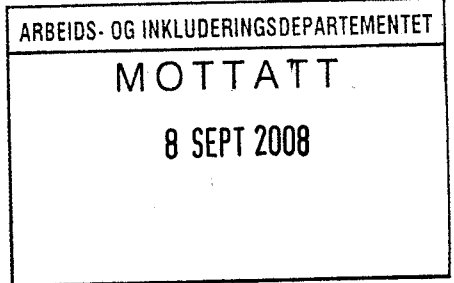




DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Lovavdelingen

Tariffnemnda
Postboks 8019 Dep
0300 OSLO



Deres ref.
TN-200803453

Vår ref.
200804370 EO IH

Dato
05.09.2008

Forespørsel om EØS-rettslig vurdering av allmenngjøringsinstituttet

Vi viser til brev fra Tariffnemnda 27. juni 2008 med forespørsel om en EØS-rettslig vurdering av allmenngjøringsinstituttet. I det følgende kommenterer vi noen av de konkrete problemstillingene som nemnda viser til i sin henvendelse.

1. Forholdet mellom allmenngjøringsloven og EØS-avtalen

Ved vurderingen av forholdet mellom allmenngjøringsloven og EØS-avtalen er det naturlig å ta utgangspunkt i direktiv 96/71/EF om utsending av arbeidstakere i forbindelse med tjenesteyting (utsendingsdirektivet). Direktivet oppstiller krav om at visse typer arbeids- og ansettelsesvilkår skal gjøres gjeldende overfor utsendte arbeidstakere. Andre vilkår eller andre fremgangsmåter for å fastsette vilkår enn de som reguleres i direktivet, må vurderes opp mot EØS-avtalens hoveddel. Direktivet vil likevel kunne gi føringer for proporsjonalitetsvurderingen.

Tariffnemnda viser innledningsvis til at formålet med allmenngjøringsloven er å sikre utsendte arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med vilkårene som gjelder for norske arbeidstakere. Det henvises også til uttalelser i lovens forarbeider der det fremgår at loven skal hindre konkurransevridning til ulempe for norske arbeidstakere (Se kommentarer fra komiteens flertall til allmenngjøringsloven § 3 i Innst. O. nr. 98 (1992-1993)).

Når allmenngjøringsloven skal vurderes opp mot EØS-avtalens hoveddel og utsendingsdirektivet vil formålet bak regelverket være et relevant moment. Det er likevel ikke slik at uttalelser i forarbeidene vil være avgjørende for hvilket formål reglene anses å tilgodese. Vi viser til EF-domstolens uttalelse i forente saker C-49/98,

C-50/98, C-52/98 to C-54/98 og C-68/98 to C-71/98, *Finalarte*, premiss 38-49. Domstolen kommenterer her forholdet mellom tyske regler om innbetaling til en ordning for å finansiere ferier for arbeidere i bygg- og anleggssektoren og utsendingsdirektivet. Det uttalte formålet bak reglene var å:

” protect German businesses in the construction industry from the increasing pressure of competition in the European internal market, and thus from foreign providers of services. The national court adds that, from the start of discussions on the draft of that law, it had been pointed out on numerous occasions that such a law would, above all, combat the allegedly unfair practice of European businesses engaged in low-pay competition.”

I følge domstolen kan restriksjoner på tjenesteutøvelse ikke begrunnes med økonomiske formål som for eksempel beskyttelse av nasjonale virksomheter. Derimot kommer Domstolen til at det ikke er av avgjørende betydning hva lovgiver har uttalt om formålet bak regelverket:

“However, whilst the intention of the legislature, to be gathered from the political debates preceding the adoption of a law or from the statement of the grounds on which it was adopted, may be an indication of the aim of that law, it is not conclusive.”

Når lovgivningen har et uttalt formål som kan være problematisk i en EØS-rettslig forstand, uttaler Domstolen at dette kan medføre *“a more careful assessment of the alleged benefits conferred on workers by the measures”* jf. også tilsvarende i C-60/03 Wolff og Müller premiss 38-42.

Det fremgår av uttalelsen at det må foretas en konkret vurdering av hvilke konsekvenser allmenngjøringsinstituttet faktisk innebærer for utsendte arbeidstakere.

2. Tariffnemndas vedtakskompetanse og forholdet til EØS-avtalen

Det faktum at loven tillegger Tariffnemnda en vid kompetanse til å allmenngjøre tariffavtaler, og dermed etter ordlyden også gir nemnda kompetanse til å treffe vedtak som går lenger enn det utsendingsdirektivet tillater, medfører ikke at allmenngjøringsloven som sådan er i strid med EØS-avtalen.

Tariffnemndas kompetanse kan ikke utelukkende vurderes i lys av hjemmelsbestemmelsene i allmenngjøringsloven. Det er et naturlig utslag av vår lovgivningsteknikk at rettsregler må leses med reservasjon for begrensninger eller presiseringer som følger av andre rettsregler av samme eller høyere rang. Tariffnemndas kompetanse etter allmenngjøringsloven må anvendes innenfor de rammer som følger av EØS-avtalens hoveddel, jf. EØS-loven § 1, og rettsakter som er gjennomført i norsk rett. Nemnda har et selvstendig ansvar på dette punktet. Det fremgår også av drøftelsene i Innst. 0. nr. 98 (1992-1993) s 2.

I løpet av de siste årene har EF-domstolen avsagt flere dommer vedrørende ulike sider av utsendingsdirektivet og grensen mellom direktivet og de generelle reglene om fri bevegelighet av tjenester, se særlig C-341/05, *Laval*, C-346/06, *Rüffert*, og C-319/06, *Kommisjonen mot Luxembourg*.


Ingen av de nevnte uttalelsene omhandler en ordning som tilsvarer den norske, men dommene vil likevel kunne gi visse føringer på hvordan nemnda bør utøve sin kompetanse etter allmenngjøringsloven.

Prinsippet i utsendingsdirektivet er at nasjonale minimumsregler knyttet til arbeidsvilkår som nevnt i direktivets artikkel 3 (1) første ledd bokstav a til g (bestemmelser om lengste arbeidstid og korteste hviletid, minste antall feriedager med lønn pr. år, minstelønn, herunder overtidsbetaling, helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser, mv.) også skal gis anvendelse på arbeidstakere som er utsendt fra andre medlemsland. Utsendingsdirektivet legger ingen føringer på det materielle innholdet i minimumsreguleringer og det er opp til statene selv å bestemme hvilket beskyttelsesnivå som skal gjelde for arbeidstakere på deres territorium. Den nasjonale reguleringen må imidlertid ikke være i strid med de generelle prinsippene som følger av EØS-avtalen og da særlig reglene om fri bevegelighet av tjenester i avtalen artikkel 36, jf. domstolens uttalelse i *Laval*-saken i premiss 60. Selv om utsendingsdirektivet viser til at "*transnational provisions of services requires a climate of fair competition and measures guaranteeing respect for the rights of workers*", jf. fortalens 5. avsnitt, så må dette leses i lys av fortalens 13. avsnitt der det uttales at det som reguleres av direktivet er en "*nucleus of mandatory rules for minimum protection*". Det fremgår også av nyere rettspraksis at det er kun er minstevilkår som sikres gjennom direktivet, se *Laval* premiss 73 og 80 og *Rüffert*, premiss 33 og 34.

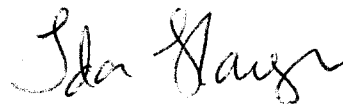
I *Laval* kom domstolen til at en plikt til å slutte seg til tariffavtaler der minstekravene til arbeidsvilkår gikk utover den lovfestede minimumsreguleringen samt omfattet andre typer av vilkår enn de som reguleres i direktivets artikkel 3 (1), utgjorde en restriksjon i strid med reglene om fri bevegelighet av tjenester. Domstolen viser til at de konkrete kravene som ble stilt, sett i lys av sanksjonsbruken fra arbeidstakerorganisasjonen, ikke var proporsjonale i forhold til formålet om å beskytte arbeidstakere, jf. premiss 108. Det er likevel usikkert hvilken overføringsverdi uttalelsen har for det norske allmenngjøringsinstituttet, da de sidene ved ordningen som synes avgjørende for domstolens resultat, er særegne for den svenske ordningen. Blant annet skulle lønnen fastsettes ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjonen først etter at den kollektive overenskomsten var inngått. Fremgangsmåten gjorde det dermed vanskelig for arbeidsgiveren å forutse hvilke arbeidsvilkår vedkommende ville bli bundet av da ordningen var "*characterised by a lack of provisions, of any kind, which are sufficiently precise and accessible that they do not render it impossible or excessively difficult in practice for such an undertaking to determine the obligation with which it is required to comply as regards minimum pay.*"

I *Rüffert* vurderte domstolen krav til minstelønn for arbeidstakere i foretak som utførte offentlige bygg- og anleggskontrakter for en tysk delstat. Minstelønnen ble fastsatt ved referanse til gjeldende tariffavtale på stedet der kontrakten skulle utføres og lå over den nasjonale allmenngjorte minstelønnen. I den forbindelse er det interessant at domstolen fant at et *“legislative measure such as the Landesvergabegesetz, which does not itself fix any minimum rates of pay, cannot be considered to be a law, within the meaning of the first indent of the first subparagraph of Article 3(1) of Directive 96/71, which fixed a minimum rate of pay, as provided in Article 3(1)(c) of that directive.”* Den aktuelle lovgivningen tilfredsstilte heller ikke kravene i artikkel 3(8). Tiltaket måtte derfor vurderes opp mot reglene i EF-traktaten artikkel 49 (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 36). Domstolen kom til at restriksjonen ikke kunne begrunnes i hensynet til beskyttelse av arbeidstakere, siden kravet kun var gjort gjeldende for bygg- og anleggskontrakter i et begrenset geografisk område og at kravet til å følge tariffestet minstelønnen bare gjaldt i offentlig sektor. Domstolens uttalelser på dette området må leses i lys av at de konkrete bestemmelsene fravek det allmenngjorte minstelønnsnivået. Det er imidlertid klart at innenfor rammene av utsendingsdirektivet må det være mulig med en viss differensiering av arbeidsvilkår ut fra særlige behov i ulike sektorer. Uttalelsen fra domstolen viser likevel at i en proporsjonalitetsvurdering vil nødvendigheten av å ha mer vidtrekkende regler innenfor utvalgte sektorer måtte begrunnes særskilt.

Med hilsen



Knut Helge Reinskou
avdelingsdirektør



Ida Hauger
rådgiver