

Metoder til å motvirke lavlønnskonkurranse i Norge

Av Advokat Lars Holo
Advokatfirmaet Arntzen, Underland & Co ANS
Oslo

1. Innledning

Nivået på lønns- og arbeidsvilkår hører til de konkurranseparametere som brukes mellom bedrifter i samme bransje nasjonalt så vel som mellom bedrifter internasjonalt. Temaet for denne rapporten har derfor både et nasjonalt og et internasjonalt sikte.

Også andre kostnadsfaktorer virker imidlertid inn på konkurranseevnen. Eksempler på konkurranseparametere som følger landegrensene, og som ikke inngår i EØS-avtalen, er offentlige avgifter og rentenivået. Avgiftsnivået stod i fokus i Norge tidligere i år da lastebileierne, med engasjert tilslutning fra de ansatte sjåfører vakte oppmerksomhet med sine "franske" aksjoner mot de norske dieselavgiftene. I august 2000 ble det tatt initiativ blant fagforbundsrepresentanter til aksjon mot Norges Banks renteøkninger.

Noen tilsvarende aksjoner mot lavlønnskonkurranse har vi ikke sett. I denne rapporten vil virkemidler mot slik konkurranse bli gjennomgått, deriblant aksjonsformene streik og boikott.

De økonomiske rammebetingelser og forholdene på arbeidsmarkedet vil være faktorer som generelt virker inn på konkurranseevnen. Det er grunn til å gå ut fra at lavlønnskonkurranse er mer aktuelt i bransjer og i land med høy arbeidsledighet. Så sent som i 1994 hadde Norge en relativt høy arbeidsledighet (6,0 % i følge statistikk publisert i september 1994), mens arbeidsledigheten nå i 2000 er ca 2,5 %. I årene 1989 og 1990, da arbeidsledigheten i Norge var sterkt økende, og vi i tillegg hadde hatt høy pris- og lønnsvekst gjennom et par desennier, vedtok myndighetene med støtte fra LO streng lønnsregulering med – i prinsippet – forbud mot lønnsøkning.

Inntektspolitikken fra myndighetenes side og, i en viss grad også lønnspolitikken i fagbevegelsen, har derfor i 1990-årene vært rettet inn mot å motvirke en for høy lønnsvekst. Innen fagbevegelsen har dette vært begrunnet med at det viktigste er reallønnsveksten, ikke den nominelle økning, og at inntektspolitikken ikke må være inflasjonsdrivende og at den ikke må medføre økt arbeidsledighet. Denne moderasjonslinjen har av den grunn vært kalt "solidaritetsalternativet". Fagbevegelsen har prioritert de lavest lønnede gruppene i sin tariffpolitikk.

Inntektsutviklingen for de lavtlønnede generelt har imidlertid vært gitt høyeste prioritet av Landsorganisasjonen i Norge og forbundene som er tilsluttet LO. En slik prioritering har hatt som mål å gi lavtlønnsyrkene større lønnsvekst enn de øvrige. Innen fagorganisasjoner for medlemmer med høy utdanning har en slik utvikling imidlertid bidratt til splittelse (blant annet ved at flere profesjonsforbund har brutt ut av Akademikernes Fellesorganisasjon, AF, og dannet sammenslutningen Akademikerne).¹

Lavlønnskurransen som problem har vært lite i fokus i 1990-årene. Det kan være typisk å merke at vi tradisjonelt ikke har noen generell lovgivning som direkte sikrer arbeidstakerne mot lavlønnskurransen i Norge. Større oppmerksomhet har i det politiske miljø vært rettet mot økt fleksibilitet og en effektivisering i bruken av samfunnets ressurser, deriblant ved å stimulere til konkurransen. Konkurranseloven (lov nr 65/1993) har til formål ”å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse”. Loven gjelder imidlertid ikke for lønns- og arbeidsvilkår, jf. § 1–3.

Dette betyr likevel ikke at fagbevelsen i Norge ikke har vært opptatt av å motvirke sosial dumping. Dette vil fremgå av denne rapporten flere steder.

2. Lønnsfastsettelse i Norge

2.1 Allment

I forhold til de øvrige medlemsland innen EU/EØS, er det vanskelig å plassere Norge i en bestemt gruppe m.h.t. arbeidsrettslig modell. Lov- og avtalesystemene i Europa er preget av mangfold og store forskjeller. Noen felles arbeidslivsmodell for EU eksisterer ikke. Medlemslandene har forsterket sine innbyrdes variasjoner fremfor å utvikle seg i retning av større grad av ensartethet.² Hovedskillet går mellom de mellom- og nordeuropeiske EU – og EØS-landene og landene i Sør-Europa.

I likhet med de øvrige nordiske land har kollektivavtalene i Norge en sentral betydning for fastleggelsen av lønns- og andre avtalevilkår. Med unntak av Danmark har imidlertid de nordiske land, inkludert Norge, klare innslag fra den kontinentale tradisjonen med en sterk kollektiv og individuell arbeidsrettlig lovgivning. I mange relasjoner gir det større mening å trekke sammenligninger mellom enkelte av de nordiske land og kontinentale land fremfor å behandle Norden som en enhet med grunnleggende innbyrdes likhet og med en grunn-

¹ At lavlønnskurransen tilsynelatende ikke representerer et problem av betydning i Norge, kan kanskje være en medvirkende årsak til at jeg ikke fikk svar fra noen av de arbeidstakerorganisasjonene som jeg skrev til for å få nærmere opplysninger og vurderinger i forbindelse med arbeidet med denne rapporten til Nordisk Arbeidsrettslig Møte.

² Jf. OECD, ”Collective Bargaining: Levels and Coverage” I: Employment Outlook, Paris 1994. Det vises også til Jon Erik Dølvik og Torunn Olsen: Arbeidslivspolitik og fagorganisering i EØS og EU, FAFO-notat 1994: 8 side 59 flg.

leggende forskjell fra de øvrige deler av Europa. Kritisk til konseptet en ”nordisk modell” er blant andre Mjøset, Due m.fl. og Dølvik og Olsen.³ Dølvik og Olsen konkluderer slik om utviklingen innad i Norden:

”Utviklingen i de seinere åra har avdekket betydelige og økende ulikheter innen Norden, for eksempel med hensyn til fagbevegelsens struktur, forhandlingsordninger, arbeidsretten og tivsteløsninger. De nasjonale arbeidslivsmoellene i Norden er kommet under press uavhengig av EU-tilknytningen” (s.s. side 60).

2.2 Organisasjonsgrad og dekningsgrad

Ved bedømmelsen av de kollektive avtalers betydning for lønnsfastsettelsen og for de øvrige avtalte arbeidsvilkår må det skilles mellom organisasjonsgrad og de kollektive avtalers dekningsgrad.

Organisasjonsgraden i Norge har ligget stabilt på 56–57 %, noe som er relativt høyt i europeisk sammenheng, men relativt lavt i nordisk sammenheng. I Norge har ikke fagbevegelsen hatt noen funksjon i administrasjonen av utbetalinger under arbeidsledighet siden 1938. De landene som har høyest organisasjonsgrad i Vest-Europa (Sverige, Danmark, Island, Finland og Belgia) har det til felles at fagbevegelsen har spilt en sentral rolle i administrasjonen av ledighetsutbetalinger.⁴ Når det gjelder dekningsgraden for kollektivavtaler, er bildet annerledes. Norge ligger her ”midt på treet” med en dekningsgrad på 75 %. Dekningsgraden i de fleste EU-landene er høyere og i flere land stigende, for eksempel Frankrike (92 %) og Portugal (79 %), til tross for lav organisasjonsgrad (Frankrike ca. 10 % og Portugal ca. 35 %). Den høye dekningsgraden i land med lav organisasjonsgrad har dels sammenheng med allmenngjøring av tariffavtaler, dels med høy organisering på arbeidsgiversiden og dels med nedfelte tariffrettslige ufravikelighetsregler.⁵ Bildet er svært sammensatt også for Danmarks vedkommende, til tross for den relativt utbredte oppfatning om at den høye organisasjonsgraden (82–83 %) skulle tilsi en dekningsgrad for de kollektive avtaler på omkring 90 %.⁶ Nærmere undersøkelser viser imidlertid at den samlede dekningsgrad for kollektivavtaler i Danmark er på ca. 75 %, dvs likt med Norge. Dette er lavere enn blant annet Frankrike, som nevnt foran, Belgia (98 %) og

³ Jf. Due, J., C. Strøby-Jensen, J. Steen Madsen (1994), ”The Scandinavian Model in Europe – The choice of IR-roles for Labor Market Parties at national and EU level”, I: Transformation of Nordic Industrial Relations in the European Context, IIRA 4. Congress Helsinki, Due, J., C. Strøby-Jensen, J. Steen Madsen (1992), Adjusting the Danish Modell: Towards centralized Decentralization, FAOS, København Universitet og Dølvik og Olsen (s.s)

⁴ Dølvik og Olsen s.s., side 67.

⁵ Dølvik og Olsen s.s. basert på studien OECD Employment Outlook 1994: 167–194.

⁶ Slik Arbejdsministeriet, Det Kollektive Aftalesystem 1994, side 3 og 6, se nærmere Jens Kristiansen, Lønmodtagerbeskyttelse i dansk arbejdsrett 1997 side 246 følgende.

Østerrike (90 %).⁷ Vel så interessant er det imidlertid å studere dekningsgraden for kollektive avtaler særskilt innen offentlig og privat sektor. I Danmark er dekningsgraden for kollektive avtaler i offentlig sektor 95 %, mens den i privat sektor er så lav som 57–59 %.⁸ For samtlige lønsmottakere innen handel er dekningsgraden helt nede i 31 %, mens den bare er 27 % for de månedsavlønnede innen handel.⁹ For privatansatte funksjonærer var dekningsgraden i 1985 40 % og i 1993 45 %, mot tilsvarende år 71 % og 78 % for privatansatte arbeidere.¹⁰

For kvinners lønnsfastsettelse er dekningsgraden for kollektive avtaler noe høyere enn for de mannlige ansatte.¹¹

Forholdene som her er referert fra Danmark, er sannsynligvis ikke grunnleggende forskjellig fra forholdene i Norge. Lav lønn som konkurransefortrinn vil særlig være aktuelt i lavlønnsyrker der organisasjonsgraden og dekningsgraden for kollektive avtaler er lav. Problemstillingen gjelder imidlertid i prinsippet også i grupper på høyere lønnsnivå. Dette gjør seg kanskje særlig gjeldende der det er muligheter for utenlandske virksomheter til å konkurrere om oppdrag i Norge med hjemlandets lavere lønnsnivå som viktig konkurransefortrinn. Dette medførte i sin tid at LO og daværende Norsk Arbeidsgiverforening, NAF (nå Næringslivets Hovedorganisasjon, NHO) inngikk avtale med retningslinjer for fremgangsmåten for behandling av lønns- og arbeidsvilkår og annet ved søknader om å få bruke utenlandsk arbeidskraft på tidsbegrensede oppdrag i Norge (1975). Tilsvarende ble det i 1994 inngått en avtale mellom LO og NOPEF (Norsk Olje- og Petrokjemisk fagforbund) og NHO om en tilsynsordning for å hindre sosial dumping innen oljesektoren, den såkalte Oljeserviceavtalen.

Når lavlønnskurransen i dagens Norge ikke ser ut til å være et større aktuelt problem, vil dette ha sammenheng med flere forhold som beskrevet foran i kapittel 1, deriblant at fagbevegelsen har møtt problemstillingen aktivt fra lengre tid tilbake og opp til i dag.

2.3 Tariffavtaler

For kommunal og privat sektor gjelder arbeidstvistloven av 5. mai 1927 nr 1. Den inneholder regler om tariffavtaler og deres rettsvirkninger, regler om mekling i interessedvister og om domstolen Arbeidsretten (og om lokale arbeidsretter som er identiske med de ordinære domstolene i første instans, men med særskilte prosessregler, blant annet om meddommere med erfaring fra arbeidslivet). For statlig sektor gjelder en egen lov, tjenestetvistloven av 18. juli 1958 nr 2.

Som *tariffavtale* regnes etter den norske arbeidstvistloven (atvl) en avtale ”om arbeids- og lønsvilkår eller andre arbeidsvilkår”, som må være inngått mellom

⁷ OECD, s.s. side 173.

⁸ Jens Kristiansen s.s. side 252 med henvisninger.

⁹ Jens Kristiansen side 254.

¹⁰ Jens Kristiansen side 255 med henvisninger.

¹¹ Jens Kristiansen side 258

en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening på den ene side og en fagforening på den annen side, § 1 nr 8. Såvel forbund som hovedorganisasjoner er å anse som fagforeninger i lovens forstand. En tariffavtales parter betegnes gjerne som tariffpartene. Etter norsk rett er en tariffavtale en rettslig bindende og gjensidig forpliktende avtale. For det første er den bindende og forpliktende for tariffpartene. Dernest er den også bindende for tariffpartenes medlemmer. For medlemmene er tariffavtalens bestemmelser rettslig forpliktende – og gir rettigheter – både for medlemmene overfor tariffpartene og mellom den enkelte arbeidsgiver og arbeidstaker på individuelt nivå. Medlemmer som begge er bundet av en tariffavtale kan derved heller ikke inngå avtaler seg imellom som strider mot tariffavtalens bestemmelser. Hvis en arbeidsavtale mellom slike medlemmer har bestemmelser som strider mot tariffavtalen, er disse for så vidt uten rettslig virkning, og tariffavtalens bestemmelser gjelder i stedet. (Se nærmere atvl § 3 nr 3). Et medlem som vil gjøre seg ubundet av tariffavtalen har begrenset mulighet til dette. En utmelding av organisasjonen vil ikke føre til ubundethet i forhold til avtalen før tariffavtalen selv utløper i henholdt til dens ordinære gyldighetstid, jf. atvl § 3 nr 4. En tariffavtale er en tidsbegrenset avtale og skal som alminnelig regel ha en fastsatt gyldighetstid, jf. atvl § 3 nr 1 og 2. Det alminnelige har hittil i praksis vært perioder på to år. Ved siste sentrale lønnsoppgjør våren 2000 ble det fra arbeidsgiversiden fremsatt krav om avtaleperioder på tre år. Dette vakte stor motstand og bidro til at riksmeklingsmannens forslag ble forkastet ved uravstemning. Det nye forslaget, som ble vedtatt, innebærer imidlertid også tre års varighetstid, men med nærmere bestemmelser om forhandlinger etter to år for det tredje avtaleåret.

Tariffavtalens parter har rådighet over tariffavtalen i den forstand at de kan endre den også i tariffperiodens løp, og som avtaleparter har de også et fortolkningsmonopol. Tariffpartenes felles forståelse av avtalens bestemmelser er bindende for deres medlemmer, på samme måte som tariffavtalen selv. Likeledes må en domstol bygge på den forståelse av tariffavtalen som avtalepartene er enige om.

Tariffautonomien er likevel ikke uten grenser. Tariffavtaler er, som avtaler ellers, undergitt avtalefrihetens alminnelige grenser. Tariffavtaler kan ikke stride mot lov. Domstolene må av eget tiltak sette til side tariffavtalebestemmelser som er uforenlige med lovregler.

Dette medfører bl.a. at konkurranselovens unntak i § 1–3 annet ledd for ”lønns- og arbeidsvilkår i tjeneste hos andre” er aktuelt. Generelt vil dessuten EØS-avtalens hoveddel og de rettsakter (EF-direktiver og forordninger) som er inkorporert i norsk rett som følge av EØS-avtalen aktualisere betydningen av at tariffavtaler ikke kan stride mot lov. Konkurransereglene i EØS-avtalens artikkel 53 og 54 (jf. EF-traktatens artikkel 85 og 86 tidligere) kommer i fokus i en omfattende pensjonssak som for tiden er under behandling ved Arbeidsretten, som nå forelegger spørsmål for EFTA-domstolen, som har kompetanse til å gi råd-

givende, ikke bindende tolkningsuttalelser om EF-/EØS-reglene.¹² Tilsvarende kan de ulike ikke-diskrimineringsreglene om nasjonalitet, kjønn m.v. være praktisk viktige skranker for tariffavtalenes gyldighet og tolkning.

Et særlig tema i forbindelse med lavlønnskonkurranse er spørsmålet om allmenngyldighet. Etter norsk rett har som nevnt en tariffavtale bare bindende virkning for tariffpartene og for de arbeidsgivere og arbeidstakere som er medlemmer av vedkommende organisasjoner. En tariffavtale har følgelig ikke noen generell gyldighet (allmenngyldighet) eller ”erga omnes” – virkning. Det er heller ingen regler i norsk rett som gir offentlige myndigheter en alminnelig adgang til å eget tiltak å fastsette at en tariffavtale skal gjøres allmenngyldig og forpliktende for alle arbeidsgivere/arbeidstakere i en bransje, sektor eller lignende.

I Norge har vi imidlertid to lover om allmenngjøring av tariffavtaler.

Den ene skal bare kort nevnes. Det er lov av 23. august 1996 nr 63 om allmenngjøring av bestemmelser i tariffavtale om Europeiske samarbeidsutvalg m.v., som innebærer en gjennomføring i norsk rett av Rådsdirektiv 94/45/EF om Europeiske samarbeidsutvalg m.v. LO og NHO inngikk i 1995 avtale ”om opprettelse av Europeisk samarbeidsutvalg eller tilsvarende samarbeidsformer” som et ledd i den norske implementeringen av direktivet. Loven er et utslag av at tariffavtalen mellom LO og NHO ikke har erga omnes-virkning. For at direktivet skal kunne være fyllestgjørende gjennomført i norsk rett, jf direktivets art, var det derfor nødvendig å gi en lov som kan etablere det nødvendige rettslige grunnlag til å gi tariffavtalens bestemmelser rettslig virkning for alle arbeidsgivere og arbeidstakere som i henhold til direktivet skal omfattes.

Loven er her nevnt for å belyse den norske rettstilstand for så vidt gjelder begrensningene i tariffavtalens virkefelt med hensyn til parter. Deres nærmere innhold faller utenfor temaet for denne rapporten.

2.4 Almenngjøring av tariffavtaler

Den alminnelige loven om allmenngjøring av tariffavtaler er lov av 4. juni 1993 nr 58. Lovens formål er i § 1-1 beskrevet slik:

”Lovens formål er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke”.

¹² Saken har mye til felles med EF-domstolens tre saker om tjenestepensjonsordninger, jf dommer av 21.9.1999 i sakene betegnet som *Albany*, *Brentjens* og *Drijvende Bokken*. Arbeidsretten antar imidlertid at ikke alle tolkningsspørsmål som er aktuelle i denne saken er løst ved EF-domstolens tolkningsuttalelser i de tre sakene.

Som det fremgår, har loven ikke til formål å motvirke lavlønnskonkurranse mellom norske bedrifter innbyrdes.

Bakgrunnen for loven kommer til uttrykk i departementets høringsnotat av 25. juni 1992, dvs. like etter at EØS-avtalen var blitt undertegnet 2. mai samme år. I notatet blir bakgrunnen beskrevet slik at regjeringen ”vil forhindre at en EØS-avtale fører til at utenlandske arbeidstakere, som utfører arbeid i Norge, kan utkonkurrere norsk arbeidskraft, ved at de har lønns- og arbeidsvilkår som er vesentlig dårligere enn de norske...”.¹³ Loven ble vedtatt i en tid hvor EF-kommisjonen arbeidet med det kontroversielle forslaget til direktiv om minstere rettigheter for arbeidstakere som utstasjoneres i et annet medlemsland (jf. senere direktiv 96/71/EF). Det var usikkert hva direktivet ville gå ut på, om det i det hele tatt ble vedtatt. Det var blant annet motsetninger mellom medlemslandene i sør, som hadde interesser i å kunne konkurrere med lavlønn mv., og landene i mellom- og nordeuropa. Som bakgrunn for det norske reguleringsbehovet lå blant annet EF-domstolens praksis som innebar at den traktatfestede retten til etablering og utførelse av tjenester i andre medlemsland ikke kunne begrenses av mottakslandet ved diskriminerende tiltak, som særskilte krav om oppholds- eller arbeidstillatelse eller krav til lønns- og arbeidsvilkår som ikke gjaldt for mottakslandets egne arbeidsforhold.¹⁴ Lovens formål viser som nevnt at den rettes inn mot *importert* lavlønnskonkurranse (sosial dumping). Dersom loven blir praktisert slik at norske arbeidsgivere kan praktisere lavlønnskonkurranse i større utstrekning enn tilsvarende utenlandske arbeidsgivere, kan dette etter omstendighetene innebære at de utenlandske arbeidsgivere blir utsatt for diskriminering i strid med EØS-avtalen. Dette har hittil ikke kommet på spissen, da loven ikke har vært benyttet, og ingen utenlandske arbeidsgivere har såvidt vites hittil påstått at noen tariffavtale diskriminerer dem til fordel for deres norske konkurrenter.

I lovens forarbeider, Ot.prp. nr 26 (1992–93) er det på side 17 gjengitt en oversikt over lønnskostnadene for voksne industriarbeidere i 1990 hentet fra det såkalte Beregningsutvalgets rapport (NOU 1992: 4). Oversikten gjelder direkte, indirekte og totale lønnskostnader i norske kroner i 1990. I rubrikken for gjennomsnittlig timefortjeneste pr. arbeidet time er ikke feriepenger og betaling for hellig- og høytidsdager tatt med. I rubrikken for indirekte personalkostnader i prosent av lønn for arbeidet tid er følgende elementer tatt med: lønn for helge- og feriedager, lønn under sykdom, velferdspermisjoner, arbeidsgiveravgift og andre

¹³ Lovens forarbeider er Ot.prp. nr 26 (1992–93) og Innst.O. nr 98 (1992–93). Loven trådte i kraft 1. januar 1994 dvs. samtidig med EØS-avtalen.

¹⁴ Se EF-domstolens dom av 03.02.1982 i sak 62 og 63/81, Seco og i sak C-113/89, dom avsagt 26.03.1990, Rush Portuguesa. Se videre EF-domstolens praksis etter tidspunktet for høringsnotatet: sak C-43/93, van der Elst, sak C-272/94, Climatec og C-398/95, Syndesmos. Sakene er bl.a. omtalt i K. Krüger, R. Nielsen og N. Bruun, ”European Public Contracts in a Labour Law Perspective”, 1998 side 186 flg.

sosiale kostnader. I rubrikken for gjennomsnittlig timefortjeneste pr. arbeidet time er ikke feriepenger og betaling for hellig- og høytidsdager tatt med. I rubrikken for indirekte personalkostnader i prosent av lønn for arbeidet tid er følgende elementer tatt med: lønn for helge- og feriedager, lønn under sykdom, velferdspermisjoner, arbeidsgiveravgift og andre sosiale kostnader.

	Gj.sn.time- fortjeneste pr. arbeidet time kr	Indirekte pers.kostn. i pst av lønn for arbeidet tid pst	Totale lønns- kostnader pr.time kr	INDEKS Norge=100
Norge	92,2	48	136,7	100
Tyskland-vest	76,9	75	134,9	99
Sverige	77,3	70	131,1	96
Sveits	85,9	52	130,7	96
Finland	77,2	69	130,1	95
Belgia	63,9	86	118,7	87
Nederland	64,8	76	114,1	83
Danmark	95,2	18	111,9	82
Østerrike	55,5	91	106,2	78
Italia	51,8	98	102,8	75
Frankrike	52,1	83	95,4	70
Storbritannia	57,2	36	77,7	57
Spania	72,8	53
Irland	52,5	34	70,5	52

Høringsnotatet medførte bred tilslutning til at de lovgivende myndigheter skulle treffe tiltak mot sosial dumping. Blant de organisasjoner som støttet dette, i det minste i prinsippet, var også organisasjoner på arbeidsgiversiden som Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH). NHO erklærte seg også enig i at en tilslutning til EØS-avtalen kunne medføre fri bevegelighet av arbeidskraft som innebar fare for sosial dumping. På arbeidstakersiden fikk forslag om å hindre sosial dumping også tilslutning fra høytlønnede grupper som organisasjonene for oljearbeiderne.

Loven omfatter arbeidstakere på skip og flyttbare innretninger under norsk flagg, men ikke skip i norsk internasjonalt skipsregister (NIS). Videre omfatter loven petroleumsvirksomheten på den norske del av kontinentalsokkelen, både på faste og flyttbare innretninger, så vel under norsk som fremmed flagg.

I medhold av loven oppnevner Regjeringen en tariffnemnd som skal ha vedtakskompetanse etter loven.

Tariffnemnda kan treffe vedtak om at en landsomfattende tariffavtale helt eller delvis skal gjelde for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalene omfatter i en bransje eller en del av en bransje. Vilåret er at krav om slik allmenngjøring er fremsatt av en arbeidstaker- eller arbeidsgiverorganisasjon som er part i avtalen og som er av en viss størrelse (arbeidstakerorganisasjonen må ha minst 10.000 medlemmer, mens arbeidsgiverorganisasjonen må ha minst 100 medlemmer som til sammen har minst 10.000 arbeidstakere). Bare slike organisasjoner kan kreve at nemnda realitetsbehandler et krav om allmenngjøring.

Dette innebærer at allmenngjøringsloven ikke er et generelt instrument for myndighetene med hensyn til inntektspolitikk, arbeidslivspolitik, innvandringspolitikk eller annet. Avtalepartene har som hovedregel selv herredømme over bruken av loven.

Vedtak om allmenngjøring kan bare gjelde de deler av tariffavtalen som regulerer de enkelte arbeidstakers lønns- og arbeidsvilkår.

En innvending mot loven har vært at den kan føre til sosial dumping hvis Tariffnemnda treffer vedtak om allmenngjøring av minstelønnsatser som er lavere enn de lønnsatser som faktisk praktiseres.¹⁵ Minstesatsene i norske avtaler kan ligge langt under det faktiske lønnsnivået, opp til 30–40 %. Mot denne kritikken av loven er det å si at § 3 gir Tariffnemnda adgang til, i særlige tilfeller, å fastsette andre lønns- og arbeidsvilkår enn de som følger av tariffavtalen. Dette kan naturligvis, i lys av lovens formål, jf § 1-1, være aktuelt der en allmenngjøring av minstelønnsnivået ville ført til sosial dumping eller andre uheldige virkninger. I tillegg kan denne bestemmelsen benyttes hvis den tariffavtalen som organisasjonen har krevd gjort gjeldende, ikke er den tariffavtalen som er den mest representative. Partene kan også fastsette krav om at det fastsettes en minstelønn av en viss størrelse. Nemnda må i slike tilfeller vurdere kravet og kan treffe vedtak om minstelønn for bransjen ut fra en vurdering av hva som må til for å hindre sosial dumping eller lignende i lys av lovens formål, jf § 1-1 som er sitert foran.

Dersom allmenne hensyn krever en regulering, kan Tariffnemnda også av eget tiltak treffe slikt vedtak. Dette er en unntaksbestemmelse som innebærer at nemnda kan treffe vedtak selv om ikke noen av avtalepartene har fremsatt krav om det. Den er også aktuell i de tilfelle hvor en organisasjon på arbeidsgiver- eller arbeidstakersiden ikke fyller lovens krav om tilslutning som beskrevet foran, men som samtidig har en holdbar begrunnelse for å be om at deres avtale blir allmenngjort.

Tariffnemndas vedtak er et offentligrettslig vedtak (forskrift) i henhold til forvaltningslovens bestemmelser. De lønns- og arbeidsvilkår som er fastsatt i Tariffnemndas vedtak, skal gjelde som ufravikelige minstevilkår i arbeids-

¹⁵ Jf. E. Stueland, F.E. Thoresen og P. Østvold (1994), Norsk fagbevegelse og den europeiske union, Oslo: SME/NTEU, også referert i Dølvik og Olsen s.s., side 72.

forholdet mellom en arbeidstaker som omfattes av vedtaket og dennes arbeidsgiver. Vedtaket fastsetter således minstevilkår. Vedtaket er derfor ikke til hinder for at det inngås tariffavtaler eller individuelle avtaler med bedre vilkår for arbeidstakerne.¹⁶

Overtredelser av Tariffnemndas vedtak er straffesanksjonert med bøter og rammer så vel forsettlig som uaktsom overtredelse.

Ettersom norske organisasjoner ofte ikke vil ha medlemmer i de utenlandske virksomheter, kan streikevåpenet være uaktuelt. Derimot forutsetter loven uttrykkelig at boikottaksjoner kan benyttes. Lovens § 5 lyder:

”§ 5 Boikott

Organisasjon som nevnt i § 3 kan iverksette boikott som tar sikte på å fremtvinge at en arbeidsgiver oppfyller sine forpliktelser etter vedtak som er truffet i medhold av samme paragraf, uten hinder av de begrensninger som følger av boikottloven § 2 c annet og tredje alternativ.

Forøvrig gjelder bestemmelsene i lov av 5. desember 1947 nr 1 om boikott.”

Boikottloven av 1947 blir nærmere omtalt nedenfor. Boikott er ifølge boikottloven § 2 c rettsstridig ”når den vil skade vesentlige samfunnsinteresser eller virke utilbørlig, eller når det ikke er noe rimelig forhold mellom den interesse som skal fremmes ved boikotten og den skade som den vil føre med seg”. Det er de to siste av disse tre alternativene som ikke kommer til anvendelse overfor boikott som iverksettes for å fremtvinge at en arbeidsgiver oppfyller sine forpliktelser etter Tariffnemndas vedtak under allmenngjøringsloven.

Adgangen til allminnelig kamptiltak etter arbeidstvistloven, dvs. streik, er som nevnt begrenset når fagforeningen ikke har medlemmer i bedriften. En arbeidsgiver kan være medlem av en arbeidsgiverforening uten derved å være tariffbundet.¹⁷

¹⁶ I Karnov Norsk Kommentert Lovsamling 1999 side 2338 skriver kommentarforfatteren Einar Østerdahl Poulsson at dette likevel ikke gjelder ”hvor den tariffavtale som allmenngjøres er en normallønnsavtale med fravikelige lønns- og arbeidsvilkår” (note 20 til loven) Dette er imidlertid ikke i samsvar med lovens ordlyd. Lovens forarbeider inneholder heller ikke en slik uttalelse som kommentarforfatteren.

¹⁷ ARD 1991 side 122 og side 175. Etter Hovedavtalen LO-NHO er det et vilkår for å kreve tariffavtale gjort gjeldende ved en virksomhet at denne har en eller flere arbeidstakere som er medlem av vedkommende fagforbund innen LO. Hovedavtalen for perioden 1998–2001 har i § 3–7 punkt 2 fått følgende tilføyelse etter forannevnte bestemmelse om krav om medlemmer i bedriften: ”Er det ikke tidligere opprettet tariffavtale på bedriften for den aktuelle arbeidstakergruppen, er det et vilkår at LO/forbundet organiserer minst 10% av arbeidstakerne i bedriften innenfor tariffområdet. I bedrifter med færre enn 25 ansatte gjelder ikke ovenstående regler, men vil som hovedregel følges. Er tariffavtale allerede opprettet innenfor tariffområdet, kreves tilsvarende minst 30%. Vertikale overenskomster og overenskomster som gjøres gjeldende individuelt er unntatt.”

Allmenngjøringsloven har pr august 2000 vært i kraft i mer enn 6 1/2 år uten at Tariffnemnda har hatt noen saker til behandling etter henvendelse fra arbeidsgiver- eller arbeidstakersiden. Tariffnemnda har heller ikke av eget tiltak truffet vedtak fordi ”allmenne hensyn krever slik regulering”, jf. § 3 tredje ledd.

Undertegnede skriftlige henvendelse til et utvalg organisasjoner på arbeidstakersiden om hva som kan være grunnen til dette, er, som omtalt i note 1, ikke besvart. Fra NHOs avdeling for arbeidsrett er spørsmålet besvart med at utenlandsk konkurranse på det norske arbeidsmarked ikke har medført problemer av betydning. Det blir bl.a. pekt på at det kan ha en viss betydning at organisasjonsprosenten blant høyt utdannede arbeidstakere i Norge er relativt lav.

Det er vanskelig for rapportskriveren å gjøre seg opp noen helhetlig oppfatning av bakgrunnen for at Tariffnemnda ikke har hatt noen saker til behandling og heller ikke selv har truffet vedtak ut fra en vurdering av ”allmenne hensyn”. Med i bildet hører at heller ikke boikottvåpenet har vært tatt i bruk på grunn av lavlønnskonkurranse etter at EØS-avtalen trådte i kraft. Enkelte trekk i utviklingen på 1990-tallet er imidlertid omtalt i innledningen til rapporten, deriblant at fagbevegelsen selv har møtt situasjonen overfor utenlandske bedrifter direkte, men også at gode konjunkturer og mangel på arbeidskraft i mange sektorer har preget tiden etter 1994.

2.5 Boikott

Boikottloven er omtalt i avsnittet foran. Boikottaksjoner har i Norge særlig vært rettet mot skip under fremmed flagg som anløper norske havner og hvor representanter for den Internasjonale Transportarbeiderføderasjonen (ITF) iverksetter boikott på grunn av manglende lønnsutbetalinger, eventuelt underbetaling. Så sent som 7. august 2000 iverksatte ITF en boikottaksjon til støtte for russiske arbeidstakere om bord på et skip i Oslo som var innleid av et norsk fergereferi. Arbeidstakerne hadde ikke fått utbetalt hyre på seks måneder og ITF fremsatte krav om utbetaling av all skyldig hyre som betingelse for å oppheve boikotten/blokaden.

Boikottloven av 1947 definerer boikott som ”en oppfordring, avtale eller liknende tiltak som for å tvinge, skade eller straffe noen tar sikte på å hindre eller vanskeliggjøre en persons eller virksomhets økonomiske samkvem med andre”. Loven omfatter således både oppfordring og gjennomføring av tiltak. I følge forarbeidene skal imidlertid ikke loven omfatte en som passivt etterkommer en boikottoppfordring.¹⁸ Loven omfatter både hindring av samkvem med den boikottende selv og med tredjemann.

Hovedbestemmelsen i loven er § 2 som beskriver på hvilke kriterier en boikott vil være rettsstridig. For det første er en boikott rettsstridig når den har et rettsstridig *formål* eller ikke kan nå sitt mål uten å føre til et rettsbrudd (§ 2 a), når

¹⁸ Ot.prp. nr 70 (1947) side 9.

den blir foretatt eller holdt vedlike ved rettsstridige *midler* eller på en unødig opphissende eller krenkende måte eller ved usanne eller misvisende opplysninger (§ 2 b), når den vil skade vesentlige *samfunnsinteresser* eller virke *utilbørlig*, eller når det ikke er noe *rimelig forhold* mellom den interesse som skal fremmes ved boikotten og den skade som den vil føre med seg (§ 2 c, se ovenfor om unntak for de to siste alternativene når det gjelder boikott for å gjennomføre et allmenngjøringsvedtak av Tariffnemnda), og endelig når den blir foretatt uten at den som boikotten er rettet mot har fått rimelig *varsel*, eller uten at det på forhånd overfor ham og dem som en boikottoppfordring er rettet til, har gjort fyllestgjørende rede for *grunnen* til boikotten (§ 2 d). Reglene er i stor grad en kodifisering av domstolsskapte regler.¹⁹

Når det gjelder rettspraksis etter at loven trådte i kraft, vises til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1997 side 334 der en varslet boikott ble vurdert i forhold til § 2 a-c og funnet lovlig. De samme bestemmelsene ble vurdert i Rt. 1976 side 1073 hvor flertallet fant at en boikott av en elektromontør var rettsstridig. Boikottaksjonen som var til pådømmelse av Høyesterett i Rt. 1959 side 1080, *San Dimitris*, ble vurdert som rettsstridig etter bestemmelsen i § 2 c og d.

En særskilt problemstilling gjelder i forholdet mellom arbeidstvistloven § 6 nr 1 om fredsplikten i tariffavtaleperioden, og på den annen side boikott til fordel for andre enn de tariffbundne parter og deres medlemmer. Fredsplikten gjelder ikke hvis kamptiltaket (boikotten) er til fordel for tredjemann. I Norge vil følgelig slike aksjoner ikke utgjøre ”primäråtgärder”.²⁰ Høyesterett har vist tilbakeholdenhet mot å gå nærmere inn på spørsmålet om boikottaksjonens formål, til tross for at boikottlovens § 2 a medfører at en boikott vil være rettsstridig hvis dens ”formål” er rettsstridig. Det er imidlertid uklart hva rettsstridskriteriet i sistnevnte sammenheng vil innebære.²¹ Som imidlertid Schelin påpeker, får man en viss veiledning gjennom kriteriet i § 2 b som er gjengitt foran. I *San Dimitris*-dommen (Rt. 1959 side 221) fant Høyesterett at ITFs krav var i strid med § 2 c når det gjaldt krav om at rederiet skulle innbetale innmeldings- og medlemsavgifter for de ansatte til ITF og bidra til organisasjonens velferdsfond. Det samme har en lagmannsrett lagt til grunn for krav på etterbetaling av lønn for såvidt gjelder lønnsforskjellen i perioden fra påmønstring til inngåelsen av ITF-avtalen (såkalt *backpay*).²² Boikott for å inndrive forfalte lønnskrav er derimot

¹⁹ Se nærmere Guri Lenth som kommenterer loven i Karnovs Norsk Kommentert Lovsamling 1999 side 542 flg. Hun henviser til Høyesteretts avgjørelser fra tiden før loven ble gitt, i Rt. 1928 side 93 om rettsstridig formål, Rt. 1930 side 712 og Rt. 1934 side 567 om rettsstridige midler, Rt. 1914 side 372, Rt. 1917 side 51 og Rt. 1923 side 373 om uriktige og misvisende opplysninger.

²⁰ Se bl.a. Johan Schelin, ”Bekvæmlighetsflagg och arbetsförhållanden”, Iustus förlag 1997 side 431. Det vises også til Henning Jakhelln, ”Boikott av skip under bekvæmlighetsflagg”, tidsskriftet *Marlus* nr 123, Sjørettsfondet, Oslo 1986 side 15–16.

²¹ Jf. Jakhelln s.s. side 35–36 med henvisninger.

²² ND 1981 side 177, *Nawala* (Hålogaland lagmannsrett).

tillatt. Det samme gjelder krav om tariffavgifter som en også har i en rekke norske avtaler.²³

Som det fremgår av boikottlovens § 2 d må imidlertid den annen part få ”rimelig varsel”. Ett døgn varsel har vært underkjent i norsk rettspraksis.²⁴ I praksis betyr dette, som Johan Schelin påpeker på side 438, at rederen må varsles om den forestående aksjonen mens fartøyet ennå befinner seg til havs. Som Jakhelln påpeker, er formålet med varselet å forhindre at boikott foretas på sviktende faktisk grunnlag samtidig som partene får mulighetene til å komme fram til en løsning før boikott iverksettes og i det hele sikre at ikke boikotten bærer preg av direkte ”overfall”.

Hvorvidt en boikott i norsk havn til støtte for en arbeidskonflikt som eventuelt er ulovlig i henhold til flaggstatens rettsregler er ulovlig, vil bero på en konkret vurdering på grunnlag av boikottlovens norske regler og ut fra en norsk tradisjon og et norsk normsett med hensyn til rettsstridsvurderingen og utilbørighetsvurderingen. At hovedkonflikten er rettsstridig i henhold til flaggstatens rettsregler, er derfor ikke avgjørende for en bedømmelse etter norsk rett av den norske boikottaksjonen.

3. Grenseoverskridende arbeid

3.1 Oppholdstillatelse og arbeidstillatelse

I henhold til kongelig resolusjon i 1975 om innvandringsstopp, med senere forlengelser og endringer, ble innvandringspolitikken i et sysselsettingspolitisk lys regulert løpende med en meget restriktiv holdning til arbeidsinnvandring. Denne reguleringsteknikken er nå endret slik at innvandringspolitikken utøves på grunnlag av og innen rammene til utlendingsloven.²⁵ Hovedprinsippet er at Norge skal ha en regulert og kontrollert innvandring som særlig oppnås gjennom visumregler, grensekontrollen, tillatelsessystemet og de negative reaksjoner i form av bortvisning og utvisning.²⁶

EØS-avtalens regler er innarbeidet i lovens kapittel 8. Rådsforordning 1612/68 EØF om fri bevegelse for arbeidstakere m.v. innenfor EF, er innarbeidet i EØS-avtalen og er gjort direkte gjeldende i norsk rett ved implementering ord for ord ved EØS-arbeidstakerloven av 27. november 1992 nr 112.

For de utlendinger som må ha arbeidstillatelse, gjelder krav om konkret tilbud om arbeid, som hovedregel som heltidsarbeid og med lønns- og arbeidsvilkår

²³ ND 1989 side 189, Dorthe Oldendorff, Eidsivating lagmannsrett.

²⁴ ND 1986 side 249, Explorer II, Midhordland herredsrett, HND 1989 side 278, Linda Star, Trondheim byrett.

²⁵ Lov av 24. juni 1988 nr 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, med tilhørende forskrifter.

²⁶ Se nærmere Eli Fisknes, Utlendingsloven Oslo 1994 og samme forfatter i Karnov Norsk kommentert lovsamling 1999 side 1924 flg.

som ikke må være ”dårligere enn etter gjeldende tariffavtale, regulativ eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke”.²⁷ Dette er i tråd med den tidligere omtalte avtalen mellom LO og daværende NAF (nå NHO) inngått i 1975, med retningslinjer for fremgangsmåten for behandlingen av lønns- og arbeidsvilkår og annet ved søknader om å få bruke utenlandsk arbeidskraft på tidsbegrensede oppdrag.

EØS-borgere har som kjent rett til oppholdstillatelse på visse formelle vilkår. Arbeidstakeren skal fremlegge bekreftelse fra arbeidsgiver på ansettelse i normalt minst halv stilling i vedkommende yrke. I forskriften er det fastsatt at søkeren må godtgjøre at arbeidsforholdet er reelt og av et visst omfang, dersom det ikke dreier seg om heltidsarbeid. Ved vurderingen skal det tas i betraktning om lønnen ”er tilstrekkelig til søkerens underhold”.²⁸

Allmenngjøringsloven, som er behandlet foran, ble som nevnt utarbeidet på bakgrunn av den da forestående EØS-avtalen.

3.2 Utstasjoneringsdirektivet

Rådsdirektiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting er gjennomført i norsk rett ved nytt kapittel XII B, § 73 K-§ 73 Q i arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr 4 (aml). Reglene trådte i kraft 7. januar 2000.

Direktivets og de gjennomførte lovbestemmelers formål er dels å sikre rettferdig konkurranse og dels å garantere at arbeidstakernes rettigheter blir respektert.²⁹ Direktivet kan rettslig karakteriseres som internasjonale lovvalgsregler. Dette er fremhevet i preambelets punkt 6 og det er i de etterfølgende punkter i preambelet henvist til Romakonvensjonen av 19. juni 1980 om lovvalg. Visse materielle regler i det land arbeidstakerne utstasjoneres i skal komme til anvendelse for de utsendte arbeidstakere på samme måte som for mottakslandets egne arbeidstakere. Direktivet fastlegger således ikke nærmere bestemmelser om de materielle rettigheters innhold og beskyttelsesnivå. På dette punkt skiller gjennomføringsreglene i aml kapittel XII B seg fra tariffavtaler som eventuelt ligger til grunn for allmenngjøringsvedtak av Tariffnemnda ved at allmenngjøringsloven tilsikter å etablere bestemte materielle rettigheter. Allmenngjøringsloven er da heller ikke en lov som gjennomfører et EF-direktiv.

Ettersom Norge ikke har noen alminnelig gjeldende minstelønnsbestemmelser verken i form av lovbestemmelse eller tariffavtaler som i seg selv har allmenn rekkevidde, kan heller ikke direktivets artikkel 3 nr 1 første ledd c gjennomføres på annen måte enn eventuelt ved vedtak av Tariffnemnda i medhold av all-

²⁷ Jf. utlendingsforskriften § 2.

²⁸ Jf. fremmedforskriftens § 161.

²⁹ Jf. Preambelets punkt 5.

menngjøringsloven som er gjennomgått foran. De norske gjennomføringsbestemmelser har tatt konsekvensen av dette ved § 73 M annet ledd som lyder:

”Hvis arbeidsforholdet for en utsendt arbeidstaker faller inn under anvendelsesområdet for et vedtak etter lov 4. juni 1993 nr 58 om allmenngjøring av tariffavtaler m.v., skal de bestemmelser som er allmenngjort og som gjelder lønn eller arbeids- og ansettelsesvilkår etter § 73 M i denne lov, gjelde for arbeidsforholdet”.

Under høringsrunden for loven ble det diskutert om loven skulle gis en bestemmelse som ville innebære at lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i tariffavtaler som ikke er allmenngjorte, likevel skulle kunne gjøres gjeldende for utsendte arbeidstakere i Norge. LO tok opp dette alternativet og viste til direktivets artikkel 3 nr 8 andre ledd. Denne bestemmelsen sier imidlertid uttrykkelig at en slik ordning bare kan gjennomføres dersom ”det ikke finnes ordninger for å erklære at tariffavtaler eller voldgiftskjennelser skal ha allmenngyldighet”. Departementet avviste forslaget og begrunnet det slik:

For det første ville LO's forslag innebære en annen konstruksjon enn det ordinære partsforholdet som er vanlig mellom partene i en tariffavtale. Det heter i den forbindelse i proposisjonen:

”I eit møte mellom LO og departementet opplyste representantar for fleire store fagforbund at dei på sine respektive område meiner å ha temmeleg god kontroll med utanlandske verksemder som sender arbeidstakarar til Noreg. Utanlandske arbeidsgivarar inngår i stor grad avtalar med dei norske forbunda, slik at arbeidstakarane får dei same rettane som norske arbeidstakarar. Utanlandske arbeidstakarar kan også velje å melde seg inn i eit norsk fagforbund og på den måten bli omfatta av ein norsk tariffavtale. Departementet meiner at det er vanskeleg å ha oversikt over konsekvensane for dei ordningane som gjeld i dag, dersom ein lovfester at tariffavtalevilkår som ikkje er nærmare konkretiserte, skal leggjast til grunn mellom arbeidsgivaren og arbeidstakaren i eit utsendingsforhold. I prinsippet vil det vere det same som skjer dersom det blir gjort vedtak etter allmenngjeringslova. Forskjellen er at ein då tek heilt konkrete vilkår i bruk, som kan vere kjende på førehand for den utanlandske verksemda.”

For det andre mente departementet at en ordning som foreslått av LO kunne bli vanskelig å praktisere. Etter direktivet er det et krav at det ikke skal skje forskjellsbehandling mellom utenlandske virksomheter som sender ut arbeidstakere til Norge, og norske virksomheter på tilsvarende område. Dersom utsendingsvirksomheten gjennom lov blir pålagt å følge tariffavtalevilkår, skal de ikke komme

dårligere ut enn nasjonale virksomheter som er ubundne av tariffavtalen.³⁰ Dette tilsier, fortsatte departementet, at det i tilfelle må skje en sammenligning med virksomheter som er konkurransemessig i en tilsvarende situasjon, dvs. virksomheter av tilsvarende størrelse som opererer på det samme markedet. Departementet mente at en slik konkret sammenligning i det enkelte tilfelle kunne vise seg å være svært vanskelig å gjennomføre.

For det tredje mente departementet at allmenngjøringsloven ga et tilstrekkelig virkemiddel for å sikre mot uheldige tilfelle. LO var på sin side usikker på om allmenngjøringsloven er tilstrekkelig til å hindre sosial dumping ”så lenge staten ikkje kan ta initiativ til allmenngjering”. Til dette bemerket departementet i proposisjonen at allmenngjøringslovens § 3 tredje ledd åpner for at Tariffnemnda på eget initiativ kan gjøre vedtak om allmenngjøring dersom allmenne hensyn krever det (se nærmer omtale foran i denne rapporten). Departementet avsluttet med å bemerke at det ville være i organisasjonenes interesse å følge med og eventuelt kreve allmenngjøring dersom situasjonen skulle tilsi det.

Departementet uttalte for øvrig i innledningskapittelet i proposisjonen:

”For arbeidstakarar utanfor EØS-området har Utlendingsdirektoratet høve til å setje som vilkår for at det blir gitt arbeidsløyve, at lønns- og arbeidsvilkåra ikkje er dårlegare enn etter gjeldande tariffavtale, regulativ eller det som elles er vanleg for vedkommande stad og yrke, jf. utlendingsforskrifta 21. desember 1990 § 2. Dette er i tråd med ein avtale som blei inngått mellom LO og N.A.F. (no NHO) i 1975, med retningslinjer for framgangsmåten for behandling av lønns- og arbeidsvilkår o.a. ved søknader om å få bruke utanlandsk arbeidskraft å tidsavgrensa oppdrag.

Fleire fagforbund har eigne løysingar for å hindre sosial dumping. Ved hjelp av samarbeid med systerforbund i andre land har norske forbund, når dei har fått informasjon om at ei utanlandsk bedrift skal sende arbeidstakarar til Noreg, inngått avtale med arbeidsgivarane om å følgje norsk tariffavtale. Eit døme på etablerte ordningar finst innanfor oljesektoren, der det i 1994 blei inngått ein avtale mellom LO/NOPEF og NHO om ei tilsynsordning for å hindre sosial dumping, den såkalla ”Oljeserviceavtalen”. Ved hjelp av inspektørar avdekkjer ein uakseptable lønns- og arbeidsforhold for utanlandske arbeidstakarar. I dei aller fleste tilfella oppnår ein at det blir inngått tariffavtalar med dei utanlandske arbeidsgivarane, også under trugsmål om at det elles vil bli reist krav om allmenngjering av dei aktuelle tariffavtalane. Utsendingsdirektivet og

³⁰ Denne problemstillingen gjør seg imidlertid gjeldende også for allmenngjøringsloven, jf dens formål som i følge § 1-1 bare retter seg mot utenlandske foretak, se min redegjørelse foran i avsnitt 3.1.

forslaget til føresegner for utsendte arbeidstakarar vil ikkje vere til hinder for at ordningar som alt eksisterer, held fram.”³¹

4. Tariffavtaler i konkurranserettslig perspektiv

4.1 Offentlige anskaffelser og krav til lønns- og arbeidsvilkår

De EØS-baserte regler om offentlige anskaffelser er i Norge gjennomført ved lov av 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser. Loven avløser tidligere lov av 27. november 1992 nr 116.

Loven har til formål å:

”Bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling”, jf § 1.

Den retter seg mot offentlige oppdragsgivere som er nærmere definert i § 2, herunder statlige, kommunale og fylkeskommunale organer og rettssubjekter som er kontrollert av offentlige organer og som tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. I tillegg gjelder loven, med visse begrensninger, også virksomheter innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon. Ytterligere gjelder loven andre rettssubjekter i saker om bygge- og anleggskontrakter dersom det offentlige yter tilskudd på mer enn 50 % av kontraktens verdi.

Loven gjelder ifølge § 3 anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider som foretas av de nevnte oppdragsgivere.

Grunnleggende krav til oppdragsgiver er i følge § 5 at virksomheten skal ”opptre i samsvar med god forretningsskikk, sikre høy forretningsetisk standard i den interne saksbehandling og sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører.” Etter samme bestemmelse skal en anskaffelse ”så langt det er mulig være basert på konkurranse”. Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter ”skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier”.

Norge er tilsluttet ILO-konvensjonen nr 94 om arbeidsklausuler i offentlige kontrakter. Formålet med konvensjonen er å sikre at lønns- og arbeidsvilkår holdes på et nivå som ikke er mindre fordelaktig enn det som gjelder for samme type arbeid innenfor det samme geografiske området. Konvensjonen krever at virksomheter som leverer tilbud på entrepriser som er omfattet av konvensjonen, må gjøre oppmerksom på innholdet i klausulene. Konvensjonen omfatter også fremstilling og levering av varer og tjenester der utenlandske virksomheter står

³¹ Sitatene hentet fra Ot.prp. nr 13 1999-2000, som utgjør forarbeidet til aml kapittel 12 B med implementering av rådsdirektiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting.

for arbeidet. Dersom arbeidet skal utføres i et annet land, vil det være de lønns- og arbeidsvilkår som er vanlige i det distrikt i det land arbeidet blir utført, som skal etterleves. Videre kreves ordninger som sikrer effektiv oppfølging av klausulene og at det blir gjennomført tilstrekkelige straffetiltak dersom klausulen ikke blir etterlevd. Konvensjonen gjelder kontrakter der minst én av partene er en offentlig myndighet. Videre er det et vilkår at kontrakten medfører utbetaling av offentlige midler.

Dersom det ikke foreligger allmenngjøring av tariffavtale på grunnlag av loven om allmenngjøring av tariffavtaler (behandlet foran i rapporten), kan det være vanskelig å fastslå konkret hva som er det aktuelle nivå for lønns- og arbeidsvilkår. Utstasjoneringsdirektivets norske regler (aml § 73 M som er behandlet foran) vil i et slikt tilfelle heller ikke gi avklaring, da lønns- og arbeidsvilkårene for utstasjonerte arbeidstakere i Norge forutsettes fastlagt av Tariffnemnda i medhold av allmenngjøringsloven.

Dette tilsier at oppdragsgiveren gjør det klart i anbudsinnbydelsen hva som skal gjelde med hensyn til lønns- og arbeidsvilkår. Dette reiser spørsmålet om slike krav vil være forenlige med loven om offentlige anskaffelser.

Forarbeidene til loven er blant annet NOU 1997:21, som har utkast til forskrifter til loven. I forskriftsutkastets § 10–11 om opplysninger om arbeidsmiljø m.v., heter det at oppdragsgiver kan i konkurransegrunnlaget gi de nødvendige opplysninger om forpliktelser som er knyttet til norske bestemmelser om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår, og oppdragsgiver som gir slik informasjon, kan be leverandørene om å tilkjennegi at de ved utarbeidelsen ved tilbudet har tatt hensyn til forpliktelser som er knyttet til gjeldende bestemmelser om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår på stedet der arbeidet skal utføres. Det er imidlertid ikke gitt selvstendige regler om på hvilket grunnlag de ikke lovfestede lønns- og arbeidsvilkår skal klarlegges når det ikke foreligger vedtak av Tariffnemnda. Det må antas at oppdragsgiver da kan innhente opplysninger om de tariffavtaler som gjelder for tilsvarende arbeid og supplere disse med opplysninger om det faktiske lønnsnivå for det tilfellet at tariffavtalene ikke gir uttrykk for dette (ved minstelønnsavtaler).

Forutsatt at dette gjøres i anbudsdokumentene og praktiseres likt for de ulike anbydere, er det alminnelig antatt at slike vilkår ikke vil være i strid med avgjørelseskriteriene i loven om offentlige anskaffelser.³²

³² Jf bl.a. K. Krüger, R. Nielsen og N. Bruun, *European Public Contracts in a Labour Law Perspective*, side 246: "There is no conflict or contradiction between the EU legal regime on public procurement and the ILO Convention No 94. The Public Procurement Directives are built on the assumption that national labour law sets the standards for work performed within the framework of public contracts and ILO Convention No 94 can be regarded as one way of creating this national standard."

Utenom selve lønnsaspektet, vil utstasjonierungsreglene i henhold til Direktiv 96/71/EF gjennomført i norsk rett i aml kapittel 12 B til en viss grad gjøre ILO-konvensjon nr 94 overflødig.

Når det gjelder implementeringen av ILO-konvensjon nr 94 i norsk rett, er dette ikke gjennomført i lovs form eller ved forskrift. Spørsmålet er behandlet i NOU 1997:21 om offentlige anskaffelser. I avsnitt 10.5.3 er det uttalt at konvensjonen omfatter subjekter begrenset til de sentrale statlige organer som Regjeringen har instruksjonsmyndighet over. Konvensjonens bestemmelser vil derfor kunne bli gjennomført ved instruks i rundskrivsform overfor de aktuelle sentrale statlige myndigheter. Slike instruks er hittil (august 2000) ikke utferdiget. På en tilfeldig forespørsel til Vegdirektoratets juridiske avdeling får rapportskriveren opplyst at konvensjonens regler ikke blir lagt til grunn ved offentlige anbud innenfor denne etatens arbeidsområde.

4.2 Tariffavtaler og konkurranse om tjenstepensjoner

De tre domsavgjørelsene av EF-domstolen, alle datert 21. september 1999, i sakene *Albany*, *Brentjens* og *Drijvende Bokken* (jf note 12) gjelder spørsmålet om forholdet mellom obligatoriske pensjonsfond og konkurransereglene i EF-traktatens artikkel 85, 86 og 90 (nå artikkel 81EF, 82EF og 86EF), jf de tilsvarende bestemmelser i EØS-avtalens artikkel 53, 54 og 61.

Den norske Arbeidsretten behandler to saker om tilsvarende spørsmål, sak nr 7/1999 og sak nr 3 /2000. Sistnevnte sak er stilt i bero i påvente av avgjørelsen av den førstnevnte.

Når denne rapport skrives, er Arbeidsretten i ferd med å utarbeide spørsmålsskrift til EFTA-domstolen for å få rådgivende tolkningsuttalelse om de aktuelle EØS-rettslige spørsmål.

Den omtvistede tariffavtalen gir Kommunenes Sentralforbund, KS, og de kommuner som er medlemmer av KS, en plikt til å sørge for at kommunal tjenstepensjon tegnes i et bestemt forsikringsselskap, Kommunal Landspensjonskasse, KLP. Tariffavtalen har nærmere bestemmelser om vilkår for og prosedyren ved eventuell flytting av tjenstepensjonen til annet selskap. Disse avtalebestemmelsene hevdes fra enkelte kommuners side å være i strid med konkurransereglene i EØS-avtalens artikkel 53 og 54.

Ved tariffoppgjøret våren 2000 ble imidlertid tariffavtalen endret på flere punkter slik at tvisten for den nye tariffavtaleperioden ikke har samme omfang som den opprinnelig hadde.