbejdere hos Amazon, 2019: <https://www.dr.dk/nyheder/viden/teknologi/robot-fyrer-hundredvis-af-lagermedarbejdere-hos-amazon>

Dr.dk, Overblik: Sådan fik - og brugte - Cambridge Analytica 50 millioner profiler: <https://www.dr.dk/nyheder/viden/teknologi/overblik-saadan-fik-og-brugte-cambridge-analytica-50-millioner-profiler>.

Erhvervsministeriet, nyhed, Erhvervsministeriet kortlægger platformsoekonomien i Danmark, 2017: <https://em.dk/nyhed-sarkiv/2017/januar/erhvervsministeriet-kortlaegger-platformsoekonomien-i-danmark>.

EU-Kommissionens pressemeddelelse 9. december 2021, Kommissionens forslag om at forbedre arbejdsvilkårene for personer, der arbejder via digitale arbejdsplatforme, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/da/ip_21_6605.

Fagbladet 3f, artikel, robotterne vil overtage vores job, 2019: <https://fagbladet3f.dk/artikel/robotterne-vil-overtage-vores-job>.

Fagbladet 3f, Arbejdstilsynet skærer igennem: Nemlig.com er arbejdsgiver for chauffører, 2021: <https://fagbladet3f.dk/artikel/nemligcom-er-arbejdsgiver-chauffoerer>.

FHO, blog, Digitaliseringen skal give plads til mennesket, 2016: <https://fho.dk/blog/2016/12/15/digitaliseringen-skal-give-plads-til-mennesket/>

FHO, blog, Invester i Danmark, 2019: <https://fho.dk/blog/2019/05/09/invester-i-danmark/>;

FHO, blog, Etik og faglighed er nøgleord i brugen af kunstig intelligens, 2019: <https://fho.dk/blog/2019/03/14/etik-og-faglighed-er-noegleord-i-brugen-af-kunstig-intelligens/>;

HK, nyheder: <https://www.hk.dk/aktuelt/nyheder/2020/09/04/kunstig-intelligens-giver-dig-frihed-til-at-taenke-ud-af-boksen;>

HK, nyheder, <https://www.hk.dk/aktuelt/nyheder/2019/04/08/robotter-kan-blive-dine-hjaelpsomme-kolleger>.

Fødevarewatch.dk, Rudbeck, J.: Konkurrent går i rette med Just-eat: Overenskomst med 3F er langt fra ambitiøs, 27. januar 2021, https://fodevarewatch.dk/Fodevarer/article12718146.ece?utm_campaign=F%C3%B8devareWatch%20Mid-dag&utm_content=2021-01-27&utm_medium=email&utm_source=fodevarewatch

KL, Kommunernes arbejde med kunstig intelligens: [Kommunernes arbejde med kunstig intelligens \(kl.dk\)](#)

Københavns Kommunes kontrakt med Intervare, kilder :

- Københavns Kommune: <https://www.kk.dk/nyheder/flertal-i-to-udvalg-koebenhavns-kommune-skal-ophaeve-kontrakten-med-intervare>
- Retailnews: <https://www.retailnews.dk/article/view/830636/to-flertal-for-at-droppe-intervare-i-koebenhavns-kommune>
- DR.dk: <https://www.dr.dk/nyheder/penge/intervare-vs-koebenhavns-kommune-overblik-agtigt>
- Intervare: Redegørelse vedrørende Københavns Kommunes kontrakt med Intervare (Nemlig.com chauffører), <https://selvbetjening.nb-medier.dk/storage/media-library/2021/06/intervare-as-svar-pa-koebenhavns-kommunes-rapport-1622731416-metyn.pdf>.

Regeringen, Aftale gør det mere attraktivt at være med i deleøkonomien, 2018: <https://www.regeringen.dk/nyheder/2018/politisk-aftale-om-dele-og-platformsoekonomi/>

Reuters, Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women, 2018: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G>.

Reveal News, Behind the smiles, 2022: <https://revealnews.org/topic/behind-the-smiles/>.

Ritzau.dk: <https://via.ritzau.dk/pressemeddelelse/intervare-klar-til-at-traekke-kobenhavns-kommune-i-retten?publisherId=13560508&releaseId=13642865>.

Skatteministeriet, Regeringen styrker kontrollen med platformsoekonomi, 2021: <https://www.skm.dk/aktuelt/presse-nyheder/pressemeddelelser/regeringen-styrker-kontrollen-med-platformsoekonomi/>.

Skattestyrelsen, Skatterådet giver for fjerde gang Skattestyrelsen lov til at hente oplysninger om indtægter via digitale platforme, 2021: <https://www.sktst.dk/aktuelt/pressemeddelelser/skatteaaadet-giver-for-fjerde-gang-skattestyrelsen-lov-til-at-hente-oplysninger-om-indtaegter-via-digitale-platforme/>.

Songdata, Reflecting on Spotify's Recommender System, 2019: <https://songdata.ca/2019/10/01/reflecting-on-spotify-recommender-system/>.

Techcrunch, Italys DPA fines glovo-owned Foodinho \$3M, orders changes to algorithmic management of riders, 2021: <https://techcrunch.com/2021/07/06/italys-dpa-fines-glovo-owned-foodinho-3m-orders-changes-to-algorithmic-management-of-riders/>.

The Guardian, 'I'm still in pain': Amazon employees say climate of fear has led to high rates of injuries, 2021: <https://www.theguardian.com/technology/2021/dec/30/amazon-employees-climate-fear-high-rates-injuries>.

The Seattle Times, How LinkedIn's search engine may reflect a gender bias, 2016: <https://www.seattletimes.com/business/microsoft/how-linkedins-search-engine-may-reflect-a-bias/>.

Washington Post, Amazon's employee surveillance fuels unionization efforts: 'It's not prison, it's work, 2021': <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/12/02/amazon-workplace-monitoring-unions/>.

Natalie Videbæk Munkholm • Christian Højer Schjølér • Catherine Jacqueson



Lønmodtager/arbejdstagerbegrebet i dansk arbejds- og ansættelsesret



– med fokus på platformsarbejde

