



UiT Norges arktiske universitet

Tariffunntaket – Forholdet mellom kollektive avtaler og konkurranseretten

Joachim Isaksen Simonsen

JUR-3902

V21

Innholdsfortegnelse

1	Innledning og problemstilling	1
1.1	Forholdet mellom kollektive avtaler og konkurranseretten.....	1
1.2	Oppgavens aktualitet	3
1.3	Presiseringer og avgrensninger.....	4
2	Den kollektive arbeidsrett	6
2.1	“Labour is not a commodity”	6
2.2	Kollektive avtaler	8
3	Konkurransereglene	10
3.1	Særlige metodiske problemstillinger	11
3.2	Konkurranseloven §10 og EØS art 53	12
3.2.1	Foretakskriteriet	13
3.3	Konkurranseloven §3.....	23
4	Tariffunntaket.....	24
4.1	Utgangspunktet for tariffunntaket	24
4.2	Vilkår om at avtalen må ha som formål å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår.....	29
4.2.1	Ordlyden «arbeid- og ansettelsesvilkår»	29
4.2.2	Avtalen i sin helhet.....	31
4.2.3	Virkningen av avtalen	34
4.2.4	God tro, form og omstendigheter knyttet til avtalen	43
5	Avsluttende bemerkninger	44
5.1	Foretakskriteriet og tariffunntakets virkning for konkurransebegrensende samarbeid. 45	
5.2	Tolkningen av «bedring av arbeid og ansettelsesvilkår».....	46
5.3	Tariffunntaket i norsk rett.....	48
5.4	Fremtidens arbeidsliv	50
	Litteraturliste	51

Norske Lover.....	51
Forarbeider	51
Traktater	51
EU-domstolens rettspraksis.....	52
EU-domstolens underrett.....	53
Generaladvokatens forslag til løsning i EU-domstolen.....	53
EFTA-domstolens rådgivende uttalelser	54
Litteratur.....	54

1 Innledning og problemstilling

1.1 Forholdet mellom kollektive avtaler og konkurranseretten

I Norge vokste lovreguleringen av kollektive avtaler frem i starten av 1900-tallet og var et resultat av mange års med arbeidskamp for å bedre arbeidstakeres lønns- og arbeidsvilkår. Arbeidstakerne hadde før dette liten mulighet til å forbedre sine arbeidsvilkår da de isolert hadde dårlig forhandlingskraft. Det ble derfor opprettet fagforbund for å samle arbeidstakere i forhandlinger med arbeidsgivere. Dette førte til at også arbeidsgivere på sin side samlet seg i organisasjoner.

Kollektive avtaler var resultatet av forhandlingene mellom organisasjonene som representerte arbeidslivets parter. I 1915 ble arbeidstvistloven lovfestet¹ og tariffavtaler ble dermed særskilt regulert og adskilt fra den alminnelige avtalerett. Paal Berg som blant annet var delaktig i utarbeidelsen av loven, skrev i etterkant at:

*«Lovgivningen har gitt organisasjonene rett til å gi forskrifter av objektiv-rettslig art, som innenfor sitt område er å jevnstille med lov».*²

Denne retten er et resultat av at tariffavtalen som skapes mellom organisasjonene er bindende og ufravikelig for organisasjonene og deres medlemmer jf. arbeidstvistloven §6. Videre skrev Berg at organiseringen og tariffavtalen har skapt

*«(...) en viss balanse i maktforholdet mellom kapital og arbeid»*³.

På 1900-tallet ble det i større grad gjort reguleringer også på konkurranserettens område. Behovet for sterkere regulering var blant annet begrunnet i utviklingen og veksten av det nasjonale og internasjonale markedet. I konkurranselovens §10⁴ er det oppstilt et forbud mot:

¹ Arbeidstvistloven - Lov 27. januar 2012 nr. 9 Lov om arbeidstvister

² Paal Berg «Arbeidsrett» 1930 s.156

³ Berg «Arbeidsrett» 1930 s 174

⁴ Konkurranseloven(krll) - Lov 5. mai 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger §10

«enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen (...).»

Bestemmelsen uttrykker et forbud mot konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak. Loven er i stor grad harmonisert med EU og EØS regelverket på området. EU og EØS har blant annet tilsvarende bestemmelser⁵. Forbudet og konkurranseloven som helhet er grunnet i hensyn til rettferdig konkurranse og for å motvirke eksempelvis kartellvirksomhet. Rettferdig konkurranse skal i sin utstrekning beskytte forbrukere på markedet. Reglene fører til at markedets aktører må konkurrere med hverandre for å tilby best kvalitet og rimelighet.

Utgangspunktet er at konkurransebegrensende samarbeid er forbudt. Det er likevel tatt inn et unntak som fremkommer av konkurranselovens §3:

«Loven gjelder ikke for arbeids- og ansettelsesvilkår»

Unntaket har oppstått som et resultat av kontrasten mellom konkurransereglene og arbeidsmarkedet. I arbeidsmarkedet er det spesielle sosioøkonomiske hensyn som gjør seg gjeldende i reguleringen. Disse hensyn var også av stor betydning da de første fagforeningene ble etablert og lovreguleringen kom. Hensynene er utgangspunktet for de mange rettigheter gitt arbeidere gjennom arbeidsmiljøloven⁶, organisasjonsfriheten⁷ og retten til å inngå kollektive forhandlinger⁸. For å sikre disse rettighetene må kollektive avtaler i noen tilfeller begrense deler av konkurranseretten og unntaket er en refleksjon av denne dynamikken mellom rettsområdene.

Unntaket er utformet og endret gjennom rettspraksis i EU- og EFTA domstolene og har vært omtvistet i en rekke saker.

⁵ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) (LOV-1992-11-27-109 EØS-loven) ART 53, Traktaten om Den europeiske unions Funksjonsmåte(TFEU), Lisboa 2007 art. 101

⁶ Arbeidsmiljøloven(aml) – Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

⁷ Retten fremkommer i en rekke kilder, se for eksempel EMK Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950. Inn tatt i lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Artikkel 11

⁸ Arbeidstvistloven - Lov 27. januar 2012 nr. 9 Lov om arbeidstvister. §3

Temaet for denne avhandlingen vil være å forsøke å klargjøre unntaket for arbeids- og ansettelsesvilkår anvendelsesområde med hensyn på §10 i konkurranseloven. Det vil herunder først være relevant å gjøre rede for i hvilke tilfeller konkurranselovens §10 kan komme til anvendelse innenfor arbeidsrettens område for deretter å se på unntakets virkeområde.

Formålet med oppgaven vil være å klargjøre når konkurransereglene kommer til anvendelse på kollektive avtaler. Herunder å redegjøre for tolkningen av unntakets vilkår om «bedring arbeids og ansettelsesforhold» og hvorvidt det er likhet i hvordan den gjøres av ulike domstoler og rettsanvendere. Til slutt vil unntakets betydning for norsk rett, nå og i fremtiden være sentralt.

Det vil i det følgende gjøres rede for oppgavens aktualitet og avgrensninger. Videre vil det først gjøres en introduksjon til den kollektive arbeidsretten og kollektive avtaler. Deretter vil oppgaven ta for seg konkurranseretts §10 og foretaksbegrepet. Til sist vil unntaket for bedring av arbeids og ansettelsesvilkår drøftes før det gjøres betraktninger knyttet til oppgaven som helhet.

1.2 Oppgavens aktualitet

Oppgaven ligger i området hvor arbeidsretten og konkurranseretten møtes. I møtet oppstår det et spenningsforhold mellom de ulike rettsområders bakenforliggende hensyn. Oppgaven ligger derfor i et område hvor flere rettspolitiske spørsmål kommer på spissen.

For det første kan det stilles spørsmål til hvem kollektiv regulering av arbeidsvilkår bør verne? For det andre hvor langt en kollektiv avtale bør kunne strekke seg for å bedre arbeids og ansettelsesvilkår?

Da spesielt konkurranseretten er nært tilknyttet til EU/EØS-retten vil det kunne stilles spørsmål til hvorvidt Norges tilknytning til samarbeidet kan sies å ha svekket eller styrket tariffavtalens effektivitet som reguleringsrammeverk. I utstrekning av dette er forholdet mellom EFTA-domstolen, EU-domstolen og norske domstoler høyaktuell. Saker i norsk rett avgjøres i stadig økende grad på grunnlag av rettspraksis fra EFTA- og EU-domstolene. Det er derfor viktig å hele tiden vurdere hvorvidt det er ønskelig eller ikke å knytte norsk rett til slike internasjonale domstolars avgjørelser på arbeidsrettens område.

Det har nylig blitt utarbeidet en rapport om fremtidens arbeidsliv⁹ som særlig drøfter selvstendige arbeideres mulighet til å inngå kollektive avtaler. Dette er videre også diskutert i juridisk teori¹⁰. Temaet er spesielt aktuelt da arbeidere i større grad deltar på arbeidsmarkedet på utradisjonelle måter. Dette er et resultat av digitalisering, globalisering og teknologisk utvikling. Stadig flere arbeidere faller i en gråsoner mellom den tradisjonelle arbeidstaker og selvstendige oppdragstakere.

Videre gjør dette at kollektive avtalers virkeområde er vanskeligere å avgjøre. Når stadig flere har særegne arbeidsordninger blir det i den utstrekning også vanskeligere å avgjøre hva en kollektiv avtale kan og ikke kan regulere med hensyn på vilkåret om arbeids og ansettelsesvilkår. Dette er i liten grad diskutert i overnevnte litteratur og vil være oppgavens hovedfokus.

1.3 Presiseringer og avgrensninger

Begrepet «tariffunntaket» og «Albany-unntaket» er av sammenfallende betydning og refererer til unntaket for kollektive avtaler i konkurranseretten. Begrepsbruken varierer noe i kildematerialet, men oppgaven vil hovedsakelig benytte «tariffunntaket» da dette er benyttet av Høyesterett¹¹.

Skillet mellom «kollektive avtaler» og «tariffavtaler» vil også være nødvendig å klargjøre. «Tariffavtaler» refererer til de avtaler regulert i arbeidstvistloven. Andre land har andre begreper og reguleringer for slike typer avtaler mellom arbeidslivets parter. Fellesbetegnelsen for tariffavtaler og slike avtaler er «kollektive avtaler». Begrepene vil således stort sett være sammenfallende, men kollektive avtaler kan også være avtaler som ikke er direkte regulert i arbeidstvistloven. Tariffunntaket vil likevel referere til et unntak som angår kollektive avtaler som gruppe.

Kjernen av oppgaven ligger i å avgjøre når unntaket for arbeids og ansettelsesvilkår kommer til anvendelse slik det ble nevnt innledningsvis. Oppgaven tar derfor i motsetning til Hotvedts

⁹ Hotvedt, Munkholm, Pind, Westregård, Ylhainen, Alsos “The future of Nordic labour law: Facing the challenges of changing labour relations”, 2020

¹⁰ Hotvedt, Marianne Jenum «Kollektive Forhandlinger for oppdragstakere? – rekkevidden av adgangen til å forhandle tariffavtaler i lys av internasjonal rettsutvikling», Oslo 2020

¹¹ Se HR-2016-2554-P Holship-saken

artikkel og Nordisk råds rapport ikke sikte på å avgjøre hvem som kan inngå en tariffavtale. Det vil si at tariffunntakets vilkår om at avtalen må være mellom arbeidstaker og arbeidsgiver i liten grad vil bli drøftet selv om temaet er nært relatert til oppgaven. Disse begrepene og vilkåret vil bli drøftet i den grad det er relevant som en introduksjon til den kollektive avtaleretten. Begrepene er relevant med hensyn til innholdet av foretaksbegrepet, samt for å trekke sammenligninger til oppgavens temaområde.

Forklart på en annen måte vil oppgaven forsøke å svare på når konkurranselovens §10 kommer til anvendelse i de tilfellene det i liten grad er tvilsomt hvorvidt avtalen er mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Det vil først være relevant å avgjøre når det foreligger en «sammenslutning av foretak» etter konkurranselovens §10. Dette fordi konkurranseloven som utgangspunkt ikke kommer til anvendelse på kollektive avtaler når de ikke er utarbeidet mellom foretak. Foretaksbegrepet er herunder svært relevant å drøfte, og vil ligge tett opp mot arbeidsgiver og arbeidstakerbegrepene. Videre vil ikke alle deler av konkurranselovens §10 være relevant for kollektive avtaler. Det vil derfor ikke gjøres noen inngående drøftelser av de mindre sentrale deler av bestemmelsen utover det som er nødvendig.

Det er videre relevant å klargjøre at tariffunntaket også vil kunne gjøres gjeldende ovenfor tilfeller hvor for eksempel konkurranselovens §11 kan komme til anvendelse, men vurderingen av unntakets innhold vil i liten grad variere. Oppgaven vil derfor ikke drøfte den øvrige konkurranselovgivning utover det som er relevant for å komme inn på unntakets virkeområde.

Materielt vil oppgaven på denne bakgrunn søke å oppklare to hovedproblemstillinger:

Hovedproblemstilling 1: Når foreligger det etter konkurranselovens §10 konkurransebegrensende samarbeid i kollektive avtaler?

Hovedproblemstilling 2: Når kommer unntaket i konkurranselovens §3 til anvendelse på kollektive avtaler inngått mellom arbeidslivets parter?

Videre utover en generell redegjørelse vil ikke menneskerettigheter bli drøftet. Selv om menneskerettigheter er nært tilknyttet tariffunntakets virkeområde er de i liten grad direkte nødvendig hverken for å avgjøre når konkurranseloven kommer til anvendelse eller hvorvidt unntaket gjør seg gjeldende.

Det vil først være nødvendig å gi en innføring i den kollektive avtalen og bakgrunnen for den. Deretter vil oppgaven gi en introduksjon til konkurranseretten. Avslutningsvis informeres det om at oppgaven utover overnevnte hovedproblemstillinger vil gjøre flere bemerkninger som ikke er av en ren materiell karakter.

2 Den kollektive arbeidsrett

2.1 “Labour is not a commodity”

Arbeidere hadde få rettigheter på 1800-tallet. Med industrialiseringen kom et skifte i arbeidsmarkedet. Stadig flere arbeidere jobbet i industrien med arbeidsgivere som overordnede. Det var en stor mengde arbeidskraft tilgjengelig og den enkelte arbeidstaker hadde derfor liten mulighet til å bedre sine arbeidsvilkår ovenfor arbeidsgiver. Arbeidstakere hadde derfor et organiseringsbehov for å ha muligheter til å forhandle med arbeidsgiver. Dette førte til at de første fagforeningene ble opprettet på slutten av 1800-tallet.¹²

Organiseringen av arbeidsmarkedet økte utover starten på 1900-tallet og i 1919 etter første verdenskrig ble den internasjonale arbeidsorganisasjonen¹³(ILO) opprettet som en del av Folkeforbundet. Grunnlaget for opprettelsen var den økende organiseringen av arbeiderne, samt en økt fokusering på arbeideres grunnleggende rettigheter. Videre utover 1900-tallet ble flere deler av arbeidsretten regulert i norsk lov.

Etter andre verdenskrig ble Folkeforbundet omorganisert til FN. ILO ble også omorganisert og Philadelphia-erklæringen som ble inntatt i organisasjonens nye konstitusjon ble et viktig utgangspunkt for den nye kollektive avtaleretten. Det ble i erklæringen uttalt:

“Labour is not a commodity.”¹⁴

Uttalelsen peker på det grunnleggende skillet mellom Arbeidsmarkedet og øvrige deler av vare og tjenestemarkedet. Det ble slått fast at arbeidere er ikke livløse objekter slik kapital og

¹² Se for eksempel Norges Farmaceutiske forening(1858) og Den Typografiske forening (1872)

¹³ ILO Constitution, del XIII, Treaty of Versailles (1919)

¹⁴ Philadelphia erklæringen - Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation, 1944. Artikkel1 a)

andre produkter er. Som følger må grunnleggende rettigheter for arbeidere respekteres og reflekteres i lovgivning.

ILO har i ettertid kommet med en rekke konvensjoner som sikrer ulike arbeideres rettigheter og vilkår i arbeidslivet. Et eksempel på dette er ILO 137¹⁵ som sikrer havnearbeidere visse rettigheter. Havnearbeidere er en særegen gruppe og vil i lys av deres aktualitet i Holship-saken¹⁶ bli brukt som eksempel her og senere i oppgaven.

Behovet for konvensjoner utover det som kommer frem av EMK art 11 kan blant annet forstås utfra de ulike arbeidsvilkårene forskjellige grupper arbeidere har i sitt yrke. Som eksempel var havnearbeiderne i utgangspunktet løsarbeidere som måtte konkurrere med hverandre for å tilby lavest pris til de som hadde behov for laste- og lossearbeid. Det var store variasjoner i hvor mye arbeid som trengtes og hvor mange arbeidere som var tilgjengelig. Dette førte til at det i liten grad var jobbsikkerhet, og arbeiderne måtte jobbe på arbeidsgivers vilkår da det ikke var noe reelt alternativ.

ILO 137 artikkel 3 nr. 2 sikrer registrerte havnearbeidere fortrinnsrett i lasse- og lossearbeid. Artikkelen illustrerer hvordan havnearbeidere som gruppe har behov for særegne reguleringer for å oppleve en reell forbedring av deres arbeidsvilkår. Motstykket er generelle bestemmelser som lettere kan omgås og som har liten konkret effekt på området. Ett år etter opprettelsen av konvensjonen ble det i Norge opprettet en kollektiv avtale¹⁷ for å sikre at yrkesgruppens rettigheter ble vernet i tråd med konvensjonen. På denne bakgrunn er det klart hvordan folkerettslige rettigheter og forpliktelser innvirker på reguleringen av arbeidsretten. Rammeavtalen illustrerer hvordan menneskerettighetene og hensynene bak de danner grunnlaget for lovregulering av havnearbeideres arbeidsvilkår. Dette er kun et konkret eksempel og grunnleggende rettigheter er også nært knyttet opp mot de lovreguleringer man ser på arbeidsrettens område ellers.

¹⁵ C137 - Dock Work Convention, 1973

¹⁶ Se E-14/15 Holship og HR-2016-2554-P Holship-saken.

¹⁷ Rammeavtale om fastlønnssystem for losse- og lastearbeidere 2012 – 2014 Avtale nr. 190 (Utgaven aktuell under behandling av Holship-saken)

I tillegg til at menneskerettigheter og konvensjoner har hatt stor innflytelse på utviklingen av arbeidsretten i Norge er også vår tilknytning til EU-samarbeidet gjennom EØS-avtalen svært relevant.

Da Norge ble tilknyttet EØS og i utstrekning EU-samarbeidet var det antatt at samarbeidet i liten grad ville innvirke den kollektive arbeidsretten.¹⁸ Det har likevel vært et spenningsforhold mellom den norske kollektive avtalereguleringen og EU sin allmenngjøring av regler på arbeidsrettens område. Videre må for eksempel Laval-kvaretten¹⁹ sies å ha begrenset fellesskapsrettens fri bevegelsesregler og i visse tilfeller også arbeidsretten uten at dette vil bli videre drøftet i denne oppgaven.

Arbeidsretten har en rekke bakenforliggende hensyn. For det første siktes det på å utjevne maktforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. For det andre tar arbeidsretten sikte på å beskytte grunnleggende rettigheter som retten til organisering og yringsfriheten.²⁰ Til sist gjør også andre hensyn som forutsigbarhet og likhet for arbeidstakere seg gjeldende som drivkrefter.

2.2 Kollektive avtaler

Kollektive avtaler er regulert ulikt i ulike land. Land i Norden har relativt lik regulering på flere områder, og dette danner også grunnlaget for rapporten fra Nordisk råd omtalt i innledningen. Det er variasjoner mellom landene i hvor omfattende kollektive avtaler brukes som reguleringsvirkemiddel. Som eksempel har Danmark og Sverige i større grad kollektive avtaler som regulering av minimumslønn og grunnleggende arbeidsvilkår, mens øvrige land har mer lovregulering på disse områdene.²¹

¹⁸ NOU 2012: 2, s. 443

¹⁹ Viking (C-438/05, 2007) Laval(C-341/05, 2007), Ruffert (C-346/06, 2008) og kommisjonen mot Luxemburg (C-319/06, 2008). Se også Tron Løkken Sundet, *Kollektiv arbeidsrett – en innføring*, 2018 s. 105-106

²⁰ Hotvedt, Munkholm, Pind, Westregård, Ylhainen, Alsos “The future of Nordic labour law: Facing the challenges of changing labour relations”, 2020 s. 16

²¹ Hotvedt, Munkholm, Pind, Westregård, Ylhainen, Alsos “The future of Nordic labour law: Facing the challenges of changing labour relations”, 2020 s. 8

I Norge er kollektive avtaler, nærmere bestemt tariffavtaler, regulert i arbeidstvistloven. Etter arbeidstvistlovens §1 er en tariffavtale en «avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening» om «arbeids- og lønsvilkår eller andre arbeidsforhold».

Det første vilkåret er at avtalen må være mellom arbeidslivets parter, altså arbeidsgiver og arbeidstaker samt deres organisasjoner. Begrepene arbeidsgiver og arbeidstaker er til en viss grad definert i arbeidstvistloven §1 a) og b). Definisjonen av begrepene kan sies å stå i kontrast til hverandre. Enhver som utfører arbeid i annens tjeneste vil være ansett som arbeidstaker og enhver som har ansatt en annen til å utføre arbeid vil være arbeidsgiver

Et første skille iboende dette vilkåret er de avtaler som ikke er mellom arbeidslivets parter. Dette kan for eksempel være avtaler som er mellom to foretak om kjøp av produkter. Videre vil avtaler mellom selvstendige oppdragstakere og arbeidsgivere som utgangspunkt falle utenfor. Dette følger av at selvstendige ikke opptrer som arbeidstakere for motparten. Slike avtaler vil derfor som hovedregel være regulert i den generelle kontraktsretten. Hotvedt²² har derimot pekt på at det på området er en glidende overgang mellom selvstendige oppdragstakere og tradisjonelle arbeidstakere, dette vil i noen grad bli tatt opp senere i punkt 3 og 4.

Det andre vilkår omhandler avtalens materielle innhold og knytter seg direkte opp mot oppgavens problemstilling. Vilkalet stiller krav til at avtalen må omhandle arbeids- og lønsvilkår eller andre arbeidsforhold. Avtaler mellom arbeidslivets parter som ikke angår dette vil derfor ikke anses som tariffavtaler. Dette kan for eksempel være avtaler om private lån som ikke er knyttet til arbeidsforholdet. En bankansatts private låneavtale med banken han jobber for vil generelt ikke være en avtale om arbeids- og lønsvilkår eller andre arbeidsforhold.

Vilkåret tolkes vidt. Som utgangspunkt er lønn og forhold ved ansettelsen ofte sentral, men det er uttalt i forarbeidene til loven at ordlyden også angår:

«alt det som en fagforening og en arbeidsgiverforening i det hele kan tviste om (...) skal indgaa som integrerende led i enhver arbeidsavtlale»²³»

²² Hotvedt, «Kollektive Forhandlinger for oppdragstakere?», 2020 s 42.

²³ Ot.prp.nr.29 (1912) Solnørdals merknader s 1-2 og Sundet, Tariffavtalen (2014) s. 46-47

Utgangspunktet i norsk rett er altså at ordlyden tillater tariffavtaler å omhandle et vidt spekter av forhold.

Generelt har tariffavtalen i norsk rett en normativ effekt på den individuelle arbeidsretten da tariffavtalen direkte regulerer hva som kan og ikke kan avtales i en individuell arbeidsavtale. Om avtalenes generelle funksjon ble den av Berg beskrevet som:

«Tariffavtalene er fredstraktater som arbeidsgivere eller arbeidsgiverorganisasjoner slutter med arbeidstagerorganisasjoner for å få endt en arbeidskamp eller for å hindre at en arbeidskamp bryter ut.»²⁴

Dette er også reflektert i lovgivningen ved at partene er pålagt fredsplikt når det inngås en tariffavtale. Fredsplikten fremkommer av arbeidstvistloven §8 og hindrer bruk av arbeidskampmidler i rettsvister og interesselvister, hvor ikke bestemte vilkår er oppfylt. Vilkårene for bruk av arbeidskamp fremkommer hovedsakelig i §18 og §25. Fredsplikten er en viktig del av det å sikre partenes lojalitet til avtalen og hindre ukontrollert bruk av arbeidskamp mellom partene.

Videre vil oppgaven ta for seg konkurranseretten og dermed tydeliggjøre behovet for tariffunntaket i møtet mellom de to rettsområdene.

3 Konkurransereglene

Konkurransereglene eksistens innebærer at det er inntatt begrensninger i markedets aktørers mulighet til fritt handlingsrom. Bakgrunnen for konkurransereglene er at det på konkurranserettenens område er andre hensyn som gjør seg gjeldende.

I likhet med arbeidsretten ønskes det i konkurranseretten også å ivareta sosioøkonomiske hensyn, samt å begrense korrupsjon, kartellvirksomhet, eller avtaler om prisfiksing og prissamarbeid.

Konkurransereglene er til for å beskytte markedets integritet og opprettholde en sunn og rettferdig konkurransevirkosomhet. Målet med dette er ikke konkurranse i seg selv, men heller å beskytte forbrukere og fremme samfunnsinteresser på samme måte som arbeidsretten i stor

²⁴ Berg 1930 arbeidsrett s 194

grad også søker å oppnå. Dette fremgår blant annet av formålsbestemmelsen i konkurranseloven, §1:

«Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Ved anvendelse av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.»

Et slikt synspunkt fremgår også i konkurranselovens forarbeider.²⁵

På mange måter kan derfor begrensningen i konkurransen sies å ha egne hensyn, men også hensyn tilsvarende de i arbeidsretten.

I det videre vil det bli diskutert særlige problemstillinger knyttet opp mot forholdet mellom EU/EØS og norsk rett. Deretter vil konkurranselovens §10 bli diskutert, herunder foretakskriteriet.

3.1 Særlige metodiske problemstillinger

Forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak er som utgangspunkt hjemlet i konkurranselovens §10. Videre er det tilsvarende regulering i EØS artikkel 53 og TEUF artikkel 101(1)²⁶. Forholdet mellom disse bestemmelsene må først avklares, og hvorvidt unntaket i konkurranselovens §3 om «arbeids og ansettelsesvilkår» tilsvarer EU-domstolens unntak for kollektive avtaler.

Først vises det til EØS-loven og dets fortales fjerde og femte betraktning om homogenitetsprinsippet²⁷. Prinsippet innebærer at det presumeres at inntatte bestemmelse fra EØS-avtalen skal tolkes harmonisk med TEUF og videre at også rettspraksis fra EU-domstolen skal tillegges betydelig vekt.²⁸

²⁵ NOU 2012:7 punkt 3.0 og 3.1

²⁶ TEUF Traktaten om Den europeiske unions Funksjonsmåte, 2007 101(1)

²⁷ EØS-loven Lov 27. november 1992 nr. 23 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Fortale «Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidet»

²⁸ EØS-loven art. 6 siste punktum.

Det kan ikke sies at det foreligger særlige omstendigheter som gjør at prinsippet ikke kommer til anvendelse på dette området. Videre fremgår det av EØS-konkurranseloven §7²⁹ at EØS artikkel 53 og 54 kommer til anvendelse når de relevante.

Det følger dermed at både EØS artikkel 53 og EU-domstolens rettspraksis er relevant i tolkningen av konkurransereglene. Det er videre relevant å bemerke at det i flere dommer som tas opp i oppgaven er EØS artikkel 54 som er omtvistet. Problemstillinger knyttet til utnyttelse av dominant markedsposisjon vil ikke inngående bli drøftet i denne oppgaven selv om drøftelser knyttet til tariffunntaket i dommene vil være relevant.

3.2 Konkurranseloven §10 og EØS art 53

Som sagt i overnevnte punkt reguleres forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid som utgangspunkt i konkurranselovens §10 første ledd:

«Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbud(...).»

Videre heter det i EØS-loven Art. 53 at:

«Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som kan påvirke handelen mellom avtalepartene, og som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen innen det territorium som er omfattet av denne avtale, skal være uforenlige med denne avtales funksjon og forbud(...).»

Bestemmelsene oppstiller som utgangspunkt fire vilkår som må være oppfylt for at det skal være snakk om konkurransebegrensende samarbeid:

(1) Det må være snakk om samarbeid mellom «sammenslutninger» av «foretak». Også omtalt som foretakskriteriet.³⁰

²⁹ EØS-konkurranseloven - Lov 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv.

³⁰ Drøftes i utstrekning I punkt 3.2.1

(2) Det må foreligge en «avtale», «samordnet opptreden» eller en «beslutning» mellom sammenslutningen av foretak. Også omtalt som «samarbeidskriteriet». Vilkåret er ment å innbefatte de vanligste måter selskap kan samarbeide på.

«Avtale» fanger opp tradisjonelle avtaler slik de fleste er kjent med fra den generelle avtalerett. «Samordnet opptreden»³¹ angår situasjoner hvor det er vanskeligere å bevise at det foreligger en avtale. Det ses derfor hen til foretaks opptreden for å avgjøre hvorvidt det foreligger samarbeid. «Beslutninger» angår i hovedsak foretaksinterne avgjørelser som for eksempel anbefalinger til ansatte i en bedrift. Det har som følger blitt lagt lite vekt på samarbeidets form, da det avgjørende er hvorvidt det foreligger samarbeid eller ikke.

(3) Samarbeidet må ha til «formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen». Vilkåret legger vekt på formålet med samarbeidet, det følger av det at den praktiske virkningen ikke er relevant for å avgjøre om vilkåret er oppfylt.³²

(4) Samarbeidet må «påvirke handelen mellom avtalepartene». Dette vilkåret fremgår kun av EØS artikkelen og er således et skille mellom konkurranseloven og EØS rett, da artikkel 53 ikke vil være relevant når vilkåret ikke er oppfylt.

I tillegg kommer et ulovfestet merkbarhetsprinsipp som omhandler merkbarheten av samarbeidet.³³

Videre vil oppgaven drøfte foretakskriteriet generelt.

3.2.1 Foretakskriteriet

Utgangspunktet for å avgjøre innholdet av «foretak» er ordlyden i konkurranselovens §10. Da lite fremkommer her må det videre ses hen til konkurranselovens §2 for å finne definisjon av hva et «foretak» er da det er disse konkurranseloven kommer til anvendelse på.

§2 lyder som følger:

³¹ C-199/92 P Hüls, premiss nr. 158

³² C-58/64 Consten and Grundig, premiss nr. 343

³³ C-56/65 Société Technique Minière premiss nr. 216

«Med foretak menes i denne loven enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet.»

Bestemmelsen bestemmer først at det ikke er relevant hvorvidt enheten er privat eller offentlig. Dette er naturlig da det offentlige kan opprette foretak i lik grad med det privat gjennom blant annet selvbestemmelsesretten. Videre fremkommer det av ordlyden at det avgjørende for hvorvidt noe er et foretak er om enheten bedriver «ervervsvirksomhet». Ordlyden er noe vag og man må se hen til andre kilder for å bestemme hva som ligger i begrepet.

Hverken i konkurranseloven, lovens forarbeider eller i juridisk litteratur³⁴ fremkommer det noen avklaring av innholdet. Da rettsområdet i stor grad er formet av EU og EØS samarbeidet må det ses hen til EU- og EFTA-domstolenes rettspraksis på området.

I EU-domstolens avgjørelse Höfner fremkommer det at:

“It must be observed, in the context of competition law, first that the concept of an undertaking encompasses every entity engaged in an economic activity, regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed and, secondly, that employment procurement is an economic activity.”³⁵

Domstolen uttaler at «economic activity» er det sentrale i vurderingen. En tilsvarende tolkning har blitt stadfestet i EU- og EFTA-domstolen gjentatte ganger. Ervervsvirksomhet må derfor som utgangspunkt tolkes til å angå «economic activity», altså økonomisk virksomhet. I EU-domstolens avgjørelse I saken Pavlov ble det også sagt at:

*“It has also been consistently held that any activity consisting in offering goods and services on a given market is an economic activity”.*³⁶

³⁴ Se blant annet Olav Kolstad, Norsk lovkommentar av konkurranseloven, 2014, note 10, 60 og 64

³⁵ C-41/90 Höfner, premiss nr. 21

³⁶ C-180/98 Pavlov, premiss 75, se også C-35/96 Kommisjonen mot Italia.

Altså er tilbud av varer og tjenester et utgangspunkt for hva som regnes som økonomisk aktivitet, og dermed ervervsvirksomhet. Videre er det spesifisert at det er relevant hvorvidt enheten tar på seg den økonomiske risikoen for virksomheten.³⁷

Det er tydelig at foretakskriteriet brukes for å balansere hensynene i konkurranseretten med sosiale hensyn. Videre kan dommene tolkes til at det avgjørende er den faktiske virksomheten som bedrives. Begrepet gjelder derfor ikke en spesifikk gruppe enheter med for eksempel samme rettslige status. Samme rettslig status kan ikke være avgjørende da virksomheten til en enhet ikke nødvendigvis tilsvarer virksomheten til andre enheter med samme rettslige status.

Det vil nå det ses nærmere på hvorvidt arbeidsgivere og arbeidsgiverorganisasjoner kan opptre som foretak og sammenslutninger av foretak. Deretter vil oppgaven ta for seg tilsvarende spørsmål for arbeidstaker og arbeidstakerorganisasjoner.

3.2.1.1 Foretak på arbeidsgiversiden

For å avgjøre hvorvidt en arbeidsgiver eller arbeidsgiverorganisasjon er foretak i kollektive avtaler må det avgjøres hvorvidt virksomheten er å anse som økonomisk.

Utgangspunktet er at arbeidsgiver normalt sett opptre som foretak da selskap eller lignende som regel har økonomisk virksomhet i øyemed. Spørsmålet er om dette stiller seg annerledes når det kommer til kollektive forhandling. EU-domstolen har i liten grad tatt stilling til hvorvidt arbeidsgiver på generelt grunnlag er å anse som foretak i kollektive forhandlinger da dette ikke har vært nødvendig å gjøre i de sakene hvor det kunne vært aktuelt. Generaladvokat Jacobs fremmet i Albany et synspunkt om at de ikke var foretak i slik sammenheng. Dette fordi kollektive avtaler i stor grad omhandler sosiale hensyn.³⁸

Vedrørende innkjøpsaktivitet det må vurderes hvordan produktet tas i bruk videre for å avgjøre hvorvidt det foreligger økonomisk aktivitet³⁹. Her peker underretten til EU-domstolen på at det må gjøres en viss vurdering av formålet med innkjøp. Saken omhandlet innkjøp gjort ved et sykehus. Underretten kom i denne saken til at innkjøp av rent sosial karakter ikke er å anse som økonomisk virksomhet og sykehuset som hadde bedrevet innkjøpene ble ikke ansett

³⁷ C-180/98 Pavlov, premiss 76 og 77

³⁸ ECLI:EU:C:1999:28 Generaladvokat Jacobs forslag til løsning i Albany, premiss 196

³⁹ T-319/99 Fenin mot Kommisjonen, premiss nr. 36

som foretak. Også i Poucet and Pistre⁴⁰ ble det gjort en tilsvarende konklusjon om spørsmålet knyttet til vurderingen av sosial karakter.

I Fédération Française des Sociétés d'Assurance⁴¹ var spørsmålet hvorvidt en veldedighetsorganisasjon som administrerte trygdefond var å anse som et foretak. Fondet var valgfritt og ble drevet med hensyn til kapitalisering. Her kom EU-domstolen til at selv om siktemålet var sosialt gjorde momenter som kapitaliseringen at organisasjonen måtte anses å drive økonomisk virksomhet i konkurranse med andre foretak. Den ble derfor å anse som et foretak. Vurderingen synes på denne bakgrunn å knytte seg opp mot hvorvidt det er en ren sosial karakter hvor andre hensyn vil gjøre enheten til et foretak.

Om offentlige enheters virksomhet har spørsmålet også kommet opp i EFTA-domstolen. KLP-saken⁴² angikk elleve kommuners flytting av tjenestepensjonsordning fra KLP til private livselskaper. Av spørsmålene som ble fremmet for EFTA-domstolen ønsket arbeidsretten svar på hvorvidt kommuner i en organisasjon var å anse som foretak når de forhandlet med arbeidstakerorganisasjon. Videre ble det stilt spørsmål til hvorvidt kommunene var å anse som en «sammenslutning av foretak». LO som var motpart til kommuneorganisasjonen, anførte at kommunene ikke var en sammenslutning av foretak.⁴³

EFTA-domstolen påpekte at det først måtte vurderes hvorvidt kommunenes virksomhet kun var som offentlig organ. Domstolen pekte på at vurderingen måtte bero på hvorvidt den kollektive forhandlingen også angikk private arbeidstakere. Dersom også private arbeidstakere var delaktig i avtalen måtte kommunenes anses å bedrive «økonomisk virksomhet»:

«Hvis en sammenslutning av kommuner deltar i kollektive forhandlinger som gjelder arbeidstakere som er beskjeftiget utelukkende innen offentlig administrasjon, kan verken

⁴⁰ Forente saker C-159/91 og C160/91 Paucet and Pistre

⁴¹ C-244/94 Fédération Française des Sociétés d'Assurance

⁴² E-8/00 KLP-saken, se ARD-2002-90 for arbeidsrettens videre dom i saken.

⁴³ KLP-saken drøftes også i utstrekning i punkt 4. Her knyttet opp mot spørsmålene som var relevant for tariffunntaket.

organisasjonen eller dens medlemmer i dette henseendet anses som et foretak i henhold til artikkel 53 EØS.»⁴⁴

Dersom kommunene som følgende kunne anses å være økonomiske virksomheter ville de derfor også være foretak. Dette ville videre innebære at de samlet er en sammenslutning av foretak. Den kollektive avtalen ville som følge være et resultat av avtaler eller beslutninger gjort av en sammenslutning av foretak.⁴⁵

Utover foretaksvurderingen vil det relevante være å drøfte tredje vilkår i konkurranselovens §10 da dette vil være avgjørende for hvorvidt bestemmelsen kommer til anvendelse. Det vil i vurderingen være relevant å se på formålet virkningen og merkbarheten av samvirkningen.

I dette ligger en proporsjonalitetsvurdering som balanserer formålet, virkningen og merkbarheten av samvirkningen. Dersom en tariffavtale er mellom to bedrifter og deres ansatte, og i liten grad påvirker markedet vil det være klart at §10 ikke kommer til anvendelse. Dette fører til at selv om noe anses som foretak kommer ikke konkurranseloven til anvendelse dersom det ikke er snakk om spesielle reguleringer i tariffavtalen. Eksempler på områder hvor slike spesielle reguleringer kan oppstå er som nevnt i punkt 3.2.1.1 innkjøp da dette kan anses som et slags innkjøpssamarbeid dersom det ikke har utelukkende sosiale hensikter. Videre kan også valg av tjenesteleverandør slik sakene Albany⁴⁶ og KLP omhandlet gjøre at tredjeparter blir skadelidende. Videre kan det også være snakk om tariffavtaler som generelt regulerer markedsadgang eller markedsadferd.

Oppsummert vil arbeidsgiver og arbeidsgiverorganisasjoner som regel anses som foretak, men i kollektive forhandlinger kommer som regel ikke konkurranseloven til anvendelse da formålet ofte i stor grad relaterer seg til sosiale områder som i liten grad angår vare og tjenestemarkedet. Et av de mest sentrale momenter virker å være enhetens og avtalens virkning på vare og tjenestemarkedet.

Videre bør det også nevnes at problemstillinger som gjelder arbeidstakers og arbeidstakerorganisasjoner stilling som foretak i liten grad har vært problematisert i

⁴⁴ E-8/00 KLP-saken premiss nr. 65

⁴⁵ E-8/00 KLP-saken premiss nr. 66 og nr. 69

⁴⁶ Se senere drøftelser knyttet til C-67/96 Albany

forbindelse med uttalelser og avgjørelser fra EU- og EFTA domstolene i tilknytning til tariffavtaler. Foretakskriteriet er i det øyemed ikke avklart på området.

3.2.1.2 Foretak på arbeidstakersiden

Slik som på arbeidsgiversiden vil det også på arbeidstakersiden være snakk om en «sammenslutninger av foretak» dersom arbeidstakere enkeltstående er å anse som foretak.

Slik det er nevnt i punkt 2.2 er arbeidstakere i utgangspunktet underlagt arbeidsgivers styring og tar ikke en del av den økonomiske virksomheten. Det følger derfor etter tidligere drøftelser i punkt 3 at arbeidstakere som generelt utgangspunkt ikke er å anse som foretak.

Foretakskriteriet begrenses derimot ikke ut fra rettslig status slik diskutert i overnevnte punkt og punkt 3.2.1. Dette fører til at status som arbeidstaker ikke kan føre til at automatisk avskjæring fra foretaksbegrepet.

Under EU-domstolens avgjørelse i Pavlov ble det som utgangspunkt slått fast at selvstendige næringsdrivende faller utenfor arbeidstakerbegrepet og de måtte derfor være å anses som foretak.⁴⁷ Dette har blant annet den konsekvens at tariffavtaler ikke vil kunne skapes da de ikke vil være en avtale mellom arbeidstakere og arbeidsgivere da begge parter vil anses som foretak. Dette utgangspunktet reflekterer skillet i arbeidstvistloven diskutert i punkt 2.2.

Under EU-domstolens avgjørelse i Suiker Unie ble det slått fast at de som er underlagt en prinsipal må anses å være integrert i prinsipalens foretak, se sitat under. Altså vil arbeidstakere som regel være en del av det økonomiske foretaket.

“(….)an agent works for his principal he can in principle be regarded as an auxiliary organ forming an integral part of the latter’s undertaking bound to carry out the principal’s instructions and thus like a commercial employee, forms an economic unit with this undertaking.”⁴⁸

I FNV Kunsten⁴⁹ ble det videre spesifisert at status som foretak kan falle bort dersom vedkommende er helt avhengig av prinsipalen, ikke tar del i den økonomiske risikoen og er

⁴⁷ C-184/98 Pavlov

⁴⁸ Forente saker 40-48, 50, 54-56, 11, 113 og 114/73, Suiker Unie, premiss nr. 480

⁴⁹ C-413/13 FNV Kunsten premiss nr. 33

integrrert i denne virksomheten. Resultatet her ble derfor at selvstendige i den grad de var underlagt virksomheten på linje med andre arbeidstakere, ikke var å anse som foretak i kollektive forhandlinger.

På den andre siden kom EU-domstolen i Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio⁵⁰ til at uttalelsen i Suiker Unie primært angår tilfeller hvor den økonomiske enheten er på vare og tjenestemarkedet i samhandling med tredjeparter. Angående det interne forholdet som en kollektiv avtale representerer uttalte domstolen om forbudet i TEUF art 101 at:

“(...)an agency contract may contain clauses concerning the relationship between the agent and the principal to which that article applies”⁵¹

Dette kan tolkes dithen at det under kollektive forhandlinger også skal forstås som at arbeidstaker og arbeidsgiver ikke er en økonomisk enhet og §10 kommer til anvendelse.

Det er med andre ord en viss glidende overgang på arbeidstakersiden i hvorvidt en enhet er å anse som foretak i forskjellige øyemed. Enheten vil kunne være å anse som arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende eller foretaksbegrepet, basert på hva som er enhetens virksomhet i den aktuelle sak.

Havnearbeideres status som foretak ble diskutert i EU-domstolens avgjørelse Becu:

“Since they are, for the duration of the relationship, incorporated into the undertakings concerned and thus form an economic unit with each of them, dockers do not therefore in themselves constitute “undertakings” within the meaning of Community competition law.”⁵²

Det i denne dommen en betraktning om havnearbeidernes faktiske virksomhet. EU-domstolen kom til at siden havnearbeidere er underlagt og inkorporert i foretaket de arbeider for, er de å anse som underlagt prinsipalens styringsrett og fremstår som en økonomisk enhet med foretaket. Som følger kunne havnearbeidere ikke anses som foretak, selv om arbeidsforholdet

⁵⁰ C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio s. 4 avsnitt 7.

⁵¹ C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio s. 4 avsnitt 7.

⁵² C-22/98 Becu, premiss nr. 26

på overflaten kan være lik en selvstendig næringsdrivendes kontrakt med ulike foretak. Dommen ser i stor grad å følge rettspraksisen lagt til grunn i Suiker Unie.

Hotvedt har slikt nevnt tidligere i slik sammenheng diskutert hvorvidt avgjørelser som den i FNV Kunsten⁵³ åpner for at selvstendige næringsdrivende og de i gråsonen til tradisjonelle arbeidstakere skal være å anse som foretak i kollektive forhandlinger.⁵⁴ Hotvedt argumenterer for at spørsmålet ikke burde knytte seg til hvorvidt karakteristikene for tradisjonelle arbeidstakere gjør seg gjeldene. Heller bør det gjøres en mer åpen tolkning hvor spørsmålet knyttes opp mot om arbeiderene er klart og genuint selvstendig næringsdrivende. En slik skillelinje vil i stor grad samsvare med EU-domstolens vektlegges av virksomheten og ikke den rettslige status.

Kjernespørsmålet knyttet til kollektive forhandlinger vil derfor være hvorvidt arbeidskraft er å anse som likestilt med varer og tjenester. I utgangspunktet synes tilbud om arbeidskraft nært knyttet til tilbud av tjenester da tilbud om tjenester utad fra et foretak ofte vil omhandle at foretaket tilbyr arbeidskraft fra sine arbeidere. På den andre siden må det ses hen til skillelinjene mellom arbeidsmarkedet og varer og tjenestemarkedet diskutert tidligere. Når en arbeidsgiver forhandler om lønn med arbeidstaker vil det med hensyn til skillelinjene være mer nærliggende å knytte dette opp mot arbeidsmarkedets hensyn uavhengig om slik arbeidskraft kunne blitt gitt selvstendig fra foretaket det forhandles med. Også generaladvokat Jacobs har argumentert for et slikt syn i hans forslag til avgjørelse i Albany.⁵⁵ De tidligere momentene knyttet til økonomisk risiko taler også for at arbeidstakere og enkelte selvstendige ikke er å anse som foretak.

På bakgrunn av det som er omtalt ovenfor kan det leses at arbeidstakere generelt ikke er å anse som foretak. Da rettslig status ikke er relevant for hvorvidt noe er foretak eller ikke må det likevel vurderes hvorvidt virksomheten er å anse som ervervsvirksomhet og hvorvidt arbeideren er knyttet opp mot vare og tjenestemarkedet eller ikke. Det følger også at det finnes en glidende overgang mellom arbeidstakerbegrepet og foretaksbegrepet for selvstendige næringsdrivende.

⁵³ C-413/13 FNV Kunsten

⁵⁴ Hotvedt, «Kollektive Forhandlinger for oppdragstakere?», 2020 s. 25-28

⁵⁵ ECLI:EU:C:1999:28 Generaladvokat Jacobs forslag til løsning i Albany,

Videre må det også vurderes om arbeidstakerorganisasjoner kan anses som foretak.

I Becu⁵⁶ tok EU-domstolen til tale for at arbeidstakerorganisasjoner ved kollektive forhandlinger ikke kunne anses å være foretak. EU-domstolen kom i saken til at når havnearbeidere ikke var å anse som foretak ville heller ikke organisasjonen de var organisert under være et foretak. Dette fordi de ikke ble mer eller mindre foretak av å opptre kollektivt. Dette samsvarer også med foretaksvurderinger gjort på arbeidsgiversiden, se punkt 3.2.1.1.

Som utgangspunkt kan arbeidstakerorganisasjoner i utgangspunktet vanskelig sies å være sammenslutning av foretak da enkelte arbeidsgivere som regel ikke være å anse som foretak.

Spørsmålet videre er hvorvidt organisasjonen likevel kan ses på som et foretak i sitt eget virke. I slikt tilfelle vil det kunne tenkes at avtaler inngått med flere arbeidstakerorganisasjoner, eller mellom arbeidstakerorganisasjon og arbeidsgiverorganisasjoner kan anses som avtaler mellom sammenslutninger av foretak.

I Albany tok EU-domstolen en todelt vurdering til spørsmålet om arbeidstakerorganisasjoner kan være foretak:

“There are certainly circumstances where activities of trade unions fulfil both conditions. Some trade unions may for example run in their own right supermarkets, savings banks, travel agencies or other businesses. When they are acting in that capacity the competition rules apply”⁵⁷

Altså må det i den konkrete sak vurderes hvorvidt organisasjonen opptrer som økonomisk virksomhet eller om det kun bedrives representasjon av arbeidstakere. I Albany var spørsmålet hvorvidt en pensjonsordning var å anse som foretak. EU-domstolen kom her til at ordningen var et foretak, og videre at arbeidsgiverorganisasjonen da også kunne sies å bedrive økonomisk virksomhet innenfor akkurat dette området.

⁵⁶ C-22/98 Becu premiss nr. 27-28

⁵⁷ C-67/96 Albany premiss nr. 85

I saken kom domstolen likevel til at slike kollektive avtaler ikke var ment å være anvendelsesområdet til konkurransereglene. Dette markerer overgangen fra foretaksvurderingen til tariffunntaket som vil være sentral i oppgavens punkt 4.

I Van der Woode⁵⁸ omhandlet det også en lignende type fond. EU-domstolen kom her til at selv om driften av fondet var gitt til en privat tredjepart falt tilfellet ikke innenfor konkurranseregelverket. Dette var også tilfellet i den overnevnte KLP-dommen, samt at spørsmålet kom opp i Holship-saken som i likhet med Becu omhandlet havnearbeidere.

Holship-saken omhandlet havnearbeiders mulighet for boikott av selskapet Holship med rammeavtalen⁵⁹ som grunnlag. Saken baserte seg på en rammeavtale mellom Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og LO på den ene siden og NHO på den andre. Avtalen ga fortrinnsrett på losse- og lastetjenester for havnearbeidere organisert under administrasjonskontoret. Kontoret var opprettet i tariffavtalen for å administrere lossetjenestene ved Drammen havn. Det ble reist problemstillinger knyttet til foretaksbegrepet⁶⁰ i saken både for administrasjonskontorets og NTF. NTF mente på sin side at verken administrasjonskontoret eller NTF var å anse som foretak. NTF anførte videre at tariffavtalen ikke ga administrasjonskontoret noen rettigheter, da fortrinnsretten var gitt til havnearbeiderne med henvisning til likhetstrekkene i Becu.⁶¹ Administrasjonskontoret kunne ikke anses som en part i avtalen og det var dermed ingen sammenslutning av foretak.

I saken konkluderte EFTA-domstolen med at selv om administrasjonskontoret ikke var å anse til å drive økonomisk virksomhet vil det kunne anses som et foretak da det retter seg mot tjeneste og varemarkedet⁶². Det ble av LO og NTF anført at selv om administrasjonskontoret var å anse som foretak ville boikotten uansett ikke kunne være gjort mellom en sammenslutning av foretak da NTF selv ikke er det⁶³. I tillegg mente de at administrasjonskontoret ikke hadde vært delaktig i boikotten, da dette var gjort av NTF selv.

⁵⁸ C-222/98 van der Woude

⁵⁹ Se drøftelser knyttet til rammeavtalen og ILO grunnlaget for fortrinnsretten i punkt 2.1.1

⁶⁰ Dommen oppstilte også en rekke spørsmål knyttet til tariffunntaket som vil bli drøftet senere i oppgaven

⁶¹ E-14/15 Holship, Rettsmøterapport premiss nr. 39

⁶² E-14/15 Holship, premiss nr. 69

⁶³ E-14/15 Holship Rettsmøterapport premiss nr. 36

For det første må det derfor avgjøres hvorvidt administrasjonskontoret skal sies å være samme foretak som NTF. For det andre søker NTF klargjøring i hvorvidt en sammenslutning av foretak på arbeidstakersiden kan sies å angå konkurranserettens område.

Hverken EFTA-domstolen eller Høyesterett kom særlig inn på spørsmålet da saken ble avgjort på grunnlag av etableringsretten. På disse punkter må derfor foretakskriteriet i stor grad sies å være uavklart. Domstolene besvarte ikke med klarhet hvor grensen mellom administrasjonskontoret og NTF går utover gi de generelle linjene for hva et foretak er. Det ble heller ikke avgjort hvorvidt disse var å anse som en sammenslutning av foretak. Det ble kun klargjort at administrasjonskontorene som var tilsvarende opprettet i andre havner vil kunne samvirke som en sammenslutning av foretak.

Oppsummert er hovedregelen at arbeidsgiverorganisasjoner ikke er å anse som foretak når de representerer arbeidstakere. Videre er det i stor grad uklart hvor skillelinjene mellom foretak og sammenslutninger av foretak går på arbeidstakersiden. Noe av årsaken til at spørsmålet er uavklarte beror på at det i liten grad har vært drøftet i domstolene. Saker hvor dette kunne blitt mer problematisert har heller blitt avgjort på annet grunnlag eller på grunnlag av unntaket for arbeids og ansettelsesvilkår som videre skal drøftes.

Som oppsummering skiller foretakskriteriet mange tariffavtaler fra konkurranserettens regulering. For det første fordi når avtalen har utelukkende sosiale hensikter og ikke retter seg mot tredjeparter vil arbeidslivets parter ikke anses å drive økonomisk virksomhet. For det andre vil foretak på arbeidstakersiden kun oppstå i særtilfeller. Som resultat representerer foretakskriteriet et grunnlag for å skille mellom saker som angår den kollektive arbeidsrett og konkurranseretten.

3.3 Konkurranseloven §3

Av konkurranselovens §3 fremkommer unntaket for tariffavtalers område. «Loven gjelder ikke for arbeids- og ansettelsesvilkår».

Unntaket er innfelt i loven for å reflektere skillet mellom kollektive avtaler og konkurranseloven. Av forarbeidene fremkommer detf klart at norsk rett må anses å være i harmoni med EU-domstolens rettspraksis og EU/EØS retten for øvrig og at lovbestemmelsen i stor grad er unødvendig:

«Bestemmelsen er i praksis unødvendig. Paragrafene 10 og 11 må uansett anvendes i overensstemmelse med praksis for vurdering av bestemmelser i kollektive arbeidsavtaler i EU/EØS.»⁶⁴

Det er derfor klart at det må ses hen til unntaket slik det fremkommer i rettspraksis for å avgjøre betydningen av §3.

4 Tariffunntaket

§3 i konkurranseloven har som nevnt innledningsvis formål å begrense konkurranselovens inngripen i den kollektive arbeidsretten og tariffavtalen. Det må med hensyn på lovens ordlyd avgjøres hva som er innholdet i ordlyden «arbeids- og ansettelsesvilkår».

Seperasjonen av arbeidsmarkedet og konkurranseretten har en lang tradisjon slikt drøftet i oppgavens punkt 1 og 2. I de tre dommene Albany, Brentjens og Drijvende Bokken⁶⁵ konkretiserte EU-domstolen dette skillet på den kollektive avtalens område med å opprette tariffunntaketunntaket. Senere har spørsmålet vært oppe i flere andre dommer både i EU-domstolen og EFTA-domstolen. Innholdet av unntaket har blitt formet gjennom disse dommene.

Et annet interessant poeng er at kollektive avtalers stilling i forhold til konkurranseretten ikke ble satt på spissen tidligere. Dette til tross for at de ulike regelverkene hadde samvirket i flere tiår i forkant. En mulig forklaring på dette kan være endringer i det politiske- og sosiale miljø, samt utvikling av nye arbeidsmåter og nye måter å gjøre avtaler på. Utgangspunktet for unntaket vil først presenteres.

4.1 Utgangspunktet for tariffunntaket

Slik presisert ovenfor er unntakets opprinnelse sakene Albany, Brentjens og Drijvende Bokken. Sakene omhandlet problemstillinger knyttet til hvorvidt obligatorisk tilslutning til et pensjonsfond var i henhold til konkurransereglene slik det til en viss grad har blitt diskutert i punkt 3.2.1.2. Problemstillingene i sakene omhandlet stort sett de samme rettslige

⁶⁴ Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) – lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger Til §3 Generelle unntak fra loven

⁶⁵ Gerne omtalt som «albany-trilogien»: C-67/96 Albany, C-115-117/97 Brentjens, C-219/97 Drijvende Bokken

problemstillingene og Brentjens og Drijvende Bokken førte i stor grad videre utgangspunktet fra Albany.

I Albany krevde et nederlandsk selskap at det ikke skulle være bundet av en kollektiv avtale om fortsatt å være en del av et pensjonsfond da de mente at fondet var et foretak som begrenset konkurransen. Selskapet hadde vært påbudt gjennom nederlandsk lov å tilslutte seg til pensjonsfondet som gjaldt for arbeidstakere i industrisektoren.

Etter å ha vært delaktig i fondet i omtrent 6 år inngitt Albany en sekundær avtale med et annet forsikringselskap. Etter noen år fikk denne nye tilleggsforsikringen omtrent samme vilkår som det obligatoriske pensjonsfondet. Albany ba derfor om muligheten til å trekke seg fra det obligatoriske fondet da de mente forsikringsordningen var tilstrekkelig alene. Fondet godtok ikke dette og Albany ba nederlandske domstoler om å frita selskapet fra å betale medlemsavgiften da dette var i strid med konkurransereglene. Domstolene besluttet å forelegge tre spørsmål for EU-domstolen i forbindelse med saken. For det første hvorvidt Albany var å anse som et foretak som er diskutert tidligere og for den andre:

“(…) is the fact of making membership of the sectoral pension fund for industrial undertakings compulsory a measure adopted by a Member State which nullifies the effectiveness of the competition rules applicable to undertakings?”⁶⁶

Spørsmålet var altså hvorvidt en slik kollektiv avtale likevel skal tillates i forhold til konkurransereglene. Kommisjonen ønsket en begrenset immunitet for slike type kollektive avtaler og et slikt synspunkt fremkom også av generaladvokat Jacobs forslag til løsning:

“Accordingly, my conclusion on antitrust immunity for collective agreements is that collective agreements between management and labour concluded in good faith on core subjects of collective bargaining such as wages and working conditions which do not directly affect third markets and third parties are not caught by Article 85(1) of the Treaty.”⁶⁷

⁶⁶ C-67/96 Albany premiss nr. 37

⁶⁷ ECLI:EU:C:1999:28 avsnitt 194.

Det var altså et ønske fra generaladvokaten om at det skulle gjøres en vurdering av hvorvidt avtalen var gjort i god tro, om den omhandlet lønn og arbeidsvilkår og om den hadde direkte virkning for eventuelle tredjeparter.

EU-domstolen så i stor grad bort fra Jacobs forslag og det ble lagt vekt på sosioøkonomiske hensyn bak kollektive avtalers formål. Retten til organisering og formålet med EU-traktaten gjorde at EU-domstolen anså det som nødvendig å begrense konkurranseretten i en større grad enn det som ble forslått av generalsekretæren. Som grunnlag for dette viste domstolens til forholdet mellom arbeidsrett og konkurranserett slik det fremgår i formålsbestemmelsene i EU-traktaten:

“(...) system ensuring that competition in the internal market is not distorted”

“(...) a policy in the social sphere”

“(...) provides that a particular task of the Community is 'to promote throughout the Community a harmonious and balanced development of economic activities' and 'a high level of employment and of social protection'. ”⁶⁸

Videre viste domstolen også til retten til organisering og legger vekt på formålet med EU-traktaten.⁶⁹

Det ble konkludert med at EU-traktaten taler for at det må gjøres et unntak for kollektive avtaler. Domstolen klargjør at det er EU-traktaten i sin helhet som taler for unntaket, ikke enkelte artikler i den. Unntaket kan dermed ikke begrenses av enkelte bestemmelser i konkurranseregelverket i det tilfellet hvor dette vil stride mot formålet bak traktaten i en helhetlig betraktning. Dette betyr for at tolkningen av den kollektive avtalen må gjøres med vekt på overordnede hensyn i EU-traktaten. I sin utstrekning betyr dette også at unntaket alltid vil være harmonisert med de overordnede rettigheter som fremkommer av EU-traktaten. Dermed også dynamisk etter hvert som traktaten endres.

EU-domstolen fremsatte på denne bakgrunn følgende vilkår for unntaket.

⁶⁸ C-67/96 Albany premiss nr. 54

⁶⁹ C-67/96 Albany premiss nr. 57

*“collective negotiations between management and labour that seek to improve conditions of work and employment fall outside the scope of TFEU art. 101 (1)/EEA art. 53 (1) by virtue of the ‘nature and purpose’ of these agreements”.*⁷⁰

Utgangspunktet ble et unntak for kollektive avtalers «nature and purpose»

To hovedvilkår oppstilles for at unntaket skal komme til anvendelse. For det første må det være snakk om avtaler mellom arbeidere og arbeidsgivere. For det andre må det være snakk om bedring av arbeids og ansettelsesvilkår.

Avtalens «nature and purpose» er grunnlaget for at den skal være unntatt fra konkurransereglene. Ordlyden «nature» knytter seg opp mot avtalens karakter. Med avtalens karakter siktes det til det første vilkåret om at det må være snakk om en avtale mellom arbeidslivets parter: arbeidstakere og arbeidsgivere. Ordlyden «purpose» knytter seg opp mot formålet og hensynene bak avtalen og hvorvidt disse samsvarer med vilkåret om bedring av arbeids og ansettelsesvilkår.

Når det kommer til det første vilkåret omhandler det i hovedsak arbeidsgiver- og arbeidstakerbegrepene, og innholdet av disse. Det vises først til drøftelser gjort i kapittel 2 og 3 angående begrepene «arbeidstaker», «arbeidsgiver» og «foretak». Da oppgaven ikke tar siktemål på å gjøre rede for arbeidsgiver og arbeidstaker muligheter til å inngå avtale, men heller når unntaket kommer til anvendelse på foretak vil vilkåret ikke i utstrekning bli diskutert.

Konkurranseretten angår som hovedregel ikke arbeidstakere, da det må være snakk om et «foretak» for at regelverket skal komme til anvendelse. Motsetningen til dette er at selvstendig næringsdrivende som utgangspunkt vil være foretak, og de vil i denne sammenheng heller ikke oppfylle vilkåret om å være arbeidstaker eller arbeidstakerorganisasjoner. Det kan derfor stilles spørsmålstegn ved vilkåret og unntakets selvstendige betydning. Dette fordi begrensningen som kommer frem av foretakskriteriet synes å begrense nettopp disse forholdene.

⁷⁰ C-67/96 Albany premiss nr. 60

Unntakets selvstendige betydning kommer mer tydelig frem i det andre vilkåret om arbeids og ansettelsesforhold. Det ble i Albany slått fast av domstolen at pensjonsfondet måtte være å anse som et foretak⁷¹. Altså kan kollektive avtaler kreve at foretak opprettes for å fremme hensynene bak avtalen og EU-traktaten som helhet. Det uttales om dette at:

“However, the social policy objectives pursued by such agreements would be seriously undermined if management and labour were subject to Article 85(1) of the Treaty when seeking jointly to adopt measures to improve conditions of work and employment.”.⁷²

De sosiale hensynene bak den kollektive arbeidsretten taler for at slike foretak skal kunne eksistere og samvirke uten at konkurranseretten kommer til anvendelse. Dette viser hvordan det andre vilkår klart skiller fra foretakskriteriet i vurderingstema. Vilket åpner for samarbeid mellom foretak så lenge avtalen omhandler bedring av arbeid- og ansettelsesforhold. Dette må anses å gjelde tilsvarende for EØS art 53 og art 54.

Selv om det kan argumenteres for at Albanys arbeidstakere vil kunne nyte goder av at Albany kan tilby bedre pensjonsordninger ville arbeidstakere ellers ikke være tjent med det. Dette fordi andre selskaper i avtalen da ville hatt mulighet til å minske godene for sine arbeidstakere.

Det andre vilkårs ordlyd knytter seg direkte opp mot ordlyden i konkurranselovens §3. Første vilkår fremkommer ikke av bestemmelsens ordlyd. På den ene siden kan dette tyde på at lovgiver har vurdert at foretakskriteriet sett i lys av arbeidstvistloven tilstrekkelig beskytter vilkårets krav om at det må være «kollektive forhandling mellom arbeidstaker og arbeidsgiver». Da EU-domstolen ikke kan bruke arbeidstvistloven som utgangspunkt for kollektive avtaler, vil det for domstolen være nødvendig å oppstille eget vilkår om dette. På den andre siden kan lovgiver ha sett det unødvendig å spesifisere vilkåret, da tolkningen av bestemmelsen uansett må gjøres i henhold til EU- og EFTA-domstolens rettspraksis.

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor vil det sentrale videre være å gjøre rede for unntakets vilkår om at avtalen må ha som formål å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår

⁷¹ C-67/96 Albany premiss nr. 85

⁷² C-67/96 Albany premiss nr. 59

4.2 Vilkår om at avtalen må ha som formål å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår

Vilkåret er selve kjerneområde for å avgjøre hvorvidt en avtale er unntatt konkurranseretten.

Som nevnt i punkt 4 ligger det hensynsbetraktninger i bakgrunnen for hvorfor arbeids- og ansettelsesvilkår skal være unntatt fra konkurranseretten. Videre skal vurderingen gjøres i henhold til avtalens formål. Da det ikke klart fremkommer av utgangspunktet hva som skal vektlegges i vurderingen av avtalen må det ses hen til fremgangsmåten hos EU- og EFTA-domstolene.

Det vil først gjøres rede for ordlyden «arbeid- og ansettelsesvilkår», deretter i hvilken grad avtalen skal ses i sin helhet eller som deler. Videre vil det avtalens virkning drøftes og til slutt vil det gjøres rede for god tro, form og andre omstendigheter rundt avtalen kan være av betydning.

4.2.1 Ordlyden «arbeid- og ansettelsesvilkår»

Det vises først til drøftelser knyttet til fra tariffavtalebegrepet slik de er fremstilt i punkt 2.2. I norsk rett må tariffavtalen som utgangspunkt må omhandle områder som arbeidstakers lønn, pensjon, og arbeidstid, men andre forhold kan også reguleres.

Bruken av «formål» om vilkåret taler også for en vid tolkning av hva som ligger i begrepet. Videre er tolkningen noe drøftet i rettspraksis.

I EU-domstolen er det liten grad spesifisert hva som legges i ordlyden foruten at tolkningen er vid. Slik det er snakket om i punkt 4.1 uttaler domstolen i Albany at unntaket er til for å skape en balansegang mellom markedet og den sosiale sfære. Dette tilsier at ordlyden må tolkes dithen at den har begrensninger i forhold til det som ikke angår den sosiale sfære i det hele eller liten grad.

I EFTA-domstolen har ordlyden i større grad blitt diskutert. Dette ble først gjort i den tidligere omtalte KLP-saken⁷³. Tariffavtalen i saken oppstilte en rekke «flyttevilkår» for at kommunene skulle ha mulighet til å bytte pensjonsordning. De elleve kommunene ønsket å bytte pensjonsordning og mente at disse flyttevilkårene var i strid med konkurranseretten og

⁷³ Se punkt 3.2.1.1 om sakens forhold

EØS art 53. EFTA-domstolen kom til at pensjonsordningen var unntatt konkurransereglene med grunnlag i tariffunntaket.

Om begrepets ordlyd uttalte domstolen at det måtte tolkes vidt. Begrepet knyttes seg for det første seg til det som relaterer til kjerneområder for tariffavtalen slik som

«lønn, arbeidstid og arbeidsvilkår».

Den vide tolkningen kan ifølge EFTA-domstolen også angå områder som:

«sikkerhet, arbeidsmiljø, ferie, opplæring og videreutdanning, medbestemmelse og innflytelse for arbeidstakere. Bestemmelser som gjelder det totale arbeidsvederlaget omfattes også av begrepet, slik som at en arbeidsgiver påtar seg en forpliktelse til å etablere og bidra til en tjenstepensjonsordning»⁷⁴.

EFTA-domstolen nevner mer konkrete eksempler for hvilket innhold ordlyden har. Videre ses det også at EFTA klart slutter seg til Albany i det tjenstepensjonsordninger spesifikt er opplistet med referanse til Albany.

Vilkårets ordlyd synes derfor å være tilnærmet lik den norske tolkningen som ble lagt til grunn i forarbeidene til arbeidstvistloven.⁷⁵ Hovedskillelinjen går på de områder som i liten grad inneholder reguleringer som angår arbeidsretten.

Ordlyden kan på den andre siden kun gi en begrenset pekepinn på det materielle innholdet av begrepet. At det av EU-domstolen i liten grad er konkretisert hva som ligger i ordlyden kan tyde på at domstolen anser det som hensiktsmessig at ordlyden forblir vag, da den lettere kan tilpasses ulike og nye avtaleforhold. EFTA-domstolen har også i stor grad hatt samme standpunkt selv om det konkretiseres hva som kan ligge i ordlyden. Dette fordi det gjøres lite restriksjoner for hva den ikke angår, listen av eksempler er ikke uttømmende.

Den vide og vage tolkningen av vilkårets ordlyd gjør at formålsbetraktningene som skal ligge til grunn for vilkåret er lettere å harmonisere med ordlyden. Dette fordi en restriksjon i begrepets ordlyd ville ment en restriksjon på hva som kan gjøres av formålsbetraktninger.

⁷⁴ E-8/00 KLP-saken premiss nr. 53

⁷⁵ Se punkt 2.2

4.2.2 Avtalen i sin helhet

Unntaket springer ut av EU-traktaten som helhet som drøftet i punkt 4.1. Spørsmålet videre er hvorvidt den kollektive avtalen også skal ses i sin helhet, eller hvorvidt deler av avtaler og enkeltbestemmelser alene kan tale for at konkurranseloven kommer til anvendelse.

I Albany kom uttalte EU-domstolen at:

“The next question is therefore whether the nature and purpose of the agreement at issue in the main proceedings justify its exclusion from the scope of Article 85(1) of the Treaty.”⁷⁶

Altså er spørsmålet videre hvorvidt avtalens karakter og formål samsvarer med de overordnede hensyn i skillet mellom arbeidsmarkedet og vare og tjenestemarkedet. EU-domstolen tar for seg avtalen uten å spesifisere enkelte deler. I domstolens subsumsjon om den konkrete avtale ble det uttalt:

“Second, as far as its purpose is concerned, that agreement establishes, in a given sector, a supplementary pension scheme managed by a pension fund to which affiliation may be made compulsory. Such a scheme seeks generally to guarantee a certain level of pension for all workers in that sector and therefore contributes directly to improving one of their working conditions, namely their remuneration.”⁷⁷

Domstolen peker på at avtalen «generelt» bidrar til å garantere en viss pensjon. Domstolen ser på avtalen generelt og slår fast at avtalen garanterer pensjon og videre at dette bidrar til å fremme arbeidsforholdet til arbeidstaker. Enkeltbestemmelser problematiseres ikke.

Tilsvarende gjøres også i saker som Van der Woude og FNV Kunsten.⁷⁸ Domstolen har i senere saker heller ikke spesifisert avtalens bestemmelser og dette kan tyde på at domstolen ikke mener enkeltbestemmelser er relevant dersom avtalen i sin helhet generelt fremmer formålet.

KLP-saken har som overnevnt mange likhetstrekk. I saken anførte LO at konkurranseloven ikke kom til anvendelse med henvisning til vurderinger gjort av EU-domstolen og videre at

⁷⁶ C-67/96 Albany premiss nr. 61

⁷⁷ C-67/96 premiss nr. 63

⁷⁸ Se den generelle drøftelsen av unntaket i C-222/98 van der Woude og C-413/13 FNV Kunsten

dersom den gjorde det, måtte det ses hen til retten til organisering og øvrige menneskerettigheter som måtte få forrang i saken.⁷⁹

Slikt drøftet tidligere støttet EFTA-domstolen seg i utgangspunkt til Albany og de tilsvarende dommer, og slår fast at avtalens karakter og formål skal vurderes.⁸⁰ Videre slås det fast at:

«EFTA-domstolen bemerker også at selv om det overordnede formålet med tariffavtalen erkjennes å være forbedring av arbeids- og ansettelsesvilkår, er ikke dette i seg selv en tilstrekkelig premiss for den slutning at avtalen i sin helhet faller utenfor anvendelsesområdet for artikkel 53 EØS, dersom enkeltbestemmelser i tariffavtalen kan anses å ha andre formål.»⁸¹

EFTA-domstolen spesifiserer her utgangspunktet fra Albany. Det er ikke nok at avtalen som helhet er i samsvar med de overordnede formål, men enkeltbestemmelser må på egen hånd også være det. Det vil videre bli å trekke EFTAs uttalelse langt å si at ikke enkeltbestemmelser kan ha andre formål. Det som menes her er at det må legges til grunn samme vurdering på enkeltbestemmelser som for avtalen i sin helhet.

Videre må det også ses til den samlede virkning av bestemmelsene. Altså kan enkeltbestemmelseres samlede virkning føre til at formålet ikke er bedring av arbeids og ansettelsesvilkår:

«Selv om bestemmelsene enkeltvis ikke ville medføre noen sikker løsning på tariffavtalens status i forhold til anvendelsen av artikkel 53 EØS, kan deres samlede virkning bringe avtalen innenfor denne artikkelens anvendelsesområde.»⁸²

Videre gjøres det betraktninger knyttet til å fastsette kriterier for gjennomføringen av bestemmelsene. Altså hvilke kriterier som generelt ikke kan anses som på konkurransereglens område:

⁷⁹ E-8/00 Rettsmøterapport KLP-saken premiss nr. 37 og premiss nr. 64

⁸⁰ E-8/00 KLP-saken premiss nr. 48-49

⁸¹ E-8/00 KLP-saken premiss nr. 51

⁸² E-8/00 KLP-saken premiss nr. 57

«Etter EFTA-domstolens syn ville det falle innenfor det beskyttede området for tariffavtaler å fastsette bestemte kriterier for kvaliteten på forsikringsprodukter, eller å spesifisere krav til forsikringsleverandørers forretningskikk eller deres soliditet. Jo flere vidløftige enkeltheter som er inntatt i en tariffavtalebestemmelse, desto lengre vil den kunne fjerne seg fra formålet om å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår.»⁸³

EFTA-domstolen ser på muligheten for å fastsette kriterier knyttet til kvalitet. Videre hvorvidt dette fremmer formålet om å forbedre arbeids og ansettelsesvilkår. Domstolen peker på at slike kriterier kan være aktuelle å ta med i bestemmelser da disse ofte vil fremme formålet.

Videre uttaler domstolen at flere vidløftige enkeltheter i en gitt bestemmelse vil fjerne den fra formålet. I dette menes det sannsynligvis at dersom et gitt antall enkeltheter (kriterier) er tatt med i bestemmelsen, og disse i seg selv må anses å tilstrekkelig beskytte formålet med bestemmelsen, vil flere utover det være overflødig bestemmelsens formål. Dermed vil ekstra enkeltheter fremstå som konkurransebegrensende uten å fremme arbeids og ansettelsesvilkår.

EFTA-domstolen avgjorde ikke saken da de kun har kompetanse til å gi rådgivende uttalelse på området⁸⁴. Når saken kom opp i arbeidsretten ble det på grunnlag av uttalelsen fra EFTA-domstolen gjort en analyse av de enkelte bestemmelser i avtalen. Arbeidsretten kom til at enkeltbestemmelser var i tråd med formålet om bedring av arbeids og ansettelsesvilkår, dette førte til at kommunene og KS ble ansett å ha brutt tariffavtalebestemmelsene da de byttet forsikringsordning.⁸⁵

Unntaket kom igjen opp i den tidligere omtalte Holship-saken⁸⁶. Spørsmålet her ble blant annet hvorvidt bestemmelsene om fortrinnsrett skulle være unntatt konkurransereglene på bakgrunn av unntaket om arbeids og ansettelsesvilkår, selv om saken ble avgjort med grunnlag i etableringsretten.

⁸³ E-8/00 KLP-saken premiss nr. 74

⁸⁴ Se betraktninger i punkt 5.3 knyttet til domstolens kompetanse

⁸⁵ Se slutninger under de ulike problemstillingene i ARD-2002-90

⁸⁶ Se punkt 3.2.1.2 for saken faktum: E-14/15 Holship-saken

EFTA-domstolen starten med samme utgangspunkt som var blitt gjort rede for i Albany og KLP-saken angående avtalens karakter og formål. Videre bygde domstolen videre på rettspraksis fra KLP-saken angående enkeltbestemmelers virkning alene og samlet⁸⁷

I sin subsumsjon tar EFTA-domstolen for seg enkeltbestemmelsene §3 som omhandler opprettelsen av administrasjonskontoret og §2.1 om fortrinnsrett for havnearbeiderne som er en del av avtalen.⁸⁸ Disse blir etter dette viktig for avgjørelsen om tariffuntaket kommer til anvendelse. Se neste punkt for en drøftelse av bestemmelsenes virkning.

Kronologisk kan det sies at opprettelsen av kravet til enkeltbestemmelser alene og samlet i KLP-saken ikke får avgjørende rettsvirkning for saken i seg selv. Derimot blir KLP-sakens spesifisering av enkeltbestemmelser betydning svært relevant i vurderingen som gjøre i Holship-saken.

Oppsummert ble det I Albany lagt til grunn en generell betraktning av avtalen sett opp mot arbeids og ansettelsesvilkår. En slik vurdering er fulgt av EU-domstolen i etterkant. Dette har videre I EFTA-domstolen blitt spesifisert og det er ikke lengre tilstrekkelig å se på avtalen generelt og i sin helhet, men også enkelte avtalebestemmelser alene og samlet for å avgjøre hvorvidt konkurranseloven kommer til anvendelse på disse.

Videre er det naturlig å se på hvordan avtalens «virkning» skal vurderes.

4.2.3 Virkningen av avtalen

Det første spørsmålet angående avtalens virkning er hvor direkte og på den andre siden hvor avledet avtalen og dens bestemmelser kan være i tilknytning til formålet om å forbedre arbeidsvilkår.

I Albany uttalte EU-domstolen som sitert ovenfor i avsnitt 4.2.2 at avtalen:

“(...)contributes directly to improving one of their working condition(...)”.

⁸⁷ E-14/15 Holship-saken premiss nr.40

⁸⁸ E-14/15 Holship-saken premiss nr. 47 og 48

Det kan derfor synes som at utgangspunktet er at det må være snakk om en direkte forbedring av arbeid- og ansettelsesvilkår. Dette vil medføre at det som indirekte forbedrer vil falle utenfor.

Van der Woude omhandlet et helseforsikringsfond. I saken ble det anført av Van der Woude, som var part, at helse ikke direkte knytter seg til arbeids- og ansettelsesvilkår slik som tjenestepensjon gjorde i tidligere omtalte dommer. Derfor mente parten at det var for avledet til at unntaket kunne komme til anvendelse.⁸⁹ Om dette uttalte EU-domstolen at:

“(…) the agreement establishes in a given sector a health care insurance scheme which contributes to improving the working conditions of the employees(…)”⁹⁰

Det blir slått fast at helseforsikring bedrer arbeidsvilkår, men domstolen bruker ikke begrepet «direkte» om bedringen. Domstolen slo også fast at uten avtalen ville utgiftene til helseforsikring blitt dyrere for arbeidstakerne som gruppe og at den derfor bedrer deres arbeidsvilkår.

EU-domstolen synes i dommen å gjøre formålsbetraktningen mer generell enn det som ble gjort i Albany. Det ble på den ene siden stilt spørsmål til hvorvidt domstolen åpnet for at en rekke områder kan ha tilstrekkelig virkning. På den andre siden mente flere at helseforsikring åpenbart faller innenfor formålet og at det derfor ikke er nødvendig å ta i bruk begrepet «direkte». Et slikt syn fremmer generaladvokat Wahl i sitt forslag til løsning i FNV Kunsten.⁹¹ EU-domstolen valgte i den etterfølgende avgjørelsen å igjen ta i bruk «direkte» noe som taler for Wahls syn på begrepsbruken.

I FNV Kunsten ble forholdet mellom direkte og indirekte også ytterligere klargjort. Saken omhandlet en tariffavtale som regulerte honorarer til orkestermusikervikarer. Avtalen regulerte ikke bare de ansattes vikarers honorar, men også oppdragstakere som ikke var direkte ansatt.

⁸⁹ C-222/98 van der Woude premiss nr. 20

⁹⁰ C-222/98 van der Woude premiss nr. 25

⁹¹ ECLI:EU:C:2014:2215 Generaladvokat Wahls forslag til avgjørelse i sak C-413/13 FNV Kunsten premiss nr. 71 og 72

For domstolen ble det oppstilt to spørsmål. For det første hvorvidt bestemmelsene for oppdragstakere falt utenfor konkurransereglene, da de var innfelt i en tariffavtale mellom arbeidstakerorganisasjon og arbeidsgiverorganisasjon. For det andre at dersom domstolen kom til at de ikke gjorde det, hvorvidt de likevel var unntatt da de også forbedret de faste arbeidstakernes arbeidsvilkår. Domstolen behandlet disse samlet.

Saken dreide seg i hovedsak om sakens karakter og ikke formålet da det avgjørende ble at de selvstendige ble sett på som falske selvstendige fordi de under oppdraget var å anse som arbeidstakere i realiteten.⁹² Når det kommer til domstolens uttalelse til formålet, er drøftelsen kort og knyttet opp mot avtalens karakter:

“In the light of those principles, in order that the self-employed substitutes concerned in the main proceedings may be classified, not as ‘workers’ within the meaning of EU law, but as genuine ‘undertakings’ within the meaning of that law, it is for the national court to ascertain that, apart from the legal nature of their works or service contract, those substitutes do not find themselves in the circumstances set out in paragraphs 33 to 36 above and, in particular, that their relationship with the orchestra concerned is not one of subordination during the contractual relationship, so that they enjoy more independence and flexibility than employees who perform the same activity, as regards the determination of the working hours, the place and manner of performing the tasks assigned, in other words, the rehearsals and concerts.”⁹³

EU-domstolen drar en skillelinje på de tilfellene hvor selvstendige retter seg mot vare og tjenestemarkedet, og på det området hvor de i er å anse som underlagt foretak på like linje med andre arbeidstakere.

Dette taler også for at en vesentlig del av hvorvidt formålet direkte angår bedring av arbeid- og ansettelsesvilkår, faller på hvorvidt bestemmelsens formål knytter seg opp mot vare og tjenestemarkedet eller ikke. Avtalens virkning vil derfor være for avledet dersom avtalen retter seg mot vare og tjenestemarkedet primært, for eksempel gjennom at en av partene er en del av dette markedet.

⁹² En viktig årsak til Hotvedts grunnlag i tidligere omtalt artikkel, se punkt 3.2.1.2

⁹³ C-413/13 FNV Kunsten premiss nr. 37

EU-domstolen har på denne bakgrunn gitt en viss skillelinje på avtalens virkning. Dersom den direkte virkningen er at bestemmelsen retter seg mot varer og tjenestemarkedet konkurransereglene som regel komme til anvendelse. Dersom den direkte virkningen heller retter seg mot arbeidsmarkedet, vil unntaket heller som regel komme til anvendelse.

Tjenestepensjonsfondene må sies å ha direkte innvirkning på vare og tjenestemarkedet. Likevel kom unntaket til anvendelse i KLP-saken og i Albany. Det vil derfor være for restriktivt å la konkurransereglene komme til anvendelse hver gang en avtale har direkte virkning for vare og tjenestemarkedet. Virkningen synes heller å måtte leses i kontekst av skillet mellom vare og tjenestemarkedet og arbeidsmarkedet. Vektingen vil derfor være omhandle hvorvidt virkningen retter seg primært mot vare og tjenestemarkedet eller arbeidsmarkedet. EU-domstolen gjør en vekting av virkningen for vare og tjenestemarkedet, og ser deretter hen til hvorvidt en slik virkning er proporsjonal i forhold til bedring av arbeids og ansettelsesvilkår. Altså er det sentrale hvorvidt den primære virkningen er bedring av arbeids og ansettelsesvilkår, og videre om avtalens direkte virkning for vare og tjenestemarkedet må anses som nødvendig.

Dette innebærer at bestemmelser i en kollektiv avtale som direkte angår vare og tjenestemarkedet vil kunne være unntatt fra konkurransereglene, dersom dette er nødvendig for å fremme formålet om arbeids og ansettelsesvilkår. Dette er selve kjernen av unntaket og den generelle begrensningen kollektive avtaler har på konkurranseregelverket. Det må dermed være et viss rom i for eksempel administreringen av tariffbestemmelser, slik som var tilfellet i KLP, Albany og Van der Woude. En slik vurdering av virkningen vil også harmonere godt med den overordnede drøftelsen formålsvurderingen i sin helhet er.

Det synes på bakgrunn av dette at EU-domstolen ikke har funnet det hensiktsmessig å definere akkurat hva som ligger i direkte virkning. Årsaken til dette kan være at domstolen har hatt et ønske om å holde vurdering av formålet dynamisk. På den andre siden gjør dette at andre rettsanvendere kan feiltolke hvorvidt en konkret avtale er lovlig eller ikke.

I KLP-saken er ikke «direkte» brukt om formålsvurderingen. Det er som utgangspunkt kun snakk om avtalen eller bestemmelsers virkning generelt. Derimot kommer domstolen med en annen spesifisering knyttet til virkningen:

«Det samme gjelder virkningen av disse bestemmelsene i praksis.»⁹⁴,

«Hvis det er klart at den tilsiktede, umiddelbare og praktiske virkningen av slike bestemmelser er å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår må derav følgende konkurransebegrensninger aksepteres.»⁹⁵

EFTA-domstolen knytter her virkningen opp mot det praktiske, altså den reelle effekten av bestemmelsen. Både på grunnlag av hvordan virkningen av bestemmelsene er i realiteten, men også hvordan avtalen praktiseres. EFTA-domstolen synes her å bøte på tilfeller hvor avtalens teoretiske/abstrakte virkning og den praktiske virkning ikke er i samsvar. Dette kan være tilfeller hvor avtalen ikke i praksis fører til at arbeids og ansettelsesvilkår bedres. Enten fordi avtalen ikke praktiseres riktig, eller at bestemmelsene er uhensiktsmessig i realiteten.

I EU-domstolen har det som utgangspunkt blitt uttalt lite på dette punktet, da det i sakene har blitt fokusert mer avtalen generelt og ikke den praktiske gjennomføring av avtalen.

Det første spørsmålet som fremkommer er hva som ligger i den «praktiske» virkningen. Det er i KLP-saken ikke klart hvorvidt EFTA-domstolen mener at det i større grad skal gjøres en bevisvurdering av avtalens virkning. Domstolen begrunner hvorfor avtalen krever en nøye vurdering med:

«Det synes å være en tendens til å innta i tariffavtaler elementer som reflekterer endrede behov og interesseområder for partene. Slike nye elementer i en tariffavtale kan kreve særlig nøye undersøkelser med hensyn til hvorvidt de har som siktemål å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår.»⁹⁶

Domstolen viser til at bestemmelser og tariffavtaler som helhet i stor grad endrer seg etter behov på markedet. På grunnlag av dette sier domstolen at nye elementer kan kreve særlig «nøye undersøkelser» noe som kan tale for at EFTA-domstolen i større grad mener det bør gjøres en bevisvurdering av avtalen. Selv om EFTA-domstolen i dette avsnittet snakker om

⁹⁴ E-8/00 KLP-saken premiss nr. 52

⁹⁵ E-8/00 KLP-saken premiss nr. 55

⁹⁶ E-8/00 KLP-saken premiss 54

hvorvidt avtalen tar «siktemål» på de aktuelle formål vil de samme hensyn sannsynligvis gjøre seg gjeldende for den praktiske effekten av avtalen.

Også generaladvokat Wahl påpekte i sin løsning til FNV Kunsten at det i enkelte spesielle avtaler vil være nødvendig å gå utover det rent teoretiske for å se hvilken virkning avtalen har.⁹⁷ EU-domstolen støttet seg ikke på en slik løsning, da formålsdrøftelsen ble gjort kortfattet. Dette kan tyde på at domstolen ikke er enig i oppfatningen.

I Holship-saken sluttet EFTA-domstolen seg til sine tidligere uttalelser i KLP-saken om at det må ses hen til den praktiske virkningen. Domstolen ser på bestemmelsenes virkning samlet slik omtalt i forrige punkt. Domstolen kommer først at den samlede virkning er at de som er en del av Rammeavtalen må bruke administrasjonskontoret til lasse- og lossetjenester. Dette begunstiger videre ansatte ved administrasjonskontoret ved at de får sikrere arbeidsvilkår og mer stabil lønn.

Domstolen vurderer videre at boikotten har som siktemål å tvinge Holship til å overholde vilkårene i Rammeavtalen, men også å bevare administrasjonskontorets markedsposisjon. Begrunnelsen er at administrasjonskontoret er opprettet i Rammeavtalen som NTF er en del av, disse to enhetene må derfor samvirke om boikotten. EFTA-domstolen uttaler at NTF har på bakgrunnen av rammeavtalen en konkurranserettslig interesse i å støtte administrasjonskontoret, da EFTA påpeker at NTF også sitter i ledelsen av kontoret. Boikotten og virkningen av de to bestemmelsene retter seg derfor ikke bare mot formålet å fremme arbeidsvilkår for havnearbeiderne, men også mot vare og tjenestemarkedet i det NTF ønsker å bevare markedsposisjonen til administrasjonskontoret.⁹⁸

EFTA peker til slutt på at rammeavtalen kun beskytter sine medlemmer og ikke utenforstående, slik som de som arbeider for Holship. Dette fører til at virkningen av avtalen er at formålet ikke er begrenset til å fremme arbeids og ansettelsesvilkår fordi den fremmer enkelte arbeidstakers vilkår på bekostning av andres.⁹⁹

⁹⁷ ECLI:EU:C:2014:2215 Generaladvokat Wahls forslag til avgjørelse i sak C-413/13 FNV Kunsten premiss nr.

⁹⁸ E-14/15 Holship-saken premiss nr. 48-49, se også drøftelser knyttet til foretakskriteriet på arbeidstakersiden i saken.

⁹⁹ E-14/15 Holship-saken premiss nr. 50

Domstolen mener at saken skiller seg fra Albany og de tilsvarende saker på bakgrunn av «grunnene som er omtalt ovenfor».

Det er ikke klart hvorvidt det er overnevnte grunner som helhet eller hvorvidt enkelte momenter taler sterkere enn andre for at formålet ikke skal unntas konkurransereglene.

Når domstolen for det første peker på at bestemmelsene har som virkning å fremme både forretningsmessige mål og arbeids og ansettelsesvilkår, synes det ikke fra tidligere rettspraksis å stå i motsetning til unntakets virkeområde. Både i KLP, Albany og Van der Woude var det ikke tvilsomt at forsikringsordningene måtte anses å rette seg mot vare og tjenestemarkedet, men at dette er en del av den nødvendige begrensning av konkurranseretten. I KLP-saken slo arbeidsretten fast at å beskytte pensjonsordningen fra konkurranse måtte anses som et formål for LO, dette ble derimot ansett som sekundært til det primære formålet om å fremme arbeids og ansettelsesforhold.¹⁰⁰ Administrasjonskontoret synes i utgangspunktet å være en tilsvarende ordning i det den er opprettet for å administrere deler av tariffavtalens bestemmelser på lik linje med hvordan pensjonsordningene ble administrert av noe som ble ansett å være et foretak fordi det rettet mot vare og tjenestemarkedet.

For det andre skiller saken seg i det faktum at det er snakk om virkningen av en boikott. Dersom EFTA-domstolen peker på dette moment som avgjørende ville dette føre til at boikott også i saker som KLP og Albany ville måtte anses å være en del av det som konkurransereglene kommer til anvendelse på. Dersom det i KLP-saken ble forsøkt arbeidskamp for å tvinge en kommune til å slutte seg til avtalen, ville dette føre til at LO ikke kunne brukt boikott som arbeidskampmiddel. Dette fordi LO også hadde en forretningsmessig interesse i å bevare fondets markedsposisjon slik en boikott av Holship førte til. Dersom det er boikotten som er det som skiller sakene ville resultatet for KLP-saken blitt at tariffavtalen var unntatt, men man kunne ikke bedrevet boikott i forbindelse med avtalen, da det ville være konkurranseregulert. Dette virker paradoksalt og kan derfor ikke være kjernen av forskjellen i sakene.

Det er derfor mest nærliggende at EFTA-domstolen peker på at det avgjørende er faktumskillet mellom arbeidstakere og utenforstående i avtalen. Nærmere bestemt at NTF

¹⁰⁰ ARD-2002-90 KLP saken premiss nr. 676

sitter i styret til administrasjonskontoret. Da saken kom opp i Høyesterett¹⁰¹ ble saken som tidligere nevnt avgjort på grunnlag av etableringsretten. Saken hadde en 10-7 dissens hvor flertallet i stor grad tok for seg etableringsreglene og sa lite om tariffunntaket, mens mindretallet i større grad så på tariffunntaket.

Mindretallet la til grunn at EFTA-domstolen måtte ha lagt til grunn en feil faktumsforståelse¹⁰². De pekte for det første at det var feil at NTF satt i styret, men at arbeidstakere som var omfattet av tariffavtalen gjorde det. At de var en del av arbeidstakere som var omfattet av avtalen kunne ikke tale for at de skulle være anses å sitte i styret på vegne av NTF. Mindretallet uttalte videre at:

«(...) EFTA-domstolen synes å legge til grunn at NTF og administrasjonskontoret har en forretningsmessig interesse i å bevare administrasjonskontorets markedsposisjon. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for en slik forståelse. Formålet med Administrasjonskontoret er som nevnt alene å koordinere og administrere de havnearbeiderne som har fortrinnsrett (...)»¹⁰³

Mindretallet mener at administrasjonskontoret ene og alene har forbedring av ansettelsesvilkår som formål. I Van der Woude var administrasjonen av helseforsikringen tillagt en privat part, EU-domstolen kom likevel til at formålet arbeids og ansettelsesvilkår var proporsjonel til de konkurransemessige interessene knyttet til vare og tjenestemarkedet. Det vil derfor etter min oppfatning av avgjørelsen tale for at selv om Administrasjonskontoret skulle sies å ha en viss grad av forretningsmessig mål slik EFTA peker på, vil dette likevel ikke avskjære tariffunntaket. Dette følger at det må ses hen til hvorvidt denne virkningen er nødvendig for å fremme formålet om arbeids og ansettelsesvilkår.

Mindretallet peker også på formålet med fortrinnsretten og hvorvidt den kan anses å beskytte en gruppe arbeidstakere fremfor en annen. Første vises det til ILO-konvensjonen nr. 137¹⁰⁴, og at Rammeavtalen må anses å være Norges gjennomføring av bestemmelsen. Det pekes på at havnearbeidere står i en spesiell posisjon da de tidligere var løsarbeidere med liten grad av

¹⁰¹ Se HR-2016-2554-P Holship-saken for Høyesteretts avgjørelse etter den rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen

¹⁰² HR-2016-2554-P Holship-saken premiss nr. 151

¹⁰³ HR-2016-2554-P Holship-saken premiss nr. 151

¹⁰⁴ Se blant annet punkt 2.1

sikkerhet i arbeids og ansettelsesvilkår. Domstolen viser til at NTF er villige til å overføre ansatte hos Holship til Rammeavtalen. Dermed vil det ikke være noen som lider i dette konkrete tilfellet. Om dette kan det stilles spørsmål om tilsvarende ville kunne gjøres ovenfor flere nye selskap dersom det etter hvert blir snakk om en større gruppe arbeidstakere. Dette er derimot ikke drøftet av mindretallet.

Om fortrinnsretten konkluderer mindretallet med at:

(...) er det tale om en særegen tariffavtale. Men den har ene og alene til formål å sikre arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår. Dens samlede virkning berører andre, en jeg kan ikke se at det i seg selv gjør at avtalen faller utenfor tariffunntaket.»¹⁰⁵

Høyesteretts mindretall viser også her slik det er gjort ovenfor at selv om den samlede virkning berører andre vil ikke dette alene tale for at tariffunntaket er utelukket fra å komme til virkning.

Etter min oppfatning virker mindretallet å i større grad vektlegge de overordnede hensyn mellom arbeidsretten og konkurranseretten enn det EFTA-domstolen gjør. Likevel må det legges til grunn at EFTA-domstolens vurderinger knyttet til virkningen er gjeldende rett, da flertallet i Høyesterett støttet seg til den. Det må likevel sies å være problematisk at flertallet i liten grad uttaler seg om virkningen da det er et såpass spenningsforhold i hvordan mindretallet og EFTA-domstolen har anvendt faktum i forhold til virkningen av avtalen.

Også når det kommer til virkning er avgjørelsen i Holship-saken et resultat av grunnlaget lagt i KLP-saken. Dersom den samlede virkningen og virkningen i praksis ikke hadde blitt vektlagt som et moment i KLP-saken av EFTA, ville handlingsrommet vært større både for EFTA-domstolen og Høyesterett i Holship-saken. Det må klargjøres at dette ikke nødvendigvis betyr at resultatet i saken ville blitt annerledes.

Oppsummert må det sies at avtalens virkning skal som utgangspunkt ses utfra de overordnede hensyn i arbeidsretten og konkurranseretten, men at det også må ses hen til den samlede virkning av enkeltbestemmelser. Virkningen slik den fungerer i praksis er også av relevans.

¹⁰⁵ HR-2016-2554-P Holship-saken premiss nr. 157

4.2.4 God tro, form og omstendigheter knyttet til avtalen

Av EU-domstolens rettspraksis fremkommer det lite om hvordan avtalens form eller omstendigheter rundt avtalen slik som partenes intensjoner skal vurderes.

Slik det ble nevnt i punkt 4.1 fremsatte Generaladvokat Jacobs i sitt forslag til løsning¹⁰⁶ i Albany-trilogien et vilkår om god tro. Dette ble begrunnet i et behov for å avgrense unntaket fra rene konkurransebegrensende avtaler. Slik det fremstilles hos Jacobs tales det ikke nødvendigvis for en vurdering av partenes subjektive intensjon, men heller for en vurdering av hvilket grunnlag avtalen baserer seg på.

EU-domstolen kom som diskutert i punkt 4.1 til at unntaket ikke skulle oppsette et slikt vilkår. EU-domstolen uttaler seg lite om dette. Det er dermed uklart hvorvidt domstolen mente at det ikke var hensiktsmessig å oppstille et slikt vilkår, eller hvorvidt det ble ansett som overflødig i likhet med bruken av «direkte» virkning.

I KLP-saken drøftet EFTA-domstolen dette i større grad:

«Partenes bona fides ved inngåelsen og praktiseringen av tariffavtalen må også tas i betraktning.»¹⁰⁷

Domstolen slår fast at god tro er relevant både i forhold til inngåelsen av avtalen og ved praktisering av den. Domstolen gjør lignende vurdering av vilkåret som det Jacobs gjorde i sitt forslag i Albany-trilogien. Ordlyden «må» tyder videre på at momentet må anses å være sentralt i formålsdrøftelsen. Arbeidsretten la ikke avgjørende vekt på at partenes praktisering av avtalen kunne anses å også ha intensjon om å beskytte pensjonsfondet. Dette kan tyde på at vilkåret må tolkes dithen at hvorvidt partene er i god tro, søker å utelukke de avtaler som primært gjør begrensninger i konkurransen. Dette kan ses med hensyn på virkningen også. Virkningen virker å kunne ha forretningsformål, men spørsmålet blir hvorvidt dette er nødvendig for å fremme arbeids og ansettelsesforhold.

I Holship-saken synes EFTA-domstolen å gå bort fra bona fides/god tro begrepet og uttaler følgende om vurderingstema for vilkåret:

¹⁰⁶ ECLI:EU:C:1999:28 Generaladvokat Jacobs forslag til løsning i Albany, premiss nr. 192

¹⁰⁷ E-8/00 KLP-saken premiss nr. 56

«Ved vurderingen av om det andre krav er oppfylt, må det tas hensyn til avtalen og dens ulike bestemmelsers form og innhold, samt under hvilke omstendigheter de ble forhandlet. Avtalepartenes etterfølgende atferd kan være av betydning. Det samme gjelder virkningen av avtalens bestemmelser i praksis»¹⁰⁸

Det er uklart hvorvidt dette må anses som en utpensling av god tro vurderingen eller ikke. Det uttales blant annet at omstendigheter, form og innhold ved avtalen må vurderes. Uttalelsen synes i utgangspunktet å ta formålsvurdering eni retningen av avtaleretten hvor form, innhold og omstendigheter ofte er sentrale vurderingsmomenter. EFTA-domstolen knytter formålsvurderingen i tariffunntaket opp mot vurderingstema i andre typer avtaler. På den rent praktiske siden er det hensiktsmessig å knytte vurderingen opp mot andre avtale typer da det vil være større grad av harmoni i vurderinger på tvers av rettsområder. På den andre siden kan det stilles spørsmålsteget ved hvorvidt tariffavtalers spesielle bakenforliggende hensyn blir svekket når vurderingstemaet ikke også skilles fra andre avtaler.

EFTA-domstolen diskuterer derimot i liten grad disse momentene i sin subsumsjon. Verken avtalens form eller innhold tas opp utover den generelle tolkningen av bestemmelser og avtalen som også gjøres i KLP-saken. Det er i større grad virkningen av avtalen som er omtalt av domstolen¹⁰⁹. Det kan derfor tolkes dithen at EFTA-domstolen spesifiserer innholdet av god tro begrepet uten at dette avgrenser vilkåret spesielt.

Heller ikke av Høyesteretts mindretall uttales det noe om form, omstendigheter og eller partenes gode tro foruten at det legges vekt på havnearbeideres spesielle yrkesvirksomhet og derfor avtalens særegenhet.

5 Avsluttende bemerkninger

Når det nå er gjort rede for utgangspunktet for konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak, samt unntaket for kollektive avtaler vil det knyttes bemerkninger til forskjellige sider av oppgaven. Først vil det drøftes forskjeller og likheter i virkningen foretakskriteriet og tariffunntaket har for konkurransebegrensende samarbeid. Videre vil det diskuteres hvorvidt vilkåret om arbeids og ansettelsesvilkår tolkes likt i EFTA- og EU-domstolen. Deretter hva

¹⁰⁸ E-14/15 Holship-saken premiss nr. 45

¹⁰⁹ Se punkt 4.2.3

som er unntakets betydning for norsk rett. Til sist vil det knyttes noen bemerkninger opp mot fremtidens arbeidsliv.

5.1 Foretakskriteriet og tariffunntakets virkning for konkurransebegrensende samarbeid.

Utgangspunktet her er at konkurranseloven kun kommer til anvendelse på foretak og sammenslutninger mellom foretak. Slik det ble diskutert i punkt 3 setter foretakskriteriet i seg selv en begrensning for når konkurranseloven kommer til anvendelse. Mange deler av arbeidsretten må anses å være skjermet av denne begrensningen. En avtale mellom en arbeidstaker og en arbeidsgiver vil som utgangspunkt aldri kunne komme innenfor konkurranseregelverket som følge av at alminnelige arbeidstakere vanskelig kan anses som foretak.

Foretakskriteriet må videre sies å ha nær tilknytning til forståelsen av tariffunntakets første vilkår om at avtalen må være gjort mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Et kjernespørsmål her er hvorvidt arbeidstaker og arbeidstakerorganisasjoner er å anse som foretak eller ikke. Dette synes også ved at de sakene hvor dette vilkåret har kommet på spissen slik som FNV Kunsten, er spørsmålet ofte sentrert rundt hvorvidt arbeidstaker er å anse som foretak i avtalen.

På arbeidsgiversiden må det sies å være en viss grad av klarhet i hva som kan anses som en sammenslutning av foretak og hva som ikke er det. Det finnes for det første en del EU-rett på konkurranseområdet generelt. For det andre ble det i KLP-saken gjort vurderinger om foretak på kollektive avtalers område. På den andre siden er foretaksbegrepet i liten grad diskutert i Holship-saken, noe som kunne bidratt med å avklare enkelt sider av innholdet.

Det må derimot anses å være større uklarhet knyttet til foretak på arbeidsgiversiden. Det er klart at foretak vil kunne forekomme av tariffavtaler med hensyn på Albany og KLP-saken. Derimot ble det ikke klargjort i Holship-saken hvor skillelinjene mellom fagforening og et slikt foretak går. Det problematiske her er at det ikke er klart hvor sterkt adskilt fagforeningen må være for å ikke skulle kunne anses til å drive forretningsmessig virksomhet. Det er for eksempel ikke klart hvorvidt uttalelsen til EFTA-domstolen betyr at de som er medlem i en fagforening ikke kan være involvert i driften av et foretak opprettet.

Foretakskriteriet knytter seg som nevnt nært opp mot unntakets første vilkår, og beskytter primært sammenslutninger på arbeidstakersiden ved at fagforeninger ikke i utgangspunktet

kan anses som foretak i kollektive forhandlinger. Det kan videre stilles spørsmål til hvorfor EU-domstolen i Albany fant det nødvendig å oppstille det første vilkåret, da det i stor grad sikrer det samme som foretakskriteriet.. Det kan muligens stilles spørsmål til hvorvidt EU-domstolen så for seg at også de på arbeidstakersiden kunne tenkes å være sammenslutninger av foretak og at vilkåret skal beskytte slike sammenslutninger.

På bakgrunn av dette må vilkåret om arbeids og ansettelsesforhold være det som i hovedsak skiller begrensningen tariffunntaket setter for konkurranseretten fra begrensninger foretakskriteriet setter. Dette vilkåret gir en immunitet og åpner for at foretak på arbeidsgiversiden kan samvirke i kollektive forhandlinger slik som var tilfellet for kommunene i KLP-saken. Videre åpner det også for opprettelsen av foretak som en del av kollektive avtaler.

Det vil videre knyttes bemerkninger til innholdet av unntaket for bedring av arbeids og ansettelsesvilkår.

5.2 Tolkningen av «bedring av arbeid og ansettelsesvilkår»

Utgangspunktet for unntaket var som diskutert å beskytte arbeidsrettens område fra konkurransereglene. Av EU-domstolen ble det i Albany slått fast at vurdering av avtalens formål er det sentrale. EU-domstolen har i løpet av flere dommer forholdt vurderingsemnet vagt. Videre har den i stor grad gjort vurderingene sine opp mot de overordnede hensyn som er grunnlaget for unntaket.

Vagheten fører til at domstolen har hatt mulighet til å være dynamisk i sin tolkning av vilkåret. Dette kan ses for eksempel i FNV Kunsten når formålet også kunne angå de som er falske selvstendige. Videre også i Van der Woude når en privat part stod som administrator av fondet og dette ikke var til hinder for å fremme formålet. Da EU-traktaten, menneskerettighetene og EMD er dynamisk og stadig i utvikling vil en dynamisk tolkning på unntakets område gjøre det lettere å harmonisere unntaket med øvrige rettskilder. Dette er sentralt fordi hensynene bak rettskildene og rettskildene i seg selv begrunner unntakets opprettelse og nødvendighet.

EFTA-domstolen må på sin side kunne sies å ha trukket unntaket i en annen retning selv om domstolens tolkning ikke er direkte motstridig EU-domstolens tolkning. Det ble i KLP-saken gjort spesifiseringer knyttet til avtalens enkeltbestemmelser og EFTA-domstolen har i større grad vektlagt enkeltdeler av avtalen og deres samlede virkning.

Videre har det også blitt lagt vekt på form og hvordan avtalens virkning er i praksis. Når vurderingstemaene tilspisses vil vektingen som følger bli mindre dynamisk fordi det vil foreligge mindre bevegelsesrom innenfor unntaket. Fokuset legges mer på avtalen og bestemmelsene i seg selv og det legges mindre vekt på en helhetsbetraktning av det overordnede formål. Dette står i kontrast til unntaket slik det fremstår i Albany. I Albany synes unntaket å være en sikring for at konkurransereglene ikke tilsidesetter arbeidsrettens spesielle hensyn. Her er det prinsipielle å sikre at de abstrakte formål ved tariffavtaler – å bedre arbeids og ansettelsesvilkår – slik at disse ikke begrenses av regler som i utgangspunktet ikke var ment å angå arbeidsretten.

I Holship-saken ble det vektlagt hvorvidt avtalen var i overkant konkurransebegrensende i enkelte av sine deler. Det drøftes på den andre siden i liten grad hvorvidt avtalen som helhet fremmer formålet om arbeids og ansettelsesvilkår primært og derav er en egnet måte å beskytte havnearbeideres rettigheter. Det gis ikke noe klart handlingsalternativ til hvordan havnearbeidere skal kunne inngå en tariffavtale med virkning for deres fortrinnsrett i ILO 137, uten at konkurransereglene kommer til anvendelse.

På bakgrunn av dette er det ikke klart hvordan en yrkesgruppe som havnearbeidere skal kunne organisere seg for å fremme deler av sine rettigheter uten at den praktiske effekten av dette må anses å være i strid med konkurransereglene. At det foreligger en problemstilling uten en klar løsning er reflektert i at saken er tatt inn til behandling hos EMD hvor det vil avgjøres om avgjørelsen har ført til at Norge har brutt sine folkerettslige forpliktelser¹¹⁰. Etter min oppfatning er dette et resultat av at vurderingen har beveget seg bort fra de overordnede drøftelser som er utgangspunktet for skillet mellom rettsområdene.

Om tolkningen kan tolkning oppsummeres som følgende. Det må det gjøres en helhetsvurdering av formålet, men det må også ses hen til enkeltdeler ved avtalens bestemmelser, deres individuelle og samlede virkning, samt andre omstendigheter ved avtalen.

¹¹⁰ Se domstolens dokument sendt til partene i sak 45487/17: NORWEGIAN CONFEDERATION OF TRADE UNIONS (LO) AND NORWEGIAN TRANSPORT WORKERS' UNION (NTF) against Norway

5.3 Tariffunntaket i norsk rett

Det vil videre være relevant å se på unntakets virkning i norsk rett. Det bør først nevnes at mye av både unntaket og foretakskriteriet fortsatt er uklart. Et moment som ikke har vært drøftet så langt er kompetanseskillet mellom EFTA- og EU-domstolene og hvordan det innvirker på avgjørelser. Likevel er det etter min oppfatning relevant å drøfte da spesielt Holship-dommen illustrerer en harmoniseringsproblematikk i forholdet mellom norske domstoler og EFTA-domstolen.

Etter ODA artikkel 34¹¹¹ gir EFTA-domstolen rådgivende uttalelser i slike saker og det er opp til den nasjonale domstol å bruke sakens faktum på uttalelsene. EU-domstolen har derimot i større grad mulighet til å stå som siste instans i saker de tar inn da det er etablert praksis for dette.¹¹² Dette fører i norsk rett til en metodisk problemstilling som også vil kunne angå andre rettsområder.

Da norske domstoler og rettsanvendere i stor grad er bundet av uttalelsene til EFTA-domstolen¹¹³, fører dette til at i realiteten får en kompetanseoppdeling i saker. EFTA-domstolens uttalelser kan på enkelte områder fremstå vag eller det kan oppstå uklarheter knyttet til meningsinnholdet av hele eller deler uttalelsen. Norske rettsanvendere blir likevel nødt¹¹⁴ å bygge subsumsjonen på rettsgrunnlaget som de i noen tilfeller ikke har full forståelse av eller er uenig i. Det kan på bakgrunn av dette stilles spørsmål ved hvorvidt rettssikkerheten i Norge som følge blir svekket.

Etter min oppfatning illustrerer Holship-saken problemstillingen. Når saken kom til Høyesterett så flertallet i stor grad bort fra tariffunntaksdrøftelsen til EFTA-domstolen, og bygde avgjørelsen på annet grunnlag. Av EFTA-domstolens oppstilling av saken synes tariffunntaksdrøftelsen å være den primære som bør gjøres først. Mindretallet tok for seg

¹¹¹ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol. Inn tatt i Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde 1992 nr. 109 Artikkel 34

¹¹² EU-domstolens jurisdiksjon har blitt utarbeidet over flere saker, se blant annet C-6/64 Flaminio Costa v E.N.E.L.

¹¹³ Se blant annet Høyesteretts vektning av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i HR-2016-2554-P Holship-saken premiss nr. 77

¹¹⁴ «nødt» i den grad at det er en meget høy terskel for å ikke vektlegge domstolens uttalelser.

unntaket først slik EFTA gjør, men uttaler at EFTA-domstolen må ha lagt til grunn feil faktum i saken. Poenget er ikke å påpeke at Høyesterett eller EFTA har behandlet saken feil, men heller at det av uttalelsen ikke er klart hva som er rett handlingsalternativ for å avgjøre saken. Hensikten med EFTAs uttalelser er å få klarhet i rettsområder hvor domstolen har spesialkompetanse. Det synes derfor problematisk at både flertallet og mindretallet i Høyesterett virker å ha en ulik oppfatning av hvordan saken skal løses. Høyesterett kan i liten grad se bort fra den slik man ville kunne gjøre med en sakkyndigvurdering som er uklar eller det er uenigheter om.

Som motsetning kan EU-domstolen avgjøre i de fleste saker de får inn. Dette fører til at man får en harmoni mellom spørsmålet som stilles og rettsanvendelsen på spørsmålet. Det er ikke uklart hvordan vurderingene skal brukes på det aktuelle faktum, når den som oppstiller vurderingstema er den samme som anvender det på faktum.

Det finnes heller ingen klar løsning på problemstillingen da det ikke nødvendigvis er ønskelig å verken frata Høyesterett eller EFTA-domstolen kompetansen sin i slike saker.

Om unntaket generelt må det sies å beskytte en del spesielle tariffavtaler i norsk rett og gir et visst uttrykk for hva som inngår og ikke inngår i arbeids og ansettelsesvilkår. Med Holship-saken i øyemed må det derimot stilles spørsmål til hvorvidt unntaket strekker seg like langt som den beskyttelse arbeidsmarkedet hadde før konkurransereglene ble utformet slik de er i dag. Rammeavtalen har ikke tidligere vært et problem, og ringvirkningen saken har for tariffavtaler som helhet kan tale for at unntaket ikke tilstrekkelig dekker skillet mellom arbeidsretten og konkurranseretten i Norge.

Det må videre sies å foreligge en uklarhet rundt unntaket og foretakskriteriet på enkelte områder. For norske rettsanvendere fører en slik uklarhet rundt unntaket til at det ikke er klart hvorvidt en særegen tariffavtale er i strid med konkurransereglene eller ikke. Dette kan videre føre til feiltolkninger av regelverket og videre en situasjon slik som den nylige «NAV-skandalen»¹¹⁵ på arbeidsrettens område.

¹¹⁵ Se EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i E-8/20 om anvendelsen av trygdeordninger.

Unntaket har definitivt en virkning for tariffavtalers immunitet i norsk rett. Det sentrale spørsmålet er derimot hvorvidt unntaket er tilstrekkelig vidt, og hvorvidt den økende spesifiseringen skaper uklarheter rundt unntakets innhold.

Det vil videre være relevant å drøfte unntakets virkning for fremtiden.

5.4 Fremtidens arbeidsliv

Det skjer hele tiden utvikling, også på arbeidslivets område. Utviklingen har ført til at stadig flere arbeidstakere står i særstillinger ved at de faller mellom selvstendige næringsdrivende og de tradisjonelle arbeidertakerne. Fra Albany, til KLP-saken, frem til Holship-saken og videre til i dag har arbeidsmarkedet endret seg drastisk. Slik som nevnt i innledningen av oppgaven har det nylig blitt gjort et stort forskningsprosjekt av Nordisk råd knyttet til fremtidens arbeidsliv.¹¹⁶ Fokuset av studiet ligger på såkalte plattformarbeideres muligheter for beskyttelse i arbeidslivet gjennom kollektive avtaler. Med plattformarbeidere menes de som tar oppdrag på en gitt plattform, slik som Foodora eller Uber. Slik det er drøftet tidligere peker både rapporten og Hotvedts artikkel på at unntaket kan åpne for at denne stadig økende gruppen arbeidere også kan inngå kollektive avtaler da de kan anses som arbeidstakere etter første vilkår.¹¹⁷

Selv om tariffunntakets første vilkår om avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kan åpne for at dette kan være en mulighet, må også det andre vilkåret sies å være en skranke for hvilke avtaler plattformarbeidere kan inngå. Havnearbeidere er en gruppe som i likhet med plattformarbeiderne er en særegen yrkesgruppe. Plattformarbeidere vil ha behov for spesielle reguleringer i sine fremtidige kollektive avtaler for å reflektere deres spesielle yrkesliv. Det følger derfor at dersom denne gruppen skal kunne inngå tariffavtaler som faktisk har en innvirkning på deres arbeids- og ansettelsesvilkår må tariffunntaket også åpne for at det kan tas inn bestemmelser i tariffavtaler som reflekterer den særegne yrkessituasjon deres. Det må videre aksepteres at dette må få enkelte begrensninger for konkurranseretten. Hvis ikke kan en stadig større gruppe arbeidere falle utenfor den kollektive arbeidsretts område. Muligheten for tariffavtaler vil nok kunne sikre generelle arbeidsvilkår for plattformarbeiderne. Det vil

¹¹⁶ Hotvedt, Munkholm, Pind, Westregård, Ylhainen, Alsos “The future of Nordic labour law: Facing the challenges of changing labour relations”, 2020

¹¹⁷ Se punkt 2.2

derimot være mer utfordrende for gruppen å bedre arbeidsvilkår som er særegen for de, dersom unntakets andre vilkår stadig innskrenkes.

Litteraturliste

Norske Lover

Konkurranseloven(krrl) - Lov 5. mai 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger

EØS-loven - Lov 27. november 1992 nr. 23 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde

EØS-konkurranseloven - Lov 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv.

Arbeidsmiljøloven(aml) – Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Arbeidstvistloven - Lov 27. januar 2012 nr. 9 Lov om arbeidstvister

Forarbeider

Ot.prp.nr.29 – Om utfærdigelse av en lov om arbeidstvister, 1912

NOU 2012: 7 – Mer effektiv konkurranselov

Ot. prp. nr. 6 – lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger, 2003-2004

Traktater

EMK - Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950. Inntatt i lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

EØS-avtalen - Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 1992

ODA - Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol. Inntatt i Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde 1992 nr. 109

TEUF - Traktaten om Den europeiske unions Funksjonsmåte, 2007

TEU – Traktaten om den Europeiske union, 2007

Philadelphia erklæringen - Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation, 1944

ILO Constitution, del XIII, Treaty of Versailles, 1919

ILO convention C137 - Dock Work Convention, 1973

Norsk rettspraksis

HR-2016-2554-P – Holship

ARD-2002-90 – KLP-saken

EU-domstolens rettspraksis

C-438/05, International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti., 2007 - Viking

C-341/05, Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, 2007 - Laval

C-346/06, Dirk Ruffert v Land Niedersachsen, 2008 - Ruffert

C-319/06 Commission of the European Communities v Grand Duchy of Luxembourg, 2008.

C-199/92 P Hüls AG v Commission of the European Communities, 1999

C-56/64 Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community, 1965

C-56-65 Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), 1966

C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, 1991

Forente saker C-159/91 og C-160/91, Christian Poucet v Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon. 1993

C-67/96, Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Sml. 1999 s. 1-5751 – Albany

C-22/98, Criminal proceedings against Jean Claude Becu and Others – Becu 1998

C-115-117/97 Brentjens' Handelonderneming v Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de handel in bouwmaterialen – Brentjens 1997

C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compañía Española de Petróleos SA 2005

C-244/94 Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, 1995

C-219/97 Drijvende Bokken v Stichting Pensioensfonds voor de vervoer- en havenbedrijven – Drijvende Bokken 1997

C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden – FNV Kunsten

Forente saker C-180/98 – C-184/98 Pavel Pavlov and Others v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten 1998 – Pavlov

Forente saker 40-48, 50, 54-56, 11, 113 og 114/73, Suiker Unie and Others v Commission – Suiker Unie, 1975

C-222/98 Henrik van der Woude v. Stichting Beatrixoord – Van der Woude 1998

C-6/64 Flaminio Costa v E.N.E.L., 1964

EU-domstolens underrett

T-319/99, Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v Commission of the European Communities. 2003

Generaladvokatens forslag til løsning i EU-domstolen

ECLI:EU:C:1999:28 Opinion of Mr Advocate General Jacobs delivered on 28 January 1999. Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie.

ECLI:EU:C:2014:2215 Opinion of Mr Advocate General Wahl delivered on 11 September 2014. FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden.

EFTA-domstolens rådgivende uttalelser

E-8/00 Request for an Advisory Opinion from the EFTA Court by Arbeidsretten (The Labour Court of Norway) of 27 September 2000 in the case of Landsorganisasjonen i Norge (Norwegian Federation of Trade Unions), with Norsk Kommuneforbund (Norwegian Union of Municipal Employees) v Kommunenes Sentralforbund (Norwegian Association of Local and Regional Authorities) and Others, 2002

E-14/15 Request for an Advisory Opinion from the EFTA Court by the Supreme Court of Norway, (Norges Høyesterett), received on 5 June 2015 in the case of Holship Norge AS v Norsk Transportarbeiderforbund. 2016.

E-8/20 Request for an Advisory Opinion from the EFTA Court by the Supreme Court of Norway (Norges Høyesterett), received at the Court Registry on 2 July 2020 in the case of Criminal Proceedings against N. 2020

Litteratur

Berg, Paal *Arbeidsrett*. Olaf Norlis Forlag (Oslo 1930)

Sundet, Tron Løkken, *Tariffavtalen – utvalgte emner*, Fagbokforlaget (Oslo 2014)

Stokke, Nergaard, og Evju *Det kollektive arbeidslivet*, 2. utgave Universitetsforlaget (Oslo 2013)

Sundet, Tron Løkken, *Kollektiv arbeidsrett – en innføring* Cappelen Damm Akademisk (Oslo 2018)

Hotvedt, Marianne Jenum «Kollektive Forhandlinger for oppdragstakere? – rekkevidden av adgangen til å forhandle tariffavtaler i lys av internasjonal rettsutvikling» *Arbeidsrett vol 17 nr. 1 i 2020* (Oslo 2020)

Hotvedt, Munkholm, Pind, Westregård, Ylhainen, Alsos “The future of Nordic labour law: Facing the challenges of changing labour relations” *Publikasjonsnr. 2020:534*, Nordisk råd og Nordisk ministerråd

Olav Kolstad, Lovkommentar av konkurranseloven (rettsdata). 19.08.20

