

1999-08-03: Restaurations- og Bryggerarbejder Forbundet (RBF) ctr. Konkurrencerådet

»År 1999, den 3. august afsagde Konkurrenceankenævnet i sagen j.nr.98-178.943, Restaurations- og Bryggeriarbejder Forbundet (RBF) ctr. Konkurrencerådet, sålydende:

K E N D E L S E

1.

Ved skrivelse af 27. oktober 1998 har advokat Jan-Erik Svensson på vegne Restaurations- og Bryggeriarbejder Forbundet (RBF) klaget over en af Konkurrencerådet den 30. september 1998 truffen afgørelse, hvorved Konkurrencerådet pålagde RBF og Hotel- og Restaurant- og Turisterhvervets Arbejdsgiverforening (HORESTA) at ophæve bestemmelserne i den mellem RBF og HORESTA indgåede kollektive overenskomst om, at anvisning af løsarbejdere foregår gennem de stedlige offentlige arbejdsformidlingskontorer.

Klager har principalt nedlagt påstand om ophævelse af Rådets afgørelse samt afvisning af sagen i medfør af konkurrencelovens § 3 og har desuden nedlagt nogle subsidiære påstande.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

HORESTA er indtrådt i sagen til støtte for Konkurrencerådet.

Der er ved kendelse af 22. december 1998 tillagt klagen opsættende virkning.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

2.

Det hedder i Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 1998 bl.a.:

"Konkurrencerådet har på mødet i dag vedtaget, at . . . bestemmelserne i overenskomstens § 46, stk. 2, 1. pkt., og § 49, stk. 2, 2-3. pkt., hvorefter anvisning af tjener-løsarbejdere foregår gennem det stedlige offentlige arbejdsformidlingskontor, er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6 og ikke kan fritages efter § 8, stk. 1.

Overenskomstparterne påbydes i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1, senest den 1. januar 1999 at ophæve de nævnte bestemmelser.

Begrundelsen for afgørelsen fremgår af vedlagte notat til rådsmødet..."

I dette notat er bl.a. anført:

"3.3 Den anmeldte aftale

Den anmeldte aftale er overenskomsten mellem parterne, som regulerer forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager inden for hotel- og restaurationsbranchen.

De af ansøgningen omfattede bestemmelser findes i afsnit 12: særlige regler for tjenergruppen.

§ 44 (nu 46) – beskæftigelse af løsarbejdere - stk. 2:

"Al anvisning af løsarbejdere (reserver) foregår gennem de stedlige offentlige Arbejdsformidlingskontorer." . . .

§ 47 (nu 49) - specialaftale om løsarbejders procentaf lønning - stk. 2:

"Al anvisning af løsarbejdere foregår gennem det stedlige offentlige Arbejdsformidlingskontor. Er arbejdsformidlingen – med nærmeste omegn – udtømt for organiserede reserver, kan der indkaldes – enten gennem Arbejdsformidlingen eller ved forretningens egen foranstaltning – uorganiserede reserver."

RBF har ensidigt ophævet bestemmelsen, således at anvisning af løsarbejdere på trods af ordlyden i ovenstående bestemmelser kan ske gennem private vikarbureauer, dog således, at beskæftigelsen sker på overenskomstens løn- og arbejdsvilkår.

. . .

4. Vurdering

4.1 Erhvervsvirksomhed – konkurrencelovens § 2

Loven omfatter ifølge § 2 enhver form for erhvervsvirksomhed uanset organisationsform. De bestemmelser, der skal vurderes, vedrører formidling af tjener-løsarbejdere til hotel- og restaurationsbranchen. Dette er økonomisk aktivitet, og styrelsen finder, at bestemmelserne dermed er omfattet af § 2.

4.2 Løn- og arbejdsforhold – konkurrencelovens § 3

RBF har meddelt HORESTA, at kravet om formidling gennem Arbejdsformidlingen frafalder, forudsat de anviste beskæftiges på overenskomstmæssige vilkår. Det er en ensidig erklæring fra RBF's side. Efter styrelsens vurdering er der ikke hermed indgået en ny aftale mellem HORESTA og RBF. Ændringen, som medfører forpligtelser for HORESTAs medlemmer, er ikke tiltrådt af HORESTA. Der er således ikke tale om en aftale som nævnt i lovens § 6.

Herefter skal vurderes om bestemmelserne i overenskomstens § 44, jf. § 47, ikke er omfattet af konkurrenceloven, jf. KL § 3.

Bestemmelserne indgår i en kollektiv overenskomst, men dette medfører ikke i sig selv, at undtagelsesbestemmelsen i konkurrencelovens § 3 om løn- og arbejdsforhold finder anvendelse.

Ifølge hidtidig praksis, som ifølge bemærkningerne skal være vejledende for administrationen af § 3, omfatter undtagelsen kun forhold, der vedrører egentlige løn- og arbejdsforhold, og alene forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager.

Bestemmelsen i § 44, stk. 2, jf. § 47, stk. 2, regulerer forholdet mellem parterne, men den har videre konsekvenser, idet den medfører, at private vikarbureauer udelukkes fra at anvise tjener-løsarbejdere til de arbejdsgivere, der er omfattet af overenskomsten.

Da bestemmelsen derved direkte regulerer andre forhold end mellem arbejdsgiver og arbejdstager, er den ikke omfattet af lovens § 3.

4.3 Forbudsbestemmelsen i § 6

Parterne har ved aftalen bestemt, at det kun er den offentlige arbejdsformidling, der kan anvise tjener-løsarbejdere til overenskomstens virksomheder, således at private anvisningsbureauer er udelukket fra denne opgave. Der foreligger hermed en konkurrencebegrænsende aftale, jf. lovens §6 stk. 1.

...

6. Konkurrencelovens § 8, stk. 1.

...

RBF har henvist til den grundlæggende hensigt med bestemmelserne, som er samfundets interesse i at bevare den kvalificerede, erfarne og stabile arbejdskraft af tjenerreserver i branchen.

HORESTA afviser i indlægget af 15. september, at dette skulle være formålet med bestemmelsen. Bestemmelsen er således ingen garanti for, at de af Arbejdsformidlingen anviste reservetjenere er kvalificerede, erfarne eller faguddannede – tværtimod.

De af RBF påberåbte hensyn er ifølge HORESTA varetaget i overenskomstens § 1. Herefter skal uddannede søges placeret i virksomheden, før andre uden for faget stående personer antages.

RBF henviser endvidere til, at hensigten med bestemmelsen er at undgå arbejdsløshed og øgede dagpengeudgifter blandt erfarne og uddannede tjenere samt at sikre disse tjenerreserver rimelige løn- og arbejdsforhold.

Hertil anfører HORESTA, at der ikke er nogen begrundelse for, at en enkelt faggruppe - reservetjenere - skulle have behov for en særlig overenskomstbeskyttelse, som de øvrige medarbejdergrupper f.eks. kokke-, stuepige- og opvaskereserver ikke har."

Den i notatet omtalte meddelelse fra RBF til HORESTA fremgår af det brev af 25. maj 1997 fra advokat Benny Rosberg på vegne RBF til HORESTA, hvori det om overenskomstvilkårene bl.a. hedder:

" Da disse bestemmelser tilgodeser RBF's interesse i at sikre de ansattes løn- og arbejdsvilkår og indeholder en forpligtelse for de arbejdsgivere som er omfattet af overenskomsten, kan RBF ensidigt frafalde kravet om formidling gennem AF og jeg skal hermed på vegne af RBF meddele følgende:

RBF erklærer hermed, at anvisning af løsarbejdere til Hotel- og Restaurationsbranchen, på trods af ordlyden i overenskomstens § 44, stk. 2, 1. pkt., og § 47, stk. 2, 2-3 pkt., kan ske igennem private vikarbureauer, dog således, at beskæftigelsen sker på overenskomstens løn- og arbejdsvilkår.

Ved denne erklæring fraskriver RBF sig retten til at kræve offentlig arbejdsformidling af løsarbejdere, samtidig med at HORESTA og de overenskomstdækkede virksomheder blot skal sørge for, at de allerede indgåede aftaler om løn- og arbejdsforhold i overenskomsten overholdes for de medarbejdere, som beskæftiges i virksomhederne.

Hvis et vikarbureau således giver anviste løsarbejdere ringere løn- og arbejdsvilkår end ovennævnte overenskomst foreskriver, må virksomhederne afvise at beskæftige de pågældende."

3. Klagers argumentation:

Vilkårene findes i en kollektiv overenskomst og har til formål at sikre RBF's medlemmer – som ved ledighed i almindelighed vil være tilmeldt arbejdsformidlingen – en fortrinsret til løsarbejde og at sikre, at løsarbejderne gennem ansættelse hos vedkommende restaurations- og hotelvirksomhed aflønnes efter RBF-HORESTA-overenskomsten.

Konkurrencelovens § 3 udelukker konkurrencemyndighederne fra at begrænse en fagforenings adgang til ved eksklusivbestemmelser eller på anden måde at sikre sine medlemmer fortrinsret til arbejde og til at sikre aflønning af alt arbejde i de overenskomstdækkede virksomheder på overenskomstvilkår.

Vilkårene har ikke noget videregående formål, og der er ikke tale om, at overenskomstparterne har aftalt en ordning i fælles interesse, som diskriminerer visse forbrugere. Der er end ikke – som HORESTAs intervention viser – tale om vilkår, der er i overenskomstparternes fælles interesse. Tværtimod ønsker HORESTA vilkårene ophævet for derved at få bedre mulighed for at få andre løsarbejdere på vilkår, som er fordelagtigere for virksomhederne end overenskomstens. En ophævelse af overenskomstvilkårene vil give HORESTAs medlemmer adgang til billigere arbejdskraft ved at anvende løsarbejdere ansat af vikarbureauer på ringere vilkår end overenskomstens. Konkurrencerådet har således ved afgørelsen blandet sig i, hvilke vilkår løsarbejdere skal arbejde på, selv om prisdannelsen på arbejdskraft overhovedet ikke er et anliggende for Konkurrencerådet, ligesom det ikke tilkommer Konkurrencerådet at blande sig i, hvem der skal have arbejde – RBF's medlemmer via arbejdsformidlingen eller andre via vikarbureauer. Klager har i øvrigt henvist til Konkurrenceankenævnets kendelse af 22. december 1997 i sagen j.nr. 97-50.468, Renhold-ningsselskabet af 1898 ctr. Konkurrencerådet, og j.nr. 97-50.862, I/S Amagerforbrænding ctr. Konkurrencerådet, der efter klagers opfattelse i det væsentlige svarer til nærværende sag.

4. Konkurrencerådets argumentation:

Konkurrencerådet har anført, at undtagelsesbestemmelsen om løn- og arbejdsforhold gælder forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager, dvs. spørgsmålet om løn, arbejdstid og lignende. Hvis aftalen berører andre erhvervsinteresser end parternes egne, vil forholdet ikke være omfattet af § 3.

Bestemmelsen om, at anvisning af tjener-løsarbejdere skal foregå gennem de stedlige offentlige arbejdsanvisningskontorer, er ikke begrænset til at vedrøre arbejdsgivers og arbejdstagers interesser. Den vedrører også direkte andres erhvervsinteresser, nemlig andre formidlere af tjener-løsarbejdere, der igennem bestemmelsen afskæres fra at formidle vikarer til virksomheder, der følger HORESTAs overenskomst. Bestemmelsen omfatter dermed ikke alene løn- og arbejdsforhold og er derfor ikke undtaget fra konkurrenceloven i medfør af § 3.

Forholdet kan dermed sidestilles med den situation, som er beskrevet i Schaumburgs kommentar i UfR 1965 B 260 ff til Højesterets dom i UfR 1965 s. 634. Overenskomsten mellem RBF og HORESTA indskrænker sig ikke til at omfatte en afbalancering af parternes modstående interesser. Den går videre og indfører bestemmelser, der sker på bekostning af tredjemand – i dette tilfælde andre virksomheder, nemlig vikarbureauerne. At der i dette tilfælde er tale om, at ordningen går ud over andre virksomheder og ikke andre forbrugere - som anført i H. Schaumburgs kommentar – gør i konkurrenceretlig henseende ikke sammenligningen mindre relevant.

RBF kan ensidigt ophæve kravet om, at vikarformidling skal foregå gennem de offentlige arbejdsformidlingskontorer. Men RBF vil ikke ved en ensidig erklæring kunne gennemføre, at beskæftigelsen af vikarer på HORESTA-medlemmernes arbejdspladser skal ske på overenskomstmæssige vilkår. Dette gælder uanset, at en sådan bestemmelse ikke vil stille HORESTAs medlemmer ringere end efter de gældende forhold.

Styrelsen er ikke uenig i, at løn- og arbejdsforhold bør fastlægges ved overenskomstmæssige forhandlinger parterne imellem, men kan ikke acceptere, at bestemmelserne også begrænser udenforstående virksomheders konkurrencemuligheder.

5. HORESTAs argumentation

HORESTA har afvist at være forpligtet af RBF's ensidige erklæring af 25. maj 1998, hvorefter HORESTAs medlemsvirksomheder kan få anvist løsarbejdere gennem vikarbureauer – blot de pågældende ligesom ved anvisning gennem arbejdsformidlingen beskæftiges på overenskomstens vilkår.

HORESTA er derfor enig med Konkurrencerådet i, at vilkårene forvrider markedet for anvisning af løsarbejdere. En sådan markedsforvridning fører til øgede omkostninger til skade for forbrugerne.

6. Konkurrenceankenævnets bemærkninger:

Konkurrenceloven "omfatter ikke løn- og arbejdsforhold", jf. § 3, 1. pkt. Arbejdsmarkedets kollektive overenskomster angår – i almindelighed – løn- og arbejdsforhold og fremkommer "ved forhandlinger mellem to modsatstående parter, som i høj grad er afbalanceret gennem deres specielle interesser" hvilket ifølge forarbejderne til den til konkurrencelovens § 3 svarende bestemmelse i den tidligere gældende prisaftalelov er begrundelsen for at holde løn- og arbejdsforhold uden for konkurrencebegrænsningsregulering, jf. Rigsdagstidende 1936-37 sp. 4948. Vilkår i kollektive overenskomster kan have virkninger på markedet, som ganske svarer til virkningerne af de konkurrencebegrænsende forhold, som konkurrenceloven efter § 1 har til formål at modvirke. For at sådanne virkninger af vilkår i en kollektiv overenskomst skal kunne begrunde indgreb efter konkurrenceloven, skal der foreligge særlige omstændigheder i form af

overenskomstparternes varetagelse af sådanne erhvervsinteresser, som konkurrenceloven angår, jf. Højesterets dom af 14. juni 1965 (UfR 1965 s. 634).

Efter det oplyste om de foreliggende overenskomstsvilkårs baggrund og formål, herunder HORESTAs interesse i deres ophævelse, må det lægges til grund, at de alene tilsigter – i RBF's interesse – at sikre RBF's medlemmer en fortrinsret til det omhandlede løsarbejde og at sikre, at dette arbejde vederlægges på overenskomstens vilkår. Vilkårene indebærer, at medlemmer af HORESTA skal søge behovet for løsarbejdere opfyldt gennem arbejdsformidlingen, som RBF's ledige medlemmer i almindelighed antages at være tilmeldt.

Ankenævnet finder, at en sådan kollektiv aftaleregulering af HORESTAs medlems-virksomheders adgang til arbejdskraftsøgning m.v. ikke indebærer varetagelse af sådanne erhvervsinteresser, som konkurrenceloven angår, men må anses for at angå løn- og arbejdsforhold omfattet af konkurrencelovens § 3, 1. pkt. Den påklagede afgørelse savner herefter hjemmel og vil derfor være at ophæve som påstået af klager.

Da Konkurrencerådet efter konkurrencelovens § 9 efter anmeldelse kan erklære, at en aftale ikke falder ind under forbudet i lovens § 6, stk. 1 – hvad den bl.a. ikke gør, hvis den angår løn- og arbejdsforhold, som loven ikke omfatter efter § 3,1. pkt. – er der ikke grundlag for at tage klagers påstand om afvisning af sagen til følge.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 30. september 1998 ophæves.

Klagegebyret tilbagebetales til klager.