

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD./SEK.: <i>V35</i>	S. BEH.: <i>FMW</i>
17 SEPT. 2008	
S.NR.: <i>06/197-61</i>	AVSKREVET:
ARKIV: <i>340.0</i>	



Samferdselsdepartementet
Pb 8010 Dep
0030 Oslo

Oslo, 15.09.2008

Vår ref.
KRSO/20125

Deres ref.
06/197- ALJ

Høring om endringer i yrkestransportlova og jernbaneloven: Ansattes rettigheter ved bruk av konkurranse i kollektivtransportsektoren mv.

Vi viser til høringsbrev av 23.05.2008.

Arbeidsgiverforeningen Spekter organiserer flere selskaper som opererer innenfor kollektivtransport, både innenfor buss og skinnegående transport.

Spekter har forståelse for intensjonene bak forslaget.

Vi mener prinsipielt at virksomhetsoverdragsreglene i arbeidsmiljøloven burde gjelde innenfor området som er fastlagt av EF-domstolen. Vi finner også grunn til å minne om at dersom alle forhold knyttet til ansattes vilkår skal videreføres hos anbudsvinner, vil dette medføre en betydelig innsnevring av konkurranseparametrene, og oppdragsgivers valgmuligheter vil bli tilsvarende begrenset.

Vi mener at også forslaget om å innføre virksomhetsoverdragsreglene ved anbudsoverføring, slik det foreligger, reiser flere spørsmål som står ubesvart. Vi kommer tilbake til disse nedenfor.

Dette gjelder bl.a.:

- Ansvar for korrekt informasjon og prosess for å sikre dette
- Tidsrom fra avgivelse av informasjon og anbudsoverføring
- Muligheter for reforhandling ved ny informasjon
- Hvem som skal overføres
- Noen pensjonsproblemstillinger, bl.a. muligheter for videreføring av offentlig tjenstepensjon
- Overtakende virksomhets ansvar for krav mot gammel arbeidsgiver
- Ikrafttredelsestidspunkt

I. Om tjenstepensjonsrettigheter

Videreføring av offentlig tjenstepensjon

Det er i dom fra Borgarting lagmannsrett av 23.mars 2007 (RG-2007-1002) slått fast at arbeidstaker kan ha rett til å få videreført individuelle pensjonsrettigheter ved virksomhetsoverdragelse. Dette kan f.eks. gjelde en rett til offentlig tjenstepensjon, som grupper av ansatte i sektoren har fått videreført som lukket ordning fra tidligere offentlig eid transportselskap.

Et problem som kan oppstå ved anbudsoverdragelse er at overtakende selskap ikke kvalifiserer til å være med i overføringsavtalen og tilby produktet offentlig tjenstepensjon. De vil dermed ikke være i stand til å oppfylle sine forpliktelser overfor de ansatte. Regulering av de ansattes oppsatte rettigheter er sikret gjennom overføringsavtalen, men det er spørsmål om hvem som skal finansiere dem. Avgivende selskap kan da bli forpliktet til betale inn et engangskrav til overføringsavtalens sikringsordning som skal sikre framtidig regulering. Hvis individuell rettighet til offentlig tjenstepensjon ikke kan videreføres i overtakende selskap, antas det at dette kan kreves dekket gjennom kompensasjonsordninger eller gavepensjoner. Dette kan slå svært skjevt ut. Noen arbeidsgivere kan være heldige ved at det ikke oppstår pensjonstilfeller i sin periode som anbudsvinner og at de dermed unngår å ta på seg noe av pensjonsrisikoen fram i tid. En annen arbeidsgiver kan som anbudsvinner få mange pensjonstilfeller og dermed høye engangspremier eller fortløpende kostnader i form av gavepensjoner som også gjelder for opptjening hos tidligere anbudsvinnere.

Dersom man alternativt skulle forutsette at anbudsvinner må være i stand til å tilby offentlig tjenstepensjon, vil dette i betydelig grad innsnevre mulige tilbydere, og virke konkurransevridende.

II. Om informasjonsplikten.

Nødvendig informasjon om lønns- og arbeidsvilkår er et viktig parameter for å sikre likeverdig konkurranse ved anbud. I et konkurranseperspektiv handler likeverdighet også om ansattes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse. I et system med anbud på femårs kontrakter, vil risikoen for at ansatte må skifte arbeidsgiver være tilstede. Det kan ikke være et poeng med høringsforslaget at ansatte skal skifte arbeidsgivere like ofte som anbudsperioden utløper. Det er derfor viktig for alle aktører, og av hensyn til ansatte og deres arbeidsmiljø, at prosedyrene rundt anbudsutlysning og senere tildeling skjer etter helt klare og forutsigbare regler.

Som utgangspunkt utleveres informasjonen fra oppdragsgiver til anbudssøker. I denne sammenhengen vil ofte en fylkeskommune eller et eget administrasjonsselskap være den som innhenter informasjon fra nåværende anbudsinnehaver. Det er i denne interaksjonen premissene for korrekt informasjon til anbyderne må legges.

Tidsaspektet

Ofte vil et anbud i kollektivsektoren handle om store verdier. Det er ikke helt uvanlig med anbud med rammer over 100 millioner kroner. Det sier seg selv at uklarheter med hensyn til hva som skal og kan legges til grunn ved beregning av anbudet, i vesentlig grad kan påvirke konkurransedyktigheten til anbydere.

I denne sammenhengen er Spekter opptatt av å redusere antall forhold som kan medføre uklarhet eller usikkerhet. Et av disse er tidsaspektet. Fra informasjonsinnhenting til konkurranseutlysning og kåring av anbudsvinner kan det gå lang tid.. I dag vil en slik prosedyre kunne strekke seg over en periode på seks til ni måneder. I løpet av denne perioden kan mange forhold inntreffe som kan påvirke anbudet og derved også premissene for anbyderne. Eksempler kan være at nyansettelser, nye seniortiltak og gjennomførte lønnsoppgjør. Betydningen av dette vil direkte kunne påvirke anbyders driftsmarginer fordi premissene for anbudet er endret.

I forskrift om offentlige anskaffelser, kapitlene 9-12 innrømmes oppdragsgiver blant annet en rett til å be om ytterligere informasjon fra anbyderne. Spekter mener at det kan være fornuftig at en slik rettighet også tilstås anbyderne før konkurransen avgjøres. Praktisk kan dette gjøres ved at eventuell ny informasjon sendes ut anbyderne med kort frist for å revidere anbudet før konkurransen endelig avgjøres. Alternativt kan Spekter tenke seg at oppdragsgiver i anbudsdokumentet stiller en garanti for de opplysninger som avgis, se nedenfor.

Like konkurransevilkår

Det følger av lov og forskrift om offentlige anskaffelser at konkurransevilkår skal være transparente og like. Det er et poeng at anbudsgivere må likestilles mht informasjon, og at informasjonen er korrekt. Spørsmålet er hvordan disse formålene kan oppnås i kombinasjon med et virksomhetsoverdragelsesregime. Forslaget til ny jernbanelov § 8 litra f annet avsnitt sier generelt om informasjon at det skal gis en oversikt over lønns- og arbeidsvilkårene til de ansatte som blir berørt av konkurransen. Formodentlig menes det at det er oppdragsgiver som skal gi ut denne oversikten som en del av konkurransegrunnlaget.

Det fremstår for det første som noe uklart hvilken krets av personer som omfattes av ordlyden. Hvem berøres av konkurransen når reglene om virksomhetsoverdragelse skal gis tilsvarende virkning. Er det alle som arbeider med et anbud, eller er det grunnlag for å unnta noen? Slik forslaget er bygget opp peker ordlyden på at det skal foretas en avgrensning i forhold til hvem som omfattes av overdragelsen, og at det er opplysninger om disse som skal videreformidles til anbyderne. Dersom nåværende driver ikke har oversikt over hvem som omfattes av anbudsreglene, vil opplysningene som videreformidles til anbydere bli feil og derved grunnlaget for konkurransen bli uriktig. En slik uklarhet er et hinder for rettfærdig konkurranse.

For det andre vil nok mange av dagens anbudsvinnere ha en ulik oppfatning av hva lønns- og arbeidsvilkår består av. Selv om nåværende anbudsinnhaver gir opplysninger om lønns- og

arbeidsvilkår etter beste evne, kan dette likevel vise seg utilstrekkelig. Dette kan skyldes subjektiv forståelse av ordlyden i jernbanelovens § 8 litra f). Det kan også tenkes andre grunner til at nåværende anbudsvinner ikke vil gi et fullstendig bilde av de lønns- og arbeidsvilkår som virksomheten tilbyr. Et grunnlag kan være rekrutteringssituasjonen, et annet konkurranseforhold, og et tredje ønsket om å beholde kunnskapen innen egen virksomhet. Nåværende anbudsvinner har en viktig posisjon som informasjonskanal. Det er et poeng at denne informasjonen deles med markedet på en slik måte at nåværende anbudsinnehaver ikke får fordeler av egen drift relatert til inngivelse av nytt anbud

Eksempler på tema som ikke nødvendigvis defineres innunder kategoriene lønn eller arbeidsvilkår kan være virksomhetsavtalt tilretteleggingsplikt for sykemeldte, spesielle ordninger for seniorer og forlenget fødselspermisjonsordning. Felles er at ordningene normalt innebærer forpliktelser for virksomheten, og må derfor etter Spekters syn inntas som del av anbudsgrunnlaget.

Videre kan omfanget av krav og rettigheter på den ansattes hånd fremstå som en uklar post. Hvem har for eksempel ansvaret for at feriepenger betales ut? Kan den virksomhet som vinner anbudet regne med som sikkert at feriepenger er utbetalt med befriende virkning, og finnes det muligheter for eventuell regress dersom den som vinner anbudet må betale ut feriepenger opptjent hos forrige anbudsvinner? Her er det behov for klarhet for både avgivende og overtakende virksomhet, og for de ansatte

Det samme behovet gjør seg gjeldende i forhold til ansvar for pågående rettstvister. Hvem ansvarer for eventuelt erstatningskrav og saksomkostninger dersom en sak først avgjøres etter at ny anbudsvinner har overtatt? Hvordan skal en dom i stillingsvernsak iverksettes? Spekter mener derfor at usikkerheten knyttet til hva som ligger i "lønns- og arbeidsvilkårsbegrepene" må søkes avklart.

En mulig måte å regulere usikkerheten på er å innføre krav om at oppdragsgiver kvalitetssikrer informasjonen som gis ut til anbyderne. Anbudssituasjonen skiller seg fra en vanlig virksomhetsoverdragelse ved at det ikke gjennomføres en såkalt "due diligence" mellom partene. I normalt tilfellet vil avgivende og overtakende virksomhet ha full oversikt over alle krav og rettigheter. Disse vil bli avstemt. Prisen som overtaker skal betale vil avspeile den økonomiske verdien av de krav og rettigheter som overtas samt den usikkerhet som måtte gjelde i forhold til avgivende virksomhet.

Departementet bes vurdere om ordlyden i jernbanelovens § 8 litra f, annet avsnitt skal spesifiseres ytterligere, slik at ordlyden ikke danner grobunn for misforståelser. Dersom det ikke lages et system med due diligence, blir ordlyden som utgangspunkt for definisjon av informasjonsplikten grenser viktig.

Garantiansvar for oppdragsgiver

I løpet av anbudperioden kan det oppstå uforutsette endringer. Slik konkurransevilkårene normalt er utformet, inneholder de ingen hjemmel for reforhandling i anbudperioden. Det er

heller ikke lagt opp til at et anbud kan revideres før et anbud endelig tas opp til vurdering. En anbudsperiode kan strekke seg over fem år eller lenger. Med dagens regime vil all økonomisk risiko forbundet med negative endringer i perioden flyttes over på anbudsvinner. Når det lages så lange kontrakter, vil det være utfordrende å inngi anbud som sikrer trygge og velfunderte arbeidsplasser i hele perioden. Høringsforslagets uttalte formål er å styrke ansattes rettigheter ved overgang av anbud og å verne spesielt eldre ansatte mot oppsigelser som følge av overdragelsen.

Det fremstår derfor som et paradoks at det legges opp til et anbudsregime med usikkerhet, både med hensyn til grunnlaget for konkurransen og i forhold til driften i anbudsperioden. Den som har vunnet et anbud har kalkulert med et sett av parametere for inntekter og kostnader i perioden anbudet skal gjelde. Dersom det oppstår uforutsette endringer i anbudsperioden som anbudsvinner ikke kunne/burde forutse, vil spørsmålet om tilpasning av drift bli et aktuelt tema. Den samme usikkerheten kan gjør seg gjeldende i perioden fra anbud innleveres til anbudskonkurransen avsluttes.


Virkemidler som permittering, oppsigelser, nedbemanning eller utskilling av deler av virksomheten kan derfor være aktuelle handlingsmåter. Det som fremstår som paradokset er at en slik situasjon delvis er skapt av de regler som skulle motvirke blant annet utstøting av arbeidstakere. Langtidssyke og eldre arbeidstakere står selvsagt i fare for å bli valgt ut innenfor de rammer som gjelder for slike situasjoner. I et slikt perspektiv gir altså de nye reglene om virksomhetsoverdragelse ved anbud ingen beskyttelse straks driftsfasen er startet. Et viktig bidrag for å nå departementets egen målsetting kan derfor være at det innføres enten en reforhandlingsklausul i perioden, alternativt at oppdragsgiver pålegges et garantiansvar for definerte endringer i anbudsperioden

Spekter ber departementet vurdere å hjemle en reforhandlingsklausul ved anbud.

III. Ikrafttredelse

Spekter forutsetter at hensynet til forutberegnelighet tilsier at reglene ikke kan gjelde anbud som allerede er utlyst.

Med vennlig hilsen
Arbeidsgiverforeningen Spekter



Lars Haukaas
Adm.direktør