



RETTSMØTERAPPORT

i sak E-2/04

ANMODNING til EFTA-domstolen i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-landene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Gulating lagmannsrett i Norge, i en sak for denne mellom

Reidar Rasmussen,

Jan Rossavik og

Johan Källdman,

og

Total E&P Norge AS, v/styrets formann

vedrørende tolkningen av artikkel 1 og artikkel 3(1) i rådsdirektiv 77/187/EØF av 14. februar 1977 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, bedrifter eller deler av bedrifter, som det er vist til i vedlegg XVIII, nr. 23 til EØS-avtalen.

I. Innledning

1. Ved beslutning datert 3. mai 2004, mottatt ved EFTA-domstolen den 6. mai 2004, anmodet Gulating lagmannsrett om en rådgivende uttalelse i en sak innbrakt for denne mellom Reidar Rasmussen, Jan Rossavik og Johan Källdman (de “ankende parter”) og Total E&P Norge AS (“ankemotparten”).

II. Faktum og saksgang

2. Saken gjelder spørsmålet om en kontrakt inngått mellom ankemotparten, som er operatør for et gassfelt, og et annet foretak vedrørende vedlikeholds- og støttefunksjoner på feltet innebærer en oppsigelse av de tre ankende parter, som var ansatt hos ankemotparten. Saken omfatter også spørsmålet om det foreligger

en overdragelse av foretak i den forstand begrepet er brukt i rådsdirektiv 77/187/EØF.

3. Ankemotparten er operatør på Frigg-feltet som ligger på den norske og den britiske delen av kontinentalsokkelen. Opprinnelig var Elf Aquitaine Norge AS operatør på feltet, men selskapet ble senere fusjonert med TotalFina Norge AS. Det fusjonerte selskap skiftet i 2000 navn til TotalFinaElf Exploration Norge AS. I 2003 endret selskapet navn til Total E&P Norge AS.

4. De ankende parter ble ansatt i vedlikeholdsavdelingen hos Elf Aquitaine Norge AS mellom 1981 og 1983, og arbeidet deres har siden da bestått i vedlikehold av prosesseringsinstallasjonen på plattformen på Frigg-feltet. Den ankende part Rasmussen er utdannet elektriker, ankende part Rossavik er utdannet mekaniker og ankende part Kåldman er instrumenttekniker.

5. Frem til 1997 var selskapets drift av Frigg-feltet delt opp i en produksjonsavdeling og en vedlikeholdsavdeling. Etter en omorganisering i 1997 ble vedlikeholdstjenestene en integrert i driften. Dette innebar en flatere, teambasert organisasjon, der både produksjonsansatte og vedlikeholdsansatte inngikk i teamene i en integrert driftsorganisasjon. Planlagte vedlikeholdsoppgaver, såkalt ”kampanjevedlikehold” utgjorde ikke en del av den integrerte driftsorganisasjon. Etter omorganiseringen ble vedlikeholdsfunksjonen utført av 19 personer ansatt hos ankemotparten, deriblant de tre ankende parter, samt en del innleid personell.

6. I 1999 ble vedlikeholds- og støttefunksjonene satt ut på anbud. Det ble utarbeidet en anbudsinnbydelse for en kontrakt som ble kalt “Elf Project and Operations Support” (“EPOS-kontrakten” eller “Kontrakten”). Den 17. september 1999 ble EPOS-kontrakten tildelt Aker Offshore Partner AS, og den skulle tre i kraft 1. mai 2001. Kontrakten dekket både forebyggende og reparasjonsmessige vedlikeholdstjenester, så vel som modifikasjon. Kontrakten var basert på et estimert arbeidsomfang på 25 000 til 35000 arbeidstimer pr. år til en kontraktspris på 250 millioner norske kroner. I henhold til Kontrakten skulle Aker Offshore Partner AS overta de ansatte som var tilknyttet vedlikeholdsfunksjonen fra 1. mai 2001. Kontraktspartene var enige om at overdragelsen av vedlikeholdstjenestene etter EPOS-kontrakten utgjorde en virksomhetsoverdragelse i medhold av arbeidsmiljøloven av 4. februar 1997, Kapittel XII A, og at de ansatte som var tilknyttet vedlikeholds- og støttefunksjonene dermed ville få sine ansettelsesforhold overført til erverver i medhold av arbeidsmiljølovens bestemmelser.¹ Fordi ankemotparten hadde innledet en nedbemanningsprosess, hadde enkelte ansatte valgt å fratrukke seg en sluttpakke. Således ble 14 av de kontraktsstipulerte 19 vedlikeholdsarbeidere,

¹ I anmodningen om en rådgivende uttalelse anvender den henvisende domstolen begrepet “overdragelse/kontraktsutsetting” for ikke å foregripe den rettslige konklusjonen. I denne rettsmøterapporten vil EFTA-domstolen anvende begrepet “overdragelse” uten at det skal forstås som overdragelse i direktivets forstand med mindre dette er særskilt angitt.

blant disse de ankende parter, overført. Aker Offshore Partner AS overtok også de eksisterende kontakter om innleie av personell. I tilfeller der Aker Offshore Partner AS allerede hadde en kontrakt med den samme bedrift, kunne man i utgangspunktet velge enten å overta ankemotpartens kontrakt eller å bruke sin egen. Når det gjaldt kontrakter som Aker Offshore Partner AS ønsket å overta, ble det inngått en "assignment agreement" undertegnet av de tre partene, og i henhold til denne ble ankemotpartens rettigheter og forpliktelser etter avtalen overtatt av Aker Offshore Partner AS. De serviceforpliktelser som Aker Offshore Partner AS hadde etter kontrakten, ble oppfylt dels av selskapet og dels av et annet selskap fra samme konsern, Aker Elektro AS, som driver virksomhet innen samme område. Følgelig gikk ansettelsesforholdet for noen ansattes vedkommende over til Aker Elektro AS.

7. Gassproduksjonen på Frigg-feltet foregår fra bemannede og ubemannede permanent plasserte plattformer. Virksomheten utføres dels av ansatte på land og dels av ansatte offshore. Produksjonen av gass foregår i sin helhet offshore. Ansatte offshore inngår i en turnusplan som innebærer arbeidsperioder på 14 dager, etterfulgt av friperioder på 21 eller 28 dager. Den daglige arbeidstiden er 12 timer, med beredskap utover arbeidstiden for driftsforstyrrelser. Turnusplanen innebærer at tre arbeidere avløser hverandre i samme stilling/funksjon.

8. Funksjonen til den ankende part Rasmussen, ble i hans friperioder utført dels av en som var innleid fra et annet selskap, og dels av en ansatt hos ankemotparten. Da EPOS-kontrakten trådte i kraft, ble hans funksjon delt mellom to team, kjerneteamet (the core team) og reserveteamet (the backup team) hvor ca. halvparten av arbeidstakerne var innleid fra andre selskaper. Fra 1. mai 2001 inngikk Rasmussen i "Frigg Process Team". To ansatte fra Aker Elektro AS overtok for arbeidere som var fratrudd. Funksjonen til den ankende part Rossavik, ble i hans friperioder utført av to personer som var innleid fra et annet selskap. Denne fordeling av arbeidsoppgavene endret seg ikke som følge av EPOS-kontrakten. Funksjonen til den ankende part Kåldman, ble i hans friperioder utført av to ansatte hos ankemotparten. Disse personene aksepterte sluttpakker og fratrudd. Etter at EPOS-kontrakten trådte i kraft ble den funksjonen som Kåldman hadde, i hans friperioder utført av personer innleid fra andre selskaper.

9. Ved brev av 28. august 2001 sendte den ankende part Rasmussen varsel om at han ikke aksepterte overføringen til Aker Elektro AS. For så vidt angår de ankende parter Rossavik og Kåldman ble det 18. desember 2001 tilkjennegitt at de motsatte seg overføringen. Innledningsvis hevdet ankemotparten at de arbeidstakere som ble berørt av overføringen, måtte undertegne nye arbeidsavtaler med Aker Offshore Partner AS. Det gikk man senere bort fra. De ankende parter uttrykte ikke forbehold overfor Aker om at de anså seg fortsatt ansatt hos ankemotparten. Aker Offshore Partner AS og Aker Elektro AS sendte skriftlige ansettelsesbrev til alle de 14 arbeidstakere som man hadde overtatt, herunder også de ankende parter. De ankende parter fortsatte arbeidet sitt uten

avbrytelser, og de har utført det samme arbeid før og etter EPOS-kontrakten trådte i kraft. Rapporteringslinjer og arbeidsbeskrivelser er ikke blitt endret. De har ikke fått nye arbeidsbeskrivelser fra erververen. I driftsmessig sammenheng, og i samsvar med tjenesteytelseskontrakten, rapporterer de ankende parter til ansatte i ankemotpartens organisasjon. De har mottatt lønn fra de respektive Aker-selskaper og er innmeldt i disse selskapers forsikrings- og pensjonsordninger.

10. Ved stevning av 18. desember 2001 anla de tre ankende parter sak mot ankemotparten ved Stavanger tingrett med krav om at deres angivelige oppsigelser blir kjent ugyldige, og med krav om erstatning. Kravene bygget på at kontrakten innebar utsetting av virksomhetens ordinære drift ("outsourcing"), i strid med arbeidsmiljølovens § 60 nr. 2, annet ledd, og ikke virksomhetsoverdragelse i medhold av samme lovs kapittel XII A. Ankemotparten gjorde gjeldende det motsatte syn, og nedla påstand om frifinnelse. I dom avsagt den 8. oktober 2002 ga Stavanger tingrett ankemotparten medhold, idet man fant at det hadde funnet sted en overdragelse av foretak i direktivets forstand og at de ankende parters ansettelsesforhold hos ankemotparten således var blitt overført til en ny arbeidsgiver. Videre fant Stavanger tingrett at de ansatte som hadde reist saken, ikke var berettiget (etter nasjonale regler) til å opprettholde sine ansettelsesforhold hos overdrageren og at et eventuelt slikt krav under enhver omstendighet var gått tapt som for sent fremsatt. Dommen fra Stavanger tingrett ble anket til Gulating lagmannsrett den 8. november 2002, hvor de spørsmål fremkom som er henvist til EFTA-domstolen.

III. Spørsmål

11. Følgende spørsmål ble henvist til EFTA-domstolen:

1. Kan Rådets direktiv 77/187 EØF av 14. februar 1977 artikkel 1 få anvendelse i en situasjon hvor en del av en virksomhet, forutsatt at denne er organisert som en selvstendig økonomisk enhet, overføres fra ett selskap til et annet, når de samme eller tilsvarende aktiviteter blir utført av det ervervende selskap og et søsterselskap innen konsernet? Utelukker det anvendelse av direktivet at enkelte av arbeidsforholdene overføres direkte fra overdrageren til det ervervende selskap og andre til erververens søsterselskap?

2. Utelukker det anvendelse av direktivet i henhold til artikkel 1 dersom virksomhetens vedlikeholds- og støttefunksjoner overføres uten at produksjonsfunksjonen overføres, når de ansatte innen samtlige funksjoner arbeider i team før og etter overdragelsen?

3. Får direktivet i henhold til artikkel 1 anvendelse på en overføring av vedlikeholdsoppgavene på en fast gassproduksjonsinnretning offshore

dersom en etter antall og kvalifikasjoner betydelig del av arbeidsstyrken som utførte denne funksjonen hos overdrageren overføres til en erverver som fortsetter å utføre vedlikeholdsoppgavene på de samme installasjonene i henhold til en tjenesteytelseskontrakt? Utelukker det anvendelse av direktivet dersom eiendomsretten til det verktøy og de instrumenter som vedlikeholdsarbeiderne benyttet før overdragelsen og som de fortsatt har benyttet etter overdragelsen ikke overtas av erververen?

4. Medfører direktivets artikkel 3 nr. 1 at arbeidsforholdene overføres til erververen samtidig med og i kraft av overføringen av virksomheten, for så vidt gjelder de arbeidstakerne som ikke innen overføringstidspunktet har erklært at de ikke vil arbeide for erververen?

IV. Rettslig bakgrunn

12. Tvisten for den nasjonale domstolen gjelder den norske arbeidsmiljølovens § 60 nr. 2, annet ledd og XII A. Kapittel XII A ble vedtatt som et ledd i gjennomføringen i norsk rett av rådsdirektiv 77/187/EØF av 14. februar 1977 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, bedrifter eller deler av bedrifter², med endringer ved rådsdirektiv 98/50/EF³.

13. Rådsdirektiv 77/187/EØF med endringer ble opphevet og dets bestemmelser konsolidert ved rådsdirektiv 2001/23/EF⁴. Rådsdirektiv 2001/23/EF ble innarbeidet i EØS-avtalen under punkt 32d av Vedlegg XVIII til denne etter vedtak av EØS-komiteén som trådte i kraft den 12. desember 2001.⁵ I og med at ikrafttredelsesdatoen for rådsdirektiv 2001/23/EF lå senere i tid enn de forhold som har gitt opphav til nærværende sak, er anmodningen fra den nasjonale domstolen basert på rådsdirektiv 77/187/EØF med endringer (i det følgende kalt direktivet).

14. Direktivets artikkel 1(1) lyder som følger:

“a) Dette direktiv kommer til anvendelse ved overdragelse av foretak, bedrifter eller deler av foretak eller bedrifter til en annen innehaver som følge av en kontraktmessig overdragelse eller en fusjon.

² OJ 1977 L 61, s. 26.

³ OJ 1998 L 201, s. 88. Rådsdirektiv 98/50/EF ble innarbeidet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak nr. 57/1999 av 30. april 1999, i kraft 1. juli 2000.

⁴ OJ 2001 L 82, s. 16.

⁵ EØS-komiteens vedtak nr. 159/2001 av 11. desember 2001 om endring av Vedlegg XVIII til EØS-avtalen, OJ 2002 L 65, s. 38 og EØS-tillegget nr. 13, 7.3.2002, s. 22.

b) Med forbehold for bokstav a) og de følgende bestemmelser i denne artikkel skal det regnes som overdragelse i henhold til dette direktiv når det skjer en overdragelse av en økonomisk enhet som beholder sin identitet, det vil si en samling av ressurser som er organisert med det formål å drive økonomisk virksomhet, uansett om det dreier seg om hoved- eller bivirksomhet.

c) Dette direktiv får anvendelse for offentlige og private foretak som driver økonomisk virksomhet, enten formålet med virksomheten er gevinst eller ikke. En administrativ omorganisering av en offentlig forvaltningsmyndighet eller overføring av administrative funksjoner mellom offentlige forvaltningsmyndigheter er ikke en overdragelse slik det forstås i dette direktiv."

15. Direktivets artikkel 2(1)(a) og (b) lyder som følger:

"1. I dette direktiv menes med

a) 'overdrager', enhver fysisk eller juridisk person som i kraft av en overdragelse som definert i artikkel 1 nr. 1 opphører å være innehaver av et foretak, en bedrift eller en del av et foretak eller en bedrift;

b) 'erhverver', enhver fysisk eller juridisk person som i kraft av en overdragelse som definert i artikkel 1 nr. 1 blir innehaver av et foretak, en bedrift eller en del av et foretak eller en bedrift;

16. Direktivets artikkel 3(1) lyder som følger:

"Overdragerens rettigheter og plikter som følger av en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold som foreligger på datoen for en overdragelse, skal, i kraft av overdragelsen, overføres til erververen.

Medlemsstatene kan bestemme at overdrageren og erververen etter datoen for overdragelsen skal være solidarisk ansvarlige for forpliktelser begrunnet i en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold som forelå på datoen for overdragelsen."

17. Direktivets artikkel 3(3) lyder som følger:

"Etter overdragelsen skal erververen opprettholde de arbeidsvilkår som er fastlagt i en tariffavtale på same vilkår som overdrageren ifølge samme avtale, inntil den dato tariffavtalen sies opp eller utløper eller en annen tariffavtale trer i kraft eller kommer til anvendelse."

18. Direktivets artikkel 4(1) lyder som følger:

“Overdragelse av et foretak, en bedrift eller deler av et foretak eller en bedrift skal ikke i seg selv være en oppsigelsesgrunn for overdrageren eller erververen. Denne bestemmelsen er ikke til hinder for at oppsigelser kan foretas av økonomiske, tekniske eller organisasjonsmessige grunner som medfører endringer i arbeidsstyrken”

19. Direktivets artikkel 6 fastlegger den informasjonen som overdrager og erverver er forpliktet til å sende til representantene for sine respektive arbeidstakere og bestemmer at den må sendes ut i god tid før overdragelsen finner sted.

V. Skriftlige saksfremstillinger

20. I medhold av artikkel 20 i vedtektene for EFTA-domstolen og artikkel 97 i rettergangsordningen er skriftlige saksfremstillinger mottatt fra:

- de ankende parter, representert ved advokat Bent Endresen, Stavanger;
- ankemotparten, representert ved advokat Lars Holo, Arntzen de Besche, Oslo;
- EFTAs overvåkingsorgan, representert ved førstekonsulent og juridisk saksbehandler Elisabethann Wright og Arne Torsten Andersen, juridisk saksbehandler og konsulent, i egenskap av partsrepresentanter;
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap representert ved John Forman og Gérard Rozet, fra dens rettsavdeling, i egenskap av partsrepresentanter.

De ankende parter

21. Som en generell bemerkning gir de ankende parter uttrykk for at spørsmålene må sees i sammenheng og ikke kan besvares isolert og uavhengig av det faktum lagmannsretten har lagt til grunn for spørsmålene.

Spørsmål nr. 1 og nr. 2

22. De ankende parter fremholder at et premiss for spørsmål nr. 1 og 2 er at en av tre arbeidere som alternerer i samme stilling, overføres til ny arbeidsgiver, mens de to andre forblir hos sine gamle arbeidsgivere – arbeidsgivere som ikke er identiske verken med overdrager eller med erverver. De ankende parter hevder at allerede dette premiss innebærer at det ikke kan være tale om overføring av virksomhet i direktivets forstand – av en økonomisk enhet

organisert på en stabil måte, en organisert helhet av personer og aktiva – i det det var vilkårlig hvilke arbeidere i samme stilling som ble overført til ny innehaver, og hvilke som forble hos sin gamle arbeidsgiver. I en slik situasjon var det heller ingen identifiserbar økonomisk enhet som ble overført, men kun enkelte arbeidskontrakter.

23. Til spørsmål nr. 1 anfører de ankende parter at direktivet ikke får anvendelse i en situasjon hvor enkelte av ansettelsesforholdene overføres direkte fra overdrager til to forskjellige selskaper. I en slik situasjon vil det ikke være én identifiserbar enhet etter overføringen, idet enheten er splittet på to selskaper. Det er uten betydning om selskapene kan betegnes som søsterselskap.⁶ I forhold til direktivet må selvstendige aksjeselskap i samme konsern betraktes som egne rettssubjekter, og ikke betraktes som én enkelt enhet.

24. Til spørsmål nr. 2 anfører de ankende parter at direktivet ikke får anvendelse for en kontrakt som den som er inngått mellom ankemotparten og Aker Offshore Partner AS, i og med at det som ble overført ikke er en del av en virksomhet men kun et arbeidsforhold. Når arbeidstakere arbeider i team slik som på Frigg-feltet, kan direktivet ikke få anvendelse når visse arbeidstakere fra teamet blir overført til nye arbeidsgivere, mens andre, som alternerer i samme stilling som de overførte arbeidstakere, fortsetter å arbeide i de samme team, på samme måte og med de samme rapporteringslinjer som før overføringen. De overførte arbeiderne utgjorde ingen egen økonomisk enhet eller en organisert helhet før overføringen, og utgjør heller ingen egen identifiserbar enhet etter. Etter de ankende parters mening synes problemet slik det fremlegges ikke å ha vært behandlet tidligere, men EFTA-domstolens avgjørelse i saken *Ask*⁷ underbygger de ankende parters syn. Den overførte virksomhet hos Aker Offshore Partner AS, og særlig hos Aker Elektro AS, har karakter av arbeidsutleie, mens ankemotparten driver en industrivirksomhet som består av olje-/gassplattformer og et prosessanlegg. Endelig utleder de ankende parter fra EF-Domstolens dom i saken *Spijkers*⁸ at de overførte aktiva ikke er tilstrekkelige til å utgjøre overføring av en virksomhet eller en del av en virksomhet.

Spørsmål nr. 3

25. De ankende parter hevder at direktivet ikke får anvendelse når en operatør overfører visse arbeidere til en kontraktør uten at det overføres andre eiendeler som f.eks. driftsutstyr eller organisasjon. Når det gjelder de faktiske forhold i nærværende sak, understreker de ankende parter at å overføre ti offshorearbeidere representerte en ubetydelig del av EPOS-kontrakten, og innen kontraktens helhet representerte de ti arbeidstakere ingen identifiserbar enhet

⁶ De ankende parter viser i denne anledning til Sak C-234/98 *Allen and Others v Amalgamated Constructions*, [1999] ECR I-8643.

⁷ Sak E-3/96 *Ask and Others v ABB Offshore Technology*, [1997] EFTA Court Report 1, avsnittene 20 og 21.

⁸ Sak 24/85 *Spijkers v Benedik*, [1986] ECR 1119.

etter transaksjonen. Det påpekes videre at de ankende parter er teknisk personell som er avhengig av verktøy og emner (og prosessanlegget) for å kunne utføre sine funksjoner. Når det kun er arbeidsforholdet som blir overført fra operatøren til kontraktøren, som i det foreliggende tilfelle, uten at verktøy eller prosessanlegg blir overført i forbindelse med arbeidsforholdet, og rapporteringslinjene fortsatt er de samme som før overføringen, er det ikke overført noen enhet.

26. De ankende parter hevder at når EFTA-domstolen skal ta stilling til dette spørsmål, må det ses hen til hvilken bransje dette dreier seg om. Offshore produksjon av olje og gass i Norge er karakterisert ved store kapitalinvesteringer i plattformer, anlegg og utstyr. Intet av dette ble overført til Aker Offshore Partner AS. Innen visse bransjer hvor økonomiske enheter i stor grad er basert på arbeidskraft, vil en gruppe arbeidstakere som arbeider sammen på permanent basis kunne representere en økonomisk enhet.⁹ Innen andre bransjer ville det være en forutsetning at mer enn bare personell var involvert i overføringen¹⁰.

Spørsmål nr. 4

27. De ankende parter anfører at spørsmål nr. 4 må besvares benektende, og at det ikke kan oppstilles krav om at arbeidstakere skal nekte overføring til ny arbeidsgiver forut for overdragelsen. Etter de ankende parters syn gjelder dette spesielt i en situasjon som den foreliggende hvor overdrager først erklærte at arbeiderne måtte undertegne nye arbeidsavtaler med sin nye arbeidsgiver som en forutsetning for at arbeidsforholdet kan gå over, for deretter å frafalle denne anførsel, og erklære at arbeidsforholdet automatisk ble overført til ny arbeidsgiver i kraft av avtale arbeidsgiverne imellom.

28. De ankende parter har følgende forslag til besvarelse av spørsmål nr. 1 og nr. 2:

“Rådsdirektiv 77/187 EØF får ikke anvendelse i en situasjon hvor et operatørselskap i Nordsjøen outsourcer enkelte av sine arbeidstakere til en kontraktør som en del av en større modifikasjons- og vedlikeholdsavtale og enkelte arbeidstakere til kontraktørens søsterselskap. Særlig gjelder dette i en situasjon hvor de overførte arbeidstakere arbeider i samme team før og etter overføringen med

⁹ De ankende parter nevner som et eksempel den tjenesteytende bransjen og viser til Sak C-340/01 *Abler and Others v Sodexo MM Catering Gesellschaft*, dom av 20. november 2003, som ennå ikke er rapportert; Sak E-2/95 *Eidesund v Stavanger Catering*, [1995-1996] EFTA Court Report 1.

¹⁰ I denne henseende viser de ankende parter til Sak 24/85 *Spijkers*, som henvist til ovenfor, Sak E-3/96 *Ask*, som henvist til ovenfor, Sak C-172/99 *Liikenne v Liskojärvi and Juniones* [2001] I-745. Likeledes Sak C-392/92 *Schmidt v Spar- und Leihkasse der friheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*, [1994] ECR I-1331; C-209/91 *Watson Rask and Christensen v Iss Kantineservice* [1992] ECR I-5755.

operatørens ansatte og alternerer med andre arbeidere som ikke er berørt av overføringen.”

29. De ankende parter har følgende forslag til besvarelse av spørsmål nr. 3:

“Når en operatør av et olje- og gassfelt i Nordsjøen outsourcer enkelte arbeidstakere i sin driftsorganisasjon, uten at verken faste eller løse driftsmidler overføres, og arbeidet er organisert på samme måte som før overføringen, får direktiv 77/187 EØF ikke anvendelse.”

30. De ankende parter foreslår at spørsmål 4 besvares benektende.

Ankemotparten

31. Innledningsvis hevder ankemotparten at overføringen av vedlikeholds- og støttefunksjonene på Frigg-feltet, i henhold til EPOS-kontrakten, innebar at vedlikeholds- og støtteaktivitetene ble videreført av Aker Offshore Partner AS og at nevnte aktiviteter utgjorde en selvstendig enhet som bevarte sin identitet etter overføringen. Dette innebærer at direktivets artikkel 1 får anvendelse¹¹.

Spørsmål nr. 1

32. Ankemotparten hevder at direktivets artikkel 1 får anvendelse i en situasjon hvor en del av et foretak, forutsatt at den er organisert som en selvstendig økonomisk enhet, overføres fra ett selskap til et annet, når de samme eller tilsvarende funksjoner utføres av det ervervende selskap og et søsterselskap innen samme konsern. Det anføres tre argumenter til støtte for dette standpunkt. For det første hevdes det at vedlikeholds- og støttefunksjonene, slik disse var organisert etter omorganisering av funksjonene i 1997, utgjorde en selvstendig økonomisk enhet i direktivets forstand. Ankemotparten viser til at det ut fra de spørsmålene som er forelagt fremgår at EFTA-domstolen ikke er anmodet om å ta direkte stilling til dette forhold, men påpeker at EPOS-kontrakten indikerer at det foreligger en selvstendig økonomisk enhet. En forutsetning for å inngå EPOS-kontrakten var at de funksjoner som ble overført til Aker, utgjorde en organisert helhet med personell og aktiva, som gjorde det mulig å utøve økonomisk virksomhet med et selvstendig formål.¹² For det andre hevdes det at direktivets formål, å sikre at bestående ansettelsesforhold fortsetter innen en økonomisk enhet ved et eierskifte, ville kunne bli undergravet dersom direktivet ikke får anvendelse når to selskaper viderefører virksomhet som tidligere ble utført av ett.¹³ For det tredje hevdes det at Stavanger tingrett fortolket direktivet korrekt ved sin avgjørelse om at erververs nærmere organisering for å oppfylle

¹¹ Sak C-340/01 *Abler*, som henvist til ovenfor, i avsnittene 28-30, og Sak C-172/99 *Liikenne*, som henvist til ovenfor, i avsnittene 27-31 .

¹² I forhold til dette viser ankemotparten til Sak C-13/95 *Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, [1997] ECR I-1259, i avsnitt 13.

¹³ Sak C-340/01 *Abler*, som henvist til ovenfor.

sine kontraktsforpliktelser, ikke var til hinder for anvendelse av reglene om overdragelse av foretak. Således er det ikke et vilkår for anvendelse av direktivet at det består et direkte kontraktsforhold mellom overdrager og erverver. Direktivet kan også få anvendelse der overføringen finner sted gjennom en tredjemann.¹⁴ Etter ankemotpartens oppfatning må det anlegges et tilsvarende synspunkt i den foreliggende sak.

Spørsmål nr. 2

33. Ankemotparten hevder at det anvendelse av direktivet ikke utelukkes ved at virksomhetens vedlikeholds- og støttestrukturer overføres uten at produksjonsfunksjonen overføres, når de ansatte innenfor samtlige funksjoner arbeider i team før og etter overdragelsen. Det karakteristiske for overføringen av vedlikeholds- og støttestrukturane på Frigg-feltet var at alle ansatte som hadde sin tilknytning til disse funksjonene ble overført til det nye selskapet. Samtlige tilhørte vedlikeholdsavdelingen og arbeidet med vedlikeholdsoppgaver. Det forhold at arbeidstakerne inngikk og inngår i team med arbeidere innen produksjonsfunksjonen, kan ikke utelukke at direktivet gis anvendelse all den tid vedlikeholds- og støttestrukturane utgjør en selvstendig økonomisk enhet i direktivets forstand.

Spørsmål nr. 3

34. Ankemotparten anfører at direktivets artikkel 1 får anvendelse på en overføring av vedlikeholdsoppgavene på en fast gassproduksjonsinnretning offshore dersom en etter antall og kvalifikasjoner betydelig del av arbeidsstyrken som utførte denne funksjonen hos overdrageren, overføres til en erverver som fortsetter å utføre vedlikeholdsoppgavene på de samme installasjonene i henhold til en tjenesteytelseskontrakt. Dette gjelder også selv om eiendomsretten til det verktøy og de instrumenter som disse vedlikeholdsarbeiderne benyttet før overdragelsen, og som de fortsatt har benyttet etter overdragelsen, ikke overtas av erververen. For å underbygge disse anførsler siterer ankemotparten EF-domstolens dom i *Abler*¹⁵. Der heter det at *"den omstendighet at de materielle aktiva som blir overtatt av den nye kontraktør ikke tilhørte dennes forgjenger, men ble stilt til rådighet av oppdragsgiveren, kan ... ikke være til hinder for at det foreligger en overdragelse av foretak i direktivets forstand"*. Ifølge ankemotparten er samme synspunkt relevant i denne saken.

Spørsmål nr. 4

35. Etter ankemotpartens syn medfører direktivets artikkel 3(1) at ansettelsesforholdene overføres til erververen samtidig med og i kraft av overføringen av virksomheten, for så vidt gjelder de arbeidstakere som ikke

¹⁴ Ankemotparten viser bl.a. til forenede saker C-171 og C-172/94, *Merckx og Neuhuys v Ford Motors Company Belgium*, [1996] ECR I-1253.

¹⁵ Sak C-340/01 *Abler*, som henviser til ovenfor, i avsnittene 40-42.

innen overføringstidspunktet har erklært at de ikke vil arbeide for erververen. Når det foreligger en overføring som omfattes av direktivet, skjer det en automatisk og ubetinget overføring av den opprinnelige arbeidsgivers rettigheter og plikter utelukkende i kraft av virksomhetsoverdragelsen.¹⁶ Det er imidlertid på det rene at etter direktivet har en arbeidstaker rett til å motsette seg overføring av ansettelsesforholdet til erververen.¹⁷ Ankemotparten hevder at eventuelle rettigheter etter direktivet overføres på tidspunktet for overdragelsen og at det etter dette tidspunkt er nasjonal rett som avgjør om det foreligger annet rettslig grunnlag for å gjøre krav gjeldende mot overdrageren.

EFTAs overvåkingsorgan

36. Før de spørsmål som er henvist til EFTA-domstolen drøftes, viser EFTAs overvåkingsorgan til tidligere avgjørelser fra EF-domstolen og EFTA-domstolen om direktivets formål, som er ivaretagelsen av arbeidstakers rettigheter gjennom delvis harmonisering.¹⁸ Det anføres at ifølge rettspraksis er det avgjørende kriterium for å fastslå om det foreligger en overdragelse i direktivets forstand, om den aktuelle enheten bevarer sin identitet, hvilket kan indikeres bl.a. ved at dens drift faktisk fortsetter eller blir gjenopptatt.¹⁹ Det hevdes også at direktivet får anvendelse hvor det som ledd i et kontraktsforhold skjer en utskiftning av den fysiske eller juridiske person som påtar seg en arbeidsgivers forpliktelser overfor virksomhetens arbeidstakere.²⁰

¹⁶ Ankemotparten viser til Sak C-305/94 *De Hertaign v J. Benoidt, in liquidation and IGC Housing Service*, [1996] I-5927; Forente Saker 144 og 145/87 *Berg and Busschers v Besselsen*, [1988] ECR 2559.

¹⁷ Ankemotparten viser til forente Saker C-132, 138 og 139/91 *Katsikas v Konstantinidis og Uwe Skreb og Schroll v PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nachfolger*, i avsnittene 34 og 35; Forente Saker C-171 og 172/94 *Merckx*, som henvist til ovenfor, i avsnittene 34 og 35.

¹⁸ Sak C-4/01 *Martin and Others v South Bank University*, dom av 6. november 2003, som ikke ennå er rapportert, i avsnitt 41; Sak 324/86 *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy's Dance Hall*, [1988] ECR 739, i avsnitt 16; Case E-2/95 *Eidesund* som henvist til ovenfor, i avsnittene 25-26.

¹⁹ EFTAs overvåkingsorgan viser til Sak E-3/96 *Ask*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 19; C-48/94 *Ledernes Hovedorganisation, acting for Ole Rygaard v Dansk Arbejdsgiverforening, acting for Strø Mølle Akustik A/S*, [1999] ECR I-2745.

²⁰ EFTAs overvåkingsorgan viser til forente Saker C-171 og 172/94 *Merckx*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 28.

Spørsmål nr. 1 og 2

37. EFTAs overvåkingsorgan tar først for seg spørsmål nr. 2, og anfører innledningsvis at overdragelse av foretak i direktivets forstand må vedrøre en stabil økonomisk enhet, en organisert gruppe av personer og aktiva hvis virksomhet ikke er begrenset til å gjennomføre et bestemt oppdrag²¹. Det anses derfor nødvendig først å avgjøre om vedlikeholds- og servicefunksjonen vil kunne utgjøre en stabil økonomisk virksomhet som har bevart sin funksjon og identitet slik det er bestemt i direktivets artikkel 1(1)(b).²² Dersom det er tilfellet, må man se på om en slik overføring av en stabil økonomisk virksomhet faktisk har funnet sted i denne saken. Det vises til at ifølge direktivets artikkel 1(1)(a) kan en overføring også dreie seg om en del av en virksomhet. EFTAs overvåkingsorgan fremholder at det først og fremst er den nasjonale domstols oppgave å besvare disse spørsmålene, og at det bør gjøres ved en helhetsvurdering av de forhold som kjennetegner den aktuelle transaksjon. Disse omfatter særlig hvilken type foretak eller bedrift det dreier seg om, om materielle aktiva overdras eller ikke, disses eventuelle verdi på overdragelsestidspunktet, hvor mange arbeidstakere som blir overtatt, om kunder blir overdratt eller ikke, i hvilken grad det er likhet mellom virksomheten som utføres før og etter overdragelsen og lengden på eventuelle driftsavbrudd.²³ EFTAs overvåkingsorgan anfører at vekten det enkelte moment skal tillegges nødvendigvis vil variere alt etter hvilken virksomhet det gjelder eller hvilke driftsmetoder som anvendes. Dersom en økonomisk enhet er i stand til å fungere uten noen materielle eller immaterielle aktiva av betydning, kan opprettholdelse av dens identitet etter en transaksjon som berører den, således ikke være avhengig av overdragelsen av slike aktiva.²⁴

38. Til denne saken spesielt anfører EFTAs overvåkingsorgan at det foreligger bevisligheter som tilsier at vedlikeholds- og støttefunksjonen utgjør en funksjonell og selvstendig enhet som ville kunne være gjenstand for en overdragelse i direktivets forstand. I denne henseende blir det pekt på at til tross for den organisasjonsstrukturen som ble opprettet i 1997, kan det på bakgrunn av den tidligere uavhengighet i forholdet mellom vedlikeholds- og produksjonsvirksomheten, hevdes at de er to atskilte økonomiske enheter. Som belyst i EF-domstolens dom i *Schmidt* trenger ikke en virksomhet å ha et stort

²¹ Sak C-48/94, *Rygaard*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 20; Sak C-13/95 *Süzen*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 13; Sak C-51/00 *Temco Service Industries v Imzilyen and Others*, [2002] ECR I-0969, i avsnitt 23.

²² For så vidt angår kriteriet om en stabil økonomisk enhet viser EFTAs Overvåkingsorgan til dommen fra EF-domstolen i Sak C-234/98 *Allen*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 37.

²³ Sak E-3/96 *Ask*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 20; Sak C-13/95 *Süzen*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 14; Sak 24/85 *Spijkers*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 13; C-29/91 *Dr. Redmond Stichting v Bartol and Others*, [1992] ECR I-3189, i avsnitt 24; Sak C-175/99 *Mayeur v Association Promotion de l'information messine*, [2000] ECR I-7755, i avsnitt 52.

²⁴ Sak C-13/95 *Süzen*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 18; Sak C-51/00 *Temco*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 25; Sak C-172/99 *Liikenne*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 35.

antall arbeidstakere for at det skal foreligge en overdragelse.²⁵ Avgjørelser som den fra EF-domstolen i *Süzen*²⁶ viser videre at det er mulig å anlegge en svært snever fortolkning av hva som utgjør en økonomisk enhet. EFTAs overvåkingsorgan påpeker også at 14 av de 19 arbeidstakere som utførte vedlikeholds- og støtteservice under den tidligere ordningen, ble overtatt av erververen, og kontraktene deres ble opprettholdt. I denne sammenheng viser EFTAs overvåkingsorgan til EFTA-domstolens avgjørelse i *Eidesund*.²⁷

39. For veiledning om hvorvidt det i nærværende sak har funnet sted en foretaksoverdragelse viser EFTAs overvåkingsorgan til EF-domstolens avgjørelse i saken *Süzen* hvoretter det bør undersøkes hvilken måte arbeidet var organisert på samt driftsmetodene og -ressursene.²⁸ Ifølge nevnte dom er den blotte kjensgjerning at det er likheter mellom de tjenester som ble levert av den gamle og den nye enheten, ikke tilstrekkelig til å kunne slutte at det har foregått overdragelse av en økonomisk enhet. Imidlertid er EFTAs overvåkingsorgan av den oppfatning at visse elementer i denne saken synes å underbygge en overdragelse. Det vises igjen til at 14 av 19 arbeidstakere som tidligere hadde utført vedlikeholdstjenester for ankemotparten, fortsatt gjør dette. Videre synes de tjenester som er utført, så vel mens vedlikeholdet var en selvstendig funksjon forut for 1997 som etter at det var blitt slått sammen med produksjonen, ikke å ha endret seg vesentlig. Uten at dette er ment å foregripe den nasjonale domstolens konklusjon, er EFTAs overvåkingsorgan kommet frem til at det synes som om kontrakten innebar en overdragelse av foretak, i den betydning begrepet har i direktivets artikkel 1. At arbeidstakerne innen vedlikehold og støtte fortsatte å arbeide sammen med produksjonsteamet vil ikke kunne endre denne konklusjonen.

40. EFTAs overvåkingsorgan går så over til spørsmål nr. 1 og hevder at det kan foreligge en overdragelse i direktivets forstand selv om det ikke foreligger noen kontraktsmessig binding mellom overdrager og erverver. Det er tilstrekkelig at en slik overdragelse inngår som en del av et nettverk av kontraktsforhold selv om disse er indirekte.²⁹

41. Til faktum i denne saken vil EFTAs overvåkingsorgan påpeke at ankemotparten og Aker Offshore Partner AS synes å mene at det mellom dem foregikk en overdragelse i den betydning ordet har i direktivets artikkel 1(1)(a). Videre inngår Aker Elektro AS i samme konsern som Aker Offshore Partner AS, og er engasjert i samme type virksomhet. Det eksisterer således en direkte

²⁵ Sak C-392/92 *Schmidt*, som henvist til ovenfor.

²⁶ Sak C-13/95 *Süzen*, som henvist til ovenfor.

²⁷ Man viser til Sak E-2/95 *Eidesund*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 43, der man kom frem til at når en stor prosentandel av personellet blir overtatt, og når den tidligere bedriften er kjennetegnet ved en stor grad av fagkunnskap blant dens personell, vil dette personells fortsatte virksomhet kunne underbygge at man mener det er en identitet og fortsettelse av bedriften.

²⁸ Sak C-13/95 *Süzen*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 15.

²⁹ Sak C-51/00 *Temco*, som henvist til ovenfor, i avsnittene 31-32.

binding mellom Aker Offshore AS og ankemotparten, og mellom Aker Offshore AS og Aker Elektro AS. På denne bakgrunn konkluderer EFTAs overvåkingsorgan med at overdragelsen av en del av ankemotpartens vedlikeholdsopplegg til Aker Elektro AS utgjorde en regulær overdragelse av et foretak i henhold til direktivets artikkel 1(1)(a), på samme måte som overdragelsen fra ankemotparten til Aker Offshore Partner AS.

Spørsmål nr. 3

42. Til spørsmål nr. 3 gjentar EFTAs overvåkingsorgan sin henvisning til EF-domstolens dommer i sakene *Süzen* og *Temco*, drøftet i avsnitt 36 i denne rapport, og føyer til at det konkluderes i dommene med at innen visse arbeidskrevende sektorer kan en gruppe arbeidere som driver i samme virksomhet på permanent basis, utgjøre en økonomisk enhet. Identiteten kan opprettholdes når den nye arbeidsgiveren ikke bare viderefører virksomheten, men dessuten overtar en i antall og faglig dyktighet vesentlig del av arbeidstakerne som av arbeidsgiverens forgjenger spesielt var tildelt denne oppgave.³⁰ Det er på den annen side også under visse omstendigheter mulig at verktøy og utstyr utgjør vesentlige deler av en økonomisk enhets identitet.³¹

43. Med hensyn til faktum i denne saken gjentar EFTAs overvåkingsorgan at det er for den henvisende domstol å fastslå om de vilkår som er oppstilt i rettspraksis er oppfylt. Det gjelder også betydningen av at det ikke fant sted noen overdragelse av utstyr. I denne henseende vil den henvisende domstol kunne ta hensyn til at vedlikeholdstjenester ofte i sterk grad er avhengig av den faglige dyktighet og erfaring blant arbeidstakerne. Dette vil etter omstendighetene kunne være det mest betydningsfulle aktivum ved den omtvistede foretaksoverdragelsen. Et annet relevant moment kan være hvor stor andel av de opprinnelige ansatte i vedlikeholdstjenesten som ble overført, og som fortsetter å utføre de samme oppgaver og å rapportere til arbeidstakere innen ankemotpartens organisasjon. Endelig anfører EFTAs overvåkingsorgan at den henvisende domstolen eventuelt også, dersom den skulle komme frem til at verktøy og utstyr faktisk utgjør en viktig del av den økonomiske enhets identitet, vil kunne undersøke om det er vanlig i bransjen at slikt verktøy og utstyr stilles til rådighet av operatøren i stedet for av den som utfører tjenesten.

³⁰ Sak C-13/95 *Süzen*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 21; Sak C-51/00 *Temco*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 25.

³¹ Sak C-172/9 *Liikenne*, som henvist til ovenfor, i avsnittene 39-42; Sak C-234/98 *Allen*, som henvist til ovenfor, i avsnittene 29-31.

Spørsmål nr. 4

44. I forbindelse med dette spørsmål gjentar EFTAs overvåkingsorgan at direktivets formål er ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter i tilfelle av skifte av arbeidsgiver som følge av en foretaksoverdragelse.³² Direktivets artikkel 3(1) fastsetter at overdragerens rettigheter og plikter etter den arbeidsavtale som forelå på tidspunktet for overdragelsen automatisk overføres til erververen. I og med at dette er en preseptorisk bestemmelse, kan ikke de rettigheter som ved direktivet er gitt til arbeidstakere, gjøres avhengig av samtykke fra verken overdrager eller erverver eller samtykke fra arbeidstakernes representanter eller fra arbeidstakerne selv.³³ Dessuten må direktivet, i henhold til EF-domstolens dom i saken *Berg*,³⁴ tolkes slik at etter datoen for overdragelse, og i kraft av denne alene, blir overdrager løst fra alle forpliktelser med utspring i arbeidsavtalen eller ansettelsesforholdet, selv om de ansatte i foretaket ikke har samtykket eller har gjort innvendinger. Dette gjelder imidlertid med det forbehold at EØS-statene har adgang til å bestemme at overdrager og erverver skal være solidarisk ansvarlige etter datoen for overdragelsen. Dog har arbeidstakeren en mulighet for å nekte å la sin arbeidsavtale overgå til erververen.³⁵ Dersom en arbeidstaker velger å gjøre dette, blir vernet etter direktivet gjenstandsløst.³⁶ Under slike omstendigheter blir arbeidsavtalen eller ansettelsesforholdet en sak som må avgjøres etter nasjonal rett, særlig om det er å anse som brakt til opphør eller skal fortsette hos overdrageren.³⁷

45. EFTAs overvåkingsorgan foreslår at spørsmålene besvares som følger:

“(1) Artikkel 1 i rettsakten [Direktivet] får anvendelse i en situasjon hvor arbeidstakere blir overført fra den overdragende foretak både til det overtakende foretak, og direkte til et selskap tilknyttet det overtakende selskap som er engasjert innen samme virksomhetsområde som erververen.

(2) Anvendelse av rettsakten er ikke utelukket i tilfeller hvor et produksjons- og vedlikeholdsteam deles, og vedlikeholdsfunksjonen gjøres til gjenstand for en foretaksoverdragelse, mens produksjonsfunksjonen blir beholdt hos den opprinnelige arbeidsgiveren.

³² Sak E-2/95 *Eidesund*, som henvist til ovenfor, i avsnittene 25-26; Forente Saker C-132, 138 og 139/91 *Katsikas*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 21.

³³ Sak C-362/89 *D'Urso, Ventadore and Others v Ercole arelli Elettromeccanica Generale and Others*, [1991] ECR I-4105, i avsnitt 11.

³⁴ Forente Saker 144 and 145/87 *Berg*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 14.

³⁵ Forente Saker C-132, 138 and 139/91 *Katsikas*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 33; Sak C-51/00 *Temco*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 36.

³⁶ Sak 105/84 *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Danmols Inventar*, [1985] ECR 2639, i avsnitt 16 og Sak C-139/91 *Katsikas*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 30.

³⁷ Forente Saker C-132, 138 og 139/91 *Katsikas*, som henvist til ovenfor, i avsnittene 33 and 36; Sak C-51/00 *Temco*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 36.

(3) *En overdragelse av foretak som faller inn under rettsakten kan sies å ha inntruffet når en vesentlig del av et foretaks arbeidsstyrke blir overført til en erverver og fortsetter å utføre de samme vedlikeholdsoppgaver på de samme installasjoner etter en tjenesteytelseskontrakt. At det ikke foregår overgang av det utstyret som anvendes av arbeidstakerne medfører under slike omstendigheter ikke nødvendigvis noen undergraving av overføringen.*

(4) *Det følger av rettsaktens artikkel 3(1) at ansettelseskontrakten for arbeidstakere som ikke uttrykker noe ønske om ikke å inngå som del av en foretaksoverdragelse, automatisk blir overført i kraft av overdragelsen av foretaket. Det er nasjonal rett som må bestemme hvorvidt en arbeidstakers eventuelle innvending mot å bli overført bør fremsettes før eller etter overdragelsen.”*

Kommisjonen for De europeiske fellesskap

Innledningsvis minner Kommisjonen om rettspraksis fra EF-domstolen³⁸ og EFTA-domstolen³⁹ om direktivets formål om ivaretagelse av arbeidstakeres rettigheter. Imidlertid fastsetter direktivet ikke et ensartet nivå for dette vern i hele Fellesskapsområdet.

Spørsmål nr. 1, 2 og 3

46. Kommisjonen anser at de tre første spørsmålene i det vesentlige omhandler hvorvidt det forelå en overdragelse av foretak i direktivets forstand. Ifølge rettspraksis fra EF-domstolen og EFTA-domstolen er det avgjørende i denne henseende om den aktuelle enhet, dvs. en organisert gruppering av personer og aktiva som utfører økonomisk virksomhet med et bestemt formål for øye, bevarer sin identitet slik det bl.a. kommer til uttrykk ved at enhetens drift faktisk fortsetter eller blir gjenopptatt.⁴⁰ For å kunne fastslå om vilkårene for overdragelse av en organisert økonomisk enhet er oppfylt, er det nødvendig å foreta en helhetsvurdering av samtlige forhold som kjennetegner transaksjonen det her er tale om,⁴¹ der det tas i betraktning hvilken virksomhet som drives av vedkommende foretak, bedrift eller del av bedrift, eller de produksjons- eller driftsmetoder som benyttes.⁴²

³⁸ Sak 287/86 *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v Ny Mølle Kro*, [1987] ECR 5465, i avsnitt 12; Sak 324/86 *Daddy's Dance Hall*, som henviser til ovenfor, i avsnitt 9.

³⁹ Sak E-2/95 *Eidesund*, som henviser til ovenfor, i avsnittene 25-26.

⁴⁰ Kommisjonen viser til dommen fra EFTA-domstolen i Sak E-2/96 *Ask*, som henviser til ovenfor, i avsnitt 19; Dommen fra EF-domstolen i Sak C-340/01, *Abler*, som henviser til ovenfor, i avsnittene 29-30.

⁴¹ Kommisjonen viser til de forhold som er beskrevet i avsnitt 37 av Nærværende Rapport.

⁴² Kommisjonen viser til Sak C-340/01 *Abler*, som henviser til ovenfor, i avsnittene 33-35; Sak E-2/96, *Ulstein*, [1995-1996] EFTA Court Report, 65, i avsnitt 20.

47. Etter Kommisjonens oppfatning er de opplysningene som fremkommer i anmodningen, ikke tilstrekkelige til at EFTA-domstolen kan fastslå om det faktisk foreligger et nødvendig sett av personer og elementer som er organisert på en stabil måte og utøver en økonomisk virksomhet med et eget bestemt formål. Spesielt mangler det opplysninger om “vedlikeholds-” og “støtte-” virksomhet på feltet, hvilket materiell det dreier seg om, samt organisasjon og ledelse for angjeldende personell. Dette er alt sammen forhold som den henvisende domstol må vurdere. Med mindre det fremlegges ytterligere opplysninger under forhandlingenes gang, kan EFTA-domstolen heller ikke besvare spørsmål nr. 2 eller første del av spørsmål nr. 3, i den grad spørsmålet dreier seg om overlapping mellom den vedlikeholdsvirksomheten som ble overdradd og den øvrige produksjonsvirksomheten som ble beholdt hos ankemotparten.⁴³

48. Hva angår annen del av spørsmål nr. 3, anfører Kommisjonen at det forhold at verktøy og instrumenter som i henhold til kontrakten ble overtatt av erververen for å kunne levere vedlikeholdstjenester, ble anvendt av ankemotparten tidligere, og forblir dennes eiendom, kan ikke utelukke at det foreligger en overdragelse i henhold til direktivet. I denne henseende utleder Kommisjonen fra EF-domstolens dom i saken *Abler* at direktivet alltid får anvendelse når det som ledd i et kontraktsforhold skjer en utskiftning mht. den juridiske eller fysiske person som er ansvarlig for å drive virksomheten, og som i kraft av denne kjensgjerning påtar seg en arbeidsgivers forpliktelser overfor foretakets arbeidstakere.⁴⁴

49. Kommisjonen behandler deretter spørsmål nr. 1 og uttrykker det syn at dersom det etter overdragelsen er slik at den økonomiske enhetens identitet er opprettholdt, synes det ikke å være avgjørende om det formelt kun er én enkelt eller flere nye arbeidsgivere. Et resultat som utelukket overdragelser mellom selskaper hvor den potensielle erververen fikk noen av sine forpliktelser overtatt av et datterselskap, ville være i strid med direktivets siktemål.⁴⁵

Spørsmål nr. 4

50. Kommisjonens anførsler vedrørende dette spørsmålet er i det vesentlige sammenfallende med anførslene fra EFTAs overvåkingsorgan. Kommisjonen anfører at direktivets artikkel 3(1) er en preseptorisk bestemmelse som medfører at det skjer en automatisk overgang av rettigheter og plikter mht. ansettelsesforholdet, dog med mulighet for arbeidstakeren til å avslå overføring av sin ansettelseskontrakt, siden man ellers ville sette på spill arbeidstakerens grunnleggende rett til å velge arbeidsgiver.⁴⁶ Dersom arbeidstakeren bestemmer

⁴³ Med hensyn til omfanget av Artikkel 1(1) viser Kommisjonen imidlertid til dommen fra EF-domstolen i Sak C-209/91 *Watson Rask*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 17.

⁴⁴ Sak C-340/01 *Abler*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 41.

⁴⁵ Sak C-234/98 *Allen*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 20.

⁴⁶ Sak C-51/00 *Temco*, som henvist til ovenfor, i avsnittene 35 and 36; Forente Saker C-171 and 172/94 *Merckx*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 34.

seg for ikke å videreføre arbeidsavtalen eller ansettelsesforholdet med erververen, tilligger det den enkelte medlemsstat å bestemme hva som skal skje med arbeidsavtalen eller ansettelsesforholdet, f.eks. om den/det skal bringes til opphør eller skal opprettholdes med overdrager.⁴⁷ Endelig konstaterer Kommissjonen at det følger av tanken om automatisk overgang, slik denne er nedfelt i direktivet, at overgang for arbeidsavtaler finner sted på tidspunktet for overdragelse av foretaket. Den arbeidstaker som bestemmer seg for ikke å videreføre arbeidsavtalen eller ansettelsesforholdet med erververen, må derfor tilkjennegi dette før dette tidspunkt. I denne forbindelse vises det til direktivets artikkel 6.

51. Kommissjonen foreslår at spørsmålene til EFTA-domstolen blir gitt følgende svar:

“Rådsdirektiv 77/187/EØF av 14. februar 1977 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, bedrifter eller deler av foretak eller bedrifter skal tolkes slik at det kan få anvendelse på overdragelse av den vedlikeholds- og støtteaktivitet som foretas i relasjon til en offshore gassplattform, selv om det på den ene side er overdragets verktøy og utstyr som forblir dennes eiendom, som av erververen anvendes til dette formål, og selv om, på den annen side, erververens forpliktelser delvis overtas av et av erververens datterselskaper.

Det følger av artikkel 3(1) i direktiv 77/187 at ansettelsesforhold blir overført til erververen som følge av og samtidig med overdragelse av foretaket for så vidt angår de arbeidstakere som etter å ha blitt underrettet om overdragelsen, ikke forut for tidspunktet for overdragelsen har uttrykt at de ikke ønsker å arbeide for erververen.”

Thorgeir Örlygsson
Forberedende dommer

⁴⁷ Forente Saker C-171 and 172/94 *Merckx*, som henvist til ovenfor, i avsnitt 35.