

Det juridiske fakultet
Institutt for privatrett

Virksomhet og bedrift – begreper i dissonans

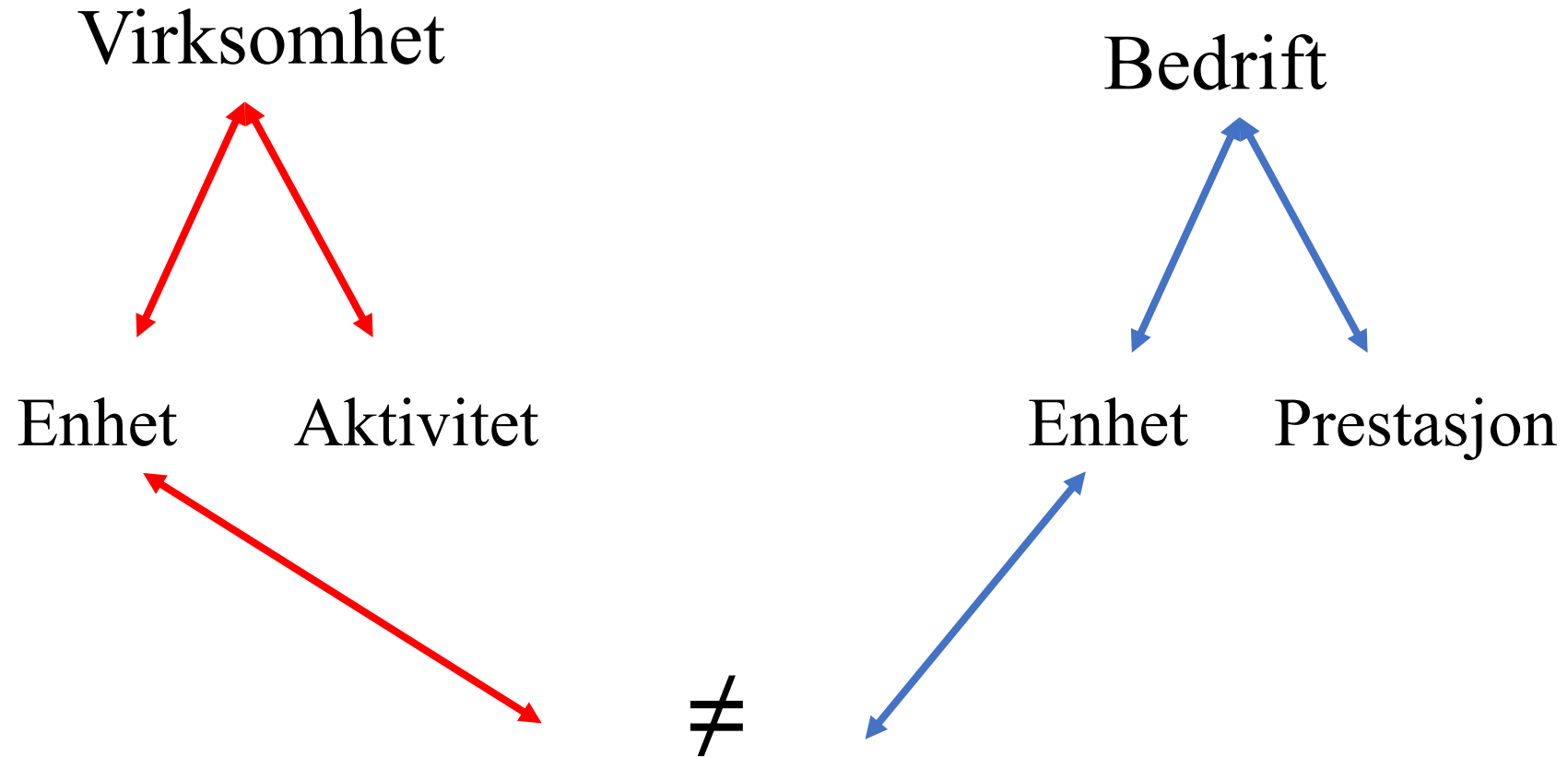
Stein Evju



UNIVERSITETET
I OSLO



Foto: Johann Mulder



«Virksomhet» i arbeidsmiljølovens forstand – en **term** – med ulikt meningsinnhold

«virksomhet» som «aktivitet» (– og kontrast til «enhet»)

§ 6-2 (8) gi regler om verneombudets virksomhet – og hvis virksomheten ikke har arbeidsmiljøutvalg

§ 6-4 (3) om utgiftene ved deres virksomhet

§ 7-2 (2)b AMU skal behandle opplysningsvirksomhet i virksomheten

§ 7-2 (6) AMU skal avgi årlig rapport om sin virksomhet til virksomheten
(7) det kan gis forskrift med regler om utvalgets virksomhet

§ 18-8 Dersom pålegg ikke oppfylles innen fristen, kan Arbeidstilsynet helt eller delvis stanse **virksomhetens aktiviteter**

(fordi: «Etter arbeidsmiljøloven § 77 nr. 2 kan Arbeidstilsynet, når vilkårene er til stede, “helt eller delvis stanse virksomheten.” Dette er et eksempel på at loven bruker virksomhetsbegrepet i betydningen “aktivitet” og ikke i betydningen “foretak”.» Og *det* foreslo man endret. (Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), s. 286) – men bare her, for § 18-8.

«Virksomhet» i arbeidsmiljølovens forstand
– en **term** – med ulikt meningsinnhold

... eller hva?

§ 14 A-1. Konkurransesklausuler

(1) Med konkurransesklausul menes i dette kapittel avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å tiltre stilling hos **en annen arbeidsgiver** eller starte, drive eller delta i **annen virksomhet** etter arbeidsforholdets opphør.

§ 18-3 (1) Et både – og (?)

Virksomhet som går inn under denne lov, kan pålegges å betale til statskassen et årlig tilsynsgebyr eller gebyrer til dekning av utgifter ... herunder sektoravgift til dekning av utgifter ved andre oppfølgingsoppgaver som retter seg mot hele eller deler av **petroleumsvirksomheten**.

«Virksomhet» i arbeidsmiljølovens forstand – en **term** – med ulikt meningsinnhold

- «virksomheten» som pliktsubjekt
 - Hovedbedriften skal ha ansvaret ..., § 2-2 (2)
 - virksomheten ... plikter å ha rutiner for intern varsling, § 2 A-6 (1)
 - virksomhet ... hefter på samme måte som en selvskyldnerkausjonist, § 14-12 c (1)
 - virksomheten ... skal legge frem dokumentasjon ..., § 14-12 (2)
 - virksomhet ... kan pålegges å betale til statskassen, § 18-3 (1)
 - «virksomhet» som selvstendig rettssubjekt – (handlende) aktør
 - virksomhet som sysselsetter arbeidstaker – § 1-2 (1), og flere steder
 - Fremmer virksomheten søknad om overtid ..., § 10-6 (6)
 - virksomhet skal eller kan inngå avtale – § 14-12 (4) [oppdragsavtale mellom to virksomheter]
– og en lang rekke steder: **virksomhet ... kan inngå avtale med tillitsvalgte**
– et tema jeg kommer tilbake til.
- = «virksomhet» som proxy for rettssubjektet – foretaket / arbeidsgiveren

Virksomhet(en) er ikke arbeidsgiver – «arbeidsgiver» er et rettssubjekt

(en juridisk person eller enkeltpersonforetak)

Arbeidsgiverdefinisjonen i § 1-8 første punktum – en kontraktsmotpart

«En slik part må være et selvstendig rettssubjekt.»

(Rt. 1998 s. 1357 Oslo kommune – arbeidstid, 1362)

«... avgrensningen av virksomhetsbegrepet [vil] normalt falle sammen med det rettssubjekt [*sic*] som er arbeidsgiver (som arbeidsforholdet er knyttet til), jf. arbeidsmiljøloven § 4 nr. 1. En kan si at virksomheten angir den organisering av aktiviteter arbeidsgivers plikter etter loven knytter seg til»

(NOU 2004: 5 (ALLU), s. 149; ≈ Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), s. 74 og 76).

Konvensjonelt – og en gjenganger både før og etter 2005 – og 2024

Arbeidsgiveren er rettssubjektet – virksomheten er ikke et rettssubjekt

«virksomhet(en)» er da et begrep om en form for enhet:

«En kan si at virksomheten angir den organisering av aktiviteter arbeidsgivers plikter etter loven knytter seg til.» (ALLU, s. 149).

Sagt på andre måter:

Virksomheten «omfatter de driftsmessige aktiviteter som ledes av arbeidsgiver innen en organisatorisk ramme». (NOU 1996: 6 Konsernutvalget (KU), s. 157)

eller

en ramme for rettssubjektets – arbeidsgiverens – organisatoriske aktivitetssfære som det knytter seg rettigheter og plikter til for begge parter (da også en avgrensning av denne sfæren).

Det grunnleggende utgangspunktet: Dette virksomhetsbegrepet omfatter *helheten* – **hele** den organisatoriske aktivitetssfæren

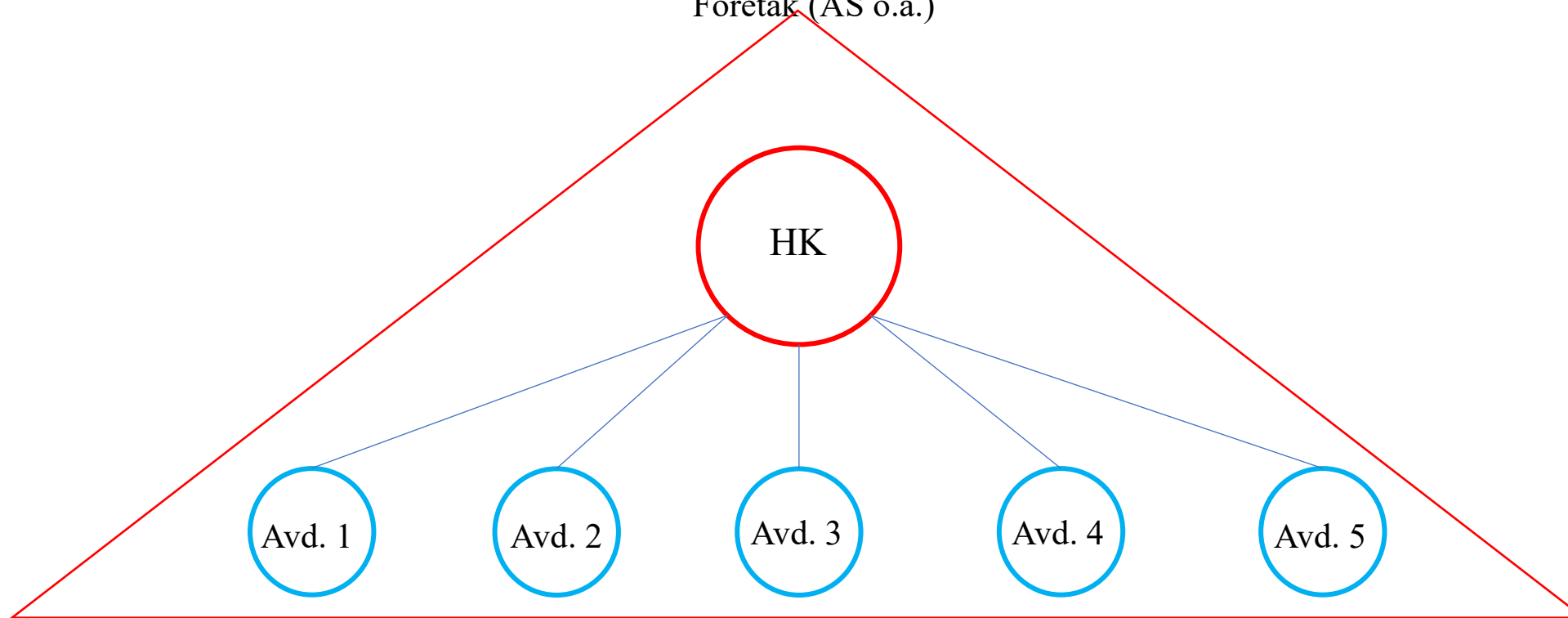
«Som nevnt vil avgrensningen av virksomhetsbegrepet normalt falle sammen med det rettssubjekt [*sic*] som er arbeidsgiver ... En fortolkning av virksomhetsbegrepet som innebærer at det skal forstås snevrere enn arbeidsgivers samlede virksomhet må i henhold til dette ha et særskilt grunnlag. Det er altså bedriften [*sic*] som sådan som utgjør arbeidsgivers virksomhet i arbeidsmiljølovens forstand.⁸» [Mrk. noten]
(ALLU, s. 149; i noten skal det være s. 12)

Også dette er konvensjonelt – også bygget på i rettspraksis så vel før som etter 2005

Det kommer igjen på ulike måter, dels med lange sitater fra ALLU s. 149–150, i f.eks. Rt. 2013 s. 1730 *Statoil* (som dog ikke tar standpunkt), Rt. 2015 s. 1332 *Gresvig*, HR-2017-561-A *Posten II*, HR-2018-880-A *Linjebygg*

«Virksomheten» er *helheten* – **hele** den organisatoriske aktivitetssfæren

Foretak (AS o.a.)



Avgrenset «oppad» – hver juridisk person er én separat «sfære» (også i konserner/grupper av foretak)

– og nedad – Rt. 1981 s. 899 «ikke (nok) organisasjon»

Et relativt virksomhetsbegrep?

Hverken loven selv, forarbeider eller rettspraksis gir «et særskilt grunnlag» for unntak

§ 14-3 (2) om fortrinnsrett – åpner for begrensning innenfor virksomheten som helhet

Utvelgelseskretser ved oppsigelse pga. virksomhetens forhold – det samme

F.eks. Rt. 2015.1322 *Gresvig* (38), HR-2019-1986-A *Telenor* (43)

– HR-2018-880-A *Linjebygg* (41, 44) en aberrasjon (to ulike begreper til samme tema)

§ 15-3 (2), (3) og (6) – «samme virksomhet» vs. «i annen virksomhet ...»

Kap. 16 – overdragelse av virksomhet – en «del av» er en del av det hele

«delt arbeidsgiveransvar» ei heller – konsernforhold likeså – hver arbeidsgiver/foretak er en separat «virksomhet»

§ 15-2 (2) «virksomheten eller en selvstendig del av denne» [– en historie for seg]

Det var en gang ... – et ekte relativt virksomhetsbegrep:

§ 14 (8) jfr. (2) f – «enheter med minst 50 ansatte» kunne regnes «som en egen virksomhet». Kortlivet, 2015 – 2022.

Tariffavtalenes verden – og begreper om «bedrift»

Tariffavtaleverdenen er mangfoldig

Hovedavtaler – utvalg for enkelte avtaleområder

NHO-området

Hovedavtale LO – NHO (arbeidere)

Hovedavtale LO – NHO (funksjonærer)

Hovedavtale NHO – YS

Hovedavtale NHO – Norsk
Flyteknikerorganisasjon

Hovedavtale NHO – DNMF

Hovedavtale NHO – Norsk
Sykepleierforbund

Hovedavtale NHO – ALT

Hovedavtale NHO/MBL – Norsk

Journalistlag – med overenskomstregler
(Hovedavtale NHO/Abelia –
Utdanningsforbundet [2017])

Hovedavtale NHO – Lederne

Hovedavtale NHO – NITO

Hovedavtale NHO – Tekna

Hovedavtale NHO – Naturviterne

Hovedavtale (NHO)/Norsk Industri –
Farmaceutene

Hovedavtale NHO/[NHO Mat-Drikke] –
Veterinærforeningen

Samfunnsøkonom-overenskomsten NHO-
Abelia - SamfØk 2022-2024

Samfunnsviter-overenskomsten NHO-Abelia
– SamfVit

Econa-overenskomsten – Overenskomst
mellom NHO-Abelia – Econa

Forskerforbundet-overenskomsten

AFAG-overenskomsten NHO/Abelia –
Arkitektenes Fagforbund 2022-2024

Juristforbundet-overenskomsten NHO/Abelia
– Juristforbundet

Hovedavtaler – utvalg for enkelte avtaleområder

NHO-området

*I tillegg kommer Finans Norge-området
(fra 2023)*

Hovedavtalen NHO/Finans Norge –
Finansforbundet 2024-2027

Hovedavtale NHO/Finans Norge –
Finansforbundet for inkasso 2023-2024

Hovedavtalen Finans Norge – LO (for HK)
2022-2023 (sagt opp)

Hovedavtale/Overenskomst Finans Norge –
Econa 2022-2024

Hovedavtale/Overenskomst Finans Norge –
NITO 2022-2024

Hovedavtale/Overenskomst Finans Norge –
Juristforbundet 2022-2024

Hovedavtale/Overenskomst Finans Norge –
Tekna 2022-2024

Virke-området

Hovedavtale LO – Virke

Hovedavtale YS – Virke

Hovedavtale Virke – NITO

Hovedavtalen Parallellavtalen

[som er ialt 29 avtaleforhold (ekskl. NITO)]

Rederiforbundet

Hovedavtalen NR – SAFE

Hovedavtalen NR – DNMF

Hovedavtalen NR – DSO

Hovedavtalen NR – LO/Industri Energi

Hovedavtalen NR – LO/Norsk

Sjømannsforbund

Hovedavtaler – utvalg for enkelte avtaleområder

Spekter

Hovedavtale Spekter – LO

Hovedavtale Spekter – YS

Hovedavtale Spekter – Unio

Hovedavtale Spekter – LO

Hovedavtale Spekter – SAN

Hovedavtale Spekter – Akademikerne

Dertil

12 andre arbeidsgiverforeninger –
med én eller flere hovedavtaler

Tariffrettslige utgangspunkter

Tariffavtaler binder tariffpartene og deres medlemmer. Men hvilke medlemmer som bindes, når og hvordan, beror på hva tariffpartene bestemmer eller har bestemt. Dette er grunnleggende tariffrett.

Temaet her har å gjøre med etablering av medlemsbundethet der det gjelder organisasjonsmessige overenskomster (noen ganger kalt «bestående tariffavtaler»).

Et medlem i en arbeidsgiverorganisasjon er (etter organisasjonenes vedtekter) et selvstendig rettssubjekt.

Det er et felles trekk ved den største delen av avtaleforhold i privat sektor at et foretak som er eller blir medlem av en arbeidsgiverorganisasjon, ikke automatisk blir bundet av en bestående tariffavtale. **For at det skal etableres tariffbundethet, må overenskomsten «gjøres gjeldende»** («gjennomføres», «settes i verk» – «avtaleopprettelse», o.a.)

Hvordan en slik avtale skal «gjøres gjeldende», er typisk regulert i hovedavtaler.

Ett typeeksempel

Hovedavtalen LO – NHO (arbeidere – ≈ og funksjonærer)

§ 3-7 Ny tariffavtale i tariffperioden

1. LO og NHO kan – i tariffperioden – kreve at tariffavtale skal gjelde i medlemsbedrift som ikke har vært bundet av tariffavtale mellom organisasjonene.

Tilsvarende gjelder dersom tariffbundet bedrift igangsetter virksomhet som ikke er omfattet av gjeldende tariffavtale for bedriften.

[...]

2. Vilkåret for å kreve tariffavtale gjennomført er at **bedriften** er medlem av NHO/landsforening og at LO/forbundet har organiserte arbeidstakere i bedriften.

Det er et vilkår at LO/forbundet organiserer minst 10% av arbeidstakerne i bedriften innenfor tariffområdet. I bedrifter med færre enn 25 ansatte gjelder ikke ovenstående regler, men vil som hovedregel følges.

Vertikale overenskomster og overenskomster som gjøres gjeldende individuelt er unntatt.

[Prosedyre- og «valg»regler – i §§ 3-7 – 3-10 – er det ikke nødvendig å gå inn på.]

Et annet

Overenskomster som gjøres gjeldende individuelt («på navn»)

[Avtaleopprettelse]

Denne avtalen gjøres etter krav fra [FF – vedkommende forbund] eller NHO gjeldende for medlemmer av FF som er ansatt i **bedrifter** tilsluttet NHO.

Sammen med kravet om avtale skal det angis hvem som kreves omfattet av avtalen med opplysninger om navn, stillingstittel og lederansvar/oppgaver.

Bedriftsgruppe kan dannes i bedrifter hvor FF har 3 eller flere medlemmer som er omfattet av denne Overenskomst.

Dersom avtalekravet omfatter ett (1) medlem av FF i bedrifter hvor overenskomst ikke tidligere er gjort gjeldende, kan hver av partene kreve møte for å drøfte situasjonen.

I stedet for avtaleopprettelse, kan man bli enige om at relevante bestemmelser i overenskomsten kan praktiseres for den enkelte.

*[Et utvalg av avtalebestemmelser/-formuleringer som kan illustrere en større krets av hovedavtaler. Men her er det **mange** variasjoner.]*

En fellesnevner:

Bedriftsbegrepet – enheten er en «bedrift»

«bedrift» er ikke «virksomhet(en)»

– derimot en «underenhet»

Det er en korrespondanse med registreringsenheter i statistikk (SSB) og med det i foretaksregisteret og enhetsregisteret (men ikke formelt identitet)

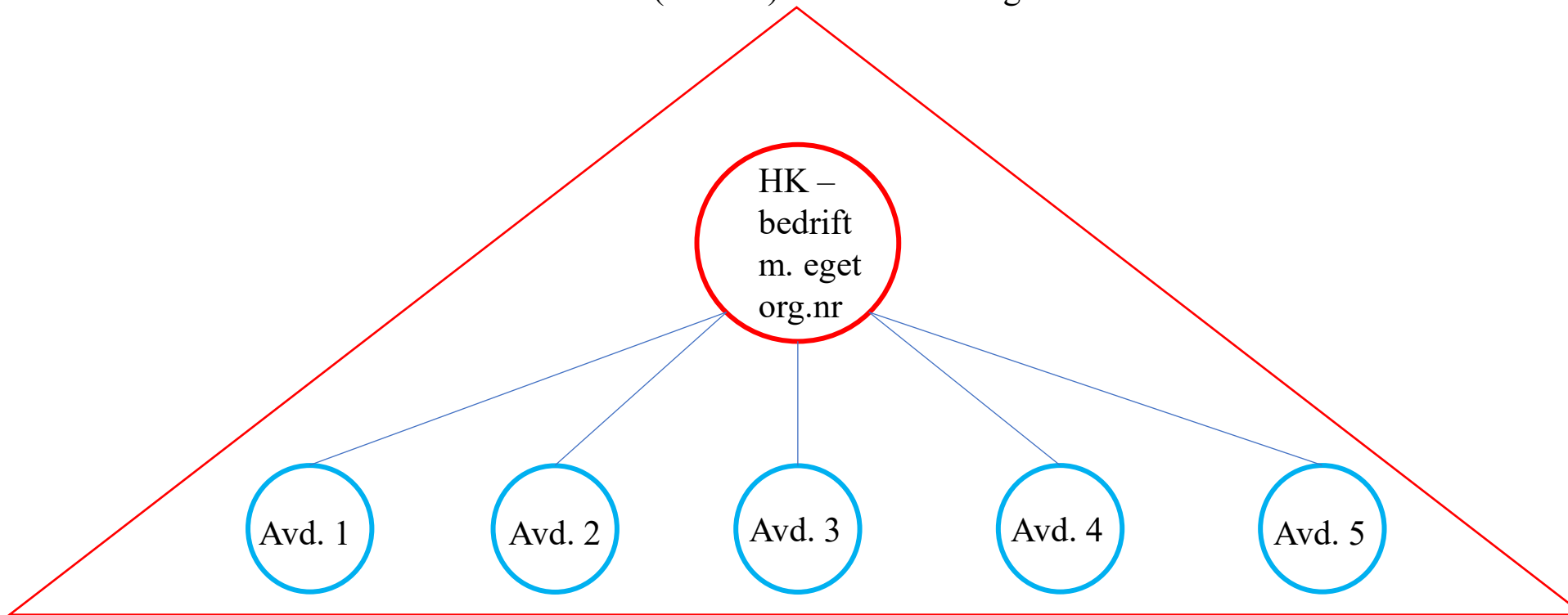
Et foretak er det man oppretter når man registrerer seg for å drive virksomhet i Norge. Standard for næringsgruppering (SN2007) definerer **foretak** som den minste kombinasjonen av juridiske enheter som produserer varer eller tjenester, og som til en viss grad har selvstendig beslutningsmyndighet. Eksempler på slike juridiske enheter er aksjeselskap, ansvarlig selskap og enkeltpersonforetak.

Et foretak kan ha én eller flere **underenheter** som utfører aktivitet. Det er disse enhetene som omtales som *virksomheter*. Tidligere ble begrepet **bedrift** benyttet om disse enhetene, men ettersom SSBs statistikker om foretak og virksomheter ikke bare omfatter næringslivet, men også det offentlige, er virksomhet ansett som mer dekkende.

Såvel foretak som underenheter skal ha organisasjonsnummer (org.nr.)

«Foretaket» er *helheten* – **hele** den organisatoriske aktivitetssfæren

Foretak (AS o.a.) – overordnet org.nr.



Hver «avdeling» / underenhet med eget org.nr.

Samme konstellasjon uten bestående tariffavtale – eksempelet Olivia

Men: **Bedriftsbegrepet er ikke enhetlig på tvers av alle avtaleforhold**

Eksempelvis:

Sentralavtalen Finans Norge – LO-HK

§ 1 Omfang, Nr. 1

- (4) Med bedrift menes juridisk enhet. Med underenhet menes den del av en bedrift (filial, avdeling e.l.) som har et eget virksomhetsnummer, jf. Foretaksregisteret.
- (2)-(3) Det er et vilkår for å utløse tariffavtale i bedriften at LO/Forbundet organiserer minst 10% av arbeidstakerne i bedriften.

Alternativt er det et vilkår for å utløse tariffavtale i bedriften at LO/Forbundet organiserer minst 10% av de ansatte i en underenhet. I underenheter med mindre enn 30 ansatte, er det et vilkår at LO/Forbundet organiserer minst 3 ansatte.

Sentralavtalen Finans Norge – Finansforbundet

§ 1 Omfang

- (2) For bedrifter som blir arbeidsgivermedlem i Finans Norge etter 1. mai 2022, kan Sentralavtalen gjøres gjeldende etter krav fra Finans Norge eller Finansforbundet, når forbundet har minst ett medlem blant de fast ansatte i bedriften. [...]

Og i noen forhold er løsningene ganske andre – f.eks. Rederiforbundet, Spekter

‘Virksomhet’ i møte med ‘bedrift’

Et utgangspunkt:

Lovens formuleringer om

«i [ved] virksomhet som er bundet av tariffavtale» kan «arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte [...] skriftlig avtale [...]»

§§ 10-4 (3), 10-5 (2), 10-6 (5) og (9), 10-8 (3), 10-11 (4) og (9); § 14-17 (1) og (2);
§ 15-3 (1); § 14-12 (2) – «variant»

«virksomhet» som «proxy»: – det er arbeidsgiveren som eventuelt er tariffbundet

Hva vil være treffende formuleringer?

Hvis arbeidsgiver er bundet av tariffavtale for virksomheten [eller: sin virksomhet],

→ så ...
eller

Arbeidsgiver som er bundet av tariffavtale for virksomheten, kan ...

Intet nytt under solen

Konsernutvalget (NOU 1996: 14) pekte på poenget og foreslo «Ved virksomhet som omfattes av tariffavtale ...» (implisitt: som arbeidsgiver er bundet av) [jfr. s. 158, 169 – 169] (Men «glemt» i skuffen)

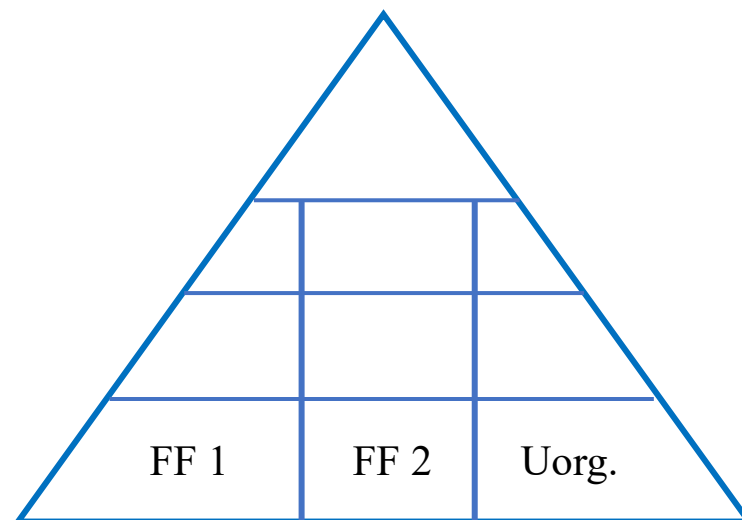
‘Virksomhet’ i møte med ‘bedrift’

Et (første) sett av problemstillinger

(1) Må tariffbundethet omfatte hele «virksomheten»?

Det kan knapt legges til grunn.

Én tariffavtale vil ikke omfatte alle arbeidstagerkategorier (eller alle arbeidstagere i en kategori)



‘Virksomhet’ i møte med ‘bedrift’

(2) Må tariffbundethet omfatte alle i en arbeidstagerkategori i hele «virksomheten»?

Også vanskelig å se for seg.

(3) Er det nok at tariffbundetheten omfatter alle medlemmer av tariffparten som omfattes av vedkommende tariffavtale?

(Den lokale fagforeningen («klubben»), bedriftsgruppen, osv.)

Det er vel mer tenkelig.

Men:

Hva hvis arbeidsgiveren er tariffbundet bare for én eller noen av foretakets «bedrifter»?

Er «virksomhet som er bundet av tariffavtale» dermed utelukket?

Eller er ett av alternativene (2) og (3) tilsvarende anvendelig?

‘Virksomhet’ i møte med ‘bedrift’

Bedriftsbegreper og sammenhenger i andre relasjoner

Tillitsvalgte – knyttes i regelen til tariffbundethet.

(det gir en sammenheng med problemstillingene foran)

Omfatter tariffbundethet bare én eller flere ‘bedrifter’, er det da ikke tillitsvalgte for hele ‘virksomheten’

Tilsvarende i andre «representasjonsrelasjoner», som

– informasjon og drøftelser etter tariffavtale regler

og

– etter slike regler i (arbeidsmiljø)loven – f.eks. kap. 8, § 9-2, diverse i kap. 10, kap. 14, kap. 15 (m.m.m.)

‘Virksomhet’ i møte med ‘bedrift’

Betydning for ansiennitet?

ARD 2016 s. 151 *Nokas* – er slett ikke entydig

(kursiv i avsnitt 67 og 68 i original, ellers er det mine kursiveringer mm.)

Retten sier på den ene side at «en naturlig språklig forståelse av ordlyden i § 8-2 første ledd [tilsier] at det skal tas utgangspunkt i *hele* bedriften i den ansiennitetsvurderingen bedriften skal foreta ved en nedbemanningsprosess». Og da var utgangspunktet «at utvalgskretsen baserte seg på den fysiske bedriften, dvs. innenfor de fire veggene hvor produksjonen foregikk. Det var i stor grad dette som var *hele* bedriften» (avsnitt 67 og 68).

På den annen side snakker retten om konserner – som saken ikke gjaldt: «Det er likevel **ikke** slik at ”hele bedriften” **nødvendigvis** betyr et helt konsern eller lignende når det gjelder spørsmålet om utvalgskrets for ansiennitetsberegning» (avsnitt 69).

Men så en *tredje* side: «Når tvisten gjelder forståelsen av HA [arbeiderhovedavtalen LO–NHO], vil det etter Arbeidsrettens syn være naturlig å se hen til **hvilken del** av virksomheten som overenskomsten **er gjort gjeldende for**. Dette er også i *overensstemmelse* med den praksis som tidligere viseadm. direktør i NHO, Lars Chr. Berge, gjorde rede for i sin vitneforklaring. Han uttalte at bedriftsbegrepet kan ha litt forskjellig innhold i ulike bransjer, men at **det kan være naturlig se på hvor i virksomheten overenskomsten er gjort gjeldende**, for hvordan det skal avgrenses» (avsn. 69)

Til overmål sier Arbeidsretten så at rettens syn Arbeidsrettens syn er **også** i overensstemmelse med rettspraksis vedrørende arbeidsmiljøloven § 15-7. I Rt-2015-1332 (Gresvig) [...] utvalgskretsen [...] (avsnitt70), og at Høyesteretts «begrepsbruk» «understreker [...] at det er *hele* bedriften eller virksomheten som skal være utgangspunktet, uavhengig av hva det kalles. Ingen av disse begrepene har en fast definisjon eller et helt fastlagt innhold» (avsnitt 71).

Til sist i dette kommer så avsnitt 72: «Praksis i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7 vil være **relevant** for Arbeidsrettens vurdering. Bestemmelsen i HA kan ikke forstås på en måte som *svekker* arbeidstakernes stillingsvern, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9.»

Her er det litt av hvert som skaper uklarhet.

Arbeidsretten blander hovedavtalens bedriftsbegrep (med sin forståelse av «*hele bedriften*») og «*hele virksomheten*» («*selskapet*» som sådant) i Høyesteretts praksis (*Gresvig*). Avsnitt 69 gir grunn til å spørre om retten ikke også blander «*konsern*» og «*virksomhet*» (foretak).

Det er ikke slik at «*ansiennitet*» i en tariffavtalt forstand *per se* er det samme som *ansiennitet* (tjenestetid) i den forstand Høyesterett ellers har bygget på.

(I stillingsvernsammenheng; i andre relasjoner er det helt andre spørsmål.)

Det er heller ikke nødvendig – men det retten sier i avsnitt 72, spesielt siste setning, kan spille en rolle.

Det later for øvrig til at Høyesterett i *Telenor* (HR-2019-1986-A), med det som sies i avsnitt 49, ikke helt har forstått Arbeidsrettens dom.

Med andre ord: Her er det også litt av hvert å diskutere.

