

2003-09-10: TV2/Danmark, Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation og Dansk Magasinpresses Udgiverforening mod Konkurrencerådet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 10. september 2003 i sagerne j.nr. 02-85.078, j.nr. 02-85.080 og j.nr. 02-85.081

TV2/Danmark (j.nr. 02-85.078)
(advokat Bjørn Høberg-Petersen)

Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation (j.nr. 02-85.081)
(advokat Martin Dahl Pedersen)

Dansk Magasinpresses Udgiverforening (j.nr. 02-85.080)
(advokat Martin Dahl Pedersen)

mod

Konkurrencerådet
(specialkonsulent Christina Heiberg-Grevy)

Biintervenient til støtte for Konkurrencerådet:

Dansk Journalistforbund
(advokat Anne Troelsen)

1. Den påklagede afgørelse og sagens baggrund

1.1. Konkurrencerådet har den 30. januar 2002 i anledning af en anmeldelse af 2. november 2001 fra Dansk Journalistforbund med anmodning om en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9, stk. 1, og § 11, stk. 5, truffet afgørelse vedrørende forbundets påtænkte varsling og eventuelle iværksættelse af kollektive kampskridt over for forskellige medievirksomheder.

Af Dansk Journalistforbunds anmeldelse af 2. november 2001 fremgår vedrørende baggrunden for anmodningen om en ikke-indgrebserklæring bl.a.:

"1. Samordnet praksis.

1.1.

Baggrunden for nærværende anmeldelse (ansøgning om erklæring om ikke-indgreb) er et presserende behov, som Dansk Journalistforbund har, for at kunne varsle kollektive kampskridt overfor medievirksomheder med henblik på at opnå kollektiv overenskomst for de af vore medlemmer, som udfører deres arbejde for medierne som freelancere.

Trods talrige forhandlinger er det ikke lykkedes forbundet at komme igennem med krav om overenskomster for freelancere med blandt andre Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation (DDFF) og TV 2 om løn og andre vilkår for vore freelance medlemmer. Medievirksomhederne afviser at forhandle kollektive aftaler for freelancere med henvisning til, at der er tale om "selvstændige erhvervsdrivende".

For den eventualitet, at det heller ikke lykkes i de igangværende og kommende forhandlinger har Dansk Journalistforbund behov for på forhånd at kunne være sikker på, at et varslet kampskridt på vegne af alle freelancere (inkl. de skattemæssigt selvstændige) ikke vil blive mødt med indgreb fra Konkurrencestyrelsen.

1.2

Lidt over halvdelen af Dansk Journalistforbunds freelancere er i skattemæssig henseende defineret som selvstændige erhvervsdrivende og den anden halvdel som lønmodtagere. Det er helt afgørende, at de kollektive kampskridt kan varsles på begge grupperes vegne.

Opnå målet med kampskridtet (en kollektiv overenskomst eller aftale, vil det begrænse medievirksomhedernes muligheder for at indgå individuelle aftaler med freelancerne, herunder den gruppe freelancere, som skattemæssigt er defineret som selvstændige erhvervsdrivende

2. Økonomiske oplysninger

...

I lønstatistik sammenhæng er en selvstændig freelancer defineret som en, der i 2000 havde overskud (eller underskud) af selvstændig virksomhed i henhold til årets selvangivelse. En selvstændig kan således udmærket også have haft A-indkomst, have modtaget arbejdsløshedsdagpenge m.v.

Alle freelancere, der ikke har haft overskud (eller underskud) af selvstændig virksomhed, er defineret som lønmodtagere.

...

7. Begrundelse for erklæring om ikke-indgreb ...

Selvom ca. 54% af DJs freelance medlemmer er selvstændigt erhvervsdrivende i skattemæssig forstand og heller ikke opfylder en række andre kriterier, som normalt tillægges betydning for at opnå betegnelsen lønmodtager, bør de ikke behandles anderledes end de 46% lønmodtager freelancere, når det handler om kollektiv arbejdsret og konkurrenceloven.

De skattemæssigt selvstændige freelancere og de freelancere, der skattemæssigt defineres som lønmodtagere leverer deres arbejdsydelser til det samme marked. For begge grupper vedkommende sker det den ene dag til en medievirksomhed, der har valgt at indgå kollektiv overenskomst med DJ på vegne af freelancerne og den anden dag til en virksomhed, som har nægtet at indgå en sådan.

Freelancerne er for tiden udsat for et urimeligt pres med henblik på at overdrage alle ophavsretlige udnyttelsesrettigheder til medievirksomhederne uden at få ekstra betaling herfor. ...

Hvis freelancere skal kunne give et modspil og optræde som nogenlunde ligeværdige parter er det helt afgørende, at de har de samme rettigheder i henhold til den kollektive arbejdsret, som de ansatte har. Det gælder i lige høj grad de skattemæssigt selvstændige som lønmodtagergruppen. En arbejdskonflikt, som kun omfatter lønmodtagerfreelancerne vil ikke kunne føre til noget resultat.

Det allervæsentligste i denne forbindelse er anerkendelsen af, at freelancerne – lønmodtagergruppen sammen med gruppen af selvstændige – kan handle kollektivt gennem den lønmodtagerorganisation som begge grupper har valgt at melde sig ind i, uden at dette kan kaldes samordnet praksis i strid med Konkurrenceloven."

Anmeldelsen er fulgt op af et brev af 9. januar 2002, der indeholder Dansk Journalistforbunds kommentarer til udtalelser vedrørende anmeldelsen fra bl.a. Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation, TV2/Danmark og Dansk Magasinpresses Udgiverforening. I brevet anføres bl.a. følgende:

"Generelle kommentarer til udtalelserne

Udtalelserne fra Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation (DDFF), TV 2, Dansk Magasinpresses Udgiverforening (DMU) og fra Producenterne er alle præget af, at man kun anerkender eksistensen af to grupper på mediearbejdsmarkedet – de fastansatte og freelancerne – hvor de sidstnævnte alle opfattes som selvstændige erhvervsdrivende uanset anvendelsesmåde, skattemæssig status m.v.

Men der er tre grupper, som leverer arbejde til medierne på de arbejdsområder, hvor DJ har sine medlemmer.

Den ene (og største) gruppe er de fastansatte.

Den anden gruppe er de selvstændige erhvervsdrivende, der både opfatter sig selv som, og handler som egentlige selvstændige erhvervsdrivende, og som ejer eller er medejere af et selskab eller deltager i et interessentskab.

Denne gruppe vil ikke blive omfattet af et eventuelt kollektivt kampskridt og ville i øvrigt altid selv kunne undgå at blive omfattet ved at entrere i selskabets eller interessentskabets navn. Denne gruppe fastsætter selv sine priser og vilkår og er medlem af DJ og FreelanceGruppen pga. fællesskabet om fagets indhold o.l.

Den tredje gruppe er de egentlige freelancere. De anvendes i vid udstrækning af medierne til at udføre de samme typer af opgaver som de fastansatte, og de bruges af medierne som stødpude

arbejdskraft (hvilket bekræftes af udtalelserne fra TV2, DDFD og DMU). Hvor der ikke eksisterer en kollektiv aftale for freelancere, ansættes de ad hoc i henhold til individuelle aftaler. Det kan enten dreje sig om en nærmere beskrevet opgave eller om ansættelse i et tidsbegrænset tidsrum. ...

Disse freelancere kan være registreret som selvstændige erhvervsdrivende i skattemæssig forstand eller være registreret som lønmodtagere. ...

F.eks. vil en hel del af de freelancere, som ansættes i henhold til DJs freelanceroverenskomst med Producenterne, have skattemæssig status som selvstændige. Men ansættelsesmæssigt er de lønmodtagere. DJ accepterer fuldt ud, at der ved siden af denne freelanceroverenskomst indgår aftaler med selvstændige erhvervsdrivende på entreprisekontrakter. Også DR indgår mange kontrakter om entreprise leverancer parallelt med ansættelser på freelanceoverenskomsterne."

1.2. Ved afgørelsen af 30. januar 2002 meddeltes det Dansk Journalistforbund, at

"forbundets eventuelle varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt over for medievirksomheder med henblik på at tvinge virksomhederne til at indgå kollektive overenskomster om løn- og arbejdsforhold for forbundets freelancere efter de forhold, Konkurrencerådet har kendskab til, er omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt. ...

Da forholdet er omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt., falder det uden for lovens anvendelsesområde. Der kan for forhold, der helt falder uden for konkurrencelovens anvendelsesområde, ikke meddeles en erklæring i henhold til konkurrencelovens §§ 9 og 11."

Om baggrunden for Konkurrencerådets afgørelse anføres det i det til afgørelsen knyttede rådsnotat bl.a.:

"Sagsfremstilling

...

Parterne

9. Dansk Journalistforbund er et lønmodtagerforbund, der har som sit primære formål at fremme medlemmernes fagligt økonomiske interesser. Forbundet varetager også medlemmernes interesser vedrørende uddannelsesforhold, sociale vilkår o.l.

10. Herudover arbejder forbundet aktivt for fagets interesser og en udvidelse af presse- og ytringsfriheden over for arbejdsgiverne, lovgivningsmagten og myndighederne.

...

12. DJ har forhandlingsret for sine medlemmer, og dette gælder for både fastansatte og freelancere. Forbundet har knap 12.000 medlemmer. Alle, som har gennemgået uddannelserne inden for DJs organisationsområde, kan blive medlemmer af forbundet. Det samme gælder for alle, der arbejder inden for DJs organisationsområde og har en månedsløn på mindst 12.727 kr. DJ optager også freelancere, der arbejder inden for DJ's organisationsområde. Disse skal dog først for at blive optaget

inden for de seneste 3 måneder have haft en indtægt på i gennemsnit 12.727 kr. om måneden tjent ved at udføre arbejde inden for DJs organisationsområde.

13. Ud af forbundets ca. 12.000 medlemmer er der godt 1500 medlemmer, der defineres som freelancere. Disse freelancere er internt i forbundet organiseret i freelancegruppen, men de er dog stadig underlagt DJs overordnede love og vedtægter. Det fremgår bl.a. af DJs vedtægter (§ 2, stk. 5), at ret til medlemskab ikke tilkommer ansøgere, som indtager egentlige journalistiske chefstillinger, og medlemskabet ophører, hvis et medlem overgår til en sådan stilling. Dette betyder, at medlemmer med ansættende og afskedigende beføjelser over for andre DJ-medlemmer ikke kan være medlem af DJ.

14. DJ har også forklaret, at forbundets freelance medlemmer i realiteten kan opdeles i 2 grupper: de egentlige freelancere, der både opfatter sig selv som, og handler som egentlige selvstændige erhvervsdrivende, og som ejer eller er medejere af et selskab eller deltager i et interessentskab og så den gruppe, som DJ betegner "Den 3. Gruppe". Disse kalder sig også freelancere og anvendes af medierne til at udføre de samme typer af opgaver, som de fastansatte, og de bruges af medierne som stødpude arbejdskraft. Det er for denne gruppe, DJ ønsker at indgå freelance overenskomster.

15. I lønstatistik sammenhæng er en selvstændig freelancer defineret som en, der i 2000 havde overskud (eller underskud) af selvstændig virksomhed i henhold til årets selvangivelse.

Markedet

16. DJs medlemmer er beskæftiget inden for de fleste forskellige medier. DJ har opdelt mediesektoren i tre hovedområder:

Aviser, blade, tidsskrifter, bureauer, fag- og ugeblade m.m.

TV, radio- og AV-produktion

Web, kommunikation, information og undervisning.

17. DJs såkaldte "Freelance Nøglen 2001" dækker både AV-produktion, bladtegnere, journalister, layoutere/grafikere, tekstre/versionister og pressefotografer. I freelancegruppen er 54 % i skattemæssig henseende defineret som selvstændige, medens 46 % er defineret som lønmodtagere. 52 % af freelancegruppen er journalister, og de er dermed den største stillingsgruppe blandt freelancerne. Pressefotograferne udgør med 13 % den næststørste gruppe inden for freelancerne.

18. DJ har indgået såkaldte freelance overenskomster med en lang række medier. Som eksempler har DJ fremsendt bl.a. "Freelanceoverenskomsten med DR", "Freelanceoverenskomsten med Danske Film- og TV Producenter" og "Kollektiv freelance aftale på organisationsbladområdet".

19. Disse overenskomster indeholder lønsatser .., bestemmelser om ulempetillæg, om feriegodtgørelse og om ophavsret.

20. DJ skønner, at omsætningen for samtlige forbundets freelance-medarbejdere i 2000 udgjorde ca. 548 mio. kr. Ved de medier, som DJ har indgået overenskomst med, arbejder både fastansatte og freelancejournalister. Det samme er tilfældet ved de medier, hvor DJ ikke har en overenskomst for

deres freelance-medlemmer. De største aftagere af freelance-ydelser er fagblade og organisationsblade efterfulgt af magasin/ugepresse og dagblade. Også inden for information for offentlige og private virksomheder beskæftiges en stor del freelancere. Radio/TV-området er også en stor aftager af freelance-ydelser.

21. Ovenstående oplysninger kan udledes af DJs "Lønstatistik for freelancere indkomståret 2000", men oplysningerne er formentlig lidt usikre, da svarprocenten i undersøgelsen af freelancere ligger nede på 43 %.

22. Journalistik anses for beskyttede værker, som nyder ophavsretlig beskyttelse. Som det er tilfældet med andre ophavsretsbeskyttede værker vil det afhænge af en aftale mellem den enkelte journalist og det pågældende medie i hvilken udstrækning værket kan udnyttes af mediet.

23. I forholdet mellem en fastansat journalist og en mediearbejdsgiver antages det, at hvor der ikke står noget om ophavsret i den ansattes overenskomst eller ansættelsesbrevet, får arbejdsgiveren de ophavsrettigheder, der er nødvendige for at drive den sædvanlige virksomhed. Det kan være at udgive et dagblad, producere multimedieprodukter eller lave TV. Ønsker arbejdsgiveren at udnytte værket i videre omfang, må dette ske i henhold til aftale mellem ophavsmand (journalisten) og arbejdsgiveren.

DJs synspunkter

24. DJ har gennem længere tid uden held forsøgt at opnå kollektive overenskomster med medievirksomheder, bl.a. TV2 og DDFP. DJ har behov for på forhånd at kunne være sikker på, at et varslet kampskridt på vegne af freelancere (incl. de skattemæssigt selvstændige) ikke vil blive mødt med indgreb fra Konkurrencestyrelsen.

25. DJ forklarer, at der er 3 grupper, som leverer arbejde til medierne på de arbejdsområder, hvor DJ har sine medlemmer.

26. Den ene (og største) gruppe er de fastansatte.

27. Den anden gruppe er egentlige freelancere, der både opfatter sig selv som og handler som egentlige selvstændige erhvervsdrivende, og som ejer eller er medejere af et selskab eller deltager i et interessentskab.

28. Denne gruppe vil ikke blive omfattet af et eventuelt kollektivt kampskridt, og ville i øvrigt altid selv kunne undgå at blive omfattet ved at entrere i selskabets eller interessentskabets navn. Denne gruppe fastsætter selv deres priser og vilkår og er medlemmer af DJ pga. fællesskabet om fagets indhold o.l.

29. Den tredje gruppe kalder sig også freelancere og anvendes af medierne til at udføre de samme typer af opgaver som de fastansatte, og de bruges af medierne som stødpude arbejdskraft (hvilket ifølge DJ bekræftes af udtalelserne fra TV2, DDFP og DMU). De ansættes ad hoc i henhold til individuelle aftaler, hvor der ikke eksisterer en kollektiv aftale for freelancere

30. Disse freelancere kan være registreret som selvstændige erhvervsdrivende i skattemæssig forstand eller være registreret som lønmodtagere. Nogle får fx hos et medie den ene dag udbetalt

løn med fratæk af A-skat og den anden dag hos et andet medie - men for den samme type arbejdsindsats - honorar på B-skat vilkår.

31. Det er denne sidste gruppe, den såkaldt 3. gruppe på arbejdsmarkedet, som DJ gerne vil kunne forhandle for og varsle kampskridt for med henblik på at sikre dem rimelige vilkår. Det er også denne gruppe, som netop har været genstand for et udvalgsarbejde under Beskæftigelsesministeriet, fordi den i en lang række sammenhænge i lovgivningen bliver fanget i en gråzone mellem forskellige definitioner af det at være lønmodtager og det at være egentlig selvstændig erhvervsdrivende.

32. Gruppen er i stærk vækst. Det skyldes IT-udviklingen, som muliggør distancearbejde i videre udstrækning end tidligere. Det skyldes også et fælles ønske om den større frihed og fleksibilitet, der ligger i denne måde at arbejde på, hos både freelancerne og medierne. Endelig skyldes det også den stærkt stigende arbejdsløshed i faget, som gør, at mange arbejdsløse søger at komme tilbage som aktive på arbejdsmarkedet via et freelance arbejde.

33. Der er hos DJ og forbundets freelance medlemmer ikke noget ønske om at bremse denne udvikling (når bortses fra den stigende arbejdsløshed!).

34. DJ søger sine freelancere dækket ind af overenskomster på to måder. De freelancere, som anvendes af medierne i et antal timer og på en sådan måde, at freelancerne i realiteten er at betragte som fastansatte i henhold til de fastansattes overenskomst, søger DJ overført til overenskomsten. Det sker for at undgå, at overenskomsten omgås og udhules. Undertiden er det nødvendigt med en faglig voldgift for at komme igennem med kravet.

35. Herudover søger DJ at indgå kollektive overenskomster for den 3. gruppe, der hvor det endnu ikke er lykkedes. Det er disse bestræbelser, som i givet fald vil blive bremset, såfremt DJ ikke kan opnå en ikke-indgrebserklæring med et indhold som beskrevet i anmeldelsen.

36. Det centrale for forståelsen for bevæggrunden for Dansk Journalistforbunds anmodning er, at et lovligt fagligt kampskridt med henblik på at opnå freelance overenskomst ikke vil have gennemslagskraft, hvis det kun kan omfatte den hele tiden skiftende del af freelancerne, der i det pågældende tidsrum måtte være at betragte som lønmodtagere i skattemæssig (og anden) forstand.

37. Når der fokuseres så meget på det skattemæssige, er det ifølge DJ fordi det er den eneste faktor, som over tid har en vis stabilitet. De øvrige faktorer kan i endnu højere grad være forskellige fra opgave til opgave.

38. Freelancerne er i øvrigt udsat for et urimeligt pres med henblik på at overdrage alle ophavsretlige udnyttelsesrettigheder til medievirksomhederne uden at få ekstra betaling herfor. Det grundlæggende koncept er, at medievirksomhederne nægter at aftage arbejdsydelser fra freelancerne, medmindre de accepterer at fraskrive sig ophavsrettighederne til videreudnyttelse af stoffet. Herunder også fremtidige og ukendte udnyttelser. Indvilliger freelancerne ikke, er der ikke arbejde til dem.

39. Disse ultimative krav fremføres ofte på den måde, at den vante kreds af freelancere modtager et brev, hvori de nye vilkår beskrives. Af brevet fremgår det også, at samarbejdet kun kan fortsætte, hvis freelanceren skriftligt accepterer betingelserne.

40. Denne dominerende markedsadfærd er ikke blot et økonomisk problem for freelancerne, som oppebærer en stor del af deres indtægter ved at kunne sælge videre udnyttelsesrettigheder til allerede produceret stof, men også et etisk problem, idet manglende indflydelse på anvendelsen af stoffet, kan gøre det umuligt at leve op til sit presseetiske og medieretlige ansvar.

41. DJ anfører også, at arbejdsgiverne ikke anerkender freelancere som omfattet af den kollektive arbejdsret, og at man mener at have belæg for dette synspunkt i konkurrenceloven og retspraksis jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. december 1994 om DJ/Pressefotografforbundets faglige boykot.

Den anmeldte adfærd

42. DJ har over for Konkurrencestyrelsen forklaret, at man – hvis det ikke skulle lykkes at opnå kollektiv overenskomst for forbundets freelancere (den 3. gruppe) med de forskellige medier – påtænker over for medierne at varsle en arbejdsstandsning på vegne af freelance ansatte/tilknyttede medlemmer med henblik på at opnå kollektiv aftale om vilkårene for videreudnyttelse af stoffet/betaling for udnyttelse af stoffet.

Kommentarer fra medievirksomheder

43. Konkurrencestyrelsen har i forbindelse med behandlingen af Dansk Journalistforbunds anmeldelse bedt om kommentarer til problemstillingen fra TV2, Danske Dagblades Forenings Forhandlingsafdeling (DDFF) og Dansk Magasinpresses Udgeverforening (DMU). Yderligere har Danske Film- og Tv-Producenter (DTFP) uopfordret fremsendt kommentarer til Konkurrencestyrelsen. ...

DMU

44. DMU anfører i sit indlæg, at medlemmerne i DMU beskæftiger såvel fastansatte journalister som freelancere. 3 af organisationens medlemmer har indgået kollektive overenskomster med DJ. Freelancerne er efter DMU's opfattelse karakteriseret ved, at der ikke eksisterer et ansættelsesforhold mellem freelanceren og den enkelte virksomhed, der ydes normalt ikke betaling for ATP, AM, SP-bidrag, feriepenge eller løn under sygdom.

45. Freelanceren er efter DMU's opfattelse at betragte som selvstændig erhvervsdrivende. Der foreligger ingen instruktionsbeføjelse, ingen afskedigelsesbeføjelse og det står freelanceren frit for at udføre opgaver for andre bladhuse. I DMU's medlemsvirksomheder skelner man derfor konsekvent mellem fastansatte og freelancere.

46. DMU refererer en sag, hvor der i en af DMU's medlemsvirksomheder har været uoverensstemmelse om afgrænsningen mellem fastansatte/overenskomstdækkede journalister. I forbindelse med forhandlingerne mellem DJ og denne medlemsvirksomhed tilkendegav DJ en række kriterier, der efter forbundets opfattelse måtte lægges til grund ved fastlæggelsen af, om en medarbejder skal være omfattet af overenskomsten eller ej. DJ fastslår her, at en medarbejder, der arbejder fast på redaktionen, på arbejdsgiverens udstyr, under samme redaktionelle instruktion og ledelse som de overenskomstansatte og i minimum 15 timer om ugen vil have krav på en normalkontrakt efter overenskomsten.

47. Er der derimod tale om en medarbejder, der arbejder fra eget hjem eller kontor, på eget udstyr uden rådighedsforpligtelse og med honorering efter faktura er det efter DJ's opfattelse helt naturligt, at samarbejdet foregår efter en freelance- eller leveringsaftale.

48. DMU kan tilslutte sig denne definition, og finder derfor, at DJ ved iværksættelse af kollektive kampskridt for selvstændige erhvervsdrivende overtræder både det arbejdsretlige regelsæt og konkurrenceloven og en blokade for de selvstændige erhvervsdrivende vil være i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.

DDFF

49. DDFF er stort set enige med DMU om, at den af DJ påtænkte varsling af blokade på vegne alle freelancere, inklusive de selvstændige erhvervsdrivende, vil have karakter af en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6, og adfærden vil i øvrigt som følge af DJ's dominerende stilling på markedet for levering af journalistiske og fotografiske ydelser til dagbladene være i strid med konkurrencelovens § 11.

50. DDFF påpeger, at bestemmelsen i konkurrencelovens § 3 er en undtagelsesbestemmelse. Det fremgår af forarbejder til bestemmelsen, at den kun angår egentlige løn- og arbejdsforhold og i denne forbindelse kun forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Der er således tale om en snæver undtagelsesbestemmelse, og hovedregelen er således, at konkurrenceloven finder anvendelse. DDFF henviser til de to afgørelse fra Konkurrenceankenævnet, som vedrører fortolkningen af bestemmelsen i § 3 i forhold til DJ's freelancere.

51. DDFF henviser til, at ankenævnet i afgørelsen fra 1994 [notetekst: Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. december 1994, Dansk Journalistforbund og Pressefotografforbundet] fastslog, at en minimums- og supplementsprislister vedrørende pressefotos i freelance ikke fandtes at angå løn- og arbejdsforhold. Ankenævnet lagde i sin kendelse vægt på 3 forhold: At betegnelsen "freelance" i sig selv taler mod, at der er tale om løn- og arbejdsforhold som nævnt i lovens § 3, at fotografierne ansås for generelt at drive momspligtig virksomhed og derfor var momsregistreret, også selv om der i adskillige tilfælde var truffet aftale med de pågældende om, at deres honorarer skattemæssigt skulle behandles som A-indkomst, og at der i øvrigt ikke forelå omstændigheder vedrørende freelancefotografers forhold til bladudgiverne, der kunne begrunde, at fotografierne skulle være undtaget fra konkurrencelovens anvendelsesområde, og at de bindinger af instruktions- og loyalitetsmæssig karakter, som DJ havde henvist til, ikke afgørende adskiller sig fra, hvad der ofte kunne være tilfældet med hensyn til erhvervsdrivendes samhandelsforhold.

52. DDFF's fortolkning af den seneste kendelse fra ankenævnet vedrørende DJ's freelancere, kendelsen af 27. april 1999, går i sin korthed ud på, at ankenævnet har fastslået, at man ikke pr. automatik kunne fastslå, at det forhold, at en freelancer udfører "opgavebestemt" arbejde indebærer, at der er tale om selvstændig erhvervsvirksomhed. DDFF vurderer, at ankenævnet ikke ved kendelsen har taget generel stilling til, om DJ's selvstændige freelancers forhold til dagbladene er undtaget fra konkurrenceloven som følge af bestemmelsen i konkurrencelovens § 3.

53. DDFF forklarer, at der på dagbladsområdet er to grupper, der leverer stof til aviserne: fastansatte lønmodtagere og selvstændige og DDFF betragter freelancerne som selvstændige erhvervsdrivende. Hvis en journalist af arbejdsgiveren forkert er blevet behandlet som selvstændig, bør sådanne forhold kunne afdækkes i det arbejdsretlige system. Denne situation er dog efter

DDFF's vurdering yderst sjældent forekommende, idet der som anført er tale om reelle selvstændige erhvervsdrivende, der muligvis driver deres virksomhed i selskabsform, har ansatte m.v.

54. Når dagbladene anvender freelancere, vil den altovervejende situation være, at freelanceren ikke arbejder fysisk på dagbladet og ikke anvender dagbladets tekniske udstyr. Nok skal opgaverne færdiggøres til bestemte tidspunkter på grund af dagbladenes udgivelsesmønster, men bortset herfra udøves ingen kontrol med, hvornår arbejdet udføres. Der er normalt ingen begrænsninger i en freelancers mulighed for at have flere kunder. Af skatteindeholdelsesmæssige grunde pålægges dagbladene som hovedregel af de lokale skattemyndigheder at trække A-skat for freelancere, der flere gange inden for et år løser opgaver for samme virksomhed.

55. På grund af det faglige fællesskab og den nære tilknytning mellem DJ og Journalisternes A-kasse, er det DDF's indtryk, at freelancerne søger at bevare medlemsskabet af Journalisternes A-kasse så langt som muligt.

56. I øvrigt er DDF alene en arbejdsgiverorganisation, og den vil derfor ikke være berettiget til at indgå kollektive aftaler med freelancere, idet disse er selvstændige.

TV2

...

58. TV2 forklarer, at lovgrundlaget for TV2 pålægger TV2 en omfattende public service-forpligtelse, men samtidig begrænses TV2's egenproduktion til nyheds- og aktualitetsudsendelser, som er afhængig af udefrakommende begivenheder og derfor stilles store krav til den produktionsmæssige fleksibilitet. TV2 har et meget begrænset produktionsapparat, som gør virksomheden afhængig af tætte samarbejdsrelationer med kvalificerede produktionsmedarbejdere. For at kunne opretholde en vis fleksibilitet er det afgørende nødvendigt, at TV2 kan trække på et freelance korps af passende størrelse. Det er afgørende nødvendigt, at freelance-gruppen kan arbejde uafhængigt af kollektive aftaler og overenskomster. DJ's anmeldelse truer derfor TV2's produktionsmæssige livsnerve.

59. TV2 beskæftiger et betydeligt antal freelancere på timelønsvilkår. Disse er ikke omfattet af TV2's overenskomst med DJ. TV2 og DJ er ved aftale underskrevet i 1994 blevet enige om, at "freelancere, der ansættes på timelønnsbasis, beskæftiges og aflønnes i henhold til individuel aftale." Det er derfor urigtigt, når DJ i sin anmeldelse anfører, at medievirksomhederne afviser at forhandle kollektive aftaler for freelancere med henvisning til, at der er tale om "selvstændige erhvervsdrivende".

60. TV2 forklarer også, at DJ på TV2's område ikke alene dækker egentlige journalister, men også hele det tekniske personale, der er beskæftiget ved forberedelse, produktion og afvikling af udsendelsesvirksomheden. Inden for dette område er det almindeligt forekommende, at de pågældende teknikere etablerer selvstændige momsregistrerede virksomheder, undertiden med eget materiel, som løser opgaver for forskellige opdragsgivere, herunder TV2. Ikke mindst TV2's regionale stationer har samarbejde med sådanne småvirksomheder.

61. TV2 anfører endvidere, at det fremgår af anmeldelsen, at DJ ønsker at varsle blokade på begge grupperes vegne med henblik på at fastsætte fælles, bindende løn- og prisvilkår for alle freelancere. Der er intet oplyst om disse vilkårs nærmere karakter og indhold, og TV2 finder det utænkeligt, at Konkurrencerådet gennem en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9 skulle kunne udstede en blancofuldmagt til sådanne skridt. TV2 finder, at der som minimumsbetingelse for en realitetsbehandling af sagen kræves, at DJ oplyser, hvilke vilkår forbundet agter at aktionere til støtte for.

DFTP

62. DFTP, som er en organisation, der har forskellige film- og tv-producenter som medlemmer, indleder med at udtrykke sympati for DJ's bestræbelser for at indgå kollektive overenskomster

63. DFTP finder dog, at arbejde som freelancer kan udføres under to forskellige sæt vilkår, som ikke alene skattemæssigt, men også betinget af arbejdsretlige grundsætninger, er indbyrdes væsentligt forskellige.

64. Den ene mulighed er, at man lader sig ansætte af en medievirksomhed til udførelse af en tids- eller opgavebegrænset opgave. Ansvar for arbejdets udførelse påhviler driftsherren, som har ret og pligt til at lede og fordele arbejdet. Vederlaget er løn, hvoraf skal indeholdes ambi, skat, mv. Den anden mulighed er, at man med en medievirksomhed indgår en kontrakt om udførelse af en opgave på vilkår, som bedst kan beskrives som entreprenørens; opgaven beskrives og kontraktsummen aftales. Udførelse af arbejdet og ansvaret herfor påhviler entreprenøren, den selvstændigt erhvervsdrivende freelancer. Vederlaget er kontraktsummen, som opkræves med angivelse af CVR-nr.

65. DFTP har overenskomst med DJ om tv-arbejde på freelance-vilkår. Denne overenskomst er DFTP og medlemsvirksomhederne glade for, eftersom den er særdeles anvendelig. Desuden har DFTP overenskomst med DJ for fastansatte. Under den kommende sommers forhandlinger om fornyelse af denne overenskomst vil DJ efter DFTP's vurdering retmæssigt kunne varsle og iværksætte arbejdsstandsning, herunder strejke og blokade. Sker dette, vil ingen DJ-medlemmer kunne tage beskæftigelse hos DFTP's medlemsvirksomheder. En sådan blokade vil dog efter DFTP's vurdering ikke kunne udvides til også at forhindre indgåelse af en sædvanlig entreprisekontrakt mellem en af medlemsvirksomhederne og en selvstændig erhvervsdrivende, uanset denne erhvervsdrivendes tilhørsforhold til DJ.

Vurdering

Konkurrencelovens § 3

66. Der er utvivlsomt tale om erhvervsvirksomhed, som forudsat i konkurrencelovens § 2. Sagens kerne er, hvorvidt DJ's påtænkte varsling af kollektive kampskridt over for medievirksomheder kan antages at falde ind under konkurrencelovens § 3. I henhold til § 3, 1. pkt. omfatter loven ikke løn- og arbejdsforhold. Den nuværende § 3 kan i sin ordlyd føres tilbage til Prisaftaleloven af 1937. Der har gennem tiden været taget stilling til anvendelsen af bestemmelsen om løn- og arbejdsforhold i en række sager. Da bestemmelsen i sin udformning ikke er ændret, vil også afgørelser truffet i henhold til tidligere love kunne bidrage til en fortolkning af bestemmelsens rækkevidde.

67. Baggrunden for bestemmelsen skal søges i det forhold, at "løn- og arbejdsforhold er legaliseret gennem lovgivningen og hviler i organer og institutioner, som Rigsdagen gennem lovgivningen har sat sit stempel på" [notetekst: FF 1936, sp. 4948]. Man har herved lagt vægt på, at forhandlingerne foregår i det fagretlige system. Dette betyder konkret, at fx konflikter vedrørende indgåelse af overenskomster og overholdelse af/brud på disse er underlagt Forligsmandsinstitutionen og Arbejdsretten. Klassiske elementer i dette fagretlige system er således indgåelse af overenskomster og benyttelse af kollektive kampskridt.

68. Det har aldrig været rejst som et selvstændigt spørgsmål, om indgåelse af en kollektiv overenskomst faldt ind under bestemmelsen i konkurrencelovens § 3.

69. Hvad der imidlertid har været genstand for vurdering, er netop DJs freelancere. Men de spørgsmål, der har været behandlet i forbindelse med DJ's freelancere, vedrører ikke indgåelse af overenskomster, men derimod DJ's udsendelse af vejledende prislister for freelance arbejde. I den forbindelse har Konkurrenceankenævnet i 2 omgange vurderet, om DJ's freelancere bør betragtes som løn- og arbejdstagere eller som selvstændige erhvervsdrivende. Begge sager drejer sig om, at DJ for forskellige grupper af freelancere udsender vejledende prislister. Disse prislister skal – forklarer DJ – tjene som erstatning for de overenskomster, som arbejdsgiverne ikke ønsker at indgå.

Konkurrenceankenævnets afgørelse af 27. december 1994

70. I 1993 traf Konkurrencerådet en afgørelse i forhold til freelance pressefotografer. Pressefotografer er organiseret i Pressefotografforbundet, der er en specialforening i DJ. Konkurrencerådet fandt, at Pressefotografforbundets minimumsprisliste indebar en overtrædelse af den dagældende konkurrencelovs § 14, idet den indeholdt bindende mindstepriser for billedbureauernes videresalg. Rådet fandt endvidere, at aftalen om forbundets mindsteprisliste inklusive supplementsprisliste medførte skadelige virkninger for konkurrencen, jf. konkurrencelovens § 11.

71. DJ påklagede denne afgørelse til Konkurrenceankenævnet med påstand om, at minimumsprislisten var en del af freelance pressefotografernes løn- og arbejdsforhold og derfor omfattet af konkurrencelovens § 3. DJ gjorde gældende, at Pressefotograferne ikke er erhvervsdrivende virksomheder eller sammenslutninger af erhvervsdrivende. DJ henviste bl.a. til forbundets formål og til, at kun en meget lille del af de i alt 181 freelance pressefotografer i forbundet kunne karakteriseres som egentlig selvstændige erhvervsdrivende. Det store flertal af freelanceansatte pressefotografer måtte arbejdsretligt karakteriseres som løsarbejdere.

72. Ankenævnet, der stadfæstede rådets afgørelse, lagde i sin afgørelse vægt på, at der måtte foretages en helhedsvurdering af arbejds- og markedsforholdene for at fastslå, om freelance fotograferne kunne anses for selvstændige erhvervsdrivende og dermed omfattet af konkurrencelovens § 2. Herefter udtaler ankenævnet, at betegnelsen freelance i sig selv taler imod, at der er tale om løn- og arbejdsforhold. Fotograferne anses for at drive momspligtig virksomhed og bindinger af instruktions- og loyalitetsmæssig karakter, adskiller sig ikke afgørende fra, hvad der ofte kan være tilfældet med hensyn til erhvervsdrivendes samhandelsforhold.

73. Ankenævnet har herved konkret taget stilling til, at (nogle af) den kreds af personer, som denne prisliste retter sig til, må betegnes som selvstændige erhvervsdrivende. DJ havde således konkret håndhævet prislister gennem påbud til medlemmer om at boykotte nærmere angivne medier.

74. Afgørelsen har været påberåbt i en sag, der er endt ved Højesteret [notetekst: ...utrykt kendelse af 17. oktober 2001, sag 439/2000]. DJ havde i forbindelse med sin minimumsprisliste pålagt sine medlemmer (freelance pressefotografer) at undlade at levere billeder til en række nærmere angivne aftagere, med henblik på at opnå betaling i overensstemmelse med de mindstepriser, som var fastsat i prislisen. Et enkelt medlem brød denne blokade og leverede i juni-juli 1993 billeder til et medieforetagende, hvorefter vedkommende pressefotograf blev ekskluderet fra DJ. Denne eksklusion har pressefotografen indbragt for Østre Landsret og efterfølgende blev sagen forelagt Højesteret.

75. Højesteret indledte med at udtale, at Dansk Journalistforbunds beslutning om at pålægge pressefotografer, der arbejdede freelance, at undlade at levere billeder til en række nærmere angivne aftagere, herunder Se og Hør, var et arbejdsretligt kampskridt, for at opnå betaling i overensstemmelse med de mindstepriser, som i den nye prisliste var fastsat for sådanne leverancer. "Den omstændighed, at Konkurrencerådet ved sin afgørelse af 25. august 1993 konstaterede, at prislisen indeholdt en bestemmelse om bindende videresalgspriser for billedbureauerne, som var i strid med lovens § 14, kan ikke medføre, at også den øvrige del af prislisen anses for ulovlig og ugyldig. Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at leverancestoppet var ulovligt som stridende mod konkurrenceloven."

76. Højesteret fastslår således i sin afgørelse, at DJs blokade af medievirksomheder på vegne af freelancemedlemmer var et arbejdsretligt kampskridt.

Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 1999

77. Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. december 1994 må læses i lyset af en senere afgørelse fra Konkurrenceankenævnet vedrørende den samme problemstilling.

78. I 1997 blev Konkurrencerådet opmærksom på, at DJ udsender "Vejledende vilkår for freelance journalistik", der bl.a. indeholder vejledende priser for freelance journalistik. Efter en undersøgelse af forholdene bl.a. med en rundspørge til aftagere af freelance journalistiske ydelser, blev der efter den dagældende konkurrencelov truffet afgørelse om, at DJ skulle tilbagekalde "Vejledende vilkår for freelance journalistik". Konkurrencerådet lagde i sin afgørelse vægt på, at der konkret bedømt var tale om, at prislisen også blev brugt på forhold, der måtte betegnes som erhvervsvirksomhed, og at denne ikke var omfattet af undtagelsen i den daværende konkurrencelovs § 3 om løn- og arbejdsforhold.

79. DJ påklagede denne afgørelse til Konkurrenceankenævnet, der ophævede afgørelsen. Ankenævnet lagde i sin begrundelse bl.a. vægt på, at den kreds af journalister, som "Vejledende vilkår for freelance journalistik" retter sig mod, i en vis udstrækning udfører arbejde af samme karakter som de fastansatte journalister, at sådant løsarbejde hos nogle medievirksomheder er dækket af særlige freelance overenskomster, og at vejledningen sigter mod løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold. En journalist, som udfører arbejde for en medievirksomhed af samme karakter som virksomhedens fastansatte medarbejdere, kan ikke – blot fordi arbejdet er opgavebestemt – anses for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed.

80. Herefter udtaler ankenævnet, at ligesom DJs kollektive overenskomster vedrørende såkaldt freelancejournalistik må anses for at angå "løn- og arbejdsforhold", jf. den dagældende

konkurrencelovs § 3, må forbundets modsvarende vejledning for tilsvarende løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold på ikke-overenskomstdækkede områder anses for at angå løn- og arbejdsforhold.

81. Ankenævnet har herved taget stilling til, at den medlemskreds, som prislisten retter sig til, ikke kan anses for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed. Den omstridte prisliste og de tilsvarende "vejledende vilkår for freelance-journalistik" omfattede alment journalistisk arbejde, undervisning, specialviden og udlandsartikler, pr- og informationsjournalistik, bureaustof og AV-produktion. Der var således tale om en bred kreds af forbundets freelancemedarbejdere. Og det var altså i forhold til denne relativt brede medlemskreds, at ankenævnet vurderede, at disse ikke kunne anses for at være selvstændigt erhvervsdrivende.

82. Desuden har selve indholdet af overenskomster været genstand for behandling både i rådet, ved ankenævnet og ved domstolene. Det antages, at det forhold, at en bestemmelse indgår i en kollektiv overenskomst, ikke automatisk bringer bestemmelsen ind under undtagelsesbestemmelsen i konkurrencelovens § 3. Den seneste afgørelse på området er afsagt af Østre Landsret [notetekst: Utrykt Østre Landsrets dom af 16. november 2001].

83. Sagen drejede sig om et vilkår i overenskomsten mellem Restaurations- og Bryggeriarbejder Forbundet (RBF) og Hotel- og Restaurant- og Turisterhvervets Arbejdsgiverforening (HORESTA), hvorefter anvisning af løsarbejdere foregår gennem de stedlige offentlige arbejdsformidlingskontorer. Konkurrencerådet havde ved afgørelse af 30. september 1998 påbudt vilkåret ophævet med henvisning til, at det var i strid med forbudet i konkurrencelovens § 6, idet vilkåret begrænsede konkurrencen for andre formidlere af tjener-løsarbejdere. Ved kendelse af 3. august 1999 ophævede Konkurrenceankenævnet denne afgørelse og denne kendelse er med landsrettens afgørelse stadfæstet.

84. Landsretten udtaler bl.a., at det omhandlede vilkår er en del af en kollektiv overenskomst på arbejdsmarkedet og formålet med bestemmelserne er dels at sikre, at RBF's medlemmer har en fortrinstillig til at udføre det omhandlede arbejde, dels at løsarbejdet udføres på overenskomstens vilkår. Landsretten finder ikke, at en konkurrencebegrænsende virkning i forhold til andre erhvervsdrivende i sig selv ville bringe bestemmelserne inden for konkurrencelovens anvendelsesområde, og de konkrete omstændigheder findes ikke at kunne føre til andet resultat.

85. Denne afgørelse må læses på den måde, at i det omfang et forbund varetager sine medlemmers muligheder for at udnytte deres arbejdskraft og fastsætter vilkårene for betalingen herfor er udgangspunktet, at der er tale om løn- og arbejdsforhold. Hvis sådanne vilkår skal være omfattet af konkurrencelovens forbudsbestemmelser, er det ikke nok, at andres erhvervsinteresser krænkes. Der kræves mere end dette.

Konklusion

86. På baggrund af det foreliggende og med henvisning til Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 1999 må det lægges til grund, at DJs påtænkte varsling af kollektive kampskridt bl.a. vil omfatte samme - varierende - kreds af medlemmer, som de vejledende vilkår i sin tid rettede sig mod – den gruppe, som DJ benævner den 3. gruppe. Kampskridt iværksat af denne gruppe vil derfor i medfør af konkurrencelovens § 3, være undtaget fra konkurrencelovens anvendelsesområde, så længe præmisserne beskrevet i Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 1999 er opfyldt. Man vil stadig være omfattet af konkurrencelovens § 3, når det arbejde, som

aktionerende freelancere udfører, er det samme som hos fastansatte, og det spiller i den forbindelse ikke nogen rolle, at arbejdet er opgavebestemt og ikke tidsbestemt.

87. Vilklårene, som DJ ønsker indeholdt i overenskomsterne omfatter først og fremmest vilkår for videreudnyttelse af stoffet og/eller lønvilkårene for freelancere. Spørgsmålet i denne forbindelse vil være, om vilkår for videreudnyttelse af de journalistiske arbejder falder uden for begrebet "løn- og arbejdsforhold" i konkurrencelovens § 3.

88. I forholdet mellem en fastansat journalist og en mediarbejdsgiver antages det, at hvor der ikke står noget om ophavsret i den ansattes overenskomst eller ansættelsesbrevet, får arbejdsgiveren de ophavsrettigheder, der er nødvendige for at drive den sædvanlige virksomhed. Det kan være at udgive et dagblad, producere multimedieprodukter eller lave TV.

89. Drejer det sig om en freelancer antages det, at hvis betalingen ikke er særlig høj og der i øvrigt ikke er en særskilt aftale, dækker betalingen anvendelsen én gang i mediet. Det fremgår af de overenskomster, som DJ på vegne af deres freelancere har indgået, at der altid tages stilling til spørgsmålet om ophavsret og arbejdsgiverens ret til videreudnyttelse af stoffet.

90. Det må derfor kunne fastslås, at aftale om videreudnyttelse af freelancejournalistens arbejde er en naturlig del af en aftale mellem en freelancejournalist og et medie, hvilket vil gælde hvadenten arbejdet er opgavebestemt eller tidsbestemt. Dette bekræftes da også af oplysningerne fra DJ, hvorefter freelancerne føler sig udsat for et pres fra medierne til at indgå vidtgående aftaler om mediernes ret til videreudnyttelse af freelancerens arbejde.

91. Når henses til, at de kollektive aftaler, som DJ hidtil har indgået med medier om freelancejournalisterne, altid indeholder bestemmelser om ophavsret sammenholdt med, at det er en naturlig del af aftalen mellem freelancejournalisten og mediet at afklare forholdet til den ophavsretlige udnyttelse af stoffet, må det konkluderes, at overenskomster, der indeholder bestemmelser om den ophavsretlige udnyttelse af freelancejournalisternes arbejde, er omfattet af løn- og arbejdsforhold i konkurrencelovens § 3.

92. Det må dernæst overvejes, om de påtænkte tiltag – varsling af kollektive kampskridt og evt. efterfølgende blokade af medievirksomhederne - i mindre grad end de i sin tid udsendte "Vejledende vilkår for freelance journalistik" kan anses for midler, der er omfattet af bestemmelsen i konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

93. Det er ingen betingelse for anvendelsen af konkurrencelovens § 3, at der allerede foreligger en kollektiv overenskomst. Dette var således heller ikke tilfældet for den sag, der lå til grund for Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 1999. Også kampskridt til at indgå en sådan vil være omfattet, forudsat at tiltagene (fra arbejdstagerside) retter sig mod løn- og arbejdsforhold og kun omfatter potentielle lønmodtagere. Går lønmodtagerorganisationen videre end dette og inddrager selvstændige erhvervsdrivende i en blokade, vil det ikke være omfattet af konkurrencelovens § 3. Det samme vil gælde for initiativer taget af ikke-anerkendte lønmodtagerorganisationer. Selvstændige har i den forbindelse selv en interesse i ikke at blive inddraget. Dels risikerer de at komme i konflikt med konkurrencelovens forbudsbestemmelse, og dels kan de ved at holde sig uden for konflikten forbedre deres erhvervs muligheder og indtjening. Kollektive kampskridt skal følge de arbejdsretlige regler, og det vil være op til Arbejdsretten og eventuelt

Forligsmandsinstitutionen at vurdere, om reglerne er overholdt, herunder også om uvedkommende er inddraget i kampen.

94. I forlængelse heraf gælder det, at det er arbejdsgiver, der tilrettelægger arbejdet og bestemmer, hvem han vil ansætte. Over for arbejdsgiverens ret til at tilrettelægge arbejdet (herunder om det skal udføres som lønarbejde) står lønmodtagersidens reaktionsmuligheder, som er defineret ved de arbejdsretlige regler. Nægter arbejdsgiver at lade arbejdet udføre på overenskomstvilkår, fordi han i stedet ønsker at anvende selvstændige underleverandører, vil lønmodtagerorganisationer også have visse muligheder for sympatiaktioner. Sådanne sympatiaktioner vil også kunne inddrages i den arbejdsretlige vurdering jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. december 1997, Renholdningsselskabet af 1898 og I/S Amagerforbrænding ctr. Konkurrencerådet.

95. Konklusionen på det af DJ rejste spørgsmål må derfor være, at indgåelse af kollektive overenskomster med medievirksomhederne for freelancere vedrørende betaling for udnyttelsen af freelancernes journalistiske arbejder, herunder evt. varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt i form af blokade, må anses for at angå løn- og arbejdsforhold jf. konkurrencelovens § 3, 1. pkt. Konkurrencerådet har herved lagt vægt på Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 1999. Der kan for forhold, der helt falder uden for konkurrencelovens anvendelsesområde ikke meddeles en erklæring i henhold til konkurrencelovens §§ 9 og 11."

1.3. Den afgørelse fra Konkurrenceankenævnet af 27. april 1999, der er refereret til i Konkurrencerådets afgørelse, indeholder følgende præmisser:

"Efter det oplyste må det lægges til grund, at et antal medlemmer af Dansk Journalistforbund præsterer journalistisk arbejde for medievirksomheder af samme karakter som disse virksomheders fastansatte medarbejdere, men på løsarbejdsvilkår, at sådant løsarbejde hos nogle virksomheder er dækket af særlige freelanceoverenskomster indgået med Dansk Journalistforbund, at forbundets "Vejledende vilkår for freelance journalistik" indeholder en vejledning vedrørende tilsvarende løsarbejdsopdrag, som ikke er dækket af en kollektiv overenskomst, med hensyn til vilkårene i individuelle aftaler herom, herunder navnlig om timelønssatser, og at vejledningen sigter mod løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold.

Den journalist, som udfører arbejde for en medievirksomhed af samme karakter som virksomhedens fastansatte medarbejdere, kan ikke – blot fordi arbejdet er opgavebestemt – anses for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed. Ligesom Dansk Journalistforbunds kollektive overenskomster vedrørende såkaldt freelance-journalistik må anses for at angå "løn- og arbejdsforhold", jf. den dagældende konkurrencelovs § 3, må forbundets modsvarende vejledning for tilsvarende løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold på ikke-overenskomstdækkede områder anses for at angå løn- og arbejdsforhold."

1.4 Det er oplyst, at Dansk Journalistforbund i brev af 20. december 2002 til Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation og Det Berlingske Officin A/S varslede følgende:

"... Dansk Journalistforbund skal på den baggrund varsle blokade mod Berlingske Tidende med henblik på opnåelse af overenskomst med Berlingske Tidende for freelance lønarbejde (minus fotografering). Arbejdsopgaver i freelance, der svarer til de opgaver, som løses af de fastansatte medlemmer på overenskomsten mellem Dansk Journalistforbund og Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation (DDFF) for Det Berlingske Officin eller som løses af ansatte i henhold til

den lokale aftale mellem medarbejderforeningen og ledelsen på Berlingske Tidende om journalistiske tilkaldevikarer, vil således ikke efter blokadens start blive udført af medlemmer af Dansk Journalistforbund. ... "

Det er videre oplyst, at Dansk Arbejdsgiverforening i brev af 23. december 2002 bestred lovligheden af den varslede konflikt og i klageskrift af 15. januar 2003 til Arbejdsretten anførte, at konfliktvarslet var ulovligt, allerede fordi det ikke angik lønmodtagere.

Det er endelig oplyst, at der blev indgået en aftale mellem forbundet og Berlingske Tidende, og at sagen for Arbejdsretten herefter blev hævet af Dansk Arbejdsgiverforening med bemærkning om, at dette skete uden præjudice for de under sagen indtagne standpunkter.

1.5 TV2 har oplyst, at selskabet siden 1988 har haft overenskomst med Dansk Journalistforbund dækkende såvel den centrale udsendelsesvirksomhed i TV2/Danmark som de 8 regionale TV2-stationer. Overenskomsten omfatter alene fastansatte medarbejdere.

I tillæg til det fastansatte personale har TV2 siden sin begyndelse beskæftiget et antal freelancere på individuelle ansættelsesaftaler i forbindelse med forberedelse, produktion og afvikling, både af de landsdækkende udsendelser og i regionerne. Disse freelancers tilknytning til TV2 kan være mere eller mindre fast, og antallet af månedlige arbejdstimer kan variere betydeligt. Dansk Journalistforbund rejste allerede i 1992 ønske om en freelanceaftale, men blev afvist af TV2, der under hensyn til egenproduktionens art (nyheder, aktualitet og sport) og begrænsede omfang fandt det nødvendigt at have en gruppe kvalificerede, løst tilknyttede medarbejdere, som – ubundet af overenskomstens regler om arbejdstid, arbejdstilrettelæggelse og aflønning – kunne udfylde hullerne mellem de fastansatte og i øvrigt virke som arbejdskraftreserve ved løsningen af særligt ressourcekrævende opgaver eller ved pludseligt indtrådte behov. I 1994 blev parterne imidlertid enige om, at freelancere, der ansættes på timelønsbasis, beskæftiges og aflønnes i henhold til individuel aftale. TV2 har herved oplyst, at TV2's modstand mod at indgå overenskomst for de ansatte freelancere ikke er begrundet med, at denne gruppe ikke er omfattet af den kollektive arbejdsret. TV2's holdning skyldes udelukkende produktionsmæssige hensyn dikteret af de lovgivningsmæssige og økonomiske rammer for TV2's virksomhed.

Foruden de ansatte – typisk timelønnede – freelancere har TV2 siden sin begyndelse samarbejdet med et ikke ubetydeligt antal personer eller selskaber, der driver virksomhed inden for AV-produktion, eller som løser begrænsede opgaver eller yder support-funktioner inden for dette område. De opgaver, der løses af denne gruppe, varierer betydeligt i både art og omfang. Mange af disse samarbejdspartnere råder inden for deres funktionsområde over eget udstyr, der anvendes i forbindelse med produktion og bearbejdning m.v. afhængigt af opgavens art og omstændighederne i øvrigt.

De selvstændige freelancers virksomhed kan enten være organiseret i selskabsform med en eller flere deltagere, som interessentskaber eller andre former for samvirke, eller som momsregistrerede personligt ejede virksomheder. I alle disse former kan der være en eller flere ansatte foruden aktionær(er), anpartshaver(e), interessenter eller ejer(e). Betalingen for selvstændige freelanceydelser aftales typisk som en timepris eller som en fast pris for løsningen af en bestemt opgave. Dette svarer til de almindelige betalingsvilkår i AV-branchen. Timeprisen for selvstændige ligger typisk ca. 15% over timelønnen for ansatte freelancere, inkl. ulempetillæg. De selvstændige fakturerer deres ydelser månedligt til TV2 med tillæg af moms. Der indeholdes ikke A-skat af

fakturabeløbet, og der indeholdes/betales ikke ATP-bidrag, ligesom der ikke betales feriepenge eller vederlag for ydelser, der ikke kan leveres på grund af sygdom.

TV2 har endelig fremlagt Dansk Journalistforbunds freelanceoverenskomster med henholdsvis Danmarks Radio og Danske Film- og TV-producenter med bemærkning om, at de alene dækker freelancere, der arbejder som lønmodtagere, og ikke anvendes i forhold til selvstændige freelancere, hvis ydelser faktureres af en momsregistreret virksomhed.

2. Parternes påstande.

2.1. Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002 er ved foreløbigt klageskrift af 26. februar 2002 og endeligt klageskrift af 25. april 2002 indbragt for Konkurrenceankenævnet af TV2/Danmark, der i processkrift af 15. november 2002 har nedlagt følgende endelige påstande:

Principalt:

Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002 ophæves, idet det meddeles Dansk Journalistforbund, at de i sagen foreliggende oplysninger om forbundets eventuelle varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt over for medievirksomheder med henblik på at tvinge disse til at indgå kollektive overenskomster for forbundets freelancere ikke giver grundlag for at udstede de begærede ikke-indgrebserklæringer i henhold til konkurrencelovens § 9, 1. pkt., og § 11, stk. 5.

Subsidiært:

Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002 ophæves, idet det fastslås, at der ikke foreligger det fornødne grundlag for at træffe afgørelse om, at Dansk Journalistforbunds eventuelle varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt over for medievirksomheder med henblik på at tvinge disse til at indgå kollektive overenskomster for forbundets freelancere er omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

Mere subsidiært:

Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002 ændres således, at det meddeles Dansk Journalistforbund, at forbundets eventuelle varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt over for TV2 med henblik på at tvinge TV2 til at indgå kollektive overenskomster for forbundets freelancere vil være i strid med konkurrencelovens forbudsbestemmelser, i det omfang de pågældende freelancere arbejder som selvstændige og således ikke står i et lønmodtagerforhold til TV2.

Konkurrencerådets afgørelse er endvidere ved foreløbigt klageskrift af 27. februar 2002 og endeligt klageskrift af 16. april 2002 indbragt for Ankenævnet af Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation, der i processkrift af 13. november 2002 har nedlagt følgende endelige påstande:

Principalt:

Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002 ophæves, idet det fastslås, at Dansk Journalistforbunds eventuelle varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt over for

medlemmer af Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation med henblik på at tvinge Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation til at indgå kollektiv overenskomst med Dansk Journalistforbund for forbundets freelancere ikke er omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

Subsidiært:

Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002 ophæves, idet det fastslås, at der ikke foreligger det fornødne grundlag for at træffe afgørelse om, at Dansk Journalistforbunds eventuelle varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt over for medievirksomheder med henblik på at tvinge virksomhederne til at indgå kollektive overenskomster om løn- og arbejdsforhold for forbundets freelancere er omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

Afgørelsen er herudover påklaget af Dansk Magasinpresses Udgiverforening, der i forlængelse af foreløbigt klageskrift af 28. februar 2002 og endeligt klageskrift af 26. marts 2002 i processkrift af 11. april 2003 har nedlagt følgende endelige påstande:

Principalt:

Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002 ophæves, idet det fastslås, at Dansk Journalistforbunds eventuelle varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt over for medlemmer af Dansk Magasinpresses Udgiverforening med henblik på at tvinge Dansk Magasinpresses Udgiverforening til at indgå kollektiv overenskomst med Dansk Journalistforbund for forbundets freelancere ikke er omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

Subsidiært:

Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002 ophæves, idet det fastslås, at der ikke foreligger det fornødne grundlag for at træffe afgørelse om, at Dansk Journalistforbunds eventuelle varsling og iværksættelse af kollektive kampskridt over for medievirksomheder med henblik på at tvinge virksomhederne til at indgå kollektive overenskomster om løn- og arbejdsforhold for forbundets freelancere, er omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

2.2. Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Dansk Journalistforbund er indtrådt i sagen som biintervenient til støtte for Konkurrencerådet.

2.3. Konkurrenceankenævnet besluttede den 6. juni 2002, at en begæring fremsat af TV2/Danmark og Danske Dagblades Forenings Forhandlingsorganisation om opsættende virkning af klagen ikke kunne tages til følge.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

3. Klagernes argumentation.

Klagerne har anført, at hvis de påtænkte foranstaltninger ikke anses for omfattet af undtagelsesbestemmelsen i konkurrencelovens § 3, vil boykotforanstaltninger mv. være forbudt som konkurrencebegrænsende aftaler efter lovens § 6 og som misbrug af Journalistforbundets

dominerende stilling på markederne for levering af journalistiske og fotografiske ydelser inden for de forskellige mediebrancher i Danmark efter lovens § 11.

Bevisbyrden for, at de påtænkte foranstaltninger er undtaget fra disse forbud, fordi de er omfattet af konkurrencelovens § 3, må derfor påhvile journalistforbundet og Konkurrencerådet. Hverken journalistforbundet eller Rådet har imidlertid løftet denne bevisbyrde.

Af forarbejderne til konkurrencelovens § 3 fremgår det, at undtagelsen kun omfatter forhold, der vedrører "egentlige" løn- og arbejdsforhold og i denne forbindelse "alene forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager". Der er således tale om en snæver undtagelsesbestemmelse.

For at et forhold kan undtages fra konkurrenceloven med henvisning til § 3, kræves det, at der foretages en konkret helhedsbedømmelse med inddragelse af en række faktorer for at bedømme, om et forhold er erhvervsvirksomhed og omfattet af loven eller er et løn- og arbejdsforhold og dermed undtaget herfra. Det påhviler således konkurrencemyndighederne at afgøre, om de freelanceoverenskomster, som journalistforbundet ønsker at påtvinge medievirksomhederne, er undtaget fra konkurrenceloven.

Ved denne konkrete helhedsbedømmelse kan der ikke alene lægges vægt på arbejdets art eller på, om arbejdet er opgavebestemt. Der skal bl.a. også ses på, om der består et typisk arbejdsgiver-/arbejdstagerforhold, herunder om den ene part er underlagt den anden parts instruktionsbeføjelser, om der udover f.eks. en aftalt timebetaling skal betales pligtmæssige ydelser som ATP, sygedagpenge mv., og om faktureringen af arbejdet sker med eller uden tillæg af moms.

I den foreliggende sag bør den konkrete bedømmelse endvidere – principielt – foretages for hver branche for sig, idet der er forskel på, hvordan aftaleforholdene er f.eks. inden for dags- og magasinpressen og TV2.

Rådet har imidlertid ikke taget stilling til de nævnte faktorer og har således ikke foretaget den påkrævede helhedsbedømmelse. I stedet har Rådet truffet en generel og hypotetisk afgørelse vedrørende konkurrencelovens § 3, idet den konkrete vurdering udskydes til det tidspunkt, hvor en konflikt måtte opstå, og hvor en medievirksomhed måtte klage over, at selvstændige erhvervsdrivende er omfattet af en boykot.

Efter klagernes opfattelse er der ikke adgang til at træffe en sådan generel afgørelse, idet der ikke foreligger den fornødne klarhed og entydighed vedrørende de omhandlede freelancers arbejdsforhold.

Journalistforbundet har således ikke på noget tidspunkt præciseret, hvilke krav journalistforbundet påtænker at aktionere for. Først sent under ankesagen er det anført, at forbundet ønsker kollektive overenskomster "vedrørende freelancers samlede arbejdsvilkår, herunder lønvilkår, videreudnyttelse af produceret stof, feriepenge, dagpenge mv. under sygdom, tillidsmandsrepræsentation mv." Disse helt generelle krav er ikke tilstrækkeligt konkrete til at kunne opfylde kravene om, at der skal være tale om løn- og arbejdsforhold efter konkurrencelovens § 3.

Rådet har endvidere truffet sin afgørelse ud fra en af journalistforbundet til lejligheden opstillet definition af en særlig gruppe freelancere – en såkaldt 3. gruppe – og Rådet har uprøvet lagt denne konstruktion til grund for sin afgørelse, selv om det er uklart, hvem denne tredje gruppe omfatter.

Det er ikke holdbart at kræve selskabsform for udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed. Ansatte freelancere er omfattet af de arbejdsretlige regler, mens selvstændige freelancere falder uden for den kollektive arbejdsret. Journalistforbundet har ingen arbejdsretlig aktionsret vedrørende leverancer/arbejdsopgaver, der udføres af et selskab eller en personligt ejet virksomhed, der fakturerer sine ydelser med tillæg af moms og får udbetalt vederlag uden indeholdelse af kildeskat, og som ikke er berettiget til feriepenge, betaling under sygdom og tilsvarende sociale lønmodtagerydelser.

Efter klagernes opfattelse er der kun to grupper, der leverer stof til aviserne, magasinerne og TV2: ansatte lønmodtagere og selvstændige freelancere. Dansk Journalistforbunds freelanceoverenskomster med Danmarks Radio og Danske Film- og Tv-producenter dækker alene freelancere, der arbejder som lønmodtagere. Overenskomsterne anvendes ikke i forhold til selvstændige, dvs. freelancere, hvis ydelser faktureres af en momsregistreret virksomhed til producenten. Freelancere anvendes i stærkt varierende omfang af medievirksomhederne, herunder primært med henblik på dækning af behov for specialstof og løsning af særopgaver. Opstår der behov for stødpudearbejdskraft, vil der derimod typisk ske en egentlig tidsbegrænset ansættelse på overenskomstvilkår, hvor der altså ikke vil være tale om et freelanceforhold, men om et ansættelsesforhold.

Ved afgørelsen har Rådet endvidere uden nærmere argumentation eller dokumentation sluttet, at den personkreds, som var omfattet af Konkurrenceankenævnets afgørelse fra 1999, er den samme, som vil være omfattet af journalistforbundets påtænkte foranstaltninger nu. Ankenævnet tog imidlertid ikke i afgørelsen generel stilling til, om journalistforbundets freelancers forhold til dagbladene eller tv-området er undtaget fra konkurrenceloven som følge af bestemmelsen i lovens § 3. Ankenævnets afgørelse er udtrykkeligt begrænset til at angå en vejledning, der "siger mod løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold", og det er derfor åbenbart forkert at hævde, at ankenævnskendelsen skulle omfatte den samme personkreds, som nu ønskes omfattet af kollektive overenskomster – en personkreds, der i øvrigt først er særskilt defineret efter indgivelsen af anmeldelsen til Konkurrencestyrelsen i den foreliggende sag.

Den af Rådet foretagne afgrænsning af en tredje gruppe er herudover så uklar, at den vil kunne indebære, at også freelancere, som Rådet og journalistforbundet anerkender som selvstændige erhvervsdrivende omfattet af konkurrenceloven, reelt vil blive undtaget fra lovens område. Det vil endvidere være umuligt for medievirksomhederne med nogenlunde sikkerhed at vide, hvem af de selvstændige erhvervsdrivende, som man indgår aftale med, der vil være omfattet af loven.

Essensen af Journalistforbundets stilling under sagen er, at arbejdsopgaver af samme type, som forbundets fastansatte medlemmer udfører for den pågældende medievirksomhed, skal kunne kræves overenskomstdækket også for det tilfælde, at arbejdsopgaven løses af en selvstændig erhvervsdrivende, når denne ikke har organiseret sin virksomhed i selskabsform, og at forbundet skal være berettiget til at gøre brug af kollektive kampskridt til støtte for dette krav.

Forbundet ønsker med andre ord Konkurrenceankenævnets medvirken til en blanco-underkendelse af alle entrepriseaftaler med personligt ejede virksomheder, der f. eks. til TV2 typisk leverer tekniske bistandsydelser, med eller uden brug af eget udstyr, uden hensyn til hvorledes forholdet rubriceres af skattemyndigheder, ferielovskontor og andre sociale myndigheder. Det er imidlertid ikke grundlag for at opstille en generel grænsedragning mellem lønmodtagerarbejde og bistand fra

personligt ejede virksomheder, alene på grundlag af, om forbundets fastansatte medlemmer inden for overenskomstens rammer udfører tilsvarende arbejde for den pågældende medievirksomhed.

Der er ingen støtte for Konkurrencerådets og Journalistforbundets synspunkter i Højesterets dom af 17. oktober 2001 (UfR 2002 s. 82). Tværtimod viser dommen, at der på forbundets område udmærket kan udøves selvstændig erhvervsvirksomhed i personligt regi, idet det udtrykkeligt slås fast i dommens præmisser, at en aftale mellem en pressefotograf og et ugeblad " er ikke en ansættelsesaftale, men en aftale om, at han er fast tilknyttet Se og Hør som freelance pressefotograf".

4. Konkurrencerådets argumentation.

Konkurrencerådet fastholder, at Dansk Journalistforbunds varsling og eventuelle iværksættelse af kollektive kampskridt over for forskellige medievirksomheder med henblik på at opnå kollektive overenskomster for de af forbundets freelancemedlemmer, der ikke er selvstændige erhvervsdrivende, vil være omfattet af konkurrencelovens § 3.

Aftaler om kollektive overenskomster, der vedrører løn- og arbejdsforhold, falder ind under konkurrencelovens § 3. De vilkår, som forbundet ønsker omfattet af de kollektive overenskomster, er primært lønvilkår og vilkår for videreudnyttelse af freelance medlemmernes arbejde, og der er således tale om vilkår, der angår løn- og arbejdsforhold.

Rådet har på baggrund af Konkurrenceankenævnets kendelse fra 27. april 1999 (Dansk Journalistforbund mod Konkurrencerådet) lagt til grund, at også freelancere kan være undtaget fra konkurrenceloven i medfør af lovens § 3.

Den gruppe af freelancere, som Dansk Journalistforbunds anmeldelse retter sig imod (den såkaldte 3. gruppe), anvendes af medierne som stødpudearbejdskraft til at udføre de samme typer af opgaver som de fastansatte freelancere. De ansættes ad hoc i henhold til individuelle aftaler, hvor der ikke eksisterer en kollektiv aftale for freelancere. Rådet finder, at der er tale om en kreds af freelancere, som også ifølge Ankenævnets kendelse fra 27. april 1999 var omfattet af § 3.

Den gruppe af freelancere, som forbundets varslinger og eventuelle kampskridt omfatter, er alene de freelancere, som ikke er selvstændige erhvervsdrivende. De freelancere, der må anses for selvstændige erhvervsdrivende, er derimod omfattet af konkurrenceloven.

Til klagernes anbringende om, at Rådets afgørelse indebærer en uholdbar afgrænsning af de freelancere, der anses for omfattet af konkurrencelovens § 3, har Rådet anført, at afgørelsen ikke er udtryk for en godkendelse af forbundets definition af selvstændige erhvervsdrivende freelancere.

Vurderingen af, om det er berettiget at inddrage konkrete freelancere i kampskridt over for medievirksomhederne, beror på karakteren af de pågældende freelancers samarbejdsrelationer med den pågældende virksomhed.

Rådet finder imidlertid ikke på baggrund af en generel anmeldelse som den foreliggende at kunne tage stilling til en nærmere definition af, hvad der i denne sammenhæng skal forstås ved selvstændige erhvervsdrivende. Det er således ikke muligt at foretage en konkret vurdering af samtlige freelancemedlemmers arbejdsforhold i relation til de enkelte typer af medievirksomheder.

Rådet har dog som nævnt overordnet vurderet, at den varierede kreds af freelancere, som de påtænkte kampskridt retter sig mod, også var omfattet af den kreds af freelancere, som var omfattet af Ankenævnets kendelse fra 1999.

En nærmere afgrænsning af begreberne må ske i forbindelse med, at der i en konkret situation opstår spørgsmål om, hvorvidt selvstændige erhvervsdrivende uretmæssigt er inddraget. I den forbindelse vil der skulle foretages en konkret helhedsvurdering af de enkelte freelancegrupperes arbejds- og markedsforhold, og i sådan en helhedsvurdering skal indgå en vurdering af forhold som f.eks. instruktionsbeføjelser, moms, skat, sociale bidrag, ferie mv.

Hvis journalistforbundet varsler kollektive kampskridt, og det fra en af de medievirksomheder, som kampskridtene retter sig mod, gøres gældende, at uvedkommende (dvs. selvstændige erhvervsdrivende) er inddraget i konflikten, vil både Arbejdsretten og Forligsmandsinstitutionen kunne tage stilling til, om dette er tilfældet. Rådet vil i givet fald kunne foretage en konkret vurdering af, om der tillige foreligger en overtrædelse af konkurrencelovens regler.

Til klagerens synspunkt om, at det påhviler konkurrencemyndighederne at afgøre, om de freelanceoverenskomster, som journalistforbundet ønsker at påtvinge medievirksomheder, er undtaget fra konkurrenceloven, har Rådet endvidere anført, at hvis Rådet modtager en anmeldelse af en overenskomst, vil Rådet foretage en konkret vurdering af, om overenskomsten er omfattet af § 3. Ligeledes kan Rådet tage spørgsmålet op, hvis Rådet modtager en klage over en indgået overenskomst.

5. Biintervenientens argumentation.

Dansk Journalistforbund har gjort gældende, at forbundets varsling og eventuelle iværksættelse af kollektive kampskridt over for forskellige medievirksomheder med henblik på at opnå kollektive overenskomster for de af forbundets freelancemedlemmer, der ikke er selvstændige erhvervsdrivende, er omfattet af konkurrencelovens § 3.

Kollektive kampskridt kan være den eneste egnede foranstaltning til at forbedre arbejdsvilkårene for freelancere, herunder at sikre dem rimelige vilkår ved overdragelse af ophavsretlige udnyttelsesrettigheder, og forbundets hensigt med at opnå freelanceoverenskomster og -aftaler er varetagelse af klare faglige organisationsmæssige interesser.

Forbundets freelanceoverenskomster og -aftaler varetager ikke sådanne erhvervsinteresser, som konkurrenceloven vedrører, men regulerer alene relationen mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Freelanceoverenskomsterne og -aftalerne vedrører således egentlige løn- og arbejdsforhold som omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

Det, der ønskes indgået kollektiv overenskomst med mediearbejdsgiverne om, er freelancernes samlede arbejdsvilkår, herunder lønvilkår, videreudnyttelse af produceret stof, feriepenge, dagpenge mv. under sygdom, tillidsmandsrepræsentation mv. Det bestrides således, at journalistforbundet rejser krav om generelle overenskomster af ukendt indhold for alle freelancere.

Journalistforbundet fastholder i den forbindelse, at forbundets medlemmer kan opdeles i 3 grupper: 1) de ansatte, 2) de selvstændige erhvervsdrivende, der ejer eller er medejer af et selskab eller deltager i et interessentskab, og 3) de egentlige freelancere (den såkaldte tredje gruppe). Den

varierede kreds af freelancere, som er benævnt den tredje gruppe, omfatter den samme kreds af freelancere, som var genstand for Konkurrenceankenævnets kendelse af den 27. april 1999. Iværksættelse af blokade omfattende denne gruppe vil være "et arbejdsretligt kampskridt", således som det udtrykkeligt er sagt i Højesterets dom af 17. oktober 2001 (UfR 2002 s. 82)

Det arbejde, der udføres af den tredje gruppe, er identisk med det arbejde, der udføres af de fastansatte medarbejdere. Arbejdet er rent lønarbejde, hvor freelancemedarbejderen er undergivet arbejdsgiverens instruktionsbeføjelse, ligesom det er arbejdsgiveren, der angiver retningslinjerne for opgavens udførelse. Freelanceren er forpligtet til personligt at udføre arbejdsopgaven og påtager sig intet økonomisk ansvar i forbindelse med opgaven.

En journalist, som udfører arbejde for en medievirksomhed af samme karakter som virksomhedens fastansatte medarbejder, kan ikke anses for at udøve selvstændig virksomhed, blot fordi arbejdet er opgavebestemt. Det forhold, at den pågældende skattemæssigt er registreret som selvstændig, kan heller ikke medføre, at arbejde udført for en medievirksomhed af samme karakter som det arbejde, der udføres af virksomhedens fastansatte medarbejdere, må anses for at være erhvervsvirksomhed.

Der er ikke grundlag for en ændret vurdering i relation til TV2. Det arbejde, som ønskes dækket af en kollektiv overenskomst med TV2, er - på samme måde som over for de øvrige mediearbejdsgivere - det arbejde, der udføres for TV2 af de freelancere, der betegnes den tredje gruppe.

6. Konkurrenceankenævnets bemærkninger.

Dansk Journalistforbund har om baggrunden for anmodningen om en ikke-indgrebserklæring anført, at forbundet generelt ønsker at kunne varsle og iværksætte kollektive kampskridt over for medievirksomheder med henblik på at tvinge disse til at indgå kollektive overenskomster for de af forbundets freelancere, der må anses for omfattet af den såkaldte tredje gruppe. Det er imidlertid i Dansk Journalistforbunds anmeldelse af 2. november 2001 fremhævet, at "det allervæsentligste i denne forbindelse er anerkendelsen af, at freelancerne – lønmodtagergruppen sammen med gruppen af selvstændige – kan handle kollektivt ...uden at dette kan kaldes samordnet praksis i strid med konkurrenceloven". I brevet af 9. januar 2002 har forbundet begrænset anmeldelsen således, at "de selvstændige erhvervsdrivende, der både opfatter sig selv som og handler som egentligt selvstændige erhvervsdrivende, og som ejer eller er medejere af et selskab eller deltager i et interessentskab ...vil ikke blive omfattet af et eventuelt kollektivt kampskridt".

Det er ved den påklagede afgørelse antaget, at forbundets eventuelle varsling og iværksættelse af de således afgrænsede kollektive kampskridt vil være omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt.

Forbundets afgrænsning indebærer imidlertid, at den såkaldte tredje gruppe omfatter de selvstændige erhvervsdrivende, hvis erhvervsvirksomhed ikke udøves i selskabsregi, herunder i interessentskabsform. En foreningsvedtagelse af en boykot i overensstemmelse med Konkurrencerådets afgørelse vil således omfatte selvstændige erhvervsdrivende. Ankenævnet finder ikke i ordlyden af, forarbejderne til eller praksis vedrørende konkurrencelovens § 3, 1. pkt., grundlag for at anse en sådan boykot for omfattet af denne bestemmelse. Det bemærkes herved, at Ankenævnets kendelse af 27. april 1999 angår en vejledning, som efter det i den sag oplyste antoges at angå vilkår for "løsarbejdsopdrag i ansættelsesforhold".

Ankenævnet ophæver herefter afgørelsen og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling.

Klagegebyret tilbagebetales til klagerne.

Jens Fejø Ole Jess Olsen
Børge Dahl