



DOMSTOLENS DOM

18. desember 2014*

(Direktiv 2001/23/EF – Virksomhetsoverdragelse – Tariffavtaler – Frihet til å opprette og drive egen virksomhet)

I sak E-10/14

ANMODNING til EFTA-domstolen i henhold til artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Eidsivating lagmannsrett i en sak mellom

Enes Deveci m.fl.

og

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden

om forståelsen av rådsdirektiv 2001/23/EF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Carl Baudenbacher, president og saksforberedende dommer, Per Christiansen og Páll Hreinsson, dommere,

justissekretær: Gunnar Selvik,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg inngitt på vegne av:

- Enes Deveci m.fl. («de ankende parter» eller «de overførte ansatte»), representert ved advokat Sigurd-Øyvind Kambestad og advokat Christen Horn Johannessen,

* Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk.

- Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden («ankemotparten» eller «erververen»), representert ved advokat Frode Martin Toftevåg og advokat Bjørnar Alterskjær,
- Sveriges regjering, representert ved Anna Falk, Director, Charlotta Meyer-Seitz, Deputy Director, Ulrika Peersson, Emil Karlsson, Lars Swedenborg, Natacha Otte-Widgren, Legal Advisers, samt Fredrik Sjövall, Special Adviser, og Karin Sparman, Desk Officer, Legal Secretariat of the Ministry of Foreign Affairs, som partsrepresentanter,
- EFTAs overvåkningsorgan («ESA»), representert ved Maria Moustakali, Officer, og Janne Tysnes Kaasin, Temporary Officer, Department of Legal & Executive Affairs, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen («Kommisjonen»), representert ved Johan Enegren, medlem av Kommisjonens juridiske tjeneste, som partsrepresentant,

etter å ha hørt muntlige innlegg fra de ankende parter, representert ved Christen Horn Johannessen og advokat Nina Kroken, ankemotparten, representert ved Bjørnar Alterskjær og Frode Martin Toftevåg, Norges regjering, representert ved advokat Ketil Bøe Moen, Regjeringsadvokaten, ESA, representert ved Janne Tysnes Kaasin og Maria Moustakali, og Kommisjonen, representert ved Johan Enegren, i rettsmøte 28. oktober 2014,

og med henvisning til rettsmøterapporten,

slik

Dom

I Innledning

- 1 Spirit Air Cargo Handling Norway AS er et tidligere datterselskap av Spirit Air Cargo Handling AB, som igjen er eid i sin helhet av et selskap tilhørende SAS-konsernet. Spirit Air Cargo Handling Norway AS Det drev virksomhet innen terminaldrift og frakthåndtering. Etter et mislykket forsøk på å selge Spirit-konsernet, som Spirit Air Cargo Handling Norway AS var en del av, ble det besluttet at virksomheten i Spirit Air Cargo Handling Norway AS skulle overdras til ankemotparten. Overdragelsen trådte i kraft 1. mars 2012.
- 2 Det norske tariffavtalesystem har tre nivåer. På det høyeste nivå er hovedavtalene (nivå én). Disse suppleres av landsdekkende overenskomster som gjelder for bestemte bransjer eller yrkesgrupper (nivå to). Endelig kompletteres systemet med særavtaler som inngås på foretaksnivå (nivå tre). Systemet bygger på et hierarki av avtaler. Saken for den nasjonale domstol gjelder om de overførte ansatte kunne avlønnes etter den særavtale som gjaldt fra 1. mai 2012 i erververens virksomhet.

II Rettslig bakgrunn

EØS-rett

3 Rådsdirektiv 2001/23/EF av 12. mars 2001 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, virksomheter eller deler av foretak eller virksomheter (EFT 2001 L 82, s. 16) («direktivet») ble innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XVIII i punkt 32d ved EØS-komiteens beslutning nr. 159/2001 av 11. desember 2001 (EFT 2002 L 65, s. 38, og EØS-tillegg nr.13, s. 22).

4 Direktivet artikkel 3 lyder:

1. Overdragerens rettigheter og forpliktelser i henhold til en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold som gjelder på datoen for overdragelsen, skal som følge av overdragelsen overføres til erververen.

Medlemsstatene kan fastsette at overdrageren og erververen etter datoen for overdragelsen skal være solidarisk ansvarlige for forpliktelser som har oppstått før datoen for overdragelsen som følge av en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold som forelå på datoen for overdragelsen.

2. Medlemsstatene kan vedta egnede tiltak for å sikre at overdrageren underretter erververen om alle rettigheter og forpliktelser som vil bli overdratt til erververen i henhold til denne artikkel, såfremt disse rettighetene og forpliktelsene er eller burde ha vært kjent for overdrageren på tidspunktet for overdragelsen. Dersom overdrageren unnlater å underrette erververen om en slik rettighet eller forpliktelse, skal dette ikke berøre overdragelsen av denne rettigheten eller forpliktelsen eller arbeidstakernes rettigheter overfor erververen og/eller overdrageren med hensyn til denne rettigheten eller forpliktelsen.

3. Etter overdragelsen skal erververen opprettholde de arbeidsvilkår som er fastsatt i en tariffavtale på samme vilkår som gjaldt for overdrageren i henhold til samme avtale, inntil den dato tariffavtalen sies opp eller utløper, eller en annen tariffavtale trer i kraft eller får anvendelse.

Medlemsstatene kan begrense tidsrommet for opprettholdelse av slike arbeidsvilkår, forutsatt at tidsrommet ikke er kortere enn ett år.

Nasjonal rett

5 Direktivet er innarbeidet i norsk lov ved lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. («arbeidsmiljøloven») kapittel 16.

6 Direktivet artikkel 3 nr. 1 og 3 er innarbeidet ved arbeidsmiljøloven § 16-2 (Lønns- og arbeidsvilkår) første og andre ledd, som lyder slik:

(1) Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver. Krav etter første punktum kan fortsatt gjøres gjeldende overfor den tidligere arbeidsgiver.

(2) Ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet. De overførte arbeidstakerne har likevel rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere.

- 7 Første ledd første punktum gjenspeiler direktivet artikkel 3 nr. 1 første punktum, og andre ledd gjenspeiler direktivet artikkel 3 nr. 3 første ledd, men med visse tilføyelser vedrørende anvendelsen av tariffavtalen som gjelder i overdragerens foretak.
- 8 Norge har ikke benyttet seg av muligheten til å begrense perioden for overholdelse av vilkårene som får anvendelse for overdrager, som fastsatt i direktivet artikkel 3 nr. 3.
- 9 I henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første og andre punktum er den nye arbeidsgiver bundet av forpliktelsene i den tidligere arbeidsgivers tariffavtaler med mindre han underretter den annen part i tariffavtalen i samsvar med kravene fastsatt i denne bestemmelse. Dersom en ny arbeidsgiver således benytter sin adgang til å erklære seg ubundet, skal de generelle prinsipper i norsk kollektiv arbeidsrett få anvendelse. Av disse prinsipper følger at tariffavtaler ikke går over fra overdrager til erverver ved virksomhetsoverdragelser.
- 10 Dersom overdragelsen ikke anses reell, kan imidlertid erververen i henhold til rettspraksis i Norge unntaksvis bli bundet av de tariffavtaler som overdrager var bundet av. Hvorvidt en overdragelse ikke er reell, beror på en konkret vurdering i den enkelte sak. Elementer i vurderingen er om erververen er et selvstendig rettssubjekt, om det har vært avbrudd i driften og om hensikten har vært å unndra seg forpliktelser fastsatt i en tariffavtale.
- 11 Det norske tariffavtalesystem bygger på et hierarki av slike avtaler. Hovedorganisasjonene for arbeidsgiverne (Næringslivets Hovedorganisasjon («NHO»)) og fagforeningene (som Landsorganisasjonen i Norge («LO»), og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund («YS»)), inngår hovedavtaler som regulerer varige og overordnede forhold mellom partene. Hovedavtalene suppleres av landsdekkende overenskomster som ofte gjelder for en bestemt bransje eller yrkesgruppe. Endelig kompletteres tariffavtalesystemet med særavtaler som inngås på foretaksnivå, og som fastsetter mer spesifikke regler (lønnssatser). Særavtalene må i alle tilfeller være i samsvar med de mer generelle avtaler, i tråd med «lex superior»-prinsippet.

- 12 Lov 27. januar 2012 nr. 1 («arbeidstvistloven») inneholder blant annet regler om tariffavtaler og deres rettsvirkninger. Etter arbeidstvistloven §§ 4 og 5 er en tariffavtale gyldig i et begrenset tidsrom, og skal som hovedregel ha en fastsatt utløpstid og oppsigelsesfrist.
- 13 Ifølge arbeidstvistloven er oppsigelsesfristen tre måneder, men andre oppsigelsesfrister kan avtales. Dersom varsel om oppsigelse av en tariffavtale ikke er gitt til rett tid og på rett måte innen tariffavtaleperiodens utløp (tariffavtalens avtalte varighet), anses avtalen etter loven å ha blitt fornyet automatisk for et tidsrom på ytterligere ett år. En oppsagt tariffavtale kan enten fornyes eller endres gjennom forhandlinger ved utløpstiden («revisjon av en tariffavtale»). Formelt sett inngås da en ny tariffavtale for en ny periode.
- 14 Ifølge den nasjonale domstol gjenspeiler en oppsigelse av en tariffavtale som regel et ønske om å foreta endringer i avtalen, og ikke et ønske om at tariffavtalen skal falle bort. Ofte vil forhandlingene og en eventuell mekling ta tid, slik at en ny avtale ikke vil være på plass på det tidspunkt den forrige avtale skulle ha utløpt i henhold til oppsigelsen. For å hindre at det oppstår vanskeligheter i en slik mellomliggende periode uten tariffavtale, gir arbeidstvistloven § 8 tredje ledd tariffavtaler en lovfestet ettervirkning. Denne forlengede virkning skal gjelde så lenge en streik, lockout eller annen arbeidskamp ikke lovlig kan iverksettes. Ut fra partenes innlegg synes arten og omfanget av denne forlengede virkning å være omtvistet i saken for den nasjonale domstol.

III Faktum og saksgang

- 15 De ankende parter er tidligere ansatte hos Spirit Air Cargo Handling Norway AS og er dels medlemmer av Fellesforbundet eller Handel og Kontor i Norge, som begge er tilsluttet LO, og dels medlemmer i Parat, som er tilsluttet YS. Det synes som om ankemotpartens ansatte og de ankende parter representeres av de samme fagforeninger.
- 16 Ankemotparten er et konsortium som i sin helhet er eid av tre nordiske aksjeselskaper, som igjen er eid av et morselskap, SAS AB, og er en del av SAS-konsernet. Ankemotparten er medlem av NHO og av NHO Luftfart.
- 17 SAS-konsernets hovedaktivitet er passasjerflytrafikk, flyfrakttjenester og andre flyrelaterte tjenester. Disse tjenester utføres av forskjellige selskaper i konsernet. Ankemotparten er ett av disse selskap. Inntil 2001 drev ankemotparten SAS-konsernets flyfrakttjenester som et eget forretningsområde under navnet SAS Cargo.
- 18 Virksomheten utviklet seg etter hvert til et eget forretningsområde som senere ble innlemmet i et eget heleid datterselskap, Spirit Air Cargo Handling AB, og som til slutt ble et eget underkonsern i SAS-konsernet («Spirit-konsernet»). Spirit-konsernets operative virksomhet ble drevet av forskjellige nasjonale datterselskaper, for eksempel Spirit Air Cargo Handling Norway AS.

- 19 Et forsøk på å selge Spirit-konsernet mislyktes. Det ble derfor besluttet at virksomheten i Spirit Air Cargo Handling Norway AS skulle overdras tilbake til anke motpartens virksomhet. Virksomhetsoverdragelsen ble gjennomført ved at innholdet i Spirit Air Cargo Handling Norway AS ble solgt med virkning fra 1. mars 2012. Arbeidstakernes ansettelsesforhold ble overført med virkning fra samme dag.
- 20 Både anke motparten og Spirit Air Cargo Handling Norway AS er bundet av en rekke tariffavtaler. De var tilsluttet de samme arbeidsgiverorganisasjoner (NHO/NHO Luftfart) på nasjonalt plan, og var bundet av de samme hovedavtaler og landsdekkende overenskomster. Tariffavtalene var imidlertid supplert med lokale særavtaler om lønnssetser, som var forskjellige for anke motparten og Spirit Air Cargo Handling Norway AS.
- 21 I januar 2012 ble de landsdekkende overenskomster rettidig sagt opp av de ankende parter fagforeninger. Utløpsdatoen var 31. mars 2012.
- 22 Etter virksomhetsoverdragelsen 1. mars 2012 fortsatte anke motparten å avlønne de ansatte som var overtatt fra Spirit Air Cargo Handling Norway AS, i henhold til lønnssetsene i sistnevnte selskaps særavtale.
- 23 Den 16. mars 2012 mottok de ankende parter fagforeninger underretning i henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd andre punktum. SAS-konsortiet informerte fagforeningene om at man ikke ønsket å være bundet av Spirit Air Cargo Handling Norway AS' særavtaler. Spørsmålet om særavtalen som gjaldt i Spirit Air Cargo Handling Norway AS var blitt gyldig oppsagt, for eksempel ved underretning i erververens brev av 16. mars 2012, synes imidlertid å være omtvistet i saken for den nasjonale domstol. Det synes videre å være omtvistet i saken for den nasjonale domstol hvordan særavtaler generelt kan bringes til opphør etter norsk rett.
- 24 Den 30. mars 2012 informerte SAS-konsortiet de overførte arbeidstakere om at de ville bli omfattet av anke motpartens særavtale, og at individuelle vilkår således ville bli justert den 1. mai 2012. Fra og med denne dato ble de berørte ansatte følgelig avløntet i henhold til den særavtale som gjaldt i anke motpartens foretak. Det synes også å være omtvistet i saken for den nasjonale domstol om anke motparten hadde rett til å anvende sin særavtale på de overførte ansatte.
- 25 I henhold til gjeldende særavtale ligger lønnsnivået i anke motpartens foretak i snitt mellom 4 og 8 prosent lavere enn for tilsvarende kategorier av ansatte i Spirit Air Cargo Handling Norway AS. Endringene på individnivå varierte mellom pluss 3 prosent og minus 11,5 prosent. Ved innplassering i gjeldende lønnstabeller i anke motpartens foretak fikk de ansatte fullt ut godskrevet sin ansiennitet og kompetanse fra sitt tidligere ansettelsesforhold i Spirit Air Cargo Handling Norway AS.
- 26 De ankende parter, 129 tidligere ansatte i Spirit Air Cargo Handling Norway AS, aksepterte ikke lønnsreduksjonen som fulgte av overføringen til den nye tariffavtale. De tok ut stevning for Øvre Romerike tingrett og fremsatte blant annet krav om at

ankemotparten måtte opprettholde det høyere lønnsnivå som var fastsatt i særavtalen inngått av Spirit Air Cargo Handling Norway AS. Ved tingrettens dom 18. november 2013 ble imidlertid ankemotparten frifunnet.

- 27 Dommen ble anket til Eidsivating lagmannsrett. Den 31. mars 2014 besluttet lagmannsretten å anmode EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse. Følgende spørsmål ble forelagt:

1. Er det forenlig med rådsdirektiv 2001/23/EF artikkel 3 nr. 1, jf. nr. 3, at den ervervende virksomhet innordner den enkelte ansatte som omfattes av virksomhetsoverdragelsen, til en lønnstabell fastsatt i en gjeldende tariffavtale hos den ervervende virksomhet, fra et tidspunkt etter at tariffavtalen som gjaldt hos overdrageren er utløpt, selv om dette fører til en lønnsreduksjon for den enkelte ansatte?

2. Beror svaret i spørsmål 1 på om tariffavtalen som gjaldt for de ansatte hos overdrageren, fortsatt løper på tidspunktet erververens tariffavtale gis anvendelse for de ansatte som omfattes av virksomhetsoverdragelsen?

3. Beror svaret i spørsmål 1 på om lønnsreduksjonen er vesentlig eller ikke?

- 28 Det henvises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og de skriftlige innlegg fremmet for EFTA-domstolen, som i det følgende bare vil bli nevnt eller drøftet så langt dette er nødvendig for domstolens begrunnelse.

IV Spørsmålene

Spørsmål om avvisning

- 29 Ankemotparten, Sveriges regjering og Kommisjonen anfører at det andre spørsmål synes å være hypotetisk, siden tariffavtalen var utløpt før overdragelsen, og at spørsmålet derfor må avvises.
- 30 Det følger av fast rettspraksis at EFTA-domstolen i prinsippet er forpliktet til å besvare spørsmål fra en nasjonal domstol som gjelder tolkningen av EØS-retten. Slike spørsmål nyter godt av en presumsjon om relevans. EFTA-domstolen kan imidlertid ikke besvare et spørsmål fra en nasjonal domstol når det er helt åpenbart at den etterspurte tolkning av EØS-retten ikke har noen relevans for sakens faktiske forhold eller formål, når spørsmålet er hypotetisk, eller når EFTA-domstolen ikke har de nødvendige faktiske eller rettslige opplysninger for å kunne gi et nyttig svar på spørsmålene den er forelagt (se sak E-9/14 *Otto Kaufmann AG*, dom 10. november 2014, ennå ikke i Sml. (avsnitt 34), og den rettspraksis det vises til der).
- 31 I den foreliggende sak synes det å fremgå klart av den nasjonale domstols anmodning at de to landsdekkende overenskomster utløp 31. mars 2012. Når det gjelder de to særavtaler, fremgår det derimot bare av anmodningen at ankemotparten erklærte seg

ubundet den 16. mars 2012. Ut fra partenes innlegg synes det fremdeles å være omtvistet i saken for den nasjonale domstol om dette var tilstrekkelig til å bringe nevnte avtale til opphør.

- 32 Det andre spørsmål er følgelig ikke hypotetisk og kan derfor ikke avvises.

Realitetsbehandling

Det første og tredje spørsmål

- 33 Med sitt første spørsmål ønsker den nasjonale domstol i hovedsak å vite om det er forenlig med direktivet artikkel 3 nr. 3 at vilkårene i tariffavtalen som gjelder i erververens virksomhet anvendes på de ansatte som omfattes av overdragelsen, etter at tariffavtalen som gjaldt i overdragerens foretak er utløpt, selv om dette fører til en lønnsreduksjon. Med sitt tredje spørsmål ønsker den nasjonale domstol å vite om svaret på spørsmål 1 beror på om lønnsreduksjonen er vesentlig eller ikke. EFTA-domstolen finner det hensiktsmessig å besvare disse to spørsmål samlet.

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 34 De ankende parter anfører at direktivet i det vesentlige har til formål å hindre at overførte arbeidstakere settes i en mindre gunstig posisjon utelukkende som følge av overdragelsen. De er av den oppfatning at direktivet artikkel 3 nr. 1 og 3 er til hinder for at ankemotparten kan anvende en annen særavtale, som gjelder i erververens virksomhet, etter utløpet av den tariffavtale som var inngått av overdrager. Etter norsk rett skal formelt utløpte tariffavtaler ha ettervirkninger frem til avtalen er blitt gyldig erstattet av en annen tariffavtale. Etter de ankende parters oppfatning er denne ettervirkning en del av den beskyttelse direktivet gir.
- 35 Selv om dette ikke skulle være tilfellet, anfører de ankende parter at det følger av dommen avsagt av Den europeiske unions domstol («EU-domstolen») i sak C-108/10 *Scattolon*, Sml. 2011 s. I-7491, at direktivet er til hinder for at de overførte ansatte kan påføres et vesentlig tap utelukkende som følge av overdragelsen. Følgelig kunne ikke disse ansattes lønnstabeller ha blitt endret med virkning fra 1. mai 2012. De ankende parter erkjenner likevel at den forlengede beskyttelse etter *Scattolon*-testen ikke gjelder på ubestemt tid. Perioden på ett år som nevnes i direktivet artikkel 3 nr. 3, og de hensyn som muligheten til å begrense beskyttelsen i henhold til nevnte artikkel er basert på, kan være retningsgivende i dette henseende. Etter de ankende parters oppfatning krever *Scattolon*-testen at det foretas en helhetlig sammenligning mellom vilkårene de overførte ansatte nyter i henhold til tariffavtalen som gjaldt hos overdrageren, og vilkårene i tariffavtalen som gjelder hos erververen, for å fastslå om de sistnevnte generelt er mindre gunstige enn dem som ble anvendt før overdragelsen.
- 36 Med henvisning til EU-domstolens dom i sak C-396/07 *Juuri*, Sml. 2008 s. I-8883, anfører ankemotparten at direktivet artikkel 3 ikke pålegger erververen å opprettholde arbeidsvilkår fastsatt i en tariffavtale etter avtalens utløpsdato. Direktivet tar bare sikte på en delvis harmonisering, og har til formål å sikre at den ansatte blir like godt

beskyttet i forhold til erververen som vedkommende var i forhold til overdrageren etter den aktuelle EØS-stats rett. Spørsmålet om en erverver kan anvende sin egen tariffavtale på de overførte ansatte, må følgelig avgjøres i henhold til nasjonal rett, selv om dette medfører en vesentlig lønnsreduksjon for den enkelte ansatte.

- 37 Videre anfører ankemotparten at EU-domstolens dom i sak C-328/13 *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, dom 11. september 2014, publisert elektronisk, tillater utvidelse av direktivets beskyttende virkning bare dersom og i den utstrekning nasjonal rett utvider beskyttelsen av arbeidsvilkår som følger av en tariffavtale, ut over tariffavtalens utløpsdato.
- 38 I rettsmøtet hevdet ankemotparten at det i henhold til norsk rett finnes to forskjellige typer ettervirkninger. Den første går ut på at gamle avtaler er bindende selv etter at de er utløpt, så lenge forhandlingene om en ny avtale pågår mellom de samme parter. Denne første type ettervirkninger går ut på at de individuelle ansettelsesavtaler skal tolkes slik at de inneholder vilkår, blant annet vedrørende lønn, som følger av tidligere gjeldende tariffavtaler, også om tariffavtalen som sådan ikke lenger gjelder. Følgelig må en slik forlenget virkning av individuell art vike for alle andre motstridende vilkår, for eksempel et vilkår fastsatt i en tariffavtale som er bindende for de ansatte.
- 39 Med hensyn til de ankende parters anførsler gjør ankemotparten gjeldende at de underliggende faktiske forhold i *Scattolon* og den foreliggende sak er forskjellige. I *Scattolon* var en ny tariffavtale blitt anvendt på den overførte ansatte til tross for at den opprinnelige tariffavtale tilsynelatende fremdeles gjaldt. Etter ankemotpartens oppfatning følger det videre av *Scattolon* (avsnitt 73 og 74) og *Juuri* at direktivet i seg selv ikke krever at erververen opprettholder vilkårene som er fastsatt i overdragerens utløpte tariffavtale. Endelig anfører ankemotparten at EU-domstolen selv ikke i *Scattolon*-situasjonen (avsnitt 82 og 83) stilte spørsmål ved anvendeligheten av erververens tariffavtale. EU-domstolen krevde bare at det måtte tas fullt ut hensyn til den enkelte ansattes ansiennitet, hvilket ble gjort i den foreliggende sak.
- 40 Endelig hevder ankemotparten at direktivet må tolkes i samsvar med Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter («pakten»), nærmere bestemt friheten til å opprette og drive egen virksomhet, som er nedfelt i pakten artikkel 16, og som også kommer til uttrykk i direktivet artikkel 3. Selv om pakten ikke er innarbeidet i EØS-avtalen, mener ankemotparten at den i tråd med homogenitetsprinsippet er relevant for tolkningen av den foreliggende bestemmelse ettersom det ikke er noen forskjell mellom EØS-retten og EU-retten hva angår bestemmelsens virkeområde og formål. Ifølge ankemotparten ville tolkningen de ankende parter søker i prinsippet innebære at overdragerens tariffavtaler oppstiller en terskel som senere tariffavtaler bare kan avvike fra dersom det er til de ansattes fordel. Dette ville imidlertid medføre at erververens interesser knyttet til kostnadsbesparelser og til å sikre et godt forhold mellom partene i arbeidslivet ikke blir tatt hensyn til, og at det dermed legges en begrensning på erververens frihet til å opprette og drive egen virksomhet.

- 41 Norges regjering anfører at systemet fastsatt i direktivet artikkel 3 nr. 1 og 3 har til formål å sikre en balanse mellom rettighetene til de ansatte og interessene til den nye arbeidsgiver i en begrenset periode i tilfelle av en virksomhetsoverdragelse. Dersom tariffavtalen er utløpt, kan ikke de ansatte direkte påberope seg vilkårene som er fastsatt i avtalen. Men ettersom direktivet bare tar sikte på en delvis harmonisering, må vilkårene for utløp og for inngåelse av en ny tariffavtale, samt de mulige virkninger etter utløpet av en tariffavtale, reguleres av nasjonal rett. Norges regjerings syn er at denne nasjonale autonomi ble bekreftet i *Österreichischer Gewerkschaftsbund* hva angår virkningene etter nasjonal rett av en utløpt tariffavtale frem til en ny avtale blir gjeldende for de overførte ansatte.
- 42 Norges regjering peker på at EU-domstolen i *Scattolon* understreket at direktivets formål er å hindre at overførte arbeidstakere settes i en mindre gunstig posisjon utelukkende som følge av overdragelsen. Etter Norges regjerings oppfatning synes dette å være relevant for vesentlige lønnsreduksjoner av en rekke årsaker, og ikke bare der dette skyldes at en ansatts ansiennitet ikke er blitt tilstrekkelig vektlagt.
- 43 Norges regjering anerkjenner fullt ut EFTA-domstolens faste rettspraksis om at enhver bestemmelse i EØS-retten må tolkes i lys av de grunnleggende rettigheter som er felles for EØS-statene, og at Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og Den europeiske menneskerettighetsdomstols rettspraksis skal anses som primære kilder når det gjelder å fastslå anvendelsesområdet for disse grunnleggende rettigheter.
- 44 Ifølge Norges regjering ville imidlertid en automatisk anvendelse av pakten, som ikke er innarbeidet i EØS-avtalen, rokke ved statenes suverenitet og prinsippet om samtykke som grunnlag for internasjonale rettslige forpliktelser. Etter Norges regjerings oppfatning gir pakten i visse henseender grunnleggende rettigheter som går lenger enn dem som er felles for EØS-statene. Dette er tilfelle for pakten artikkel 16. Retten til å opprette og drive egen virksomhet gjenspeiles ikke, eller i det minste ikke i så generell forstand, i andre internasjonale rettsakter som EØS-statene er bundet av. Følgelig kan virkeområdet til pakten artikkel 16 ikke uten videre likestilles med grunnleggende rettigheter som er felles for EØS-statene.
- 45 Sveriges regjering anfører at ordlyden i direktivet artikkel 3 nr. 3 tilsier at det i prinsippet foreligger en forpliktelse for erververen til å overholde tariffavtaler inngått av overdrageren. Det følger imidlertid av bestemmelsens ordlyd at forpliktelsen bare varer frem til utløpet av den aktuelle tariffavtale. Dersom direktivet artikkel 3 nr. 3 skulle tolkes på en annen måte, ville erververen bli bundet på ubestemt tid av tariffavtaler han ikke selv har kunnet påvirke. Dette ville redusere avtalefriheten i en slik grad at selve kjernen i erververens frihet til å opprette og drive egen virksomhet ville bli rammet. Dersom utløpte tariffavtaler skulle gis bestående gyldighet, ville dette dessuten gjøre det umulig for erververen å anvende vilkårene i en tariffavtale på overførte og ikke-overførte ansatte på en måte som ikke innebærer forskjellsbehandling.
- 46 Sveriges regjering anfører videre at EU-domstolens dom i *Scattolon* ikke etablerer noen generell regel for tolkningen av direktivet, men har sitt utspring i sakens meget

spesielle omstendigheter. Dommen gjelder situasjoner der den gjeldende tariffavtale erstattes umiddelbart etter overdragelsen, og der de ansattes kvalifikasjoner, herunder ansiennitet, ikke blir tilstrekkelig vektlagt etter overdragelsen, med en vesentlig lønnsreduksjon som følge for de berørte ansatte. Følgelig understøtter *Scattolon*-dommen oppfatningen om at direktivet søker å forhindre at ansatte settes i en mindre gunstig posisjon enn tidligere, utelukkende som følge av overføring til en annen arbeidsgiver.

- 47 I en situasjon som i den foreliggende sak, der de overførte ansatte ikke lenger nyter rettigheter i henhold til en tidligere gjeldende tariffavtale fordi den er utløpt, anfører Sveriges regjering derimot at de ansattes tap av retten til en bestemt lønn ikke er direkte forbundet med overdragelsen, men med tariffavtalens utløp. I en slik situasjon er *Juuri*-dommen relevant, ifølge Sveriges regjering.
- 48 Etter ESAs oppfatning følger det av fast rettspraksis at direktivet ikke tar sikte på en full harmonisering, men like fullt har til formål å sikre en rimelig balanse mellom de overførte ansattes og erververens interesser.
- 49 Av ordlyden i direktivet artikkel 3 nr. 3 følger det at erververens forpliktelse til å overholde vilkårene i gjeldende tariffavtaler som er inngått av overdrageren, faller bort når tariffavtalene utløper. Direktivet harmoniserer imidlertid ikke vilkårene for utløp av en eksisterende tariffavtale, og det harmoniserer heller ikke hvordan en annen tariffavtale trer i kraft eller gis anvendelse.
- 50 Med henvisning til *Scattolon* (avsnitt 75) bemerker ESA at nasjonale regler må tolkes i lys av direktivets formål. Det må tas behørig hensyn til faktorer som ansiennitet, utdanning og erfaring, som påvirker beregningen av lønnen den ansatte mottar i erververens virksomhet. Under forutsetning av at nasjonale regler tolkes i lys av direktivets formål, er ESA av den oppfatning at vilkårene i en tariffavtale i en ervervende virksomhet kan anvendes på de overførte ansatte selv om dette medfører en lønnsreduksjon.
- 51 Når det gjelder det tredje spørsmål, understreker ESA at en betydelig lønnsreduksjon kan innebære en vesentlig endring i arbeidsvilkårene etter direktivet artikkel 4 nr. 2. Dersom ansettelsesforholdet opphører som følge av denne endring i arbeidsvilkårene, fastsetter artikkel 4 nr. 2 at arbeidsgiveren skal anses som ansvarlig for opphøret, og konsekvensene av dette beror på nasjonal rett. Dermed begrenser artikkel 4 nr. 2 arbeidsgiverens skjønnsmyndighet til å justere arbeidsvilkårene til ugunst for de overførte ansatte. Som svar på et spørsmål fra EFTA-domstolen presiserte ESA i rettsmøtet at denne bestemmelse er å forstå som en inspirasjonskilde.
- 52 I rettsmøtet anførte ESA også at EØS-avtalen i henhold til rettspraksis skal tolkes i lys av de grunnleggende rettigheter. Retten til å opprette og drive egen virksomhet er sikret i EØS uavhengig av bestemmelsene i pakten. Et av EØS-avtalens hovedmål er å bidra til handelsliberalisering og at de fire friheter blir gjennomført i størst mulig grad; retten til å opprette og drive egen virksomhet er en ufravikelig forutsetning for å oppnå dette mål. Pakten og dens artikkel 16 synes imidlertid ikke å gi noen ytterligere

veiledning med hensyn til hvordan direktivet skal tolkes eller spørsmålene fra den nasjonale domstol besvares.

- 53 Kommisjonen anfører at SAS-konsortiet etter overdragelsen var forpliktet til å overholde vilkårene i avtalen den nasjonale tvist gjelder, men bare frem til avtalens utløpsdato, 31. mars 2012. Denne tolkning bygger på at direktivet artikkel 3 nr. 3 første ledd ikke kan tilsidesette tariffavtalepartenes intensjoner slik disse er uttrykt i avtalen. Dersom partene har fastsatt at visse rettigheter i en avtale bare skal gjelde frem til en bestemt dato, kan ikke artikkel 3 nr. 3 pålegge erververen å opprettholde arbeidsvilkårene etter denne dato. Dersom de relevante tariffavtaler som gjaldt hos overdrageren får forlenget virkning i henhold til nasjonal rett, vil dommen i *Österreichischer Gewerkschaftsbund* være relevant.
- 54 Kommisjonen anfører at *Scattolon* ikke støtter en annen tolkning av direktivet. Videre er det i den foreliggende sak ubestridt at de overførte ansatte fikk godskrevet sin ansiennitet og kompetanse fullt ut, til forskjell fra situasjonen i *Scattolon*.
- 55 Kommisjonen anfører videre at det er opp til den nasjonale domstol å avgjøre om særavtalene som gjaldt for de overførte ansatte var utløpt i henhold til direktivet artikkel 3 nr. 3. Når det gjelder spørsmålet om betydningen av pakten for den foreliggende sak, anfører Kommisjonen endelig at EU-domstolen i sak C-426/11 *Alemo-Herron m.fl.*, dom 18. juli 2013, publisert elektronisk, fant at direktivet artikkel 3 må tolkes i samsvar med pakten artikkel 16.

Rettens bemerkninger

- 56 Med sitt første og tredje spørsmål søker den anmodende domstol veiledning med hensyn til om det er forenlig med direktivet artikkel 3 nr. 3 at lønnsvilkårene i tariffavtalen i erververens virksomhet anvendes på de overførte ansatte etter at tariffavtalen som gjaldt i overdragerens foretak er utløpt, selv om dette fører til en vesentlig lønnsreduksjon.
- 57 Direktivet tar bare sikte på en delvis harmonisering, og har ikke til formål å etablere et ensartet beskyttelsesnivå på sitt virkeområde i EØS. Direktivet søker imidlertid å sikre en rimelig balanse mellom de overførte ansattes og erververens interesser (se *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, som omtalt over (avsnitt 29), og den rettspraksis det vises til der). Direktivet skal dermed bare sikre at ansatte gis samme grad av beskyttelse i sitt forhold til erververen som de hadde i sitt forhold til overdrageren etter rettsreglene i den aktuelle EØS-stat (se i denne retning sak E-2/04 *Rasmussen*, Sml. 2004 s. 57 (avsnitt 23)).
- 58 Etter direktivet artikkel 3 nr. 3 skal erververen opprettholde arbeidsvilkår i en tariffavtale på de samme vilkår som gjaldt for overdrageren i henhold til samme avtale, frem til den dato tariffavtalen sies opp eller utløper, eller en annen tariffavtale trer i kraft eller får anvendelse.

- 59 Dersom lønnsvilkårene som gjelder for de overførte ansatte i henhold til overdragerens tariffavtale, erstattes med lønnsvilkårene i tariffavtalen hos erververen først etter at førstnevnte avtale er utløpt, er tapet av retten til en bestemt lønn ikke direkte forbundet med overdragelsen, men med tariffavtalens utløp. Direktivet ivaretar de rettigheter og forpliktelser for ansatte som gjelder på datoen for overdragelsen. Det har ikke til formål å beskytte rene forventninger om rettigheter, og følgelig heller ikke hypotetiske fordeler som knytter seg til fremtidige endringer i tariffavtaler (jf. sak C-499/04 *Werhof*, Sml. 2006 s. I-2397 (avsnitt 29)). Spørsmålet om anvendelsen av nye vilkår fører til en lønnsreduksjon – enten denne er vesentlig eller ikke – kan derfor ikke ha noen betydning for vurderingen etter direktivet.
- 60 Skulle den anmodende domstol derimot finne at tariffavtalen har ettervirkninger i henhold til nasjonal rett etter avtalens utløp, må spørsmålet vurderes nærmere.
- 61 Direktivet artikkel 3 nr. 3 krever ikke at en tariffavtale som sådan skal anvendes, men knytter seg til tariffavtalens vilkår, blant annet om lønn.
- 62 Følgelig er lønnen som er fastsatt i en tariffavtale, i prinsippet omfattet av direktivet artikkel 3 nr. 3. Dette gjelder uavhengig av om disse vilkår får anvendelse for de berørte personer i kraft av tariffavtalen som sådan eller i kraft av en nasjonal regel som opprettholder virkningen av en tariffavtale etter avtalens utløp. Det er tilstrekkelig at slike vilkår er fastsatt i en tariffavtale og faktisk er bindende for overdrageren og de overførte ansatte (jf. *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, som omtalt over (avsnitt 25)). Men siden harmoniseringen er begrenset, må beskyttelsens omfang fastlegges av nasjonal rett og kan ikke utvides av direktivet artikkel 3 nr. 3.
- 63 For å ivareta de ansattes interesser kan en nasjonal regel gi en tariffavtale forlengt virkning for å opprettholde rammeverket som regulerer ansettelsesforholdet. I så tilfelle må det vurderes om en slik regel er i samsvar med direktivets hovedformål. Dette formål er å sikre en rimelig balanse mellom de ansattes og erververens interesser. Erververen må kunne foreta de justeringer og endringer som er nødvendige for å drive virksomheten videre (jf. *Alemo-Herron m.fl.*, som omtalt over (avsnitt 25)). Siden forlengede virkninger som anvendes etter utløpet av en tariffavtale begrenser erververens handlefrihet, må en slik nasjonal regel ha begrenset varighet. Ellers ville erververen bli bundet på ubestemt tid.
- 64 EFTA-domstolen ser ingen grunn til å gå inn på spørsmålet om anvendelse av pakten artikkel 16. EØS-avtalen har knyttet EØS/EFTA-statenes markeder til det felles marked i Den europeiske union. Aktørene i et marked er blant annet foretak. Friheten til å opprette og drive egen virksomhet står derfor i kjernen av EØS-avtalen, og må anerkjennes i samsvar med EØS-retten og nasjonal rett og praksis.
- 65 Under disse omstendigheter må svaret på det første og tredje spørsmål bli at det er forenlig med direktivet artikkel 3 nr. 3 dersom lønnsvilkårene som gjelder for de overførte ansatte i henhold til overdragerens tariffavtale, i samsvar med nasjonal rett erstattes med lønnsvilkårene i tariffavtalen som gjelder hos erververen, etter at den

førstnevnte tariffavtale er utløpt. En lønnsreduksjon – enten den er vesentlig eller ikke – kan ikke ha betydning for denne vurdering.

- 66 Den nasjonale domstol må imidlertid vurdere om gjeldende nasjonal rett gir tariffavtalen ettervirkninger i en situasjon som den foreliggende. Direktivet artikkel 3 nr. 3 må tolkes slik at vilkår i en tariffavtale som får slike ettervirkninger, utgjør «arbeidsvilkår som er fastsatt i en tariffavtale» så lenge de aktuelle ansettelsesforhold ikke er gjenstand for en ny tariffavtale, og det ikke er inngått nye individuelle avtaler med de berørte ansatte.

Det andre spørsmål

- 67 Med sitt andre spørsmål ønsker den nasjonale domstol i hovedsak å vite om det er forenlig med direktivet artikkel 3 nr. 1 og 3 at vilkårene i tariffavtalen som gjelder i erververens virksomhet anvendes på de ansatte som omfattes av overdragelsen, selv om dette fører til en lønnsreduksjon, på et tidspunkt der tariffavtalen som gjaldt for de ansatte hos overdrageren, fremdeles er gjeldende.

Innlegg inngitt til EFTA-domstolen

- 68 De ankende parter anfører at siden Norge ikke har valgt å begrense beskyttelsesperioden i henhold til direktivet artikkel 3 nr. 3, kan tariffavtalen som gjelder i overdragerens foretak, bare erstattes ved å bruke fremgangsmåtene fastsatt i direktivet og i norsk lovgivning. Etter de ankende parters oppfatning var imidlertid fremgangsmåten ankemotparten brukte for å erstatte vilkårene i tariffavtalen, verken i samsvar med norsk lovgivning eller med direktivet.
- 69 De ankende parter anfører videre at selv om erstatningen skulle være lovlig og ettervirkningene ikke var beskyttet i henhold til direktivet, var de ansattes beskyttelse slik denne er angitt i *Scattolon* til hinder for at vilkårene i tariffavtalen kunne erstattes på den måte og på det tidspunkt ankemotparten gjorde dette i den foreliggende sak.
- 70 Norges regjering anfører at dersom tariffavtalen fremdeles gjaldt, er det minst to spørsmål som gjenstår å besvare. Det første er om de ansatte er bundet av den nye tariffavtale som gjelder hos erververen. Dette må avgjøres etter nasjonal rett. Det andre spørsmål er om de ansatte er beskyttet mot vesentlig lavere lønn etter tariffavtalen som gjelder i erververens foretak. Dette beror på tolkningen av *Scattolon* og om det har funnet sted en vesentlig lønnsreduksjon utelukkende som følge av overdragelsen. Dersom *Scattolon*-dommen anses relevant, vil den nasjonale domstol måtte foreta vurderingen på grunnlag av alle sakens omstendigheter.
- 71 Ifølge ESA berører det andre spørsmål to aspekter, siden det gjelder både vilkårene for anvendelse av en annen avtale og innholdet i en slik avtale.
- 72 ESA hevder at dersom tariffavtalen som gjaldt i overdragerens virksomhet fortsatt løper, følger det av ordlyden i direktivet artikkel 3 nr. 3 at når ett av de alternative vilkår som der er angitt er oppfylt, vil erververens forpliktelse til å overholde vilkårene

i tariffavtalen som gjaldt i overdragerens foretak, falle bort. Direktivet rangerer ikke alternativene, men presenterer dem som likeverdige med hensyn til vekt og virkning.

- 73 Siden direktivet ikke harmoniserer vilkårene for en eksisterende tariffavtales utløp, og det heller ikke harmoniserer hvordan en annen tariffavtale trer i kraft eller gis anvendelse, må slike situasjoner reguleres av nasjonal rett.
- 74 Følgelig mener ESA at dersom de nasjonale vilkår for å erstatte den gjeldende tariffavtale i overdragerens foretak med avtalen i erververens foretak er overholdt, skal vilkårene i tariffavtalen i erververens foretak få anvendelse, og en lønnsreduksjon er da mulig. Konklusjonen må bli den samme dersom de nasjonale vilkår for å erstatte en eksisterende tariffavtale med en ny tariffavtale er overholdt. Dersom de nasjonale vilkår for å erstatte tariffavtaler ikke er overholdt, skal imidlertid vilkårene i den eksisterende tariffavtale fortsette å gjelde etter virksomhetsoverdragelsen.
- 75 I lys av innleggene inngitt i rettsmøtet av partene i saken for den nasjonale domstol, konstaterer Kommisjonen at det synes å være uenighet om de aktuelle tariffavtaler var utløpt i henhold til direktivet artikkel 3 nr. 3. Dette er opp til den nasjonale domstol å avgjøre. Dersom tariffavtalen ikke var utløpt, synes svaret på det andre spørsmål å helle i retning av *Scattolon*-dommen.

Rettens bemerkninger

- 76 Det første aspekt ved dette spørsmål gjelder vilkårene for å anvende en annen tariffavtale etter direktivet artikkel 3 nr. 3. Det andre aspekt gjelder vilkårene for at tariffavtalen som gjelder i erververens foretak skal få anvendelse to måneder etter overdragelsen, dersom slik anvendelse medfører en lønnsreduksjon for de overførte ansatte.
- 77 I henhold til direktivet artikkel 3 nr. 3 første ledd skal erververen opprettholde de arbeidsvilkår som er fastsatt i en tariffavtale på samme vilkår som gjaldt for overdrageren etter samme avtale, frem til den dato tariffavtalen sies opp eller utløper eller en annen tariffavtale trer i kraft eller får anvendelse. Direktivet presenterer disse alternativene som likeverdige i vekt og virkning.
- 78 Artikkel 3 nr. 3 andre ledd fastsetter at en EØS-stat kan begrense tidsrommet for opprettholdelse av slike arbeidsvilkår, forutsatt at tidsrommet ikke er kortere enn ett år. Uavhengig av om EØS-staten har valgt å benytte seg av denne mulighet eller ikke, kan ikke regelen i andre ledd frata artikkel 3 nr. 3 første ledd sitt innhold.
- 79 Direktivet er derfor ikke til hinder for at vilkårene i tariffavtalen som gjaldt for de berørte ansatte før overdragelsen, kan opphøre å gjelde innen ett år etter overdragelsen, herunder umiddelbart på den dato overdragelsen finner sted, forutsatt at avtalen er sagt opp eller utløpt eller en annen tariffavtale har trådt i kraft eller er gitt anvendelse (jf. *Scattolon*, som omtalt over (avsnitt 73), og *Juuri*, som omtalt over (avsnitt 34)).
- 80 Følgelig kan erververen anvende vilkårene som er fastsatt i den gjeldende tariffavtale, herunder vilkårene som gjelder lønn, fra og med datoen for overdragelsen, eller to

måneder etter overdragelsen som i den foreliggende sak, uten at dette er i strid med direktivet artikkel 3 nr. 3.

- 81 Før en tariffavtales utløp vil spørsmålet om når en annen tariffavtale trer i kraft eller får anvendelse for de overførte ansatte, bero på hvilke regler som er fastsatt i nasjonal rett. Dersom nasjonale regler for å erstatte tariffavtaler ikke er overholdt, skal vilkårene i den ikke-utløpte tariffavtale fortsette å gjelde etter virksomhetsoverdragelsen.
- 82 Direktivet gir erververen og de andre involverte parter et visst spillerom for å tilrettelegge lønnsintegrasjonen av de overførte ansatte, under hensyn til omstendighetene ved overdragelsen. Løsningen som velges, må imidlertid være forenlig med direktivets formål.
- 83 I dette lys er direktivet artikkel 3 til hinder for at de overførte ansatte kan påføres et vesentlig inntektstap, sammenlignet med situasjonen umiddelbart forut for overdragelsen, som følge av at deres ansiennitet hos overdrageren ikke blir tilstrekkelig vektlagt ved deres lønsmessige innplassering hos erververen, sammenlignet med erververens eksisterende ansatte med tilsvarende ansiennitet, når lønsvilkårene i den nye tariffavtale blant annet baserer seg på ansiennitet.
- 84 Ut fra anmodningen og partenes innlegg synes det som om de overførte ansatte fikk godskrevet sin kompetanse og ansiennitet fullt ut, på lik linje med erververens ansatte. Dette er det imidlertid opp til den nasjonale domstol å vurdere.
- 85 Svaret på det andre spørsmål må derfor bli at direktivet artikkel 3 nr. 3 ikke er til hinder for at erververen kan anvende sin tariffavtale på de overførte ansatte to måneder etter overdragelsen, dersom tariffavtalen er gitt anvendelse i samsvar med nasjonal rett. Direktivet artikkel 3 er imidlertid til hinder for at de overførte ansatte kan påføres et vesentlig inntektstap sammenlignet med situasjonen umiddelbart forut for overdragelsen, som følge av at deres ansiennitet hos overdrageren ikke er blitt tilstrekkelig vektlagt ved deres lønsmessige innplassering hos erververen, når lønsvilkårene i den nye tariffavtale blant annet baserer seg på ansiennitet. Ved denne vurdering skal det tas hensyn til tilsvarende ansiennitet hos erververens eksisterende ansatte. Det er opp til den nasjonale domstol å vurdere om lønsvilkårene i erververens tariffavtale tar tilbørlig hensyn til ansienniteten.

V Saksomkostninger

- 86 Omkostninger som er påløpt for Norges og Sveriges regjeringer, ESA og Kommisjonen, som alle har inngitt innlegg for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. Siden foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for Eidsivating lagmannsrett, ligger det til lagmannsretten å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for partene.

På dette grunnlag avgir

EFTA-DOMSTOLEN

som svar på spørsmålene forelagt den av Eidsivating lagmannsrett, følgende rådgivende uttalelse:

- 1. Det er forenlig med artikkel 3 nr. 3 i direktiv 2001/23/EF når lønsvilkårene som gjelder for de overførte ansatte i henhold til overdragerens tariffavtale, i samsvar med nasjonal rett erstattes med lønsvilkår i tariffavtalen som gjelder hos erververen, etter at den førstnevnte tariffavtale er utløpt.**

En lønnsreduksjon – enten den er vesentlig eller ikke – kan ikke ha betydning for denne vurdering.

Den nasjonale domstol må imidlertid vurdere om gjeldende nasjonal rett gir tariffavtalen ettervirkninger i en situasjon som den foreliggende. Artikkel 3 nr. 3 i direktiv 2001/23/EF må tolkes slik at vilkår i en tariffavtale som får slike ettervirkninger, utgjør «arbeidsvilkår som er fastsatt i en tariffavtale» så lenge de aktuelle ansettelsesforhold ikke er gjenstand for en ny tariffavtale og det ikke er inngått nye individuelle avtaler med de berørte ansatte.

- 2. Artikkel 3 nr. 3 i direktiv 2001/23/EF er ikke til hinder for at erververen kan anvende sin tariffavtale på de overførte ansatte to måneder etter overdragelsen, dersom tariffavtalen er gitt anvendelse i samsvar med nasjonal rett.**

Artikkel 3 i direktiv 2001/23/EF er imidlertid til hinder for at overførte ansatte kan påføres et vesentlig inntektstap, sammenlignet med situasjonen umiddelbart forut for overdragelsen, som følge av at deres ansiennitet hos overdrageren ikke er blitt tilstrekkelig vektlagt ved deres lønsmessige innplassering hos erververen, når lønsvilkårene i den nye tariffavtale blant annet baserer seg på ansiennitet. Ved denne vurdering skal det tas hensyn til tilsvarende ansiennitet hos erververens eksisterende ansatte.

Det er opp til den nasjonale domstol å vurdere om lønnsvilkårene i erververens tariffavtale tar tilbørlig hensyn til ansienniteten.

Carl Baudenbacher

Per Christiansen

Páll Hreinsson

Avsagt i åpen rett i Luxembourg, 18. desember 2014.

Gunnar Selvik
Justissekretær

Carl Baudenbacher
President