



NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER  

---

NOU 1996:6

# Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v.

---

Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon  
4. juli 1994.

Avgitt til Kommunal- og arbeidsdepartementet  
28. mars 1996.

---

STATENS FORVALTNINGSTJENESTE  
STATENS TRYKNING

---

OSLO 1996

*Til Kommunal- og arbeidsdepartementet*

Utvalg til å se på arbeidstakernes rettigheter i konserner og ved selskapsrettslige og andre endringer (Konsernutvalget), oppnevnt ved kongelig resolusjon 4. juli 1994, legger med dette fram sin utredning om forslag til endringer av arbeidsmiljøloven.

Oslo den 28. mars 1996

*Gudmund Knudsen* leder

*Henning Jakhelln*

*Gro Granden*

*Tori Grytli*

*Karen Sophie Steen*

*Arvid R. Ødegård*

*Tor Allstrin*

## KAPITTEL 0

**Sammendrag av konsernutvalgets utredning****0.1 HOVEDPUNKTENE I UTREDNINGEN**

Konsernutvalget har utredet spørsmål som gjelder:

- Arbeidstakeres stilling i konsernforhold og andre foretaksgrupperinger
- Arbeidstakeres stilling ved overføring av virksomhet
- Arbeidstakeres stilling ved tap av oppdrag eller konsesjon
- Begrepe arbeidsgiver, virksomhet og innehaver i arbeidsmiljøloven

Konsernutvalgets utredning har sin bakgrunn i at foretak stadig oftere inngår i konsern eller andre former for foretaksgrupperinger, slik at viktige avgjørelser av betydning for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold blir truffet andre steder enn i det foretak som arbeidstakerne har sin arbeidsavtale hos.

Utvalgets flertall, fem av utvalgets seks medlemmer, mener at det er et klart behov for å tilpasse arbeidsmiljølovens regler til denne utviklingen ved å regulere arbeidsgiverbegrepet i konsernforhold m.v. Lovens arbeidsgiverbegrep bør derfor knyttes også til de foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over det foretak som er de ansattes arbeidsgiver etter arbeidsavtalen. Mørselskap i et konsern bør således anses som arbeidsgiver ved siden av de enkelte tilknyttede datterselskaper. Arbeidsgiveransvaret legges dermed også dit hvor de reelle beslutninger treffes og hvor den økonomiske interesse ligger, men uten at det for øvrig gripes inn i de forskjellige foretaks behov for å kunne organisere sin virksomhet slik dette til enhver tid anses hensiktsmessig. Hvor bestemmende innflytelse kan utøves av en gruppe av foretak, eller av foretak som er knyttet til en slik gruppe, knyttes arbeidsgiverbegrepet til samtlige foretak i gruppen. Flertallets forslag er en presisering og videreføring av arbeidsgiverbegrepet etter gjeldende lov og den rettspraksis som knytter seg til denne. Forslaget er også i samsvar med utviklingen innen selskapsretten. For så vidt kan også vises til NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning. Videre er forslaget på linje med en generell utvikling innen EUs regelverk om å se konsernet som en enhet.

Det samme flertall mener det er behov for å avklare arbeidstakeres rettsstilling ved deling av virksomhet og andre former for overføring av virksomhet, samt arbeidstakeres rettsstilling ved oppsigelse som skyldes at arbeidsgiver ikke er gitt forlenget oppdrag eller konsesjon.

Ett medlem av utvalget er uenig i flertallets forslag fordi det blant annet etter dette medlems oppfatning vil ha negative virkninger for næringslivet og sysselsettingen. Dette medlem går inn for at de någjeldende regler videreføres.

Et enstemmig utvalg foreslår en opprydning i bruken av begrepe arbeidsgiver, virksomhet og innehaver i arbeidsmiljøloven.

**0.2 OVERSIKT OVER GJELDENE RETT**

1. I "*Konsern og andre selskapsgrupperinger*" i kapittel 2 gir utvalget en oversikt over ulike sider ved konsernforhold og andre former for selskapsgrupperinger som er av interesse for utvalgets arbeid. Et konsernforhold karakteriseres ved at et selskap har bestemmende innflytelse over et eller flere andre foretak. Et konsern består av rettslig selvstendige enheter. Organisatorisk og økonomisk utgjør imidlertid ofte konsernet en enhet hvor viktige beslutninger for hele konsernet og de enkelte konsernselskapene blir truffet i morselskapet.

I "*Konsern og andre selskapsgrupperinger*" i kapittel 2 gis også en oversikt over andre selskapsgrupperinger enn konsernforhold, så som foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse, Joint Venture, kjededannelser, franchising m.v. De grupperinger som omhandles har det til felles at de i større eller mindre grad kan utgjøre en integrert enhet, og ofte vil et foretak i kraft av avtale, eierskap m.v. også her kunne ha bestemmende myndighet over andre foretak i gruppen.

2. "*Gjeldende rett*" i Kapittel 3 gir en oversikt over gjeldende rett. Arbeidsgiverbegrepet blir gjennomgått, særlig med sikte på situasjoner hvor en virksomhet samordnes eller integreres med andre virksomheter. Det påpekes at arbeidsgiverbegrepet er relativt, og at utstrekningen av arbeidsgiveransvaret i prinsippet må bero på en tolkning av den enkelte bestemmelse hvor det har betydning.

Når et foretak inngår i en større foretaksgruppering, følger det av rettspraksis at arbeidsgiveransvar kan påhvile flere foretak innen gruppen. Også i forhold til reglene om oppsigelsesvern angir rettspraksis at arbeidsgiveransvar kan påhvile flere foretak innen en gruppe. Dette har blant annet betydning i forhold til arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 om at en oppsigelse ikke er saklig dersom arbeidsgiver har annet passende arbeid å tilby arbeidstakeren, og for retten til å fortsette i stillingen etter § 61 nr. 4 under domstolenes behandling av tvist om sakligheten av en oppsigelse i tilfelle hvor en del av virksomheten blir nedlagt. I slike tilfeller er rettspraksis ikke entydig. Dessuten kan spørsmålet ha betydning i forhold til arbeidstakeres krav på erstatning, og hvor en oppsigelse blir kjent ugyldig. Reglene om fortrinnsrett til ny tilsetning er begrenset til den enkelte virksomhet. Det er uklart hvor langt dette utgangspunkt må modifieres dersom flere virksomheter, for eksempel i et konsern, har arbeidsgiveransvar. Når det gjelder beregningen av oppsigelsesfristens lengde, gir arbeidsmiljøloven § 58 nr. 5 annet ledd uttrykk for at ansettelsesforholdet skal ses i sammenheng hvor arbeidstakeren har vært tilsatt i flere virksomheter innenfor et konsern eller annen gruppe virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse på en slik måte at det ville være naturlig å se tilsetningen i sammenheng. Utvalget gjennomgår også arbeidsgiverbegrepet i forhold til andre arbeidsrettslige regler hvor det kan ha betydning om arbeidsgiveransvar påhviler flere foretak. Utvalget gjennomgår også arbeidsgiveransvaret og reglene om overføring av virksomhet i arbeidsmiljøloven kap. XII A. Utvalget tar her særlig opp spørsmålet om en arbeidstaker har rett til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver. Spørsmålet har særlig betydning ved deling av virksomhet. Spørsmålet er ikke regulert i arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse. Arbeidstaker har ikke etter gjeldende rett en alminnelig rett til å motsette seg at arbeidskontrakten overføres til ny arbeidsgiver. Unntaksvis kan det likevel være grunnlag for å motsette seg at arbeidskontrakten overføres, så som når arbeidstakeren i arbeidsavtalen har reservert seg mot overføring eller arbeidsforholdets karakter kan innebære et særlig tillits- eller samarbeidsforhold med arbeidsgiver. Utvalget antar dessuten at en arbeidstaker vil kunne motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver hvis den nye arbeidsgiveren ikke har forsvarlig grunnlag for fortsatt drift.

3. I "*Arbeidstakeres rettsstilling ved virksomhetens tap av kontrakt etter anbuds konkurranse*" i kapittel 4 gir utvalget oversikt over arbeidstakeres rettsstilling ved tap av kontrakt etter anbuds konkurranse eller tap av konsesjon. Det er i dag ikke gitt generelle regler i arbeidsmiljølovgivningen som beskytter arbeidstakere når virksomheten må innskrenke eller nedlegges i slike situasjoner. De alminnelige reglene i arbeidsmiljøloven §§ 60, 67 og 73A flg. vil få anvendelse, men §§ 60 og 67 vil i praksis ha liten betydning, fordi arbeidsgiver oftest må innskrenke sin virksomhet etter at et anbud eller en konsesjon ikke er blitt forlenget. I den utstrekning

reglene om virksomhetsoverdragelse i kapittel XII A får anvendelse vil arbeidstakerne ha tilfredsstillende beskyttelse. Det er imidlertid uklart og må avgjøres konkret om det forhold at et anbud eller en konsesjon ikke er blitt forlenget må anses som overføring av virksomhet.

### 0.3 OVERSIKT OVER UTVALGETS FORSLAG

1) I "*Arbeidsgiverbegrepet i konsernforhold og andre foretaksgrupperinger – utvalgets forslag*" i kapittel 5 behandles utvalgets forslag til utvidet arbeidsgiverbegrep i konsernforhold og i andre foretaksgrupperinger hvor annet foretak enn det som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen har bestemmende innflytelse over spørsmål av betydning for arbeidstakerne og deres arbeidsforholdet.

Utvalgets flertall mener at det må være de reelle eierforhold, den reelle beslutningsstruktur og de økonomiske interesser knyttet til denne, som bør legges til grunn for arbeidstakeres rettsstilling, og ikke den formelle foretaksstrukturen med arbeidsavtalens angivelse av arbeidsgiveren. I samsvar med dette, og for å effektivisere arbeidsgiveransvaret, foreslår flertallet at arbeidsgiverbegrepet utvides. I tillegg til den som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen foreslås at arbeidsgiveransvaret også skal omfatte ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over den formelle arbeidsgiver. Dette innebærer at blant annet morselskapet i et konsern vil få arbeidsgiveransvar for de ansatte i de underliggende konsernselskaper. Utøves bestemmende innflytelse av en gruppe av foretak, eller av foretak knyttet til en slik gruppe, anses alle de foretak som er knyttet til gruppen som arbeidsgiver. Arbeidsgiveransvaret blir dermed effektivisert og tilpasset konsernforhold m.v.

Det arbeidsgiveransvar som vil påhvile de øvrige foretak i et konsernforhold m.v. etter flertallets forslag vil komme i tillegg til det arbeidsgiveransvar som påhviler den som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen. Den som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen vil fortsatt ha det arbeidsgiveransvar som i dag følger av arbeidsmiljølovens regler.

Flertallets forslag innebærer blant annet at morselskapet i konsernforhold og andre foretak som har bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen får ansvar for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven § 14, jf. §§ 7 – 13. Dette vil innebære at særlig ledelsen av morselskapet må påse at konsernet har en overordnet styring med arbeidsmiljøet i konsernet, og at blant annet internkontrollsystemet utvikles med dette for øye. Flertallet mener at dette vil bidra til å effektivisere arbeidsmiljølovens krav til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

En annen konsekvens av flertallets forslag til et utvidet arbeidsgiverbegrep er blant annet at morselskapet i et konsernforhold kan bli part i forhold til pålegg fra Arbeidstilsynet. Etter omstendighetene kan det være naturlig at Arbeidstilsynets pålegg også rettes til det overordnede foretak i et konsern.

Utvalget foreslår, som en konsekvens av det utvidede arbeidsgiverbegrepet, at det bør kunne etableres felles arbeidsmiljøutvalg for konsern og andre foretak som omfattes av det utvidede arbeidsgiverbegrepet. Dette innebærer også en effektivisering av kravet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø i konsernforhold.

En konsekvens av flertallets forslag vil være at den enkelte arbeidstakers samlede arbeidstid må vurderes i forhold til samtlige foretak som omfattes av det utvidede arbeidsgiverbegrepet, og ikke bare i forhold til den som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen. Dette har betydning for de begrensninger for bruk av overtidarbeid som følger av arbeidsmiljøloven.

Etter gjeldende arbeidsmiljølov § 60 nr. 2 er en oppsigelse ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren. I forhold til flertallets forslag om et utvidet arbeidsgiverbegrep blir

begrensningen til «annet passende arbeid i virksomheten» for snevert. Flertallet foreslår derfor at plikten til å tilby annet passende arbeid skal knyttes til arbeidsgiveren som sådan. I konsernforhold innebærer dette at plikten til å tilby annet arbeid ikke er begrenset til selskap hvor arbeidstakeren formelt er ansatt, men konsernet som sådan. Utvalgets flertall foreslår også en presisering av arbeidstakeres rett til å fortsette i stillingen mens oppsigelsessaken pågår i situasjoner hvor den virksomheten arbeidstakeren er knyttet til nedlegges. Hvor arbeidsgiveren har flere virksomheter eller det bare er en del av virksomheten som blir nedlagt, foreslås det at arbeidstakere skal ha rett til å fortsette i stillingen under domstolenes behandling av tvist om sakligheten av en oppsigelse.

Flertallets forslag til et utvidet arbeidsgiverbegrep vil også ha betydning for rettsvirkningene av en usaklig oppsigelse eller uberettiget avskjed. Dette gjelder blant annet spørsmålet om retten ved usaklig oppsigelse likevel skal kunne bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre, jf. arbeidsmiljøloven § 62 første ledd første punktum. Ved denne avveiningen vil det være av betydning at det ikke er ett men flere foretak som vil kunne anses som arbeidsgiver. Tilsvarende gjelder for urettmessig avskjed etter arbeidsmiljøloven § 66 nr. 5. Flertallet foreslår en uttrykkelig bestemmelse som pålegger samtlige arbeidsgivere etter det utvidede arbeidsgiverbegrepet solidaransvar for erstatning for usaklig oppsigelse.

En konsekvens av flertallets forslag er at også reglene om fortrinnsrett til ny stilling etter arbeidsmiljøloven § 67 vil gjelde i forhold til alle foretak som omfattes av det utvidede arbeidsgiverbegrepet.

Flertallet foreslår endringer i arbeidsmiljølovens prosessregler som en konsekvens av det utvidede arbeidsgiverbegrepet utvalget foreslår. For å effektivisere reglene om usaklig oppsigelse foreslås det at ethvert foretak som etter utvalgets forslag ville være arbeidsgiver er part i søksmålet og at dom som kjenner en oppsigelse ugyldig eller tilkjenner arbeidstaker erstatning for usaklig oppsigelse har rettskraftvirkning og kan kreves fullbyrdet overfor ethvert foretak som anses som arbeidsgiver. Tilsvarende gjelder for kjennelse om rett til å fortsette i stillingen mens tvist behandles av domstolene, og for fratredelseskjennelse.

Som en konsekvens av det utvidede arbeidsgiverbegrepet flertallet foreslår, foreslås det også endringer i arbeidsmiljølovens regler om straffeansvar for foretak. Straffeansvaret pålegges ethver foretak som anses som arbeidsgiver etter det utvidede foretaksbegrepet. Den som er arbeidsgiver etter arbeidsavtalen vil fortsatt være prinsipielt ansvarlig for ilagt bøtstraff for overtredelse av arbeidsmiljøloven, men øvrige foretak som omfattes av det utvidede arbeidsgiverbegrepet vil være subsidiært ansvarlige.

For statens vedkommende gjør helt spesielle hensyn seg gjeldende. Det vil ikke være hensiktsmessig om det utvidede arbeidsgiverbegrepet utvalget foreslår skulle medføre at staten blir ansett som arbeidsgiver i forhold til alle foretak staten har bestemmende innflytelse over, blant annet med den konsekvens at de ansatte skulle ha fortrinnsrett til ansettelse i stillinger innen staten. Utvalgets flertall foreslår derfor at det gjøres unntak for tilfeller hvor bestemmende innflytelse kan utøves av staten. Tilsvarende unntak foreslås for Statens Banksikringsfond og Statens Bankinvesteringsfond. En av utvalgets medlemmer mener at gjeldende rettstilstand ikke er mer uklar enn at den lar seg forsvare å opprettholde. Dette medlem mener dessuten at flertallets forslag kan få negative virkninger for næringslivet som vil kunne dempe investeringslysten, og ha direkte negative virkninger for sysselsettingen. Dette medlem mener at den enkelte ansatte i en konsernstruktur kan få et økt stillingsvern, men til gjengjeld vil den som er arbeidsledig kunne oppleve at det etter flertallets forslag blir enda vanskeligere å komme i arbeid.

2) I "*Arbeidstakeres stilling ved virksomhetsoverdragelse – utvalgets forslag*" i kapittel 6 behandler utvalgets forslag til bestemmelser om arbeidstakers stilling ved overføring av virksomhet.

Utvalgets flertall, fem av utvalgets seks medlemmer, foreslår en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven som regulerer arbeidstakeres rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver ved overføring av virksomhet etter arbeidsmiljøloven kapittel XII A. Flertallet finner ikke grunn til å foreslå at arbeidstakere skal ha en generell rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver. Det bør bare gjelde en slik rett til å motsette seg når nærmere angitte vilkår i loven er oppfylt. Dessuten må arbeidstaker som vil gjøre en slik rett gjeldende varsle arbeidsgiver om dette innen forholdsvis kort frist. Partene i overdragelsen vil da relativt raskt få oversikt over situasjonen og unngår da den usikkerhet omkring hvilke arbeidstakere som følger med over, som i dag til dels gjør seg gjeldende. Flertallet mener dette er av stor betydning ved endringer av eierforhold innen næringslivet. Tre av utvalgets medlemmer som tilhører dette flertallet foreslår at retten til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres skal begrenses til de tilfeller hvor den nye arbeidsgiver ikke har forsvarlig grunnlag for fortsatt drift, eller arbeidets karakter innebærer et særlig tillits- og samarbeidsforhold med arbeidsgiver. De to øvrige av flertallet mener at arbeidstakere i tillegg bør ha en rett til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres hvor arbeidsforholdet innebærer et særlig tilknytningsforhold til arbeidsgiver.

I tilknytning til forslaget om rett til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres, foreslår flertallet regler om informasjon m.v. til arbeidstakere ved overføring av virksomhet som vil sikre at de det gjelder blir kjent med adgangen til å motsette seg overføringen og hvilke frister som gjelder for å gjøre retten gjeldende.

Ett av utvalgets medlemmer går imot en lovfesting av en rett til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver. Dette utvalgsmedlem mener at flertallets forslag vil stimulere til økt uro. Dessuten er flertallets forslag etter dette medlems mening utformet som en rettslig standard med utpreget skjønnsmessig innhold som gjør den vanskelig å håndtere og den blir prosesskapende.

3) I "*Arbeidstakeres stilling ved tap av kontrakt eller konsesjon – utvalgets forslag*" i kapittel 7 behandles utvalgets forslag til regler om arbeidstakeres stilling ved oppsigelse etter tap av kontrakt eller konsesjon.

Et flertall på fem av utvalgets seks medlemmer foreslår regler om arbeidstakeres stilling ved oppsigelse som skyldes at arbeidsgiver ikke er gitt forlenget oppdrag eller konsesjon. Arbeidstakere som sies opp fordi arbeidsgiveren ikke er gitt forlenget oppdrag eller konsesjon foreslås gitt en tidsbegrenset fortrinnsrett til ny tilsetning hos den som er tildelt oppdraget eller konsesjonen. Vilkåret er at arbeidstakeren har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år før arbeidsgivers oppdrag eller konsesjonstid utløp, og arbeidstakeren har gitt den nye oppdragsgiveren eller konsesjonær skriftlig meddelelse om at han vil gjøre fortrinnsretten gjeldende senest 30 dager etter oppsigelsestidspunktet.

Et mindretall i utvalget går imot lovfesting av en fortrinnsrett for denne gruppen av arbeidstakere. Dette medlemmet mener at ordningen vil undergrave anbudsinstrumentet, og legger dessuten vekt på at de arbeidstakere det gjelder er arbeidskraft den nye oppdragsgiver eller konsesjonær overhodet ikke kjenner.

4) Et samlet utvalg foreslår en rekke endringer i arbeidsmiljøloven som innebærer en opprydding i lovens bruk av begrepene arbeidsgiver, virksomhet og innehaverbe-  
*grepe*ne – utvalgets forslag" i kapittel 8.

## KAPITTEL 1

**Utvalgets oppnevning, mandat og arbeid****1.1 UTVALGETS OPPNEVNELSE OG SAMMENSETNING**

Etter forslag fra Kommunal- og arbeidsdepartementet ble det ved kongelig resolusjon av 4. juli 1994 oppnevnt et utvalg til å se på arbeidstakernes rettigheter i konserner og ved selskapsrettslige og andre endringer.

Utvalget har hatt følgende sammensetning:

1. Advokat Gudmund Knudsen, Advokatfirmaet Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen (leder)
2. Professor Henning Jakhelln, Universitetet i Oslo
3. Rådgiver Gro Granden, Kommunal- og arbeidsdepartementet
4. Forsker Tori Grytli, Forskningsstiftelsen FAFO
5. Advokat Karen Sophie Steen, Landsorganisasjonen i Norge
6. Advokat Arvid R. Ødegård, Næringslivets Hovedorganisasjon

Sekretær for utvalget har vært førstekonsulent Tor Allstrin, Kommunal- og arbeidsdepartementet

**1.2 UTVALGETS MANDAT**

Om bakgrunnen for utvalgets mandat sier foredraget til oppnevningsresolusjonen:

«Eierstrukturen i norsk arbeidsliv har endret seg mye i løpet av de siste par tiårene. Endringer i eierstrukturen, sammen med hyppige selskapsrettslige endringer som fisjoner, fusjoner, konserndannelser, gjør rettighetene knyttet til oppsigelse, omplassering og fortrinnsrett kompliserte. Tilsvarende organisatoriske endringer har også funnet sted i offentlig sektor. Arbeidsmiljølovutvalget (NOU 1992: 20) ba om at en rekke problemstillinger knyttet til virksomhetsbegrepet ble utredet. Utvalget mente videre at det er hensiktsmessig å sammenholde virksomhetsbegrepet med arbeidsgiverbegrepet, jf. arbeidsmiljøloven § 4.

I stillingsvernkapitlet er det knyttet visse rettigheter til begrepet «virksomheten»; den bedrift eller arbeidsgiver arbeidstakeren er tilsatt hos. De viktigste reglene der dette begrepet blir brukt, er § 58 om oppsigelsesfrister og beregning av tilsetningstid, § 60 nr. 2 om oppsigelse ved driftsinnskrenking eller rasjonalisering, § 73 om overdragelse av virksomhet og § 67 om fortrinnsrett til ny tilsetning.

Etter rettspraksis er begrepet virksomhet tolket noe ulikt i forhold til de ulike reglene, og konkret i forhold til den enkelte sak som har vært behandlet. Høyesterett har i et par avgjørelser kommet fram til at arbeidsgiveransvaret var delt mellom mor- og datterselskap, og at mor- og datterselskap på særlig grunnlag var å anse som samme virksomhet. (Norsk Retstidende 1990 s. 1126 og 1993 s. 345).

Endringer i eierstrukturen, sammen med hyppige selskapsrettslige endringer har resultert i ulike former for konserndannelser. Når det gjelder den rettslige struktur for tidligere store virksomheter, kjennetegnes endringene av at det som var en juridisk og organisatorisk enhet/virksomhet med divisjoner eller avdelinger, i dag ofte er fisjonert til flere enkeltselskaper eid av et holdingselskap. Virksomheten er blitt et konsern. En vanlig modell er at morselskapet (holdingselskapet) forvalter (styrer) eiendommene/verdiene



gjennom aksjene i datterselskapene. Konserndannelser har en rekke konsekvenser for de ansattes stilling og rettigheter.

Dagens arbeidsrettslige regulering bygger som et utgangspunkt på at den juridiske person som arbeidsgiver har beslutningskompetanse/styringsrett i de spørsmål som angår arbeidsforholdet. Arbeidsgiveransvaret ligger som et utgangspunkt hos den juridiske arbeidsgiver og spørsmålet blir om formelle virksomhetsstrukturer og selskapsenheter skal være avgjørende for arbeidsretten og hvilken vekt man bør legge på de faktiske forhold. I konserner og grupper av selskaper vil beslutninger i spørsmål som angår de ansattes forhold, ofte tas i morselskapet eller i andre selskaper og ikke hos den formelle arbeidsgiver.»

Utvalget fikk følgende mandat:

- «Utvalget skal vurdere om og eventuelt i hvilke situasjoner gjeldende rett er mangelfull i forhold til ulike konsernorganiseringer.
- Utvalget skal vurdere om og i hvilken utstrekning en tilpasning av gjeldende rett til ulike konsernmodeller og organiseringer kan skje slik at morselskapet i visse situasjoner blir ansvarlig for datterselskapenes forpliktelser ovenfor arbeidstakerne (delt arbeidsgiveransvar).
- Utvalget skal også vurdere hvilke konsekvenser eventuelle utvidede rettigheter for arbeidstakerne kan ha for arbeidsgiverfunksjonen (-ansvar), både når det gjelder konsern og de forskjellige selskaper innen konsernet og grupper av selskaper.
- Utvalget skal vurdere dagens regelverk og rettspraksis i forhold til ulike konsernmodeller og organiseringer med tanke på om og eventuelt i hvilke situasjoner det kan være aktuelt å lovfeste delt arbeidsgiveransvar.
- Utvalget skal vurdere hensiktsmessigheten av å la faktisk kompetanse og styringsforhold avgrense arbeidsgiveransvaret og arbeidstakerrettighetene.
- Utvalget skal vurdere om og i hvilken grad det kan være hensiktsmessig å gi de ansatte rettigheter i forhold til hele eller deler av et konsern eller gruppe.
- Utvalget skal vurdere om arbeidstakerne ved deling (fisjon) av virksomhet har behov for særlige rettigheter når det gjelder begge virksomheter og eventuelt hvordan slike rettigheter kan regelfestes.
- Utvalget skal konkret vurdere utvidet anvendelsesområde når det gjelder de ansattes rettigheter etter § 60 nr. 2 og § 67 til å gjelde konsern og gruppe selskaper og vurdere om § 58 nr. 5 har et hensiktsmessig omfang.
- Utvalget skal også vurdere arbeidstakernes rettigheter ved tap av kontrakt blant annet ved konsesjonstildelinger i transportsektoren.
- Utvalget skal avklare arbeidsgiver-, virksomhet- og innehaverbegrepene innbyrdes og i forhold til dagens organisasjonsstrukturer.
- Utvalget skal vurdere de økonomiske konsekvensene av eventuelle forslag til endringer i det arbeidsrettslige regelverk, herunder virkningene for norsk næringslivs konkurranseevne i forhold til de viktigste markedsland.»

### 1.3 ARBEIDSMILJØLOVUTVALGETS DRØFTING AV VIRKSOMHETSBEGREPET

Arbeidsmiljølovutvalget drøftet den nærmere avgrensningen av virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven i sin innstilling NOU 1992: 20 s.183-185. Arbeidsmiljølovutvalget framhever at det i stillingsvernkapitlet er knyttet visse rettigheter til begrepet «virksomheten»; den bedrift eller arbeidsgiver arbeidstakeren er tilsatt hos. De viktigste reglene der dette begrepet blir brukt, er § 58 om oppsigelsesfrister og beregning av tilsetningstid, § 60 nr. 2 om oppsigelse ved driftsinnskrenkning eller rasjonalisering, § 60 nr. 3 om oppsigelse ved overdragelse av virksomhet (er nå opphevet og erstattet med kapittel XII A) og § 67 om fortrinnsrett til ny tilsetning.

En presisering av begrepet «virksomhet» fins bare i § 58 nr. 5, andre ledd, der det er gitt et utvidet innhold. Etter rettspraksis er begrepet tolket noe ulikt i forhold til de ulike reglene, og konkret i forhold til den enkelte sak som har vært behandlet. Et flertall i Arbeidsmiljølovutvalget mente at reelle hensyn tilsa at dette er nødvendig.

Utvalgets medlemmer fra arbeidstakerorganisasjonene; Landsorganisasjonen i Norge (LO), Akademikernes Fellesorganisasjon og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund bemerket at i forhold til stillingsvernreglene vil det være av stor betydning å få en avklaring av hva som ligger i virksomhetsbegrepet. Det er noe uklart hva som i følge gjeldende rett skal anses som en virksomhet. Det er ikke uten videre gitt at virksomheten er identisk med den juridiske enheten. Ofte vil flere foretak være knyttet sammen i et konsern, hvor viktige beslutninger av betydning for sysselsettingen m.v. treffes av morselskapet.

De samme medlemmene mente at det er hensiktsmessig å sammenholde virksomhetsbegrepet med arbeidsgiverbegrepet, jf. arbeidsmiljøloven § 4. I konserner kan flere av selskapene bli ansett for å ha arbeidsgiveransvar overfor samme arbeidstaker, jf. Norsk Retstidende (Rt) 1990 s. 1126.

Utvalgets representanter fra arbeidstakerorganisasjoner viste også til Rt 1992 s. 19 hva angår identifikasjon mellom mor- og datterselskap; et morselskaps økonomi ble ansett som et relevant moment ved fastsettelse av størrelsen av en bot ved overtreddelse av forurensningsloven.

Disse representantene framholdt at det selvsagt er en forskjellig rettslig konstruksjon om man legger til grunn at flere foretak innenfor et konsern er å anse som arbeidsgiver i forhold til enkeltstående arbeidstakere, eller om man sier at disse foretakene er å betrakte som en og samme virksomhet. Realiteten i forhold til arbeidstakers stillingsvern vil langt på vei være de samme. Det kan imidlertid fra tid til annen være vanskelig å fastslå hvilket selskap innenfor et konsern som reelt fatter beslutninger av betydning for spørsmålet om tilsetninger, oppsigelser o.l. Fra Arbeidsmiljølovutvalgets vurderinger og forslag framholdes blant annet:

«Organisasjonsmessige endringer, sammenslutning av bedrifter eller eierskifte gir i seg selv ikke grunnlag for endringer i arbeidstakers rettsstilling. Men de kan likevel i realiteten endre arbeidstakernes stilling. Det er fra arbeidstakerhold reist ønske om å sikre arbeidstakerne et bedre stillingsvern ved deling av virksomheter (fisjoner) enn hva som er tilfelle i dag. Resultatet av slike selskapsdelinger kan ofte bli at arbeidstaker rettslig sett kommer i en dårligere stilling etter at delingen (fisjonen) er gjennomført. Det oppleves som støtende at stillingsvernet særlig for eldre arbeidstakere svekkes som følge av deling av selskaper. Det kan være tilfeldig hvilket selskap den enkelte arbeidstaker blir knyttet til etter en utfisjonering. Arbeidstakere med lang ansiennitet i det opprinnelige selskapet kan komme til å bli knyttet til et av de utfisjonerte selskapene som ganske raskt må innskrenke eller nedlegge virksomheten. Motsatt kan arbeidstakere med kort ansiennitet komme

til å få arbeid i et utskilt selskap som viser seg å gå bra. Det kan heller ikke utelukkes at arbeidsgiver ved fordeling av arbeidstakerne på oppsplittings-tidspunktet skjeler hen til muligheter for å komme klar av reglene om omplassering og fortrinnsrett. På denne bakgrunn har arbeidstakerne et behov for å bli sikret særlige rettigheter i slike situasjoner gjennom lovverket. Det er i de tilfeller hvor det har gått kort tid etter en fisjon at det vil virke urimelig at en tidligere fordeling av arbeidsstokken slår ulikt ut. Det kan derfor være naturlig og rimelig å begrense slike utvidede rettigheter i tid. Det fins eksempler på at fagforeninger har forhandlet seg fram til utvidede rettigheter gjennom avtaler med det opprinnelige selskapet før fisjonen settes i verk og de tilsatte fordeles på de utfisjonerte selskapene. I en avtale ved Norsk Jernverk A/S fikk de tilsatte ved Jernverket, som gikk over i nyetablerte selskaper, rett til gjeninntreden i andre utskilte selskaper ved eventuelle innskrenkninger eller opphør av virksomheten. Retten ble begrenset til 1 år. Utvidete rettigheter for arbeidstaker ved delinger eller utskilling av virksomheter vil kunne skape problemer i forhold til arbeidsgiverfunksjonen. Dersom en arbeidstaker får rettigheter i et annet selskap enn det han er tilsatt i, medfører det at en annen arbeidsgiver får plikter i forhold til vedkommende arbeidstaker enn den formelle. Det å gi en arbeidstaker et rettslig krav mot andre selskaper i et konsern vil bety at det egentlig er konsernet som blir arbeidsgiver i denne sammenheng. På den andre side vil det i en overgangsfase være tildels nære forbindelser mellom de delte selskapene. En tidsbegrensning av rettighetene vil gjøre disse problemene lettere å håndtere.»

Utvalgets representanter fra arbeidstakerorganisasjonene påpekte at de samme problemer reiser seg ved fusjoner. Disse medlemmene mente at såvel arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 som § 67 bør klargjøres, slik at plikten til omplassering og fortrinnsretten også kan gjøres gjeldende overfor andre selskaper innenfor konsern som arbeidsgiver tilhører, eller innenfor annen gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse på en slik måte at det vil være naturlig å se tilsetningen i sammenheng. Dette innebærer at en oppsigelse gitt av et selskap vil bli underkjent dersom det på oppsigelsestidspunktet var et udekket arbeidskraftbehov for eksempel i morselskapet.

De samme medlemmene ga uttrykk for at en slik regel vil medføre noe merarbeid i forbindelse med den saksbehandling som skal finne sted før beslutningen om oppsigelsen fattes. På den annen side får oppsigelsen såvidt drastiske konsekvenser for den enkelte arbeidstaker, at det ikke er urimelig å stille krav til arbeidsgiver i en slik situasjon. Arbeidsmiljølovutvalget viste til et pågående arbeid i nordisk regi etter oppdrag fra Nordisk Råd som vedrører konsernproblematikken, herunder stillingsvernsspørsmål. Utvalget så at det kan være behov for lovendringer på dette området, men mente at det var vanskelig å komme med konkrete forslag så lenge det pågikk et omfattende utredningsarbeid.<sup>1</sup> Et flertall i utvalget foreslo derfor at de forhold som er nevnt i forhold til virksomhetsbegrepet gjøres til gjenstand for en egen utredning. Et mindretall i utvalget, representanter fra Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Handelens Hovedorganisasjon mente at det i dag ikke hersker noen prinsipiell uklarhet med hensyn til hvem som er arbeidsgiver, heller ikke der bedriften inngår i et konsern. Disse medlemmene så på denne bakgrunn ikke noe behov for en nærmere utredning om virksomhetsbegrepet.

1. NordFram- prosjektets del om konsernarbeidsretten ble ferdigstilt uten bidrag fra/om Norge.

#### 1.4 TAP AV KONTRAKT – TRANSPORTSEKTOREN

Arbeidsmiljølovutvalget behandlet også spørsmålet om arbeidstakernes stillingsvern ved konsesjonstildelinger i transportsektoren og ved overdragelse av virksomhet og del av virksomhet mer generelt.

Arbeidstakerorganisasjonenes representanter anmodet om at spørsmål forbundet med dette ble utredet nærmere.

#### 1.5 ARBEIDSRETTLIGE PROBLEMSTILLINGER I KONSERN – NORDFRAM-PROSJEKTET

NordFram-prosjektet (Den nordiske modellens framtid) er et fellesnordisk forskningsprosjekt finansiert av Nordisk Ministerråd som studerte hvordan internasjonaliseringen og integrasjonen i den Europeiske Union påvirket det nordiske arbeidsmarked. NordFram undersøkte blant annet erfaringene med konsernfaglig samarbeid i en rekke flernasjonale konsern i Norden. Et annet delprosjekt kartla og undersøkte organiseringen av foretak og arbeidsrettslig regulering, med vekt på konserner.

Konsernarbeidsrett kan sammenfattes punktvis slik:

- Omstrukturering og oppdeling av virksomheter har resultert i virksomheter med konsernstruktur.
- De rettslige strukturer for større virksomheter er endret. Det som tidligere var en stor virksomhet, ofte med divisjoner eller avdelinger som utgjorde en juridisk-, og organisatorisk enhet, er i dag et «bolagiserad» konsern. I et bolagiserad konsern er situasjonen ofte den at morselskapet ikke driver egen virksomhet utover å forvalte verdiene i konsernet gjennom blant annet aksjene i datterselskapene.
- Konsernbegrepet omfatter en rekke ulike organisasjonsstrukturer med det felles at de utgjør en integrert og økonomisk sammensluttet enhet.
- Konsernstrukturen har en rekke konsekvenser for arbeidsrettens anvendelse for de ansattes stilling og rettigheter.
- Prosjektet framholdt at anvendelsen av den arbeidsrettslige regulering er forbundet med problemer, fordi den arbeidsrettslige regulering systematisk – men ikke uttalt, bygger på følgende utgangspunkt:
  - reguleringen går utfra at arbeidsgiveren er en fysisk eller juridisk person som de facto har beslutningskompetansen i de spørsmål som angår arbeidsforholdet og personalpolitikk, reguleringen bygger på utgangspunktet at arbeidsgivervirksomheten i sin helhet, eller i det minste når det gjelder store funksjonelle enheter (fabrikksenheter, produksjonsgrener), drives innen rammen av en og samme juridiske person.
  - I konsernforhold der den faktiske avgjørelse i spørsmål som angår de ansattes stilling kan fattes i morselskapet eller i andre selskapsenheter enn hos arbeidsgiveren, stilles den arbeidsrettslige regulerings funksjonsdyktighet på prøve.
  - Prosjektet viser til at den arbeidsrettslige reguleringen ikke fungerer slik den «bør»; de ansattes medinnflytelse viser tendenser til å bli mindre i konserner, tilsettingstryggheten viser tendenser til å bli mindre, samtidig som den arbeidsrettslige reguleringen blir altfor «trubbig» til å kunne fungere i sammensatte og varierte forhold av fleksible arbeidsforhold. Prosjektet framholder at i visse tilfeller kan også arbeidsgiverens stilling bli dårligere eller uklar; i tilfeller der arbeidsgivers kompetanse innskrenkes til å gjelde i det datterselskap som formelt er arbeidsgiver.
- Det framholdes at ved en arbeidsrettslig diskusjon om konserner kan man ikke ta utgangspunkt i et selskapsrettslig konsernbegrep. For den arbeidsrettslige

diskusjon er det ikke avgjørende om arbeidsgiver inngår i en helhet som omfattes av aksjelovens konsernbegrep etc. Det avgjørende er at den formelle selvstendige juridiske person som utgjør arbeidsgiver, de facto inngår i en organisasjonsstruktur der den faktiske beslutningskompetanse i forhold til de ansattes stilling fins utenfor arbeidsgiver selv.

- Det stilles spørsmål ved om man tolkningsveien kan tilpasse arbeidsretten til konsernstrukturen eller om all tilpasning må skje gjennom avtaler og ny lovgivning. Gruppen mener svaret er «dynamisk rettstilpasning» på to ulike grunnlag:
- Gruppen framholder at på arbeidsrettens område burde ansvarsgjennombrudd kunne være aktuelt i tilfeller der datterselskapet er «uselvstendig» og all styring og beslutning er lagt til og fattes i morselskapet, selv om den selskapsrettslige konstruksjon ikke har tvilsomme motiver. Det vises i denne sammenheng til lovbestemte representasjonsordninger som også omfatter morselskap i konsern, som en funksjonell organisasjon for informasjon og innsyn i virksomheten, uavhengig av motivet for organiseringen av virksomheten.
- Den andre muligheten gruppen antyder er å anlegge en realistisk, funksjonell og analytisk vurdering av arbeidsgiverbegrepet i konsernforhold. En slik vurdering er et steg bort fra den tradisjonelle arbeidsrettslige vurdering, der man først bestemmer hvem som er arbeidsgiver og deretter legger ansvaret for alle arbeidsgiverforpliktelser på denne arbeidsgiver.

Oppsummerende kan det sies at gruppen mener den faktiske kompetanse og maktforhold innen et konsern bør påvirke arbeidsgiveransvaret og arbeidstakerrettighetene. Utgangspunktet må imidlertid være at den formelle arbeidsgiveren har ansvaret for samtlige arbeidsgiverforpliktelser. Når det konkret kan vises til at visse funksjoner de facto utføres av en annen enhet, kan denne pålegges et direkte og primært ansvar for disse funksjoner; og arbeidsgiverens ansvar blir «i andra hand». Dette innebærer at gruppen mener man i et konsernforhold kan ha to eller flere arbeidsgivere som har arbeidsgiveransvar for den del av arbeidsgiverfunksjonen de faktisk utøver. Prosjektet har søkt å kartlegge hvordan man i nordisk rett har tatt denne utfordringen som konserndannelser har vært. Prosjektet har særlig vært opptatt av hvordan lov og rettspraksis definerer arbeidsgiverbegrepet, samt hvordan man innen den såkalte medbestemmelsesreguleringen har tatt høyde for konsernstrukturen.

## 1.6 UTVALGETS ARBEID

Utvalget har hatt 18 møter.

I utvalgets møte den 10. november 1994 deltok professor *Ruth Nielsen* fra Handelshøyskolen i København. *Nielsen* drøftet med utvalget aktuelle problemstillinger i tilknytning til EU-retten.

I utvalgets møte den 12. januar 1995 deltok professor *Knut Venneslan* fra Universitetet i Bergen.

I utvalgets møte den 21. juni 1995 deltok direktør *Geir Aarseth* og konserntiltsvalgt *Stein Stuggu* fra Orkla ASA.

I tillegg har medlemmer og sekretær i utvalget hatt møter med representanter fra konserner og kjeder for å skaffe seg en oversikt over organisering og styringsmodeller.

I mandatet fikk utvalget en tidsfrist på ett år (august 1995). Utvalget har to ganger fått forlenget tidsfristen, sist til mars 1996. Dette må ses i sammenheng med at utvalgets mandat har vist seg å reise kompliserte problemstillinger som tidligere ikke har vært gjenstand for nærmere behandling i norsk rett.

## KAPITTEL 2

**Konsern og andre selskapsgrupperinger****2.1 INNLEDNING**

Utvalgets mandat er blant annet å vurdere de ansattes rettsstilling i konsernforhold og andre former for foretaksgrupperinger hvor viktige avgjørelser som gjelder de ansattes stilling treffes utenfor det foretaket hvor de har sitt formelle ansettelsesforhold. Konsernet er det mest forpliktende, og i praksis den viktigste måten et foretak kan inngå i en større enhet på. Konsernet blir behandlet i "*Konsern*" i kapittel 2.2 til 2.8. I tillegg til konsernforhold behandles i "*Foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse*" i kapittel 2.9 og "*Andre foretaksgrupper*" i 2.10 en del andre former for foretaksgrupperinger som har betydning for utvalgets arbeid. Siden konsernforhold i all hovedsak gjelder selskaper, benyttes i det følgende uttrykket selskap synonymt med foretak.

**2.2 KONSERN****2.2.1 Allment**

Et konsernforhold karakteriseres ved at et selskap har bestemmende innflytelse over et eller flere andre selskaper. Det selskapet som har bestemmende innflytelse betegnes som morselskapet mens de underordnede selskapene betegnes som datterselskaper, se konserndefinisjonen i aksjeloven § 1-2 første ledd. Den bestemmende innflytelse har vanligvis grunnlag i aksjeeie, men de fleste konserndefinisjoner åpner for at en bestemmende innflytelse som etablerer et konsernforhold også kan ha et annet grunnlag, for eksempel avtaler. Se nærmere "*Ulike konserndefinisjoner*" i kapittel 2.2.2.

Økonomisk og organisasjonsmessig utgjør et konsernforhold ofte, men ikke nødvendigvis en integrert enhet. Morselskapet leder konsernet under hensyn til hele konsernets interesser. Rettslig sett består imidlertid de enkelte foretakene innenfor et konsern av selvstendige rettssubjekter. De enkelte konsernselskapene hefter for sine forpliktelser med sin egen formue, og morselskapet er som eier ikke rettslig forpliktet til å sørge for at datterselskapenes kreditorer får dekning.

Et konsern kan bestå av bare norske selskaper, men et norsk selskap kan også inngå i et internasjonalt konsern hvor morselskapet og/eller flere av søsterselskapene er hjemmehørende i utlandet.

Det er i norsk rett ikke gitt noen generell definisjon av et konsern, men det fins konserndefinisjoner i flere selskapslover, så som aksjeloven, selskapsloven og statsforetaksloven, se nedenfor. Dessuten inneholder en rekke særlover særlige konserndefinisjoner for sitt område. De forskjellige konserndefinisjonene er ikke identiske, men kjernen i konsernbegrepet er det samme; et selskap eller annen type foretak har bestemmende innflytelse over ett eller flere andre selskap eller foretak.

**2.2.2 Ulike konserndefinisjoner**

Aksjelovens definisjon av et konsern fremgår av lovens § 1-2 som lyder:

«Eier et aksjeselskap så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at de representerer flertallet av stemmene, anses det førstnevnte selskap som morselskap og det sistnevnte som datterselskap. Eier morselskap sammen

med datterselskap eller eier ett eller flere datterselskaper til sammen så mange aksjer eller andeler i et annet selskap som nevnt i første punktum, anses også sistnevnte selskap som datterselskap til morselskapet.

Har et aksjeselskap ellers som eier av aksjer eller selskapsandeler eller på grunn av avtale bestemmende innflytelse over et annet selskap og en betydelig andel i dets driftsresultat, anses også det førstnevnte selskap som morselskap og det andre som datterselskap.

Mor- og datterselskap utgjør til sammen et konsern.»

Konserndefinisjonen i aksjeloven § 1-2 forutsetter at morselskapet er et norsk aksjeselskap. Konsernbegrepet omfatter derfor i utgangspunktet ikke tilfeller hvor det er et utenlandsk selskap som representerer flertallet av stemmene. Det er likevel i aksjeloven § 1-2 fjerde ledd første punktum gjort visse unntak fra dette utgangspunktet.

Aksjeloven § 1-2 første og annet ledd fastsetter de nærmere vilkårene for at det skal foreligge et konsernforhold. Etter første ledd er det avgjørende at et aksjeselskap eier så mange aksjer eller andeler i annet selskap at dette representerer flertallet av stemmene. En slik posisjon gir en bestemmende innflytelse når det gjelder selskapets virksomhet. Den som har stemmeflertallet har gjennom generalforsamlingen herredømme over styresammensetningen, herunder myndighet til på hvilket som helst tidspunkt å skifte ut ett eller flere styremedlemmer. Videre kan den som innehar stemmeflertallet gjennom generalforsamlingen instruere styret og omgjøre styrets beslutninger og har herredømme over regnskapsfastsettelsen, herunder spørsmålet om det skal utbetales utbytte og eventuelt størrelsen av utbyttet.

Normalt vil den som eier flertallet av aksjene også ha stemmeflertall. Hvor det ikke er sammenfall mellom kapitalflertall og stemmeflertall vil det være avgjørende om det foreligger stemmeflertall.

Etter aksjeloven § 1-2 annet ledd kan det også foreligge et konsern hvis et aksjeselskap på annet grunnlag enn stemmeflertall basert på aksjeeiere har bestemmende innflytelse over et annet selskap og en betydelig andel av dets driftsresultat. Den bestemmende innflytelsen må i så tilfelle ha sin bakgrunn i aksjeeie eller avtale om slik innflytelse. Kravet om at innflytelsen skal være «bestemmende» må antagelig forstås slik at selskapet gjennom aksjer eller avtaler regulært er sikret en innflytelse over et annet selskap som i alminnelighet er forbundet med rådigheten over stemmeflertallet.<sup>2</sup>

I *"INOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:"* i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:

«§ 1-13. Mor- og datterselskap

(1) Når et aksjeselskap på grunn av eierandeler eller avtale har bestemmende innflytelse i et annet selskap, regnes det første selskapet som morselskap og det andre som datterselskap.

(2) Et aksjeselskap regnes alltid å ha bestemmende innflytelse i et annet selskap når det eier så mange aksjer eller andeler i det annet selskap at det gir flertall av stemmene i selskapet. Det samme gjelder dersom aksjeselskapet ellers har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i styret i det annet selskap.

(3) Som datterselskap til et morselskap regnes også et selskap hvor

1. morselskapet og et eller flere datterselskaper, eller
2. ett eller flere datterselskaper av morselskapet, til sammen har bestemmende innflytelse i selskapet.

---

2. *Martinussen/Aarbakke*: Aksjeloven med kommentarer (1991) s. 22.

## § 1-14. Konsern:

(1) Mor- og datterselskap som nevnt i § 1-13 utgjør til sammen et konsern. Som konsernselskap regnes ethvert selskap som inngår i et konsern.»

En helt sammenfallende konserndefinisjon er foreslått i utkast til allmennaksjelov §§ 1-12 og 1-13.

Kjernen i konsernbegrepet er også etter utkastet til ny aksjelovgivning at et aksjeselskap har bestemmende innflytelse over ett eller flere andre selskaper. Utkastet viderefører således hovedregelen i gjeldende konserndefinisjon, se "*I "I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 s. 87.*

Når det gjelder den selvstendige betydningen av utkastet § 1-13 første ledd heter det i "*I "I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 s. 87:*

«Ved siden av de situasjonene som er nevnt over, kan et konsernforhold ha grunnlag i at et annet selskap i praksis har bestemmende innflytelse over et annet selv om det ikke innehar stemmeflertall eller rett til å utpeke flertallet av styremedlemmene. Hvorvidt det foreligger en slik praktisk bestemmende innflytelse vil avhenge av spredningen på selskapets aksjer, hvor mange stemmer det skal til for i praksis å dominere generalforsamlingen mv.»

Selskapsloven av 1985 har for sitt område en konserndefinisjon i § 1-2 første ledd bokstav h) annet ledd og statsforetaksloven har for sitt område en konserndefinisjon i lovens § 2 annet ledd flg. Både selskapslovens, og statsforetakslovens konserndefinisjoner svarer i hovedtrekkene til aksjelovens konserndefinisjon. Forskjellen er at mens aksjelovens konserndefinisjon gjelder når morselskapet er et aksjeselskap, gjelder selskapslovens konserndefinisjon når morselskapet er et ansvarlig selskap eller kommandittselskap. Statsforetakslovens konserndefinisjon gjelder når konsernspissen er et statsforetak. Også stiftelsesloven har en konserndefinisjon. Se stiftelsesloven § 24 første ledd nr. 3 som definerer en holdingsstiftelse som en stiftelse «som gjennom aksjer eller andeler har bestemmende innflytelse over næringsvirksomhet utenfor stiftelsen».

I utkast til ny regnskapslov i "*I utkast til ny regnskapslov i NOU 1995: 3 er det i § 1-2 foreslått en konserndefinisjon som ligger mer opp til konserndefinisjonen i utkastet til ny aksjelovgivning.*" i NOU 1995: 3 er det i § 1-2 foreslått en konserndefinisjon som ligger mer opp til konserndefinisjonen i utkastet til ny aksjelovgivning.

## 2.3 EU-LOVGIVNINGEN

### 2.3.1 Syvende selskapsdirektiv

EUs selskapsrett har ingen generell konserndefinisjon som medlemslandene samt EØS-medlemmene gjennom EØS-avtalen plikter å legge til grunn i sin lovgivning. Et unntak gjelder på regnskapsrettens område hvor EUs syvende selskapsdirektiv definerer et konsernforhold i forhold til regnskapslovgivningen. Definisjonen fremgår av art. 1 i syvende selskapsdirektiv. Definisjonen avviker noe fra konserndefinisjonen i aksjeloven § 1-2, men kjernen er den samme: Et konsernforhold foreligger når et selskap har bestemmende innflytelse over et annet. De sentrale kriteriene



for når det foreligger et konsern etter art. 1 i syvende selskapsdirektiv er når et annet selskap har:

- a) Stemme flertall i et annet selskap, eller
- b) rett til å utnevne flertallet i et annet selskapsstyre, eller
- c) i kraft av avtaler eller vedtekter har bestemmende innflytelse over et annet selskap.

Kriteriet nevnt i bokstav a) faller sammen med hovedkriteriet i konserndefinisjonen i gjeldende aksjelov § 1-2 første ledd samt *"I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:"* i NOU 1996: 3 §§ 1-12/1-13.

### 2.3.2 Direktivet om europeisk samarbeidsutvalg

Direktivet om europeisk samarbeidsutvalg (94/95/EF) ble vedtatt 22. september 1994. Direktivet definerer konsern i art. 2 bokstav b). Et konsern består etter bestemmelsen av et «foretak som utøver kontroll, og av de kontrollerte foretak».

Artikkel 3 har følgende definisjon av begrepet «foretak som utøver kontroll»:

«1. I dette direktiv menes med «foretak som utøver kontroll» et foretak som kan utøve en dominerende innflytelse på et annet foretak («det kontrollerte foretak») i kraft av f.eks. eierskap, finansiell deltakelse eller de regler det er underlagt.

2. Med mindre det motsatte bevises, forutsettes evnen til å utøve dominerende innflytelse å foreligge når et foretak direkte eller indirekte i forhold til et annet foretak

- a) eier størstedelen av foretakets tegnede kapital, eller
- b) kontrollerer flertallet av stemmene som er knyttet til foretakets kapitalandeler, eller
- c) kan utnevne mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons- eller ledelsesorgan eller tilsynsråd. . .».

Direktivet er implementert i norsk rett ved avtale mellom LO og NHO om opprettelse av europeiske samarbeidsutvalg eller tilsvarende samarbeidsformer. I krafttreddelsen av avtalen er satt til 22. september 1996.

### 2.3.3 Hovedavtalen mellom LO og NHO

Hovedavtalen mellom LO og NHO inneholder i kapittel XIV regler om konsernutvalg. Konserndefinisjonen her er noe mer omfattende enn den som er fastsatt i selskapslovgivningen. I hovedavtalens bestemmelser om konsernutvalg er konsern definert slik:

«Med konserner menes i denne forbindelse:

Sammenslutninger av juridiske og/eller administrative selvstendige enheter (f.eks. aksjeselskaper og/eller divisjoner) som finansielt, og delvis også administrativt og kommersielt danner en enhet.

For øvrig henvises til konserndefinisjonen i aksje- og selskapslovens § 1-2.

Protokolltilførsel:

Et konsern kan være organisert slik at viktige beslutninger ikke blir truffet av konsernledelsen eller den lokale bedriftsledelse, men av et organ mellom disse, f. eks. på divisjonsnivå. Formålet med bestemmelsene om

konsernutvalg er å sikre at arbeidstakerne gjennom sine representanter skal få drøftet med ledelsen spørsmål av viktighet for dem. Dersom beslutninger av vesentlig betydning for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold blir truffet i et organ som ovenfor nevnt, er det partenes forutsetning at man finner frem til en ordning som ivaretar det nevnte formål, f.eks. at de stedlige formenn i utvalget av tillitsvalgte på de bedrifter som berøres, får drøfte saken med ledelsen i angjeldende organ.»

## 2.4 RETTSFØLGER AV AT DET FORELIGGER ET KONSERNFORHOLD

### 2.4.1 Allment

Det er i norsk rett ingen helhetlig regulering av konsernforhold verken på selskapsrettens område eller på andre rettsområder. Utgangspunktet er at hvert enkelt selskap i et konsern er et selvstendig rettssubjekt som reguleres av lovgivningens alminnelige regler for vedkommende selskapsform. Hvert selskap har sin egen organisasjon med egne styringsorganer. Norsk selskapslovgivning har således ikke regler som gir morselskapets styre myndighet til å treffe vedtak som er direkte bindende for datterselskapene. Videre har det enkelte konsernselskap sin egen formue og svarer selv for sine forpliktelser. En kreditor som ikke får betaling ved forfall kan bare gå til tvangsinn drivelse overfor debitorselskapet og søke dekning i dette selskapets eiendeler. Morselskapet og andre konsernselskaper svarer ikke for det enkelte konsernselskaps forpliktelse med mindre det foreligger et særlig grunnlag for dette, så som særlig lovbestemmelser, garantitilsagn, erstatningsansvar eller ansvar som bygger på prinsippene om ansvarsgjennombrudd. Lovgivningen har en rekke enkeltregler som gjelder konsern. Disse regler har forskjellig siktemål.

Enkelte av disse reglene har sammenheng med konsernet som en økonomisk og organisasjonsmessig enhet. Reglene om de ansattes representasjonsrett i konsernforhold i aksjeloven §§ 8-17 fjerde ledd og 8-18 femte ledd er utslag av dette. Tilsvarende regler om konsernrepresentasjon er fastsatt i stiftelsesloven § 29 fjerde ledd, selskapsloven § 2-10 fjerde ledd jf. § 2-13 tredje ledd og statsforetaksloven § 20 fjerde ledd. Aksjeloven § 8-8 som pålegger styret i datterselskapet informasjonsplikt overfor styret i morselskap har sammenheng med konsernet som en administrativ enhet som ledes av morselskapet.

Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, *"Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet."* i NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet.

I *"I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:"* i NOU 1996: 3 *Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:"* i NOU 1996: 3 om ny aksjelovgivning er aksjelovens regler om konsernforhold i stor

utstrekning samlet i et særskilt kapittel, kap. 14. Enkelte av bestemmelsene er videreført fra gjeldende aksjelov hvor de er spredt på ulike steder i loven, mens andre er nye. Blant annet foreslås det i "*I "I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 nye regler om konserninterne transaksjoner som har sammenheng med konsernet som en økonomisk og organisasjonsmessig enhet hvor konsernledelsen vil ha som målsetting å utnytte konsernets samlede ressurser optimalt, se "I "I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 s. 87 – 88.*

Innen konkurranseretten har nyere lovgivning gått langt i å trekke konsekvenser av at konsern utgjør en økonomisk enhet som ledes av morselskapet. Et utslag av dette er konsernunntaket i konkurranseloven (lov av 11. juni 1993 nr. 65) § 3-6 som gjelder samarbeid mellom et selskap og dets eier, eller mellom flere selskap i et konsern. Bestemmelsen unntar samarbeid mellom slike selskaper fra konkurranselovens alminnelige forbud mot prissamarbeid, leverandørregulering av priser, markedsdeling og sammenslutninger. I en artikkel av *Anders Christian Stray Ryssdal* i Lov og Rett 1994 nr. 7 s. 387 flg. heter det på s. 394 om begrunnelsen for unntaket:

«Unntaket er begrunnet i at samfunnet uansett ikke kan forvente at selskaper i samme konsern skal utfordre hverandre i samfunnsgavnlige konkurranser, fordi slik konkurranse normalt senker konkurrentenes profitt mer jo sterkere den er. Konsernspissen (eller eieren) vil på sin side ønske å styre den samlede virksomhet slik at man til enhver tid oppnår høyest mulig avkastning, og har en rekke andre virkemidler enn (ellers) forbudte konkurransereguleringer til å oppnå dette. Ved å anvende lovens forbud på konserninterne avtaler, ville man derfor utfra en realistisk bedømmelse ikke oppnå noe som helst, men kun legge ubegrunnede hindringer i veien for rasjonell bedriftsledelse i konsernet.»

Tilsvarende utslag av å betrakte konsernet som en enhet har man i EU- og EØS-avtalens konkurranserett hvor flere juridiske enheter som inngår i en økonomisk enhet i de fleste tilfeller regnes som ett foretak. Dette vil vanligvis være tilfelle for konsern m.v. Avtaler mellom konsernselskap og andre juridiske enheter som etter dette anses som ett foretak rammes dermed i alminnelighet ikke av forbudet mot konkurransebegrensende avtaler og annet samarbeid i EØS-avtalen artikkel 53 (1).<sup>3</sup>

Ervervsloven (lov av 23. desember 1994 nr.79) pålegger meldeplikt ved visse erverv av næringsvirksomhet. Hovedkriteriene for meldeplikt er at det foretak eller den virksomhet som overdras enten har 50 ansatte eller mer, eller har en omsetning for mer enn 50 millioner kroner, eller at virksomheten har mottatt mer enn 5 millioner i offentlig støtte til forskning og utvikling (FoU) i løpet av de siste 8 årene, jf. lovens § 4 førte ledd nr. 1. Ved erverv av eierandel i konsern, typisk eierandel i morselskap, har Nærings- og energidepartementet lagt til grunn at konsernet må ses på som en enhet slik at man ser på det sammenlagte antall ansatte, omsetning og FoU-støtte i samtlige foretak som inngår i konsernet.<sup>4</sup>

3. *Norheim*: Franchising og konkurranserett, Tidsskrift for Forretningsjus (1996) nr. 1 s. 20.

4. *Hugo-Sørensen*: Lov om erverv av næringsvirksomhet – erfaringer etter ett års praksis, Tidsskrift for Forretningsjus (1996) nr. 1 s. 69.

### 2.4.2 De ansattes representasjonsrett i konsernforhold

Aksjeloven §§ 8-17 flg. om de ansattes rett til representasjon i selskapets styrende organer er i utgangspunktet knyttet til det enkelte aksjeselskap. De ansatte skal velges av og blant de ansatte i selskapet. Dette utgangspunktet gjelder også når et aksjeselskap inngår i et konsern. Aksjeloven gir ikke de ansatte i datterselskapene noe umiddelbar rett til representasjon i morselskapets styre og bedriftsforsamling.

Når et selskapet tilhører et konsern kan imidlertid Kongen med hjemmel i aksjeloven §§ 8-17 fjerde ledd og 8-18 femte ledd etablere felles representasjonsordning for konsernet. Kongens myndighet etter lovbestemmelsene er delegert til Bedriftsdemokratinemnda. Adgangen til å etablere konsernrepresentasjon har bakgrunn i de ansattes interesse i å være representert i de organer innen konsernet hvor den reelle beslutningsmyndigheten ligger. Normalt er dette i morselskapet, men Bedriftsdemokratinemnda kan etablere konsernrepresentasjon i andre konsernselskaper hvis dette er hensiktsmessig.

Bedriftsdemokratinemndas kompetanse etter aksjeloven §§ 8-17 fjerde ledd og 8-18 femte ledd er ikke begrenset til selskaper som etter konserndefinisjonen i aksjeloven § 1-2 er å anse som konsernselskap i aksjelovens forstand. Bestemmelsene gir nemnda hjemmel til å etablere tilsvarende representasjonsordninger også i andre grupper av foretak som «... er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse,...». Om dette uttrykket vises til "*Foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse*" i kapittel 2.9 nedenfor.

I sin praksis har Bedriftsdemokratinemnda tatt utgangspunkt i at representasjonsordningen i konsernforhold bør tilpasses den reelle styringsformen for konsernet slik at de ansatte blir representert i de organer der avgjørelser av betydning for de ansatte reellt treffes. Dette betyr at de ansatte bør gis representasjon der hvor saker av vesentlig betydning for hele konsernet behandles, så som konsernets budsjettsaker, strategisaker og vesentlige investeringssaker og saker som gjelder rasjonalisering og omdisponering av arbeidsstyrken. Vanligvis vil dette være i morselskapets styre og bedriftsforsamling. Det forekommer imidlertid konsernforhold hvor morselskapet er et rent eierselskap som ikke behandler saker av driftsmessig betydning for datterselskapene, men først og fremst ivaretar eiernes interesser knyttet til eierskapet og treffer vedtak som gjelder eierfunksjonen, så som beslutninger om eiernes representanter i de styrende organer, aksjeutbytte, tilføring av ny kapital og lignende. I slike tilfeller har nemnda antatt at det neppe er i strid med bedriftsdemokratiets formål at det ikke etableres representasjonsordning for de ansatte i morselskapet.

Vanligvis vil konsernrepresentasjon bare bli etablert i morselskapet. Loven er imidlertid som nevnt ikke til hinder for at det etableres konsernrepresentasjon i flere konsernselskaper hvor konsernets oppbygning og styrings- og beslutningsstruktur tilsier dette.

De fleste konsernordninger omfatter alle selskap innenfor konsernet. Men det er også opprettet konsernordninger som bare gjelder for deler av et konsern når dette har vært hensiktsmessig og konsernets produksjon, selskapenes historiske utvikling eller nærheten mellom konsernselskapene tilsier slike ordninger.

Etablering av konsernordning har ingen umiddelbar virkning for de ansattes representasjonsrett i det enkelte konsernselskaps styre og bedriftsforsamling. Når det søkes om konsernrepresentasjon i morselskapets bedriftsforsamling, blir imidlertid dette ofte kombinert med søknad om fritak for å ha bedriftsforsamling i datterselskapene. Vanligvis blir en slik søknad etterkommet.

## 2.5 MORSELSKAPETS MYNDIGHET OVER DATTERSSELSKAPENE

Som nevnt i "*Allment*" i kapittel 2.4.1 har norsk aksjelovgivning bare spredte regler om konsernforhold, og rettsforholdet mellom mor- og datterselskap reguleres med få unntak av aksjelovens alminnelige regler om forholdet mellom selskapet og dets aksjeeiere.

Etter aksjeloven § 8-8 plikter styret i datterselskap å gi morselskapets styre de opplysninger som trengs for å vurdere konsernets stilling og resultatet av konsernets virksomhet. Bestemmelsen er imidlertid en ren informasjonsbestemmelse og gir ikke morselskapets styre noen myndighet til å treffe beslutninger med direkte virkning i datterselskapene. I lovutkastene til ny aksjelov og allmennaksjelov i NOU 1996: 3 § 14-6 er bestemmelsen videreført. I tillegg er det foreslått en opplysningsplikt for morselskapet overfor datterselskapenes styre om forhold som kan ha betydning for datterselskapet og konsernet som helhet.

Det aksjerettslige grunnlaget for morselskapets innflytelse over datterselskapene er aksjeloven § 9-1 som fastsetter at det er gjennom generalforsamlingen at aksjeeierne utøver den øverste myndighet i selskapet. Utenom generalforsamlingen har aksjeeierne ingen rettslig myndighet i selskapet. Dette betyr at når morselskapet ønsker å treffe rettslig bindende vedtak overfor datterselskapene må det skje gjennom vedtak i datterselskapenes generalforsamling.

Den viktigste styringsfunksjonen morselskapet utøver gjennom datterselskapenes generalforsamling er å velge styre, eventuelt styreflertall i datterselskapene. Har datterselskapene bedriftsforsamling, velger generalforsamlingen 2/3 av bedriftsforsamlingens medlemmer og har ved dette også herredømme over styreflertallet i datterselskapet. Dette betyr at morselskapet gjennom datterselskapenes generalforsamling og flertallet i bedriftsforsamlingen, har herredømme over flertallet i datterselskapenes styre.

Gjennom datterselskapenes generalforsamling fastsetter morselskapet datterselskapenes årsregnskap, og treffer i denne forbindelse vedtak om utbytte og konsernbidrag fra datterselskapene. Gjennom datterselskapenes generalforsamling treffer dessuten morselskapet avgjørelser i saker om vedtektsendringer, nedsettelse og forhøyelse av aksjekapitalen, fusjonen, fisjonen og oppløsning av selskapet. Disse siste vedtakene forutsetter at morselskapet eier minst 2/3 av aksjekapitalen i datterselskapet og har en tilsvarende andel av de stemmer som kan avgis på generalforsamlingen, jf. aksjeloven § 9-14.

Eier morselskapet 9/10 av aksjekapitalen i datterselskapet og har en tilsvarende andel av stemmene har morselskapet en sterkere posisjon. Det vil da blant annet kunne treffe vedtak om innløsning av minoritetsaksjer i datterselskapet etter aksjeloven § 3-15 og treffer vedtak om konsernbidrag med virkning for beskatningen etter selskapsskatteloven § 1-5. En ytterligere sterk stilling har morselskapet når det eier samtlige aksjer i et datterselskap. Det kan da opptre på generalforsamlingen i datterselskapet uten å være bundet av de skranker aksjelovgivningen ellers setter av hensyn til selskapets minoritetsaksjeeiere. Det kan også vedta å overføre datterselskapenes samlede virksomhet til seg uten vederlag og uten å gå veien om de vanlige reglene om fusjon i aksjeloven kapittel 14, jf. aksjeloven §§ 14-8 og 14-22.

I praksis vil morselskapet ikke begrense seg til å styre datterselskapene gjennom de rettighetene som aksjelovgivningen knytter til aksjeeierrollen. Den aktive ledelse av konsernet skjer gjennom konsernets organisasjon. Dette behandles i "*Organisering av konsern*" i kapittel 2.6.

## 2.6 ORGANISERING AV KONSERN

### 2.6.1 Allment

Det rettslige grunnlaget for et konsern er at morselskapet har bestemmende innflytelse over datterselskap ved å ha flertallet av stemmene i datterselskapenes generalforsamling. I hvilken grad morselskapet utnytter denne stillingen til å bygge opp et integrert konsern hvor konsernselskapene økonomisk og administrativt behandles som en enhet vil variere. I praksis fins nok konsern hvor morselskapet i stor grad fungerer som et passivt eierselskap, og hvor datterselskapene opptrer som uavhengige selskaper. Dette er imidlertid neppe det typiske. I praksis vil morselskapet vanligvis benytte sin posisjon til å bygge opp en større eller mindre grad av enhetlig organisasjon. Særlig i større konsernforhold med et ikke ubetydelig antall ansatte vil det vanligvis være en forholdsvis høy grad av integrasjon hvor morselskapet utøver en aktiv konsernledning og hvor konsernets økonomiske ressurser behandles som en enhet. Når utvalget i det følgende behandler organisering av konsern i praksis, er det særlig denne siste type konsern man har i tankene.

Utvalget vil for øvrig peke på at måten å organisere konsern på i praksis vil variere fra konsern til konsern, alt etter det enkelte konserns egne erfaringer, styringsfilosofi med videre.

### 2.6.2 Konsernstyring og konsernstyre

Styringsprosessen i konsern kan gå etter linjer som følger aksjelovens system som det er redegjort for i "*Morselskapets myndighet over datterselskapene*" i kapittel 2.5 og etter linjer som avviker fra dette systemet. I praksis vil ofte styrings- og organisasjonssystemer på siden av aksjelovens system ha vel så stor betydning for beslutninger i konsern som avgjørelser og styring etter aksjelovens regler. Det er også grunn til å understreke at et konsern ikke bare – og heller ikke først og fremst – fungerer med grunnlag i rettslig lover. Ofte vil nok krav og forventninger av ikke juridisk karakter spille en vel så stor rolle for måten et konsern fungerer på. Det vil ofte være en forventning om at lederne på de ulike trinn i konsernet skal identifisere seg med og ha sin lojalitet rettet mot konsernet som sådan, og i mindre grad mot det selskapet han eller hun leder.

Morselskapets styre betegnes ofte som «konsernstyre». Etter aksjeloven er ikke morselskapets styre tillagt særlige oppgaver, men i praksis vil konsernstyret utøve myndighet i saker som omfatter hele konsernet. En sentral oppgave for konsernstyret vil være å ansette og føre tilsyn med administrerende direktør i morselskapet, ofte betegnet som konserndirektøren. Konserndirektørens stilling blir behandlet nærmere i "*Konserndirektøren*" i kapittel 2.6.3. Konsernstyret behandler og vedtar gjerne en overordnet strategi for konsernet og konsernets budsjett hvor konsernets samlede ressurser blir disponert. Videre vil konsernstyret ofte vedta større investeringer, låneopptak og andre saker av interesse for hele konsernet, så som konsernets bank- og forsikringsforbindelse og andre saker av prinsipiell eller policy-messig karakter.

Rettslig sett setter kravet om generalforsamlingsbeslutning i aksjeloven § 9-1 en ramme for konsernstyrets myndighet i datterselskapene. Dette er imidlertid ofte mer en formell enn en reell ramme ettersom konsernstyret også er datterselskapenes generalforsamling enten direkte eller ved at administrerende direktør eller andre ansatte i morselskapet gis fullmakt til å representere morselskapet i datterselskapenes generalforsamling. I praksis vil ofte konsernstyrets vedtak bli formidlet nedover i konsernet via konsernledelsen hvor lederne for de sentrale datterselskapene er representert, se "*Konsernledelsen*" i kapittel 2.6.4 nedenfor.

Lederen i konsernstyret har etter aksjeloven ingen særlig myndighet. I praksis vil imidlertid lederen i konsernstyret ofte spille en mer aktiv rolle enn de øvrige styremedlemmene, og ha en mer løpende kontakt med konsernsjefen.

### 2.6.3 Konserndirektøren

Aksjeloven tillegger heller ikke administrerende direktør i morselskapet spesielle oppgaver. I praksis blir imidlertid ofte administrerende direktør i morselskapet betegnet som «konserndirektør» og har hele konsernet som sitt ansvarsområde. Dette kan, men behøver nødvendigvis ikke, være fastsatt i instruks vedtatt av konsernstyret. Konserndirektøren vil ha som oppgave å tilrettelegge saker for konsernstyret og ha ansvar for at konsernstyrets vedtak blir gjennomført nedover i konsernet. Konserndirektøren vil dessuten ofte bli tillagt selvstendig avgjørelsesmyndighet i saker som ikke er av en slik karakter at de avgjøres av konsernstyret. En viktig oppgave for konserndirektøren vil være å ansette lederne for de sentrale datterselskapene eller forretningsområdene samt lederne for de sentrale stabsområdene.

Det er vanligvis konserndirektøren som er konsernets ansikt utad i saker som gjelder hele konsernet eller som ellers er av prinsipiell eller policymessig karakter.

### 2.6.4 Konsernledelsen

Konsernledelsen består av konserndirektøren og hans nærmeste medarbeidere. Dette vil vanligvis være lederne for de sentrale datterselskapene og/eller forretningsområdene samt lederne for de sentrale stabsområdene. De siste betegnes ofte som konserndirektører. Konsernledelsen har ingen aksjerettslig status, men fungerer som konsernsjefens rådgivere. Konsernledelsen vil imidlertid i praksis være et viktig element i konsernstyringen. Konsernledelsen vil ha viktige oppgaver ved forberedelsen av saker som skal behandles i konsernstyret og formidle impulser fra de enkelte deler av konsernet til konserndirektøren og konsernstyret. Videre vil konsernledelsen spille en viktig rolle ved iverksetting av konsernstyrets og konserndirektørens vedtak nedover i konsernet.

### 2.6.5 Konsernstab og konsernadministrasjon

Et konsern vil som regel ha konsernstaber på forskjellige viktige fagområder, så som økonomi som gjerne også omfatter konsernfinansiering, konsernbudsjettering og regnskap, personal- og organisasjon, juridiske saker og eventuelt også staber for informasjon og forretningsutviklingen. Typisk for stabsfunksjonene er at de utøver fellestjenester for hele konsernet.

Et konsern blir ofte forvaltet som et fellesskap hvor forvaltningen av de enkelte konsernselskapene i større eller mindre utstrekning samles i en felles konsernadministrasjon som forestår felles formuesforvaltning, felles innkjøpsordninger, felles avtaler med bank og forsikringsselskaper som omfatter hele konsernet med videre. I konsern med felles konsernadministrasjon kan det være denne som forestår den daglige ledelsen av de konsernselskaper som omfattes av ordningen, inngår løpende forretningsmessig avtaler på vegne av konsernselskapene og foretar transaksjoner konsernselskapene mellom. En felles konsernadministrasjon gir mulighet for en høy grad av økonomisk og administrativ integrering av konsernselskapene som kan være til fordel både for konsernet som helhet og for enkelte konsernselskap. En felles konsernadministrasjon stiller imidlertid store krav til regnskapsføring med videre for å hindre uklarhet med hensyn til eierforhold og tilordning av rettigheter og plikter innenfor konsernet. Forslaget til regelen om konserninterne transaksjoner

i NOU 1996: 3 § 14-7 er særlig rettet mot konsern som forvaltes som et fellesskap. Forslaget har til formål å sikre at rettigheter og plikter, inntekter og utgifter fordeles etter forretningsmessige prinsipper og i samsvar med de enkelte konsernselskaperes underliggende økonomiske interesser.

### **2.6.6 Divisjoner og forretningsområder**

Oppgavefordelingen i konsern vil ofte være basert på divisjoner eller forretningsområder. Dette er en inndeling som ikke er kjent i aksjeloven, og som ikke har et klart definert rettslig meningsinnhold. I et konsern kan virksomheten samordnes i divisjoner organisert etter produkt, funksjon eller geografi. De forskjellige divisjoner kan strekke seg over landegrensene.

Inndelingen i divisjoner eller forretningsområder kan falle sammen med eller gå på tvers av den selskapsrettslige inndelingen. I en divisjon eller forretningsområde kan således inngå enheter som omfatter flere selskaper innen samme konsern, deler av et selskap eller deler av et selskap sammen med deler av andre selskaper.

## **2.7 DISPONERINGEN AV KONSERNETS VERDIER**

### **2.7.1 Allment**

En viktig oppgave for konsernledelsen vil i alminnelighet være å utnytte konsernets samlede ressurser optimalt utfra konsernets samlede interesser. Dette gjelder både internt slik at midler blir tilført det konsernselskap hvor det er mest hensiktsmessig å utnytte dem. Eksternt kan det være ønskelig å plassere rettigheter og plikter der det utfra konsernets samlede interesse er mest formålstjenlig. Ved disponeringen av konsernets ressurser står konsernledelsen ikke fritt, men må disponere innenfor rammen av alminnelige formue- og selskapsrettslige regler som begrenser disposisjonsfriheten over de enkelte konsernselskaperes midler.

### **2.7.2 Ensidige transaksjoner**

Overføringer av verdier fra datterselskap til morselskap kan skje med grunnlag i alminnelig aksjerettslige regler om aksjeeiernes rådighet over selskapsformuen. Som flertallsaksjeeier kan morselskapet treffe vedtak om utdeling av utbytte, herunder konsernbidrag og andre overføringer til morselskapet innenfor aksjelovens alminnelige rammer for utdeling av utbytte, kapitalnedsettelse med videre. Er det minoritetsaksjeeiere i et datterselskap, fastsetter aksjelovens regler om maktmisbruk, jf. aksjeloven § 9-16 grenser for morselskapets handlefrihet i forhold til minoriteten. Slike grenser gjelder ikke hvor morselskapet eier samtlige aksjer.

Konsernbidrag og aksjonærbidrag er skattemessig begrunnede ordninger som kan nyttes for å dekke underskudd i det mottakende selskap mot at yteren kan kreve fradrag for bidraget i den alminnelige inntekt. Konsernbidraget kan ytes innenfor de samme rammer som gjelder for utdeling av utbytte, jf. aksjeloven § 12-4 annet ledd. Vilkåret for å yte konsernbidraget er at både giver og mottaker er norske selskaper i samme konsern, og morselskapet må eie mer enn 9/10 av aksjene i datterselskapet og ha en tilsvarende del av stemmene som kan avgis på generalforsamlingen, jf. selskapsskatteloven §§ 1-3 og 1-5. Aksjonærbidraget kan ytes av aksjeeier bosatt eller hjemmehørende i Norge for å dekke underskudd i norske aksjeselskap som driver ny virksomhet, jf. selskapsskatteloven § 4-1.

Morselskapet kan foreta egenkapitaloverføringer til datterselskap ved å skyte inn ny egenkapital i forbindelse med stiftelse av datterselskap eller ved kapitalforhøyelse. Slike innskudd kan foretas innenfor rammen av morselskapets formålsbe-



stemmelse, eventuelle andre vedtektsbestemmelser som begrenser adgangen til å yte slik tilskudd, og de begrensninger som følger av kravet til en forsvarlig forvaltning av morselskapets ressurser.

Forbudet i aksjeloven § 7-1 mot at datterselskap erverver aksjer i morselskapet, gjør at datterselskapet ikke kan tegne aksjer i morselskapet og på denne måten foreta egenkapitaloverføring dit. Forbudet i aksjeloven § 7-1 er ikke til hinder for at datterselskap eier aksjer i et annet datterselskap. Mellom datterselskaper kan det således foretas økonomiske overføringer ved at et datterselskap tegner eller på annen måte erverver aksjer i et annet datterselskap.

### 2.7.3 Lån og sikkerhetsstillelse for annet konsernselskap – konsernkontoavtaler

Aksjeloven § 12-10 første jf. annet ledd begrenser et aksjeselskaps adgang til å yte lån til en aksjeeier eller stille sikkerhet for en aksjeeiers forpliktelser. Etter aksjeloven § 12-10 tredje ledd er imidlertid lån til og sikkerhetsstillelse for annet selskap i samme konsern unntatt fra disse begrensningene. Begrunnelsen er at slike lån regelmessig vil være forretningsmessig begrunnet (Ot.prp.nr. 19 (1974-1975) side 192). Unntaket i aksjeloven § 12-10 tredje ledd gjør det mulig å opprette såkalte konsernkontoavtaler mellom et konsern og dets bankforbindelse. En konsernkontoavtale kan gå ut på at morselskapet står som innehaver av en konsernkonto i forhold til banken og at datterselskapene og eventuelt morselskapet selv har hver sin underkonto i tilknytning til konsernkontoen. Banken kan dekke trekk på et konsernselskaps underkonto ved innestående på et annet konsernselskaps underkonto. Det kan også være avtalt at de enkelte konsernselskapene som deltar i ordningen skal være solidarisk eller proratarisk ansvarlig i forhold til banken.<sup>5</sup> Konsernkontoordning er vanlig i større konsernforhold med høy grad av integrert økonomi. En konsernkontoordning åpner for bedre utnyttelse av konsernets samlede likviditet, det kan oppnås bedre rentevilkår og ordningen kan by på administrative fordeler for konsernet.<sup>6</sup>

### 2.7.4 Gjensidig bebyrdende avtale

Som selvstendige rettssubjekter kan de enkelte konsernselskaper seg imellom utveksle ytelser med grunnlag i gjensidig bebyrdende avtaler. Det kan være kjøp og salg av varer og tjenester som produseres innen konsernet, kredittgivning eller betaling for felles tjenester som forestås av konsernadministrasjonen. Konserninterne avtaler vil være et viktig middel ved styringen av konsernets ressurser. Konserninterne avtaler må grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper. I NOU 1996: 3 § 14-7 er det foreslått en regel som presiserer dette.

## 2.8 ANSVAR I KONSERNFORHOLD

Som nevnt i "*Allment*" i kapittel 2.4.1 er det selskapsrettslige utgangspunkt at hvert konsernselskap er et eget rettssubjekt. Morselskapet og andre konsernselskaper svarer ikke for det enkelte konsernselskaps forpliktelser. Situasjonen kan imidlertid ligge slik an at det foreligger et særlig grunnlag for å gjøre et morselskap eller annet konsernselskap ansvarlig. I det følgende behandles enkelte slike grunnlag som særlig kan være aktuelle i konsern eller andre grupperinger som utgjør en integrert

5. *Lilleholt*: Noen sentrale emner i norsk konsernrett i Aakvaag m.fl, (1994) s. 137-138.

6. *Lilleholt*: Noen sentrale emner i norsk konsernrett i Aakvaag m.fl, (1994) s. 138.

organisatorisk og økonomisk enhet, men som også kan forekomme i løsere sammenslutninger.

I konsernforhold blir det mer og mer vanlig at det utstedes garantier eller trøstebrev/støtteerklæringer («comfort letters») hvor morselskapet eventuelt annet konsernselskap påtar seg ansvar for et konsernselskaps forpliktelser.<sup>7</sup> Garantier eller støtteerklæringer kan være overfor en som gir lån til datterselskap. Bakgrunnen vil da vanligvis være at lånetakers økonomi i seg selv ikke gir lånegiver tilstrekkelig kredittgrunnlag, og lånegiver forlanger derfor i tillegg et tilsagn slik at morselskapet kan gjøres ansvarlig hvis datterselskapet misligholder. Slike erklæringer kan utstedes til andre enn lånegiver for eksempel til; vareleverandør for betaling av varegjeld, arbeidstaker om opprettholdelse av arbeidsplasser, styremedlemmer i datterselskaper for eventuelt styreansvar eller andre tap, styret i datterselskap for å hindre at det melder et datterselskap konkurs, revisor i datterselskap for å sikre at han gjør opp regnskapet på basis av fortsatt drift, overfor offentlige myndigheter eller overfor allmennheten.<sup>8</sup> Et element i organiseringen av et konsern er ofte at ledere ansatt i morselskapet er styremedlemmer i datterselskapene. Organisatorisk kan dette by på fordeler, blant annet fordi det kan være lettere å få gjennomført konsernstyrets og konsernledelsens beslutninger nedover i de underordnede konsernselskapene. Når morselskapets ansatte er styremedlemmer eller har tillitsverv i konsernselskap kan det oppstå spørsmål om morselskapet har et arbeidsgiveransvar for styremedlemmer etter skadeserstatningsloven § 2-1 (lov av 13. juni 1969 nr. 26). Spørsmålet vil blant annet ha praktisk betydning hvis styremedlemmer handler på ansvarsbetingende måte og påfører datterselskapet et tap som fører til at det ikke kan dekke sine forpliktelser. Hvorvidt skadeserstatningsloven § 2-1 hjemler et arbeidsgiveransvar i slike situasjoner er tvilsomt.<sup>9</sup> I NOU 1996: 3 er det i lovutkastene til ny aksjelovgivning § 16-1 tredje ledd foreslått en regel om erstatningsansvar for aksjeeier som har en ansatt som styremedlem i selskap hvor han er aksjeeier. Bestemmelsen forutsetter et særskilt arbeidsgiveransvar for de tilfeller hvor den ansatte i sitt styreverv handler etter instruks fra arbeidsgiveren eller annen medvirkning fra denne. Den foreslåtte bestemmelsen avklarer dessuten forholdet til det alminnelige arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1. Om bakgrunnen for den foreslåtte bestemmelsen heter det i *"I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:"* i NOU 1996:3 s. 90:

«I Konsernforhold og i andre forhold hvor en aksjeeier har dominerende innflytelse over et annet selskap, vil selskapets virksomhet ofte inngå som et element i aksjeeiernes samlede virksomhet hvor styreverv i underliggende selskaper ses på som en del av arbeidsoppgavene til ledende ansatte. Viktige avgjørelser vil ofte treffes i henhold til beslutninger i eierselskapets styre eller hos dette selskaps daglige ledelse og styremedlemmets ansettelsesforhold kan også her medføre vesentlige begrensninger i den handlefrihet som ellers forutsettes å foreligge for styremedlemmer ved utøvelsen av vervet.»

Det kan også tenkes andre ansvarsgrunnlag for morselskapet og andre konsernselskaper enn de som er nevnt så som erstatningsansvar etter aksjeloven § 15-1 og prinsippene om gjennomskjæring.

7. *Røsaeg*: Garantier eller fattigmanns trøst (1992) s. 2.

8. *Røsaeg*: Garantier eller fattigmanns trøst (1992) s. 3-4.

9. NOU 1996: 3 s. 90.

## 2.9 FORETAK SOM ER KNYTTET SAMMEN GJENNOM EIERINTERESSER ELLER FELLES LEDELSE

Reglene om konsernrepresentasjon i aksjeloven § 8-17 fjerde ledd og § 8-18 femte ledd er ikke begrenset til selskapsgrupperinger som utgjør et konsern etter konsern-definisjonen i aksjeloven § 1-2. Det gjelder også annen gruppe av foretak som er «knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse». Slike grupperinger er ikke konsern i selskapsrettslig forstand, men vil i større eller mindre grad kunne utgjøre en integrert enhet bygd opp etter samme mønster som det man ofte finner i konsernforhold.

Alternativet «knyttet sammen gjennom eierinteresser» omfatter tilfeller hvor «konsernspissen» ikke er et aksjeselskap, men en annen type foretak, så som et utenlandsk aksjeselskap, samvirkelag, stiftelse, forening, stat, kommune eller enkeltperson.<sup>10</sup> Gruppen kan bestå av ett annet selskap som er underordnet eierforetaket, men det kan også bestå av flere underordnede selskaper som er sideordnet med hverandre.<sup>11</sup> På eiersiden kan det også være flere sideordnede foretak som opptre i forståelse med hverandre og som sammen har bestemmende innflytelse. Det kan også tenkes sideordnede selskaper eller foretak både på eiernivået og på det underliggende nivået, så som når en gruppe samarbeidende foretak har dominerende innflytelse over en rekke selskaper.

Bedriftsdemokratinevnda har i sin praksis lagt til grunn at hvor to foretak eier 50% hver av et selskap kan det foreligge en gruppe som gir grunnlag for å etablere konsernrepresentasjon. Se nærmere om saken "[Spesielle kommentarer til lovforslagets § 4 tredje ledd](#)" i kapittel 5.4.

Alternativet «... knyttet sammen gjennom ... felles ledelse» omfatter tilfeller hvor to eller flere foretak har felles ledelse. Uttrykket omfatter også tilfeller hvor flertallet i de styrende organer består av de samme personer eller representanter for de samme interesser. Det er ikke noen forutsetning for bruk av dette alternativet at det ene foretaket står i et overordnet forhold til det annet – foretakene kan være sideordnet.<sup>12</sup>

## 2.10 ANDRE FORETAKSGRUPPER

### 2.10.1 Innledning

Innen næringslivet forekommer en rekke avtalebaserte samarbeidsformer hvor de enkelte foretakenes virksomhet i større eller mindre utstrekning kan være underlagt beslutninger som treffes av andre foretak innen gruppen. Samarbeidsformene er mangfoldige og det er vanskelig å få et klart bilde av de ulike formene. Enkelte type-tilfeller kan omtales, men ofte vil deltakernes rettigheter og plikter i samarbeide og graden av integrasjon innen gruppen avhenge av en konkret tolkning av avtalegrunnlaget.

### 2.10.2 Joint Venture

Et Joint Venture særpreges ved at flere næringsdrivende går sammen om å gjennomføre et større prosjekt – typisk et entrepriseprojekt i samarbeid. Samarbeidet er etablert for et avgrenset oppdrag og ofte for en nærmere angitt periode.

10. *Andenæs*: Aksjeselskapsrett (1992) s. 330.

11. *Andenæs*: Aksjeselskapsrett (1992) s. 330.

12. Ot.prp.nr. 19 (1974-75) s. 79.

Et Joint Venture kjennetegnes blant annet ved at partene deltar i styringen av samarbeidet, og det vil være snakk om en sterkere tilknytning til den daglige driften enn det som er tilfelle for aksjeeiere som utøver sin eierinnflytelse på generalforsamlingen i et aksjeselskap.<sup>13</sup> Et Joint Venture kan organiseres som et eget selskap hvor deltakerne er aksjeeiere i et aksjeselskap. Ved siden av selskapsforholdet, vil det i tilfelle også være en aksjeeieravtale mellom aksjeeierne som foruten å forplikte deltakerne til å opprette aksjeselskapet, også regulerer disses rettigheter og plikter i forholdet, og hvorledes de skal utøve sine rettigheter som aksjeeier i selskapet.<sup>14</sup> I andre tilfeller av Joint Venture er ikke samarbeidet organisert i et eget aksjeselskap. Samarbeidet kan her være et ansvarlig selskap eller en eller annen løs samarbeidsform hvor det er de enkelte avtaler som regulerer partenes rettigheter og plikter.

I en Joint Venture avtale vil det ofte være opprettet styringsorganer for samarbeidet. Det er vanlig å opprette et overordnet felles styringsorgan med representanter for alle deltakerne, ofte betegnet som «styringskomité».<sup>15</sup> Samarbeidsavtalen vil så godt som alltid regulere hvilket flertallskrav som skal gjelde for å treffe vedtak i styringskomitéen. Praksis vil her variere. Det kan være avtalt et enstemmighetskrav eller det kan avtales at vedtak treffes ved flertallsvedtak. Det kan også avtales mellomløsninger hvor visse vedtak treffes ved flertallsvedtak og andre ved enstemmighet.<sup>16</sup> Et Joint Venture som er organisert med aksjeselskap, jf. over, kan utgjøre en gruppe i forhold til reglene om konsernrepresentasjon i aksjeloven § 8-17 fjerde ledd og § 8-18 femte ledd, jf. "*Foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse*" i kapittel 2.9.

### 2.10.3 Pool-samarbeid

Når flere eiere av samme type aktiva, typisk skip, fly, eiendom e.l., ser fordel av å samarbeide, kan samarbeidet etableres ved at man på avtalemessig basis etablerer et «pool-samarbeid» hvor de aktuelle aktiva inngår. Som regel vil deltakernes inntekter inngå i pool-samarbeidet og fordeles mellom deltakerne etter en på forhånd bestemt nøkkel, men det kan variere i hvilken utstrekning utgiftene inngår i poolen.<sup>17</sup> Graden av integrasjon kan variere. Et pool-samarbeid kan organiseres med et eget pool-styre hvor deltakerne er representert.<sup>18</sup>

### 2.10.4 Franchiseavtaler

Franchising har etter hvert fått stor utbredelse, særlig innen varehandel. *Lars G. Norheim* har i sin artikkel «Franchising – Begrepsforklaring og oversikt over noen rettslige problemstillinger» i Tidsskrift for Forretningsjus 1995 nr. 2 s. 11 beskrevet kjernen i franchising begrepet slik:

«Franchising innebærer at et foretak utarbeider et helhetlig, detaljert konsept for hvordan varer og/eller tjenester skal føres ut til kundene (privatpersoner, bedrifter eller andre), og deretter med kontrakt knytter til seg andre foretak (herunder enkeltmannsforetak), som er eiermessig selvstendige,

13. *Nordtveit*: Oppdragssamarbeid (1992) s. 21 og *Askheim m.fl.*: Skipsfart og samarbeid (1991) s. 14

14. *Lowzow & Reed*: Aksjonæravtaler (1993) s. 127

15. *Nordtveit*: Oppdragssamarbeid (1992) s. 202 flg.

16. *Nordtveit*: Oppdragssamarbeid (1992) s. 216.

17. *Woxholth*: Selskapsloven (1994) s. 56.

18. *Woxholth*: *Selskapsloven (1994) s. 57 og Askheim m.fl.*: Skipsfart og Samarbeid (1991) s. 100 flg.

men som i et tett, langsiktig samarbeid får rett og plikt til å gjøre bruk av forretningskonseptet i eget navn, for egen regning og risiko mot vederlag til konseptets «eier». Sistnevnte betegnes franchisegiver, mens kontraktspartens kalles franchisetaker. Franchisetakers bruk av forretningsidéen baseres på at foretaket får utnyttelsesrett til franchisen: Et konsist og planmessig utformet sett av regler eller retningslinjer for hvordan franchisetaker skal drive sin virksomhet hvis anvendelse er forbundet med rett og plikt til utnyttelse av visse immaterial-rettigheter/forretningskjennetegn/know-how. Franchisegiver styrer systemet strengt og kontrollerer at alle – ofte er det et stort antall – franchisetakere utnytter franchisen på samme måte, slik at det oppnås en markedsmessig identitet mellom deltakerne. Utad vil således franchisingssystemet oppfattes som en enhet: Deltakerne (franchisegiver og -takerne) fremstår med samme navn og kjennetegn, samme forretningsprofil, tilnærmet samme sortiment, priser, markedsføring osv. Franchisegiver yter løpende assistanse og rådgivning, og utvikler/-endrer franchisen og systemet på grunnlag av egen og takernes erfaring.»

Det fremgår av det siterte at franchisetakeren står i et underordningsforhold til franchisegiver. En hovedforpliktelse for franchisetakeren er å drive sin virksomhet fullt ut etter franchisegivers forretningskonsept, det vil si etter de detaljerte spesifikasjonene i avtalen og franchisegivers manual. Ofte vil franchisegiver også ha sikret seg en omfattende rett til å pålegge franchisetakeren nye plikter under franchiseforholdet eller på annen måte endre forretningskonseptet. I alminnelighet er det ikke fastsatt noen fast ramme for endringsretten. Franchisegiveren gir et pålegg som franchisetakeren må rette seg etter.<sup>19</sup>

### 2.10.5 Kjedevirksomhet

Kjedevirksomhet har fellestrekk med franchising. Også deltakerne i en kjede opptrer under samme navn, med samme profil, varesortiment osv. Kjededemedlemmene er vanligvis næringsdrivende i samme omsetningsledd, typisk detaljister som er likeverdige i samarbeidet. Deltakerne vil ofte opprette et særskilt kjedeselskap som de utøver sin innflytelse i kjeden gjennom. Kjedesamarbeidet representerer i alminnelighet en svakere integrasjon for deltakerne enn det som er tilfelle i et franchiseforhold.<sup>20</sup>

### 2.10.6 Forhandleravtaler

Forhandleravtaler er en ofte forekommende form for avtale med samarbeidspreg. Det typiske ved forhandlerforhold er at forhandleren videreselger produkter kjøpt inn fra grossisten. Også i slike forhandleravtaler kan man av og til se bestemmelser som gir grossisten lignende innflytelse som man kan finne i franchiseavtaler eller i andre kjedeavtaler.

### 2.10.7 Økonomiske overføringer

Selv om avtaletyper som nevnt i "*Franchiseavtaler*" i kapittel 2.10.4 til 2.10.6 i varierende grad kan gi en kontraktspart betydelig innflytelse på den annen kontraktsparts virksomhet, er det et fremtredende trekk, at innflytelsen normalt ikke

19. *Norheim*: Franchising – Begrepsforklaring og oversikt over noen rettslige problemstillinger, Tidsskrift for Forretningsjus (1995) nr. 2 s. 28.

20. *Norheim*: Franchising – Begrepsforklaring og oversikt over noen rettslige problemstillinger, Tidsskrift for Forretningsjus (1995) nr. 2 s. 14.

korresponderer med noen andel av det aktuelle selskaps overskudd eller underskudd. Økonomiske transaksjoner mellom deltakerne er basert på gjensidig bebyrdende avtaler.

## KAPITTEL 3

**Gjeldende rett****3.1 ARBEIDSGIVERBEGREPET I ARBEIDSMILJØLOVEN****3.1.1 Utgangspunktet**

I foredraget til kongelig resolusjon av 15. juli 1994 er utgangspunktet for utvalgets mandat blant annet angitt slik:

«Eierstrukturen i norsk arbeidsliv har endret seg mye i løpet av de siste par tiårene. Endringer i eierstrukturen, sammen med hyppige selskapsrettslige endringer som fisjoner, fusjoner, konserndannelser, gjør rettighetene til oppsigelse, omplassering og fortrinnsrett kompliserte.»

**3.1.2 Problemstillinger i mandatet**

Mandatet reiser en rekke problemstillinger knyttet til begrepene virksomhet og arbeidsgiver i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v av 4. februar 1977 nr. 4. Dette gjelder forståelsen av virksomhetsbegrepet, og spørsmålet om begrepene virksomhet og arbeidsgiver er sammenfallende.

Mandatet reiser uttrykkelig spørsmål om arbeidsmiljølovens §§ 60 nr. 2 og 67 gir arbeidstakerne rettigheter i forhold til konsern og eventuelt gruppe av selskaper og om arbeidsmiljøloven § 58 nr. 5 i så måte har et hensiktsmessig omfang. Det hører også under utvalget å vurdere virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven kap XII A om overføring av virksomhet. Utvalget har funnet det hensiktsmessig å trekke inn også andre bestemmelser som berører begrepene virksomhet og arbeidsgiver i den delen av arbeidsmiljøloven som omhandler helse- miljø og sikkerhet.

**3.2 ARBEIDSMILJØLOVENS BEGREPER VIRKSOMHET OG ARBEIDSGIVER**

Arbeidsmiljøloven gjelder etter § 2 nr. 1 for «enhver virksomhet som sysselsetter arbeidstaker». Loven gjelder likevel ikke for sjøfart, fangst og fiske, og heller ikke for militær luftfart, jf. § 2 nr. 2.

**3.2.1 Virksomhetsbegrepet**

Under forberedelsen av arbeidsmiljøloven ble uttrykket «virksomhet» valgt i stedet for uttrykket «bedrift» i arbeidervernloven av 1956 og tidligere arbeidervernlover. Det fremgår imidlertid av forarbeidene til arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp. nr. 3 (1975-76) s. 101, jf. s. 18-19, at det med dette ikke var tilsiktet realitetsendringer «idet bedriftsbegrepet i de senere år er blitt fortolket sterkt utvidende. Det er for eksempel helt på det rene at offentlig forvaltning har vært dekket av bedriftsbegrepet, selv om et offentlig kontor ikke vil bli karakterisert som «bedrift» etter alminnelig språkbruk. Begrepet virksomhet vil omfatte både industrielle bedrifter, transportvirksomhet, bygg- og anleggsvirksomhet, forretningsvirksomhet, offentlig forvaltning og immateriell virksomhet. Det er ikke avgjørende om virksomheten drives ervervs-messig.»

Som det fremgår av ovenstående bygger arbeidsmiljølovens virksomhetsbegrep videre på bedriftsbegrepet i de tidligere arbeidervernlover. I forarbeidene til arbei-

dervernloven av 1936 er den nedre grense for bedriftsbegrepet omtalt, jf. Ot.prp. 31 (1935) s. 7 flg. Det er der anført «at et foretagende for å komme inn under [utkastets] bestemmelser, må kunne betegnes som en «ordnet bedrift». Både virksomhetens varighet og dens betydning vil kunne gi en veiledning ved bedømmelsen av spørsmålet om et foretagende skal kunne anses som «bedrift» i utkastets forstand. Rent tilfeldige, løse og forbigående arbeidsforhold vil således etter nærværende utkast ikke komme inn under dets bestemmelser.» Sammenfatningsvis må en virksomhet for å omfattes av virksomhetsbegrepet ha en viss grad av organisasjon og varighet, og ikke være rent ubetydelig.

Av rettspraksis som omhandler virksomhetsbegrepets nedre grense kan særlig merkes en dom inntatt i Arbeidsrettslig domssamling (ARD) 1981 s. 49, hvor Arbeidsretten la til grunn at en huseier, som hadde engasjert en snekker for å føre opp et tilbygg til sitt bolighus, ikke drev noen virksomhet i arbeidsmiljølovens betydning, og at arbeidsmiljølovens regler om oppsigelsesvern, herunder søksmålsreglene, derfor ikke fikk anvendelse. Høyesteretts kjæremålsutvalg sluttet seg til Arbeidsrettens resultat og begrunnelse, jf. Rt. 1981 s. 899.<sup>21</sup>

Verken forarbeidene til arbeidsmiljøloven eller forarbeidene til de tidligere arbeidervernlover går imidlertid nærmere inn på hvordan forskjellige virksomheter kan være bygget opp organisatorisk. Dersom en virksomhet er organisert med hovedkontor og avdelingskontorer, som kan være geografisk spredt over et større område eller hele landet, er det etter forarbeidene ikke klart om såvel hovedkontor som avdelingskontorene må regnes som en samlet virksomhet, eller om hovedkontor og de enkelte avdelingskontorer er å anse som forskjellige virksomheter. Betydningen av dette spørsmål i forhold til arbeidstakernes rettigheter og plikter er heller ikke nærmere omtalt i forarbeidene.

Likestillingsloven av 9. juni 1978 nr. 45 § 5 fjerde ledd fastsetter at Kongen i forskrift kan gi nærmere regler for hva som skal regnes som samme virksomhet i stat og kommune, og forutsetter således at stat og kommune i denne sammenheng ikke nødvendigvis må anses som en og samme virksomhet. Forskrift om dette er imidlertid ikke gitt. For statens vedkommende kan, når det gjelder gjelder reglene om medbestemmelsesrett, også merkes definisjonene i Hovedavtalen for staten [1992] § 40 nr. 2 og 3 av begrepene «virksomhet» og «driftsenhet».

### 3.2.2 Arbeidsgiverbegrepet

Arbeidsgiver er i arbeidsmiljølovens § 4 nr. 1 definert som enhver som har ansatt en arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste, og etter § 55 C a) skal det blant annet fremgå av den skriftlige arbeidsavtale hvem som er arbeidsgiver. Det kan likevel være at skriftlig arbeidsavtale ikke er blitt opprettet eller at det er gitt opplysninger om arbeidsgiver som ikke stemmer med de faktiske forhold.

Arbeidsmiljøloven knytter en rekke plikter til den som er arbeidsgiver, for eksempel ansvaret for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, arbeidsmiljøloven § 14, jf. §§ 7 – 13. Det er også arbeidsgiver som kan bringe arbeidsforholdet til opphør gjennom oppsigelse eller avskjed, og som vil være ansvarlig for usaklig oppsigelse eller urettmessig avskjed.

I mange tilfeller er det ikke vanskelig å avgjøre hvem som er arbeidsgiver, for eksempel hvor en mindre bedrift eies og drives av en personlig ansvarlig innehaver. Drives virksomheten av flere personer i fellesskap, vil de alle være arbeidsgivere overfor de ansatte, og blant annet ha et solidarisk ansvar for arbeidstakernes lønns-

21. Virksomhetsbegrepets nedre grense er også behandlet i *Woxholth: Idrettens sponsoravtaler* (1993) s. 450 flg.



krav. For slike tilfeller fastsetter arbeidsmiljøloven § 3 nr. 1 at bare én av deltakerne i fellesskapet anses som arbeidsgiver, og melding om hvem dette er skal sendes Arbeidstilsynet. Formålet med bestemmelsen er å forhindre omgåelse av arbeidstidsbestemmelsene. De øvrige deltakere kan derfor i andre sammenhenger ha et arbeidsgiveransvar, noe som uten videre er lagt til grunn i Rt 1993 s. 955.

Er det en juridisk person som eier og driver virksomheten vil det være den juridiske person som er arbeidsgiver, mens arbeidsgiverfunksjonene vil utøves av den juridiske persons organer eller andre som kan opptre på dennes vegne. Arbeidsgiver vil være vedkommende aksjeselskap, andelslag, stiftelse, statsforetak, stat, fylkeskommune eller kommune osv. I aksjeselskaper vil arbeidsgiverfunksjonene utøves av aksjeselskapets generalforsamling, bedriftsforsamling, styre, administrerende direktør osv.

I tilfeller hvor aksjonærene i et aksjeselskap arbeider i ledelsen av selskapet, og hvor verken eller omstendighetene for øvrig peker ut hvem som er arbeidsgiver, kan det oppstå tvil om det er aksjeselskapet eller enkeltpersoner som er arbeidsgiver.

I en sak for Høyesterett fra 1993 hadde to ektefeller overtatt ledelsen av restaurandriften ved et hotell. Ektefellene opprettet senere et aksjeselskap. Før aksjeselskapet var opprettet hadde ektefellene inngått arbeidsavtaler med flere servitører, som senere ble sagt opp. Servitørene anla oppsigelsessak mot ektefellene som arbeidsgivere. Høyesterett viste blant annet til at det var av sentral betydning for en arbeidstaker å kjenne til hvem som er arbeidsgiver, og at arbeidsgiver har en plikt til å sørge for nødvendig avklaring om dette. Etter en konkret vurdering kom Høyesterett til at det ikke var gjort klart for de ansatte servitører at det var aksjeselskapet som skulle være arbeidsgiver (Rt 1993 s. 955, sml. også Rt 1993 s. 490).

### 3.2.3 Den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten

For sammenhengens skyld nevnes også at det som i loven er bestemt om arbeidsgiver får tilsvarende anvendelse for «den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten», jf. den generelle bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 4 annet ledd, jf. også straffebestemmelsen i § 85 første ledd. Bestemmelsene har først og fremst betydning for lovens krav til arbeidsmiljø m. v. I aksjeselskaper vil ikke bare styret og administrerende direktør (se for eksempel Rt 1990 s. 419) ha dette ansvar, men også andre med lederfunksjoner, avhengig av de fullmakter den enkelte har. Ansvar er blant annet antatt å påhvile stasjonslederen ved et kraftverk, fordi denne hadde den høyeste ledelse av arbeidet på det lokale plan og instruksjonsrett overfor de øvrige ansatte, en anleggsleder, en byggeleder, og for byggeplassingeniører (Jf. Rt 1990 s. 419, Rt 1984 s. 773, Rt 1985 s. 185, Rt 1983 s. 196, Rt 1982 s. 878, Rt 1988 s. 692 og Rt 1990 s. 419).

Gjennom internkontrollsystemet for den enkelte virksomhet skal disse ansvarsforhold presiseres, arbeidsmiljøloven § 16 A og forskrifter av 22. mars 1991 (se nærmere "*Arbeidsgiverbegrepet og krav om internkontroll*") i kapittel 3.6.3).

## 3.3 ARBEIDSGIVERBEGREPET VED SAMVIRKENDE VIRKSOMHETER OG SAMMENSATTE SELSKAPSFORHOLD – PROBLEMSTILLING.

Hvor eierforholdene ikke faller sammen med de forhold som knytter seg til driften av virksomheten, eller hvor driften av virksomheten samordnes eller integreres med andre virksomheter, som kan være organisert som egne selskaper, kan det være vanskelig å avgjøre hvor arbeidsgiveransvaret ligger. Dette viser seg i praksis særlig hvor det er tale om virksomheter som er organisert som aksjeselskaper, men kan

også oppstå for virksomheter organisert på annen måte. Spørsmålet vil være om arbeidsgiveransvaret er begrenset til det selskap som etter arbeidsavtalen er angitt som arbeidsgiver, eller om ansvaret – helt eller delvis – også påhviler andre av de impliserte selskaper.

Illustrerende for at forholdene på arbeidsgiversiden kan være sammensatte er saksforholdet i Rt 1993 s. 490, hvor en sjømann krevde krigsrisikotillegg av Reksten Management A/S for tjeneste på et skip i Den persiske gulf i 1987-88. Sjømannen var opprinnelig ansatt i et norsk rederi, Viking Supply Ships. I 1986 ble skipet flagget ut til Panama, hvor eieren var Offshore Support Service International Inc. Dette selskap var helt ut eiet av Norske Skips A/S Excelsior i Norge. Skipet ble leiet ut på bare boat certeparti til Spector Shipping SA i Panama, som var helt ut eiet av Scan Tugs AB i Sverige. Etter en managementavtale mellom Spector Shipping SA, Reksten Management A/S i Norge og morselskapet til Reksten Management A/S, Maritime West A/S i Norge, skulle Reksten Management A/S være manager for de skip som tilhørte Spector Shipping SA, og Maritime West A/S være manager for Spector Shipping SA. Mellom sjømannen, Viking Supply Ships og Reksten Management A/S ble avtalt at sjømannen skulle slutte i Viking Supply Ships, og fortsatt arbeide ombord på skipet, men i den nye hyrekontrakt som ble inngått var ikke arbeidsgiverens navn angitt. Høyesterett anså det for avgjørende om Reksten Management A/S «på en tilstrekkelig tydelig måte ... har gitt uttrykk for at [Reksten Management A/S] ikke skulle være arbeidsgiver, og at arbeidsgiveren var en annen som [dette selskap] bare opptrådte som fullmektig for.» Det var «av sentral betydning at det kan være vanskelig for den enkelte arbeidstaker å trekke sikre konklusjoner om sitt ansettelsesforhold ut fra opplysninger om kontraktsforholdene mellom de forskjellige selskaper. For sjøfolkene vil det være særlig viktig med opplysninger om arbeidsgiverforholdet når det er aktuelt med utenlandsk arbeidsgiver med de konsekvenser dette kan ha for håndhevelsen av deres rettigheter.» På denne bakgrunn ble Reksten Management A/S holdt ansvarlig for kravet om krigsrisikotillegg.

### **3.4 ARBEIDSGIVERBEGREPET ER RELATIVT**

#### **3.4.1 Problemstilling**

Spørsmålet om hvem som er arbeidsgiver kan oppstå i forskjellige relasjoner. Erstatningsrettslig kan det være tale om arbeidsgivers ansvar for skade som en arbeidstaker har påført tredjepart, eller som en ansatt har påført en annen arbeidstaker, og det kan være tale om ansvar for skade som en arbeidstaker blir påført under arbeidet. Det kan også være spørsmål om hvem som er ansvarlig arbeidsgiver for krav som følger av arbeidsavtalen, for eksempel for krav på lønn, feriegodtgjørelse og andre motytelser i arbeidsforholdet. Det kan også dreie seg om arbeidsplikstens omfang og den avtalte arbeidstid, om fortrinnsrett til ny ansettelse, og om krav som følger av usaklig oppsigelse eller urettmessig avskjed, osv.

Overfor det offentlige vil det også være spørsmål om hvem arbeidsgiveransvaret påhviler når det gjelder kravene til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, overholdelse av den lovbestemte arbeidstid, sikkerhetsbestemmelser, opplæringstiltak, organiseringen av vernearbeidet, bruk av innleid arbeidskraft, betaling av arbeidsgiveravgift, ansvar for at skattetrekk blir foretatt, osv.

De hensyn som gjør seg gjeldende for de enkelte rettigheter og plikter knyttet til arbeidsgiverposisjonen er forskjellige, og gjør seg gjeldende med ulik styrke. Dette kan også uttrykkes slik at kjernen i arbeidsgiverbegrepet ofte vil være klar, men det er noe relativt hvor langt arbeidsgiverbegrepet kan strekkes i de enkelte relasjoner. Det kan derfor ikke uten videre legges til grunn at arbeidsgiverbegrepet

er en konstant og gitt størrelse i enhver relasjon. Arbeidsgiverbegrepet må derfor kunne karakteriseres som relativt, og utstrekningen av arbeidsgiveransvaret vil derfor i prinsippet måtte bero på en tolkning av den enkelte bestemmelse.

Tilsvarende betraktning er lagt til grunn av Høyesterett i Rt 1985 s. 957. Spørsmålet i saken var om ansvaret for å foreta skattetrekk ved arbeidsutleie påhvilde det firma som stilte arbeidstakerne til oppdragsgivers disposisjon, eller oppdragsgiver, etter skattebetalingsloven § 3 b). Høyesterett bemerket blant annet: «Hvem som skal anses som arbeidsgiver etter skattebetalingsloven, behøver ikke å være det samme som i andre relasjoner. En drøftelse av arbeidsgiverbegrepet i forskjellige andre relasjoner har derfor begrenset verdi. ... Man må ... gå rett på en tolkning av den lovbestemmelse som her er avgjørende» (dommen er også omtalt i "[Skattebetalingsloven](#)" i kapittel 3.20.3).

### 3.4.2 Integrerte eller samordnede virksomheter

Hvor driften av en virksomhet er samordnet eller integrert med andre virksomheter, som kan være organisert som egne selskaper, kompliseres spørsmålet om hvor arbeidsgiveransvaret ligger, fordi styringsretten og driften av virksomhetene eller foretakene i realiteten kan være utøvd ved beslutninger som treffes ikke bare i, men også utenfor den enkelte virksomhet eller det enkelte selskap.

Det er arbeidsgiver som har rett til å lede, fordele og kontrollere det arbeid som utføres i virksomheten, herunder retten til å fastsette hvordan dette arbeid organisatorisk og driftsmessig skal legges opp. Dette omtales som arbeidsgivers styringsrett.

Arbeidsgivers styringsrett kan også beskrives som summen av en rekke arbeidsgiverfunksjoner. Siden styringsretten må utøves innen de rammer som følger av regelverket i lovgivning, tariffavtaler og arbeidsavtaler, er det nærliggende å legge til grunn at ansvaret for at rammene for styringsretten blir overholdt må ligge der hvor styringsretten kan utøves, og hvor de reelle beslutninger blir truffet som har betydning for arbeidstakerne og for arbeidsmiljøet i virksomheten. Driftsmessige disposisjoner er beslutninger som vil kunne ha denne betydning, og det er derfor nærliggende at ansvaret for slike disposisjoner må ligge der disse beslutninger i realiteten blir truffet.

Dette generelle synspunkt er også, i en noe annen sammenheng, lagt til grunn i forarbeidene til arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp. nr. 3 (1975-76) s. 31: «Når det gjelder ansvarsreglene, må disse ta utgangspunkt i hvem som faktisk har muligheter for å iverksette tiltakene.»

### 3.4.3 Kan flere virksomheter eller foretak ha felles arbeidsgiveransvar

Dette generelle synspunkt innebærer at arbeidsgiveransvaret ikke er begrenset til et enkelt foretak, men kan påhvile flere foretak, dersom foretakene drives slik at styringsretten i realiteten utøves ved beslutninger som treffes ikke bare i, men også utenfor det enkelte foretak. Hvorvidt dette er tilfelle vil måtte avgjøres ut fra tilknytningsforholdene mellom de forskjellige foretak. Den konkrete vurdering av tilknytningsforholdene reiser vanskelige avveiningsspørsmål, hvor også formålet med tilknytningsformen kan ha betydning. Dessuten vil spørsmålet måtte avgjøres i forhold til de forskjellige regler som medfører ansvar for arbeidsgiver, blant annet de formål som disse bestemmelser skal ivareta, noe som ytterligere kompliserer vurderingen. De hensyn som ligger bak de enkelte bestemmelser er noe forskjellige, og utstrekningen av arbeidsgiveransvaret vil derfor ikke nødvendigvis bli den samme i de enkelte relasjoner. Prinsipielt er det også her spørsmål om hvorledes den enkelte bestemmelse må tolkes i denne sammenheng. Utstrekningen av arbeidsgiveransva-

ret etter arbeidsmiljølovens enkelte bestemmelser vil kunne bli noe forskjellig i denne sammenheng, og selv om arbeidsmiljølovens legaldefinisjon av arbeidsgiverbegrepet i § 4 angir et enhetlig arbeidsgiverbegrep, så er det nok også etter arbeidsmiljøloven tale om et noe relativt begrep.

### **3.5 ARBEIDSGIVERBEGREPET SOM ANSVARSBEGRESENDE FAKTOR FOR ERSTATNINGSKRAV**

I erstatningsrettslig sammenheng kan det oppstå parallelle spørsmål, om valg av selskapsform mellom samvirkende selskaper har som konsekvens at adgangen til å fremsette krav overfor skadevoldende tredjepart avskjæres. I Rt 1992 s. 453 – furunkulose-saken – la Høyesterett vekt på «at det for skadevolder kan ha et preg av tilfeldighet at disse leddene i den totale virksomhet er skilt ut» i egne rettssubjekter, og at det «dreier seg om praktisk organisering av felles virksomhet – fôrproduksjon og slaktevirksomhet – i egne selskaper»; m.a.o. «om hensiktsmessig organisering av slakting, videreforedling og videresalgsvirksomheten». På denne bakgrunn medførte valg av selskapsform ikke at erstatningskrav var avskåret.

Rt 1992 s. 453 – furunkulose-saken – gjaldt spørsmålet om statens erstatningsansvar overfor lakseoppdrettere for tap oppstått ved at importert laksesmolt hadde sykdommen furunkulose. Ett av spørsmålene i saken var om slakte- og fôrbedrifter, som var organisert som egne selskaper, ut fra gjennomskjæringsbetraktninger kunne identifiseres med de bedrifter som var eiere av de oppdrettsanlegg som var påført tap. Staten anførte at disse bedrifter måtte vurderes på linje med andre bedrifter som i sin virksomhet var avhengig av lakseoppdrett, ved salg av fôr, omsetning av fisk m.v. Staten anførte videre, at én av disse bedrifter også drev annen virksomhet og derfor ikke i noe tilfelle kunne betraktes som en servicebedrift for eierbedriftene. Høyesterett (s. 488) forkastet statens anførsler, og viste til at:

«... eierforholdet kombinert med at virksomheten i bedriften er knyttet direkte opp til virksomheten i eierbedriftene, og at det for skadevolder kan ha et preg av tilfeldighet at disse leddene i den totale virksomhet er skilt ut, [og at dette] tilsier en nærhet til skadeårsaken som bør lede til erstatning. Det dreier seg om praktisk organisering av felles virksomhet – fôrproduksjon og slaktevirksomhet – i egne selskaper. Selv om slakte- og fôrbedriftene må bedømmes som særskilte rettssubjekter, gir dette grunnlag for å anse deres tap som erstatningsrettslig vernet». For den bedrift som var et tradisjonelt fiskemottak, og som også drev slakt av laks, var dette, «et moment i retning av å utelukke erstatning, men jeg er likevel under betydelig tvil kommet til at denne bedriften ikke bør settes i noen særstilling i forhold til de øvrige slakte- og fôrbedrifter som er parter i saken. Jeg har oppfattet de faktiske forhold å være slik at [bedriften] slakter laksen til eierbedriften og foretar videreforedling og videresalg. Det hele synes langt på vei også for dette selskap å være et spørsmål om hensiktsmessig organisering av slakting, videreforedling og videresalgsvirksomheten på denne måten kanaliseres gjennom [bedriften]».

### **3.6 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG KRAVENE TIL ET FULLT FORSVARLIG ARBEIDSMILJØ**

#### **3.6.1 Innledning**

Arbeidsmiljølovens helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser knytter en rekke plikter til arbeidsgiver og virksomheten. Også andre som ikke er å anse som arbeidsgiver i lovens forstand har plikter etter loven, jf. kapittel IV om ansvar for produsent-

ter, leverandører m.v. I arbeidsmiljøloven § 7 stilles det opp en generell standard om at: «Arbeidsmiljøet i virksomheten skal være fullt forsvarlig ut fra både en enkeltvis og samlet vurdering av de faktorer i arbeidsmiljøet som kan ha innvirkning på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd».

Utgangspunktet er at lovgivningens krav til det fysiske og psykiske arbeidsmiljø knytter seg til driften av virksomheten.<sup>22</sup> For eksempel bestemmer arbeidsmiljøloven § 23 nr. 1 at det i virksomhet hvor det jevnlig sysselsettes minst 50 arbeidstakere, skal være arbeidsmiljøutvalg der arbeidsgiveren, arbeidstakerne og verne- og helsepersonalet er representert. Etter forskrifter om verneombud og arbeidsmiljøutvalg § 6 kan arbeidsmiljøutvalget i virksomheter med flere adskilte driftsenheter, vedta at det skal velges lokale arbeidsmiljøutvalg for hver driftsenhet. Tolkningen av denne bestemmelsen var oppe i en klage for Direktoratet for arbeidstilsynet hvor distriktskontoret hadde pålagt Oslo kommune å ha et sentralt arbeidsmiljøutvalg.

Kommunen hevdet at den bestod av 73 forskjellige virksomheter i arbeidsmiljølovens forstand, mens Arbeidstilsynet 2. distrikt betraktet hele kommunen som én virksomhet. Oslo kommune hevdet at fordi den hadde et parlamentarisk styresystem måtte de sammenlignes med virksomhetsbegrepet i staten. Direktoratet for arbeidstilsynet uttalte at den hadde langvarig praksis med å betrakte kommuner og fylkeskommuner som en virksomhet i relasjon til regler om verneombud og arbeidsmiljøutvalg, med unntak for kommunal virksomhet organisert som eget aksjeselskap. Direktoratet for arbeidstilsynet avsto klagen og fremhevet at et sentralt arbeidsmiljøutvalg ville for eksempel kunne behandle overordnede spørsmål som vedrører flere bydeler.<sup>23</sup>

Formålet med lovens verneregler vil være det viktigste moment ved vurderingen av hvor ansvaret for gjennomføringen av pliktene etter loven ligger.

### 3.6.2 Samarbeidende virksomheter

Ut fra de hensyn som ligger bak helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelsene, ikke minst å verne arbeidstakerne, taler tungtveiende grunner for at samarbeidende foretak kan være ansvarlige hvor arbeids- og ansvarsforholdene er delt opp mellom foretakene, og ikke bare det foretak som står som den formelle arbeidsgiver. Høyesterett har lagt til grunn at det kan forekomme at flere bedrifter innen en paraplyorganisasjon kan bli å anse som arbeidsgiver, jf. Rt 1985 s. 941 – OIS-saken.

Rt 1985 s. 941 gjaldt straffesak mot «OIS» A/S som ikke hadde påsett at nødvendig grunnleggende opplæring, jf. arbeidsmiljøloven § 14 annet ledd h), var blitt gitt for 12 arbeidstakere som befant seg på boligplattformen Alexander Kielland da denne forliste. «OIS» hevdet at selskapet ikke var arbeidsgiver, fordi disse arbeidstakerne ikke var tilsatt i selskapet. – «OIS» ble stiftet i 1972 av seks mekaniske bedrifter og et ingeniørselskap med formål å skaffe medlemsbedriftene oppdrag gjennom koordinering av bedriftenes ressurser som leverandører av materiell, utstyr, service og konsulentytelser, særlig ved deltagelse i oljevirksomhet. I 1984 hadde «OIS» 28 medlemsbedrifter, med en omsetning i 1983 på 360 mill. kr. I

22. Driften av virksomheten henger sammen med styringsretten og arbeidsgivers adgang til å instruere og kontrollere arbeidstakerne om arbeidets utførelse. I Rt 1982 s. 645, som gjaldt spørsmålet om en byggherre kunne være ansvarlig for overtredelse begått av entreprenørens virksomhet, uttalte Høyesterett således at spørsmålet «må ... bero på en vurdering av de konkrete forhold. — På bakgrunn av formålet med den her aktuelle straffebestemmelse, må det være en naturlig forutsetning for ansvar for selskapet at det har hatt en reell mulighet til instruksjon og kontroll.»

23. Sak 91/09336- 5 028.3 av 10. juli 1995.

«OIS» administrasjon var ansatt 220 arbeidstakere. Av disse var 50 innleid fra medlemsbedriftene. «OIS» hadde i 1979 inngått samarbeidsavtale med Phillips Petroleum Company Norway. Avtalen innebar blant annet at «OIS» skulle være kontraktsansvarlig overfor Phillips, og «OIS» skulle ha egen safety-tjeneste på feltet. På grunnlag av samarbeidsavtalen med Phillips inngikk «OIS» avtale med de enkelte medlemsbedrifter som underleverandører for så vidt angikk de enkelte grupper av ytelser og tjenester. Overfor Phillips var det «OIS» som sto ansvarlig for arbeidenes utførelse. «OIS» administrasjon sørget for koordineringen av de enkelte arbeidsoperasjoner. «OIS» gav beskjed til de enkelte medlemsbedrifter om hvilke arbeider som sto for tur til utførelse og det antall arbeidere som trengtes i den kommende periode, samt de kvalifikasjoner som disse arbeidere måtte ha. Medlemsbedriftene skulle skaffe de nødvendige folk, og sørget for avlønning og ordning av skattetrekk, arbeidsgiveravgift, sosiale utgifter m.v. for sine ansatte. Under arbeidet offshore skulle alt personell etter avtalen med Phillips betraktes som «OIS»-folk, også arbeidsformenn, generalformenn og super intendents som ledet arbeidet på vedkommende plattform. Også de personer som utførte lederfunksjoner var regelmessig rekruttert fra medlemsbedriftene, fordi «OIS» bare hadde et begrenset antall personer ansatt i sin tjeneste. Høyesterett la til grunn at «OIS» måtte anses som arbeidsgiver, og viste til byrettens begrunnelse, hvor det ble påpekt at man, når det gjaldt «OIS» og forholdet til medlemsbedriftene sto:

« . . . overfor en fordeling av både virksomhet og ansvar ... Samarbeidet ... hadde blant annet som et av sine viktige punkter at «OIS» overtok fra medlemsbedriftene ansvaret for å påse at de enkelte arbeidstakere ble gitt nødvendig orientering om farer ved arbeidet på plattformene. Dette fremgår også av organisasjonsoppbygningen i «OIS» og retten ser det da slik at «OIS» har overtatt denne del av arbeidsgiveransvaret uansett om arbeidstakerne formelt var ansatt i medlemsbedriftene og lønnet av disse. Også oppsynet med arbeidet offshore tillå det «OIS» å utføre, selv om de her benyttet folk fra medlemsbedriftene.» Høyesterett tilføyde: «Etter avtalen «OIS» hadde inngått med Phillips ... skulle alt personell under arbeidet offshore betraktes som «OIS»-folk. Overfor Phillips var det «OIS» som stod ansvarlig for arbeidenes utførelse. Disse momenter sammen med den arbeids- og ansvarsfordeling som byretten har pekt på, utgjør typiske elementer i den styringsrett som følger med arbeidsgiverposisjonen.» Videre bemerket Høyesterett: «Slik denne sak foreligger, vil jeg ikke unnlate å bemerke at det vel kan forekomme at flere bedrifter innen en «paraply-organisasjon» som «OIS» i enkelte relasjoner – hensett til de konkrete forhold – kan bli å anse som arbeidsgiver».

Byrettens frifinnende dom ble derfor opphevet da byrettens lovanvendelse ikke var i samsvar med lovens påbud om at arbeidsgiver skal sørge for at arbeidstakerne blir kjent med faremomentene med virksomheten og får den opplæring som loven foreskriver.

### 3.6.3 Arbeidsgiverbegrepet og krav om internkontroll

I medhold av arbeidsmiljøloven § 16 a) er det ved kongelig resolusjon av 22. mars 1991 gitt forskrift om internkontroll . I forskriftens § 3 defineres internkontroll med: «Å påse at krav fastsatt i og i medhold av lov eller forskrift overholdes». Reglene i forskriften kommer til anvendelse på virksomhet som omfattes av arbeidsmiljøloven, jf. § 2. I forskriftens § 7 heter det at: «Den som er ansvarlig for virksomhet som omfattes av denne forskrift skal etablere et internkontrollsystem for virksomhetens aktiviteter . . .». Som et utgangspunkt må den ansvarlige være arbeidsgiveren, det

vil si den som utøver arbeidsgiverfunksjoner. I et aksjeselskap vil dette i utgangspunktet være styret og administrerende direktør. I den samme bestemmelsen heter det videre i tredje ledd: «Utøver flere virksomheter en aktivitet på samme arbeidsplass med tilsammen mer enn 10 arbeidstakere skal det dersom en av virksomhetene ikke kan regnes som hovedvirksomhet skriftlig avtales hvilken virksomhet som skal forestå den daglige ledelse av de felles aktiviteter med plikt til å etablere et samordnet internkontrollsystem for disse». Dette innebærer at denne virksomheten skal påta seg arbeidsgiveransvar etter internkontrollforskriften. For eksempel på et kjøpesenter er det som regel naturlig at driftsselskapet anses som hovedvirksomhet, og derfor ansvarlig for å påse at det er et internkontrollsystem som gjelder forhold av felles betydning (for eksempel ventilasjon, brannvern osv.).

### 3.6.4 Arbeidsgiverbegrepet og byggherreforskriften

Ved kongelig resolusjon 21. april 1995 er fastsatt forskrift med plikt for byggherre til å sørge for arbeidstakernes sikkerhet og helse på midlertidige og mobile byggeplasser jf. arbeidsmiljøloven § 2 nr. 8. Hovedkravet etter forskriften er at det skal utpekes en koordinator for sikkerhet og helse som skal utarbeide en plan for arbeidet, samt at det ved større arbeid skal sendes melding til myndighetene før arbeidet påbegynnes. Byggherren har hovedansvaret for at arbeidet utføres i samsvar med gjeldende regelverk og ansvaret kan ikke overføres til andre. Dette innebærer at byggherren får en overordnet forpliktelse til å påse at forskriftens bestemmelser følges.

### 3.6.5 Arbeidsgiverbegrepet og rammedirektivet

Rammedirektivet for helse- miljø og sikkerhet (89/391/EØF) art. 3 b) definerer arbeidsgiver som:

« . . . enhver fysisk eller juridisk person som har et arbeidsgiverforhold til arbeidstakeren og har ansvar for foretaket og/eller virksomheten».

Spørsmålet er om denne definisjonen har et annet innhold, reelt sett, enn det som følger av arbeidsmiljøloven § 14 jf. § 4, særlig hvor flere juridiske eller fysiske personer har ansvaret for virksomhetens drift. I forbindelse med ratifikasjonen av EØS-avtalen ble det forutsatt helt generelt at rammedirektivet og arbeidsmiljølovens regler var sammenfallende, jf. St.prp. nr. 100 (1991-92) s. 277. Noen særskilt drøftelse av arbeidsgiverdefinisjonen i rammedirektivet i forhold til de nevnte bestemmelser i arbeidsmiljøloven ble ikke foretatt. I den foreliggende norske litteratur som behandler rammedirektivet er ikke spørsmålet særskilt drøftet.<sup>24</sup> Det foreligger heller ikke noen klargjørende praksis fra EF-domstolen.

I dansk litteratur er spørsmålet behandlet av *Ruth Nielsen*: *Koncernarbejdsret*, s. 178:

«I en vis udstrækning, afhængig af national ret, må det derfor antages, at koncernledelsen er omfattet af arbejdsgiverbegrepet i Rammedirektivet om arbejdsmiljø».

Hennes synspunkt får for så vidt også støtte i en dansk dom avsagt den 7. desember 1993 av Østre Landsret hvor to selskaper begge ble ansett for å ha arbeidsgiveransvar i arbeidsmiljølovgivningens forstand i en straffesak. Det ble her uttalt at:

24. *Borgli*: Sikkerhet og arbeidsmiljø i EF s. 53

«Dette findes også stemmende med forståelsen af arbejdsgiverbegrepet i art. 3, litra b, i Rådets direktiv af 12. juni 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet».

Ordlyden i rammedirektivets definisjon tilsier at flere juridiske eller fysiske personer vil kunne ha et felles arbeidsgiveransvar. En konsernledelse, organisert som en egen juridisk person, vil således kunne ha et slikt ansvar, for eksempel overfor daterselskapets ansatte. Et slikt ansvar vil også kunne følge av arbeidsmiljølovens § 14, jf. § 4, se for eksempel Rt 1985 s. 941 – «OIS»-dommen (referert ovenfor under "*Samarbeidende virksomheter*" i kapittel 3.6.2).

### 3.6.6 Oppsummering

Som et utgangspunkt påligger ansvar for å oppfylle kravene i lovens helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser den enkelte arbeidsgiver – den fysiske eller juridiske person. Hvor det er flere arbeidsgivere som samarbeider i en «paraply- organisasjon» kan flere av disse ha arbeidsgiveransvar for arbeidsmiljølovens helse-, miljø- og sikkerhetskrav. Det er grunntanken bak internkontrollprinsippet at den som er ansvarlig for virksomheten skal legge opp systemer som ivaretar blant annet arbeidsmiljølovens helse-, miljø- og sikkerhetskrav. Samordningsreglene i arbeidsmiljøloven § 15 og i forskriften om internkontroll bygger også på dette prinsippet.

## 3.7 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG REGLENE OM ARBEIDSTID

Arbeidsmiljøloven kapittel X gir bindende regler for blant annet lengden av den alminnelige arbeidstid, adgangen til overtids- og nattarbeid m.v. I arbeidsmiljøloven § 46 nr. 1 heter det blant annet: «Med arbeidstid menes den tid arbeidstakeren står til disposisjon for arbeidsgiveren». Som regel vil arbeidstakeren være tilknyttet en virksomhet og dermed ha en arbeidsgiver, og i så henseende vil det ikke oppstå problemer med å beregne den lovlige arbeidstid.

Loven forbyr ikke arbeidstaker å ha flere arbeidsgivere, men i kraft av styringsretten kan arbeidsgiveren sette grenser for arbeidstakerens adgang til å utføre arbeid. Det arbeid som utføres i fritiden må ikke være av et slikt omfang eller av en slik art at det setter arbeidstakeren ute av stand til å utføre sin hovedbeskjeftigelse i samsvar med arbeidsavtalen, jf. Rt 1959 s. 900. Det vil bero på en samlet konkret vurdering i det enkelte tilfelle hvilken type og mengde arbeid som kan aksepteres. I visse tilfeller kan også avtalen med arbeidsgiver inneholde spesielle bestemmelser som utelukker eller innskrenker adgangen til å utføre arbeid, for eksempel forbud mot å utføre arbeid hos konkurrerende firma.

Det kan være at arbeidstaker skal utføre arbeid for en arbeidsgiver som er knyttet til et konsern eller gruppe av foretak. Spørsmålet er da om arbeidstaker som arbeider i flere av foretakene må anses for å omfattes av et felles arbeidsgiveransvar i henhold til bestemmelsene i arbeidstidskapitlet. I så fall kan ikke arbeidstakeren arbeide utover de rammer som loven oppstiller selv om arbeidet deles mellom to eller flere av foretakene. Tilsvarende gjelder for kommuner hvor arbeidstakeren kan ha ansettelsesforhold til flere av kommunens virksomheter.<sup>25</sup>

Formålet med lovbestemmelser som regulerer arbeidstiden er å sikre at arbeidstakerne har en arbeidstid som ikke påfører dem og deres nærmeste familie unødige helsemessige og sosiale belastninger.<sup>26</sup>

25. Spørsmålet var oppe i en dom fra Oslo byrett (sak 94 – 7024 A/76). Men retten avgjorde spørsmålet uten å drøfte virksomhetsbegrepet.



Hensynet til å oppfylle lovens formål taler for at virksomheter som er tilknyttet samme organisasjonsfellesskap, for eksempel kommuner og konserner i forhold til arbeidstidskapitlet må ses på som samme arbeidsgiver. På den annen side er det, utover styringsretten, ingen begrensninger i arbeidstakers adgang til å arbeide for flere arbeidsgivere. Rettstekniske hensyn taler ikke for å gjøre noen forskjell på om arbeidstakeren er tilknyttet en virksomhet som er en del av et større organisasjonsfellesskap. Men spørsmålet kan ikke ses å være løst i gjeldende rett.

Norge vurderer for tiden å implementere arbeidstidsdirektivet i norsk rett.<sup>27</sup> Direktivet er pr. 20. mars 1996 enda ikke gjort til en del av EØS-avtalen.

Direktivets sentrale artikler inneholder bestemmelser om daglig og ukentlig hviletid, pauser, ferie, maksimal ukentlig arbeidstid, for nattarbeid maksimal arbeidstid pr 24 timer, overtid og visse forhold ved skiftarbeid og nattarbeid. Direktivet gir ingen definisjon av arbeidsgiver- og virksomhetsbegrepene. Det er derfor uklart om direktivet begrenser arbeidstakers adgang til å arbeide for flere virksomheter. En representant fra Kommisjonen har uttalt at formålet med direktivet er i de tilfeller en arbeidstaker har flere enn en arbeidsgiver å begrense den totale gjennomsnittlige arbeidstiden til 48 timer pr. uke.<sup>28</sup>

### **3.8 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG OPPSIGELSESVERN M.V.**

#### **3.8.1 Innledning**

Arbeidsmiljøloven § 60 regulerer adgangen til oppsigelse av arbeidstaker. Etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1 kan ikke arbeidstaker sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold. Oppsigelse som følge av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak er etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 ikke saklig, dersom arbeidsgiveren har annet passende arbeid å tilby arbeidstakeren i virksomheten. Ved usaklig oppsigelse har arbeidstakeren krav på erstatning, og oppsigelsen vil kunne bli kjent ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 62. Et vesentlig spørsmål er om plikten til å tilby annet passende arbeid er begrenset til den enkelte virksomhet, om plikten er knyttet til arbeidsgiver, eller om denne plikt kan omfatte flere virksomheter som omfattes av en samarbeidende gruppe (for eksempel et konsern). Tilsvarende spørsmål oppstår for erstatningsansvar og ved ugyldighet som innebærer at et arbeidsforhold skal reetableres.

#### **3.8.2 Nærmere om rettspraksis**

Avgjørelsen i Rt 1937 s. 21, Ulrikka-saken, bygger på at den som treffer de avgjørende disposisjoner vedrørende driften, med den følge at arbeidsforholdet opphører, vil være ansvarlig for de ansattes krav som følge av arbeidsforholdets opphør. Ansvarer ble ansett for å være solidarisk med den formelle arbeidsgiver. At arbeidsgiver og den som traff de avgjørende driftsmessige disposisjoner var forskjellige rettssubjekter ble ikke ansett avgjørende. Avgjørelsen gjaldt krav etter sjømannslovgivningen, men må antas å bygge på generelle hensyn som ikke er begrenset til sjøfartens arbeidsforhold.

26. Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 36

27. Rådet vedtok den 23. november 1993 direktiv 93/104/EU om visse aspekter i forbindelse med organisering av arbeidstiden. Direktivet er et såkalt minimumsdirektiv vedtatt med hjemmel i Romtraktaten artikkel 118 A og er derfor ikke til hinder for at det enkelte medlemsland opprettholder eller innfører regler som gir arbeidstakerne bedre vern enn direktivet.

28. Jf. Ds 1994:74 om EG:s arbeidstidsdirektiv s. 27

Skipsaksjeselskapets skip var betydelig overbeheftet. Panthaver, banken, fremtvang disponentskifte og skifte av skipsfører. Etter krav fra banken ble på selskapets generalforsamling i 1930 skipsreder A ansatt som disponent og enebestyrer. A eide bare 0,5 % av aksjekapitalen, og måtte i alle spørsmål av betydning konferere med banken om skipets drift og selskapets anliggender. Banken bestemte også disponentens lønn. Etter maskinhavari bestemte banken at det ikke var lønnsomt å reparere skipet, og bestemte seg derfor for å selge skipet. Salg fant sted i 1932, hvorefter mannskapet ble avskjediget. Mannskapet fikk medhold i at banken var ansvarlig for krav på ekstrahyre etter sjømannsloven av 1923 § 40. Høyesterett kom enstemmig til at banken måtte «hefte sammen med rederiet», under henvisning til den begrunnelse som var gitt av byretten og lagmannsrettens flertall. Byretten gav mannskapet medhold, og viste til at «panthaveren faktisk hadde hånd og hals over skibets drift og avgjørelsen ved skibets salg», og banken måtte da være solidarisk ansvarlig med rederiet. Lagmannsrettens flertall viste blant annet til at banken som kreditor hadde «sikret seg kontroll over det pantsatte skib».<sup>29</sup>

Også avgjørelsen i Arbeidsrettslig domssamling 1980 s. 79 synes å bygge på det samme grunnleggende synspunkt, at hver av de enkelte kommuner som var parter i en samarbeidsavtale om et interkommunalt skolepsykologisk kontor var de reelle arbeidsgivere for de ansatte ved dette kontor, selv om kontoret var etablert med eget styre som blant annet foretok ansettelse og meddelte oppsigelse. Bakgrunnen for saken var at kommunene i Sør-Gudbrandsdal i begynnelsen av 1950-årene ble enige om å opprette et felles skolepsykologisk kontor, og inngikk en samarbeidsavtale om dette. Parter i samarbeidsavtalen var 6 kommuner. Det skolepsykologiske kontor hadde, i samsvar med samarbeidsavtalen, helt fra starten et eget styre med en valgt representant fra hver av kommunene. Den skolepsykologiske tjeneste ble drevet fra hovedkontoret i Lillehammer og fra et avdelingskontor på Ringeby. Tilsettingene ble foretatt av styret for det skolepsykologiske kontor. I 1977 vedtok Lillehammer kommunestyre å si opp samarbeidsavtalen, og dette vedtak ble fulgt opp av de andre kommunene unntatt Ringeby. I vedtakene fra kommunestyrene var tatt med et kapittel om at personalet ved det skolepsykologiske kontor skulle sies opp fra 1.1.1979. Under henvisning til kommunestyrenes vedtak vedtok styret for det skolepsykologiske kontor å si opp de ansatte fra den angitte dato. Arbeidstakerne ved det skolepsykologiske kontor påsto oppsigelsene ugyldige, og fikk medhold av Arbeidsretten, som kjente oppsigelsene ugyldige. Arbeidsretten (s. 89) anså det blant annet «klart at de samarbeidende kommuner, som var de ankende parter reelle arbeidsgivere med blant annet ansvar for bevilgning av tilstrekkelige midler til lønninger m.v., hadde et selvstendig arbeidsgiveransvar overfor disse» som ikke bortfalt ved omorganiseringen.<sup>30</sup>

Likedan bygger avgjørelsen i Rt 1990 s. 1126 (Wärtsilä-saken) på dette grunnleggende synspunkt, idet morselskapet for et heleid datterselskap ble ansett som arbeidsgiver sammen med datterselskapet, og derfor solidarisk ansvarlig for det krav om erstatning for lønnstap som ble reist av datterselskapets administrerende direktør fordi han uberettiget ikke hadde fått fortsette i stillingen etter at søksmål om usaklig oppsigelse var reist, uten at det fra arbeidsgiversiden var fremsatt krav om fratredelseskjennelse, jf. arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4. Høyesterett bemerket blant annet, under henvisning til Rt 1989 s. 231, at det ikke var noe til hinder etter arbeidsmiljøloven «for å anse et datterselskap og et morselskap for å ha felles arbeidsgiveransvar hvor arbeidsgiverfunksjonene er delt mellom begge selskaper». Den finskfødte ingeniør med svensk utdanning ble ansatt i 1970 i Oy Wärtsilä AB (morselsk-

29. Se også Rt 1995 s. 270, omtalt i "*Nærmere om ulike overførings situasjoner*" i kapittel 3.16.3

apet). I 1977 kom han til Oslo for å opprette og lede et salgskontor i Norge. I 1978 ble Wärtsilä A/S (datterselskapet) opprettet som et markedsførings- og salgsselskap for de forskjellige divisjoner i morselskapet, og ingeniøren ansatt som administrerende direktør. Morselskapet var innehaver av samtlige aksjer i datterselskapet. Den administrerende direktørs ansettelsesforhold var fastsatt i en avtale mellom morselskapet og ham, som blant annet forutsatte at hans opphold i Norge ikke skulle være varig, og at han hadde rett til å gjeninntre i morselskapets tjeneste ved opphør av avtalen med datterselskapet. Morselskapet hadde også rett til å si opp avtalen dersom datterselskapet skulle bli besluttet nedlagt. Utviklingen medførte at morselskapets ulike divisjoner etablerte nye markedsførings- og salgskanaler i Norge, slik at datterselskapet til slutt bare hadde markedsførings- og salgskontor for dieseldivisjonen. Morselskapet gav i 1985 den administrerende direktør varsel om at hans ansettelsesforhold ville bli sagt opp. Senere inngikk morselskapet avtale med et nystiftet selskap om at dette skulle overta produksjonen av dieselmotorer, og morselskapet fant deretter at det ikke var behov for eget salgsselskap i Norge. Datterselskapets virksomhet ble derfor besluttet overført til det nystiftede selskap, og administrerende direktør ble sagt opp. Høyesterett fant enstemmig, ut fra en samlet vurdering av forholdet mellom datterselskap og morselskap og de plikter og rettigheter ingeniøren hadde overfor morselskapet under sitt midlertidige opphold i Oslo, at også morselskapet måtte anses som arbeidsgiver. Høyesterett bemerket blant annet, under henvisning til Rt 1989 s. 231, at det ikke var noe til hinder etter arbeidsmiljøloven «for å anse et datterselskap og et morselskap for å ha felles arbeidsgiveransvar hvor arbeidsgiverfunksjonene er delt mellom begge selskaper». Videre viste Høyesterett blant annet til at morselskapet hadde avgjørende innflytelse på ingeniørens lønns- og pensjonsforhold, at han var forpliktet til å følge de direktiver som til en hver tid ble gitt av morselskapets ledelse, og at morselskapet indirekte hadde oppsigelsesrett overfor ham.

Wärtsilä-saken – belyser også spørsmålet om arbeidsgivers plikt til å tilby en arbeidstaker annet passende arbeid ved oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak, jf. arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 første ledd første punktum, og arbeidstakerens rettsstilling ved oppsigelse på grunn av eierskifte, arbeidsmiljøloven § 60 nr. 3 (slik bestemmelsen lød før lovendring av 27. nov. 1992

30. Det vises også til Agder lagmannsretts dom av 26. september 1995 hvor rettens flertall fant at hver av kommunene som samarbeidet om et interkommunalt PPD- senter var reelle arbeidsgivere for virksomhetens ansatte. En avdeling ved PPD- senteret ble nedlagt og de ansatte sagt opp. Spørsmålet var om oppsigelsene var usaklige begrunnet i at arbeidstakerne ikke var forsøkt omplassert i annet passende arbeid hos hver av de samarbeidende kommunene. Det heter blant annet i premissene at: «Flertallet er kommet til at kommunene var de reelle arbeidsgiverne for de ansatte. . . . Selv om kommunene av praktiske grunner hadde overlatt mer myndighet til styret, er helhetsinntrykket at de i fellesskap fremdeles hadde sterkt overordnet styring med virksomheten, særlig den økonomiske siden av den. Flertallet finner således at senteret i de store trekk opererte under ganske sterk ledelse av de kommunene det var samarbeidsorgan for. Oppsigelsene ble derfor kjent ugyldige. I kontrast til denne avgjørelse står imidlertid foreløpig uttrykt avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett av 28. august 1995 som går i motsatt retning. Saksforholdet var følgende: fem forskningsinstitutter organiserte i fellesskap en bedriftshelsetjeneste bestående av to leger og to sykepleiere. Bedriftshelsetjenesten hadde eget styre og eget budsjett, men finansiert ved bidrag av de fem eierne. Den utførte blant annet bedriftshelsetjeneste for samtlige ansatte i de 5 institutter. Bedriftshelsetjenesten var ikke organisert som eget aksjeselskap og da fellesskapet ble oppløst og man besluttet avvikling oppstod spørsmålet om helsepersonalet måtte anses som ansatt også i det enkelte institutt. En enstemmig lagmannsrett frifant stiftelsene og begrunnet dette med at all utøvelse av styringsrett og arbeidsgiveransvar hadde skjedd gjennom fellesskapet og styret. Arbeidstakerne påanket avgjørelsen til Høyesterett, men anke ble nektet fremmet av Høyesteretts kjæremålsutvalg med hjemmel i tvistemålsloven § 373, tredje ledd nr. 4.

nr. 115). Også på dette punkt er avgjørelsen i Høyesterett enstemmig. Avgjørelsen synes å legge til grunn at arbeidsgivers forpliktelser ikke er begrenset til det datterselskap hvor arbeidstakeren hadde sitt arbeid, men omfatter alle de geografisk adskilte deler av arbeidsgivers virksomhet. Hvorvidt arbeidsgiver hadde oppfylt sin forpliktelse ble derfor vurdert både i forhold til den virksomhet som hadde overtatt datterselskapets virksomhet, selv om dette var et eget aksjeselskap, og i forhold til morselskapets virksomhet i Finland. Med hensyn til den nærmere vurdering i forhold til det nyetablerte aksjeselskap som hadde overtatt datterselskapets virksomhet fant Høyesterett at det ikke forelå grunnlag for å sette til side selskapets vurdering om at ingeniøren, selv om han var faglig kvalifisert når det gjaldt dieselmotorer, ikke ville være den rette til å lede reorganiseringen av dieselmotorfabrikken i Norge. De økonomiske og distriktpolitiske hensyn som her skulle ivaretas ville det være vanskelig å mestre med ingeniørens erfaringsbakgrunn. Mor- og datterselskap kunne derfor ikke bebreides at ingeniøren ikke ble tilbudt direktørstillingen i det nyetablerte selskap i Norge. Høyesterett tilføyde for øvrig «at morselskapet, selv om det var stor aksjonær, ikke var enerådende i det nye selskap» (Rt 1990 s. 1126, på s. 1133). Ved den nærmere vurdering i forhold til morselskapets virksomhet i Finland viste Høyesterett til at ingeniøren var blitt tilbudt ansettelse i salgsavdelingen ved fabrikken, men at tilbudet ikke var blitt akseptert, idet ingeniøren hevdet at stillingen ikke hadde slik betydning og lønn at den kunne anses passende. Høyesterett tok ikke standpunkt til denne anførsel, men bygget på at ingeniøren etter det som var opplyst i saken ikke var villig til å flytte tilbake til Finland (Rt 1990 s. 1126, på s. 1133).

Avgjørelsen i Rt 1990 s. 1126 – Wärtsilä-saken – omhandler også spørsmålet om en arbeidstaker har rett til å fortsette i stillingen, og dermed ha rett til lønn, når den virksomhet nedlegges hvor arbeidstakeren er ansatt, uten at arbeidsgiver har fremsatt krav om kjennelse etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 om at arbeidstakeren skal fratre. På dette punkt er avgjørelsen avsagt under dissens 3-2, idet flertallet tok arbeidstakers krav til følge, mens mindretallet ville forkaste kravet. Materielt har spørsmålet nær sammenheng med arbeidsgivers forpliktelse etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 første ledd første punktum til å tilby arbeidstakeren annet passende arbeid, idet det har sammenheng med spørsmålet om nedleggelse av virksomhet skal vurderes i forhold til den enkelte del av arbeidsgivers samlede virksomhet hvor arbeidstakeren har sitt arbeid, eller om arbeidsgivers hele virksomhet i denne henseende skal anses som en enhet. Når det gjelder samarbeidende selskaper hvor de reelle driftsmessige beslutninger treffes utenfor det selskap hvor arbeidstakeren er ansatt, har flertallets begrunnelse krav på oppmerksomhet, fordi det påpekes at nedleggelsen skjedde «som ledd i morselskapets industripolitiske styring» og ikke «fordi næringsgrunnlaget for virksomheten sviktet.» Høyesteretts flertall (3 dommere) bemerket at det kunne virke urimelig om en arbeidstaker skulle ha rett til å fortsette i stillingen og ha krav på lønn når den virksomhet som arbeidstakeren er ansatt i blir nedlagt. Flertallet fant imidlertid ikke noe grunnlag for å fravike lovens ordning, blant annet under henvisning til at arbeidsgiver ikke hadde fulgt opp overfor domstolene et krav om at arbeidstakeren skulle fratre. Flertallet viste videre til «at virksomheten i datterselskapet opphørte som ledd i morselskapets industripolitiske styring, og for eksempel ikke fordi næringsgrunnlaget for virksomheten sviktet.» Flertallet påpekte også at en annen regel ville kunne lede til omgåelse av vernet etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 (Rt 1990 s. 1126 på s. 1134). Høyesteretts mindretall (2 dommere) anså det «kunstig om arbeidsgiveren skulle være henvist til å kreve kjennelse for fratreden fra en ikke-eksisterende stilling», og at arbeidstakeren derfor bare hadde krav på lønn til oppsigelsesfristens utløp. Mindretallet viste blant annet til at arbeidsgiver ikke hadde annen passende stilling å tilby arbeidstakeren i Norge,

og at tilbudet om ny stilling i Finland ikke var blitt akseptert av ham (Rt 1990 s. 1126 på s. 1135-1136).

Spørsmålet om de enkelte filialer av et selskap må anses som en virksomhet i forhold til arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 og § 61 nr. 4 belyses av avgjørelsen i Rt 1992 s. 776 – Sparebanken Nord-Norge-saken. Her kom Høyesterett enstemmig til at hver avdeling måtte kunne vurderes for seg, på bakgrunn av det meget betydelige geografiske område som banken dekket, og at banken nylig hadde gjennomført fusjoner av en rekke lokale banker. Avgjørelsen synes å kunne tas til inntekt for det syn at det kan fremstå som en noe tilfeldig fordel for arbeidstakerne om deres oppsigelsesvern skulle bedømmes i forhold til bankens samlede og totale virksomhet, og ikke bare i forhold til den avdeling som hadde vært et eget rettssubjekt, og som deres arbeidsforhold hadde vært knyttet til. Nødvendigheten av å foreta oppsigelser som et ledd i driftsinnskrenkninger var i saken diktert av de meget betydelige økonomiske vanskeligheter som banken, og for øvrig hele det norske bankvesen, var kommet opp i. Hvorledes gjennomføringen av driftsinnskrenkningene skulle gjennomføres ble imidlertid besluttet av bankens sentrale ledelse i samråd med bankens sentrale tillitsvalgte. Situasjonen for Sparebanken Nord-Norge var sommeren 1988 blitt prekær; banken var det første offer for den alvorlige bankkrise som rammet Norge. Bankens opprettet et omstillingsutvalg som bestod av to av de ansattes tillitsvalgte og to representanter for bankens ledelse. Utvalget skulle forberede bortfall av 100 årsverk. Høyesterett la til grunn at banken blant annet gjennom utvalget «på best mulig måte søkte å sikre både bankens og de ansattes interesser», og «at banken etter de vurderinger og frivillige løsninger som hadde funnet sted, generelt sett hadde saklig grunnlag for ut fra bankens behov å gå til oppsigelse av en rekke arbeidstakere», jf. arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2. I forhold til forpliktelsen til å tilby annet passende arbeid i virksomheten, besluttet banken at man ved filialnedleggelse skulle si opp de ansatte ved den nedlagte filial. Dette opplegg ble gjennomført konsekvent. Høyesterett fant at dette opplegg ikke var i strid med arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 første ledd første punktum:

«Med det meget betydelige geografiske område som banken dekket, og på bakgrunn av at banken, slik den da forelå, hadde sitt utgangspunkt i nylig gjennomførte fusjoner av en rekke lokalbanker, var det ikke urimelig å vurdere hver avdeling for seg. Jeg nevner i denne sammenheng at ansettelsesmyndigheten var tillagt avdelingsbankene. I og med at ansettelsesforholdene for arbeidstakere ved filialene var knyttet til disse, var det også et naturlig utgangspunkt at det var de filialansatte som måtte fratres når filialen ble nedlagt» (s. 782).

Avgjørelsen i Rt 1992 s. 776, Sparebanken Nord-Norge-saken, omhandler også spørsmålet om en arbeidstaker har rett til å fortsette i stillingen, og dermed ha rett til lønn, når den virksomhet hvor arbeidstakeren er ansatt nedlegges, uten at arbeidsgiver har fremsatt krav om kjennelse etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 om at arbeidstakeren skal fratres. I motsetning til avgjørelsen i Rt 1990 s. 1126, Wårtsilås-saken, kom Høyesterett i Sparebanken Nord-Norge-saken enstemmig til at arbeidstakeren ikke hadde rett til å fortsette i stillingen.

Om dette spørsmål uttalte Høyesterett:

«Gode grunner taler for at retten til å fortsette i stilling må kunne bortfalle også uten avgjørelse av retten når det må anses helt på det rene at virksomheten er opphørt, og at arbeidstakeren ikke kan tilbys annet arbeid eller ikke vil godta det arbeid som kan tilbys. ... Det er ikke naturlig å tale om å «fortsette i stillingen» når stillingen ikke lenger eksisterer. Retten til å fortsette i stillingen bør imidlertid bare kunne bortfalle uten avgjørelse av retten i de

helt klare tilfeller. Dommen i Rt 1990 side 1126 kan ... ikke være avgjørende i et tilfelle som det foreliggende. Jeg legger da særlig vekt på at grunnen til at den stilling det der gjaldt ble nedlagt, var en helt annen enn i nærværende sak. Arbeidstakeren hadde stilling i et datterselskap som ble nedlagt som ledd i morselskapets industripolitikk» (s. 782-783).

Hvor et foretak erverver aksjemajoriteten i et annet foretak kan det også oppstå spørsmål om hvem som er arbeidsgiver, og om foretakene må anses som en og samme virksomhet. I forhold til arbeidstakernes rett til å fortsette i stillingen etter at det er reist søksmål om usaklig oppsigelse, jf. arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4, belyses av avgjørelsen i Rt 1993 s. 345, Matherson-Selig European-saken. Her la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at mor- og datterselskap måtte anses som samme virksomhet i forhold til arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2 og i forhold til arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4.<sup>31</sup> Arbeidstakere i Matherson-Selig European A/S ble sagt opp i mai 1992 fordi bedriften sto uten ordrer og måtte avvikle produksjonen. Denne utvikling skyldtes at selskapet var blitt utkonkurrert av Norcolour A/S, som var blitt etablert av utbrytere fra Matherson-Selig European A/S. Arbeidstakerne gikk til søksmål mot så vel Matherson-Selig European A/S som Norcolour A/S for å få kjent oppsigelsene ugyldige. Matherson-Selig European A/S krevde i tilsvaret fratredelseskjennelse etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4. På ettervinteren 1992 overtok Matherson-Selig European A/S aksjemajoriteten (51,25 %) i Norcolour A/S. Kjæremålsutvalget uttalte at fratredelsesspørsmålet skal vurderes ut fra situasjonen på avgjørelsestidspunktet. Samtlige instanser forkastet kravet om fratredelseskjennelse. Høyesteretts kjæremålsutvalg fant at det ikke var uriktig lovforståelse som byrett og lagmannsrett hadde lagt til grunn og at de to selskaper måtte anses som samme virksomhet i relasjon til arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2, og § 61 nr. 4.

Hvor et selskap går konkurs, men fortsetter virksomheten og virksomheten senere overtas av et nytt selskap, vil arbeidstakerne ha fortrinnsrett til ny ansettelse, jf. arbeidsmiljøloven § 67 nr. 2 (slik bestemmelsen lød før lovendring av 6. januar 1995 nr. 2; se nå § 67 nr. 5), selv om konkursbegjæring blir avvist fordi boet mangler midler til å dekke utgiftene ved skiftebehandlingen, jf. Rt 1986 s. 320, Grand Hotell Gjøvik-dommen. I avgjørelsen er det også lagt til grunn at arbeidstakerne i en slik situasjon ikke har krav på å fortsette i stillingen etter arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4.

### **3.9 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG REGLENE OM FORTRINNSRETT**

#### **3.9.1 Innledning**

Etter arbeidsmiljøloven § 67 har arbeidstaker som de siste 2 år har vært ansatt i til sammen minst 12 måneder fortrinnsrett i inntil 1 år etter oppsigelsen, dersom arbeidsforholdet er opphørt som følge av arbeidsmangel. Fortrinnsretten gjelder stilling arbeidstaker er skikket for. Formålet med bestemmelsen er å hindre at virksomheten bruker kortvarige driftsinnskrenkninger som middel til å skifte ut enkelte arbeidstakere som den ellers ikke har saklig grunn til å si opp.<sup>32</sup> Det følger av § 57 nr. 2 at arbeidsgiveren skal opplyse arbeidstakeren om fortrinnsretten.

31. I et kjæremål inntatt i RG 1994: 688 var tvisten om arbeidstakers rett til å stå i stilling ved behandling av oppsigelsestvist. Oppsigelsen var begrunnet med driftsinnskrenkning og rasjonalisering etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2. Lagmannsretten kom, i motsetning til herredsretten, til at arbeidstaker hadde rett til å stå i stillingen. Lagmannsretten uttalte at mor- og datterselskapet måtte vurderes under ett i relasjon til vurderingen av virksomhetens økonomiske situasjon.

32. Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 27

### 3.9.2 Fortrinnsrett i samme virksomhet – arbeidsgiveransvar

Fortrinnsretten gjelder ny tilsetting i samme virksomhet. Dersom arbeidsgiver har organisert virksomheten med filialer som er geografisk adskilt blir spørsmålet om fortrinnsretten gjelder i forhold til den enkelte filial, eller for hele virksomheten som sådan. Tilsvarende gjelder for så vel kommunal- som fylkeskommunal virksomhet.

I en uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen var det blant annet oppe spørsmål om hva som skulle anses som «samme virksomhet» i arbeidsmiljøloven § 67 forstand.<sup>33</sup> A klaget til ombudsmannen med påstand om at hun var forbigått ved tilsetting av rengjøringsassistent ved et kommunal syke- og trygdehjem. Hun var ansatt som landbruksvikar i kommunen i om lag tre år, men ble sagt opp fra stillingen på grunn av driftsinnskrenkninger. Det var klart at kommunen hadde driftsansvaret for institusjonen. Trygde- og sykehjemmet var en kombinert institusjon, med en aldersavdeling som var et rent kommunalt anliggende, og en sykehjemsavdeling som ble drevet av kommunen med et fast årlig tilskudd pr. seng fra fylket. Tilsettingsmyndigheten var lagt til styret for institusjonen. Ombudsmannen fant ut fra en konkret vurdering at institusjonen måtte anses som kommunal virksomhet, og at en kommune i lovens forstand som et utgangspunkt må ses som «samme virksomhet». Ombudsmannen fant også at de øvrige vilkår var oppfylt og gav klageren medhold.

Av interesse her er også et brev til Kommunal- og arbeidsdepartementet av 4. juli 1989 hvor det ble reist spørsmål om de ansatte i AV- sentralen i Troms hadde fortrinnsrett til ny tilsetting i de primærkommuner, fylkeskommunen og hos Skole- direktøren som var deltakere i AV- sentralen. Spørsmålet var begrunnet med at de måtte anses som samme virksomhet som AV- sentralen slik at disse hadde et arbeidsgiveransvar for de ansatte i den nedlagte AV- sentralen. Departementet uttalte til dette:

«Etter vår oppfatning må spørsmålet om hvem som har arbeidsgiveransvar for ansatte i interkommunale samarbeidsordninger vurderes konkret. Ved vurderingen må det legges vekt på hvor selvstendig rolle den enkelte samarbeidsordningen har i forhold til deltakerne. Momenter som bør vurderes i denne sammenheng, kan blant annet være hvorvidt ordningen vedtar sitt eget budsjett, om den har det administrative ansvaret for personalet, hvor ansettelsesmyndigheten ligger, og hvem som er de ansattes nærmeste overordnede. Dersom utfallet av en slik vurdering er at samarbeidsordningen har en svært selvstendig rolle i forhold til deltagerne, antar vi at deltagerne ikke har et arbeidsgiveransvar for de ansatte i samarbeidsordningen. Vi mener også det bør legges vekt på hvorvidt virksomheten er pålagt kommunene ved lov. Dersom dette er tilfelle, bør kommunene ikke kunne fri seg fra et arbeidsgiveransvar ved å organisere virksomheten i en interkommunal samarbeidsordning».<sup>34</sup>

Det er ikke avklart om fortrinnsrett kan gjøres gjeldende ovenfor et konsern eller annen gruppe av virksomheter. Sammenhengen med arbeidsmiljøloven § 58 nr. 5, annet ledd har i arbeidsrettslig litteratur vært anført som et utgangspunkt for at fortrinnsretten ikke gjelder ovenfor et konsern m.v.<sup>35</sup>

33. Sak 79/85 – Audvar Os.

34. Brev av 4. juli 1989 (ref: 89/2173 M1 MHL/ae)

35. *Evju*: Arbeidsrettslig emner, (1979) s. 323

### 3.9.3 Oppsummering

Som et utgangspunkt er fortrinnsretten begrenset til å gjelde for den enkelte virksomhet. Men dette utgangspunktet modifiseres dersom flere virksomheter, for eksempel i et konsern, må anses for å ha arbeidsgiveransvar. I kommuner, fylkeskommuner og interkommunale sammenslutninger vil de samme spørsmål oppstå. Som et utgangspunkt må en kommune eller fylkeskommune anses som samme virksomhet. Hvorvidt en interkommunal sammenslutning skal anses som et eget rettsubjekt eller som en del av kommunene må bero på en konkret vurdering.

### 3.10 ARBEIDSGIVERBEGREPET VED BEREGNINGEN AV ANSIENNITET OG OPPSIGELSESTRISTER

Når det gjelder beregningen av oppsigelsesfristens lengde, fastsetter arbeidsmiljøloven § 58 nr. 5 annet ledd at ansettelsestiden skal beregnes slik at det «medregnes den tid som arbeidstakeren har vært tilsatt i annen virksomhet innenfor konsern som arbeidsgiveren tilhører eller innenfor annen gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse på en slik måte at det vil være naturlig å se tilsetningen i sammenheng. Har virksomheten eller del av den blitt overdratt eller leiet ut til ny arbeidsgiver, skal det også medregnes den tid arbeidstakeren har vært tilsatt hos den tidligere arbeidsgiver eller i virksomhet innenfor konsern eller gruppe av virksomheter som den tidligere arbeidsgiver tilhørte.» Bestemmelsen gir uttrykk for at ansettelsesforholdet således skal anses som en sammenhengende ansettelse, uavhengig av de formelle arbeidsgiverforhold, dersom de underliggende reelle forhold tilsier det. Noe arbeidsgiveransvar for konsernet eller gruppen av virksomheter ut over dette følger imidlertid ikke direkte av bestemmelsen.

Beregningen av ansettelsestidens lengde har også betydning i forhold til oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljølovens § 60 nr. 2, idet den enkelte arbeidstakers ansiennitet er et viktig hensyn ved bedømmelsen av om en oppsigelse er saklig, ved siden av andre omstendigheter som arbeidstakerens alder og sosiale forhold. Hvor arbeidstakeren er ansatt innen et konsern eller en gruppe av virksomheter vil det imidlertid ved oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkninger eller rasjonaliserings tiltak kunne bli spørsmål om ansiennitetshensyn skal vurderes samlet for konsernet eller gruppen av virksomheter, eller i forhold til den enkelte virksomhet. Dette spørsmål er neppe endelig avklart i rettspraksis, men avgjørelsene i Rt 1992 s. 776, Sparebanken Nord-Norge-saken, og i Rt 1986 s. 879, Hillesland-saken, åpner for at en avdelingsbasert vurdering. Det samme gjør også i noen grad avgjørelsen i Rt 1984 s. 1058, Nasjonalteater-saken.

Hillesland-saken, Rt 1986 s. 879 gjaldt fire kvinnelige deltidsansatte produksjonsarbeidere som ble sagt opp på grunn av driftsinnskrenkninger. Oppsigelsene ble ansett saklig, jf. arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2. Deres ansettelsestid, fra 1975, 1976 og 1977 ble ikke ansett som særlig lang. Høyesterett la til grunn at ansiennitetsprinsippet kunne fravikes ikke bare for ansatte som var helt nødvendige for virksomhetens fortsatte drift, men også på grunn av forskjell i kvalifikasjoner, erfaring og anvendelighet generelt eller på spesielle felter, når dette var tilstrekkelig begrunnet i bedriftens forhold. Likedan kunne klare sosiale eller menneskelige hensyn tillegges vekt. I den vanskelige situasjon som bedriften var, forelå sterke hensyn mot å skifte ut arbeidstakere i avdelinger med en arbeidsstokk som var fortrolige med avdelingenes arbeidsoppgaver. Bedriftens beslutning om ikke å overføre de ansatte til andre avdelinger var derfor saklig, selv om de oppsagte etter en tids opplæring kunne fylle slike stillinger.



I Nasjonalteater-saken (Rt 1984 s. 1058) var spørsmålet om en oppsigelse av en skuespiller var saklig «vurdert ut fra de særlige krav som Hovedscenen stiller» slik at hennes «innsats for det oppsøkende teater er tillagt begrenset vekt ved vurderingen». Høyesteretts flertall (3 dommere) fant det «ikke urimelig at det stilles et slikt krav ved et teater av Nationaltheatrets karakter», blant annet under henvisning til at det oppsøkende teater var en meget omstridt teaterform, og at vurderingsnormen bygget på at skuespillerne måtte være «allsidige og generelt anvendbare» (s. 1069). Flertallet bemerket også at den til dels meget rosende kritikk hun hadde fått ved andre teatre «og for roller ved Amfiscenen og Torshov-teatret» var knyttet til hennes innsats ved andre scener enn Hovedscenen, men at det var forsvarlig å vurdere henne i forhold til de krav Hovedscenen satte (s. 1070-1071). Flertallet fant således at oppsigelsen av henne var saklig. Mindretallet (2 dommere) stilte seg derimot «tvilende til at hun så vidt ensidig synes vurdert med hovedscenens krav for øye, og til at hennes innsats i det oppsøkende teater synes å være tillagt liten vekt» s. 1073).

### **3.11 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG KRAV SOM UTSPRINGER AV ARBEIDSAVTALE**

#### **3.11.1 Innledning**

De krav som springer ut fra et arbeidsforhold vil blant annet være lønn og arbeidspålit. Som et utgangspunkt er det den arbeidsgiver som er part i arbeidsavtalen som vil være ansvarlig for lønn, og som kan gjøre gjeldende krav om arbeidsytelser. Dersom arbeidsgiveren er en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, vil det være selskapet som hefter. Men aksjeselskapets styremedlemmer og aksjonærer vil kunne bli personlig ansvarlige, dersom det ville være utilbørlig eller klart urimelig overfor de interesser som knytter seg til selskapet om ansvarsbegrensningen skulle bli stående, jf. nærmere Ot.prp. nr. 36 (1993-94) s. 87 flg. Utvalget finner ikke grunn til å gå nærmere inn på disse spørsmål, fordi de krav som arbeidstakere måtte fremme overfor styremedlemmer eller aksjonærer på dette grunnlag, vil måtte behandles ut fra den samme rettslige standard som ellers gjelder.

I rettspraksis er arbeidstakeres krav mot styremedlemmer på dette grunnlag bare behandlet i Rt 1939 s. 679. I saken gjorde arbeiderne ved et gruveaksjeselskap gjeldende personlig ansvar mot styrets medlemmer for udekkede lønnskav. Arbeiderne påberopte seg at både igangsettelsen av arbeidet og fortsettelsen av arbeidet hadde vært uforsvarlig, og at det uberettiget var forespeilet dem at de ville få sin lønn utbetalt hvis de gav nødvendig henstand. Høyesterett forkastet kravet, blant annet under henvisning til at

«enhver efter vår rettsorden kan utelukke personlig ansvar i anledning av et foretagende ved å ikle det aksjeselskaps form. Skal de ankende parter allikevel bli personlig ansvarlige, må de bevislig ha gjort seg skyldig i et selvstendig rettsbrudd like overfor motpartene. Uheldige disposisjoner overfor selskapet kan ikke uten videre medføre erstatningsplikt like overfor kreditorene ... og jeg kan ikke innse at de ankende parter har opptrådt på en erstatningsbegrunnende måte».

En noenlunde parallell sak ble for øvrig behandlet av Høyesterett i Rt 1854 s.740, som også frifant arbeidsgiveren.

### **3.12 SÆRLIG OM AVTALT ARBEIDSPLIKT INNENFOR ET KONSERN**

Hvor arbeidsavtale er inngått med morselskapet i et internasjonalt konsern, og som fastsetter rett for arbeidsgiver til å beordre arbeidstakeren til å utføre arbeid for opp-

dragsgivere over hele verden, med beordring til andre medlemsselskap innen det internasjonale konsern, har Høyesterett i Rt 1989 s. 231, Exploration Logging-saken, lagt til grunn at beordring i henhold til slik internasjonal flytteplikt ikke er å anse som oppsigelse av arbeidsforholdet. Høyesterett stilte seg tvilende til om det forhold at det ved søknad om arbeidstillatelse i Norge formelt var angitt at det forelå en arbeidsavtale mellom ingeniørene og det norske selskap medførte at det kunne gis et helt entydig svar på hvem som var arbeidsgiver for ingeniørene. Det norske selskap måtte i mange relasjoner anses for arbeidsgiver, men i forhold til flytteplikten måtte arbeidstakerne anses for å være ansatt i selskapsgruppen (konsernet). Avgjørelsen gir uttrykk for at arbeidsgiverbegrepet kan være relativt, og derfor kan stille seg forskjellig i ulike relasjoner. Avgjørelsen belyser også spørsmål som gjelder arbeidstakernes forpliktelser overfor sammensatte arbeidsgiverforhold. Videre bygger avgjørelsen på at ordningen med internasjonal flytteplikt ikke er i strid med oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljøloven § 60.

Exploration Logging Norge A/S var et norsk selskap innenfor Exploration Logging-gruppen. Dette selskap ble i 1985 oppløst gjennom en fusjon med Baker International Norge A/S, og ble en filial innen dette selskap. Virksomheten bestod i «mud logging», og bygget på en komplisert teknologi som krevde høyt kvalifisert personell. Tre ingeniører arbeidet fra 1982 og 1983 til 1985 ved Exploration Loggings base i Bergen. De ble i 1985 gitt avskjed, og reiste sak mot Baker International Norge A/S. For Høyesterett var det akseptert at det norske selskap var rett saksøkt. De tre ingeniører hadde alle inngått en hovedansettelseskontrakt med selskaper innenfor Exploration Logging-gruppen. Som arbeidsgiver var i kontraktene for to av ingeniørene oppført Exploration Logging (Services) Ltd, og for en av dem Exploration Logging Overseas Inc. Hovedansettelseskontrakten anga at ingeniørene var ansatt i «gruppen av Exploration Logging selskaper», og fastsatte at ingeniørene til enhver tid kunne beordres av arbeidsgiveren til et annet medlemsskap innen Exploration Logging gruppen for å betjene kunder over hele verden. I forbindelse med søknader om arbeidstillatelse i Norge ble ingeniørene angitt som ansatte i Exploration Logging Norge A/S, og ingeniørene fikk tilsendt gjenparter av disse skjemaer. Høyesterett la til grunn at ingeniørene ved tiltredelsen av arbeidet i Bergen var omfattet av hovedansettelseskontraktens bestemmelser om flytteplikt, slik at denne fortsatt var gjeldende. Det var tvilsomt om det kunne gis et helt entydig svar på hvem som var ingeniørenes arbeidsgiver. Det norske selskapet hadde utvilsomt viktige arbeidsgiverfunksjoner, som instruksjonsrett og ansvar for overholdelse av norsk arbeidsmiljølovgivning, og måtte i mange relasjoner anses som arbeidsgiver. Men dette kunne «ikke være til hinder for at bestemmelsen om flytteplikt i hovedansettelseskontrakten ... må gjelde på en slik måte at de ansatte kan beordres til flytting som medfører at tilknytningen til det norske selskap opphører, uten at det er nødvendig å gå veien om oppsigelse. ... Det er et åpenbart behov for at det i slike internasjonalt pregede arbeidsforhold ... må kunne inngås avtale som pålegger arbeidstakeren en internasjonal flytteplikt innenfor selskaper tilhørende vedkommende selskapsgruppe. I denne henseende kan det være mest nærliggende å anse arbeidstakeren som ansatt i gruppen» (s. 237-238).

Det vises også til bestemmelsen i sjømannsloven av 30. mai 1975 nr. 18 § 3 nr. 1, som i første ledd fastsetter at sjømann ansettes i rederiets tjeneste. I annet ledd er det videre fastsatt at sjømannen «har rett og plikt til å tjenestegjøre på ethvert av rederiets skip med mindre annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale». Etter tredje ledd kan det «fastsettes i tariffavtale at sjømannen skal tjenestegjøre på skip tilhørende andre rederier som har mannskapsmessig samarbeid med det rederi han er ansatt i»; her kan Kongen fastsette særlige vilkår for å inngå slike avtaler.

### 3.13 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG REGLENE OM YRKESKADEFORSIKRING

Ved lov 16. juni 1989 nr. 65 ble det gitt en egen lov om yrkesskadeforsikring. Loven trådte i kraft 1. januar 1990. Etter loven vil arbeidstaker som blir skadet eller pådrar seg en yrkessykdom, ha krav på full erstatning på objektive grunnlag, slik at det ikke er nødvendig å påvise skyld hos arbeidsgiveren for å bli tilkjent erstatning. Loven pålegger samtlige arbeidsgivere å tegne forsikring til fordel for sine arbeidstakere. Lovens utgangspunkt er at alle som har noen i sin tjeneste skal tegne forsikring. Etter lovens § 1 gjelder den ved personskade påført arbeidstaker hos arbeidsgivere i riket. I § 2 er arbeidsgiver definert som: «det offentlige og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste». Det forutsettes at arbeidsgivers ansvar motsvarer arbeidsgiverbegrepet. Spørsmålet om ansvar kan pålegges andre enn den arbeidsgiver som direkte utøver arbeidsgiveransvaret er ikke drøftet i forarbeidene. Men de alminnelige erstatningsrettslige prinsipper vil kunne få anvendelse og det vises til fremstillingen av gjeldende rett "*Arbeidsgiverbegrepet og erstatningsrett*" i kapittel 3.19 for nærmere om dette. Men spørsmålet er neppe av særlig praktisk betydning på grunn av lovens § 7 hvor det heter: «Dersom ingen forsikringsgiver er ansvarlig etter §§ 5 eller 6 svarer de forsikringsgivere som tilbyr yrkesskadeforsikring etter loven, i fellesskap for arbeidstakers tap. Forsikringsgivere er solidarisk ansvarlige». Det er gitt nærmere regler i forskrift til loven om hvordan forsikringselskapene skal hefte (jf. forskrift av 13. oktober 1989 nr. 1041, III).

### 3.14 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG REGLER I ARBEIDSMILJØLOVEN SOM FØLGER AV EØS-AVTALEN

#### 3.14.1 Innledning

Ved inngåelsen av EØS-avtalen påtok Norge seg blant annet en folkerettslig forpliktelse til å implementere EU-direktivene om ivaretagelse av arbeidstakernes rettigheter ved overdragelse av foretak, bedrifter eller deler av bedrifter (direktiv 77/187/EØF) og direktivet om tilpasning til medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (direktiv 75/125/EØF og endret ved direktiv 92/56/EØF).<sup>36</sup> Ved inngåelsen av tilleggsavtalen til EØS-avtalen påtok Norge seg en forpliktelse til å sørge for at norsk lovgivning er i samsvar med Rådskdirektiv 91/533/EØF om arbeidsgivers plikt til å informere arbeidstaker om vilkårene for arbeidskontrakten eller ansettelsesforholdet.<sup>37</sup>

Direktivet om overføring av virksomhet er implementert som nytt kapittel XII A i arbeidsmiljøloven (arbeidsmiljøloven §§ 73 A -E). Direktivet om masseoppsigelse er implementert i kapittel XI A om tilsetting (arbeidsmiljøloven § 56 A), og direktivet om arbeidsgivers informasjonsplikt er implementert i arbeidsmiljøloven §§ 55B-F ved lovendring av 24. juni 1994 nr. 41.

36. Implementeringsforpliktelsene følger av avtalen om det europeiske økonomiske samarbeidsområdet. Se vedlegg XVII om «helse og sikkerhet på arbeidsplassen, arbeidsrett og likebehandling av menn og kvinner» nr. 23 til St.prp. nr. 100 (1991-92). Bestemmelsene trådte i kraft 1 januar 1994 jf. Ot.prp. nr. 71 (1991-92). Ved Rådskdirektiv av 24 juni 1992 ble masseoppsigelsesdirektivet endret, og som følge av dette måtte også arbeidsmiljøloven § 56 A endres. Endringene trådte i kraft samtidig med tilleggsavtalen til EØS den 1 juli 1994 jf. Ot.prp. nr. 78 (1993-94) s 17 flg.

37. Rådskdirektiv 91/533/EØF er av 14. oktober 1991, og forpliktelsen følger av tilleggsavtalen av 1994 til EØS-avtalen av 1992, jf. også St.prp. nr. 40 (1993-94), særskilt vedlegg 2, bind 12 A s. 114.

EU-kommisjonen har fremsatt forslag om endringer i direktivet om overføring av virksomhet, det er imidlertid usikkert om og eventuelt når det blir vedtatt. I fremstillingen her blir dette referert til som direktivforslaget.

### 3.14.2 Generelt om tolking av reglene

Fordi reglene i arbeidsmiljøloven kapittel XII A og § 56 A bygger på EU-direktiver vil det være relevant å legge vekt på direktivene, deres formål og formålet med EØS-avtalen når det nærmere innholdet av bestemmelsene skal fastlegges. Direktivene har sin bakgrunn i at landene i fellesmarkedet ønsket å ha et minimums beskyttelsesnivå av arbeidstakerne for å unngå at enkelte land i fellesmarkedet skulle få konkurransefordeler ved å ha dårligere beskyttelse av arbeidstakerne, jf. Romtraktaten artikkel 100. I fortalen til direktivet om overføring av virksomhet heter det at: «Det er nødvendig å innføre bestemmelser om vern av arbeidstakerne ved skifte av innehaver, særlig for å sikre at deres rettigheter blir ensartet». I fortalen til direktivet om masseoppsigelser heter det at: «Det er viktig å styrke vernet av arbeidstakerne ved masseoppsigelser, samtidig som det tas hensyn til nødvendigheten av en balansert økonomisk og sosial utvikling i fellesskapet».

Direktivene er minimumsdirektiv og landene står fritt til å gi bedre rettigheter enn det som følger av direktivene.

Direktivet om overføring av virksomhet har vært oppe for EF-domstolen, som foreleggesspørsmål, i en rekke saker.<sup>38</sup> Denne rettspraksis vil ha betydning for tolkingen av arbeidsmiljøloven kapittel XII A.

## 3.15 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG KRAVET OM SKRIFTLIG ARBEIDSAVTALE

Etter arbeidsmiljøloven § 55 B skal det i arbeidsforhold med en samlet varighet av mer enn en måned inngås skriftlig arbeidsavtale. Slik avtale skal foreligge senest en måned etter at arbeidsforholdet begynte. Er det tale om utleie av arbeidskraft skal det imidlertid umiddelbart inngås skriftlig arbeidsavtale, selv om oppdragets varighet ikke overstiger en måned. Det er fastsatt i forskrift at kravet om skriftlig arbeidsavtale også skal gjelde for arbeidsforhold som samlet ikke overstiger en måned.

Etter arbeidsmiljøloven § 55 C a) skal det blant annet fremgå av den skriftlige arbeidsavtale hvem som er arbeidsgiver. Arbeidsavtalens opplysning av hvem som er arbeidsgiver kan imidlertid ikke være ubetinget avgjørende hvor det er tale om samordnede eller integrerte virksomheter. Det kunne medføre at partene i arbeidsavtalen avtalte hvem som skulle være ansvarlig som arbeidsgiver for de forpliktelser som følger av det å være arbeidsgiver. I forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver vil arbeidsgiveren vanligvis være den sterke part, og arbeidsgiver ville i så fall ved avtale kunne begrense ansvaret til ugunst for arbeidstakeren. En slik virkning av arbeidsavtalen ville være i strid med de hensyn som ligger bak arbeidsmiljøloven § 5, som fastsetter at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven ikke kan fravi-

38. Det er fortolkningen av EU- retten som etter artikkel 177 første ledd tilligger Domstolen, mens anvendelsen av EU- retten i den sak hvor spørsmålet er kommet opp, hører under den nasjonale domstols kompetanse. Domstolens avgjørelse av de EU- rettslige spørsmål i forhold til hovedsaken, skal således fullt ut bedømmes av den nasjonale domstol. EØS- avtalens Artikkel 107 gir EFTA-land mulighet til å la nasjonale domstoler be EF-domstolen om å avgjøre fortolkningen av en bestemmelse i EØS-avtalen. De nærmere regler om dette er gitt i Avtalens Protokoll 34. Av prinsipielle grunner legges det ikke opp til at norske domstoler skal kunne benytte denne ordningen (jf. St.prp. nr. 100 (1991-92) s. 331). Det er imidlertid forutsatt i EØS- avtalen, og implementert i domstolslovens § 51a at norsk domstol kan forelegge tolkningsspørsmål som er grunnet i EØS- avtalen med vedlegg og rettsakter, for EFTA- domstolen.

kes ved avtale med mindre det er særskilt fastsatt. Tilsvarende er forholdet regelmessig når det gjelder annen arbeidsrettslig lovgivning som regulerer rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, som ferielov, sjømannslov osv., og som skal sikre rettsstillingen for arbeidstakerne som den presumtvt svakere part i arbeidsforholdet. Tilsvarende gjelder de forpliktelser som påhviler arbeidsgiver i forhold til det offentlige må det avgjørende være om det er samsvar mellom de underliggende reelle forhold og den formelle angivelse av hvem som er arbeidsgiver, fordi arbeidsgiveransvaret ellers ville bli uthult eller vesentlig svekket. Den formelle angivelse i arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker vil derfor bare være et moment ved den reelle bedømmelse av forholdet.

### **3.16 ARBEIDSGIVERANSVARET VED OVERFØRING AV VIRKSOMHET**

#### **3.16.1 Innledning**

Etter arbeidsmiljøloven § 73 A kommer reglene til anvendelse: «ved overføring av virksomhet eller del av virksomhet til en annen innehaver som følge av overdragelse». Formålet med reglene i kapittel XII A er å beskytte arbeidstakerne ved slike overføringer. Reglene reiser en rekke tolkingsspørsmål og i hovedsak må det vises til forarbeidene for en nærmere avklaring av reglene, jf. Ot.prp. nr. 71 (1991-92).

Med innehaver menes den fysiske eller juridiske person som er ansvarlig for driften av virksomheten, og som dermed også har arbeidsgiveransvar etter disse bestemmelsene.<sup>39</sup>

Som hovedregel er den nye innehaver forpliktet til å overta de arbeidstakerne som på overføringstidspunktet er ansatt i virksomheten, på de samme vilkår som den tidligere innehaver var forpliktet til, jf. arbeidsmiljøloven §§ 73 B og 73 C.<sup>40</sup>

#### **3.16.2 Gjenstand for overføring**

Etter ordlyden i bestemmelsen er det en virksomhet eller del av virksomhet som er gjenstand for overføring. Med virksomhet menes her enhver virksomhet som omfattes av arbeidsmiljøloven uavhengig av hvordan denne er organisert eller hvilket formål den driver etter.

Reglene vil også kunne komme til anvendelse ved overføring av offentlig virksomhet. Direktivet gir selv ingen avgrensning mot overføring av offentlig virksomhet, dette i motsetning til direktivet om masseoppsigelser som uttrykkelig avgrenser seg mot arbeidstakere som er ansatt hos offentlige myndigheter. Tilsvarende har Romatraktaten unntatt ansatte i offentlig virksomhet når det gjelder bestemmelser om arbeidskraftens frie bevegelse, jf. artikkel 48. Ved å sammenholde direktivene og formuleringen i Romatraktaten tyder det på et bevisst valg at offentlig virksomhet er omfattet av direktivet. På grunn av at direktivet er vedtatt med hjemmel i Romatraktaten artikkel 100 kan det hevdes at det må gjelde en avgrensning mot virksomhet som ikke kan sies å drive med formål å tjene penger. I saken Kommisjonen mot Storbritannia (sak c-382/92) uttalte EF-domstolen at en enhet kunne

39. Jf. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 30.

40. I forarbeidene sies det at siktemålet med lovforslaget er å foreta de endringer i norsk rett som er nødvendige for at de krav direktivet stiller, oppfylles i norsk rett. Meningen har derfor i hovedsak vært å innføre de minimumskrav som følger av direktivets tekst og EF-rettens fortolkning av den, men det er gjort et unntak for dette ved at lovgiver har valgt å innføre et solidaransvar for rettigheter etter arbeidsavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 73 B nr. 1 annet ledd. I den grad praksis etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 3 går lenger enn kapittel XII A, vil denne fortsatt være gjeldende rett.

utøve økonomisk virksomhet selv om den ikke var ervervsdrivende. Det vises også til Redmond Stichting-saken (sak 29/91) hvor EF-domstolen fant at direktivet omfattet en kommunes vedtak om å trekke tilbake den økonomiske støtten fra en stiftelse og overføre den til en annen. Ettersom Norge ikke kan gi arbeidstakerne dårligere rettigheter enn det som følger av direktivet tilsier dette at offentlig virksomhet omfattes av kapittel XII A. Reglene kan derfor få anvendelse ved privatisering og ved ulike omorganiseringer i offentlig sektor. Men det må antagelig skje en avgrensning mot overføring av rene forvaltningsoppgaver. Avgrensningen av hva som regnes som rene forvaltningsoppgaver må blant annet skje etter om virksomheten er av økonomisk karakter. For eksempel vil ikke domstolene eller sentralforvaltningen kunne sies å drive slik virksomhet.

I direktivforslaget foreslår for øvrig Kommissjonen at direktivet får anvendelse «...i henhold til aftale eller anden disposition eller lov eller retsadgørelse eller administrativ foranstaltning». Forslaget er en kodifisering av gjeldende rett.

For statlig virksomhet oppstår det særspørsmål om reglene i kapittel XII A kommer til anvendelse ved ulike former for omorganiseringer, for eksempel ved at en statsbedrift skiller ut deler av sin virksomhet til aksjeselskap eller statsforetak. Et av spørsmålene er hvilken betydning kapittel XII A har i forhold til at utskillingen også medfører et skifte av lovregime (fra tjenestemannslov til arbeidsmiljølov). Det faller imidlertid utenfor denne fremstillingen å gå nærmere inn på dette her.

Del av virksomhet kan også være gjenstand for overføring. Del av virksomhet må ikke være en selvstendig enhet rettslig sett. Det er heller ikke krav til størrelse på den enhet som overføres. Det gjelder en avgrensning nedad mot overføringer av enkeltaktiva som ikke kan anses som overføring av noen tilstrekkelig enhet. Avgrensningen må skje etter en konkret vurdering. Et eksempel på hvordan EF-domstolen har trukket grensen er Schmidt-dommen (sak 392/92).

EF-domstolen kom til at direktivet fikk anvendelse selv om arbeidet som ble utført ikke var en del av virksomhetens ordinære funksjon. Domstolen sier videre at direktivet vil gjelde når aktiviteten kun omfatter arbeidet vasking, ikke andre aktiver.<sup>41</sup> EF-domstolen begrunner resultatet med at formålet med direktivet er å beskytte arbeidstakerne ved skifte av innehaver, og en slik beskyttelse omfatter alle arbeidstakere og vil derfor gjelde selv om overføringen kun omfatter en arbeidstaker.

Både ved overføring av virksomheten som helhet og overføring av del av virksomhet er det sentrale spørsmålet, etter EF-domstolens praksis, om virksomheten fremstår i det vesentlige som den samme også etter overføringen. I Bork-saken (sak 101/87, premiss 14) blir dette vilkår formulert til at direktivet kan få anvendelse «såfremt den pågældende virksomhet bevarer sin identitet. Dette er tilfældet, når det drejer sig om en fortsat bestående økonomisk enhed, hvis drift – i form af de samme eller tilsvarende økonomiske aktiviteter – faktisk fortsættes eller genoptages af den nye indehaver». Dette utdypes videre (premiss 15):

«Ved bedømmelsen af, om disse betingelser er opfyldt, må der tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder omkring overførslen, herunder om den nye indehaver har overtaget fysiske og immaterielle aktiver samt størstedelen af arbejdsstyrken, i hvor høj grad aktiviteterne før og efter overførslen

41. I forslaget til endret direktiv forsøker Kommissjonen å presisere hva som menes med del av virksomhet, jf. artikkel 1 nr. 1):

«Når der kun sker overførsel af en enkelt af virksomhedens funktioner, som enten blev eller ikke blev udført direkte tidligere, er der ikke i sig selv tale om en virksomhedsoverførsel i direktivets forstand. Men når der samtidig med overførsel af en funktion også sker overførsel af en økonomisk enhed der bevarer sin identitet anses det for at være en virksomhedsoverførsel». Men på grunn av stor motstand fra arbeidstakerhold er forslaget nå trukket.

er de samme, og hvor længe disse eventuelt har vært indstillet i forbindelse med overførslen».

I premiss 16 fremheves også at midlertidig innstilling av driften ikke er avgjørende, særlig hvor avbrytelse kun refererer seg til «en kortere periode»; for eksempel juleferie. I Spijkers-saken (sak 24/85) sier EF-domstolen at det avgjørende er om den aktuelle økonomiske enhet beholder sin identitet etter overføringen.

Sammenfatningsvis har EF-domstolen lagt vekt på blant annet følgende momenter ved identitetsvurderingen:

- hvilken type/art virksomhet eller bedrift det er tale om før og etter overføringen,
- om det er overført fysiske aktiva som virksomhetens lokaler, utstyr og annet løsøre,
- verdien av immaterielle aktiva på overføringstidspunktet (blant annet goodwill),
- omfanget av overtakelsen av arbeidsstokken
- om kundekrets overtas
- i hvor stor grad de økonomiske aktiviteter før og etter overføringen er de samme, og
- hvor lenge virksomhetens drift eventuelt har vært innstilt.

Momentlisten er ikke uttømmende. For å vurdere om identitetskravet er oppfylt må det i følge EF-domstolen tas i betraktning alle de fakta som karakteriserer transaksjonen det gjelder. Ingen av momentene er utslagsgivende i den ene eller annen retning. Innehaver har påtatt seg et arbeidsgiveransvar dersom det etter en samlet vurdering kan slås fast at driften etter en overføring faktisk fortsetter eller gjenoppstår med samme eller lignende aktiviteter.<sup>42</sup>

### 3.16.3 Nærmere om ulike overføringssituasjoner

Etter arbeidsmiljøloven § 73 A kommer reglene i kapittel XII A til anvendelse ved overdragelse av virksomhet. Det klare tilfelle av overdragelse er at en virksomhet selges fra A til B med grunnlag i kjøpekontrakt. Arbeidsgiveransvaret overføres normalt ved at det er et kontraktsmessig forhold mellom tidligere og ny innehaver. Overføringer med grunnlag i kontrakt vil som regel også omfatte overføringer som skjer ved fusjon og fisjon.<sup>43</sup> Reglene kommer ikke til anvendelse når en virksomhet skifter eier som følge av aksjesalg da dette ikke er en endring i hvem som er arbeidsgiver.<sup>44</sup> EF-domstolen har fastslått at direktivet kan få anvendelse selv om det ikke foreligger et direkte kontraktsforhold mellom den tidligere og nye innehaver. Dette gjelder blant annet ved leie, leasing og misligholdelse. Om utleieren sier opp leiekontrakten og leier ut til ny driver, vil denne bli å anse som ny innehaver i lovens forstand.<sup>45</sup> I Ny Mølle kro-saken (287/86) kom EF-domstolen til at det forelå overdragelse når en avtale sies opp på grunn av erververens misligholdelse, og overdrageren på dette grunnlag får tilbakeført virksomheten og dermed også arbeidsgiveransvaret.

42. Jr. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 16 og 17 under "*Innledning*" i pkt. 4.4.1.

43. Dette følger uttrykkelig av direktivet og forarbeidene – (Ot.prp. nr.71(1991-92) s. 17 og 23). At fisjon omfattes forutsettes også ved at EUs fisjonsdirektiv uttrykkelig henviser til direktivet om overføring av virksomhet. Tilsvarende gjelder fusjonsdirektivet.

44. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s.17. Hvis et aksjesalg omfattes av lov om erverv av næringsvirksomhet (lov nr. 79/94) vil arbeidstakerne ha rett til å uttale seg og bli informert hvis ervervet er meldepliktig jf. §§ 11 og 12.

45. Ot.prp. nr. 71 s. 32 (1991-92) under b), 2 spalte, 3 avsnitt.

Tre-parts forhold vil også kunne omfatte tap av kontrakt etter anbudskonkurranse, og det vises til "*Arbeidstakeres rettsstilling ved virksomhetens tap av kontrakt etter anbudskonkurranse*" i kapittel 4 for nærmere drøftelse.

Bestemmelsene får også anvendelse ved ensidige disposisjoner, for eksempel overføringer som skjer med grunnlag i gave og arv.<sup>46</sup> Det må legges til grunn at overføring av offentlig virksomhet som skjer ved forvaltningsvedtak eller lov som regel vil omfattes av bestemmelsene.

I forarbeidene Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 30 under a), 2 avsnitt heter det at reglene ikke kommer til anvendelse når overføringen skjer ved lov eller forvaltningsvedtak. Etter EF-domstolens avgjørelse i Redmond Stichting – saken er ikke dette lenger klart. Det vises også til at etter arbeidsmiljøloven § 2 nr. 1 at: «såfremt ikke noe annet er uttrykkelig sagt i loven, gjelder den for enhver virksomhet som sysselsetter arbeidstaker». Det heter videre i lovens § 2 nr. 3, femte ledd at: «Kongen kan bestemme at deler av den offentlige forvaltning skal unntas fra loven eller deler av den, når virksomheten er av så særegen art at det vanskelig lar seg tilpasse lovens bestemmelser. Hvorvidt en virksomhet som drives av det offentlige er forvaltning, avgjøres av Kongen». Denne bestemmelsen er ikke brukt for å unnta offentlig forvaltning fra kapittel XII A. Ettersom EF-domstolen har fortolket overdragelsesbegrepet sterkt utvidende, kan ikke offentlig virksomhet sies å være unntatt fra kapittel XII A kun fordi overføringen skjer som følge av lov eller forvaltningsvedtak. Se i denne retning *Henning Jakhelln* i Statens særavtaler s. 62-63. Se også *Sten Foyn*, Marius nr. 209 desember 1994 s. 54 flg. Både Danmark og Sverige har lagt til grunn at direktivet omfatter offentlig virksomhet (Jf. SOU 1994: 83 s. 76 flg. jf. Regeringens proposisjon 1994/95: 102 s. 48-49, og *Svenning Andersen* s. 32).

Det er en tendens i så vel Høyesteretts- som EF-domstolens praksis til å legge stor vekt på formålet med reglene som er å beskytte arbeidstakerne. Det vises blant annet til at Høyesterett i Rt 1995 s. 270 som gjaldt spørsmålet om pantavers tiltredelse av pantet var å anse som en overdragelse av virksomhet etter den nå opphevede § 60 nr. 3.<sup>47</sup> Høyesterett kom til at pantavers tiltredelse av pantet var en relevant overdragelse. Dette resultat vil også stå seg etter de nye reglene i kapittel XII A som forutsetter å gi arbeidstakerne bedre rettigheter. I saken påberopte banken seg at en tvangsbruker er ubundet av de kontrakter pantsetteren har inngått utover registrerte heftelser i panteobjektet, til dette sa førstevoterende blant annet:

«... Og arbeidskontrakter er knyttet til virksomheten på en slik måte at jeg finner det lite naturlig å likestille deres arbeidsavtaler med for eksempel kontrakter om kjøp og salg. Arbeidsavtaler er undergitt særskilt regulering i lovgivningen, og dette må ha betydning også for det spørsmål vi her står overfor».

#### 3.16.4 Overføring i tilknytning til konkurs

I forarbeidene er det uttrykkelig fremhevet at kapittel XII A ikke kommer til anvendelse ved overføringer som skjer under konkurs.<sup>48</sup> Det avgjørende er om overføringen har skjedd før konkursåpning. Overføringer som skjer etter konkursåpning er ment å skulle falle utenfor reglens anvendelsesområde. Dette betyr at overføringer fra konkursboet ikke omfattes av bestemmelsen. Det heter i forarbeidene om dette:

46. Ot.prp. nr. 71 s. 32 (1991-92) under b), 1 spalte, 2 avsnitt.

47. Høyesteretts dom av 10. februar 1995 lnr 17/1995, nr. 231/1993.

48. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 33



«... Dette må antas å gjelde selv om boet har trådt inn og drevet videre fram til overdragelsen. Det grunnleggende her er at overdragelsen skjer for å realisere aktiva, for videre å dekke kreditorenes krav. . . Som det der fremgår har EF-domstolen i flere saker behandlet avgrensninger mot konkurssituasjoner. Derimot vil overdragelser som skjer under gjeldsforhandling, omfattes av utkastet. Formålet her er å søke en ordening for fortsatt drift. Overdragelse under eller i forbindelse med gjeldsforhandling blir dermed å anse som en ordinær overdragelse som omfattes av direktivets bestemmelser».

Høyesterett har i en sak av inntatt i Rt 1995/1636 behandlet spørsmål om ansvar for feriepenge etter ferieloven av 29. april nr. 21 1988 § 12. Saksøkerne var ansatt hos KS Restaurantinvest med arbeidssted i musikkpuben «Leopold» i Kristiansand. Publokalet var leiet fra KS Leopold. I slutten av 1990 kom KS Restaurantinvest i betalingsvansker, og etter møte 15. februar 1991 innkom konkursbegjæring til Kristiansand skifterett 20. februar 1991. KS Restaurantinvest oppgav driften etter møtet 15. februar 1991, og virksomheten i musikkpuben «Leopold» ble videreført av huseieren, KS Leopold, og to kreditorer. Eierne av KS Leopold stiftet et nytt selskap, AS Leopold, som skulle leie lokalene og drive musikkpuben videre. AS Leopold kom i gang med sin virksomhet 1. mars 1991. Etter avtale med KS Leopold og de to bankene overtok AS Leopold leierett, varelager, inventar og driftsløsøre som hadde tilhørt KS Restaurantinvest. Ni av dem som hadde sitt arbeid i musikkpuben, ble ansatt hos AS Leopold, med samme vaktliste og lønnsforhold som tidligere. Den 7. mars 1991 åpnet skifteretten konkurs i KS Restaurantinvests bo. De ni ansatte meldte sine opptjente krav på feriepenge for 1990 og 1991 i konkursboet. Kravene ble avslått under henvisning til at de ansatte hadde en solvent debitor for sine krav etter ferieloven § 12. AS Leopold nektet også å betale feriepenge som var opptjent før selskapsstiftelsen.

Høyesterett ga saksøkerne medhold. Høyesterett uttalte:

«Overføringen av virksomheten til AS Leopold skjedde etter at det var fremsatt konkursbegjæring mot KS Restaurantinvest, en begjæring som kort tid etter overføringen førte til åpning av konkurs. Det er imidlertid lite som tyder på at overføringen til AS Leopold omfattet eiendeler eller andre verdier som kunne vært beslaglagt og utnyttet av konkursboet ved realisasjon. Det foreligger ingen opplysninger i saken om at transaksjonen har vært berørt av den etterfølgende konkurs. I alle fall i en slik situasjon må både den materielle insolvens og den etterfølgende formelle konkursbegjæring og konkursåpning hos den tidligere innehaver være uten betydning for AS Leopolds ansvar etter ferieloven § 12». Førstevoterende tilføyde: «... Hvis et konkursbo i medhold av konkursloven § 119 velger å videreføre debtors virksomhet – herunder å tre inn i hans avtaler som arbeidsgiver – er det etter min mening mye som taler for at ferieloven § 12 kommer til anvendelse, slik at konkursboet etter reglene om masseforpliktelser jf. dekningsloven § 9-2 nr. 3. blir ansvarlig for feriepenge som er opptjent før konkursen. Konkursbeslaget må etter min mening anses som et skifte av innehaver i forhold til ferieloven § 12. Ved en videreføring av virksomheten vil det være opp til konkursboet om det etter dekningsloven § 7-3 vil velge å tre inn i debtors avtaler som arbeidsgiver fullt ut, eller om det vil si opp disse avtalene etter arbeidsmiljølovens bestemmelser. Om konkursboet velger å si opp avtalene med debtors arbeidstakere, vil ferieloven § 12 etter sin ordlyd likevel komme til anvendelse. Det er ikke et vilkår for ansvar etter bestemmelsen at den nye innehaver av virksomheten blir arbeidsgiver for de arbeidstakere som har opptjent krav på feriepenge før konkursen». Høyesterett påpekte at forarbeidene synes å gi grunnlag for en innskrenkende

tolkning av bestemmelsen og uttalte: «Uttalelsen er imidlertid uklar både i sine forutsetninger og i sitt innhold. Ordet «virksomheten» er således brukt i to forskjellige betydninger i uttalelsen. Hvorledes den innskrenkende tolking i tilfelle skal utformes, gir den sak som foreligger, ikke foranledning eller materiale til å analysere nærmere».

Uttalelsen gjelder § 12 i ferieloven og kan således ikke umiddelbart legges til grunn for tolkingen av kapittel XII A. Formålet med å beskytte arbeidstakerne er et like sterkt moment i forhold til kapittel XII A som ferieloven § 12. Dette tilsier at Høyesteretts uttalelse om forståelsen av ferielovens § 12 også har betydning for avgrensningen av arbeidsmiljølovens kapittel XII A.

### 3.16.5 Nærmere om arbeidsgiveransvaret

Dersom vilkårene foreligger for å anse innehaverskiftet for å være en overføring av virksomhet i kapittel XII A forstand, skal den enkelte arbeidskontrakt bestå uendret. Spørsmålet om den nye arbeidsgiver kan endre arbeidsvilkår, må blant annet vurderes utfra om den tidligere arbeidsgiveren kunne gjort tilsvarende.

Det følger av arbeidsmiljøloven § 73 C nr. 1 at en overføring av virksomhet i seg selv ikke er grunnlag for oppsigelse eller avskjed. Dette innebærer at en oppsigelse/avskjed fra tidligere eller ny innehaver alene på grunn av overføringen er ugyldig.<sup>49</sup> Forarbeidene viser til EF-domstolens prejudisielle avgjørelse i sak 362/89 «d' Urso» hvor domstolen uttalte at direktivet skal forstås slik at alle bestående arbeidskontrakter på overføringstidspunktet automatisk skal gå over til erververen.

Arbeidstakeren er ikke beskyttet mot oppsigelse begrunnet i andre forhold, under forutsetning av at oppsigelsen er saklig begrunnet. Dette følger av direktivets artikkel 4 (1) som ikke forbyr «teknisk/økonomisk begrunnede» oppsigelser som innebærer endring av arbeidsstokken. Ved vurderingen av om den nye innehaver kan gå til oppsigelse etter overføringen, kan det ikke tas utgangspunkt i om tidligere innehaver hadde grunnlag for oppsigelser begrunnet i for eksempel økonomiske forhold. Det er forholdene hos den nye innehaver som da skal vurderes jf. Rt 1995. s. 849 (på s. 856).

Spørsmålet er likevel om dette åpner for å foreta oppsigelser begrunnet i selve overføringen. Dersom et selskap som følge av fusjon har for mange arbeidstakere, for eksempel to personalsjefer, vil spørsmålet være om en oppsigelse av den som er tilknyttet den overdragende virksomhet er saklig begrunnet i arbeidsmiljølovens § 60 nr. 2. I praksis vil det ofte oppstå vanskelige avgrensingsproblemer hvor både tidsmomentet og omgåelsesbetraktninger er relevante momenter ved avveiningen. Hvis det likevel etter en overføring av virksomhet viser seg å være grunnlag for oppsigelser etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2, må arbeidsgiveren ved personutvelgelsen vurdere blant annet opparbeidet ansiennitet, personlige kvalifikasjoner og sosiale hensyn for at saklighetskravet etter loven skal være oppfylt. Dette ble også tidligere antatt, som følge av det generelle saklighetskrav i § 60 nr. 1, jf. Rt 1966 s. 393.

Etter arbeidsmiljøloven § 73 B nr. 1 overføres tidligere innehavers rettigheter og plikter som følge av arbeidsavtale eller arbeidsforhold til den nye innehaver. Dette betyr at de avtalte ansettelsesvilkår fortsetter uendret for de arbeidstakerne hvis arbeidsforhold bestod på tidspunktet for innehaverskiftet.<sup>50</sup> For arbeidsforhold som består, trer den nye innehaveren fullt ut inn i alle rettigheter og plikter. I forarbeidene heter det at:

49. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 34

50. Ot.prp. nr.71 (1991-92) s. 33.

«Forpliktelser som arbeidstakerne hadde mot tidligere innehaver overføres den nye innehaver uansett om de angår tiden før eller etter overdragelsen og uansett om den nye innehaver kjente til disse. Den nye innehaver vil dermed ha en sterk oppfordring til å bringe eventuelle rettigheter og plikter på det rene. Den tidligere innehaver vil på den annen side ha en vidtgående opplysningsplikt».<sup>51</sup>

De plikter den nye arbeidsgiveren vil være ansvarlig for er ved siden av arbeidsvederlag også for eksempel opptjent men ikke utbetalt lønn, feriepenger, feriefritid, godtgjørelse for telefon, reise og diett.

Dersom arbeidstakeren som følge av innehaverskifte får dårligere arbeidsvilkår skal dette, etter arbeidsmiljøloven § 73 C nr. 2, anses som en uformell oppsigelse eller avskjed fra arbeidsgiverens side med de rettsvirkningene som følger av §§ 62 og 66. Bestemmelsen tar først og fremst sikte på det tilfellet at arbeidstaker hever arbeidsavtalen med øyeblikkelig virkning når endringene iverksettes.<sup>52</sup>

Forholdet til ferielovens § 12 er behandlet i "*Overføring i tilknytning til konkurser*" i kapittel 3.16.4.<sup>53</sup>

De arbeidstakere som er omfattet av tariffavtale kan også gjøre gjeldende de individuelle rettigheter de har i kraft av avtalen overfor den nye innehaveren. Det forutsettes i forarbeidene at såkalte kollektive rettigheter bare vil kunne gjøres gjeldende i den grad det avtales mellom arbeidstakerne og den nye innehaveren at tidligere inngått tariffavtale fortsatt skal være bindende. Hvorvidt dette er uttrykk for gjeldende rett tas det ikke stilling til i denne sammenheng. Det antas at denne lovbestemmelsen ikke virker inn på de tariffrettslige prinsipper som er utviklet i arbeidsrettens praksis.<sup>54</sup>

Dersom reglene om overføring av virksomhet kommer til anvendelse inntreer også andre rettigheter som for eksempel rett til informasjon og drøfting (jf. arbeidsmiljølovens § 73 E) og vern av tillitsvalgte (jf. arbeidsmiljøloven § 73 D).

Etter arbeidsmiljøloven § 73 E har tidligere og ny innehaver en plikt til så tidlig som mulig å drøfte overføring av virksomhet som faller inn under kapittel XII A med de tillitsvalgte. Tidspunktet så tidlig tilsvarer formuleringen i Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen og Næringslivets Hovedorganisasjon.

### 3.16.6 Arbeidstakeres rett til å velge arbeidsgiver

Arbeidsmiljøloven § 73 B nr. 1 om lønns- og arbeidsvilkår regulerer ikke særskilt spørsmålet om en arbeidstaker kan ha rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til en ny arbeidsgiver.

Arbeidsmiljøloven § 73 B nr. 1 lyder slik:

«1. Rettigheter etter arbeidsavtalen

Tidligere innehavers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overføringen finner sted, overføres til den nye innehaver.

51. Ot.prp. nr.71 (1991-92) s. 33

52. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 34.

53. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 33. Ferieloven § 12 lyder: «Skifter virksomheten innehaver (eier eller leier), trer den nye innehaver inn i den tidligere innehavers plikt til å gi feriefritid og betale feriepenger etter loven her. Krav på feriepenger som er opptjent hos den tidligere innehaver, kan fortsatt gjøres gjeldende overfor denne».

54. Se her *Holo*: i KARNOV, Norsk kommentert lovsamling. bind 4 (1995) note 550 til arbeidsmiljøloven.

Krav etter første ledd kan fortsatt gjøres gjeldende overfor den tidligere innehaver.»

Uttrykket innehaver i arbeidsmiljøloven §§ 73 A flg. må forstås som synonymt med uttrykket «arbeidsgiver» som arbeidsmiljøloven for øvrig bruker, jf. § 4 første ledd, og som tilsvarer det engelske uttrykk «employer» i direktiv 77/187/EØF og som dessuten er det uttrykk som benyttes i de tilsvarende svenske lovbestemmelser. I det følgende benyttes derfor uttrykket arbeidsgiver.

Som det fremgår av arbeidsmiljøloven § 73 B nr. 1 overføres den tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter etter arbeidsforholdet til den nye arbeidsgiver når virksomheten blir overført til denne. Det må videre merkes at det i Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 33 blant annet er uttalt: «For arbeidsforhold som består, trer den nye innehaver inn i alle rettigheter og plikter. Dette fremgår også klart av EF-domstolens avgjørelse i Berg og Busschers-saken (sak 144 og 145/87).» Bestemmelsen synes således å bygge på en forutsetning om at arbeidstakere ikke bare har rett til, men også plikt til, å fortsette arbeidsforholdet med den nye arbeidsgiver.

Heller ikke i EU-direktiv 77/187/EØF om overføring av virksomhet er det gitt særskilte bestemmelser om hvorvidt arbeidstakeren har rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til en ny arbeidsgiver. I denne sammenheng må imidlertid særlig merkes to avgjørelser av EF-domstolen. Disse avgjørelser innebærer at det etter overføringen av virksomheten ikke påhviler den tidligere arbeidsgiver forpliktelser overfor arbeidstakerne, med mindre det i vedkommende medlemsland er fastsatt at den nye og den tidligere arbeidsgiver skal hefte solidarisk for forpliktelser overfor arbeidstakerne. Arbeidstaker er ikke forpliktet til å fortsette arbeidsforholdet med den nye arbeidsgiver, men vedkommende medlemsland kan fastsette hvilke følger det skal ha for arbeidsforholdet om arbeidstakeren motsetter seg at arbeidsforholdet overføres til den nye arbeidsgiver. Det enkelte medlemsland kan fastsette at arbeidsforholdet skal anses for å være brakt til opphør av arbeidsgiver eller arbeidstaker, men kan også fastsette at arbeidsforholdet skal fortsette hos den tidligere arbeidsgiver.

I saken Berg og Busschers vs. Besselsen (sak 144 og 145/87), uttalte EF-domstolen blant annet (avsnitt 11):

«En gennemgang af artikel 3, stk. 1, især forholdet mellem de to afsnit, viser, at overførslen af virksomheden fuldt ud indebærer, at arbejdsgiverens forpligtelser ifølge en arbejdskontrakt eller et arbejdsforhold overgår fra overdrageren til erhververen, idet medlemsstaterne dog har mulighed for at bestemme, at overdrageren og erhververen efter overførslen hæfter solidarisk. Det følger heraf, at med mindre medlemsstaterne anvender denne mulighed, frigøres overdrageren fra sine forpligtelser i egenskab af arbejdsgiver alene som følge af overførslen, og denne retsvirkning er ikke undergivet de berørte arbeidstageres samtykke.» Domstolen bemærket videre (premiss 12), at formålet med direktivet «er ... ikke at videreføre den arbejdskontrakt eller det arbejdsforhold, der bestod med overdrageren, såfremt de i virksomheden ansatte arbejdstagere ikke ønsker at arbejde for erhververen.»

Videre må merkes EF-domstolens avgjørelse i saken Katsikas vs. Konstantinidis (sak C-132/91, C-138/91 og C-139/91), hvor domstolen blant annet (avsnitt 29) uttalte under henvisning til saken Berg og Busschers vs. Besselsen og saken Foreningen af Arbejdsledere i Danmark vs. Daddy's Dance Hall (sak C-132/92), at:

«... it was not the Court's intention to hold in those two judgments that Article 3 (1) of the directive had to be interpreted as meaning that an employee was not entitled to object to the transfer of his contract of employment or

employment relationship.» Domstolen uttalte videre (avsnitt 31-33): «Whilst the directive ... allows the employee to remain in the employ of his new employer on the same conditions as were agreed with the transferor, it cannot be interpreted as obliging the employee to continue his employment relationship with the transferee. Such an obligation would jeopardize the fundamental rights of the employee, who must be free to choose his employer and cannot be obliged to work for an employer whom he has not freely chosen. It follows that Article 3 (1) of the directive does not preclude an employee from deciding to object to the transfer of his contract of employment or employment relationship and hence deciding not to take advantage of the protection afforded him by the directive.» Ytterligere uttalte domstolen (avsnitt 35-36): «It follows, that, in the event of the employee deciding of his own accord not to continue with the contract of employment or employment relationship with the transferee, the directive does not require the Member States to provide that the contract or relationship is to be maintained with the transferor. In such a case, it is for the Member States to determine what the fate of the contract of employment or employment relationship should be. The Member States may, in particular, provide that in such a case the contract of employment or employment relationship must be regarded as terminated either by the employee or by the employer. They may also provide that the contract or relationship should be maintained with the transferer.»

Som det fremgår av ovenstående åpner EU-direktiv 77/187/EØF om overføring av virksomheter art. 3 nr. 1 annet ledd for at medlemsstatene kan fastsette at den tidligere arbeidsgiver, i tillegg til den nye arbeidsgiver, fortsatt skal være ansvarlig for forpliktelser som følger av arbeidsavtalen etter overføringstidspunktet.

Artikkel 3 nr. 1 lyder slik i den norske språkversjon:

«Overdragerens rettigheter og plikter på grunnlag av en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold som foreligger på den dato en overdragelse i henhold til artikkel 1 nr. 1 finner sted, skal, i kraft av overdragelsen, overføres til erververen.

Medlemsstaten kan bestemme at overdrageren, i tillegg til erververen, fortsatt skal være ansvarlig for forpliktelser begrunnet i en arbeidsavtale eller et arbeidsforhold etter den dato en overdragelse i henhold til artikkel 1 nr. 1 har funnet sted.»

På denne bakgrunn er det i § 73 B nr. 1 annet ledd fastsatt, at krav etter første ledd «kan fortsatt gjøres gjeldende overfor den tidligere innehaver». Siden den tidligere arbeidsgiver fortsatt er ansvarlig for slike krav, og den nye arbeidsgiver også er ansvarlig for disse krav etter den generelle regel i § 73 B nr. 1 første ledd, vil den tidligere og den nye arbeidsgiver være solidarisk ansvarlige. Lovforarbeidene angir ikke helt klart hvilke krav som dette solidaransvar omfatter. Det er angitt at den nye arbeidsgiver «vil bli ansvarlig for arbeidsvederlag, men også andre typer krav. Eksempelvis kan nevnes opptjent, men ikke utbetalt lønn, feriepenger, feriefritid, godtgjørelse for telefon, reise, diett osv.», jf. Ot. prp. nr. 71 (1991-92) s. 33. Sammenhengen i uttalelsen mellom arbeidsvederlag og andre typer krav, og de eksempler på krav som er gitt i denne uttalelse, synes å innebære at det solidaransvar som følger av § 73 B nr. 1 annet ledd er begrenset, og ikke innebærer en rett for arbeidstaker til å kunne fortsette arbeidsforholdet hos den tidligere arbeidsgiver.

I saken Berg og Busschers vs. Besselsen (sak 144 og 145/87) ble det i flere av de skriftlige innlegg<sup>55</sup> til domstolen fremhevet at medlemsland hadde forstått direktivet slik, at hvis medlemslandet ikke hadde benyttet seg av adgangen til å innføre solidaransvar etter artikkel 3 nr. 1 annet ledd ville den tidligere arbeidsgiver

ikke være forpliktet overfor arbeidstakerne etter tidspunktet for overføringen av virksomheten. Hadde derimot medlemslandet innført et solidaransvar, ville arbeidstakerne ha en rett til fortsatt ansettelse hos den tidligere arbeidsgiver, fordi uttrykket forpliktelser måtte anses for å omfatte såvel økonomiske forpliktelser som en rett til fortsatt ansettelse. Dette spørsmål ble imidlertid ikke avgjort av domstolen.

Siden et medlemsland kan unnlate å innføre solidaransvar etter direktivets art. 3 nr. 1 annet ledd, synes det å måtte antas at et medlemsland kan velge å innføre et solidaransvar i begrenset utstrekning, for eksempel for nærmere angitte krav, eller å innføre et solidaransvar for samtlige krav etter arbeidsforholdet. Siden arbeidsmiljøloven § 73 B nr. 1 annet ledd synes å fastsette et begrenset solidaransvar, kan en rett for arbeidstaker til å fortsette arbeidsforholdet hos den tidligere arbeidsgiver neppe utledes av denne bestemmelse.

Hvorvidt en arbeidstaker kan motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver, med den konsekvens at arbeidstakeren vil være berettiget til å fortsette arbeidsforholdet med den tidligere arbeidsgiver, vil derfor måtte baseres på et annet rettsgrunnlag enn de bestemmelser som følger av reglene i arbeidsmiljølovens kapittel XII A.

En rett for arbeidstaker til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver kan imidlertid neppe legges til grunn som et alminnelig prinsipp. Arbeidsgivers person, den fysiske eller juridiske person, vil som regel være av underordnet betydning for arbeidsforholdet. Unntaksvis kan det likevel følge av arbeidsforholdet, at den alminnelige forutsetning om at arbeidsforholdet overføres til den nye arbeidsgiver når virksomheten blir overført til denne, ikke kan legges til grunn. Arbeidstakeren kan i arbeidsavtalen ha reservert seg mot dette, eller arbeidsforholdets karakter kan innebære et særlig tillits- og samarbeidsforhold med arbeidsgiver, slik forholdet blant annet vil kunne være mellom en daglig leder og arbeidsgiveren eller hovedaksjonæren. Det må dessuten antas at en arbeidstaker vil kunne motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til en ny arbeidsgiver når virksomheten blir overført til denne, hvis den nye arbeidsgiver ikke har forsvarlig grunnlag for fortsatt drift.

I norsk arbeidsrettslig teori er spørsmålet blant annet behandlet av *Paal Berg*: *Arbeidsrett* (1930) s. 58-59, hvor det blant annet uttales:

«Det kan uttrykkelig eller stilltiende være avtalt eller forutsatt at retten til å kreve arbeidsydelsen skal kunne overføres til andre ... Det kan ligge nær å regne overdragelsesretten for stilltiende forutsatt, når arbeidsgiverens person ikke kan ha spilt nogen rolle for arbeidstageren da arbeidsavtalen blev sluttet. Den som har arbeid i en stor fabrikk, spør som regel ikke efter hvem det er som eier bedriften. Det er i første rekke arbeidets art, og ikke bedriftsinnehaverens person, som interesserer ham. Om derfor fabrikken blir solgt og overtatt av en ny eier, vil det som oftest være uten all betydning for arbeiderens arbeidsforhold. I sådanne tilfelle vil det derfor være naturlig at arbeidsavtalen ikke regnes for å være knyttet til arbeidsgiverens person, men til bedriften. Arbeidsgiverens rett efter arbeidsavtalen skulde i så fall kunne overdrages sammen med bedriften til en kjøper av bedriften. Men arbeidstageren vil ha rett til å motsette sig at han flyttes over til en annen bedrift.»

I *Ragnar Knoph*: Oversikt over Norges rett uttales det direkte:

«I større bedrifter spiller eierens person normalt ingen rolle for underordnede arbeidere, særlig da det ikke er tvilsomt at han kan sette andre til å lede

55. Foruten partene ble skriftlige innlegg inngitt av den nederlandske, den britiske og den portugisiske regjering, samt av Kommisjonen.

og føre tilsyn med arbeidet i sitt sted. Om derfor en fabrikk skifter eier, kan ikke arbeiderne på stedet nedlegge arbeidet og si at de har kontrakt med den gamle fabrikk-eieren og ikke med den nye», (1. utg. 1934 s. 273, jf. senest 10. utg. 1993 s. 961).<sup>56</sup>

I samme retning kan merkes *Per Augdahl*:

Den norske obligasjonsretts almindelige del (4. utg. 1972 s. 307): «Vi har fremdeles viktige skyldforhold hvor kreditors person spiller en så viktig rolle for debitor at overgang av fordringen bare kan skje med debitors samtykke. Navnlig er dette meget ofte tilfelle med kreditors fordring etter en arbeidskontrakt. Det er vesentlig bare i forbindelse med overdragelse av selve den bedrift hvor arbeideren er ansatt, at der vil kunne bli spørsmål om plikt for arbeideren til å finde sig i en overdragelse av retten til hans arbeidsprestasjoner.»

Det vises også til *Carl Jacob Arnholm*: Privatrett III. Almindelig obligasjonsrett (2. utg. 1974 s. 72), som blant annet nevner at:

«skulle f. eks. «Aftenposten» gå over til aksjeselskap, tror jeg man vil finne det klart at bladets medarbeidere ikke av den grunn uten videre kunne gå fra sine kontrakter (anderledes hvis aksjeselskapet stiftes med så liten kapital at det betyr en reell risiko)».

I forbindelse med overføring av statlig virksomhet til eget rettssubjekt er spørsmålet også behandlet av *Henning Jakhelln* i vedlegg 1 til NOU 1991: 8 s. 152-153. I slike tilfeller oppstår spørsmålet:

«... om de enkelte tjenestemenn kan kreve avskjed fordi de nå får en ny arbeidsgiver, og om de kan kreve erstatning av staten som tidligere arbeidsgiver; eventuelt om de kan kreve annen stilling i staten. «Etter gjennomgang av blant annet den ovennevnte litteratur konkluderes det med,» at det ut fra alminnelige arbeidsrettslige regler neppe er grunnlag for å hevde at arbeidstakerne kan heve arbeidsavtalene eller reise erstatningskrav på grunn av selve den omorganisering av virksomheten til eget rettssubjekt som måtte bli besluttet, med den reservasjon at virksomheten blir opprettet med tilstrekkelig egenkapital, slik at den økonomiske risiko ikke blir nevneverdig større enn hvor det er staten som er kontraktpart.»

Ved overdragelse av en del av virksomheten kan det være uklart hvor den enkelte arbeidstaker arbeider i virksomheten, og om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan avgjøre at arbeidstakeren skal tilhøre den del av virksomheten som blir overført til ny arbeidsgiver. I slike tilfeller må det avgjørende være hvor arbeidstakeren primært har sin tilknytning innen virksomheten, og hvor det derfor er mest naturlig at arbeidstakeren fortsetter arbeidsforholdet. I Botzen-saken (sak 186/83) la således EF-domstolen til grunn som det avgjørende kriterium om den avdeling arbeidstakerne var tilknyttet, og som fra et organisatorisk utgangspunkt dannet rammen om deres arbeidsforhold, ble overført eller ikke. Dette synspunkt er også lagt til grunn i forarbeidene til arbeidsmiljølovens § 73 A, jf. Ot. prp. nr. 71 (1991-92) s. 32.

I denne sammenheng kan også merkes en sak inntatt i Arbeidsrettslig domssamling 1959 s. 62, som gjaldt spørsmålet om en arbeidstaker var overført fra et aksjeselskap til et personlig ansvarlig firma. Innehaveren av det personlige ansvarlige firma var også innehaver av praktisk talt alle aksjene i aksjeselskapet. Arbeidsretten

56. Tilsvarende *Jakhelln*: Oversikt over arbeidsretten (1993) s. 209-210, og *Gjone og Aagaard*: Bedriftens personalhåndbok (1993) s. 293.

la til grunn at de to firmaer ikke ble drevet som en enhet. Retten fant imidlertid at aksjeselskapet ikke ble fri sine tarifforpliktelser i forhold til arbeidstakeren ved de foretatte disposisjoner.

«Slik som forholdene lå an med den samme leder av begge bedrifter, med praktisk talt det samme reelle eierforhold, med felles kontor og felles arbeidsplass for den del [det personlige ansvarlige firma] det her dreier seg om, hadde bedriften plikt til å gjøre det helt klart for [arbeidstakeren] at han ikke lenger var beskyttet av tariffavtalen hvis den skulle kunne påberope seg at en ansvarsbefriende overførsel hadde funnet sted. I dette tilfelle er [arbeidstakeren] som gikk permittert fra bedriften, overført til et annet firma bare ved en muntlig meddelelse, uten at hans forhold til bedriften er brakt formelt til opphør. . . . Retten finner derfor at bedriften fortsatt må ha plikt til å følge overenskomstens bestemmelser i forhold til [arbeidstakeren]. Det legges i den forbindelse vekt på at [arbeidstakeren] i den siste tid før arbeidets opphør midlertidig var overført til arbeid som . . . ble drevet for selskaps regning.»

I utenlandsk rett er spørsmålet om en arbeidstaker kan motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver, med den konsekvens at arbeidstakeren vil være berettiget til å fortsette arbeidsforholdet med den tidligere arbeidsgiver, løst svært forskjellig. I dansk rett er adgangen til å pålegge den tidligere arbeidsgiver solidarisk ansvar sammen med den nye arbeidsgiver ikke benyttet, jf. lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhetsoverdragelse av 21. mars 1979 § 2.

I den svenske lag om anställningsskydd fastsetter § 6 b tredje ledd<sup>57</sup> :

«Trots beställningsförhållandet i första stycket skall anställningsavtalet och anställningsförhållandet inte övergå till en ny arbetsgivare, om arbetstagarer motsätter sig en övergång».

I forarbeidene er det forutsatt at ansettelsesforholdet til tidligere arbeidsgiver vil bestå og at de alminnelige stillingsvernsregler som følger av lov eller tariffavtale vil gjelde i kontraktsforholdet mellom disse parter. Forarbeidene forutsetter også, ut fra «allmänna principer» at arbeidstakeren må gi uttrykk for sitt standpunkt før overføringen finner sted.<sup>58</sup>

Etter engelsk rett vil arbeidstaker kunne motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver. I så fall anses arbeidstakeren ikke i noen sammenheng for å være sagt opp av arbeidsgiver, jf. §§ 4 A og 4 B i the Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations av 14. des. 1981, etter endringer ved the Trade Union Reform and Employment Rights Act av 1993. Bestemmelsene lyder slik:

§ 4 A: «Paragraphs (1) and (2) above shall not operate to transfer his contract of employment and the rights, powers, duties and liabilities under or in connection with it if the employee informs the transferor or the transferee that he objects to becoming employed by the transferee.

§ 4 B: «Where an employee so objects the transfer of the undertaking or part in which he is employed shall operate so as to terminate his contract of employment with the transferor but he shall not be treated, for any purpose, as having been dismissed by the transferor.»

I tysk rett har Bundesarbeitsgericht, etter endringene av Bürgerliches Gesetzbuch av 13. august 1980 § 613 A, i flere avgjørelser lagt til grunn at en arbeidstaker kan mot-

57. Bestemmelsen er tilføyd ved lovendring 1994:1685.

58. Jf. SOU 1994: 83 s. 154-155 og proposisjon 1994/95:102.



sette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver, blant annet under henvisning til den tyske grunnlovs bestemmelse om den enkeltes frihet til å velge arbeid (Grundgesetz art. 12).<sup>59</sup>

### **3.17 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG REGLENE OM MASSEOPPSIGELSE**

#### **3.17.1 Innledning**

Arbeidsmiljøloven § 56 A stiller krav til særskilt saksbehandling ved at arbeidsgiveren plikter å drøfte planlagte oppsigelser med arbeidstakerens tillitsvalgte, herunder skal man søke å unngå oppsigelsene. Dersom dette ikke er mulig skal man søke å redusere antall oppsagte samt lette følgene av oppsigelsene.

Med masseoppsigelser forstås etter arbeidsmiljøloven § 56 A oppsigelser som foretas overfor minst 10 arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager, uten at oppsigelsene er begrunnet i den enkelte arbeidstakers forhold. Ved lovendring som trådte i kraft 1 juli 1994, presiseres det at også andre opphør av arbeidskontrakter som ikke er begrunnet i den enkelte arbeidstakers forhold skal tas med i beregningen, såfremt minst 5 sies opp. Dersom for eksempel 5 arbeidstakere får en avtale om førtidspensjonering og 5 arbeidstakere blir sagt opp på grunn av overflødighet, kommer reglene til anvendelse.

Etter at direktivet ble endret er det klarlagt at selv om avgjørelsen om masseoppsigelse reelt sett treffes av for eksempel en konsernledelse i et annet land, gjelder reglene fullt ut. Dette betyr at selv om virksomheten har en grenseoverskridende struktur reduseres ikke arbeidsgiverens forpliktelser av den grunn.<sup>60</sup>

#### **3.17.2 Arbeidsgiverbegrepet og saksbehandlingen ved masseoppsigelse**

Arbeidsmiljøloven § 56 A stiller krav til arbeidsgiver om å iverksette ulike tiltak dersom masseoppsigelse skulle bli aktuelt. Arbeidsgiveren skal innlede drøftinger som blant annet skal ha som hensikt å komme fram til en avtale for å unngå masseoppsigelser eller redusere antall oppsagte. Dersom oppsigelser ikke kan unngås skal de uheldige sidene ved dem søkes redusert. Drøftingene skal omfatte mulige sosiale tiltak med sikte på blant annet støtte til omplassering eller omskolering av de oppsagte. Arbeidsgiveren er forpliktet til etter arbeidsmiljøloven § 56 A nr. 3 å gi arbeidstakerrepresentantene alle relevante opplysninger om årsakene til oppsigelsene. Arbeidsmiljøloven § 56 A nr. 4 pålegger arbeidsgiver å gi arbeidsmarkedsmyndighetene melding om oppsigelsene. Arbeidstakernes tillitsvalgte kan kommentere meldingen direkte overfor Arbeidsformidlingen jf. arbeidsmiljøloven § 56 A nr. 5.

En viktig modifisering av regelens anvendelsesområde følger av EF-domstolens prejudisielle avgjørelse i sak 284/83 mellom blant annet Dansk Metalarbejderforbund mot H. Nielsen & Søn, Maskinfabrik A/S under konkurs. Det ble her blant annet reist spørsmål om direktivet kommer til anvendelse når arbeidsgiveren på grunn av virksomhetens økonomiske situasjon burde ha tenkt på å foreta masseoppsigelser, men unnlater dette (jf. avsnitt 12). Domstolen presiserer at arbeidsgiveren kun er forpliktet til å innlede forhandlinger med representanter for de ansatte når han «overveier» å foreta oppsigelser, og han skal kun gi arbeidsmarkedsmyndigheten meddelelse om «planer» om oppsigelser (jf. avsnitt 13). Dette innebærer at

59. Avgjørelser av 2. oktober 1974, 17. november 1977 og 6. februar 1980.

60. Jf. Rådsdirektiv av 24. juni 1992 (92/56/EØF). Se også *Nielsen*: Koncernarbejdsret i Danmark og internasjonalt, (Kbh. 1991) s. 171.

arbeidsgivere med dårlig planlegging, som burde forutse at masseoppsigelser blir nødvendig, men som først oppdager problemene meget sent, for eksempel i forbindelse med betalingsstans eller konkurs, eller som kjenner problemene, men unnlater å reagere på dem, ikke er omfattet av direktivet. Domstolen uttaler at direktivet ikke begrenser arbeidsgiverens frihet til å vurdere om han vil foreta oppsigelser, men alene foreskriver en fremgangsmåte for den arbeidsgiver som planlegger å foreta oppsigelser som omfattes av bestemmelsen.<sup>61</sup> Direktivet er senere endret (jf. Rådsvedtak av 24. juni 1992) og det er uklart om denne avgjørelsen står seg fullt ut etter endringen. Det må antas at endringen medfører i alle fall en vesentlig modifikasjon, jf. nedenfor.

Under forutsetning av at regelen kommer til anvendelse blir spørsmålet hvem som skal anses som arbeidsgiver etter bestemmelsen. For det første må det avklares om det følger en egen EU-rettslig definisjon eller fortolkning av begrepet. Det er ikke gitt noen definisjon av arbeidsgiverbegrepet i direktivteksten. Det er heller ingen rettspraksis fra EF-domstolen som bidrar til å avklare arbeidsgiverbegrepet i direktivet om masseoppsigelser. Rettspraksis om direktivet om overføring av virksomhet og direktivet om beskyttelse av arbeidstakerne ved arbeidsgivers insolvens gir bare begrenset veiledning.<sup>62</sup>

Langt på vei er det derfor opp til det enkelte land å fastsette det nærmere innhold av arbeidsgiverbegrepet. Under enhver omstendighet kan det enkelte land gå lengre enn det minimum EU-direktivene her krever. Som et utgangspunkt må det alminnelige arbeidsgiverbegrep etter norsk rett legges til grunn. Utgangspunktet må være at arbeidsgiver er den som er part i arbeidsavtalen med de arbeidstakere det er tale om. Dersom arbeidsgiver er en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, vil det være aksjeselskapet som er arbeidsgiver, og selskapet vil være ansvarlig for at bestemmelsene blir overholdt. Arbeidsgiveransvaret utøves her av selskapets ledelse, det vil si generalforsamlingen, styret og administrerende direktør.

I arbeidsmiljøloven § 56 A nr. 7, siste punktum står det at:

«Arbeidsgiveren har plikt til å innlede drøftinger selv om de planlagte oppsigelsene skyldes andre enn arbeidsgiver og som har beslutningsmyndighet overfor denne, for eksempel en konsernledelse».

Dette innebærer at arbeidsgiveren har ansvar for å drøfte oppsigelsene, selv om beslutningen om oppsigelsene er tatt av andre som har beslutningsmyndighet overfor arbeidsgiver, for eksempel en konsernledelse.<sup>63</sup> I sin begrunnelse for forslaget henviser Kommisjonen til sitt handlingsprogram om gjennomførelsen av fellesskapspakten, hvor Kommisjonen blant annet understreket behovet for å gi direktivet en tverrnasjonal dimensjon slik at det også skulle omfatte situasjoner hvor beslutning om masseoppsigelser treffes av en virksomhet i et annet medlemsland.

Ansvaret for å gjennomføre de særskilte prosedyrekravene som følger av arbeidsmiljøloven § 56 A tilligger imidlertid det enkelte selskap, som må ta den endelige avgjørelsen om driftsinnskrenkningen. Dersom selskapet ikke har slike planer kommer altså ikke regelen til anvendelse (jf. sak 284/83, referert over). Men etter at direktivet ble endret må det tas et forbehold i de tilfeller selskapet mangler kunnskap om forestående masseoppsigelser fordi annet selskap treffer avgjørelsen som fører til masseoppsigelser ikke har gitt arbeidsgiveren nødvendige opplysninger om dette, for eksempel at morselskapet ikke gir datterselskapet slike opplysninger. I dette tilfelle må det antas at reglene kommer til anvendelse.

61. *Jf. Nielsen:* EF-arbejdsret, (Kbh. 1989) s. 185

62. *Jf. Nielsen:* Koncernarbejdsret i Danmark og internationalt, s 177-178.

63. Jf. Ot. prp. nr. 78 (1993-94) s 18, andre spalte.

Spørsmålet er imidlertid om morselskapet kan gjøres ansvarlig for manglende overholdelse av prosedyrekravene i stedet for, eventuelt i tillegg til datterselskapet.

*Ruth Nielsen* kommenterer endringsforslaget i sin bok EF-arbejdsrett:

«Ændringsforslaget tilsigter, i overensstemmelse med hvad der blev bebudet i handlingsprogrammet vedrørende Det sosiale Charter, at supplere direktivet, således at en koncernledelse, såvel inden for et lands rammer som når en koncernledelse i et land beslutter kollektive afskedigelser i et andet land, skal sørge for, at informations- og høringsreglerne bliver overholdt».<sup>64</sup>

Utgangspunktet må derfor være at et arbeidsgiveransvar også påhviler konsernet.

### 3.17.3 Reglene om masseoppsigelse ved oppsigelser i flere selskaper i konsernforhold m.v.

Ettersom det ikke er gitt en fellesskapsrettslig definisjon av arbeidsgiverbegrepet må utgangspunktet være at dette følger det enkelte foretak.

Dersom foretaket er organisert gjennom filialer som hver utøver selvstendig arbeidsgiveransvar, må hele foretaket vurderes under ett. Dette må gjelde selv om filialene er geografisk spredt.

Spørsmålet er hvordan dette skal bedømmes når morselskapet i en rasjonaliseringsprosess lar en nedbemanningsprosess følge i flere selskaper. Skal hvert selskap vurderes for seg eller er det grunnlag for å se oppsigelsene i datterselskapene samlet.

Selv om et foretak er en del av et konsern må utgangspunktet være at det enkelte foretak vurderes for seg. Formålet med reglene kan imidlertid tilsi at hele konsernet vurderes under ett. I følge Roger Blanpain var foranledningen til Rådsdirektivet den såkalte AKZO-saken fra 1973.<sup>65</sup> AKZO var et nederlandsk/tysk multinasjonalt selskap som ved en omstrukturering skulle redusere bemanningen med 5000 arbeidstakere. Det hadde datterselskaper i flere medlemsland og kunne sammenligne kostnadene ved oppsigelser i de enkelte land for derved å oppnå den ønskede bemanningsreduksjon på den måten som var mest lønnsom for konsernet. Saken førte til krav om å etablere felles bestemmelser med et minimums beskyttelsesnivå for arbeidstakerne ved slike oppsigelser. Forhistorien og uttalelsene i innledningen til direktivet antas å ha betydning for tolkningen av direktivets bestemmelser og derved den norske lovteksten i den utstrekning den tilsikter å innføre EU-rettslig tolkning av direktivet.<sup>66</sup>

Forståelsen av direktivet i det enkelte land vil også være relevant fortolkningsfaktor. Spørsmålet har for eksempel vært oppe i en dansk dom inntatt i Ugeskrift for Retsvæsen for 1990 s. 80 flg. Saken omhandler en arbeidsgiver (Metafix Aps, Hadsund) med 65 ansatte, som hadde sagt opp 11 arbeidstakere uten å ha fulgt de krav som følger av reglene om masseoppsigelser, og de ble derfor avkrevd godtgjørelse av Specialarbejderforbundet i Danmark (SiD) etter «arbejdsløshetslovens § 102». Retten i første instans kom til at virksomheter som er en del av et konsern, skal legges sammen i relasjon til reglene om masseoppsigelser. Arbeidsgiveren, som var et datterselskap i «Hopekoncernen» påstod at de hadde mellom 100 og 300 ansatte, slik at oppsigelse av 11 arbeidstakere falt utenfor reglene om masseoppsigelse. Ves-

64. *Ruth Nielsen*: EF-arbejdsret, (Kbh. 1989) s. 267.

65. *Roger Blanpain*: Labour Law and Industrial Relations of the European Community, s. 153-157.

66. *Holo*: i KARNOV, Norsk kommentert lovsamling bind 4 (1995) note 547 til arbeidsmiljøloven.

tre Landsret gav SiD og de oppsagte medhold i at: «hvert arbeidsgiversubjekt er en selvstendig virksomhet i relation til reglene om kollektive afskedigelser». Det henvises til den danske bekjentgjørelse om virksomhetsbegrepet. Virksomhetsbegrepet stammer fra det underliggende EF-direktiv og det ville være i strid med dette å gi arbeidsgiveren medhold. Etter dette ble virksomhetsbegrepet i implementeringsloven endret til å lyde:

«Ved en virksomhet i henhold til lovens kap. 5 a forstås en enhed, der producerer, køber eller sælger varer, tjeneste- eller serviceydelser (for eksempel værksted, fabrik, værft, butik, kontor eller lager), og som har en ledelse, der selvstændigt kan foretage afskedigelser af større omfang, jf. lovens § 23 a, stk 1. En enhed, der er organiseret som et datterselskab, jf. § 2 i lov om aktieselskaber og § 2 i lov om anpartselskaber, samt andre enheder med tilsvarende forbindelse til et moderselskab, skal dog betragtes som en virksomhed efter "*Arbeidsgiverbegrepet i konsernforhold og andre foretaksgrupperinger – utvalgets forslag*" i kap. 5 a, selv om ledelsen af datterselskabet ikke selvstændigt kan foretage afskedigelser af større omfang».<sup>67</sup>

Videre må merkes EF-domstolens prejudisielle avgjørelse av 7. desember 1995 i sak c-449/93 mellom Rockfon A/S og Specialarbejderforbundet i Danmark, hvor domstolen kom til at uttrykket virksomhet måtte forstås som den enhet hvor arbeidstakeren skulle utføre arbeidet, og at det ikke var avgjørende om enheten var tillagt beslutningsmyndighet som ga adgang til selvstendig å iverksette masseoppsigelser. Rockfon A/S er et selskap som produserer og markedsfører isolasjonsmateriale laget av mineralull. Rockfon A/S og tre andre produksjonsselskaper i gruppen, Rockment A/S, Conrock A/S og Rockwool A/S, hadde felles personalavdeling. Etter de interne retningslinjer om oppsigelser m.v. ved de fire produksjons-selskapene skulle enhver beslutning om oppsigelser tas i samråd med personalavdelingen for Rockwool A/S. Mellom 10. og 28. november 1989 sa Rockfon A/S opp 24 eller 25 av de 162 ansatte i selskapet. Underretning til arbeidsmarkedsmyndighetene ble ikke gitt, og drøftinger med de ansatte fant heller ikke sted. Spørsmålet var om Rockfon A/S hadde opptrådt i strid med den danske arbeidsformidlingslov, slik denne lyder etter endringene av 1977 da Danmark implementerte EUs masseoppsigelsesdirektiv. Etter direktivets artikkel 1 (1) (a) menes med masseoppsigelser, oppsigelser som foretas av arbeidsgiver av en eller flere grunner som ikke har tilknytning til den enkelte berørte arbeidstaker, når oppsigelsen, etter medlemsstatenes valg omfatter:

« . . . enten, innenfor en periode på 30 dager:

1. minst 10 arbeidstakere i virksomheter som normalt sysselsetter flere enn 20, men færre enn 100 arbeidstakere,
2. minst 10 % av antall arbeidstakere i virksomheter som normalt sysselsetter minst 100, men færre enn 300 arbeidstakere,
3. minst 30 arbeidstakere i virksomheter som normalt sysselsetter 300 eller flere arbeidstakere, – eller, innenfor en periode på 90 dager, minst 20 arbeidstakere uansett antall arbeidstakere som normalt er sysselsatt i den virksomhet det gjelder.»

67. Bekjentgjørelse nr. 755 af 12. 11. 190 om virksomhedsbegrep og om opgørelse af antal lønsmotagere i forbindelse med foretagelse af afsskedigelser af større omfang. Se nærmere *Nielsen: Koncernarbejdsret i Danmark og inernationalt*, (Kbh. 1991) s. 277.

I den danske lovgivning er det første alternativ lagt til grunn. Rockfon A/S hevdet at siden dette selskap ikke hadde adgang til selvstendig å iverksette masseoppsigelser, måtte samtlige arbeidstakere ved de fire selskaper medregnes ved beregningen, og ikke bare antall ansatte ved Rockfon A/S. Spørsmålet ble derfor hvorledes uttrykket «virksomhet» i denne sammenheng måtte forstås. EF-domstolen bemerket (premiss 21) at direktivets formål ikke medførte noen begrensninger med hensyn til virksomhetens adgang til å organisere sin virksomhet slik dette fremsto som mest hensiktsmessig i forhold til virksomhetens behov. Dette omfattet også organiseringen av personalavdelinger. Derfor forhindrer direktivet ikke at to eller flere samarbeidende virksomheter i en gruppe, hvor ingen av virksomhetene har bestemmende innflytelse over den eller de andre virksomheter, kan etablere en felles personalavdeling som må gi samtykke til iverksettelse av masseoppsigelse (premiss 22). Uttrykket virksomhet er et begrep innen EU-retten, og kan ikke defineres ut fra medlemsstatenes lovgivning (premiss 25). Den forståelse som Rockfon A/S ville legge til grunn, ville åpne for at selskaper innen samme gruppe kunne vanskeliggjøre anvendelsen av direktivets regler (premiss 30). Det må dessuten legges vekt på tilknytningsforholdet mellom den enkelte arbeidstaker og den virksomhet hvor arbeidstakeren skulle utføre sitt arbeid (premiss 31). Uttrykket virksomhet måtte derfor forstås som den enhet hvor arbeidstakeren skulle utføre arbeidet. Det er ikke avgjørende i forhold til virksomhetsbegrepet at enheten er tillagt styringsrett med adgang til selvstendig å iverksette masseoppsigelser (premiss 32 og 34).

Selv om virksomhetsbegrepet ut fra formålsbetraktninger avgrenses slik som angitt av EF-domstolen i Rockfon-saken, vil det imidlertid ikke være i strid med EU-direktivet om et konsern som sådant ble pålagt det ansvar som følger av direktivets regler. Hvorvidt et slikt ansvar for konserner m.v. følger allerede av de gjeldende regler i arbeidsmiljøloven er imidlertid ikke avklart.

### 3.17.4 Virkningene av at lovens saksbehandlingsregler ikke er fulgt

Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 56 A nr. 6 at «planlagte oppsigelser får tidligst virkning 30 dager etter at Arbeidsformidlingen er underrettet». Departementet legger i forarbeidene til grunn at det med tidligst virkning menes tidspunktet for fratreden.<sup>68</sup> Det er to sett av fristregler som legges opp på hverandre, slik at individuelle oppsigelsesregler i arbeidsmiljøloven § 58 begynner å løpe uavhengig av § 56 A nr. 6. Det betyr at dersom arbeidstaker som har en måneds oppsigelsestid, mottar oppsigelse den 30. september, begynner denne etter § 58 å løpe fra den 1. oktober. Dersom arbeidsgiver først varsler Arbeidsformidlingen den 15. oktober har arbeidstaker rett til å sitte i stillingen 30 dager regnet fra dette tidspunkt, det vil si fram til den 14. november. For arbeidstakeren er dette viktig fordi en forlengelse av oppsigelsestiden, også har en økonomisk side.

Fristen kan av arbeidsformidlingen forlenges med inntil 30 dager. Forlengelse av fristen kan, etter forarbeidene, skje dersom det ikke kan vises at det er ført drøftinger i løpet av den opprinnelige 30 dagers fristen, eller dersom det er helt klare indikasjoner på at partene vil komme fram til en avtale.<sup>69</sup>

68. Jf. Ot. prp. nr. 78 (1993-94) s. 19

69. Ot.prp. nr. 78 (1993-94) s. 23

### 3.18 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG KOLLEKTIV ARBEIDSRETT

#### 3.18.1 Arbeidsgiverbegrepet i arbeidstvistloven

Lov om arbeidstvister (lov av 5. mai 1927 nr. 1) regulerer blant annet tariffavtaler og gir regler om deres rettsvirkninger, herunder om fredsplikten og om adgangen til bruk av arbeidskamp. Det følger av loven at tariffavtale kan inngås mellom en arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjon, og mellom en arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjon. I lovens § 1 nr. 2 er arbeidsgiver definert som: «enhver, som syssetsetter en eller flere arbeidere». Som et utgangspunkt tilsvarer bestemmelsen arbeidsmiljølovens § 4 nr. 1, og arbeidsgiver kan således være enhver fysisk eller juridisk person. Det er tilstrekkelig at arbeidsgiveren bare periodevis driver virksomhet, og/eller har arbeidstakere. Men arbeidsgiverbegrepet må uansett bygge på en helhetlig vurdering av ulike momenter på bakgrunn av de formål arbeidstvistloven skal ivareta.

#### 3.18.2 Tariffavtalens stilling ved omorganiseringer og eierskifte<sup>70</sup>

De spørsmål som knytter seg til tariffavtalens stilling ved ulike former for omorganisering og eierskifte er under vurdering av Arbeidsrettsrådet. Utvalget nøyer seg derfor med å gi en oversikt over rettsstillingen på dette området.

I sin praksis har Arbeidsretten gjennom flere dommer gitt klart uttrykk for at en rent formell endring av en virksomhets organisasjonsform eller selskapsform ikke får følger for den tariffavtale som virksomheten var bundet av tidligere. Dette standpunkt er lagt til grunn både hvor virksomheten går over fra en selskapsform til en annen, og hvor virksomheten skiller ut en del av sine oppgaver som et eget rettssubjekt. Selv om arbeidsgiveren i kraft av styringsretten kan beslutte å iverksette organisatoriske endringer, får disse endringer altså ikke den tariffrettslige følge at tariffavtalene ikke fortsatt blir gjeldende for virksomheten.

Fra senere tid kan merkes avgjørelse inntatt i Arbeidsrettslig domssamling (ARD) 1978 s. 1, hvor en virksomhet hadde overlatt en del funksjoner til et nystiftet selskap. Arbeidsretten fant at dette ikke endret de tariffrettslige forpliktelser for det første selskap. Dette var på tidspunktet for stiftelsen av det nye selskap «forpliktet til å inkludere inngangspengene fra gjestene ved den prosentvise beregning av serveringspenger til serveringspersonalet.» Da kunne «bedriften ikke med tariffrettslig virkning uten videre frigjøre seg fra denne forpliktelse ved hjelp av ensidige omorganiseringsdisposisjoner på det selskapsrettslige plan.» At innkreving av inngangspenger var lagt til det nye selskap, slik at det opprinnelige selskap ikke krevde slik entré ble altså ikke tillagt betydning. Arbeidsretten nevnte spesielt at eierne i det nystiftede selskap i vesentlig grad var de samme som eierne i det opprinnelige selskap, og viste også til sak inntatt i ARD 1920-21 s. 341.

I denne saken utvidet og moderniserte bedriften prambyggerverkstedet. I denne sammenheng organiserte bedriften pram- byggerverkstedet som et eget aksjeselskap, hvor bedriften hadde den fulle innflytelse. Arbeidsretten uttalte, at «i virkeligheten er det S. som fortsetter virksomheten, om enn under andre rettslige former ... Det må være en naturlig og selvsagt forutsetning for en tariffavtale, at en bedrift ikke blir løst fra sine tariffplikter ved ensidige, rent organisatoriske disposisjoner som de det her gjelder. De arbeidere som faktisk, om enn ikke formelt juridisk, fremdeles er knyttet til Ss prambyggervirksomhet, har et tariffkrav overfor S. på at den sørger for at de får sine tariffkrav respektert. Når S. organiserte denne del av sin

70. Dette kapittel i utvalgsinnstillingen gjengir utredning av *Jakhelln* i vedlegg til NOU 1991: 8 kapittel V. 2 s. 148 flg.

virksomhet som et særskilt selskap, skulle S. også som en nødvendig konsekvens derav ha sørget for at det nye selskap også overtok de til prambyggervirksomheten knyttede plikter i henhold til gjeldende tariffavtale. At det ikke er gjort, er et tariffbrudd som S. plikter å rette på, og som den kan rette på, da den er enerådig i det nye selskaps anliggender.»

Det kan også merkes at Arbeidsretten konsekvent har lagt til grunn at endring av selskapsform ikke medfører konsekvenser for tariffavtalen og at virksomheten i den nye selskapsform er bundet av tariffavtalen, jf. ARD 1936 s. 36 (omdannelse av personlig ansvarlig firma til andelslag), ARD 1937 s. 163 (omdannelse av personlig ansvarlig firma til aksjeselskap) og ARD 1951 s. 102 (omdannelse av aksjeselskap til personlig ansvarlig firma).

Fra senere tid nevnes også ARD 1982 s. 98. Spørsmålet i saken var blant annet om en særavtale fortsatt bestod, etter at Coast Center Base A/S hadde overtatt verkstedsvirksomheten innenfor baseområdet fra Kongsberg Våpenfabrikk. Arbeidsretten fant at særavtalen fortsatt bestod, og bemerket:

«Det er opplyst at bedriften fra 1.1.82 overtok verkstedet som tidligere er blitt drevet av Kongsberg Våpenfabrikk. Omlag 60 ansatte er knyttet til verkstedet, mens bedriften fra før hadde omlag 125 ansatte. Verkstedet er blitt drevet uavhengig av bedriftens øvrige virksomhet, og arbeidet der skiller seg ut fra det arbeid som de øvrige arbeidere utfører, så som betjening av kraner, truckkjøring og lagerarbeid. Enkelte stillinger kan til en viss grad være sammenlignbare i verkstedet og den øvrige del. Overtakelsen av verkstedet medførte ingen organisatoriske endringer i driften, og i første omgang var det bare et eierskifte som fant sted. Selv om det er ønskelig å se de forskjellige grupperes lønssystemer i forhold til hverandre når de nå hører under samme bedrift, gir ikke dette rett til å kreve endringer i lønnsavtalen i avtaleperioden. Klubben hadde anledning til å ta opp spørsmålet om revisjon av avtalen ved utløpet av 31.3.82. Etter den siste protokollen av 1.3.82 mellom partene på bedriften er de enige om å ta opp spørsmålet om lik lønn for likt arbeid ved forhandling om ny tariffavtale pr. 1.4.82.»

I de her nevnte tilfeller forelå det klar kontinuitet i forholdet. Mangler denne kontinuitet helt, slik tilfellet blant annet er hvor en virksomhet blir definitivt nedlagt, vil en ny virksomhet som senere startes ikke være bundet av den nedlagte virksomhets tariffavtale. Forutsetningen er da at nedleggelsen har vært reell, jf. eksempelvis Arbeidsrettslig domssamling 1970 s. 16.

En viss interesse har også ARD 1981 s. 193. Saken gjaldt ikke spørsmålet om tariffavtalen fortsatt bestod, men forståelsen av partenes forhandlingsprotokoll om overgangsordning for kommunale skoletannleger som ble inkorporert i fylkenes folketannrøkt. Overgangsbestemmelsen fastsatte at tannleger som ikke ønsket å gå over til det nye lønssystem fikk beholde sine daværende arbeidsvilkår med hensyn til arbeidstid. Arbeidsretten la til grunn at ordningen også omfattet de kommunale skoletannleger som ble inkorporert i fylkenes folketannrøkt. De hadde derfor krav på å beholde sine tidligere lønns- og arbeidstidsforhold uavhengig av hvorledes stillingen var normert i bemanningsplanen og angitt i utlysningen.

På rent formal-juridisk grunnlag kan det anføres at når en del av en virksomhet utskilles og får status som et nytt rettssubjekt, slik tilfellet for eksempel er når et aksjeselskap stiftes, så er det nye selskap ikke bundet av andre avtaler enn de som det selv har inngått, og de avtaler som er en del av stiftelsesgrunnlaget for selskapet, jf. således aksjeloven § 2-4 siste ledd. Dette rent formalistiske resonnement har satt visse spor etter seg i teori og rettspraksis; likevel uten å være ansett avgjørende.

Premissene i ARD 1920-21 s. 341 er påvirket av synspunktet, for så vidt som resonnementet er forankret i at det utskillende selskap var tariffrettslig forpliktet til

å sørge for at det nystiftede selskap overtok de tariffrettslige forpliktelser. Under henvisning til denne avgjørelse skriver *Berg*: *Arbeidsrett* (1930) s. 180, med referanse til de tilfeller hvor en bedrift overdras fra en eier til en annen, at «den gamle bedriftsinnehaver kan ha en tariffplikt til å sørge for at den nye trer inn i tariffforholdet.» I saken fra 1920-21 var bare det utskillende selskap saksøkt. Også i ARD 1936 s. 36 ble søksmål reist mot det opprinnelige selskap (det personlig ansvarlige firma), og dom gitt for at dette firma hadde handlet tariffstridig ved å inngå og gjennomføre selskapsavtalen, hvorved virksomheten gikk over til andelslag.

Allerede det påfølgende år, i ARD 1937 s. 163, antyder imidlertid Arbeidsretten et skritt videre, i en sak hvor et personlig ansvarlig selskap var omdannet til et aksjeselskap. Her var søksmål reist mot så vel det opprinnelige som det nye selskap. Arbeidsretten fant at det kunne være tvilsomt hvilken påstand som her burde tas til følge, men uttalte at spørsmålet «neppe har synderlig praktisk betydning» og at det «formelt mest korrekte» var å ta til følge påstanden mot den personlige innehaver.

I de senere avgjørelser er de formalistiske betenkeligheter helt forlatt, jf. ARD 1951. s. 102 hvor et aksjeselskap ble oppløst og drevet videre som et personlig ansvarlig firma. Arbeidsretten bemerket lakonisk: «Da Sandnessjøen Trevarefabrikk A/S ble oppløst, overtok H. Jørgensen selskapets hele virksomhet med aktiva og passiva og må derfor være bundet av den tariffavtale aksjeselskapet var bundet av», og domsslutningen retter seg mot «Sandnessjøen Trevarefabrikk A/S, eller nå H. Jørgensen».

Tungtveiende reelle grunner taler mot det formalistiske synspunkt, og for det standpunkt Arbeidsretten har tatt. En tariffavtale er en rammeavtale for de arbeidsavtaler som omfattes av den; den etablerer gjensidige rettigheter og plikter for de impliserte parter og arbeidstakere, og reglene bør ikke utformes slik at den ene part vilkårlig kan fri seg fra de tariffrettslige forpliktelser ved disposisjoner som parten selv har fullt herredømme over. Tilsvarende er det liten grunn til å gi arbeidstakerorganisasjonene adgang til å kreve forhandlinger og eventuelt gå til arbeidskamp om lønns- og arbeidsforhold, om arbeidsgiversiden av forskjellige grunner, som ikke har noe med arbeidsforholdene å gjøre, måtte finne det hensiktsmessig å gå til organisatoriske endringer av virksomheten. Rettslig kan resultatet konstrueres slik at staten som tariffpart er forpliktet til å sørge for at tariffavtalen fortsatt gjøres gjeldende overfor den virksomhet som er gitt en ny organisasjonsform, spesielt fordi staten vil ha herredømme fullt ut over forholdene vedrørende det nye selskap. Men resultatet kan også konstrueres slik at virksomheten i den nye organisasjonsform fortsatt, uten videre, er bundet av de tariffavtaler som gjaldt for virksomheten også før omorganiseringen. Om den ene eller annen konstruksjon legges til grunn, synes imidlertid det tariffrettslige resultat å måtte bli det samme.

Regelen i tjenestetvistlovens § 13 annet ledd og arbeidstvistlovens § 3 nr. 4 kan ses som utslag av det prinsipp at den som er bundet av en tariffavtale ikke ved ensidige disposisjoner skal kunne fri seg fra denne. Bestemmelsen fastsetter at et medlem eller en underavdeling av en organisasjon ikke blir fri for sine forpliktelser etter en tariffavtale som gjelder for organisasjonen ved uttredelse om medlemmet eller underavdelingen meldes ut eller ekskluderes av organisasjonen.

Det kan tas til inntekt for et annet syn at Arbeidsretten i ARD 1966 s. 45 i premissene sterkt fremhevet at formålet med stiftelsen av et nytt selskap var «å etablere et nytt, i relasjon til de gamle selskaper selvstendig, foretagende», og at «den omstendighet at de gamle selskapers eiere hadde enerett til å bli aksjonærer i dette selskap, ikke er ensbetydende med at eierforholdet samlet sett forble uforandret. Eierforholdet må tvert imot i kraft av sammenslutningen antas å være blitt ett annet». Arbeidsretten kom blant annet på denne bakgrunn til at det nye selskap «befant seg i en helt selvstendig tariffrettslig posisjon, og i alle henseender var



ubundet av de gamle selskapers overenskomstforhold.» Det må imidlertid understrekes, at det i saken var tale om fem forskjellige selskaper som gikk sammen i et nytt selskap (fusjon), og at det driftsmessig var tale om en gjennomgripende omlegging av virksomheten. Sett i forhold til Arbeidsrettens øvrige praksis, blant annet ARD 1982 s. 98, synes premissene i avgjørelsen av 1966 å fremheve for sterkt formålet med stiftelsen av det nye selskap, og eierforholdene, og det kan derfor neppe trekkes avgjørende slutninger fra premissene i dommen av 1966. Dessuten synes nå aksjelovens § 14-1 å bygge på en forutsetning om at tariffavtalene fortsatt vil bestå etter en fusjon.

Annerledes stiller forholdet seg hvor en virksomhet blir overdratt fra en eier til en annen, jf. ARD 1988 s. 38, hvor det ble fremhevet at det var tale om en reell overdragelse, og ingen pro forma transaksjon for å omgå de bestående tariffavtaler. Merkes kan også ARD 1974 s. 35.

Den ovenfor refererte rettspraksis gjelder tariffavtalenes stilling i den private del av arbeidslivet. Domstolene kan ikke sees å ha vært forelagt tilsvarende spørsmål fra den statlige sektor. Tjenestetvistlovens system ble imidlertid bygget opp med den målsetting at tariffreglene for statlig sektor så langt som mulig skulle være identiske med reglene etter arbeidstvistloven. På denne bakgrunn kan det ikke ses at det er grunnlag for å anta noe annet i denne sammenheng enn det rettspraksis har lagt til grunn etter arbeidstvistloven.

Konklusjonen synes derfor å måtte bli, at for tariffperioden vil den del av statens virksomhet som måtte bli omorganisert og gitt status av selvstendig rettssubjekt fortsatt være bundet av de gjeldende tariffavtaler mellom staten og hovedsammenlutningene/ tjenestemannsorganisasjonene, med mindre tariffpartene skulle bli enige om noe annet.

Legges det til grunn at tariffavtalene fortsatt vil være bindende for det nye rettssubjekt, oppstår spørsmålet om den organisasjonsmessige endring innebærer at det også skjer endring i tariffavtalenes partsforhold. Tariffavtalene er inngått med staten som part, og spørsmålet blir derfor om det nye rettssubjekt blir part i tariffavtalene. Spørsmålet har betydning i flere relasjoner, blant annet må endringer i tariffperioden avtales mellom partene, og det er også partene som kan si opp tariffavtalen.

Med utgangspunkt i det alminnelige avtalerettslige og tariffrettslige prinsipp om at de forpliktelser en part har påtatt seg ved å inngå tariffavtale ikke ensidig kan bringes til opphør ved partens egen disposisjon, og således heller ikke kan sette inn en annen part i tariff-forholdet uten motparten(e)s samtykke, må det antas at staten fortsatt vil være den som er part i tariffperioden. Staten vil derfor ikke kunne bli fri de tariffmessige forpliktelser ved for eksempel å erklære at det nye rettssubjekt skal tre inn som part. En slik erklæring fra det nye rettssubjekt vil heller ikke fri staten fra forpliktelsene, men erklæringen kan medføre at det nye rettssubjekt får et ytterligere rettsgrunnlag for å være forpliktet etter de bestående tariffavtaler. Ved tariffperiodens utløp synes imidlertid det nye rettssubjekt å måtte kunne si opp tariffavtalene med det fastsatte eller lovbestemte varsel, lenger enn tariffperioden vil det nye rettssubjekt ikke være bundet av de tidligere tariffavtaler, jf. i denne retning ARD 1940 s. 77 og 1951 s. 17, sml. også *Evju: Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik* (1982) s. 193 flg.

I forbindelse med oppsigelse av hovedtariffavtalen må det antas at også særtariffavtaler vil kunne sies opp, og det er også mulig at særtariffavtaler må anses sagt opp ved at hovedtariffavtalen blir sagt opp, fordi særtariffavtalene er underlagt hovedtariffavtalen. Når det ikke lenger foreligger noen hovedtariffavtale, foreligger det heller ikke noe grunnlag for særtariffavtalene, og dermed vil det nye rettssubjekt

ikke lenger være bundet av slike avtaler, med mindre en ny tariffavtale uttrykkelig eller forutsetningsvis legger til grunn noe annet.

### 3.19 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG ERSTATNINGSRETT

#### 3.19.1 Arbeidsgiverbegrepet og alminnelig erstatningsrett

Skadeserstatningsloven (lov av 13 juni 1969 nr. 26) § 2-1 regulerer arbeidsgivers ansvar for arbeidstakers skadevoldende handlinger. «Med arbeidsgiver menes her det offentlige og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste» jf. skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 2. Arbeidsgiveransvaret forutsetter at det må foreligge et ansettelsesforhold mellom arbeidsgiveren og arbeidstakeren. Arbeidsgiveransvaret omfatter flere kategorier ansettelsesforhold, herunder arbeidere, funksjonærer og overordnet personale. Det er ikke krav om at arbeidsgiveren må ha instruksjonsmyndighet over hvordan arbeidet utføres. Hvem som skal anses som arbeidsgiver må vurderes konkret, det er for eksempel ikke avgjørende hvor arbeidstakeren formelt sett har sitt ansettelsesforhold jf. blant annet Rt 1963 s. 622 og Rt 1965 s. 1335. Det vises her til *Peter Lødrup*, alminnelig erstatningsrett, s. 184:

«Ved vurderingen av hvem som er arbeidsgiveren, kan en ikke bare se på formelle forhold. Driver et utenlandsk foretagende virksomhet her i landet, forekommer det ofte av praktiske grunner at det opprettes et norsk selskap som av skatte- og trygderettslige hensyn ansetter folkene. Hvor det norske selskapets virksomhet bare er et rent praktisk arrangement, og virksomheten i realiteten helt ut styres av det utenlandske moderselskap, vil dette kunne bli å betrakte som arbeidsgiver i forhold til reglene om arbeidsgiveransvaret.»

Det vises også til *Siesta* dommen Rt 1976 s. 1117 hvor det var spørsmål om ansvar for skade ved oppdrag utført ved underoppdrag etter «husbondansvaret». Eieren av en seilbåt gav en transportforretning i oppdrag å flytte og sjøsette båten. Transportforretningen engasjerte et svensk kranselskap til løfteoperasjonene og ved avløftingen fra en trailer ble båten sterkt skadet ved alvorlig uaktsomhet fra kranførerens side. Båtens kaskoassurandør, som hadde dekket skaden, saksøkte kranselskapet og fikk medhold. Det er antatt at kranselskapet var part i avtalen om løfteoperasjonene, selv om virksomheten i Norge delvis foregikk gjennom et norskeiet aksjeselskap, og arbeidstakeren sto som arbeidstaker der. Videre er det antatt at forsikringsselskapet etter omstendighetene måtte kunne gjøre gjeldende transportforretningens kontraktsmessige krav direkte mot kranselskapet. Høyesterett uttalte at kranselskapet også ville hefte for skaden på ikke kontraktsmessig grunnlag i kraft av skadeserstatningsloven § 2-1.

For at arbeidsgiveransvaret skal inntre må det foreligge et arbeidsforhold, og det må som et utgangspunkt foretas en avgrensning mot selvstendige oppdragsmotakeres handlinger og det vises til *Peter Lødrup*: Alminnelig erstatningsrett, (Oslo 1995) s. 169 for nærmere om grensdragningen.

#### 3.19.2 Arbeidsgiverbegrepet – statens kontrollansvar

Et særspørsmål innenfor erstatningsretten er hvor langt arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 rekker for statens virksomhet. Det følger av skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 at arbeidsgiver bare hefter når de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt. Formuleringen er valgt med omhu. Det er en omfattende rettspraksis om offentligrettslig ansvar for statlig og kommunal virksomhet av typen tilsyn, kontroll, service og bistand.

Praksisen lå til grunn for utarbeidelsen av en innstilling i 1958 med utkast til lov om statens og kommunenes erstatningsansvar. Denne innstillingen ble igjen en del av forarbeidene til skadeserstatningsloven § 2-1. I proposisjonen heter det: «På en rekke områder av det offentlige virksomhet hvor en feil kan bevirke særlig store skader, har virksomheten mer eller mindre karakter av bistand eller service. . . . Et ansvar for det offentlige for skader som skyldes feil i slike virksomheter, kan neppe begrunnes med like sterke lovgivningspolitiske hensyn som det vanlige arbeidsgiveransvar». <sup>71</sup> Dette er også blitt formulert som et moderat culpa-ansvar. Dette synspunkt fikk full gjennomslagskraft i «Spanor»-saken inntatt i Rt 1991 s. 954 flg. Forbrukerombudet håndhevet i denne saken en garantiordning for reisearrangører som markedsførte reiser til Spania i forbindelse med utleie av ferieboliger i Spania. Det var gjort visse feil i form av menneskelig svikt fra Forbrukerombudets side. Den svikt som forelå var imidlertid ikke så vesentlig at det var grunnlag for å ilegge staten erstatningsansvar overfor forbrukere som hadde betalt reiser til arrangøren og som tapte penger da denne gikk konkurs uten at den lovbestemte garanti var kommet i stand. Om det prinsipielle uttalte førstevoterende i 1991-dommen at det med reglene om arbeidsgiveransvar for staten ikke var meningen at staten ved å påta seg denne type kontrollvirksomhet skulle bli ansvarlig for enhver feil eller forsømmelse. Staten ble frifunnet med 4 mot 1. Men i Høyesteretts dom inntatt i Rt 1995 s. 453 ble staten holdt ansvarlig for svikt i kontrollfunksjoner (dommen er også kommentert under "*Arbeidsgiverbegrepet som ansvarsbegrensende faktor for erstatningskrav*" i kapittel 3.5). Dommen, som er avsagt under dissens 3-2, fastslår at staten i prinsippet er erstatningsansvarlig for tap ved at furunkulose-smittet smolt ble importert til landet i 1985 i henhold til en tillatelse etter fiskeesykdomsloven av 1968. Dommen berører også culpanormen ved statlig arbeidsgiveransvar etter skadeserstatningsloven § 2-1, særlig om det skal være en egen og lempeligere culpa-norm for offentlige sikkerhetskontroller av forskjellig slag.

### 3.19.3 Arbeidsgiverbegrepet – ansvarsgjennombrudd

Ansvarsgjennombrudd eller gjennomskjæringsansvar brukes i norsk rettsteori om det forhold at det reises direkte krav mot aksjonærer for selskapsforpliktelser. <sup>72</sup> Problemstillingen behandles nærmere i Aksjelovutvalgets innstilling (NOU 1992: 29) s. 42 flg, og tilsvarende i "*I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:*" i NOU 1996: 3 *Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:*" i NOU 1996: 3 om ny aksjelovgivning s. 90. Det vises videre til kapittel 2.8 i denne innstillingen hvor spørsmålet behandles nærmere. I denne sammenheng er spørsmålet om morselskapet kan bli ansvarlig som arbeidsgiver hvor morselskapets ansatte har styreverv i datterselskapet. Styremedlemmene kan for så vidt unntaksvis bli holdt personlig ansvarlig som styremedlemmer etter alminnelige regler om styreansvar. <sup>73</sup> Spørsmålet er imidlertid om morselskapet i disse tilfellene kan holdes ansvarlig på objektivt grunnlag etter reglene om arbeidsgiveransvar i skadeserstatningsloven § 2-1. *Hagstrøm* fastslår at som et utgangspunkt kan det ikke gi grunnlag for gjennomskjæring at aksjonæren er «representert» ved et eller flere styremedlemmer. <sup>74</sup>

71. Ot.prp. nr. 48 (1965-66) s. 56

72. Se *Hagstrøm*: Tidsskrift for rettsvitenskap, Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett s. 251

73. Se *Knudsen*: Noen emner fra norsk konsernrett i Aakvaag m.fl., s. 103 og *Normann Aarum* alminnelige fremstilling om styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper.

74. *Hagstrøm*: Tidsskrift for rettsvitenskap, Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett s. 276.

Han fremholder videre:

«Heftelsen etter arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1 kan ikke antas å utstrekkes til styrearbeid den ansatte utfører, i det den ansatte da handler på vegne av det selskap han deltar i ledelsen av». Hagstrøm viser til Oslo byrettsdom av 17. desember 1991 – Minnor-saken, hvor et slikt ansvar forutsettes å følge. Dommen ble påanket til – og løst på annet grunnlag ved – Eidsivating lagmannsretts dom av 10. mai 1993.<sup>75</sup> Hagstrøm drøfter videre det forhold at de avgjørende beslutninger treffes utenfor de formelle ledelsesorganer. Til dette fremholder han: «Det er viktig å fastholde grensene for aksjonærenes påvirkningsmuligheter: Det kan åpenbart ikke føre til gjennombrudd at styremedlemmer konsulterer aksjonæren og søker å tilpasse seg etter den policy aksjonæren foretrekker. Dette kan ikke være en slik overstyring som kan innebære gjennomskjæring. I praksis hører denne slags uformelle konsultasjoner til dagens orden i norske aksjeselskaper. Økonomisk litteratur om styrearbeid anbefaler til og med på bakgrunn av tidsaspektet at «Større aksjeeiere bør . . . sikre seg styreposisjon selv, om de vil ha garantert et massivt forlangende om konkret påvirkning når større beslutninger fattes». At styremedlemmet da legger mer vekt på de interesser som vedrører aksjonærene som har innvalgt ham enn de øvrige interessegrupperes forhold, kan det heller ikke være noe galt i, så sant det ikke medvirkes til illojale disposisjoner. . . . En ting er imidlertid at styremedlemmet da handler ulovlig og dermed kan pådra seg et styreansvar. Noe annet er om bakenforliggende aksjonærer skal hefte for dette. Det som særkjenner de norske dommene er nemlig at den ordinære ordening i aksjeselskapet helt er satt til side, idet styremedlemmene handler på vegne av aksjonæren og helt avhengig av denne. I realiteten har altså aksjonæren via sin styrerepresentasjon direkte instruksjonsmyndighet over selskapets ansatte. Det må således legges adskillig vekt på om aksjonæren handler igjennom selskapets offisielle organer, eksempelvis ved stemmegivning på generalforsamling, eller handler helt utenfor selskapet, typisk ved direkte overstyring av selskapet ved egne utpekte styremedlemmer».

På bakgrunn av at spørsmålet ikke er avgjort av Høyesterett og med grunnlag i den foreliggende juridiske teori, kan det ikke sies å foreligge et alminnelig arbeidsgiveransvar for aksjonærer som har utpekt egne ansatte til å representere aksjonærinteressen i styret. Et ansvar av en slik rekkevidde vil også bryte med det selskapsrettslige utgangspunkt om at styremedlemmene representerer det selskap de er styremedlemmer i og ikke den eller de aksjonærer som har valgt dem.

*Gudmund Knudsen* sier følgende om ansvarsbegrensningen:

«I den utstrekning det kan bli snakk om et arbeidsgiveransvar må dette i tilfelle reserveres for de tilfellene hvor styremedlemmet ikke opptrer som selskapets tillitsmann, men som representant for spesielle aksjonærinteresser til det aksjeeiende selskap hvor han er ansatt. Dette kan vise seg ved at styremedlemmet i sine vurderinger og standpunkt i styresaker lar aksjonærenes, dvs. morselskapets særinteresser få prioritet foran det selskap hvor han er styremedlem eller i strid med dette selskaps interesser handler etter instruks fra morselskapet hvor han er ansatt. Mitt synspunkt er at i slike tilfeller handler styremedlemmet ikke som styremedlem i datterselskapet, men handler som ansatt i morselskapet. Når en slik handling skjer i forståelse med morselskapet, bør dette også få ansvarsmessige konsekvenser for morselskapet».<sup>76</sup>

75. Ankesak nr. 92-00912 A og 92-00914 A Norgeskreditt m.fl – Elkem m.fl. Dommen er påanket til Høyesterett og tas opp til behandling i løpet av april 1996 .

## 3.20 ARBEIDSGIVERBEGREPET I NÆRINGS- OG SKATTELOVGIVNING M.V

### 3.20.1 Innledning

I nærings- og skattelovgivningen er det flere bestemmelser som bruker begrepene arbeidsgiver og virksomhet. I det følgende gjennomgås bestemmelsene med sikte på å gi en oversikt.

### 3.20.2 Merverdiavgiftsloven

Merverdiavgiftsloven (lov av 19. juni 1969 nr. 66) regulerer nærmere en avgift på omsetning av varer og tjenester (moms) innenfor de av Stortingets fastsatte vedtak.

I lovens § 12, tredje ledd heter det:

«Samarbeidende selskaper kan anses som én avgiftspliktig virksomhet når minst 85 pst. av kapitalen i hvert selskap eies av et eller flere av de samarbeidende selskaper og selskapene er fellesregistrert. Alle deltakende selskaper er da solidarisk ansvarlige for riktig betaling av avgiften».

Finansdepartementet fremholder i forarbeidene at uten en slik regel ville det ikke kunne gis fradrag for inngående avgift til den samlede virksomhet når driftsmidlene eies av et selskap, mens salget foretas av et annet. Utnyttelsen av fradragsretten må da medføre solidarisk ansvar for avgiftsbetalingen<sup>77</sup>. For å ha rett til å anse for eksempel et mor- og datterselskap som en avgiftspliktig virksomhet må det sendes melding til avgiftmyndighetene slik at selskapene kan registreres som en enhet i avgiftsmanntallet. Dersom vilkårene for fellesregistrering er falt bort, for eksempel om morselskapet ikke lenger eier 85 pst. av kapitalen i datterselskapet, uten at det er meldt fra om dette til fylkesskattekontoret, blir spørsmålet om solidaransvaret fortsatt består. Spørsmålet er løst ved Høyesteretts kjennelse av 21. mars 1991 hvor kjæremål over lagmannsrettens kjennelse ble forkastet. I lagmannsrettens kjennelse ble det fastslått at solidaransvaret etter § 12, tredje ledd består helt til det gis skriftlig melding til avgiftmyndighetene om at solidaransvaret opphører. Dette gjelder selv om vilkårene for solidaransvaret har falt bort.

### 3.20.3 Skattebetalingsloven

Skattebetalingsloven (lov om betaling og innkreving av skatt av 21. november 1952 nr. 2) regulerer nærmere betaling og innkreving av skatt.

I skattebetalingsloven § 3 b) er arbeidsgiver definert som:

«Den som selv eller ved fullmektig utbetaler lønn eller annen godtgjørelse eller ytelse som skal gjøres til gjenstand for forskottstrekk eller som kan gjøres til gjenstand for trekk etter pålegg».

Lovens arbeidsgiverbegrep er betydelig videre enn hva som følger av vanlig språkbruk.<sup>78</sup> Det er knyttet til utbetalingen av en forskudds- eller påleggstrekkpliktig ytelse, uten hensyn til tjeneste- eller kontraktsforhold eller hvorvidt utbetaleren er næringsdrivende eller privatperson. Problemer i denne sammenheng kan oppstå hvor det er flere selskaper involvert på arbeidsgiversiden.

76. *Knudsen* m.fl.: Noen emner innen norsk konsernrett i Aakvaag m.fl. s. 104.

77. Ot.prp. nr. 17 (1968-69) s. 53. Jf. lovendring av 3. juni 1993 på bakgrunn av forslag i Ot.prp. nr. 82 (1992-93).

78. Ot.prp. nr. 17 (1951) s. 124

Det vises i denne sammenheng til en dom inntatt i Rt 1985 s. 957 flg. (det er referert til dommen også under "*Problemstilling*" i kapittel 3.4.1 ). Saksforholdet var et norsk aksjeselskap som drev rørmontering på et petrokjemianlegg og som via et svenskregistrert personlig firma fikk stilt til disposisjon kvalifiserte finske sveisere. Det svenske firma utbetalte lønn til sveiserne av midler firmaet mottok av det norske selskapet. I strid med inngått avtale unnlot det svenske firma å innbetale avgifter til norske myndigheter. Med dissens 3-2 fastslo Høyesterett at det norske aksjeselskapet ikke var ansvarlig for arbeidsgiveravgiften.

Et tilsvarende saksforhold var oppe for Høyesterett i dom inntatt i Rt 1985 s. 977 flg. Det franske selskapet Ceca påtok seg å levere boreslam til Ekofisk-feltet og å sørge for nødvendige ingeniørtjenester i forbindelse med bruken av boreslammet. Ceca inngikk deretter avtale om at selskapet Pisces skulle stille til disposisjon det nødvendige antall kvalifiserte boreslamingeniører. Under dissens 3-2 fastslo Høyesterett at Ceca ikke hadde plikter som arbeidsgiver vedrørende arbeidsgiveravgift og skattetrekk. Førstevoterende påpeker at en ikke kan legge avgjørende vekt på hvilket selskap som rent faktisk utbetaler lønn eller godtgjørelse. Partene kan heller ikke ved avtale regulere seg i mellom hvem som skal være ansvarlig for avgiften overfor det offentlige. Det avgjørende må være på hvis vegne en utbetaling har funnet sted. Dette innebærer at den skal betale skattetrekk og arbeidsgiveravgift som etter de reelle forhold mellom de involverte har plikt til å betale lønn eller godtgjørelse. Høyesterett fant ut fra dette at Ceca måtte anses som arbeidstakernes motpart på grunn av at de som underentreprenør hadde påtatt seg oppdraget overfor Phillips som hovedentreprenør.

Til sist nevnes en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt 1995 s. 584 flg. som gjaldt spørsmålet om en bank som kreditor kunne bli ansett som arbeidsgiver etter skattebetalingsloven § 3 b. Spørsmålet var om banken kunne sies å ha opptrådt på vegne av det aktuelle selskap. Vanligvis opptrer en bank kun på vegne av en kontoinnehaver ved at den teknisk foretar utbetalinger. Men i denne saken var situasjonen annerledes. Den aktuelle konto var sperret for uttak, bankens engasjement var sagt opp og all pant tiltrådt. Banken foretok utbetalingene på vegne av selskapet og betalingene inngikk som en del av det forretningsmessige samarbeidet Sparebanken hadde med selskapet. Bedriften hadde i realiteten ingen mulighet til å fortsette driften uten kapitaltilførsel og det måtte banken være innforstått med. Det arbeid som ble utført, og betalt lønn for, var i bankens interesse som pantehaver og som derfor sikret sine egne interesser ved å tillate utbetalingene. Lagmannsretten kom til at banken måtte regnes som arbeidsgiver slik skattebetalingsloven benytter begrepet. Høyesteretts kjæremålsutvalg kunne ikke se at lovtolkningen var feil og stadfestet derfor kjennelsen enstemmig.

### 3.20.4 Oppsummering

I avgifts- og skattelovgivningen vil det gjennomgående spørsmål være hvem som står ansvarlig for innbetalingen av skatten eller avgiften. I merverdiavgiftsloven er det gitt en egen bestemmelse som gir åpning for at flere foretak kan anses som en virksomhet etter nærmere vilkår. Dette innebærer både et solidarisk ansvar for avgiften og tilsvarende en felles fradragsrett.

I skattebetalingsloven reguleres nærmere blant annet hvem som skal svare for plikten til å foreta skattetrekk. Etter Høyesteretts praksis er det avgjørende på hvis vegne en utbetaling har funnet sted. I Rt 1995 s. 584 blir en bank som kreditor ansvarlig som arbeidsgiver fordi det var i bankens interesse at driften av foretaket fortsatte.

### 3.20.5 Sysselsettingsloven

Lov om tiltak for å fremme sysselsetting (lov av 27. juni 1947 nr. 9 – sysselsetting-sloven) har i § 27 en bestemmelse som setter forbud mot utleie av arbeidskraft. Utleie av arbeidskraft heter i loven å: «stille egne tilsatte til disposisjon for en oppdragsgiver». Forbudet tar først og fremst sikte på å motvirke bruk av innleid arbeidskraft i stedet for å ansette egne arbeidstakere. For at forholdet skal rammes av forbudet må visse krav være oppfylt. Oppdragsgiver må ha ledelsen av arbeidet. Selvstendige oppdrag/entrepriser faller derved utenfor. I visse sammenhenger kan det oppstå «gråsoner» mellom det å påta seg oppdrag, og det å stille arbeidskraft til disposisjon. Oppdragsgiveren (innleieren) må selv ha egne tilsatte til å utføre den aktuelle type arbeid, eller – drive en virksomhet hvor et slikt arbeid inngår som et naturlig ledd. Avgrensingsproblemer kan oppstå i tilfeller hvor oppdragsgiveren setter bort arbeidsoppdrag som er av samme art som oppdragsgiveren også utfører i egen regi med egne ansatte. Etter sysselsettingsloven § 27 tredje ledd gis det også et forbud mot å gjøre bruk av arbeidskraft som er utleid i strid med bestemmelsen i sysselsettingsloven § 27, første ledd. En hovedgrunn til at forbudet ble utvidet til også å gjelde innleie, var at det ofte kan være vanskelig i praksis å reagere mot utleieren, særlig når utleievirksomheten drives fra utlandet.

Et spørsmål i denne sammenheng er om sysselsettingsloven § 27 også kommer til anvendelse dersom det foregår utleie mellom selskaper innenfor samme konsern. I en uttalelse fra Kommunal- og arbeidsdepartementet av 17. desember 1987 vurderes dette spørsmålet.<sup>79</sup>

«Arbeidsmarkedsmyndighetene har generelt praktisert bestemmelsen slik at den gjøres gjeldende også når utleieselskap og oppdragsgiverselskap er to selskaper innen samme konsern, forutsatt at utleien er av en slik art som beskrevet i lovbestemmelsen.

I enkelte tilfelle har arbeidsmarkedsmyndighetene likevel vurdert det slik at det er så nær tilknytning mellom «innleier» og «utleier» at forholdet må anses å falle utenfor lovforbudet. Det kan da i realiteten sies å være samme bedrift som de ansatte er knyttet til, selv om det ene selskap er den formelle arbeidsgiver og det andre selskap oppdragsgiver.»

Forbudet mot arbeidsutleie skal ikke være til hinder for en effektiv organisering av arbeidsstokken, men skal forhindre at arbeidsutleie blir en egen næring og bevare det tradisjonelle to-partsforhold i næringslivet.

Departementet sier også at dersom oppdragsgiver overtar lønnsfunksjonen vil dette avvike fra den vanlige konstellasjon ved arbeidsutleie hvor utleieselskapet har lønnsfunksjonen. Hvis lønnsfunksjonen overføres til oppdragsgiveren, vil oppdragsgiveren ha overtatt en så stor del av arbeidsgiveransvaret at det ikke er naturlig å oppfatte virksomheten som arbeidsutleie i vanlig forstand.<sup>80</sup>

### 3.20.6 Utlendingsloven

Det følger av utlendingsloven (lov av 24. juni 1988 nr. 64) § 47, annet ledd bokstav a) at: «Med bøter eller med fengsel inntil 2 år straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt gjør bruk av utlendings arbeidskraft når utlendingen ikke har nødvendig arbeidstillatelse etter loven . . . ». Den som gjør bruk av arbeidskraft må i denne

79. Referanse 87/5990-6 A2 LS

80. Det kan for øvrig være et spørsmål om utleie innad i et konsernforhold vil være strid med forbudet mot privat arbeidsformidling i sysselsettingslovens § 26. I den nevnte uttalelsen sier departementet at «formidling» av arbeidskraft fra ett selskap til et mindre antall selskaper innen samme konsern ikke rammes av forbudet.

sammenheng anses som arbeidsgiver. Når loven bruker begrepet; «gjør bruk av . . . » innebærer dette for så vidt noe mere enn et ordinært arbeidsforhold. Det er for eksempel ikke noe vilkår at «arbeidstakeren» mottar ordinært arbeidsvederlag for arbeidet. Bestemmelsen rammer også utlendinger som opptrer som selvstendige oppdragstakere. Det avgjørende er at loven i denne sammenheng skal forhindre at utlendinger tar ulovlig opphold her i landet ved for eksempel å påta seg arbeid.

### 3.20.7 Oppdragsgiverbegrepet og forskrift om gjennomføring av EØS-avtalen om samordning av innkjøpsreglene i forsyningssektoren for offentlige foretak

I forskrift om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI "*Arbeidstakeres rettsstilling ved virksomhetens tap av kontrakt etter anbuds konkurranse*" i kapittel 4 om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen forsyningssektorene er det i § 1 nr. 2 gitt definisjon av hva som menes med offentlig foretak:<sup>81</sup>

«ethvert foretak som de offentlige myndigheter direkte eller indirekte kan utøve avgjørende innflytelse over i kraft av eierforhold, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten. Avgjørende innflytelse skal antas å foreligge når offentlige myndigheter i forhold til et foretak enten direkte eller indirekte:

- eier majoriteten av foretakets tegnede kapital, eller
- kontrollerer flertallet av stemmene knyttet til andeler utstedt av foretaket, eller
- kan utpeke mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan.»

I forskriftens "*Gjeldende rett*" i kapittel 3 defineres tilknyttet foretak som: «ethvert foretak som har årsregnskap som er konsolidert med oppdragsgiverens årsregnskaper i samsvar med bestemmelsene i syvende Rdr 83/349/EØF av 13. juni 1983 eller, for foretak som ikke omfattes av nevnte direktiv, ethvert foretak som oppdragsgiveren direkte eller indirekte kan utøve avgjørende innflytelse over som definert i nr. 2, eller som kan utøve en avgjørende innflytelse over oppdragsgiveren, eller som i likhet med oppdragsgiveren er under avgjørende innflytelse fra et annet foretak i kraft av eiendomsrett, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten.

### 3.20.8 Oppsummering

Etter sysselsettingsloven er det som et utgangspunkt ikke tillatt å stille egne tilsatte til disposisjon for en oppdragsgiver. I konsernforhold må dette utgangspunkt modifieres når det er nær tilknytning mellom utleier og innleier. To foretak i et konsern kan da bli ansett som samme bedrift i sysselsettingslovens forstand.

I forskrift om gjennomføringen av EØS-avtalen om samordning av innkjøpsreglene er det gitt en egen definisjon på hvordan offentlig foretak skal anses å utøve avgjørende innflytelse over annet foretak.

81. Forskrift av 16. des. Nr. 1110 1994, jf. Norsk Lovtidend avd I Nr. 25- 1994. Utgitt 6. januar 1995.



### 3.21 ARBEIDSGIVERBEGREPET OG STRAFFEANSVAR

#### 3.21.1 Straffeansvar for arbeidsgiver

Arbeidsgiver kan straffes for overtredelser av arbeidsmiljøloven. Etter gjeldende rett kan arbeidsgiveren hefte personlig eller ansvaret kan påhvile virksomheten som eget straffesubjekt (foretaksstraff). I det følgende behandles først ansvaret for arbeidsgiveren personlig, deretter ansvaret for virksomheten.

#### 3.21.2 Nærmere om hvem som anses som arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 85

I arbeidsmiljøloven § 85 er det gitt nærmere bestemmelser om straffeansvaret for fysiske personer ved overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av loven. Etter arbeidsmiljøloven hefter innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten. Med arbeidsgiver menes enhver som har ansatt en arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste. Dette skal blant annet gå fram av den skriftlige ansettelsesavtalen jf. arbeidsmiljøloven § 55 C a). Drives virksomheten av flere personer i fellesskap følger det av arbeidsmiljøloven § 3 nr. 1 at bare èn av deltakerne i fellesskapet anses som arbeidsgiver. Bakgrunnen for dette er å forhindre omgåelser av arbeidstidsreglene. Det vil derfor ikke være noe i veien for at alle kan straffes etter arbeidsmiljøloven § 85 selv om melding om hvem som hefter som arbeidsgiver er sendt til Arbeidstilsynet. Er det en juridisk person som er arbeidsgiver vil de personer eller organer som utøver arbeidsgiverfunksjoner ha et strafferettslig ansvar for overtredelser. Virksomhetens leder og medlemmer av styre vil således kunne straffes etter arbeidsmiljøloven § 85.

Hvem som anses for å være i arbeidsgivers sted må avgjøres ut fra en konkret vurdering av det konkrete forhold. Det avgjørende er om personen utøver lederfunksjoner (for eksempel arbeidsleder). Det vil således ikke ha noen betydning hvilken formell tittel vedkommende har (se nærmere "*Den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten*" i kapittel 3.2.3 for eksempler fra rettspraksis).

Men dette er neppe særlig praktisk. Etter forarbeidene menes med innehaver den gruppen som kommer inn under arbeidsmiljøloven § 2 nr. 5 fjerde ledd, det vil si at innehaver av virksomhet og dessuten produsenter, leverandører, montører m.v. som nevnt i §§ 17 og 18.<sup>82</sup> Begrepet innehaver vil også omfatte virksomhet som ikke sysselsetter arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 2 nr. 7.

#### 3.21.3 Vilkår for å straffe arbeidsgiver

Etter den alminnelige vilkårs lære er det fire kumulative vilkår som må være oppfylt for å ilegge fysiske personer straff. For det første må gjerningsbeskrivelsen være overtrådt, for det andre må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn, for det tredje må skyldkravet være oppfylt og for det fjerde må gjerningsmannen være tilregnelig. Skyldkravet er i arbeidsmiljøloven § 85 fastsatt til å være forsett eller uaktsomhet. Selve gjerningsbeskrivelsen er overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av loven.

82. Ot.prp. nr. 3 (1975-76) s. 121.

## 3.22 FORETAKSSTRAFF

### 3.22.1 Innledning

Etter straffeloven §§ 48 a og 48 b er det gitt hjemmel til å straffe foretaket. I straffeloven § 48 a, første ledd heter det at: «Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen».

"Gjeldende rett" i Kapittel 3 a kom inn i straffeloven ved lov av 20. juli 1991 nr. 66. Tillegget kom som følge av Straffelovkommisjonens delutredning III.<sup>83</sup> På bakgrunn av innstillingen ble det gjennomført en lovteknisk opprydding, hvor hjemmel til å straffe foretaket fremgår av straffelovens alminnelige del i stedet for at det enkelte straffebud er spredt rundt i særlovgivningen. Som følge av denne oppryddingen ble også arbeidsmiljøloven § 87 opphevet. Men, ved lov av 27. november 1992 nr. 115 ble det igjen tilføyd i arbeidsmiljøloven at også foretak kan straffes.<sup>84</sup> Kommunal- og arbeidsdepartementet ville av informasjonshensyn at det skulle fremgå av arbeidsmiljøloven at foretak kan straffes.<sup>85</sup>

Straffeloven § 48a må leses i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 85 som angir handlingsdeliktet, det vil si hva som er straffbart for foretaket.

Det forutsettes ikke at alle de ordinære vilkår for å straffe en enkeltperson må være til stede for å straffe foretaket. Men de objektive vilkår må være oppfylt, det vil si at handlingen må gå inn under det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet, og det må ikke foreligge noen straffefrihetsgrunn (for eksempel nødrett eller nødverge). Det er derfor også hjemmel til å straffe foretaket også for anonyme og kumulative feil.<sup>86</sup> Ansvar for slike hendelser må avgrenses mot feil som skyldes hendelige uhell eller force majeure-tilfelle. I forarbeidene heter det at: «Et hendelig uhell foreligger hvor en skade er utløst ved en handling som vurdert i ettertid viser seg ikke å skulle vært foretatt, men hvor handlingen likevel ikke kan bebreides noen. Straffeansvaret er ikke i denne forstand rent objektivt. Hvis hendelige uhell skulle rammes, ville straffeansvaret gå lenger enn erstatningsansvaret for arbeidsgiveren (foretaket)».<sup>87</sup>

Foretaket kan straffes for feil som ingen enkeltperson kan gjøres ansvarlig for, men som foretaket kunne ha unngått med bedre kontroll- eller sikkerhetsrutiner m.v.

### 3.22.2 Foretaksstraffen er fakultativ

Hvorvidt det er naturlig og hensiktsmessig å straffe for kumulative feil i det enkelte tilfelle, vil bero på påtalemyndighetenes skjønn, jf. formuleringen i straffeloven § 48 a «kan foretaket straffes».<sup>88</sup> Bakgrunnen for at foretaksstraffen er gjort fakultativ er at ansvaret er meget vidtrekkende. Straffeloven § 48 a har fått en slik utforming fordi det kan være vanskelig å forutse hvilke straffebud som er praktisk anvendelig. Det har ikke vært meningen at foretaksstraffen skal komme til anvendelse ved overtredelse av alle straffebud, her må påtalemyndighetene og domstolene utvise et forsvarlig skjønn. Et annet moment som taler for å ha et hensiktsmessighetsskjønn er at både gjerningsmannen og foretaket kan straffes for en overtredelse. Det må i

83. Se NOU 1989: 11.

84. Bestemmelsen trådte i kraft samtidig med EØS-avtalen 1. januar 1994.

85. Jf. Ot.prp. nr. 71 (1991-92) s. 35.

86. Jf. Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 17 under "*Arbeidsmiljølovens regler om fortrinnsrett*" i pkt 4.5.

87. Ot.prp. nr. 27 (1990-91) "*Forholdet til arbeidsmiljøloven kapittel XII A*" i pkt 4.3

88. Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 22

det enkelte tilfelle vurderes om det er fornuftig å tiltale så vel arbeidsgiver som virksomhet. Viktig for avgjørelsen er å unngå at en handling skal straffes dobbelt.

I straffeloven § 48 b er det listet opp en rekke, ikke uttømmende, momenter som det særlig skal legges vekt på ved avgjørelsen av om foretaket skal straffes.

### 3.22.3 De legislative grunner for å straffe foretaket

Formålet med foretaksstraff er som med straff generelt, å hindre uønskede handlinger (prevensjonshensynet).<sup>89</sup> Foretaket må skjerpe aktsomheten med hensyn til de ulike krav arbeidsmiljøloven setter til virksomheten. Ved å ha hjemmel til å straffe foretaket med bot, inndragning eller rettighetstap vil straffen ramme den som har hatt fordel av lovbruddet, det vil si foretaket.<sup>90</sup> Straff overfor et foretak kan også bedre tilpasses overtredelsens grovhet. Foretaksstraffen gir også påtalemyndighetene et pliktsubjekt som kan straffes for anonyme og kumulative feil.<sup>91</sup>

Den nordiske strafferettskomiteen begrunnet straffansvar for foretak utfra et skyldresonnement:

«Man kan hävda at det föreligger skuld hos et företag, när detta inte genom sin organisation, fördelning av arbetsuppgifter, instruktioner för medarbetare, kontrollåtgärder etc. har undgått lagöverträdelser som kunde ha undvikts. Däremot föreligger det inte någon skuld hos ett företag, om det inte finns någon som kan läggas detta til last i det konkreta fallet, t.ex. at lagöverträdelserna har varit oundviklig eller oförutsebar. I sådana fall bör något straffansvar för företaget inte aktualiseras.»<sup>92</sup>

En begrunnelse av samme art, men med en annen innfallsvinkel gis av *Matningsdal* og *Schreiner*:

«Hvis man bare kan straffe fysiske personer for handlinger som er begått i en bedrifts tjeneste, kan det lett skje en «ansvarspulverisering» i den forstand at reaksjonen blir svært beskjedent i forhold til handlingens skadevirkninger.»<sup>93</sup>

Straffansvar for foretaket innebærer at straffesanksjonen kan ramme eiere som for så vidt ikke behøver å ha noe skyld i lovbruddet. Det blir fremhevet i forarbeidene at straffen ikke innebærer noen personlig bebreidelse overfor eierne, men en ser det som rimelig at: «... disse via sine eierinteresser i foretaket bærer en del av det økonomiske ansvaret for lovbrudd begått i foretakets og for så vidt i deres egen interesse.»<sup>94</sup>

I straffelovens § 48 b er det nærmere regulert hvilke momenter domstolen skal legge vekt på ved straffeutmålingen. Under bokstav c) heter det at: «om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen».

I rettspraksis er dette nærmere utdypet. I Rt 1982 s. 645 la Høyesterett vekt på om foretaket hadde «. . . reell myndighet til instruksjon og kontroll». Tilsvarende uttalelse i Rt 1982 s. 878 hvor det heter: «Jeg legger videre vesentlig vekt på at overtredelsen skyldes en svikt i rutine for håndhevelsen av en viktig verneregulering ved en slik ansettelsesprosedyre for sesongarbeidskraft som må antas å forekomme fra

89. *Asbjørnsen*: Straffansvar for foretak, s. 12.

90. Jf. Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 6 under "*EU-lovgivningen*" i pkt 2.3.

91. Se nærmere *Asbjørnsens* behandling av disse spørsmål s. 17 flg.

92. Jf. Nordisk Utredningsserie 1986: 2 s. 31.

93. Jussens Venner Hefte 2/3- 1989 s. 49 flg.

94. Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 17

tid til annen ved en bedrift av denne karakter og størrelse, og at bedriftens ledelse hadde og har adgang til å innvirke på disse rutinene gjennom veiledning og instruks». I Rt 1988 s. 1356 heter det: «Det må bli rettens oppfatning at det . . . forelå et åpenbart behov . . . for en sikker rutine eller brukerinstruks fra kompetent ansvarlig hold. . . Etter rettens oppfatning er det en direkte sammenheng mellom manglende instruks og den forurensningsfare som disse transportene representerte» (s. 1366 flg). I Rt 1993 s. 17 uttaler retten: «Etter dette må jeg gi kommunen medhold i at den – i forhold til de arbeidstakerne det gjelder – ikke har forsømt sin plikt som arbeidsgiver til å gjøre dem kjent med de farer som var forbundet med det som skulle utføres, eller å gi dem den opplæring og instruksjon som var nødvendig.»

Hensynene bak foretaksstraffen kan sammenfattes slik Asbjørn Asbjørnsen gjør det:

«Konklusjonen må være at foretaksansvaret er best egnet til å motivere de personer i foretaket med reell innflytelse. Det vil oftest være personer med formell innflytelse på tilretteleggingen av driften og organiseringen av foretaket, med andre ord foretakets ledelse. Disse vil sannsynligvis også være i en slik stilling at de i stor grad oppfatter sanksjonen mot foretaket som en sanksjon rettet mot seg. For å oppnå en størst mulig preventiv effekt med et foretaksansvar er det . . . viktig at ansvaret retter seg mot ledelsen på det aktuelle nivå i foretaket, og denne ledelsens forhold. Ledelsen omfatter her de personer som både formelt og reelt har mulighet til å legge forholdene til rette for å unngå overtredelser, og som er så nært identifisert med foretaket at det blir følbart for dem. Ved avgjørelsen av om foretaksstraffen er berettiget, må det på bakgrunn av min konklusjon foretas en konkret vurdering av hvilke muligheter foretakets deltakere hadde til å forebygge overtredelsen. Rent terminologisk kan dette gjerne formuleres som et spørsmål om foretaket kunne forebygget overtredelsen. Dette til tross for at foretaket som sådan ikke kan forebygge noe som helst.»<sup>95</sup>

### 3.22.4 Nærmere om foretaksbegrepet

Med foretak menes etter straffeloven § 48 a, annet ledd: «. . . selskap, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet». Det presiseres i forarbeidene at «selskap» skal forstås slik at det omfatter både selskaper med begrenset, ubegrenset og blandet ansvar, og inn under denne betegnelsen faller følgelig blant annet aksjeselskaper, andelslag, kooperative selskaper, kommandittselskaper og ansvarlige selskaper.<sup>96</sup> I tillegg omfattes også offentlig virksomhet som kommuner, fylkeskommuner og statlig virksomhet. Foretaksbegrepet slik det blir tolket i straffeloven vil derfor, i alle fall i det alt vesentlige, sammenfalle med virksomhetsbegrepet i arbeidsmiljøloven.

I forarbeidene drøftes hvordan straffeansvaret stiller seg når flere selskaper har gått sammen om å utføre et oppdrag, for eksempel bygging av en oljeplattform, skal da samarbeidsprosjektet som sådant eller det enkelte selskap eventuelt være ansvarlig.<sup>97</sup> I selskapsretten omtales slike samarbeidsprosjekt ofte som «joint ventures». Justisdepartementet legger til grunn at når samarbeidet er av større omfang i lengre tid, vil samarbeidsprosjektet falle inn under begrepet «selskap», og samarbeidet som sådant er i slike tilfeller strafferettslig ansvarlig. Dersom selve «samarbeidsorganet» skal kunne tiltales, slik det forutsettes i forarbeidene, må det være et subjekt å fremme tiltalen mot og som i tilfelle skal ha partsrettigheter etter straffeprosesslo-

95. *Asbjørnsen*: Sraffansvar for foretak, s. 27.

96. Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s 25 under pktβ 7.1.3.

97. Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 25

ven. Det må også være et pliktsubjekt som kan idømmes bøtStraff med videre. Det er derfor vanskelig å se om «joint venture» eksemplet er særlig praktisk. Påtalemyndighetene vil uansett kunne reise tiltale mot hver av de samarbeidende selskaper.

### 3.22.5 Foretaksstraff – morselskap i konsern

Straffelovkommisjonen behandlet i sin innstilling fra 1983 behovet for en spesiell regel som gjør et morselskap straffeansvarlig for datterselskapets lovovertridelser.<sup>98</sup> Kommisjonen antydte to muligheter. For det første en hjemmel hvor morselskapet gjøres direkte straffeansvarlig for datterselskapets handlinger, og for det andre en hjemmel med et indirekte ansvar ved at morselskapet hefter for bØtStraffen datterselskapet blir ilagt.

Spørsmålet behandles også i Straffelovkommisjonens delutredning III.<sup>99</sup> Kommisjonen viste til en lovbestemmelse i lov av 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet § 14-1 annet ledd som gav hjemmel til å straffe morselskapet, og en tilsvarende bestemmelse i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 5-1 annet ledd (lov 10. juni 1988 nr. 40). I begge disse lovene ble straffeansvaret direkte rettet mot morselskapet, jf. formuleringen «[...] kan bØtStraff ilegges institusjonen eller morselskapet eller morselskapet i det konsern som institusjonen er en del av...».

Det var ikke gitt noen nærmere begrunnelse for ansvaret.

Med grunnlag i en utredning av Den nordiske strafferettskomitè fant kommisjonen at det ikke var naturlig med en generell regel om straff for morselskapet for handlinger begått av datterselskapet.<sup>100</sup>

Den nordiske strafferettskomitè begrunnet sitt standpunkt blant annet med:

«Bestämmelser av angivet slag skulle emelertid samtidigt bli tämligen komplicerade, blant annet beroende på att de måste utformas så att de anger under vilka förutsättningar ett sådant ansvar eller en sådan betalings skyldighet skulle inträda. Vidare måste med en sådan lösning sannolikt moderföretaget ges en möjlighet att vid sidan av dotterföretaget delta i processen om företagsstraffet.

Det mesta talar således för att man även i situationer av det här slaget bör hålla fast vid principen att ansvar bare skall åläggas det företag i vars verksamhet brottet har begåtts. Detta hindrar naturligtvis inte at såväl moderbolaget som dotterbolaget åläggs ansvar, om det är utrett at båda kan lastas för den påtalade normöverträdelsen.»

Straffelovkommisjonen sluttet seg til denne vurderingen og uttalte videre at: «Kommisjonen mener at det ikke i alle tilfeller vil være rimelig å gjøre morselskapet strafferettslig ansvarlig for datterselskapets handlinger. Samtidig vil det være vanskelig å formulere de nærmere vilkårene for et slikt ansvar i en generell bestemmelse. Dessuten vil det i en del tilfeller være mulig å straffe morselskapet ved å anse handlingen for å være begått på vegne av dette. Hvis praksis viser at det likevel er behov for en egen regel om straffansvar i slike konsernforhold, kan regelen innarbeides i loven senere. Det kan også lages særregler i bestemmelser hvor det er et spesielt behov for det.»

I hØringsrunden var det delte meninger om Straffelovkommisjonens innstilling. Statens forurensningstilsyn (SFT) uttalte at de i utgangspunktet var enig med kom-

98. NOU 1983: 57, Straffelovkommisjonens delutredning I, Straffelovgivningen under omforming s. 157 første spalte.

99. NOU 1989: 11 Straffansvar for foretak, Straffelovkommisjonens delutredning III s.17

100. Nordisk utredningsserie NU 1986:2 s. 41

misjonen i at det ikke i alle tilfeller vil være rimelig å gjøre morselskapet ansvarlig for datterselskapets handlinger og de fremhevet videre: «På den annen side har vi i vårt arbeide med miljøkriminalitet støtt på flere tilfeller hvor man meget vel kunne tenke seg å anvende straff mot morselskapet. Vi vil derfor foreslå at man – i allefall – i forurensningsloven og produktkontrollloven – tar inn en regel om straffansvar for morselskapet slik som den er kommet til uttrykk i lov om forsikringsvirksomhet av 19.06.1988. SFT innser at en slik regel vil få begrenset betydning ved siden av «på vegne av»- synspunkter og adgangen til å foreta inndragning etter straffeloven § 34. En slik bestemmelse vil likevel kunne ha signaleffekt til påtalemyndigheten og domstolene om at straff også for morselskapet skal vurderes.»

Justisdepartementet foreslo ikke noen særskilt regel om straffansvar for morselskap, da dette etter departementets oppfatning ville være å strekke det strafferettslige ansvaret vel langt. Bestemmelsene i særlovgivningen ble derfor opphevet.<sup>101</sup>

Etter gjeldende rett kan morforetaket bare ilegges foretaksstraff for datterselskapets handlinger dersom det kan sies at overtredelsen er begått på vegne også av dette foretaket.

### 3.22.6 Handlinger begått på vegne av også andre foretak herunder datterselskap

Det følger allerede av ordlyden i straffelovens § 48 a, som et av to alternative vilkår for å ilegge foretaksstraff, at straffebudet må være overtrådt av noen som har handlet på vegne av foretaket. I forarbeidene presiserer Justisdepartementet at det må foretas samme avgrensning som i erstatningsretten, det vil si at handlinger – begått av utenforstående eller som klart faller utenfor hva det er rimelig å regne med fra noen ansatt – ikke anses som en handling begått på vegne av foretaket.<sup>102</sup>

Som en del av en vurdering om en handling er begått på vegne av for eksempel et annet foretak vil være de instruks vedkommende styremedlem har fra morselskapets ledelse. En viktig presisering i denne sammenheng er at instruksbrudd bare fritar for ansvar hvis foretaket umulig kunne forutsett at instruks ble brutt. Hvis foretaket legger opp til aktiviteter hvor det ikke er mulig å føre kontroll kan foretaket likevel straffes. Dette følger også av hensynet om å forhindre ansvarspulverisering.

Kan så morselskapet bli straffet for datterselskapets lovbrudd med grunnlag i «på vegne av» synspunktet. Etter forarbeidene er det klart at en handling vil være begått «på vegne av» foretaket når det er et av dets organer som har handlet, for eksempel styret eller generalforsamlingen.<sup>103</sup> Det kan her tenkes at man ut fra en konkret bevisvurdering vil finne at styrets beslutning eller unnlattelse, skyldes morselskapets instruks. Det kan da være rimelig å identifisere disse styremedlemmene med morselskapet, og la sistnevnte bli straffet ut fra allmennpreventive hensyn. Det vil ofte være morselskapet som indirekte har fordelen av at datterselskapet sparer omkostninger.

Det vises her til en kjennelse inntatt i Rt 1982 s. 645 hvor det var spørsmål om en byggherre kunne bli ansvarlig for overtredelser begått under en entreprenørs virksomhet. Høyesterett uttalte at spørsmålet om en byggherre kunne bli ansvarlig for en entreprenørs overtredelse må bero på en konkret vurdering der blant annet momenter som mulighet til reell myndighet, instruksjon og kontroll har betydning.

101.Jf. Ot. prp nr. 27 (1990-91) s. 20 annen spalte jf. Innst. O. nr. 55 (1990-91) s. 2 annen spalte

102.Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 20.

103.Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 20.

Det må også legges vekt på om byggherren kan ha hatt noen økonomisk interesse i overtredelsen. I den konkrete sak ble imidlertid byggherren frifunnet.

I selskapsrettslig litteratur er det reist spørsmål om morselskapet kan bli ansvarlig som arbeidsgiver, på erstatningsrettslig grunnlag, hvor morselskapets ansatte har styreverv i datterselskapet (denne problemstillingen er også behandlet i "*Arbeidsgiverbegrepet – ansvarsgjennombrudd*" i kapittel 3.19.3). Et slikt ansvar bryter med det alminnelige selskapsrettslige utgangspunkt om at styremedlemmene representerer det selskap de er styremedlemmer i og ikke den eller de aksjonærer som har valgt dem. Hvis det skal oppstilles et arbeidsgiveransvar må dette i tilfelle reserveres for de tilfellene hvor styremedlemmet ikke opptrer som selskapets tillitsmann, men som representant for spesielle aksjonærinteresser til det aksjeeiende selskap hvor han er ansatt. Dette kan vise seg ved at styremedlemmet i sine vurderinger og standpunkt i styresaker lar aksjonærens, dvs. morselskapets særinteresser få prioritet foran det selskap hvor han er styremedlem, eller i strid med dette selskaps interesse handler etter instruks fra morselskapet hvor han er ansatt. I et slikt tilfelle handler ikke styremedlemmet som tillitsmann i datterselskapet, men som ansatt i morselskapet. Og når en slik handling skjer i forståelse med morselskapet, bør dette også få ansvarsmessige konsekvenser for morselskapet.<sup>104</sup>

Disse synspunkter vil også være relevante ved vurderingen av om morselskapet kan straffes fordi foretaksstraffen har et visst objektivt preg.

En annen side av denne problemstillingen er om samme handling kan sies å være begått på vegne av to eller flere foretak. Dersom gjerningsmannen har handlet «på vegne» av datterselskapet har han samtidig handlet på vegne av morselskapet i straffeloven § 48 a forstand. Asbjørnsen behandler dette spørsmålet nærmere i sin avhandling og stiller opp følgende utgangspunkt: «I slike tilfeller oppstår to sentrale spørsmål i forhold til strl. § 48 a. Det ene spørsmålet er om begge eller bare det ene foretaket kan straffes. Dette kan dels sees som et spørsmål om medvirkningsansvar, og dels som et spørsmål om rekkevidden av straffeloven § 48 a. Det andre spørsmålet om hvilke momenter det eventuelt skal legges vekt på ved avgjørelsen av hvilket foretak som skal straffes.»<sup>105</sup> Selv om ordlyden i straffeloven § 48 a og b taler mot at flere foretak kan straffes for en handling, når ordlyden er bestemt form entall – foretaket – presiserte Justisdepartementet at både en oppdragsgiver og en onndragstaker etter omstendighetene kan ilegges foretaksansvar i den samme saken.<sup>106</sup> Det må derfor etter gjeldende rett være klart at to forskjellige rettssubjekter kan straffes for en handling.

### 3.22.7 Betydningen for straffeutmålingen at foretaket er en del av et konsern

Hvis vilkårene for foretaksstraff er oppfylt kan foretaket straffes med bøter, rettighetstap herunder inndragning jf. straffeloven § 48 a tredje ledd og §§ 29, 34 og 36. Når foretaket er straffesubjekt skal straffen utmåles på bakgrunn av foretakets økonomi. Noe av bakgrunnen for foretaksstraff er nettopp at bøtestraff kan settes vesentlig høyere enn straff overfor fysiske personer. I straffeloven § 48 b heter det at de momenter som er listet opp også vil være relevante ved straffeutmålingen. Men felles for disse momentene er at de er koblet sammen med foretaket. Det kan derfor ikke av ordlyden leses at det har noen betydning for utmålingen at foretaket er en del av et konsern. I Høyesteretts dom inntatt i Rt 1995 s. 278 behandles spørsmålet.

104.Jf. *Knudsen*: Noen sentrale emner i norsk konsernrett i Aakvaag m.fl., s 103- 104.

105.*Asbjørnsen*: Straffansvar for foretak, s. 82-83

106.Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 20. Se også Innst. O. nr. 55 (1990-91) s. 2.

Foranledningen for straffesaken var en arbeidsulykke. En arbeidstaker, som sto usikret på en takstol i 4,5 meters høyde under oppheising av takplater på et nybygg, mistet balansen og falt ned. Han ble lettere skadet, men det var tale om en situasjon som representerte alvorlig fare for liv og helse. Det heter i domspremissene at selskapet ble dømt for å ikke å ha sørget for å ha et internkontrollsystem for å fremme arbeidsmiljø og sikkerhet for vern mot helseskade. Videre er selskapet dømt for å ha forsømt å gi arbeidstakere den opplæring, øvelse og instruksjon som var nødvendig. Den metode arbeidstakeren benyttet hadde nettopp sin bakgrunn i manglende opplæring. Retten fant videre at denne overtredelsen var skjedd under særdeles skjerpene omstendigheter. Spørsmålet for Høyesterett var størrelsen på bøtestrafen. Det heter i domspremissene: «Det er tale om et selskap i et konsern som samlet har en årlig omsetning på ca. 20 millioner kroner. Det botlagte selskapet går for tiden med underskudd, men konsernet går samlet sett godt. Særlig i betraktning av den risiko i arbeidssituasjonen som selskapet har forsømt å forebygge, finner jeg at boten er satt for lavt, og aktors påstand er passende.» Boten ble derfor hevet fra kr 25 000 til 50 000.

Med grunnlag i kjennelsen vil det ved straffeutmålingen være relevant å trekke hele konsernets økonomi inn i vurderingen av størrelsen av bøtestrafen for foretaket.

### 3.22.8 Foretaksstraff ved selskapsrettslige endringer

Hvis foretaket på en eller annen måte endrer sin status, for eksempel at det opphører som selvstendig selskap ved fusjon eller fisjon, oppstår spørsmålet om hvilken betydning dette har for eventuelle straffbare forhold som er begått før endringen. Et utgangspunkt vil være at foretaksstraff vil være uaktuelt fordi det ikke er noe straffesubjekt å ta ut tiltale mot. Justisdepartementet sa i forbindelse med lovrevisjonen at det ikke var hensiktsmessig å lovregulere virkningene av eierskifte m.v. for foretaksansvaret.

Justisdepartementet begrunnet dette nærmere med at: «Utgangspunktet for vurderingen må etter departementets syn være lovens krav om at overtredelsen skal være begått «på vegne av» foretaket. Dersom foretaket og virksomheten knyttet til det har opphørt fullstendig, finnes det ikke noe foretak å fullbyrde straffen overfor. Men dersom virksomheten er fortsatt under en ny selskapskonstruksjon – som følge av overtakelse, fusjon, fisjon, endret ansvarsforhold m.v. – må det foretas en konkret vurdering av om overtredelsen kan sies å være begått på vegne også av det nye foretaket.»<sup>107</sup>

Det må skje en vurdering av om det er mulig å følge det opprinnelige foretaket inn i et annet foretak, slik at handlingen eller unnlatsen også kan sies å være begått av det nye foretaket.

Det vises til Rt 1994 s. 299 som gjaldt spørsmål om foretaksansvar etter prisloven § 53.<sup>108</sup> Tiltale var tatt ut mot et datterselskap som under saksforberedelsen ble innfusjonert i morselskapet og oppløst. Straffansvar for angivelig ulovlig prissamarbeid, jf. prisloven § 53 (loven er opphevet), vil etter omstendighetene kunne gjøres gjeldende overfor det overtakende selskap. Høyesteretts kjæremålsutvalg sier at spørsmålet må avgjøres etter en konkret vurdering av om de straffbare forhold kan anses forøvet på vegne av selskapet slik det fremstår etter fusjonen. Høyesterett sluttet seg også til en uttalelse fra lagmannsretten hvor det heter: «Avgjørelsen må

107.Jf. Ot. prp. nr. 27 (1990-91) pkt. 10.6.5 s. 42.

108.Avgjørelsen har prinsipiell betydning for tolkingen av straffeloven § 48 a og b ettersom Høyesterett vurderte uttalelser i forarbeidene til disse.



skje etter en konkret vurdering av formuesmasse, eierforhold, ledelse og virksomheten i det nye selskapet i forhold til det gamle.» Kjæremålet ble enstemmig forkastet og sak mot morselskapet ble derfor fremmet.

### 3.23 ARBEIDSGIVERBEGREPET I FREMMED RETT

#### 3.23.1 Innledning

Fremstillingen av fremmed rett tar sikte på å gi en oversikt over arbeidsgiverbegrepet i EU og de andre nordiske land. Bakgrunnen for fremstillingen er blant annet boken *Koncernarbetsrätt i Norden* forfattet av *Niklas Bruun, Atli Gislason, Pekka Kemppainen, Ruth Nielsen og Dennis Töllborg*. Boken utgjør en delrapport i det nordiske prosjektet NordFram (se nærmere "*Arbeidsrettslige problemstillinger i konsern – NordFram-prosjektet*" i kapittel 1.5). I Sverige er det gjort et utredningsarbeide om noen av problemstillingene Konsernutvalget behandler, gjengitt i SOU 1994:141. I "*Nordisk rett – reglene om overføring av virksomhet ved kontraktskifte*" i kapittel 4.4 er det gitt en oversikt over rettstilstanden i Sverige og Danmark om arbeidstakers stilling ved virksomhetens tap av kontrakt etter anbudskonkurranse. I "*Arbeidstakeres rett til å velge arbeidsgiver*" i kapittel 3.16.6 er det også gitt en oversikt over noen lands regulering av arbeidstakers adgang til å motsette seg overføring til ny innehaver.

#### 3.23.2 Arbeidsgiverbegrepet i EU

##### 3.23.2.1 Arbeidsgiverbegrepet – i traktater m.v.

De grunnleggende traktatene i fellesskapsretten er EKSF-traktaten,<sup>109</sup> Euratom-traktaten<sup>110</sup> og Romatraktaten (EØF-traktaten).<sup>111</sup> Disse traktatene er koordinert gjennom den såkalte Fusjonstraktaten.<sup>112</sup> Viktig er også fellesakten,<sup>113</sup> som har gjort vesentlige endringer og tilføyelser i Romatraktaten. Traktatene etablerer fellesskapets organer og deres kompetanse. De inneholder også bestemmelser som medfører rettigheter og plikter for så vel medlemsstatene som borgerne i den enkelte medlemsstat. Det er ikke i traktatene gitt noen fellesskapsrettslig definisjon av arbeidsgiverbegrepet.

Romatraktatens artikkel 48 regulerer nærmere prinsippet om fri bevegelse for arbeidstakere innen Fellesskapet. Et foretak som nekter å ansette en person begrunnet i statsborgerskap har overtrådt bestemmelsen i traktaten. I teorien er det reist spørsmål om hvilken betydning det har at «arbeidsnektelsen» skjer som følge av morselskapets styring, for eksempel ved at konsernet har som «politikk» at alle ledere i konsernet skal ha en bestemt nasjonalitet.<sup>114</sup> Kan for eksempel morselskapet bli holdt ansvarlig for «arbeidsnektelsen» selv om beslutningen formelt skjer i datterselskapet. Hvis det for eksempel er et nederlandsk selskap som diskriminerer

109.Traktaten om Det Europeiske Kull og Stålfellesskap. Undertegnet den 18. april 1951 i Paris.

Partene i denne traktaten er de opprinnelige seks, det vil si Benelux-landene, Frankrike, Italia og Tyskland.

110.Traktaten om Det Europeiske Atomenergifellesskap. Undertegnet den 25. mars 1957, i Roma.

111.Traktaten om Det Europeiske Økonomiske Fellesskap. Undertegnet den 25. mars 1957, i Roma.

112.Traktat om opprettelse av et felles Råd og en felles Kommissjon for det europeiske fellesskap. Undertegnet den 25. mars 1965 i Roma.

113.Den Europeiske Fælles Akt. Undertegnet den 17. februar 1986, i Luxembourg.

114.*Nielsen*.: Koncernarbeidet s. 131 og 132.

på denne måten innenfor fellesmarkedet er det mye som taler for et ansvar. Men spørsmålet har ikke fått noen prinsipiell avklaring i EF-domstolens praksis.

I Romatraktaten avdeling V om felles regler om konkurranse, skatte- og avgiftsspørsmål og lovtilnærming er det i "*Utvalgets oppnevning, mandat og arbeid*" i kapittel 1 gitt nærmere konkurranseregler. Etter artikkel 85 er «Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som kan påvirke handelen mellom medlemsstatene, og som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen på det felles marked, skal være uforenlige med det felles marked og forbudt . . .». Det gis deretter en eksemplifisering av hvilke typer avtaler som ikke kan inngås. I artikkel 86 heter det: «Ett eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling på det felles marked eller i en vesentlig del av det skal være uforenlig med det felles marked og forbudt i den utstrekning det kan påvirke handelen mellom medlemsstatene». Det gis videre en oppregning av hva slik utilbørlig utnyttelse kan bestå i. Etter EF-domstolens praksis gjelder ikke artikkel 85 i mor/datterselskapsforhold hvor det faktisk skjer konsernstyring. Det vises til Centrafarm/Sterling-saken (Sak 15/74) hvor domstolen blant annet uttalte:

« . . . imidlertid omhandler artikkel 85 ikke aftaler eller samordnet praksis mellom virksomheder, der i egenskap af moderselskab og datterselskab tilhører samme konsern, dersom virksomhederne udgør en økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskabet ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af sin markedspolitiske linje, og dersom disse aftaler eller den samordnede praksis som formål har en intern fordeling af opgaverne mellem virksomhederne» (avsnitt 41).

Men ansvar for overholdelse av fellesskapets konkurranseregler pålegges i vid forstand morselskapet, selv om overtredelsen er begått et datterselskap. Et slik ansvar forutsetter at det faktisk utøves konsernstyring. I AEG-saken uttalte EF-domstolen:

«Eftersom AEG ikke har bestridt, at selskabet var i stand til at udøve en afgørende indflytelse på sine datterselskabers salgs- og prispolitik, står det tilbage at undersøge, om selskabet faktisk har gjort brug af denne mulighed. . . Det fremgår at det anførte, at den konkurransebegrensende adfærd, der er udvist af datterselskaberne TFR, ATF og ATBG, kan tilregnes AEG» (sak 107/82 premissene 50 og 53).

### 3.23.2.2 Arbeidsgiverbegrepet i EU-direktiver om arbeidsrett

Direktivet om masseoppsigelser, rammedirektivet for arbeidsmiljø og direktivet som beskytter arbeidstakerne ved overføring av virksomhet benytter alle forskjellige varianter av arbeidsgiverbegrepet. Tilsvarende gjelder direktivet om beskyttelse av arbeidstakerne ved arbeidsgivers insolvens.<sup>115</sup> Ingen av direktivene har gitt noen nærmere definisjon av hva som menes med begrepet. Det vises til "*Arbeidsgiverbegrepet og reglene om masseoppsigelse*" i kapitlene 3.17, 3.6.5 og 3.16 hvor de aktuelle direktiver behandles nærmere. Hvem som er pliktsubjekter etter direktivene må derfor avgjøres etter en fortolkning av det enkelte direktiv. Spørsmålet om andre foretak enn det som direkte utøver arbeidsgiverfunksjoner kan bli å anse som arbeidsgiver, er det ingen prejudisiell dom om fra EF-domstolen. Det er derfor opp til den enkelte nasjon å eventuelt presisere dette nærmere i lovgivningen.

115. Direktivet er ikke implementert i norsk rett fordi vi har regler som ivaretar de krav som følger av direktivet.

### 3.23.3 Arbeidsgiverbegrepet – Sverige

I Sverige er det alminnelige utgangspunkt at arbeidsgiveren er arbeidstakerens motpart i arbeidsforholdet. Arbetsdomstolen har sagt at arbeidsgiveren er «den fysiske eller juridiske person som träffat avtal med annan om utförande av arbete under sådana förhållanden att ett anställningsförhållande föreligger» (AD 1984 nr. 141). Hvis arbeidstakeren er ansatt av et foretak, forening eller annen sammenslutning som er en juridisk person, er denne å anse som arbeidsgiver i arbeidsrettslig sammenheng. Eierne av et aksjeselskap vil, som etter norsk rett, ikke bli å anse som arbeidsgiver med mindre dette følger av særlig grunnlag.

Dersom arbeidstakeren er ansatt i et foretak tilhørende et konsern eller gruppe av foretak, gjelder ansettelsesforholdet i forhold til det aktuelle foretaket og ikke i forhold til hele konsernet eller gruppen.

Hvor det er flere involvert enn arbeidsgiver og arbeidstaker, for eksempel i et mellommannsforhold, kan det være uklart hvem som skal ha arbeidsgiveransvaret. For eksempel i entrepriseforhold kan det stilles spørsmål om arbeidstakerne er ansatt hos byggherren eller entreprenøren. Som regel vil arbeidstakerne være tilsatt hos entreprenøren som dermed har arbeidsgiveransvar. Men dette kan stille seg annerledes hvis byggherren utøver de sentrale arbeidsgiverfunksjoner som å lede og fordele arbeidet eller andre styringsfunksjoner.

Et lignende forhold oppstår ved utleie av arbeidskraft. Et foretak står som utleier av arbeidskraft og et annet foretak leier arbeidstakerne. Det rettslige utgangspunktet er at arbeidstakerne er tilsatt hos utleieforetaket. Men ofte deles arbeidsgiverfunksjoner mellom utleie- og innleieforetaket og dette gjør at det kan være uklart hvem som har arbeidsgiveransvar.

#### 3.23.3.1 Arbeidsrett i konserner – anställningsskyddslagen

Det er ikke gitt noen alminnelig arbeidsrettslig definisjon av konsern i svensk rett. Men begrepet konsern finnes i for eksempel anställningsskyddlagen, semesterlagen og studieledighetslagen. Föräldraledighetslagen henviser til konsernregler i anställningsskyddslagen.

Etter § 4 i anställningsskyddslagen har arbeidstakeren rett til å beholde opparbeidet ansiennitet i det nye foretaket dersom dette hører til samme konsern som tidligere arbeidsgiver.<sup>116</sup> Det heter i forarbeidene at konsern skal fortolkes slik begrepet er gitt i aktiebolagen § 2. Etter denne bestemmelsen foreligger et konsernforhold når et aksjeselskap eier så mange aksjer eller andeler i annen svensk eller utenlands juridisk person at det har kontroll med mer enn halvparten av stemmene. Det vil også være et konsernforhold om et aksjeselskap på grunn av aksjeeie eller avtale har en bestemmende innflytelse over en juridisk person og en betydelig andel i resultatet. Etter aktiebolagen må morselskapet være svensk for at det skal foreligge et konsernforhold. Denne begrensningen gjelder ikke for det arbeidsrettslige konsernbegrep. Ligger for eksempel morselskapet i et annet land, men har to datterselskap i Sverige vil regelen i § 4 komme til anvendelse når arbeidstaker skifter fra det ene

116. Bestemmelsen lyder fra nr. 2: En arbetstagare som byter anställning genom att övergå från en arbetsgivare till en annan, får i den senare antällningen tillgodoräkna sig också tiden i den förre, om arbetsgivarna vid tidpunkten för övergången tillhör samma konsern.

3. En arbetstagare som byter anställning i samband med ett företag eller en del av ett företag övergår från en arbetsgivare till en annan, får tillgodoräkna sig tiden hos den förre arbetsgivaren när anställningstid skall beräknas hos den senare. Detsamma skall gälla vid övergång av en offentlig förvaltning eller en del av en offentlig förvaltning.

4. Om det sker flera sådana byten av antällning som avses i 2 eller 3, får arbetstagaren räkna samman anställningstiderna hos alla arbetsgivarna.

til det andre datterselskap. Med begrensning av den internasjonale privatrett vil regelen også gjelde hvis arbeidstaker flytter fra morselskapet i Sverige til en av døtrene i utlandet.

De såkalte 50/50 selskapene – det vil si en juridisk person med to eierforetak som har halvparten av stemmene hver for samtlige aksjer eller andeler, faller ikke under det arbeidsrettslige konsernbegrep.

I SOU 1973: 3 s. 173 blir § 4 omtalt som et:

« . . .slags konsernansvar för arbetskraften och ett skydd mot sådan spekulation i olika slags företagsformer som skulle kunna ske för att kringgå detta ansvar».

Det ble ved en lovrevisjon i 1981/82 foretatt en nærmere vurdering av konsernbegrepet i bestemmelsen.<sup>117</sup> Lovrevisjonen bygger på en innstilling av anstillningsskyddkommittèn (A 1977: 01). I utredningen undergis konsernbegrepet en nærmere behandling, blant annet muligheten for å få til et mest mulig enhetlig konsernbegrep gjeldende for arbeidsretten.

Konsernbegrepet ble dessuten utredet nærmere av Bolagskommittèn (Se SOU 1979: 46 Konsernbegreppet m.m). Komiteen hadde også som en del av sitt mandat å se nærmere på virkningene på arbeidsrettens område ved eventuelle endringer av det selskapsrettslige konsernbegrepet. Komiteen foreslo blant annet at såkalte 50/50 selskap og «sideordnede konserner» skulle behandles som konserner i forhold til anstillningsskyddlagen. Men Regjeringen fulgte ikke opp forslaget og begrunnet dette med:

«Som kommittèn har påpekt og som fremgår av remissyttrandena är det f.n. osäkert vad som skall anses vara gällande rätt i fråga om 50/50 – bolagen och koncernbegreppet inom den arbetsrättsliga fältet. Inteminst mot den bakgrunden är det svårt att överblicka virkningarna av den särreglering som kommittèn har föreslagit. Härtill kommer, som kommittèn själv har understrukt, att kommittèn inte har haft anledning att gå närmare in på vilket koncernbegrepp som på sikt är det lämpligaste inom arbetsrätten. Den frågan befinner sig f.n. under utredning i flera arbetsrättsliga sammanheng. Anställningsskyddskommittèn (A 1977: 01) har sålunda i sitt remissyttrande framhållit att den i anslutning till sin översyn av anställningsskyddlagen kommer att behandla skilda frågor med anknytning till lagens koncernsbegrepp och att det också finnas behov av ett mer övergripande se över det arbetsrättsliga koncernbegreppet. (. . .).

Beregningen av ansettelsestidens lengde har i svensk rett blant annet betydning for avgjørelsen av hvilke arbeidstakere som blir sagt opp først ved driftsinnskrenkning og rasjonalisering. Ansettelsestidens lengde har også betydning for rekkefølgen av flere fortrinnsberettigede.

Etter anstillningsskyddslagen § 7 er ikke en oppsigelse saklig med mindre arbeidsgiveren har forsøkt å skaffe annet arbeid hos seg. Men omplasseringsplikten strekker seg ikke utover den juridiske person, selv om denne er en del av samme konsern jf. AD 1977:80. Omplasseringsplikten er også begrenset til den enkelte filial (avdelingskontor) hvis denne har egen personalavdeling med selvstendig behandling av personalspørsmål, for eksempel rekruttering.

117.Se Regeringens proposition 1981/82: 71 s. 95, jf. DS A 1981: 6 s. 205 flg.

### 3.23.3.2 *Arbeidsrett i konserner – annet arbeidsrettslig regelverk*

Etter studieledighetslagen gis arbeidstaker rett til permisjon for å studere når han har en minimums ansettelsestid hos arbeidsgiveren. Etter § 3 i studieledighetslagen medregnes den tid arbeidstakeren har vært ansatt i annet foretak innen samme konsern som arbeidsgiveren tilhører. Det er forutsatt i forarbeidene at lovens konsernbegrep bør tilpasses definisjonen i anstillningsskyddslagen.

Etter föräldraledighetslagen skal arbeidstakeren som hovedregel være ansatt en viss tid for å ha rettigheter etter loven. Den ansettelsestid arbeidstakeren har hatt hos annen arbeidsgiver som er tilknyttet samme konsern medregnes. Konserndefinisjonen er den samme som i anstillningsskyddslagen.

Etter semesterlagen har arbeidstaker i behold ferierettigheter ved skifte av arbeidsgiver hvis denne tilhører samme konsern. Med konsern forstås i semesterlagen det samme som i aktiebolagslagen. Men etter forarbeidene medregnes også bankaktiebolag, sparebank, økonomisk förening, handelsbolag og stiftelse dersom morselskapet er en svensk juridisk person. Dette betyr at konsernbegrepet i semesterlagen strekker seg lengere enn aktiebolagens definisjon, men avviker fra de øvrige arbeidsrettslige definisjoner ved at morselskapet må være svensk for at reglene skal få anvendelse.

### 3.23.3.3 *Arbeidsrett i konserner – medbestemmelse*

Etter styrelsesrepresentationslagen gis arbeidstakere som er ansatt i et foretak i et konsern også rett til representasjon i morselskapets styre. Styrelsesrepresentationslagen er den eneste loven på det arbeidsrettslige området som inneholder en uttrykkelig regel som presiserer hvilke konserner som omfattes. Etter § 2, annet ledd menes med konsern de konserner som omfattes av aktiebolagen, bankaktiebolagen, sparebankslagen, föreningsbankslagen, försäkringsrörelseslagen og loven om ekonomiska föreningar. Det er en forutsetning at så vel mor- og datterselskapet må være svensk registrerte foretak for å være omfattet av representasjonsretten.

Etter medbestämmandelagen gis ikke de ansatte i et datterselskap rett til forhandlinger med morselskapet selv om det er dette selskapet som fatter de «reelle» avgjørelser for datterselskapet.

Hvis planleggingsarbeid av reell betydning for datterselskapet foregår i morselskapet skal arbeidstakerrepresentantene i datterselskapet gis anledning til å delta i dette arbeidet. I saken inntatt i AD 1979 nr. 1 uttaler retten:

«Saken får betraktas så att en koncernledning har det indirekte ansvar för att förhandlingsskyldigheten iaktas i ett dotterföretag som ligger i att dotterföretaget kan drabbas av skadeståndsskyldighet, om inte koncernledningen bereder dotterföretagets ledning möjlighet att föra förhandling enligt § 11 första stycket medbestämmandelagen på det sätt som lagen föreskriver».

I forarbeidene til bestemmelsen presiseres det at datterselskapets informasjonsansvar også omfatter konsernforhold i den grad disse har betydning for datterselskapet, i den grad informasjonen er tilgjengelig for datterselskapet.

### 3.23.3.4 *Ansvarsgjennombrudd*

Hovedregelen er at ansvaret påhviler det selskap som har påtatt seg dette. Det er imidlertid eksempler på at også svenske domstoler har brutt gjennom ansvarsbegrensningen, men dette gjelder hvor selskapet har manglet kapital for forsvarlig drift og hvor selskapet ikke har drevet noen selvstendig virksomhet.

Betalingsansvarskommittèen har i sin utredning om ansvarsgjennombrudd m.m. (SOU 1987: 59) utredet nærmere spørsmål om ansvarsgjennombrudd i formuesretten og har blant annet foreslått å lovregulere nærmere ansvarsgjennombrudd. Men forslaget har hittil ikke ledet til noen lovregel. Det vises også til at forfatterne til boken *Koncernarbetsrätt i Norden* s. 17 flg. sier at domstolene i større utstrekning innen arbeidsretten skulle kunne se bort fra de selskapsrettslige ansvarsbegrensninger. Dette synspunktet kan sammenfattes til å være et mer funksjonsrettet arbeidsgiverbegrep.

### 3.23.4 Finland

I finsk arbeidsrett defineres ikke begrepet arbeidsgiver. Men begrepet arbeidsforhold defineres i § 1 i loven om arbeidsavtaler (320/1970) (sist endret den 21. april 1995) og kjennetegnes ved at en person stiller sin arbeidskraft til disposisjon for en arbeidsgiver. Arbeidsgiveren kan være en juridisk person, mens arbeidstakeren alltid må stille sin personlige arbeidskraft til rådighet.

I den finske loven om aksjeselskaper (734/1978 – sist endret ved lov av 28.10.1994) er det i § 2 gitt en egen konserndefinisjon:

«Äger aktiebolag så många aktier i annat inhemskt aktiebolag eller utländskt aktiebolag eller därmed jämförbart bolag, att det har mer än hälften av de röster samtliga aktier medför, är det förra bolaget moderbolag och det senare dotterbolag. Äger moderbolag tillsammans med dotterbolag eller dotterbolag ensamt eller flera dotterbolag tillsammans ovan avsett antal aktier i annat bolag, är även sistnämde bolag dotterbolag till moderbolaget.

Har aktiebolag eljest på grund av äganderätt till aktier eller avtal bestämmanderätt i annat aktiebolag och en betydande andel i resultatet av dess verksamhet, är likaså det förra bolaget moderbolag och det senare dotterbolag.

Moderbolag och dotterbolag utgör tillsammans en koncern.»

I Finland er det i liten utstrekning gitt arbeidsrettlige regler som gjelder i forhold til konsern.

#### 3.23.4.1 Morselskapets ansvar for arbeidskontrakten

Utgangspunktet etter finsk rett er at det er den arbeidsgiveren, for eksempel foretak, som har inngått arbeidsavtalen som har rettigheter og plikter etter den. Hvis et foretak tilknyttet for eksempel et konsern vurderer å gå til oppsigelser på grunn av rasjonalisering eller driftsinnskrenkning blir spørsmålet om andre foretak enn det som direkte utøver arbeidsgiveransvar har en plikt til å forsøke å omplassere arbeidstakeren. Det er antatt i finsk rettsteori at et ansvar utover det enkelte foretak kan oppstilles dersom bestemmende innflytelse utøves av andre foretak, for eksempel morselskapet. Det er imidlertid ikke rettspraksis som bekrefter dette. *Bruun og Kemppainen* sier at en forutsetning for en plikt til å forsøke omplassering utover det enkelte foretak, er at morselskapet faktisk utøver innflytelse på de personalpolitiske beslutninger innen konsernet. Ved vurderingen av hvor omfattende omplasseringsansvaret er må det foretas en helhetsvurdering av blant annet datterselskapets geografiske plassering, arbeidstakernes arbeidsoppgaver og hvor beslutninger innen konsernet treffes.<sup>118</sup>

118. *Kemppainen i Bruun m.fl.*: *Koncernarbetsrätt i Norden* s. 110.

### 3.23.5 Danmark

I Danmark er det ingen alminnelig lovgivning som regulerer stillingsvernet for arbeidstaker. For enkelte arbeidstakergrupper er stillingsvernet regulert i lov, for andre i kollektive avtaler og individuelle avtaler. En oppsigelse vil som regel være saklig dersom den er begrunnet i arbeidsmangel, jf. Funktionærloven (FUL) § 2b og Hovedavtalen § 4, tredje ledd. Det foreligger neppe noen plikt til å omplassere arbeidstakeren til andre foretak tilknyttet et konsern ved arbeidsmangel. En slik omplasseringsplikt foreligger neppe heller for den enkelte virksomhet, for eksempel utover den enkelte filial.<sup>119</sup>

I Danmark er en rekke arbeidsvilkår knyttet til arbeidstakernes ansiennitet. Dette gjelder blant annet FUL § 2 om oppsigelsestid, FUL § 2a om fratredelsesgodtgjørelse, FUL § 2b om godtgjørelse ved usaklig oppsigelse, FUL § 3 om minsteerstatning til funksjonærer og FUL § 8 om lønn til etterlatte. Tilsvarende gjelder også en rekke kollektive overenkomster.

Hvis arbeidstakeren har hatt et tilsetningsforhold hos forskjellige arbeidsgivere i samme konsern vil det ha stor betydning om ansettelsestiden kan legges sammen, eller om ansettelsestiden hos hver av arbeidsgiverne må vurderes for seg. Arbeidstaker som har hatt 10 års ansettelsestid vil for eksempel ha rett til 6 måneders oppsigelsestid, mens arbeidstaker med et halvt års ansettelsestid kun får 1 måneders oppsigelsestid. Ruth Nielsen antar blant annet med grunnlag i en Høyesterettsdom at ansettelsestid fra hvert foretak i et konsern skal legges sammen ved beregning av ansiennitet.<sup>120</sup>

#### 3.23.5.1 Ansvar for arbeidsmiljø i konsernforhold m.v.

Det er ingen dommer som direkte pålegger andre foretak i et konsern et ansvar for brudd på arbeidsmiljølovgivningen. Men et nærliggende eksempel er Høyesterettsdom av 25. juni 1990 i sak 56/1990. Et entreprenørfirma var satt under tiltale for brudd på arbeidsmiljølovgivningen. Entreprenørfirmaet hadde leiet ut en gravemaskin med fører til et kullverft. Føreren omkom på grunn av oksygenmangel. Spørsmålet var om utleieren - entreprenørfirmaet - var ansvarlig som arbeidsgiver for dette, eller om det var innleieren som hadde ansvaret. Høyesteretts flertall - 4 dommere - kom til at innleieren var ansvarlig for overtredelsen. Mindretallet på 3 dommere fant ikke grunnlag i arbeidsmiljølovgivningens arbeidsgiverbegrep for å pålegge andre enn entreprenørfirmaet ansvar. Flertallet uttalte som begrunnelse for resultatet: «Det tiltalte selskab havde som udlejer af gravemaskiner med fører verken beføjelse til eller reell mulighed for at drage omsorg for, at losningsarbejdet på Aasnæsværkets kulhavn blev tilrettelagt og udført på fuldt forsvarlig måde. Under disse omstændigheder kan der ikke pålægges selskabet bødeansvar for den skete overtrædelse af arbejdsmiljølovens § 38, stk. 1, da værket i en situation som den foreliggende må betragtes som arbejdsgiver også i forhold til førerne af det utlejede materiel». Mindretallet begrunnet sitt standpunkt med: «Efter almindelig sprogbrug var tiltale selskab arbejdsgiver for afdøde, der var ansat og lønnet af selskabet. Der er ikke efter arbejdsmiljølovens tekst og forarbejder eller de bestemmelser, der er udstedt i henhold til loven, grundlag for at fortolke lovens § 83 således, at det objektive ansvar som arbejdsgiver i den foreliggende situation ikke påhviler selskabet.»

119.Nielsen: Koncernarbejdsret i Danmark og internationalt s. 276.

120.Nielsen: Koncernarbejdsret i Danmark og internationalt s. 266

## KAPITTEL 4

**Arbeidstakeres rettsstilling ved virksomhetens tap av kontrakt etter anbudskonkurranse****4.1 INNLEDNING**

I Konsernutvalgets mandat heter det blant annet at: «Utvalget skal også vurdere arbeidstakernes rettigheter ved tap av kontrakt blant annet ved konsesjonstildelinger i transportsektoren.» Med rettigheter forstår utvalget arbeidstakers stillingsvern og eventuelt fortrinnsrett.

Dette må ses i sammenheng med at det er en økende tendens til at virksomheter setter ut arbeid til andre virksomheter. Virksomhetene konsentrerer seg i større grad om sine kjerneoppgaver, mens støttefunksjoner settes ut til andre for blant annet å oppnå kostnadsreduksjoner. Om dette skjer ved bruk av anbud er for så vidt ikke avgjørende.

Anbud er navnet på hvordan et avtaleforhold kommer i stand. Det er et tilbud som fremsettes fra anbyder overfor aktuelle oppdragstakere/leverandører. Det karakteristiske for anbud er at både avtaleinngåelsen og selve tildelingen av kontrakten skjer ved en prosedyre i form av konkurranse (anbudskonkurranse). Det er vanlig å skille mellom åpen anbudskonkurranse, som er åpen for enhver, og begrenset anbudskonkurranse, som er åpen for inviterte deltakere. Anbud brukes ofte for såkalte entrepriseavtaler, som vanligvis brukes om det forhold at den ene part i et kontraktsforhold, entreprenøren, mot vederlag skal utføre et bestemt arbeid for en oppdragsgiver for eksempel byggherre.

Det skiller i det følgende mellom å bruke anbud som en plikt og der anbud brukes frivillig. For offentlig virksomhet er det på grunn av EØS-avtalen implementert EU-direktiver som gjelder kontrakter om kjøp, bygge- og anleggskontrakter og for forsyningssektorene som langt på vei pålegger det offentlige å bruke anbud.<sup>121</sup>

For privat virksomhet som ikke omfattes av ovennevnte regler er det opp til oppdragsgiver om anbud skal brukes.

Den enkelte fylkeskommune har hjemmel i samferdselsloven til å bestemme om transportruter skal settes ut på anbud.

I det europeiske fellesskapet er anbudssystemet begrunnet i at næringslivet skal ha lik rett til å konkurrere om offentlige kontrakter i alle EØS-land. For øvrig er det ulike hensyn som kan begrunne bruk av anbud. Anbudssystemet har sin særlige funksjon der det er samfunnsmessige hensyn som taler for at det skjer en kontrollert utvelgelse av hvem som får et oppdrag. Formålet vil ellers være å velge ut den oppdragstaker eller leverandør som har de beste forutsetninger for å oppfylle kontrakten og som kan gjøre det på den billigste måten.

121. Direktivene er implementert ved at det er gitt en egen rammelov (lov av 27. november 1992 nr. 116 jf. Ot. prp. nr. 97 (1991-92)) som gir hjemmel til å gi nærmere forskrifter. Med hjemmel i loven er det 4. desember 1992 og 17. desember 1993 gitt forskrifter om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punktene 2 og 3, om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp og om tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter. Videre er det ved forskrift av 16. desember 1994 gitt forskrift om gjennomføring av avtalens "*Arbeidstakeres rettsstilling ved virksomhetens tap av kontrakt etter anbudskonkurranse*" i kapittel 4 om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene).



Oppsummert kan det sies at både kostnadshensyn, effektivitetshensyn og kvalitetshensyn er viktige som begrunnelse for å bruke denne metoden for å inngå kontrakter. For de virksomheter som lever av å konkurrere om anbudsavtaler, typisk entreprenørbedrifter og vareleverandører, vil disse hensynene for så vidt være viktige for hvordan virksomheten drives. For andre virksomheter som tradisjonelt ikke har konkurrert på denne måten, kan anbudssystemet bety at virksomheten må legge ned hele eller deler av sin aktivitet ved tap av en kontrakt.

Fra arbeidstakers synspunkt vil anbud kunne medføre økt usikkerhet både med hensyn til stillingsvernet og opparbeidede rettigheter når anbudsperioden går ut. Dette blant annet fordi anbudsperioden vil være tidsbegrenset og arbeidstakerne vil risikere å miste arbeidet ved anbudsperiodens utløp. Alternativt vil noen få tilbud om nyansettelse hos den nye oppdragstaker, men de vil som regel miste sine opparbeidede rettigheter/fordeler fra den forrige oppdragstaker. Hvilke vilkår arbeidstaker får vil variere, og beror blant annet på hvilke tariffavtaler som gjelder.

#### 4.1.1 Avgrensning

I det følgende behandles ikke de typetilfeller hvor myndighetene gir en tillatelse i form av konsesjon eller lignende til å drive en bestemt type virksomhet og hvor tillatelsen ikke er tidsbegrenset. For eksempel konsesjon til å drive oppdrett av fisk, skaldyr m.v. (etter lov av 14. juni nr. 68 1985).

#### 4.1.2 Noen typer tilfeller

Omfanget av kontrakter som inngås etter anbudskonkurranse varierer fra enkeltstående oppdrag av kort varighet til mer omfattende oppdrag av lengre varighet – for eksempel all rutetransport innenfor et bestemt område.

I det følgende behandles to hovedgrupper av tilfeller. Den første hovedgruppen er det typiske to-partsforhold, der virksomheten for første gang setter ut deler av sine faste aktiviteter til en oppdragstaker. Renholdet av virksomhetens lokaler er et eksempel.

Den andre hovedgruppen er de såkalte suksessiv-entrepriser eller tre-partsforhold, som gjelder oppdrag som tidligere er tildelt etter anbudskonkurranse og som etter kontraktperiodens utløp tildeles ny oppdragstaker. Arbeidstaker er her som et utgangspunkt tilknyttet den ene oppdragstaker som har arbeidsgiveransvaret. Slike suksessiv-entrepriser brukes for eksempel ved tildeling av kontrakter om utførelse av ulike støttefunksjoner i Nordsjøen.

## 4.2 ARBEIDSTAKERES STILLINGSVERN VED VIRKSOMHETENS TAP AV KONTRAKT SOM FØLGE AV ANBUDSKONKURRANSE – GJELDENE RETT

### 4.2.1 Innledning

De arbeidstakerne som har sitt ansettelsesforhold i den virksomheten som taper kontrakt etter anbudskonkurranse, vil som et utgangspunkt være beskyttet av arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler. Også andre regler eller praksis kan ha betydning, for eksempel i offshorevirksomhet er det en innarbeidet praksis for at de arbeidstakere som tilhører det selskap som taper kontrakt etter anbudskonkurranse, i den grad det er mulig, blir tilbudt ansettelse i det selskap som vinner kontrakten.<sup>122</sup>

122. Se uttalelse i Stavanger byretts dom av 29. mai 1995 s. 4.

Det er også eksempler på at anbyderen inntar i anbudsvilkårene arbeidsrettslige betingelser, for eksempel om «fortrinnsrett» og arbeidsvilkår.<sup>123</sup>

#### 4.2.2 Arbeidsmiljøloven § 60

Hvis en virksomhet taper en kontrakt, kan dette som et utgangspunkt gi saklig grunnlag for oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 60. Oppsigelsen kan begrunnes med at tapet av kontrakten gjør at virksomheten ikke lenger har arbeid å tilby. Arbeidsgiveren vil før oppsigelse er aktuelt, ha en plikt til å forsøke å omplassere arbeidstakerne til annen «passende» stilling i virksomheten.

Hvis virksomheten velger å sette ut noe av dens ordinære drift på oppdrag og som følge av dette går til oppsigelse, vil ikke dette være saklig begrunnet med mindre dette er helt nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift, jf. arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2, annet ledd. Etter forarbeidene menes med virksomhetens ordinære drift det som er hovedmålet eller hovedproduksjonen i virksomheten.<sup>124</sup> Det vil si at ulike støttefunksjoner faller utenfor det som regnes som den ordinære drift. Hva som er hovedproduksjonen og støttefunksjoner må avgjøres konkret. Arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2, annet ledd vil ha selvstendig betydning i den grad reglene i kapittel XII A ikke kommer til anvendelse. Grensene mellom bestemmelsene kan være noe uklare, men det er et for omfattende spørsmål å drøfte nærmere her.

### 4.3 FORHOLDET TIL ARBEIDSMILJØLOVEN KAPITTEL XII A<sup>125</sup>

#### 4.3.1 Innledning

Etter arbeidsmiljøloven § 73 A kommer kapittel XII A til anvendelse: «ved overføring av virksomhet eller del av virksomhet til en annen innehaver som følge av overdragelse». Verken bestemmelsens ordlyd, forarbeider eller direktivteksten gir klare holdepunkter for om anbudssituasjoner omfattes av reglene.<sup>126</sup> EF-domstolen har ikke hatt til behandling spørsmål om direktivet får anvendelse i anbudssituasjoner. Det er kun i konkurssituasjoner at EF-domstolen har trukket en klar grense for direktivets anvendelse, jf. blant annet Abels-saken (sak 105/84). Hvorvidt kapittel XII A får anvendelse må derfor avgjøres etter de vilkår som er gitt i lovens § 73 A og som for øvrig følger av EF-domstolens praksis.

123.Se *Jakhelln* utredning: «Kommunale anbudsvilkår om å anvende lønns- og arbeidsvilkår som tilsvarer tariffavtalte vilkår».

124.Ot. prp. nr. 50 (1993-94) s. 237.

125.I utvalgets innstilling er reglene om overføring av virksomhet fremstilt mer omfattende under "*Arbeidsgiveransvaret ved overføring av virksomhet*" i kapittel 3.16.

126.Arbeidsmiljølovutvalget sier i sin innstilling (NOU 1992: 20 s. 198 kapittel 14.2.13) at reglene om oppsigelsesvern ved overdragelse av virksomhet etter den nå opphevede § 60 nr. 3 ikke dekker situasjoner som overføring av løyver/konsesjoner og anbudsordninger ved tildeling av løyver. Arbeidsmiljølovutvalget sier at en forutsetning for bruk av § 60 nr. 3, etter rettspraksis er at det må foreligge et kontraktsforhold mellom tidligere og ny eier. Det er imidlertid ikke avsagt noen Høyesterettsdom om dette og det kan derfor neppe sies at spørsmålet er endelig avgjort. Det vises til en uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen) som i årsmeldingen for 1991(sak 409/89 referert på s. 31. flg) nærmere behandler spørsmålet om en kommunal overtakelse av tidligere privat drevet ambulansetjeneste hvor det var spørsmål om usaklig oppsigelse av den daglige leder. Tillatelse til å drive ambulansetjeneste var konsesjon. Ombudsmannen kom her under noen tvil til at arbeidsmiljølovens § 60 nr. 3 måtte få anvendelse i et tilfelle der en kommune hadde overtatt driftsansvaret for en tidligere privat ambulansetjeneste. Kommunen overtok samtlige arbeidstakere fra den private ambulansetjenesten og i tillegg ble det alt vesentlige av driftsmidlene overtatt.

Først behandles spørsmålet om hvilke krav som må stilles til det aktuelle oppdraget for at dette skal omfattes av lovens virksomhetsbegrep, eller formulert annerledes hvilke krav som stilles til gjenstanden for overdragelse.

#### 4.3.2 Ikke krav til kontrakt mellom den nye og gamle oppdragstaker

Det er klart at det ikke stilles noe krav om kontrakt mellom tidligere og ny oppdragstaker for at reglene i kapittel XII A skal få anvendelse.<sup>127</sup> EF-domstolen ser ikke på kontrakten som det avgjørende moment for om direktivet får anvendelse, og reglene kan derfor få anvendelse selv om overføringen skjer med annet grunnlag, for eksempel forvaltningsvedtak. EF-domstolen utfyller dette i sin praksis ved at det kontraktsrettslige element i et tre-parts forhold ikke må eksistere mellom alle tre parter, for eksempel mellom den nye og gamle leietaker, jf. Daddy Dance Hall dommen (sak 324/86) eller mellom den nye og gamle stiftelse, jf. Redmond Stichting dommen (sak 29/91).

I Daddy Dance Hall saken sier EF-domstolen at når leietaker som inneholder i direktivets forstand, mister denne status og en tredjemann erverver leiekontrakten gjennom avtale med eieren av restauranten, er det ikke noe i veien for at en slik disposisjon faller inn under direktivets regler. EF-domstolen sier videre at det i denne sammenheng ikke har noen betydning at transaksjonen skjer i to omganger, ved at virksomheten først tilbakeføres fra den opprinnelige leietaker til eieren, som deretter overfører virksomheten til en ny leietaker, dette under forutsetning av at virksomheten bevarer sin identitet. Domstolen legger for øvrig til grunn at identitetskravet er oppfylt fordi virksomheten fortsetter uten avbrytelse med de samme ansatte.

Redmond Stichting dommen er også det vesentlige element i et tre-parts forhold, det vil si kommunen – Groningen (som bevilger støtte) og de to rusmiddelkollektiver Redmond og Sigma. Heller ikke i denne saken er det noe direkte kontraktsforhold mellom de to rusmiddelkollektiv. I tillegg ble noe aktiva overført, det vil si noen av arbeidstakerne, noe av klientellet og i tillegg noe løssøre. Det ble opprettet en arbeidsgruppe bestående av representanter fra hver av stiftelsene som tok seg av den praktiske gjennomføringen.

Men ingen av disse to dommene er helt «rene» i den forstand at det kun er selve tjenesten eller oppdraget som overføres.

I suksessiv-entrepriseforhold vil det alltid være et tre-parts forhold; representert ved oppdragsgiver, den virksomhet som nå har oppdraget og den nye oppdragstaker. Det kan på bakgrunn av disse to EF-dommene ikke utelukkes at reglene i kapittel XII A kan få anvendelse ved en suksessiv-entreprise. Hvilke krav som må stilles for at lovens vilkår skal være oppfylt må bero på en konkret vurdering av blant annet hvilken type virksomhet det er.

##### 4.3.2.1 Gjenstanden for overføring

Det følger av EF-domstolens rettspraksis at den overførte virksomhet må være en selvstendig økonomisk enhet som må ha bevart sin identitet etter overføringen. Ved vurderingen av om dette kravet er innfridd, er det etter EF-domstolens praksis en rekke momenter som må vurderes (se "[Gjenstand for overføring](#)" i kapittel 3.16.2 for nærmere om disse). Det er ingen av momentene som er utslagsgivende i den ene eller annen retning. Spørsmålet må vurderes konkret. I det følgende drøftes noen eksempler med sikte på å gi en oversikt.

127. Etter den nå opphevede § 60 nr. 3 var dette et vilkår. Men annerledes i Sivilombudsmannens uttalelse i forrige fotnote.

I ISS-saken (sak c- 209/91) svarte EF-domstolen bekreftende på spørsmålet om direktivet fikk anvendelse hvor et selskap (Phillips) inngår avtale med et kantine-driftselskap (ISS) om å overta driften av selskapets kantine etter nærmere fastsatte vilkår. Det hadde ingen betydning at den overførte gjenstand kun var en støttefunksjon i form av driften av kantine, som utgjorde en servicefunksjon overfor de ansatte. Etter EF-domstolens oppfatning var det ingen tvil om at identiteten var i behold fordi driften skulle skje i de samme lokaler, med de samme ansatte og med det samme kundegrunnlag.

I praksis må det skje en avgrensning mot overføring av enkeltaktiva eller oppdrag som ikke kan ses som en overføring av en relativt selvstendig økonomisk enhet. Vi viser blant annet til Schmidt-dommen (sak 392/92). Schmidt-dommen stiller ikke store krav til hva virksomheten skal omfatte. Men det må skje en avgrensning blant annet mot arbeidsoppdrag av begrenset omfang og med kort tidsmessig varighet. Det vises her til EF-domstolens dom av 19. september 1995 som gjelder spørsmålet om direktivet kommer til anvendelse når en byggherre overfører fra en entreprenør til en annen en konkret og tidsmessig avgrenset arbeidsoppgave (sak C- 48/94 – Strøm-Mølle saken). I innstillingen fra generaladvokaten (av 10. mai 1995) ble det lagt opp til at denne overføringen kunne omfattes av direktivet, men at det konkret må avgjøres av den nasjonale domstol. EF-domstolen kom til at direktivet ikke fikk anvendelse da den overførte enhet ikke kunne ses på som en overføring av en selvstendig økonomisk aktivitet. Som en del av begrunnelsen for dette sier EF-domstolen om sin egen praksis at denne forutsetter «at overførselen vedrører en økonomisk enhet, der er organisert på en stabil måte, og hvis aktiviteten ikke er begrenset til utførelsen af en nærmere bestemt entreprise» (premiss 20). EF-domstolen sier videre at: «Denne situation foreligger ikke, hvor en virksomhed overfører en af sine entrepriser til en anden virksomhed med henblik på færdiggørelse. En sådan overførsel vil kun kunne være omfattet af direktivet, hvis der samtidig overføres en organiseret helhed af elementer, der gør det muligt på stabil måde at fortsætte den overdragende virksomheds aktiviteter eller nogle af disse.»

I tillegg til selve entreprisen overtok den nye entreprenør også to lærlinger og materiale. Men dette hadde i følge EF-domstolen ingen betydning for om direktivet fikk anvendelse.

Det kan ikke slutes av dommen at entrepriser ikke omfattes av kapittel XII A i arbeidsmiljøloven. Men mange entrepriser vil kunne falle utenfor på grunn av at det overførte objekt ikke gjelder en selvstendig og varig økonomisk virksomhet.

For de så kalte suksessiventrepriser blir spørsmålet om reglene kommer til anvendelse når en oppdragsgiver skifter ut sin oppdragstaker – for eksempel etter anbudsperiodens utløp. Dette må avgjøres etter de samme momenter som er angitt over. Også ved slike tre-parts forhold må det være krav om at det overførte objekt må gjelde en selvstendig og varig økonomisk virksomhet. Det karakteristiske ved en suksessiv-entreprise er nettopp at det som oftest vil gjelde en aktivitet som vil ha en varighet som innfrir de krav som følger av Strøm-Mølle dommen.

EF-domstolens krav om at identiteten må være i behold vil kunne innebære at flere av suksessiv-entreprisene vil falle utenfor reglenes anvendelsesområde.<sup>128</sup>

*Erik Werlauff* går i en artikkel i Ugeskrift for Retsvæsen (UfR 1995 s. 272 flg) langt i retning av å hevde at anbudssituasjoner, uavhengig av grunnlaget for dette, er omfattet av direktivet om overføring av virksomhet og de tilsvarende danske lovregler. *Werlauff* hevder at denne situasjon ikke vil endre seg med Kommisjonens endringsforslag.

128. Se i denne retning *Foyn* s. 69

Et eksempel på hvordan suksessiventrepriser blir vurdert i praksis er Stavanger byretts dom av 14. juli 1995 som gjelder tvist om arbeidsmiljølovens kapittel XII A kommer til anvendelse på to entreprisekontrakter i Nordsjøen.<sup>129</sup> Saksøkerne, arbeidstakerne, ble sagt opp fra to entreprenørbedrifter da kontraktene disse hadde med operatørselskapet om diverse vedlikeholdsarbeider utløp. Kontraktene gjaldt vedlikeholds- og modifikasjonsarbeider på de tre plattformene Statfjord A, B og C. Tjenestene kjøpes inn etter anbudskonkurranse og gjelder for kontrakter med varierende volum og innhold, men er begrenset for en periode på 3-5 år med opsjon på forlengelse. Den ene oppdragstaker hadde en hovedentreprisekontrakt for generelt vedlikehold som omfattet stillas, utvendig rengjøring av rør, sveis og rør/plate/elektro. Det var operatørselskapet som avgjorde hvilke arbeider som skulle utføres til enhver tid, og disse ble betalt for hver utført time. Ved invitasjon til å delta i ny anbudskonkurranse inngav ikke vedkommende entreprenørbedrift nytt anbud. Retten kom til at: «den mengde arbeid som saksøkerne m.fl. utførte som ABB-ansatte på Statfjord, må vurderes som en enkelt funksjon eller aktivitet. Når arbeidsoppdraget blir overført til Aker som del av en ny kontrakt skjedde det derfor ikke en overdragelse av en økonomisk enhet som bevarte sin identitet» (dommen s. 24). Retten la også vekt på at det ikke var overført noen arbeidstakere eller fysiske og immaterielle aktiva. Det ble også lagt vekt på at den nye oppdragstakers kontrakt hadde et annet innhold enn den tidligere oppdragstaker. Dommen avviser dessuten at det er en relevant overføring i kapittel XII As forstand når overføringen skjer etter bruk av anbud. Dommen er påanket.

I Stavanger byretts dom av 29. mai 1995 var det også oppe en lignende problemstilling. Denne tvisten gjelder også spørsmålet om skifte av kontraktspart etter anbudsprosedyre innebærer en overføring av virksomhet. Saksforholdet gjelder nærmere skifte av foretak som utfører forpleiningstjenester på oljeplattform. Operatørselskap som ikke selv ansetter personer for å ivareta disse funksjoner velger istedet å sette bort oppdraget til virksomheter som har spesialisert seg på dette. I den konkrete saken har arbeidstakeren fått tilbud om nytt arbeid hos den nye oppdragstaker, men da ut fra den forutsetning at dette ikke er en overføring av virksomhet i arbeidsmiljølovens kapittel XII As forstand. Arbeidstakeren får derfor ikke beholde de samme rettigheter som hos tidligere innehaver. Arbeidstakeren tapte i byretten. Byretten begrunnet sin avgjørelse blant annet med at kapittel XII A ikke får anvendelse fordi operatørselskapet setter ut kontrakten på anbud etter de offentlige anbudsdirektiv. Dommen er imidlertid påanket til Gulating lagmannsrett. Gulating lagmannsrett har i forbindelse med saksforberedelsen stilt følgende spørsmål til EFTA-domstolen:

1. Faller bortfall av en cateringkontrakt med et selskap og inngåelse av en ny cateringkontrakt med ett nytt selskap inn under rådsdirektiv 77/187 nr. 1, når det i kontrakten ikke er stilt vilkår om at utstyr og/eller ansatte skal følge med over?
2. Har det noen betydning for svaret på spørsmål 1 at det nye cateringselskap overtar ansatte og varelager?
3. Har det noen betydning for svaret på spørsmål 1. at kontrakten faller inn under rådsdirektiv 77/67, 80/767 og 88/295 om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp?»<sup>130</sup>

EFTA-domstolen forventes å behandle foreleggelsesspørsmålene i løpet av våren 1996.

129. Stavanger byretts dom av 14. juli 1995. Sak nr. 258/95 og 292/95 A. Se også Stavanger byretts dom av 29. mai 1995. Sak nr. 339-94 A.

130. Sak E-2/95/7 for EFTA-domstolen med partene: Eilert Edesund mot Stavanger Catering A/S. Spørsmålene følger på s. 10 i oversendelsen fra Gulating lagmannsrett og er datert 27. november 1995.

Dommene fra Stavanger byrett adskiller seg fra Strø-Mølle dommen ved at de omtvistede arbeidsforhold gjelder vedlikeholdsarbeid/servicefunksjoner av varig karakter. Slikt vedlikeholdsarbeid/servicefunksjoner er en nødvendig del av driften av plattformen og er arbeid som i utgangspunktet har en ubegrenset varighet. Disse eksempler viser at det er vanskelig å trekke klare grenser for når reglene kommer til anvendelse.<sup>131</sup>

#### 4.3.3 Forholdet mellom kapittel XII A og annet EØS-regelverk som påbyr bruk av anbud

Et av hovedelementene i gjennomføringen av det indre marked i EU er å åpne de offentlige innkjøpmarkedene. Dette gjøres for å oppfylle traktatsbestemmelsene om likebehandling og fri flyt av tjenester. For å oppfylle disse prinsipper er det vedtatt særskilte innkjøpsdirektiver som også er en del av EØS-avtalen.<sup>132</sup> Etter disse regler skal større innkjøp settes ut på åpent anbud i EØS. Dette gjelder bare for innkjøp over visse terskelverdier. Det er blant annet gitt nærmere bestemmelser om hvilke kriterier en oppdragsgiver kan velge en oppdragstaker etter. Det er klart at reglene gjelder for all offentlig virksomhet, som for eksempel statsadministrasjonen, fylkeskommunene og kommunene. I tillegg vil som et utgangspunkt foretak som er underlagt offentlig kontroll, for eksempel i kraft av eierforhold, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten være omfattet. Men mange av disse igjen vil falle utenfor ettersom de driver en industriell og forretningsmessig virksomhet. De som er i en monopolsituasjon vil likevel omfattes. I tillegg vil foretak som driver sin virksomhet etter spesiell tillatelse fra det offentlige, for eksempel i form av konsesjon, ha plikt til å sette oppdrag på anbud. Dette vil gjelde for eksempel operatørselskaper i Nordsjøen.

Direktivet som reglene i arbeidsmiljøloven kapittel XII A bygger på er også gitt blant annet av hensyn til konkurranseretten. Direktivet skal sikre at det enkelte land har et minimums beskyttelsesnivå av arbeidstakerne, og dette skal forhindre at land innenfor EØS-området får konkurransefordeler ved at arbeidstakerne ikke har rettigheter ved ulike former for innehaverskifter.

Dersom en forutsetter at reglene i kapittel XII A kommer til anvendelse kan det stilles spørsmål om reglene strider mot hverandre. I EØS-loven (lov av 27. november nr. 109 1992) er det i § 2 gitt en bestemmelse som gir EØS-implementerte regler forrang i tilfelle konflikt. I dette tilfelle vil imidlertid begge regelsett ha samme opprinnelse og løser derfor ikke spørsmålet.

131. Merkes kan en engelsk avgjørelse av 28. juli 1995 (High Court [1996] IRLR 45, *Betts med flere vs. Brintel Helicopters Ltd. og KLM ERA Helicopters (UK) Ltd.*). Brintel Helicopters (BIH) utførte helikoptertjenester for Shell til og fra oljerigger i Nordsjøen, basert på tre kontrakter for forskjellige sektorer. Shell besluttet at intet enkelt firma skulle få tildelt forlengelse for alle tre kontrakter, og en av kontraktene ble derfor inngått med KLM. Retten fant at den kontrakt som Shell inngikk med KLM måtte anses som en overdragelse av virksomhet etter Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations, jf. EUs direktiv om virksomhetsoverdragelse. Retten la vekt på at tjenestene skulle utføres for det samme selskap, at destinasjonene og reiserutene var de samme, det transporterte gods og personell var det samme, og likedan transportmetoden ved bruk av helikoptre, selv om KLM benyttet en annen type helikoptre og andre piloter. Kontrakten mellom Shell og KLM var i det vesentlige identisk med kontrakten mellom Shell og BIH. At helikopterbasen var en annen ble ikke ansett avgjørende, og heller ikke at KLM ikke overtok noen arbeidstakere fra BIH. Retten fant det heller ikke avgjørende at KLM ikke overtok noen aktiva fra BIH, fordi det ikke kunne forventes at en overføring av aktiva ville finne sted ved den type tjeneste som her skulle utføres.

132. St.prp. nr. 100 (1991-92) pkt 4.13 s. 175.

Anbudssystemet forutsetter en relevant konkurransesituasjon, det vil si at en potensiell oppdragstaker skal kunne delta i anbudskonkurransen basert på mest mulig sikre opplysninger om kontraktsforholdet. Dersom en potensiell oppdragstaker risikerer å overta alle arbeidstakere hos nåværende kontraktsinnehaver, vil dette sett fra arbeidsgiversiden være en usikkerhetsfaktor som kan gjøre at konkurranse-momentet forsvinner. Hvis alle arbeidstakere hos den tapende kontraktsinnehaver har rett til å bli overført til den nye innehaver av kontrakten kan det være uklart hvilke lønns- og arbeidsvilkår som i tilfelle må overtas. På den annen side så kan den enkelte potensielle oppdragstaker legge inn to bud, ett hvor ingen arbeidstakere overtas, og ett annet hvor en tar høyde for at arbeidsgiveransvaret overtas. Spørsmålet er ikke behandlet verken i EU eller i norsk rett. På den annen side vil ofte den nye oppdragstaker ha et arbeidskraftbehov og det vil derfor være en fordel å overta arbeidstakere som allerede er kjent med arbeidsoppgavene.

EF-domstolen har også i en rekke saker lagt til grunn at arbeidstakerne skal beskyttes ved overføring av virksomhet. Kommisjonen argumenterer i grunnlagsmateriale for direktivet at arbeidstakerne ikke skal bli skadelidende ved innføring av et felles marked. Når innføring av anbudsinstittuttet skjer blant annet som følge av EØS-avtalen vil de samme vernehensyn være relevant å gjøre gjeldende.

#### **4.4 NORDISK RETT – REGLENE OM OVERFØRING AV VIRKSOMHET VED KONTRAKTSSKIFTE**

##### **4.4.1 Innledning**

I det følgende gis det en kort oversikt over hvordan dansk og svensk rett har fortolket reglene om virksomhetsoverdragelse i kontraktsskiftesituasjoner. I Danmark er direktivet implementert i egen lov: Lov om lønmodtagers retsstilling (lov nr. 111 af 21. mars 1979 – trådte i kraft 1. april 1979). I Sverige har en også gjort tilpasninger, men reglene har bare vært i kraft siden 1. januar 1995.

##### **4.4.2 Dansk rett**

I dansk rett er det klart at virksomhetsbegrepet i Lov om lønmodtagers retsstilling skal tolkes vidt. Fra danske domstoler har EF-domstolen fått forelagt en rekke saker som har vært med på å utfylle tolkingen av direktivet, jf. blant annet ISS-saken. I dansk rett har det vært en diskusjon om såkalt entreprisarbeid omfattes av loven. Med entreprise menes i denne sammenheng den situasjon at arbeid som hittil har vært utført innen virksomheten skal utføres utenfor virksomheten. Spørsmålet har også etter dansk rett vært om det gjelder en overdragelse av arbeidsoppgaver eller selvstendig del av virksomhet.<sup>133</sup> Dansk rett følger her de retningslinjer som er trukket opp av EF-domstolen. Svenning Andersen antyder i sin bok, fra 1990, at også overføring av entreprisekontrakt vedrørende et konkret byggeprosjekt vil kunne omfattes, i motsetning til den siste dommen i Strø-Mølle saken (sak 48/94).

Fra dansk rettspraksis er Arbeidsrettens avgjørelse i Ri-Bus saken (dom av 28. juni 1994) av relevans.<sup>134</sup> Dommen fastslår at det innebærer en virksomhetsoverdragelse, når Ribe-Bus Amts Trafikselskab etter en avholdt licitation<sup>135</sup> inngikk

133. *Svenning Andersen* : Lov om lønmodtagers retsstilling ved virksomhetsoverdragelse (Aarhus 1989).s. 62

134. Sakene 94.227 og 94.249.

135. Det tilsvarende norske ord lisitasjon blir i juridisk leksikon forklart med: «utbydelse av et arbeide el. en leveranse til en større el. mindre krets av personer slik at det laveste bud under ellers like forhold blir antatt». Begrepet tilsvarer vårt anbudsbegrep.

kontrakt med virksomheten Ri-Bus om sistnevntes overtakelse av bybussdriften i Esbjerg. Denne kontrakten var hittil ivaretatt av Esbjerg kommune gjennom kontrakt med amtets trafikkelskap. I domspremissene blir dette begrunnet blant annet med:

«Ved afgørelsen af, om loven herefter finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, lægger retten til grund, at driften af bybuskørslen i Esbjerg, der anden vognmandvirksomhed er en virksomhed, der har et klart defineret formål og forudsætter blant annet anskaffelse af fornødent materiale m.v. samt ansættelse af fornødent personale til betjening heraf og til administration, naturligt må betegnes som en «virksomhed» i virksomhedsoverdragelseslovens forstand, hvad enten driften forestås af en offentlig myndighed som en del af forvaltningen eller udføres af et personligt ejet firma, et aktieselskab eller en anden juridisk person. Da det er uden betydning for lovens anvendelse, om den overførsel af virksomheden, der – som tilfældet er her – har resulteret i et arbeidsgiverskifte, er baseret på en direkte kontraktsrelation mellom erhververen og den tidligere indehaver, da det afgørende er indholdet af den indgåede aftale herom og ikke den måde, hvorpå den er blevet til, her efter afholdt licitation, og da virksomheden – driften av bybuskørselen i Esbjerg – uanset det af Dansk Arbejdsgiverforening anførte vedrørende det ændrede rutenet, kundekrets m.v må anses for identisk med den hidtidige virksomhed, er der således sket en virksomhedsoverdragelse i lovens forstand med den følge, at Ri-Bus A/S er forpligtet til at etterleve den gjældende overenskomst mellem Specialarbejderforbundet i Danmark og Kommunenes Landsforening».

Ri-Bus A/S ble dermed dømt til å etterleve gjeldende tariffavtale mellom SID og Kommunernes Landsforening. *Werlauff* refererer i sin artikkel også andre avgjørelser som støtter opp under Ri-Bus saken (jf. s. UfR 1995 s. 274).

#### 4.4.3 Svensk rett

Sverige har som følge av direktivet om overføring av virksomhet gjort tilpasninger i sin Lag om anställningsskydd (LAS).<sup>136</sup> Implementeringen medførte relativt store endringer, blant annet går de svenske reglene lengere enn direktivet på noen punkter. Det har etter ikrafttreddelsen kommet to dommer fra Arbetsdomstolen som har en viss interesse for dette temaet.

I Arbetsdomstolens dom nr. 163/95 i sak nr. A 68/95, A 69/95, A 121/95 og A 122/95 gjaldt et foretak A som drev busstrafikk med grunnlag i en entreprenøravtale. Foretaket mistet etter en periode entreprenøravtalen til foretakene B og C. Det ble tvist om overføringen av avtalen kunne anses som en overføring av virksomhet i relasjon til anställningsskyddslagen § 6b og EU-direktivet. Arbetsdomstolen fant at verken foretakene B eller C hadde overtatt arbeidskraft, administrasjon eller andre aktiva fra foretak A. På grunn av dette hadde ikke «verksamheten» bevart sin identitet ved entreprenørskiftet. Domstolen fant ikke at saken var av en slik karakter at man ville forelegge spørsmålet for EF-domstolen.

## 4.5 ARBEIDSMILJØLOVENS REGLER OM FORTRINNSRETT

### 4.5.1 Innledning

Det følger av arbeidsmiljøloven § 67 at arbeidstaker som er sagt opp på grunn av arbeidsmangel har fortrinnsrett til ny tilsetting i samme virksomhet, med mindre det

136.Jf. Regeringens proposition 1994/95: 102.



gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er skikket for. Spørsmålet er hvilken rettighet arbeidstaker har til å være fortrinnsberettiget i den virksomhet som får et oppdrag for eksempel etter anbudskonkurranse. Fortrinnsretten forutsetter at reglene i kapittel XII A ikke kommer til anvendelse. Under dette kapittel behandler arbeidsmiljøloven fortrinnsrett, ikke den rettighet som kan følge av for eksempel avtale eller praksis. Det vises for øvrig til "*Arbeidsgiverbegrepet og reglene om fortrinnsrett*" i kapittel 3.9 hvor § 67 er behandlet nærmere ved fremstillingen av virksomhetsbegrepet.

#### **4.5.2 Fortrinnsrett i samme virksomhet**

Etter arbeidsmiljøloven § 67 er fortrinnsretten i behold i forhold til samme virksomhet. Som et utgangspunkt vil dette være i det foretak arbeidstaker har sitt tilsetningsforhold når oppsigelsen skjer. Dersom foretak A taper en kontrakt til foretak B, og som følge av dette må gå til oppsigelser etter arbeidsmiljøloven § 60, vil fortrinnsretten være i behold i forhold til foretak A. Så lenge kontraktsskiftet ikke anses som noen overføring av virksomhet vil det heller ikke kunne oppstilles en rett etter arbeidsmiljøloven § 67 i forhold til foretak B. Dersom arbeidsmiljøloven kapittel XII A kommer til anvendelse skal ikke arbeidstaker sies opp som følge av innehavertskiftet. Men en eventuell senere oppsigelse fra denne virksomhet gjør at § 67 kommer til anvendelse, men bare i forhold til foretak A.

### **4.6 SÆRLIG OM BRUK AV ANBUD I MEDHOLD AV SAMFERDSELSLOVGIVNINGEN**

#### **4.6.1 Innledning**

I samferdselssektoren er anbudssystemet blitt undergitt en særlig behandling av Øen-komiteen (se rapport om Nye tilskuddsformer i subsidiert transport av 27. januar 1988) og Transporteffektiviseringsutvalget (innstilling av 24. januar 1990). Samferdselsdepartementet satte ned en tverrdepartemental arbeidsgruppe som blant annet fikk i oppgave å utrede bruk av anbudsprinsippet ved tildeling av tilskudd for lokale bil- og båtruter, herunder riksveifergeer. Bakgrunnen for oppnevningen var uttalelser fra Stortingets samferdselskomite. Gruppen tilrådte at konkurranseprinsippet skal gjelde, og at operatøren skal sikres enerett til trafikken for en fastsatt periode. Transporteffektiviseringsutvalget ble nedsatt for å utrede nærmere de tilrådingene Øen-komiteen kom fram til. Med dette grunnlag fremmet Samferdselsdepartementet forslag om endring av samferdselsloven om å tillate bruk av anbud i rutedriften avgrenset til persontransport i rute (jf. Ot.prp. nr. 64 (1989-90) og Innst.O. nr. 82 (1990-91)). Med dette menes at det ble åpnet for konkurranse om å utføre aktuelle transportoppdrag i en nærmere fastsatt periode. Forslaget innebærer at transportselskap utenfor det enkelte fylke også kan delta i anbud på lik linje med selskap med forretningsadresse i det aktuelle fylket.

Det er flere fylker som vurderer å benytte seg av anbudsprinsippet, og i Oppland er anbudskonkurranse gjennomført for ruter i Lillehammer med et selskap fra annet fylke som ny operatør.

#### **4.6.2 Forskrifter om anbud i lokal rutetransport – arbeidstakerrettigheter**

I forskrift gitt med hjemmel i samferdselsloven § 13 (forskrift av 11. mars Nr. 206 1994) er det gitt nærmere regler om bruk av anbud i lokal rutetransport. I forskriften § 5-3 heter det at:

«oppdragsgiver kan i anbudsinnbydelsen bestemme at operativt personell ansatt i selskapet som får innskrenket rutevirksomhet som følge av overgang til ny løyveholder etter anbud, skal ha fortrinnsrett ved nyansettelser i det overtagende selskap dersom det overtagende selskap på overtagelsestidspunktet har behov for nyansettelser».

Dette innebærer at fylkeskommunen står fritt til å bestemme om en slik fortrinnsrett skal gjelde. Slik fortrinnsrett kommer i tillegg til den fortrinnsrett som gjelder etter arbeidsmiljøloven § 67. Men slik fortrinnsrett vil bare referere seg til på overtagelsestidspunktet, som tidsmessig er en svært begrenset periode. Det er ikke gitt nærmere forarbeider som kan klargjøre fortolkningen av bestemmelsen.

I forskriften § 5-4 er det fastsatt at den som deltar i anbudskonkurransen må forplikte seg til å følge lønns- og arbeidsvilkår for operativt personell som minst svarer til en av de landsomfattende tariffavtaler. Dette gjelder også eventuelle arbeidstakere ansatt av underleverandører.

#### 4.7 OPPSUMMERING

Det er ikke gitt generelle regler i arbeidsmiljølovgivningen som beskytter arbeidstakerne når foretaket taper kontrakt eller oppdrag. De alminnelige regler i arbeidsmiljøloven §§ 60, 67 og 73 A flg vil imidlertid komme til anvendelse men bare overfor det foretak som ikke har fått forlenget kontrakten eller oppdraget. Reglene i arbeidsmiljøloven §§ 60 og 67 vil derfor ikke ha stor praktisk betydning. Reglene i kapittel XII A gir arbeidstakerne en tilfredsstillende beskyttelse, men det må avgjøres konkret om de kommer til anvendelse.

## KAPITTEL 5

**Arbeidsgiverbegrepet i konsernforhold og andre foretaksgrupperinger – utvalgets forslag****5.1 FORSLAG TIL REGULERING AV ARBEIDSGIVERBEGREPET I KONSERNFORHOLD M.V., ENDRING AV ARBEIDSMILJØLOVEN § 4**

Arbeidsmiljøloven § 4, slik bestemmelsen lyder i dag:

Med arbeidsgiver mener denne lov enhver som har tilsatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.

Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiveren, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.

Forslag til § 4, nytt tredje ledd:

*Som arbeidsgiver etter denne lov anses dernest også ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over arbeidsgiver etter første ledd. Kan bestemmende innflytelse utøves av en gruppe av foretak, eller av foretak knyttet til slik gruppe, anses alle de foretak som er knyttet til gruppen av foretak som arbeidsgiver. Som foretak regnes også enkeltpersonforetak og stiftelser.*

Forslag til § 4, nytt fjerde ledd:

*Tredje ledd får ikke anvendelse dersom et foretak eller gruppe av foretak gjør det overveiende sannsynlig at det likevel ikke har vært utøvd bestemmende innflytelse over arbeidsgiver etter første ledd.*

Forslag til § 4, nytt femte ledd:

*Bestemmende innflytelse anses i alle tilfeller for å kunne utøves når et foretak eller gruppe av foretak hos arbeidsgiver etter første ledd*

- a) eier så mange andeler av foretakskapitalen at dette gir flertallet av de stemmer som kan avgis, eller*
- b) kan velge eller oppnevne mer enn halvparten av medlemmene i besluttende foretaksorganer, eller*
- c) kontrollerer mer enn halvparten av de stemmer som er knyttet til den del av kapitalen i foretaket som kan treffe de avgjørende beslutninger.*

Forslag til § 4, nytt sjette ledd:

*Tredje og femte ledd får ikke anvendelse hvor bestemmende innflytelse kan utøves av staten, Statens Bankinvesteringsfond eller Statens Banksikringsfond.*

**5.2 PRINSIPIELLE VURDERINGER FRA UTVALGETS FLERTALL – FORSLAG TIL ENDRING AV § 4**

Prinsipielle vurderinger om arbeidsgiverforhold når det gjelder foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 4 første ledd.

Om dette spørsmål er utvalget delt i et flertall (*Knudsen, Jakhelln, Granden, Grytli og Steen*) og et mindretall (*Ødegård*). De prinsipielle vurderinger fra utvalgets mindretall følger av "*Prinsipielle vurderinger fra utvalgets mindretall – vedrørende § 4*" i kapittel 5.3. På enkelte punkter slutter utvalgets mindretall seg subsidiært til flertallet, dette fremgår uttrykkelig under de enkelte særkommentarer.

Utvalgets flertall tar utgangspunkt i at virksomheter vil kunne organiseres på temmelig forskjellige måter. Det kan således anses hensiktsmessig å organisere virksomheten som ett aksjeselskap, og slik at de forskjellige deler av virksomheten innen aksjeselskapet deles opp i forskjellige divisjoner, underavdelinger, filialer osv. I slike tilfeller vil arbeidsgiver være ett aksjeselskap, og de forskjellige deler av virksomheten vil være underlagt en felles ledelse. I slike tilfeller følger det av arbeidsmiljøloven § 4 første ledd at aksjeselskapet er arbeidsgiver, og de plikter og rettigheter som følger av arbeidsmiljøloven påhviler derfor aksjeselskapet, uansett om det er tale om handlinger eller unnlaterelser som kan tilbakeføres til aksjeselskapets sentrale ledelse, eller som kan tilbakeføres til ledelsen av de enkelte divisjoner, underavdelinger, filialer osv. Denne organisasjonsform forekommer i dag også hvor det er tale om større aksjeselskaper, som kan drive virksomhet av temmelig forskjellig karakter. Tilsvarende forekommer også hvor virksomheten er organisert som et ansvarlig enkeltpersonforetak, selv om dette i praksis er mindre utbredt.

I andre tilfeller kan det anses hensiktsmessig å organisere virksomheten på andre måter, og det er ikke uvanlig at forskjellige deler av virksomheten er organisert som forskjellige selskaper. I slike tilfeller benyttes oftest aksjeselskapsformen, og i så fall som regel slik at de forskjellige selskaper ledes av et kontrollerende aksjeselskap, slik at man har å gjøre med et konsern etter aksjelovens regler. Andre selskapsformer enn aksjeselskapsformen benyttes imidlertid også, og det kan være tale om forskjellige selskapsformer som integreres. Videre kan forskjellige virksomheter utvikle forskjellige samarbeidsformer, oftest basert på avtaler mellom de samarbeidende virksomheter, men også annet grunnlag enn avtale kan forekomme.

Utvalgets flertall legger til grunn at det kan være en rekke legitime grunner for at virksomheter organiseres på forskjellig måte. Således kan det være tale om et behov for å begrense den økonomiske risiko ved å anvende aksjeselskapsformen eller andre selskapsformer som begrenser den økonomiske risiko til selskapskapitalen, blant annet hva gjelder forholdet til kreditorer, mulig erstatningsansvar, osv. Videre kan skattemessige og andre forhold ha betydning for valget av organisasjonsform. Utviklingen av samarbeidsformer mellom flere virksomheter kan også ta forskjellige former, hvor en rekke forskjellige forhold kan spille inn.

Utvalgets flertall legger videre til grunn at den rettslige regulering, og de rettslige konsekvenser som vil være en følge av forskjellige organisasjonsformer, vil måtte avhenge av hvilke hensyn som spiller inn, og som den rettslige regulering skal ivareta.<sup>137</sup>

Utvalgets flertall viser til at det ikke kan opereres med noe enhetlig konsernbegrep. Den selskapsrettslige, skatterettslige og regnskapsrettslige regulering er således utformet ut fra forskjellige hensyn, noe som også fremgår av regelverket, og tilsvarende vil måtte legges til grunn når det gjelder arbeidsrettslig regulering. Det vises til den generelle fremstilling i "*Konsern og andre selskapsgrupperinger*" i kapittel 2.

Den selskapsrettslige regulering av konserner i aksjeloven tar sikte på å sikre aksjonærenes, herunder minoritetsaksjonærenes interesser, og å sikre kreditorers og forretningsforbindelsers interesser, fordi kontrollmyndighet over ett eller flere sel-

137.Sml. SOU 1979: 46 Konsernbegreppet m.m. s. 76: «Frågan om vilken konserndefinicion som skall väljas ... beror på vilka regler som skall knytas till definitionen.»

skaper blant annet innebærer muligheter for en kunstig eller ikke reell fordeling av utgifter og inntekter selskapene i mellom.<sup>138</sup> Skatterettslig vil transaksjoner mellom konsernselskaper kunne forskyve inntekt mellom selskapene i konsernet hvor det foreligger interessefellesskap mellom selskapene.

Skatteloven § 54 bygger derfor på «direkte eller indirekte interessefellesskap» mellom skattytere som kriterium for at ligningsmyndighetene kan fastsette formue eller inntekt ved skjønn hvor vilkårene for øvrig foreligger.<sup>139</sup> Videre regulerer selskapsskatteloven § 1-5 vilkårene for retten til å yte og motta konsernbidrag, hvor det i utgangspunktet bygges på aksjelovens konsernbegrep, men slik at morselskapet må eie mer enn ni tideler av aksjene i datterselskapet og ha en tilsvarende del av de stemmer som kan avgis på generalforsamlingen.<sup>140</sup> Etter merverdiavgiftsloven § 12 annet ledd anses «samarbeidende selskaper» som én avgiftspliktig virksomhet, dersom minst 85 % av kapitalen i hvert selskap eies av ett eller flere av de samarbeidende selskaper og selskapene er fellesregistrerte. Det kan videre merkes at i slike tilfeller er alle de deltakende selskaper solidarisk ansvarlige for riktig betaling av merverdiavgiften.

Det er også illustrerende for konsernbegrepets relativitet at de tariffavtalte regler om konsernutvalg i Hovedavtalen LO-NHO [1994], etter merknaden til kapittel XIV, får anvendelse på «sammenslutninger av juridiske og/eller administrative selvstendige enheter (for eksempel aksjeselskaper og/eller divisjoner) som finansielt, og delvis også administrativt og kommersielt danner en enhet».

I forhold til arbeidsrettslige spørsmål vil reguleringen av arbeidsgiverbegrepet, etter det syn som utvalgets flertall legger til grunn, måtte utformes på bakgrunn av de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på dette område. Som utgangspunkt må adgangen til å organisere virksomheter på forskjellig måte i denne sammenheng anses som en del av arbeidsgivers styringsrett. På den annen side legger utvalgets flertall til grunn, at det grunnleggende arbeidsrettslige synspunkt må være, at arbeidstakernes rettsstilling ikke bør være avhengig av formelle foretaksstrukturer, men av de underliggende og reelle forhold. Som utgangspunkt bør derfor anses som arbeidsgiver også det eller de foretak hvor de reelle beslutninger blir truffet som vedrører arbeidstakernes arbeidsforhold, og som utøver arbeidsgiverfunksjoner som følge av styringsretten, slik at de rettigheter og plikter som følger av det å være arbeidsgiver – i forhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser – ikke begrenses til det eller de foretak som arbeidsforholdet er formelt knyttet til.

Utvalgets flertall vil også vise til at mange større konserner er organisert med et morselskap (konsernspiss) som ikke virker som et holdingselskap, men ivaretar overordnede ledelsesfunksjoner for konsernet som helhet. Øverste administrative

138.Jf. blant annet: Innstilling til lov om aksjeselskaper (1970) s. 62.

139.Bestemmelsen har særlig betydning hvor ett eller flere av selskapene ikke er norske, jf. blant annet *Zimmer*: Lærebok i skatterett (1995) s. 398-399, se også den rettspraksis som er nevnt av *Aarbakke*: Rådigheten over et konserns midler, i *Aakvaag* m.fl.: Noen sentrale emner innen norsk konsernrett (1994), s. 71-73.

140.Merkes kan også forskrift av 4. jan. 1994 nr. 5 om regulering av aksjers og fondsandelers inngangsverdi på grunnlag av skattlagt kapital i annet aksjeselskap enn det selskap eller fond som aksjen eller andelen knytter seg til (gjennomgående RISK i konsern og aksjefond), gitt med hjemmel i selskapsskatteloven § 5-5 nr. 6. Forskriftens § 1 nr. 3 definerer morselskap som «norsk aksjeselskap som ... eier minst 90 % av aksjekapitalen i ett eller flere andre norske aksjeselskaper og som ikke et annet norsk aksjeselskap eier med 90 % eller mer av aksjekapitalen.» § 1 nr. 4 a) definerer datterselskap som «norsk aksjeselskap hvor minst 90 % av aksjekapitalen ... eies direkte av morselskap (datter)», og § 1 nr. 4 b) og c) gir tilsvarende definisjoner av datterdatterselskap og datterdatterdatterselskap. I forskriftens § 1 nr. 2 er det fastsatt at mor- og datterselskaper etter nr. 3 og 4 «utgjør tilsammen et RISK-konsern», likevel slik at det til konsernet bare regnes «datterselskap i tre ledd under morselskapet».

leder i morselskapet betegnes ofte konsernsjef, og konsernsjefen og dennes nære medarbeidere som konsernledelsen. Konsernledelsen utøver sin konsernstyring ikke bare gjennom beslutninger på de tilsluttede selskapers generalforsamlinger og styrer eller tilsvarende formelle organer, men også på det uformelle plan. Blant annet holdes det ofte ledermøter på konsernbasis, hvor konsernledelsen, konsernstabenes ansvarlige ledere og de viktigste daglige ledere av de tilknyttede selskaper samles. Det gis på slike ledermøter ofte konsernrelatert informasjon, regelmessig fremlegges og gjennomgås konsernrapporter, som gir grunnlag for nødvendige korrektiver, og budsjettspørsmål drøftes, hvor også resultatene sammenholdes med planer og budsjetter. Også andre viktige saker behandles ofte på disse møter, såsom organisasjons- og personalsaker, større prosjekter, generell økonomi, konsernutvikling, forholdet til offentlige myndigheter og konsernets felles holdninger utad.<sup>141</sup>

Merkes kan også *Knut Rodhe: Aktiebolagsrätt* (1995) s. 294-295:

«Skulle man följa ... lagens bokstav, borde ett moderbolag ge sina instruktioner till dotterbolagets förvaltningsorgan genom att såsom aktieägare på dotterbolagets stämme åstadkomma beslut, som sedan skulle verkställas av dotterbolagets styrelse och VD. Någon juridisk rätt för moderbolagets ledning att ge order direkt till dotterbolagets VD eller till honom underställda organ finns inte. – Verkligheten ser emellertid helt annorlunda ut. Ledningen av ett moderbolag anser sig i de allra flesta fall oförhindrad att, med förbigående av dess styrelse, ge direkta föreskrifter för dotterbolagets förvaltningsorgan. – Graden av självständighet hos dotterbolaget kan visserligen variera. I en del fall infogas dotterbolaget helt i moderbolagets organisation. I andra fall använder man dotterbolagsformen medvetet för att skapa en relativt självständig förvaltningsenhet. I intetdera fallet bekymrar man sig emellertid i praktiken nämnvärt om de juridiska formerna, bortsett från att man låter dotterbolagets bolagsstämma fatta de beslut, som enligt lagen måste fattas av stämman, såsom fastställande av årsredovisning, beslut om utdelning samt val av styrelse och revisorer.»

Videre vil utvalgets flertall vise til at selv om et konsern ikke utgjør noen juridisk enhet – en juridisk person – men består av forskjellige selskaper som er knyttet sammen på forskjellig måte, blir et konsern i enkelte sammenhenger på nærmere angitte vilkår behandlet som en juridisk enhet, slik blant annet de ovenfor nevnte angitte eksempler fra skattelovgivningen, merverdiavgiftsloven, utkastet til ny regnskapslov og de tariffavtalte regler om konsernutvalg viser. Tilsvarende kan merkes aksjelovens regler om ansattes medbestemmelsesrett, §§ 8-17 fjerde ledd og 8-18 femte ledd for tilfeller hvor et selskap tilhører et konsern eller annen gruppe foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse. Tilsvarende kan også merkes arbeidsmiljøloven § 58 nr. 5 annet ledd, som fastsetter at det ved beregningen av oppsigelsesfrister skal medregnes den tid som arbeidstakeren har vært tilsatt i annen virksomhet innenfor konsern som arbeidsgiveren tilhører eller innenfor annen gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse på en slik måte at det vil være naturlig å se tilsetningen i sammenheng. I forarbeidene<sup>142</sup> er det vist til, at «det som for arbeidstakeren vil

141. Sml. blant annet: *Thorsen: Styring av konsern, i Aakvaag m.fl.: Noen sentrale emner innen norsk konsernrett* (1994), s. 42 flg. Tilsvarende kan merkes *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskapsret* (Kbh. 1994) s. 347: «I integrerede koncerner er der ikke tale om at der foretages nogle få enkeltstående transaktioner, som kan vurderes isoleret. Der foretages mange, måske tusendvis, transaktioner som led i koncernens samlede aktivitet. I siste ende har moderselskabet profitteret af den samlede aktivitet uden at der nødvendigvis kan peges på bestemte transaktioner, ...». Tilsvarende kan også merkes SOU 1994: 141 Arbetsrättsliga utredningar s. 467-468.

oppleves som en faktisk sammenhengende tilsetning i en virksomhet skal legges til grunn, uavhengig av formelle eierforhold m.v.» I tilfeller som her nevnt har lovgivning og tariffavtalte regler på forskjellig vis tatt konsekvensen av at et konsern i praksis oftest utgjør en økonomisk og driftsmessig enhet.

Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 58 nr. 5 annet ledd «er i det vesentlige utformet i samsvar med tilsvarende svenske bestemmelser, se lagen om anställningsskydd § 4», jf. Ot.prp. nr. 41(1975-76) s. 70. I forarbeidene til den svenske lovbestemmelse er det blant annet påpekt at bestemmelsen tilsikter «ett slags konsernansvar för arbeidskraften och ett skydd mot sådan spekulation i olika slags företagsformer som kunna ske för at kringgå detta ansvar.» Videre er påpekt at bestemmelsen ikke bare omfatter konsern i form av mor- og datterselskaper, men også tilfeller hvor et selskap «på grund av avtal eller annan orsak har ett bestämmande inflytande över ett annat bolag – t.ex. genom gemensam företaksledning», og til at tilsvarende interessefellesskap «kan förekomma även i andra former, t.ex. genom tysta bolag eller konsortier», samt hvor det «föreligger ... en reell och mer än tillfällig samverkan mellan arbetsgivarna», jf. SOU 1973: 7 Trygghet i anställningen s. 173.

På denne bakgrunn foreslår utvalgets flertall at hvor den bestemmende innflytelse kan utøves av en gruppe av foretak, eller av foretak som er knyttet til en slik gruppe, anses alle de foretak som er knyttet til gruppen av foretak som arbeidsgiver, jf. forslaget til § 4 tredje ledd. I forhold til arbeidstakernes rettsstilling etter arbeidsmiljølovens regler, og i forhold til arbeidsmiljølovens offentligrettslige bestemmelser, vil etter forslaget den rettslige stilling bli den samme hva enten en virksomhet er organisert som ett aksjeselskap med divisjoner, underavdelinger, filialer osv., eller som en rekke integrerte aksjeselskaper. Tilsvarende vil gjelde i forhold til andre organisasjons-, samarbeids- og selskapsstrukturer.

Utvalgets flertall vil også vise til at forslaget til § 4 tredje ledd som utgangspunkt bygger på den hovedtendens som synes å følge av den foreliggende rettspraksis. I forslaget er imidlertid denne hovedtendens utviklet og nærmere presisert. På bakgrunn av såvel de hyppige endringer i eierstrukturen som finner sted i arbeidslivet, som fremveksten av nye selskapskonstellasjoner og samarbeidsformer mellom foretak, anser utvalgets flertall det for vesentlig at det lovfestes bestemmelser om arbeidsgiverforholdet på arbeidsmiljølovens område, når det gjelder foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter hovedregelen i arbeidsmiljøloven § 4 første ledd.

Den rettspraksis som foreligger når det gjelder rettigheter og plikter i arbeidsforhold med en sammensatt arbeidsgiversituasjon er ikke entydig. Tildels, og det må kunne sies å være hovedtendensen, er det i rettspraksis lagt til grunn at arbeidsforholdet er knyttet til konsernet som sådan, jf. således blant annet Rt 1989 s. 231 – Exploration Logging-saken, eller til gruppen av samarbeidende selskaper, jf. Rt 1985 s. 941 – OIS-saken, og hver morselskap er ansett som ansvarlig ved siden av datterselskap, blant annet i Rt 1990 s. 1126 – Wärtsilä-saken, og i Rt 1993 s. 345 – Matherson-Selig European-saken. Men andre avgjørelser viser en noe annen tendens, blant annet Rt 1992 s. 776 – Sparebanken Nord-Norge-saken. Såvel for arbeidstakere som for arbeidsgivere synes det nødvendig med en avklaring av den någjeldende rettsstilstand.

Som det fremgår av det ovennevnte bygger utvalgets flertall på at det er utøvelsen av arbeidsgiverfunksjoner som bør lede til at ett eller flere foretak også anses som arbeidsgiver, på bakgrunn av de underliggende og reelle forhold mellom foretakene. Av dette følger som utgangspunkt at om et foretak ikke har utøvet arbeidsgiverfunksjoner, vil foretaket heller ikke være å anse som arbeidsgiver. Hvorvidt et

foretak har utøvet arbeidsgiverfunksjoner vil måtte vurderes ut fra de foreliggende faktiske forhold. I dette utgangspunkt må imidlertid gjøres vesentlige reservasjoner på grunn av tilknytningsforholdene mellom de forskjellige foretak.

Hvor det underliggende og reelle forhold mellom foretakene innebærer at det kan utøves bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, vil det være en sterk presumsjon for at det har vært truffet beslutninger som direkte eller indirekte må anses for utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner, og som ikke utelukkende har vært knyttet til den passive utøvelse av rene eierfunksjoner. Såvel av bevismessige hensyn, som ut fra hensynet til å effektivisere den foreslåtte bestemmelse i forslaget til § 4 tredje ledd, bør det derfor være tilstrekkelig til at et foretak også kan anses som arbeidsgiver, at dette kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Dersom et foretak, eventuelt en gruppe av foretak som kan utøve slik innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, kan gjøre det overveiende sannsynlig at bestemmende innflytelse likevel ikke har vært utøvet, vil foretaket eller gruppen av foretak imidlertid ikke være å anse som arbeidsgiver, jf. forslaget til § 4 fjerde ledd. Bevisbyrden vil imidlertid måtte påhvile foretaket eller gruppen av foretak.

Det er i praksis ikke uvanlig at et foretak, eventuelt en gruppe av foretak, eier så mange andeler av foretakskapitalen at dette gir flertallet av de stemmer som kan avgis, kan velge eller oppnevne mer enn halvparten av medlemmene i besluttede foretaksorganer, eller kontrollerer mer enn halvparten av de stemmer som er knyttet til den del av foretakskapitalen som kan treffe de avgjørende beslutninger. I slike tilfeller må det legges til grunn at det alltid kan utøves bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Foretaket eller gruppen av foretak vil derfor i alle tilfeller bli å anse som arbeidsgiver, og adgangen til å føre bevis for at bestemmende innflytelse likevel ikke har vært utøvet vil således være avskåret, jf. forslaget til § 4 femte ledd.

Etter forslaget til § 4 tredje ledd vil som arbeidsgiver anses ikke bare ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, men også en gruppe av foretak som kan utøve slik innflytelse. Kan bestemmende innflytelse utøves av foretak knyttet til en slik gruppe, anses som arbeidsgiver alle de foretak som er knyttet til gruppen av foretak. Forslaget er en konsekvens av det generelle synspunkt, at i forhold til arbeidstakernes rettsstilling etter arbeidsmiljølovens regler, og i forhold arbeidsmiljølovens offentligrettslige bestemmelser, bør den rettslige stilling være den samme hva enten en virksomhet er organisert som ett aksjeselskap med divisjoner, underavdelinger, filialer osv., eller som en rekke integrerte aksjeselskaper. Tilsvarende vil gjelde i forhold til andre organisasjons-, samarbeids- og selskapsstrukturer. Dette formål vil ikke kunne oppnås fullt ut, dersom rettsvirkningene av arbeidsgiverposisjonen skulle begrenses til det eller de foretak som har, eller har kunnet, utøve arbeidsgiverfunksjoner gjennom bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd.

Problemstillingen kan illustreres ved to eksempler knyttet til arbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelsesvern.

Foretak A har bestemmende innflytelse over foretak B, som igjen kan ha bestemmende innflytelse over foretak C, som igjen kan ha bestemmende innflytelse over foretak D, som igjen kan ha bestemmende innflytelse over foretak E. Hvis foretak D foranlediger en omorganisering eller rasjonalisering av foretak E, som medfører at et antall ansatte i foretak E må sies opp, vil slik oppsigelse fra foretak E's side være saklig, så lenge oppsigelsesspørsmålet vurderes isolert i forhold til foretak E, dersom det forutsettes at foretak E ikke har annet passende arbeid å tilby de oppsagte, jf. arbeidsmiljøloven § 60 nr. 2. Dersom heller ikke foretak D har annet passende arbeid å tilby de oppsagte, kan det være noe tvilsomt om oppsigelsene vil



være saklige, dersom foretak A eller B kan tilby de oppsagte annet passende arbeid. Forslaget tar sikte på å avklare denne uklarhet, og slik at oppsigelsene i en slik situasjon ikke vil være saklige.

En noe annen situasjon foreligger hvor foretak A har bestemmende innflytelse over både foretak B og foretak C, hvor foretak C igjen har bestemmende innflytelse over foretak D, og hvor beslutningen om rasjonalisering av foretak D i realiteten blir tatt av foretak A eller C. Er forholdet at verken foretak A eller C har annet passende arbeid å tilby, mens foretak B kan tilby slikt arbeid, vil på tilsvarende måte oppsigelse av ansatte i foretak D etter forslaget være usaklig. For ordens skyld presiseres at foretak B i dette eksempel ikke kan utøve noen bestemmende innflytelse over foretak D, men hører til en gruppe av foretak som kan utøve slik innflytelse over foretak D.

I forhold til begge eksempler kan det også nevnes at foretak A i praksis kan være et holdingselskap med bare et fåtall ansatte, mens foretakene B og D kan være produksjonsbedrifter med kanskje et betydelig antall ansatte.

Som disse eksemplene viser tar forslaget til § 4 tredje ledd blant annet sikte på at muligheten for å tilby annet passende arbeid vil måtte vurderes i forhold til alle de foretak som det her er tale om. Det vises for øvrig til de spesielle kommentarer til denne bestemmelse i "*Spesielle kommentarer til lovforslagets § 4 tredje ledd*" i kapittel 5.4.

Utvalgets flertall vil i denne sammenheng presisere at forslaget til § 4 tredje ledd bygger på at det er den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd som i første rekke har de rettigheter og plikter som følger av arbeidsgiverposisjonen. Denne arbeidsgiver vil derfor under enhver omstendighet være ansvarlig for at de plikter som arbeidsmiljølovens regler pålegger en arbeidsgiver blir oppfylt. Dette gjelder for såvel arbeidsmiljølovens krav til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, som i forhold til lovens regler om stillingsvern, straffansvar m.v. Noen endring i arbeidsgivers rettigheter og ansvar etter § 4 første ledd følger derfor ikke av forslagens § 4 tredje ledd. Den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd kommer ikke bort fra sine forpliktelser etter arbeidsmiljølovens bestemmelser ved at et ansvar for disse forpliktelser også kan påhvile en eller flere andre, som vil være å anse som arbeidsgivere etter forslagens § 4 tredje ledd. Utvalget vil derfor vise til at de rettigheter og plikter som følger av forslagens § 4 tredje ledd kommer i tillegg til de rettigheter og plikter som følger av § 4 første ledd. I forslaget til § 4 tredje ledd er dette kommet til uttrykk, ved at det uttrykkelig er angitt at rettigheter og plikter etter § 4 tredje ledd dernest er lagt til ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over arbeidsgiver etter § 4 første ledd, eller til en gruppe av foretak, eller av foretak tilknyttet slik gruppe.

Utvalgets flertall vil for øvrig vise til at det allerede er slik etter arbeidsmiljølovens bestemmelser om masseoppsigelser at disse får anvendelse også hvor de planlagte oppsigelser skyldes andre enn arbeidsgiver «og som har beslutningsmyndighet overfor denne», for eksempel en konsernledelse, jf. § 56 A nr. 7.<sup>143</sup> Videre vil utvalgets flertall vise til at uttrykket «bestemmende innflytelse» er vel kjent såvel i norsk som i nordisk selskapslovgivning, og til at uttrykket også anvendes i EUs regelverk.

Etter aksjeloven av 4. juni 1976 nr. 59 § 1-2 annet ledd anses således et aksjeselskap som morselskap blant annet dersom aksjeselskapet «på grunn av avtale

143. EUs rådsdirektiv 75/129/EØF, som endret ved EUs rådsdirektiv 92/56/EØF av 24. juni 1992 artikkel 2 nr. 4 fastsetter at bestemmelsene om informasjon og drøftinger får anvendelse «uten hensyn til om avgjørelsen om masseoppsigelser er tatt av arbeidsgiveren eller av et foretak som kontrollerer arbeidsgiveren».

(har) bestemmende innflytelse over et annet selskap». Tilsvarende er det i lov av 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) § 1-2 nr. 2, annet punktum fastsatt at et selskap anses som morselskap også hvor det «på grunnlag av avtale har den bestemmende innflytelse over et annet selskap».<sup>144</sup> Det kan også merkes at uttrykket «bestemmende innflytelse over et annet selskap» i forhold til definisjonen av morselskap opprinnelig ble fastsatt i aksjeloven av 6. juli 1957 nr. 4 § 89, i tilknytning til bestemmelsene om årsoppgjør, som skulle vise selskapets stilling «når konsernet betraktes som en regnskapsmessig enhet».<sup>145</sup>

Det kan videre vises til at uttrykket «bestemmende innflytelse» er benyttet i syvende rådsdirektiv av 13. juni 1983 (83/349/EØF) om konsoliderte regnskaper,<sup>146</sup> hvor det i artikkel 1 nr. 1 c) er fastsatt at medlemsstatene skal pålegge ethvert foretak som hører inn under nasjonal lovgivning å sette opp et konsolidert regnskap og en konsolidert årsberetning dersom dette foretaket (hovedforetaket) «har rett til å utøve en bestemmende innflytelse på et foretak (underforetak) der det er aksjeeier eller deltaker, i henhold til en avtale med dette foretaket eller i henhold til en bestemmelse i foretakets vedtekter». I denne sammenheng kan også merkes *"Reglene om konsernoppjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, "Reglene om konsernoppjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet." i NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet."* i NOU 1995:30 Ny regnskapslov, hvor Regnskapslovutvalget i utkast til lov om årsregnskap m.v. § 1-2 annet ledd foreslår at det i konserndefinisjonen blir angitt, at en regnskapspliktig «er morselskap hvis vedkommende har bestemmende innflytelse over et annet foretak».

Ytterligere kan merkes EU direktiv av 22. sept. 1994 (94/95 EØS) om opprettelse av et europeisk samarbeidsutvalg eller en fremgangsmåte i foretak og foretaksgrupper av fellesskapsdimensjon med sikte på å informere og konsultere arbeidstakere, hvor det i art. 3 nr. 1 er gitt en definisjon av «foretak som utøver kontroll», slik at dette omfatter «foretak som kan utøve dominerende innflytelse på et annet foretak («det kontrollerte foretak») i kraft av f.eks. eierskap, finansiell deltakelse eller de regler det er underlagt».

Av interesse er også EØFG-loven,<sup>147</sup> jf. rådsforordning av 25. juli 1985 nr. 2137/85 om europeiske økonomiske foretaksgrupper, hvor det i artikkel 3 nr. 2 a) er fastsatt at en gruppe ikke kan ha «direkte eller indirekte ... ledelses- eller tilsynsfunksjoner i deltakernes egne virksomheter eller i et annet foretaks virksomhet, særlig ikke i spørsmål forbundet med personale, finansiering og investering».<sup>148</sup>

Etter forslaget til § 4 tredje ledd vil de rettigheter og plikter som arbeidsmiljøloven legger til den som er arbeidsgiver også få anvendelse på ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og på en gruppe av foretak, eller foretak tilknyttet en slik gruppe, som kan utøve slik innflytelse.

### 5.2.1 Særlig om ansvaret for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø

Arbeidsmiljøloven knytter en rekke plikter til den som er arbeidsgiver, blant annet ansvaret for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, arbeidsmiljøloven § 14, jf. §§ 7 – 13. Dette ansvar vil i første rekke påhvile den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Det eller de foretak som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje ledd vil imidlertid måtte påse at den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd oppfyller sine forpliktelser etter § 14. Derved vil det sikres at de krav som følger av § 14 blir ivare tatt også i tilfeller hvor ett eller flere andre foretak har en bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd.

Dette vil blant annet innebære at særlig ledelsen av et morselskap vil måtte forvise seg om at konsernet har en overordnet styring med arbeidsmiljøet. Det vil påhvile ledelsen en aktivitetsplikt både i forhold til det eksisterende arbeidsmiljøet innen konsernet, som en plikt til å påse at nødvendige tiltak blir truffet for å forbedre arbeidsmiljøet i den utstrekning arbeidsmiljøet ikke måtte være i samsvar med de krav som følger av § 14, herunder å påse at det så vel fra morselskapets side, som innen datterselskapet blir sørget for nødvendige økonomiske rammer til slike tiltak. I denne sammenheng kan for øvrig merkes at det i aksjeselskapers årsberetning skal gis en redegjørelse om arbeidsmiljøet, og en oversikt over hvilke tiltak som er iverksatt på dette området, dersom selskapet sysselsetter mer enn 10 arbeidstakere, jf. aksjeloven § 11-12 femte ledd. Et konsern kan også være organisert slik, når det gjelder forholdet mellom et mor- og datterselskap, at ledelsen av datterselskaper kan ha en aktivitetsplikt også i forhold til arbeidsmiljøet innen andre datterselskaper i et konsern, for eksempel hvor mor- og datterselskaper har felles ledelse. Tilsvarende kan forholdet stille seg ved andre forhold hvor bestemmende innflytelse kan utøves mellom forskjellige foretak innen en gruppe av foretak. Vel så vesentlig er det imidlertid at et strafferettslig ansvar vil kunne gjøres gjeldende ikke bare mot vedkommende datterforetak eller mot det foretak som utgjør konsernspissen, men også mot

144. Etter begge disse lovbestemmelser gjelder som ytterligere vilkår at morselskapet også har en betydelig andel i datterselskapets driftsresultat, men dette vilkår er foreslått opphevet, jf. NOU 1992: 20 Lov om aksjeselskaper, s. 66, "*I I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:*" i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning s. 103, jf. s. 206 og "*Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, "Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet."* i NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet." i NOU 1995: 30 Ny regnskapslov, s. 113. I den danske lov er dette vilkår opphevet, jf. *Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskapsret* (Kbh. 1994) s. 335. Det kan for øvrig nevnes at allerede *Nial* i Tidsskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland (1973) s. 225 flg. påpekte at dette vilkår «torde inte i många fall ha självständig betydelse» (s. 236).

de øvrige underliggende datterforetak m.fl., og i andre tilfeller hvor bestemmende innflytelse kan utøves mellom forskjellige foretak innen en gruppe, jf. de spesielle bemerkninger til forslaget til endringer av § 87.

En annen konsekvens av forslaget til § 4 tredje ledd er at disse foretak også kan bli å anse som part i forhold til pålegg fra Arbeidstilsynet. Utgangspunktet vil fortsatt være at Arbeidstilsynets pålegg rettes til den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, men etter omstendighetene vil kunne være naturlig at pålegg også rettes til foretak som omfattes av § 4 tredje ledd, og disse foretak vil blant annet kunne påklage et pålegg som Arbeidstilsynet har truffet.

Det eller de foretak som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje ledd vil måtte trekke inn også den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd i sitt internkontrollsystem, jf. § 16 a. Noen endring av § 16 a er ikke nødvendig, men utvalgets flertall vil vise til at internkontrollforskriften bør endres slik at det i forskriften blir fastsatt at også det eller de foretak som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje ledd omfattes av disse bestemmelser.

Utvalgets mindretall slutter seg subsidiært til dette.

For å effektivisere kravene til et fullt ansvarlig arbeidsmiljø er det organiserte vernearbeid ved virksomhetene av vesentlig betydning, herunder reglene om arbeidsmiljøutvalg. Det bør derfor trekkes den konsekvens av de generelle hensyn bak forslaget til § 4 tredje ledd, at det bør kunne etableres felles arbeidsmiljøutvalg for det eller de foretak som anses som arbeidsgiver etter denne bestemmelse i forslaget. Et felles samarbeidsorgan vil kunne ivareta en del av de formål som følger av arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidsmiljøutvalg, og vil kunne etableres ved enighet mellom de respektive foretak og arbeidstakerne eller deres organisasjoner, for eksempel i tråd med det som følger av Hovedavtalen LO-NHO kapittel XIV om konsernutvalg. Lovgivningen kan imidlertid ikke basere seg på at det alltid vil oppnås slik enighet, og felles samarbeidsutvalg vil ikke alltid fylle de formål som følger av arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidsmiljøutvalg. Utvalgets flertall foreslår derfor at Arbeidstilsynet får adgang til å kunne gi samtykke til eller påby opprettet felles arbeidsmiljøutvalg der arbeidsforholdene tilsier det, og som omfatter virksomhet som drives av den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og virksomhet som drives av foretak som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje ledd.

145. Jf. allerede aksjelovkomitéens innstilling (1947) s. 87: «En balanse der viser konsernets stilling, dvs. stillingen som den ville være om samtlige konsernselskaper hadde vært slått sammen til ett selskap». Se nå aksjeloven § 11-13, jf. regnskapsloven § 21 B.

146. Blant annet inntatt i NOU 1992: 29 Lov om aksjeselskaper s. 329 flg., og i *"Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, "Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet." i NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet."* i NOU 1995: 30 Ny regnskapslov s. 330 flg.

Tilsvarende foreslås for særskilt felles verneombud. Utvalget viser for øvrig til forslaget til ny § 28 A.

Utvalgets mindretall slutter seg subsidiært til flertallets forslag.

### 5.2.2 Særlig om arbeidstidsbestemmelsene

En konsekvens av forslaget til § 4 tredje ledd vil være at den enkelte arbeidstakers samlede arbeidstid må vurderes i forhold til samtlige foretak som omfattes av forslaget til § 4 tredje ledd, og ikke bare i relasjon til den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Dette får betydning også for de begrensninger for bruk av overtidarbeid som følger av arbeidsmiljølovens regler. Det vil også ha betydning for adgangen til å arbeide hos mer enn ett av disse foretak, og vil således forhindre at en arbeidstaker har to arbeidsforhold ved to av disse foretak, dersom de to arbeidsforholds samlede arbeidstid overstiger de rammer som følger av bestemmelsene om vanlig arbeidstid og overtidarbeid.

### 5.2.3 Særlig om arbeidsavtalens innhold

Forslagets § 4 tredje ledd kan ikke ses å få konsekvenser for reglene om arbeidsavtalens innhold. Etter § 55 C a) skal angis «partenes identitet». Her vil det for arbeidsgivers vedkommende måtte angis hvem som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd.

Forslagets § 4 tredje ledd vil derfor ikke ha som konsekvens at en arbeidstaker vil være forpliktet til å utføre arbeid ikke bare hos den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, men også hos det eller de andre foretak som anses som arbeidsgiver etter forslaget § 4 tredje ledd. En slik forpliktelse vil imidlertid kunne være fastsatt i arbeidsavtalen, og i så fall vil en omplassering av arbeidstakeren mellom de forskjellige foretak kunne finne sted, dersom slik omplassering er saklig begrunnet, jf. Rt 1989 s. 231 (Exploration Logging-saken). Den generelle hovedregel vil fortsatt være at en omplasseringsadgang må bygge på arbeidsavtalen mellom partene eller annet særskilt rettsgrunnlag.

### 5.2.4 Særlig om masseoppsigelser

Arbeidsmiljøloven § 56 A nr. 1 definerer masseoppsigelser som «oppsigelser som foretas overfor minst 10 arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager, uten at oppsigelsene er begrunnet i de enkelte arbeidstakeres forhold». Formålet med bestemmelsene om masseoppsigelser er blant annet at arbeidsformidlingen skal kunne få tid «til å finne løsninger på de problemer som de planlagte oppsigelsene reiser», jf. § 56 A nr. 7. Melding om de planlagte oppsigelser skal derfor gis med nærmere angitte frister til den lokale arbeidsformidling, jf. § 56 A nr. 4.

Foretak som omfattes av forslaget § 4 tredje ledd kan være spredt over mange deler av landet. Dersom det innenfor et tidsrom av 30 dager blir foretatt oppsigelse av noen få arbeidstakere ved enkelte av de virksomheter som drives av de forskjellige foretak, antar utvalget at det ikke vil være hensiktsmessig å legge sammen antallet av de oppsagte arbeidstakere slik at masseoppsigelsesreglene får anvendelse dersom det samlede antall utgjør 10 eller flere. I relasjon til denne bestemmelse antar det samlede utvalg at det vil være mer hensiktsmessig å la antallet oppsagte arbeidstakere ved den enkelte virksomhet være avgjørende, og foreslår at § 56

147.Lov av 22. des. 1995 nr. 85 om europeiske økonomiske foretaksgrupper ved gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XXII nr. 10 (rådsforordning (EØF) nr. 2137/85). Rådsforordningen er inntatt i Norsk Lovtidende 1995 s. 1703 flg., og er også gjengitt i NOU 1992: 20 Lov om aksjeselskaper s. 357 flg.

A nr. 1 endres i samsvar med dette. I sammenheng med dette vil utvalget også vise til at § 56 A nr. 1 ved den foreslåtte endring kommer i samsvar med formuleringen i sysselsettingsloven § 14.

Det samlede utvalg vil for øvrig når det gjelder bestemmelsene om masseoppsigelse peke på at konsernbestemmelsen har fått en lite tilfredsstillende plassering i § 56 A nr. 7 tredje punktum, idet dette er en bestemmelse som ikke har en naturlig sammenheng med arbeidsformidlingens oppgaver og kompetanse, og som § 56 A nr. 7 første og annet punktum omhandler. Utvalget vil derfor foreslå at § 56 A nr. 7 endres slik at nåværende tredje punktum går ut av denne bestemmelse, og at de spørsmål som omhandles i dette punktum blir tatt inn i et nytt annet ledd i § 56 A nr. 2. I slike tilfeller, hvor de planlagte oppsigelser skyldes beslutning som er truffet av noen som omfattes av forslaget § 4 tredje ledd, for eksempel en konsernledelse, vil det være naturlig at det finner sted drøftinger mellom ledelsen for disse foretak og arbeidstakernes tillitsvalgte. Utvalget foreslår derfor at plikt til å foreta slike drøftinger blir fastsatt i første punktum i nytt annet ledd i § 56 A nr. 2. Plikten til å innlede drøftinger for den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, selv om de planlagte oppsigelser skyldes beslutning truffet av noen som omfattes av § 4 tredje ledd, foreslås opprettholdt, jf. forslaget til annet punktum i nytt annet ledd i § 56 A nr. 2. Informasjon og melding etter § 56 A nr. 3, jf. nr. 4 og nr. 6 vil kunne gis enten av den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, eller av ledelsen for et foretak som

148. I tillegg til de i teksten nevnte EU-direktiver er uttrykk tilsvarende begrepet bestemmende innflytelse benyttet i en rekke andre sammenhenger innen EUs regelverk. Det vises her til rådsdirektiv om endring av direktiv 77/91/EØF om stiftelse av åpne aksjeselskaper og sikring og endring av deres kapital, 92/101/EØF artikkel 1 (tilføyelse av ny artikkel 24 a i direktiv 77/91/EØF), og rådsdirektiv om tilsyn med kredittinstitusjoner på konsolidert grunnlag, 92/30/EØF artikkel 1, jf. rådsdirektiv om tilsyn og kontroll med kredittinstitusjoners store engasjementer, 92/121/EØF artikkel 1 og rådsdirektiv om investeringsforetaks og kredittinstitusjoners kapitaldekningsgrad, 93/6/EØF artikkel 2 nr. 7. Videre kan merkes kommisjonsforordning om konkurranseregler for foretak i EØS, 1983/83/EØF artikkel 4, jf. kommisjonsforordning om konkurranseregler for foretak i EØS, 123/85/EØF artikkel 13 nr. 8, jf. kommisjonsforordning om konkurranseregler for foretak i EØS, 417/85/EØF artikkel 7 nr. 8 jf. 418/85/EØF artikkel 9 nr. 2, jf. kommisjonsforordning om konkurranseregler for foretak i EØS, 556/89 artikkel 7 nr. 13, jf. kommisjonsforordning om konkurranseregler for foretak i EØS, 4064/89 artikkel 3 og kapittel XV artikkel 1 flg. Videre nevnes rådsdirektiv om samordning av lover og forskrifter om direkte forsikring med unntak av livsforsikring og om endring av direktivene 73/329/EØF og 88/357/EØF (tredje direktiv om annen forsikring enn livsforsikring), 92/49/EØF artikkel 1 f) – i), jf. rådsdirektiv om samordning av lover og forskrifter om direkte livsforsikring og om endring av direktiv 79/267/EØF og 90/613/EØF (tredje livsforsikringsdirektiv), 92/96/EØF artikkel 1 g) – j), og kommisjonsforordning om anvendelse av Romtraktatens artikkel 85 nr. 3 på visse grupper av avtaler, beslutninger og samordnet opptreden på forsikringsområdet, 3932/92/EØF artikkel 16. Likedan nevnes rådsforordning om lisenser til luftfartsselskaper, 2407/92/EØF artikkel 4 nr. 2. Rådsforordning om endring av forordning 2299/89/EØF om regler for bruk av edb-baserte reservasjonssystemer, 3089/93/EØF artikkel 2 i) og j) jf. kommisjonsforordning om anvendelse av Romtraktatens artikkel 85 nr. 3 på visse grupper av avtaler mellom foretak om edb-baserte reservasjonssystemer for lufttransporttjenester, 3652/93/EØF artikkel 2 g) og h). Videre kan merkes rådsdirektiv om endring av direktiv 71/305/EØF om samordning av behandlingen ved tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter, 89/440/EØF artikkel 1 b nr. 4, jf. rådsdirektiv om samordning av behandlingsmåten ved tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter, 93/37/EØF artikkel 3 nr. 4 og rådsdirektiv om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon, 90/531/EØF artikkel 1 nr. 1 og 2 jf. rådsdirektiv om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon, 93/38/EØF artikkel 1 nr. 2 og 3. Ytterligere nevnes kommisjonsdirektiv om innsyn i medlemsstatenes økonomiske forbindelser med offentlige foretak, 80/723/EØF artikkel 2, og om vedtak om forskrifter om de forhold som innebærer kontroll over et foretak i henhold til [kull- og stålfellesskaps-] traktatens artikkel 66 nr. 1, 54/7024/EØF artikkel 1.

omfattes av § 4 tredje ledd. Skulle informasjon eller melding bli gitt av begge, vil tidspunktet for den første melding måtte legges til grunn i forhold til 30 dagers fristen etter § 56 A nr. 6.

### 5.2.5 Særlig om prosessreglene

Utvalget vil også peke på at § 73 C nr. 3 blant annet gir bestemmelsene i § 66 nr. 3 og 5 anvendelse. Slik denne henvisning er utformet, vil ugyldighetsvirkningen etter § 66 nr. 4 første punktum ikke få anvendelse, hvilket neppe er i samsvar med EU-direktivet om overføring av virksomhet (77/187/EØF).<sup>149</sup>

Derimot vil § 66 nr. 4 annet og tredje punktum ikke kunne gis anvendelse. Utvalget vil derfor foreslå at § 73 C nr. 3 blir endret i samsvar med dette.

Etter § 57 nr. 2 annet ledd tredje punktum skal det i en oppsigelse blant annet opplyses om hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist. Opplysning om hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i eventuell tvist, skal avskjære tvil om hvem arbeidstaker skal henvende seg til ved krav om forhandlinger og ved saksanlegg, noe som blant annet vil være av betydning ved fusjoner, fisjoner og andre former for eierskifte, jf. Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 190. Mangelfulle opplysninger om disse forhold vil medføre at det ikke gjelder søksmålsfrist, og oppsigelsen vil som hovedregel kunne bli kjent ugyldig, og arbeidstaker tilkjent erstatning, etter § 57 nr. 2 tredje og fjerde ledd, jf. Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 236. Spørsmålet er imidlertid om disse opplysninger også har ytterligere rettsvirkninger. Slike spørsmål kan blant annet oppstå i selskapsforhold, hvor forholdene på arbeidsgiversiden er sammensatte, og hvor det etter at arbeidsavtalen ble inngått er inntruffet endringer på arbeidsgiversiden. Disse spørsmål er ikke omtalt i lovforarbeidene. Antagelig må opplysning fra det selskap som gir oppsigelse, om at det er arbeidsgiver og rett saksøkt, anses som en materiell erkjennelse av arbeidsgiveransvar, og ikke bare som en formell opplysning.<sup>150</sup>

Som en konsekvens av de generelle synspunkter bak forslaget § 4 tredje ledd antar utvalgets flertall at det også bør gis prosessuelle bestemmelser for å unngå at det blir reist flere saker om samme oppsigelse, og som også kan effektivisere den nåværende bestemmelse i § 57 nr. 2 annet ledd tredje punktum. Etter gjeldende rett er søksmål fra en arbeidstaker mot den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd i seg selv ikke til hinder for at arbeidstaker også reiser søksmål mot andre foretak som påstås å være ansvarlige. Slikt søksmål vil arbeidstaker også kunne anlegge mot andre foretak, etter at det er avsagt dom i søksmålet mot den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Likedan vil en dom som gir arbeidstaker medhold i påstand om ugyldighet eller erstatning overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, ikke være til hinder for at et annet foretak reiser innsigelse mot arbeidstakers krav på basis av at oppsigelsen var saklig.

Utvalgets flertall antar på denne bakgrunn at det bør gis en bestemmelse som innebærer at en dom som kjenner en oppsigelse ugyldig eller som tilkjenner arbeidstaker erstatning for usaklig oppsigelse også har virkning overfor ethvert foretak som omfattes av § 4 tredje ledd. Tilsvarende bør gjelde for kjennelse om retten til å fortsette i stillingen mens tvist behandles av domstolene, og for fratredelseskjennelse. Likedan antar utvalgets flertall at det ved en slik bestemmelse også bør forhindres at det i slike tilfeller blir reist flere saker om samme oppsigelse. Det foreslås derfor

149.Jf. *Holo* i Karnov Norsk kommentert lovsamling bind 4 (1995), note 552 til arbeidsmiljøloven, jf. også *Friberg*: Arbeidsmiljøloven med kommentarer (1995) s. 469.

150.Jf. *Jakhelln* i Karnov Norsk kommentert lovsamling bind 4 (1995), note 451 til arbeidsmiljøloven.

at søksmål i tvist som omfattes av § 61 nr. 1 jf. § 61 A, skal anses for å omfatte enhver som går inn under lovforslagets § 4 tredje ledd. En bestemmelse som nevnt vil innebære at enhver som går inn under lovforslagets § 4 tredje ledd vil være å anse for part i søksmålet. Et saksanlegg vil derfor medføre en utvidelse av litispendensvirkningen, og en dom eller kjennelse vil ha utvidet rettskraft.<sup>151</sup> Siden avgjørelsen vil være bindende for de foretak som omfattes av § 4 tredje ledd, idet disse anses som parter, bør avgjørelsen også være tvangsgrunnlag overfor disse foretak, selv om disse foretak ikke skulle være spesielt nevnt som forpliktete i avgjørelsen, slik vilkåret ellers er etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-7. Foretak som omfattes av § 4 tredje ledd vil imidlertid kunne gjøre gjeldende som innsigelse at det ikke foreligger «bestemmende innflytelse», og at ansvar derfor ikke foreligger. Forsåvidt vil dommen ikke ha utvidet rettskraft, med mindre også spørsmålet om «bestemmende innflytelse» skulle være blitt avgjort ved dommen i forhold til ett eller flere spesielt nevnte foretak.<sup>152</sup> Tilsvarende vil forholdet være for kjennelse som gir arbeidstaker rett til å fortsette i stillingen, eller som forkaster arbeidsgivers krav om fratredelseskjennelse, uansett om en slik kjennelse blir gitt i henhold til reglene i arbeidsmiljøloven eller i henhold til reglene om midlertidig forføyning i tvangsfullbyrdelsesloven.

Siden det her er tale om en prosessuell bestemmelse, antar utvalgets flertall at det kan være naturlig å plassere bestemmelsen etter nåværende § 61 D, slik at den blir ny § 61 E. Det vil dessuten være nødvendig å innarbeide i § 61 nr. 1 en henvisning til den foreslåtte § 61 E. Det vises for øvrig til de spesielle kommentarer til forslaget § 61 E.

### 5.2.6 Særlig om arbeidsmiljøloven § 58 nr. 5 annet ledd

Siden de virksomheter som omfattes av forslaget § 4 tredje ledd anses som arbeidsgiver, blir § 58 nr. 5 annet ledd om oppsigelsesfristens beregning, overflødig. Denne bestemmelse foreslås derfor opphevet. Som en konsekvens av de generelle synspunkter bak forslaget § 4 tredje ledd bør ordet «virksomhet» i § 58 nr. 2 og 3 erstattes med ordet «arbeidsgiver».

### 5.2.7 Særlig om adgangen til prøvetidsansettelse

Forslagets § 4 tredje ledd vil også få betydning for adgangen til prøvetidsansettelse. Overfor en arbeidstaker som enten selv har sagt opp sin stilling, eller som er blitt sagt opp, men som får tilbud om ansettelse i et foretak som omfattes av forslaget § 4 tredje ledd, og begynner i stillingen umiddelbart etter oppsigelsesfristens utløp, vil det ikke kunne avtales prøvetid i større utstrekning enn i en tilsvarende situasjon hos samme arbeidsgiver. Ansettelsesforholdet overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og foretak som anses som arbeidsgiver etter forslaget § 4 tredje ledd, vil etter forslaget måtte anses som sammenhengende.

151. Siden rettskraftvirkningen følger av at foretak som omfattes av forslaget § 4 tredje ledd anses som part, innebærer den foreslåtte bestemmelse i § 61 E ikke noe egentlig unntak fra regelen om rettskraftens subjektive grense, jf. *Hov*: Rettergang i sivile saker (1994) s. 535. Tilsvarende gjelder for litispendensvirkningen.

152. Forholdet blir således tilsvarende de innsigelser som kan fremsettes av deltakere i selskap, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-10 og *Falkanger, Flock og Waaler*: Tvangsfullbyrdelsesloven med kommentarer (1995) bind I s. 181 flg.



### 5.2.8 Nærmere om arbeidsmiljøloven § 60

I forhold til reglene om oppsigelsesvern ved driftsinnskrenkninger og rasjonaliseringstiltak, jf. § 60 nr. 2, vil fortsatt den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd i første rekke må søke å tilby arbeidstaker annet passende arbeid. Dersom dette ikke er mulig, vil det eller de foretak som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje ledd måtte søke å tilby arbeidstakeren slikt arbeid, jf. de generelle kommentarer i "*For-slag til regulering av arbeidsgiverbegrepet i konsernforhold m.v., endring av arbeidsmiljøloven § 4*" i kapittel 5.1 ovenfor. På denne bakgrunn blir den nåværende begrensning i § 60 nr. 2 første ledd første punktum, om at arbeidsgiver skal tilby annet passende arbeid i virksomheten, for snever. Denne begrensning foreslås derfor sløyfet. Likedan vil ulempeavveiningen etter § 60 nr. 2 første ledd annet punktum måtte foretas også i forhold til det eller de foretak som omfattes av § 4 tredje ledd. Denne ulempeavveining vil således måtte skje ikke bare med utgangspunkt i den enkelte virksomhetens behov, men også i relasjon til det samlede behov for den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd og de foretak som anses som arbeidsgiver etter forslaget § 4 tredje ledd, og i forhold til de ulemper som en oppsigelse vil påføre den enkelte arbeidstaker. Utvalgets flertall foreslår derfor at § 60 nr. 2 første ledd annet punktum gis en tilføyelse hvor dette presiseres.

Utvalgets mindretall slutter seg subsidiært til flertallets forslag.

### 5.2.9 Retten til å fortsette i stilling etter nedleggelse av en av flere virksomheter m.v.

Som en konsekvens av de generelle synspunkter bak forslaget § 4 tredje ledd antar utvalgets flertall at bestemmelsene i § 61 nr. 4 om retten til å fortsette i stilling mens oppsigelsessak pågår bør presiseres. Dette gjelder tilfeller hvor driften av en virksomhet eller en del av en virksomhet blir nedlagt. Slike situasjoner kan blant annet oppstå hvor foretak har bestemmende innflytelse overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, slik eksempelvis Rt 1990 s. 1126 (Wärtsilä-saken) illustrerer. Domstolene kan ikke tilsidesette arbeidsgivers beslutning om hel eller delvis nedleggelse av virksomheten, men vurderingen av om en oppsigelse vil være saklig i slike tilfeller vil måtte skje etter bestemmelsene i § 60. Det vises også til ovenstående kommentarer om tilbud om annet passende arbeid hos arbeidsgiver, og om ulempeavveining. Arbeidstakers rett til å fortsette i stillingen etter oppsigelsesfristens utløp, på nærmere angitte vilkår, utgjør en vesentlig del av oppsigelsesvernet og bidrar sterkt til å effektivisere de generelle regler om oppsigelsesvernet; blant annet bestemmelsene i § 60. Det forhold at driften av en virksomhet eller en del av denne blir nedlagt, står ikke i noen prinsipiell annen stilling enn hvor det ellers foretas driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak med den følge at stillingen for en eller flere arbeidstakere bortfaller, og det oppstår tvist om hvorvidt oppsigelse er saklig overfor den enkelte arbeidstaker på bakgrunn av blant annet ansiennitet, muligheter for å bli tilbudt annet passende arbeid, ulempeavveining, osv. Skulle forhold at driften av en virksomhet eller en del av denne blir nedlagt ha som konsekvens at arbeidstaker skulle miste retten til å fortsette i stillingen, ville det medføre en svekkelse av oppsigelsesvernet, og arbeidsgiver ville ikke ha den samme sterke foranledning til omhyggelig å vurdere saklighet og muligheter for annet passende arbeid, som hvor det ellers foretas driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak. Såvel hvor en virksomhet eller en del av denne blir nedlagt, som hvor det ellers foretas driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak, bør det derfor være tilstrekkelig at arbeidsgiver kan kreve fratredelseskjennelse etter § 61 nr. 4 annet ledd tredje punktum.

Utvalgets flertall vil videre vise til at rettsstilstanden på dette område er uklar. Det vises til at flertallet i Høyesterett i Rt 1990 s. 1126 (Wärtsilä-saken) har lagt til grunn at arbeidstaker har rett til å fortsette i stillingen selv om virksomheten i datterselskapet ble nedlagt, blant annet under henvisning til at en annen regel ville kunne lede til omgåelse av vernet etter § 61 nr. 4. I Rt 1992 s. 776 (Sparebanken Nord-Norge saken) er det imidlertid lagt til grunn at retten til å fortsette i stillingen måtte bortfalle uten fratredelseskjennelse, når det må anses helt på det rene at virksomheten er opphørt, og at arbeidstakeren ikke kan tilbys annet arbeid eller ikke vil godta det arbeid som kan tilbys.

På denne bakgrunn foreslår utvalgets flertall at arbeidsmiljøloven § 61 nr. 4 annet ledd første punktum blir gitt en tilføyelse som klargjør at arbeidstaker har rett til å fortsette i stilling mens oppsigelsessak pågår, også i tilfeller hvor driften av en av flere virksomheter eller en del av en virksomhet blir nedlagt.

#### **5.2.10 Rettsvirkningene av en oppsigelse**

Etter arbeidsmiljøloven § 62 første ledd første punktum skal en usaklig oppsigelse som hovedregel kjennes ugyldig, dersom arbeidstaker krever dette. Etter bestemmelsens annet punktum kan retten likevel bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre, dersom dette kreves av arbeidsgiver, og retten finner etter en avveining av partenes interesser at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet skal fortsette. Denne avveining av partenes interesser vil måtte skje under hensyn til at et eller flere andre foretak vil være å anse som arbeidsgivere etter forslaget § 4 tredje ledd. Tilsvarende gjelder ved erstatningsutmålingen etter § 62 annet ledd annet punktum. Dette gjelder også for urettmessig avskjed, § 66 nr. 5. Dette er det neppe nødvendig å gi uttrykk for i selve lovteksten.

Erstatningsansvaret for usaklig oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd første punktum påhviler arbeidsgiver.

Som en konsekvens av de generelle synspunkter bak forslaget § 4 tredje ledd, antar utvalgets flertall at det for tydlighets skyld bør fremgå at de foretak som omfattes av denne bestemmelse i forslaget vil være solidarisk ansvarlige for erstatningsansvaret, selv om denne virkning av avgjørelsen egentlig følger allerede av forslaget til § 61 E. Tilsvarende bør det fremgå at disse foretak vil være forpliktet til å rette seg etter en dom som kjenner en oppsigelse ugyldig. Tilsvarende gjelder for urettmessig avskjed, § 66 nr. 5. På denne bakgrunn foreslår utvalget at § 62 blir gitt et nytt tredje ledd som fastsetter dette.

#### **5.2.11 Fortrinnsrett til ny stilling**

Det er også en konsekvens av flertallsforslaget at også reglene om fortrinnsrett til ny stilling, arbeidsmiljøloven § 67, bør få anvendelse i forhold til det eller de foretak som omfattes av forslaget § 4 tredje ledd. Den nåværende begrensning i § 67 nr. 1 første punktum, som angir fortrinnsrett til ny tilsetting i samme virksomhet, blir etter dette for snever, og utvalget foreslår derfor at dette uttrykk blir erstattet med uttrykket «hos arbeidsgiver».

#### **5.2.12 Forholdet til staten**

For statens vedkommende gjør helt særskilte hensyn seg gjeldende. I foretak som er helt ut eiet av staten vil vedkommende statsråd kunne utøve bestemmende innflytelse på foretakenes generalforsamling eller i tilsvarende organer; en ordning som blant annet må ses i sammenheng med Grunnloven § 19. Det ville derfor ikke føre

til hensiktsmessige resultater om dette forhold, ut fra forslaget til § 4 tredje ledd, skulle medføre at staten ble å anse som arbeidsgiver i forhold til de ansatte i slike foretak, blant annet med den konsekvens at de ansatte skulle ha fortrinnsrett til ansettelse i stillinger innen staten. Ytterligere vil statens stilling som eier, eventuelt hovedaksjonær eller tilsvarende posisjon, kunne ha sin bakgrunn i samfunnsmessige forhold, for eksempel hvor staten på denne måte har etablert foretak for å få bedre samfunnsmessig styring med utviklingen innen en næringsgren, eller har grepet inn og fått en slik posisjon for å forhindre at foretak av sentral samfunnsmessig betydning skulle måtte innstille. Situasjonen under bankkrisen i slutten av 1980-årene er illustrerende. Fra tidligere tid kan også nevnes tilfeller hvor staten har grepet inn med oppkjøp av aksjer for å forhindre at et foretak av sentral betydning for landets næringsliv skulle komme på utenlandske hender. Utvalgets flertall foreslår derfor at det gjøres unntak for tilfeller hvor bestemmende innflytelse kan utøves av staten, jf. forslaget til § 4 sjette ledd.

Unntaket er forutsatt å være begrenset til tilfeller hvor staten kan utøve bestemmende innflytelse. Skulle et foretak som eies av staten, eller hvor staten er hovedaksjonær eller har en tilsvarende posisjon, kunne utøve bestemmende innflytelse over en annen virksomhet, vil forholdet måtte bedømmes etter den alminnelige regel i forslaget § 4 tredje ledd.

### 5.2.13 Forholdet til kommuner og fylkeskommuner

Utvalgets flertall er klar over at det på kommunalt og fylkeskommunalt nivå vil kunne gjøre seg gjeldende hensyn som, et stykke på vei, er tilsvarende for de hensyn som gjør seg gjeldende for statens vedkommende. Eksempelvis kan en kommune eller fylkeskommune ha oppnådd adgang til å utøve bestemmende innflytelse over et annet foretak ved å ha gitt lån på gunstige vilkår for å forhindre at en hjørnestebedrift i kommunen går konkurs, samtidig som kommunen eller fylkeskommunen kan ha satt krav om flertallsrepresentasjon i foretakets styre og krav om løpende godkjenning av alle større driftsmessige disposisjoner som vilkår.<sup>153</sup>

Utvalgets flertall finner det imidlertid vanskelig å kunne gå inn for et unntak for kommuner og fylkeskommuner med sikte på slike tilfeller. Utvalgets flertall antar at et slikt kommunalt eller fylkeskommunalt engasjement i et annet foretak ikke bør stå i en prinsipielt annen stilling enn hvor det er tale om lån på tilsvarende vilkår fra bank eller annen finansinstitusjon.

Ut fra kommunale eller fylkeskommunale hensyn kan det være formålstjenlig at en kommune eller fylkeskommune engasjerer seg i en slik situasjon ved å yte lån. Men engasjerer kommunen eller fylkeskommunen seg ytterligere ved å betinge seg vilkår som medfører bestemmende innflytelse over foretaket, og derfor i realiteten får herredømme over dette, må kommunen eller fylkeskommunen også måtte ta konsekvensen av det ytterligere engasjement, slik at den blir å anse som arbeidsgiver etter forslaget § 4 tredje og følgende ledd. Utvalgets flertall vil i denne sammenheng presisere at det ytterligere kommunale eller fylkeskommunale engasjement ikke vil forhindre beslutning om nedleggelse av foretakets drift, dersom de driftsmessige resultater utvikler seg slik at fortsatt drift ikke fremstår som økonomisk forsvarlig. I så fall vil konsekvensen av forslaget § 4 tredje og følgende ledd særlig være at kommunen eller fylkeskommunen må vurdere om det innen kommunen eller fylkeskommunen finnes annet passende arbeid. Utenfor slike tilfeller er

153. Kommunale eller fylkeskommunale garantier for fortsatt drift vil i praksis ikke kunne gis, jf. kommuneloven § 51 nr. 1 annet ledd, som setter forbud mot «garanti for økonomiske forpliktelser som er knyttet til utøvelse av næringsvirksomhet».

det etter flertallets oppfatning i alle fall ikke grunn til at en kommunes eller fylkeskommunes adgang til å utøve bestemmende innflytelse over et annet foretak bør stå i en prinsipielt annen stilling enn hvor slik innflytelse kan utøves av andre, og forholdet synes derfor å måtte bedømmes etter den alminnelige regel i forslaget § 4 tredje ledd.

#### 5.2.14 Internasjonale konsernforhold m.v.

Anvendelsen av arbeidsmiljølovens regler i internasjonalt pregede arbeidsforhold reiser særlige spørsmål. Utvalgets flertall vil derfor innskrenke seg til å bemerke, at de foreslåtte bestemmelser i § 4 tredje og følgende ledd selvsagt vil få anvendelse hvor bestemmende innflytelse kan utøves av et norsk foretak overfor et norsk foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og som driver sin virksomhet i Norge.<sup>154</sup> Likedan vil de foreslåtte bestemmelser få anvendelse i forhold til et eller flere andre norske foretak som driver sin virksomhet i Norge, selv om den bestemmende innflytelse over disse utøves av et utenlandsk foretak. Dersom et norsk datterselskap er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og har et utenlandsk morselskap som kan utøve bestemmende innflytelse såvel over dette datterselskap som andre datterselskap i Norge, vil eksempelvis de foreslåtte bestemmelser få anvendelse i forhold de de norske datterselskapene. I forhold til det utenlandske morselskap vil imidlertid de foreslåtte bestemmelser ikke uten videre få anvendelse. Tilsvarende blir forholdet om et norsk morselskap har et eller flere utenlandske datterselskap. I så fall vil de foreslåtte bestemmelser ikke uten videre få anvendelse i forhold til de utenlandske datterselskap, men derimot på det norske morselskap og eventuelle norske datterselskap. Særskilt rettsgrunnlag, og alminnelige internasjonale selskapsrettslige og arbeidsrettslige regler, kan imidlertid etter omstendighetene medføre at de foreslåtte bestemmelser kan få betydning, eller vil måtte legges til grunn, også i forhold til utenlandske foretak.

### 5.3 PRINSIPIELLE VURDERINGER FRA UTVALGETS MINDRETALL – VEDRØRENDE § 4

Mindretallet – utvalgets medlem *Ødegård* – er sterkt kritisk til å formulere et nytt, alternativt arbeidsgiverbegrep i lovens § 4, tredje ledd og flg.

Slik utvalgets mandat er formulert i kongelig resolusjon av 04.07.94, har målsettingen primært vært å vurdere og eventuelt foreslå utvidete rettigheter for ansatte innenfor ulike former for konsernmodeller og organiseringer i næringslivet. Et nytt arbeidsgiverbegrep vil ikke begrense seg til å gi økte rettigheter, men åpenbart også foranledige endringer i næringslivets måter å organisere seg på.

Selv om et nytt arbeidsgiverbegrep kan resultere i et bedre stillingsvern for noen ansatte, er ikke gevinsten forholdsmessig stor nok til å oppveie de negative virkninger for næringslivet som forslaget vil ha. Etter mindretallets syn vil virkningene blant annet være mindre kosteffektive måter å organisere seg på. Dette vil influere negativt på sysselsettingen.

Mindretallet anfører videre at selv om vern av arbeidstakere og deres rettigheter er et av de tunge hensyn i arbeidsmiljøloven, representerer loven i virkeligheten en rekke kompromisser og balanserte løsninger. Vernehensynet må ikke trekkes så

154.Hvorvidt bestemmelsene får anvendelse hvor det norske foretak driver sin virksomhet utenfor Norge vil måtte avgjøres etter de generelle prinsipper for norsk internasjonal arbeidsrett, jf. nærmere *Mo*: Grunnriss av den norske internasjonale arbeidsretten, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1995 s. 924 flg., med videre henvisninger.

langt at det å etablere virksomhet og få ansvaret for ansatte blir så risikofylt, at muligheten for vekst og nye arbeidsplasser svekkes.

Selv om enhver utvidelse av arbeidstakers rettigheter i et arbeidsforhold vil kunne gi virkninger for næringslivets måte å organisere seg på, er virkningen av et nytt arbeidsgiverbegrep langt mer dramatisk.

Innledningsvis finner mindretallet grunn til å påpeke uenighet med utvalgsflertallet, når det hevdes at man bygger på den hovedtendens til et utvidet arbeidsgiverbegrep som synes å springe ut av foreliggende rettspraksis.

Etter mindretallets syn har rettspraksis i stor grad begrenset ansvaret til den juridiske person – i regelen det enkelte aksjeselskap – som er den ansattes arbeidsgiver etter arbeidsavtalen. Ved avvik fra dette – og det er det eksempler på i rettspraksis – lar forholdet seg stort sett forklare med en av tre alternative innfallsvinkler.

1. Det er avtalt flere arbeidsgivere.
2. Morselskapet har reelt opptrådt som arbeidsgiver og utøvd arbeidsgiverfunksjoner (dette gjelder for eksempel avgjørelsen i Rt 1992, s. 1126 i den såkalte Wårtsilåsaken).
3. Arbeidsforholdet har kontraktuelle uklarheter. Partsbeskrivelsen av hvem som er arbeidsgiver i henhold til arbeidsavtalen er uklar. Dette går regelmessig ut over arbeidsgiver, som burde formulert forholdet klarere. Det vises for eksempel til avgjørelse i Rt. 1993 s. 954.

Mindretallets oppfatning er at gjeldende rettstilstand ikke er mer uklar enn at den lar seg forsvare å opprettholde. Uklarheten utvalgets flertall tar sikte på å bøte med et nytt alternativt arbeidsgiverbegrep i § 4, tredje ledd og følgende, blir dessuten avløst av et begrep som på ingen måte er spesielt klargjørende, nemlig: «... kan utøve bestemmende innflytelse...». Dette blir en meget skjønnsmessig bestemmelse, og vil kunne gi grunnlag for en rekke tvister i seg selv.

Mindretallet er heller ikke av den oppfatning at det er fruktbart å bygge introduksjonen av det nye begrep på en henvisning til allerede gitte bestemmelser om saksbehandling og drøftelser ved de såkalte masseoppsigelser, jf. gjeldende arbeidsmiljølov § 56 A nr. 7 og EU-direktiv av 22. september 1994 (94/95 EØS) om opprettelsen av europeiske samarbeidsutvalg. Disse regler har en langt mer begrenset ambisjon enn å gi ansatte rettigheter i form av stillingsvern. Derimot er meningen å gi tillitsvalgte og de ansatte mulighet for informasjon i en tid hvor forandring i arbeidslivet skjer hurtig og uavhengig av landegrenser etc. Denne begrensede ambisjon i form av en «lyttepost» er selvfølgelig langt mindre inngripende overfor næringslivet enn materielt stillingsvern i seg selv.

Et nytt arbeidsgiverbegrep vil automatisk utvide det straffesanksjonerte ansvaret for bedriftens arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven §§ 7-13 og § 14, opp til eiernivå dersom eier er et foretak.

Ser man på utvalgets mandat i kongelig resolusjon av 04.07.94, er ikke forholdet til § 14 nevnt overhodet. Det fremgår tvert imot at bakgrunnen for utvalgets oppnevning primært er stillingsvernsspørsmål i forhold til arbeidsmiljøloven § 58, § 60, § 67 og § 73. Selv om en endring med betydning for § 14 i og for seg kan forsvares i henhold til den forholdsvis vide ordlyd i mandatets punkt 2, første strekpunkt m.v., er det åpenbart at arbeidsmiljø- og sikkerhetsspørsmål i anledning dette, neppe har vært det sentrale emne å få utredet.

I den nylig gjennomførte revisjon av arbeidsmiljøloven er det tilsvarende få spor av at dette eventuelt representerer et problem – altså at konsernet ikke har et ansvar for arbeidsmiljøet i det enkelte datterselskap. I Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 70, er forholdet til § 14 i dagjeldende lov gjennomgått. Karakteristisk er det verken pekt på at gjeldende ansvarsregler representerer et problem, eller foreslått endringer.

Slik reglene i § 14, første ledd fremstår, er dette en bestemmelse som skal sikre et forsvarlig arbeidsmiljø. Skal bestemmelsen oppfylle dette formål, må den eller de som har ansvaret for håndhevelsen også ha praktiske muligheter for dette. Dette forutsetter etter mindretallets oppfatning to ting: Konkret innsikt i arbeidsmiljøet og mulighet til å påvirke det. Tilstedeværelse blir i denne sammenheng et nøkkelord. En ansvarsbestemmelse som ikke lar seg fylle med daglig og praktisk innhold blir etter dette av mindre verdi.

I forhold til § 14, blir den eneste problemstilling et endret arbeidsgiverbegrep kan bøte på, en situasjon hvor et datterselskap av konsern/eier blir «sulteforet» på ressurser i den grad at arbeidsmiljøet lider. Slik forholdene er i norske konserner, tør det hevdes å være en nokså teoretisk situasjon. Man bør derfor neppe ut fra hensynet til § 14 utvide arbeidsgiverdefinisjonen og formulere en ansvarsregel som avviker fra aksjeloven.

Blir forslagets flertall vedtatt, blir Norge det eneste land i EØS-området som har utviklet et alternativt arbeidsgiverbegrep som omfatter rene eierskap. I tillegg gir de eksisterende norske reglene om stillingsvern for ansatte allerede sterkt vern i seg selv. Kombinasjonen av dette blir unik, og kan vise seg som en «hemske» i konkurransen om å få virksomhet lokalisert til Norge.

Det er et faktum, at det nye arbeidsgiverbegrep favner også helt passive eiersituasjoner. Flertallet har imidlertid foreslått å gi unntak for statens rolle, som da skal bli unntatt fra å fanges opp av det nye arbeidsgiverbegrep. Mindretallet er for så vidt enig i at statens posisjon som eier av en rekke virksomheter (for eksempel tre forretningsbanker, Statoil og aksjemajoriteten i Norsk Hydro), kan ha oppstått av bestemte og politiske årsaker som gjør det unaturlig å sammenligne med øvrige eieres posisjon. På den annen side, er statens posisjon som eier i ovennevnte selskaper tilsynelatende av nokså permanent karakter. Overfor privat kapital blir særbehandlingen konkurransevridende, hvis staten som investor skulle være fritatt for det utvidede ansvar som en ny arbeidsgiverdefinisjon gir.

I virkeligheten demonstrerer behovet for dette unntaket i flertallets forslag at det utvidede arbeidsgiverbegrep går for langt.

Slik det utvidede begrep fremstår i sitt innhold, vil det for å kunne håndteres fornuftig tvinge fram en sentral dirigering av en rekke sider av forskjellige virksomheter som har samme eierskap. I konsernsammenheng vil det føre til sammenklumping av styringsfunksjonene sentralt. Det må bygges opp staber for å håndtere mange og kompliserte personalspørsmål. Dette er ikke nødvendigvis kosteffektivt. Det vil undergrave rollene til styret og administrerende direktør, i det enkelte selskap. Mindretallet påpeker når det gjelder muligheten for å kunne svare på en endret konkurransesituasjon eller drastisk svikt i en virksomhets omsetning, er adgangen til å redusere bemanning et fundamentalt virkemiddel. Slik mindretallet ser det, vil det fra et arbeidsrettslig synspunkt være poenngløst å organisere virksomhet i datterselskaper med et nytt arbeidsgiverbegrep som det foreslåtte.

Kravet til saksbehandling i oppsigelsessaker vil øke dramatisk, tilsvarende øker selvfølgelig muligheten for å begå feil som vil kunne påberopes i en rettssak.

Når omkostningssiden og konsekvensen av flertallets forslag heller ikke er utredet og forsøkt tallfestet konkret, er det ytterligere uheldig. Selv om tilgjengelige forskningsmessige data og litteratur gir små muligheter for sikre og presise konklusjoner med hensyn til virkninger, burde ihvertfall tendensene og hovedlinjene i kostnadseffekter og virkningene for arbeidsmarkedet vært forsøkt angitt.

Summeres de negative virkningene for næringslivet, er konklusjonen at de foreslåtte regler går såvidt langt at de vil kunne dempe investeringslyst, og ha direkte negative virkninger for sysselsettingen. Den enkelte ansatte i en konsernstruktur

kan sies å ha fått et økt stillingsvern, til gjengjeld vil den som er arbeidsledig kunne oppleve at det nå blir enda vanskeligere å komme i arbeid.

Denne prisen er for stor til at et utvidet arbeidsgiverbegrep lar seg forsvare.

#### 5.4 SPESIELLE KOMMENTARER TIL LOVFORSLAGETS § 4 TREDJE LEDD

Den generelle hovedregel om rettigheter og plikter som arbeidsgiver, i de tilfeller hvor et annet foretak kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, fremgår av lovforslagets § 4 tredje ledd første punktum.

Uttrykket «ethvert annet foretak» er valgt for å få fram at bestemmelsen får anvendelse uansett hvorledes det annet foretak er organisert som kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Bestemmelsen i § 4 tredje ledd får derfor anvendelse uansett om det annet foretak er organisert som aksjeselskap, ansvarlig selskap, andelslag, statsforetak eller annen selskapsform, eller som forening eller annen sammenslutning, som enkeltpersonforetak eller som stiftelse, eller på annen måte. For å avskjære enhver tvil om at uttrykket foretak omfatter enkeltpersonforetak og stiftelser er dette uttrykkelig presisert i lovforslagets § 4 tredje ledd tredje punktum.

Også virksomhet som drives av dødsbo eller andre former for bo, og offentlig virksomhet, omfattes av uttrykket. Likedan omfattes holdingselskaper av uttrykket. Slike selskaper driver den virksomhet at de forvalter eierandeler i de foretak som holdingselskapet har eierinteresser i, og vil i denne sammenheng være å anse for omfattet av begrepet annet foretak.

Når det gjelder statens virksomhet må merkes unntaket i forslaget § 4 sjette ledd. Se nærmere "*Forholdet til staten*" i kapittel 5.2.12.

Bestemmende innflytelse innebærer at et annet foretak står i et slikt forhold overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, at det annet foretak kan få gjennomført de disposisjoner som dette ønsker gjennomført, på de områder som reguleres av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det er derfor ikke avgjørende at disposisjonene formelt blir truffet av den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. I praksis vil det blant annet kunne dreie seg om disposisjoner som investeringer, rasjonaliserings tiltak, organisatoriske endringer, driftsomlegninger, driftsinnskrenkninger, nedleggelse av avdelinger, eventuelt nedleggelse av den virksomhet som drives av den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og det kan dreie seg om disposisjoner med hensyn til hvem som skal ansettes eller sies opp hos denne. Videre kan det dreie seg om disposisjoner som er av betydning for arbeidsmiljøet i den virksomhet som drives av den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, herunder også beslutninger om at disposisjoner ikke skal foretas. Disposisjoner som nevnt vil ha betydning for de som er arbeidstakere ved den virksomhet som drives av den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og vil også være av betydning i forhold til de offentligrettslige forpliktelser som følger av arbeidsmiljølovens regler.

Det vil etter forslaget til § 4 tredje ledd være tilstrekkelig at det annet foretak har anledning til å utøve bestemmende innflytelse. Lovforslaget er derfor formulert slik at det er tilstrekkelig at bestemmende innflytelse kan utøves. Det annet foretak kan imidlertid gjøre det overveiende sannsynlig at bestemmende innflytelse likevel ikke har vært utøvet, men vil ha bevisbyrden.

Dersom forholdene endrer seg, slik at det annet foretak ikke lenger kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, vil det annet foretak fra dette tidspunkt ikke lenger ha rettigheter og forpliktelser som arbeidsgiver etter forslaget § 4 tredje ledd.

Adgangen til å utøve bestemmende innflytelse vil i praksis kunne foreligge over lengre tid, men det er etter forslaget ikke noe krav om at adgangen til å utøve bestemmende innflytelse må ha vært varig. Det er tilstrekkelig at adgangen til å utøve bestemmende innflytelse foreligger på det tidspunkt da den enkelte disposisjon ble truffet. Eksempelvis kan et foretak ha overtatt hoveddelen av foretakskapitalen i det foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og kort tid deretter ha nedlagt driften av dette foretak, ha gitt de ansatte i dette foretak oppsigelse, og ha oppløst foretaket. Oppkjøp av foretak med henblikk på nedleggelse av dette medfører således etter forslaget at det oppkjøpende foretak blir å anse som arbeidsgiver, med de rettigheter og plikter som følger av dette etter arbeidsmiljølovens bestemmelser.

I forhold til selskapsrettslige regler kan dette stille seg annerledes. En kortvarig adgang til å utøve bestemmende innflytelse kan for eksempel medføre at det ikke vil være naturlig for det bestemmende foretak å ta med i en regnskapsoversikt at foretaket hvor den bestemmende innflytelse er helt forbigående, jf. således *"Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, "Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet." i NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet." i NOU 1995: 30 Ny regnskapslov s. 117: Det «har [ikke] noen mening å konsolidere et selskap som er anskaffet med sikte på midlertidig eie.» Tilsvarende kan det stille seg i forhold til de ansattes rett til medbestemmelse etter aksjeloven §§ 8-17 fjerde ledd og 8-18 femte ledd. Spørsmålet vil måtte vurderes i forhold til de enkelte bestemmelser i selskapslovgivningen, jf. *Jan Skåre og Gudmund Knudsen: Lov om aksjeselskaper med kommentarer (1991) s. 37: «Det må innfortolkes i konsernbegrepet at maktforholdet har en viss permanens ... Det kan også tenkes at et aksjeeie er av en slik transitorisk karakter at det ikke er naturlig å anvende konsernsynspunkter. I hvert fall gjelder dette i forhold til en del av konsernreglene.»* Tilsvarende kan merkes *Hans Fredrik Marthinussen og Magnus Aarbakke: Aksjeloven med kommentarer (1987) s. 21* og *Mads Henry Andenæs: Aksjeselskapsrett (1992) s. 39. Hans Fredrik Marthinussen: Aksjeloven med kommentarer (1960) s. 287* antar imidlertid at konsernreglene får anvendelse «uansett om forholdet mellom selskapene er av tilfeldig og forbigående karakter og således ikke i praksis vil bli sett som et konsernforhold i egentlig forstand.»*

Det er etter forslaget ikke avgjørende hvorledes det annet foretak har fått en slik posisjon at det kan utøve bestemmende innflytelse overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Denne posisjon kan være en følge av eierinteresser i det foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, eller kan følge av felles ledelse, eller av avtaleforhold med dette foretak. Også annet grunnlag for bestemmende innflytelse kan forekomme, for eksempel lovbestemmelser og forvaltningsvedtak. Kombinasjoner av innflytelse i form av eierskap, felles ledelse, avtalebasert tilknytningsforhold m.v. kan også medføre at bestemmende innflytelse kan utøves.



Bestemmende innflytelse som følge av eierinteresser vil i praksis ofte forekomme hvor det annet foretak eier så mange andeler av foretakskapitalen at dette gir flertallet av de stemmer som kan avgis, kan velge eller oppnevne mer enn halvparten av medlemmene i besluttede foretaksorganer, eller kontrollerer mer enn halvparten av de stemmer som er knyttet til den del av foretakskapitalen som kan treffe de avgjørende beslutninger. Etter forslaget § 4 femte ledd vil bestemmende innflytelse alltid foreligge i slike tilfeller. Bestemmende innflytelse som følge av eierinteresser kan imidlertid også foreligge ved praktisk majoritet, hvor foretaksandelene er så spredt at det i praksis kan regnes med at det vil være tilstrekkelig med mindre enn halvparten av de stemmeberettigede andeler for å få truffet den ønskede beslutning.<sup>155</sup>

Tilsvarende må også legges til grunn i selskapsrettslig sammenheng, jf. *Jan Skåre* og *Gudmund Knudsen*: Lov om aksjeselskaper med kommentarer (1991) s. 37: «Hvor et aksjeselskap er aksjeeier eller andelseier i et annet selskap, får annet ledd [i aksjeloven § 1-2] betydning hvor stemmeandelen er femti prosent eller mindre av det antall stemmer som kan avgis på generalforsamlingen. En slik mindre stemmeandel kan gi bestemmende innflytelse i det annet selskap fordi de øvrige aksjeeiere ikke møter på generalforsamlingen eller møter i så liten utstrekning at de utgjør et mindretall. Må det regnes med at denne maktstilling i praksis er permanent, er vilkårene for så vidt til stede for at det foreligger et konsern.» I samme retning kan merkes *Hans Fredrik Marthinussen* og *Magnus Aarbakke*: Aksjeloven med kommentarer (1987) s. 22. Mer restriktiv er likevel *Mads Henry Andenæs*: Aksjeselskapsrett (1992) s. 41: «Bestemmende innflytelse ... kan man normalt ikke sies å ha med 50 % eller mindre av stemmene. Begrepet faktisk kontroll er for ubestemt og fremfor alt for relativt til å legges til grunn i denne forbindelse.»

I dansk rett kan merkes *Erik Warlauff*: Selskapsret (1994) s. 796: «Det er ... antaget i børsretlig praksis, at der ofte vil være tale om en bestemmende indflydelse allerede ved besiddelsen af 35-40 % af alle stemmerne i selskabet, men en konkret bedømmelse er fornøden.» Videre kan merkes *Bernhard Gomard*: Aktieselskaber og anpartsselskaber (1986) s. 50: «Indflydelsen må være lige så fast og sikker som et egentlig flertals. At for eksempel 20 % af aktiekapitalen som oftest vil være udslaggivende på selskabets generalforsamlinger er ikke tilstrækkeligt til at gjøre indehaverne af en sådan aktiepost til et moderselskab. Selv om det ikke er let at samle et stort antal aktionærer til en enig og indflydelsesrig opposition, kan dette efter omstændighederne lykkes, når selskabet er kommet i vanskeligheder eller vidtrekkende forslag skal forhandles.»

I svensk rett kan merkes *Knut Rodhe*: Aktiebolagsrätt (1995) s. 289: «Ofta äger ett aktiebolag A en betydande andel i ett annat företag B utan att andelen är så stor att B är dotterbolag till A. När en dylik företagskombination föreligger säger man att B är »intresseföretag« till A. Vanligen drar man undre gränsen för egenskapen av

155. Dette synes å måtte antas allerede etter aksjeloven av 1957, jf. Ot.prp. nr. 4 (1957) s. 102, hvor Handelsdepartementet blant annet anførte overfor Justisdepartementet, at hvis «morselskapet ... har «bestemmende innflytelse» i et annet selskap, må dette selskap tas med i konsernbalansen, selv om morselskapet bare har 50 pst. av aksjene, eller en enda lavere prosentsats». Noen kommentarer til Handelsdepartementets uttalelse på dette kapittel ble ikke gitt av Justisdepartementet, som imidlertid endret komitéutkastet på et annet kapittel i henhold til Handelsdepartementets uttalelse. Tilsvarende kan merkes *Marthinussen*: Aksjeloven med kommentarer (1960) s. 287; dersom aksjeeie regulært sikrer den innflytelse som er forbundet med rådigheten over stemmene på generalforsamlingen «spiller ... aksjepostens størrelse i og for seg ingen rolle; den kan således godt være under 50 %, dersom stemmerettsreglene eller fordelingen av de øvrige aksjer normalt gir selskapet en slik rådighet over det annet selskaps generalforsamling».

intresseforetak så, att ägarforetaget skall ha minst 20 procent kapitalandel i intresseforetaget.» Merkes kan også *Gösta Kedner* og *Carl Martin Roos: Aktiebolagslagen* (1995) s. 30.

Hvorvidt bestemmende innflytelse etter forslaget til § 4 tredje ledd kan utøves på basis av praktisk majoritet vil måtte vurderes konkret i forhold til hvor spredt foretaksandelene er fordelt, men må også vurderes i forhold til de disposisjoner det vanligvis vil være tale om. Det er de løpende driftsmessige disposisjoner, med tilpasninger og omstillinger i forhold til markedets behov, som vil være avgjørende for et foretaks inntjeningsevne, og dermed også for mulighetene for fortsatt drift av det foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Hvor det gjennom praktisk majoritet kan utøves bestemmende innflytelse på dette foretak, vil det annet foretak gjennom disposisjoner av driftsmessig art kunne påvirke eller styre utviklingen av det foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. I forhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser, herunder arbeidstakernes stilling, må det derfor legges avgjørende vekt på adgangen til å utøve bestemmende innflytelse ved praktisk majoritet i forhold til de driftsmessige disposisjoner. På denne bakgrunn bør det derfor ikke legges vesentlig vekt på om den praktiske majoritet vil være tilstrekkelig til å få gjennomført også disposisjoner av mer ekstraordinær art.

For eierne av foretaksandelene vil driftsmessige disposisjoner i praksis oftest fremstå som relativt kurante, og derfor som mindre vidtrekkende og mindre kontroversielle. Dette vil eksempelvis kunne være tilfellet hvor det er tale om å innskrenke en avdeling ved det foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, selv om en slik disposisjon kan ha meget betydelige følger for de arbeidstakere som berøres av disposisjonen.

En mer vidtrekkende beslutning, for eksempel om hel nedleggelse av driften av det foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, kan derimot fremstå som langt mer ekstraordinær for eierne av foretaksandelene, og kan medføre at de eierandeler som ellers er spredt og derfor vanligvis ikke utøver sin innflytelse, samler seg. Overfor de ekstraordinære beslutninger kan det derfor ikke alltid påregnes at den ellers tilstrekkelige praktiske majoritet vil være tilstrekkelig til å få flertall for beslutningen.

Bestemmende innflytelse kan også foreligge hvor et annet foretak sammen med et tredje kan utøve bestemmende innflytelse, for eksempel hvor det foreligger en avtale eller en forståelse mellom disse foretak eller eierne av andeler i disse foretak om hvorledes de vil gjøre bruk av stemmeretten. I forhold til de arbeidsrettslige spørsmål som lovforslaget tar sikte på, legger utvalget til grunn at det i tilfeller hvor to foretak hver innehar 50 % av foretakskapitalen – hvilket blant annet forekommer ved «joint ventures» – vil begge disse foretak måtte anses for å kunne utøve bestemmende innflytelse. I slike tilfeller vil de vesentlige beslutninger om driften av det foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd kreve enighet mellom de to foretak som hver innehar 50 % av foretakskapitalen, blant annet slike beslutninger som investeringer, rasjonaliseringstiltak, driftsomlegninger, organisatoriske endringer, nedleggelse av avdelinger, eventuelt nedleggelse av foretakets virksomhet.

I forhold til selskapsrettslige regler kan bedømmelsen av tilfeller hvor to foretak hver innehar 50 % av foretakskapitalen i et tredje foretak, stille seg anderledes. I selskapsrettslig sammenheng er det gjennomgående lagt til grunn at det i slike tilfeller ikke vil foreligge et konsern, jf. uttrykkelig den svenske aksjelov (1975: 1385) § 5 annet ledd, og blant annet *Gösta Kedner* og *Carl Martin Roos: Aktiebolagslagen* (1995) s. 27 flg., og *Knut Rodhe: Aktiebolagsrätt* (1995) s. 288. Tilsvarende er i litteraturen antatt for dansk retts vedkommende, jf. blant annet *Paul Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret* (1994) s. 336, *Erik Werlauff: Selskabsret* (1994) s. 792-793, *Bernhard Gomard: Aktieselskaber og anpartsselskaber* (1992) s. 80, og

det samme er for norsk retts vedkommende antatt av *Mads Henry Andenæs*: Aksjeselskapsrett (1992) s. 42.

Utvalget vil videre vise til at spørsmålet om hvorledes bedømmelsen bør være i forhold til konsernreglene når det gjelder tilfeller hvor to foretak hver innehar 50 % av foretakskapitalen i et tredje foretak, er inngående behandlet i SOU 1979: 46 Konsernbegreppet. I hovedsak er det her lagt til grunn at slike foretak ikke bør anses som konsern i forhold til de selskapsrettslige regler, blant annet reglene om konsernregnskap og utbyttebestemmelsene, jf. oppsummeringen s. 76 og regneeksemplet s. 75.<sup>156</sup> Derimot er det lagt til grunn at slike foretak bør anses som konsern i arbeidsrettslig sammenheng, jf. s. 80 flg., likevel ikke i forhold til reglene om arbeidstakeres medbestemmelsesrett i selskapenes styre m.v., jf. s. 83.

Videre vil utvalget vise til at Bedriftsdemokratinevnda i sak 101/73, 5/87 og 14/92 har lagt til grunn at hvor to foretak hver innehar 50 % av foretakskapitalen i et tredje foretak, forelå det bestemmende innflytelse slik at foretaket måtte omfattes av gruppebegrepet i aksjeloven §§ 8-17 fjerde ledd og 8-18 femte ledd i forhold til begge eierforetakene. Ved siden av at eierinteressene var fordelt på 50-50 basis mellom de to foretak, var det også etablert en ordning med tvisteløsning dersom de to foretak ikke skulle være enige om disposisjoner som gjaldt det tredje foretak. De spesielle saksbehandlings- og beslutningsregler i den inngåtte aksjonæravtale medførte således at det forelå bestemmende innflytelse i forhold til det tredje foretak.<sup>157</sup> De selskapsmessige konstellasjoner kan også i andre tilfeller medføre at mer enn ett foretak kan bli å anse for å ha bestemmende innflytelse, og dermed som arbeidsgiver etter forslaget § 4 tredje ledd.

I selskapsrettslig sammenheng er for øvrig en slik konsekvens lagt til grunn i en uttalelse av Justisdepartementets lovavdeling av 14. mars 1977, slik at to aksjeselskaper kan være å anse for morselskaper.<sup>158</sup> I denne sammenheng kan for øvrig merkes at Høyesterett, blant annet i Rt 1985 s. 941 (OIS-saken) har lagt til grunn at det vel kan forekomme at flere bedrifter innen en paraply-organisasjon kan bli å anse som arbeidsgiver, jf. også Rt 1989 s. 231 (Exploration Logging-saken).

Bestemmende innflytelse kan også foreligge som et resultat av gjensidig eide foretaksandeler. I *"Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, "Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet."* i NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet." i NOU 1995: 30 Ny regnskapslov, s. 113 er det vist til at hvor et selskap eier 41 % av selskapskapitalen i to selskap, som gjensidig eier 20 % av hverandres selskapskapital, vil utenforstående bare eie 39 % av hvert av de to

156.Hentet fra *Eriksson*: Konsernredovising (Lund 1976) s. 22.

157.Avgjørelsen er nevnt av *Thorsen*: Styring av konsern, i *Aakvaag* m.fl.: Noen sentrale emner innen norsk konsernrett (1994), s. 29-30.

158.Uttalelsen er nevnt av *Marthinussen* og *Aarbakke*: Aksjeloven med kommentarer (1987) s. 23, som imidlertid stiller seg kritiske til denne uttalelse.

sistnevnte selskap. Konstruksjonen gir stemmeflertall for det førstnevnte selskap, selv om det matematisk ikke har stemmeflertall.

Bestemmende innflytelse kan videre følge av felles ledelse, for eksempel hvor foretakene har samme daglige leder, eller hvor styret i de to foretak består av i det vesentligste de samme personer.

Bestemmende innflytelse kan også følge av avtalebaserte tilknytningsforhold, for eksempel hvor det foreligger et omfattende fellesskap med hensyn til produksjon eller omsetning.<sup>159</sup> Likedan kan en långiver ha betinget seg rett til å medvirke ved nærmere angitte beslutninger, eller til å godkjenne slike, og kan også ha betinget seg rett til å være representert i styrende organer, for eksempel i styret i et aksjeselskap. Også hvor foretak drives på franchisebasis vil det foretak som er franchisegiver, etter omstendighetene, kunne ha bestemmende innflytelse over det foretak som er franchisetaker,<sup>160</sup> og tilsvarende kan forholdet stille seg ved foretak som driver virksomhet i form av butikkjeder, hotellkjeder m.v. Også ved avtalebaserte tilknytningsforhold vil vurderingen måtte skje med hovedvekt på den innflytelse som kan utøves når det gjelder de driftsmessige disposisjoner, sml. ovenfor om forholdet ved praktisk majoritet.

Sammenfatningsvis vil utvalgets flertall presisere at det vil måtte avgjøres ut fra en konkret vurdering om et annet foretak kan utøve bestemmende innflytelse overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Hvorvidt grunnlaget for innflytelse er en følge av eierskap, felles ledelse, avtalebasert tilknytning eller annet grunnlag, eller er en følge av en kombinasjon av disse grunnlag for innflytelse sett i sammenheng, er ikke avgjørende. Videre må vurderingen skje med hovedvekt på den innflytelse som kan utøves med hensyn til de driftsmessige disposisjoner.

For at adgangen til å utøve innflytelse skal kunne karakteriseres som bestemmende, må imidlertid denne adgang være av kvalifisert grad. Som utgangspunkt må innflytelsen med hensyn til driftsmessige disposisjoner i hovedsak være noenlunde tilsvarende den innflytelse som det annet foretak vanligvis ville hatt, om det hadde kunnet disponere hoveddelen av foretakskapitalen i et foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Eksempelvis vil den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd kunne være helt avhengig av en hovedleverandør eller hovedavtaker for å kunne drive virksomheten, og må innrette sin drift etter de spesifikasjoner for blant annet lagerhold og ytelser, og alminnelige forretningsmessige vilkår for øvrig, som denne krever lagt til grunn i et forretningsmessig samarbeid. I en slik situasjon vil hovedleverandøren eller hovedavtakeren kunne ha betydelig faktisk innflytelse på hvordan den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd driver sin virksomhet, men en slik faktisk innflytelse vil i seg selv ikke være tilstrekkelig til å kunne karakterisere innflytelsen for bestemmende. Tilsvarende vil en større långiver, som for eksempel en bank, ikke ha bestemmende innflytelse bare på det grunnlag at den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd er avhengig av fortsatt kreditt fra banken for å kunne drive virksomheten videre.

I denne sammenheng kan også nevnes den situasjon som kan forekomme, at en hovedforbindelse, overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, setter som vilkår for produksjon eller leveranse at en eller flere bestemte arbeidstakere skal delta i arbeidet, noe som kan innebære at andre arbeidstakere fortrenses, og kanskje må sies opp fordi arbeidsgiver ikke har beskjefteigelse for dem.<sup>161</sup> Med mindre andre omstendigheter foreligger, vil et slikt krav fra en hovedforbindelse i seg selv ikke medføre at hovedforbindelsen kan anses for å ha utøvet bestemmende innflytelse i relasjon til forslaget § 4 tredje ledd. Et ansvar for hovedforbindelsen kan der-

159.Jf. Innstilling til lov om aksjeselskaper (1970) s. 62.

160.Det vises til behandlingen av franchiseavtaler i "*Franchiseavtaler*" i kapittel 2.10.4.

for ikke baseres på forslaget § 4 tredje ledd sammenholdt med § 60. I forholdet mellom de fortrenkte arbeidstakere og den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd vil det måtte anses for saklig at arbeidsgiver tar hovedforbindelsens krav til følge. Hvorvidt de fortrenkte arbeidstakere vil ha erstatningskrav overfor hovedforbindelsen, vil måtte avgjøres etter vanlige erstatningsregler.

I andre tilfeller kan hovedleverandør, hovedavtaker eller långiver ha betinget seg rett til å delta i og treffe beslutninger om alle vesentlige spørsmål knyttet til driften av virksomheten, for eksempel med hensyn til produksjon, omsetning og bemanning. Av slike driftsmessige spørsmål kan blant annet nevnes godkjenning av disposisjoner som gjelder større investeringer, låneopptak, driftsomlegninger, ansettelse av administrerende direktør eller andre sentrale funksjonærer osv. I så fall vil kombinasjonen av den faktiske posisjon og den avtalefestede innflytelse medføre at innflytelsen får en slik grad at den må karakteriseres som bestemmende. Det legges til grunn at dess mer detaljert og omfattende innflytelse som er betinget, dess større vil innflytelsen nødvendigvis måtte bli, og dermed tendere i retning av at innflytelsesgraden er blitt så sterk at innflytelsen må karakteriseres som bestemmende.

Ved vurderingen kan det ikke bare tas hensyn til de forhold som direkte fremgår av avtaleforholdet mellom det annet foretak og den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Her som ellers vil avtaleforholdet måtte vurderes også på bakgrunn av hva som faktisk har funnet sted, og som har vært praksis mellom disse parter, blant annet for å forhindre omgåelser av reglene. Det må derfor tillegges betydning om det for eksempel har vært direktiver, retningslinjer eller anbefalinger til den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og som det uttrykkelig eller forutsetningsvis har vært lagt til grunn at denne skulle ta til følge. Likedan kan det ved helhetsvurderingen ha betydning om, og i tilfeller i hvilken utstrekning og omfang, det har vært foretatt regnskapsmessige disposisjoner eller overføringer fra denne til det annet foretak.

Etter lovforslagets § 4 tredje ledd annet punktum anses som arbeidsgiver også en gruppe av foretak som kan utøve slik innflytelse. Kan bestemmende innflytelse utøves av foretak knyttet til en slik gruppe, anses som arbeidsgiver alle de foretak som er knyttet til gruppen av foretak.

Med gruppe av foretak menes foretak som er knyttet sammen slik at bestemmende innflytelse kan utøves i forholdet mellom de enkelte foretak innen gruppen. Eksempelvis vil foretak som er knyttet sammen gjennom felles ledelse eller felles eierinteresser utgjøre en gruppe, og likedan hvor et foretak kan utøve bestemmende innflytelse over de øvrige foretak. Om uttrykket bestemmende innflytelse vises forøvrig til kommentarene til § 4 tredje ledd første punktum i *"Spesielle kommentarer til lovforslagets § 4 tredje ledd"* i kapittel 5.4.

Innen gruppen kan et eller flere foretak stå i et overordnet forhold til andre foretak, men det kan også være foretak innen gruppen som står i et sideordnet forhold til hverandre. Det er tilstrekkelig for å anses som gruppe av foretak at et foretak som står i et overordnet forhold til et annet foretak, eller at det foreligger to sideordnede foretak, jf. også ovenfor om tilfeller hvor to foretak hver innehar 50 % av foretaks kapitalen i det foretak som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd.

Eksempelvis vil et aksjeselskap (morselskapet) med datterselskaper, datterdatterselskaper osv. utgjøre en gruppe av virksomheter. I slike tilfeller vil såvel mors-

161. Jf. til illustrasjon Norsk arbeidsrettslig domssamling 1987 s. 749 Stavanger, hvor byretten fant det berettiget at arbeidsgiver hadde fraveket ansiennitetsprinsippet etter krav fra oppdragsgiver, som anså en bestemt arbeidstaker for særlig skikket til risikofyllt arbeid innen oljesektoren, med den konsekvens at en annen arbeidstaker med bedre ansiennitet ikke kunne beskjefliges og derfor ble sagt opp. Byretten bemerket blant annet at oppdragsgivers kontraktsmessige stilling overfor arbeidsgiver «var såvidt sterk at et slikt krav måtte etterkommes», og oppsigelsen måtte for så vidt anses saklig.

elskapet som datterselskaper, datterdatterselskaper osv. anses som arbeidsgivere etter forslaget § 4 tredje ledd. Også foretak som drives i form av franchise vil, etter omstendighetene, kunne anses for en gruppe av foretak, avhengig av den grad av innflytelse som franchisegiver vil ha overfor franchisetakerne. Tilsvarende kan foretak som driver virksomhet i form av butikkjeder, hotellkjeder m.v. kunne bli å anse for en gruppe av foretak.

Uttrykket «som arbeidsgiver» innebærer at de rettigheter og plikter som arbeidsmiljøloven legger på den som er arbeidsgiver etter definisjonen i § 4 første ledd, også får anvendelse på ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og på en gruppe av foretak, eller foretak tilknyttet en slik gruppe, som kan utøve slik innflytelse.

#### 5.4.1 Spesielle kommentarer til lovforslagets § 4 fjerde ledd

Det vises til de generelle kommentarene i "*Prinsipielle vurderinger fra utvalgets flertall – forslag til endring av § 4*" i kapittel 5.2 ovenfor, og til de spesielle kommentarene til forslaget § 4 tredje ledd i "*Spesielle kommentarer til lovforslagets § 4 tredje ledd*" i kapittel 5.4 ovenfor.

Utvalgets flertall vil påpeke at arbeidstaker vil ha bevisbyrden for at et eller flere foretak har adgang til å utøve bestemmende innflytelse overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 tredje ledd. Utvalget presiserer for ordens skyld at det for arbeidstaker kan være vanskelig å fremskaffe dokumentasjon for de underliggende foretaks- og samarbeidsforhold mellom de som er arbeidsgiver etter § 4 tredje ledd og et eller flere andre foretak, og at arbeidstaker blant annet vil kunne kreve at arbeidsgiversiden fremlegger skriftlige bevis. Det vises for så vidt til tvistemålsloven §§ 249 flg. Ved vurderingen av om arbeidstaker har oppfylt sin bevisbyrde, vil det blant annet måtte tillegges betydelig vekt om arbeidsgiversiden ikke skulle ha etterkommet de krav som arbeidstaker måtte ha fremsatt.

Har arbeidstaker oppfylt sin bevisbyrde, følger det av forslaget § 4 fjerde ledd at arbeidsgiversiden vil ha bevisbyrden for at adgangen til å utøve bestemmende innflytelse ikke har vært benyttet. Denne bevisbyrde er angitt i kvalifisert grad; det må gjøres overveiende sannsynlig at bestemmende innflytelse ikke har vært utøvet. Presumsjonen er med andre ord for at bestemmende innflytelse har vært utøvet, dersom det finnes at det foreligger adgang til å utøve slik innflytelse. Som eksempel på tilfeller hvor det kan være adgang til å utøve bestemmende innflytelse, men hvor slik innflytelse ikke har vært utøvet, nevnes situasjonen hvor aksjekapitalen i et aksjeselskap er spredt, slik at en aksjonær som innehar 25 % av aksjekapitalen har den praktiske majoritet. Skulle en annen aksjonær, som en rent finansiell plassering, ha ervervet en aksjepost på 35 %, men ha innskrenket sin posisjon til bare å heve aksjeutbytte, vil den sistnevnte aksjonær ikke ha utøvet noen bestemmende innflytelse.

Hovedregelen vil i praksis først og fremst være bestemmelsen i lovforslagets femte ledd.

#### 5.5 SPESIELLE KOMMENTARER TIL LOVFORSLAGETS § 4 FEMTE LEDD

I de tilfeller som omfattes av oppregningen i punktene a)- c) i forslaget til § 4 femte ledd anses bestemmende innflytelse i alle tilfeller for å kunne utøves. Videre fremgår det av sammenhengen mellom forslaget § 4 fjerde og femte ledd, at adgangen til å føre bevis for at bestemmende innflytelse likevel ikke har vært utøvet, er avskåret.

Punktene a)- c) er alternativer. I praksis vil det ikke være uvanlig at disse alternativer overlapper hverandre. Det er imidlertid tilstrekkelig at ett av disse alternativer er oppfylt.

Ved avgjørelsen av om et foretak eller en gruppe av foretak eier så mange andeler av foretakskapitalen at dette gir flertallet av de stemmer som kan avgis, må utgangspunktet tas i i det totale antall stemmer som kan avgis, for eksempel på generalforsamlingen i et aksjeselskap. De foretaksandeler som eies av foretaket selv, og foretaksaksandeler som eies av foretak som dette kontrollerer, må telles sammen, slik tilfellet for eksempel vil være for et aksjeselskap (morselskap) og dets datter- og datterdatterselskaper. Det er ingen grense for hvor mange ledd som kan stå mellom morselskapet og datterselskapene. Det må imidlertid tas hensyn til om vedteksbestemmelser begrenser de større andelseieres stemmerett.<sup>162</sup> Foreligger et flertall, vil vilkårene etter dette alternativ være oppfylt.

Ved avgjørelsen av om et foretak eller en gruppe av foretak kan velge eller oppnevne mer enn halvparten av medlemmene i besluttede foretaksorganer, vil det måtte tas hensyn til om vedtektene legger denne valgrett til bestemte klasser eller grupperinger av foretakskapitalen.

Ved avgjørelsen av om et foretak eller en gruppe av foretak kontrollerer mer enn halvparten av de stemmer som er knyttet til den del av kapitalen i foretaket som kan treffe de avgjørende beslutninger, vil det måtte tas hensyn til om det etter vedtektene er gitt ulik stemmerett til forskjellige klasser av foretakskapitalen. I slike tilfeller vil det være avgjørende hvilken klasse av foretakskapitalen som kan treffe disse beslutninger, og om det for så vidt foreligger kontroll med mer enn halvparten av de stemmer som tilkommer denne klasse av foretakskapitalen.

I forhold til alternativene i a), b) og c) vil lovfestet representasjon måtte bedømmes på samme måte som innflytelse som har annet grunnlag enn lovbestemmelse. Slik lovfestet representasjon for kommune eller fylkeskommune i et annet foretaks besluttede organer er eksempelvis fastsatt i sparebankloven av 24. mai 1961 nr. 1 § 8 annet ledd, slik at forstanderskapet skal ha like mange medlemmer valgt av sparebankens innskytere og av kommunestyret; en ordning som må ses i sammenheng med at det er forstanderskapet som velger sparebankens kontrollkomité (§13 første ledd) og styre ( § 14 første ledd). Tilsvarende vil lovfestet representasjon måtte vurderes i forhold til forslaget § 4 tredje ledd.

Tilsvarende spørsmål vil kunne oppstå hvor staten har en lovfestet representasjon i foretaks besluttede organer. Slike tilfeller vil imidlertid være omfattet av unntaket i forslaget § 4 sjette ledd.<sup>163</sup>

## 5.6 SPESIELLE KOMMENTARER TIL LOVFORSLAGETS § 4 SJETTE LEDD

Det vises til de generelle kommentarer i "*Prinsipielle vurderinger fra utvalgets flertall – forslag til endring av § 4*" i kapittel 5.2 ovenfor.

162.Sml. *Skåre* og *Knudsen*; Lov om aksjeselskaper med kommentarer (1991) s. 36.

163.Etter forretningsbankloven av 24. mai 1961 nr. 2 § 11 tredje ledd, slik bestemmelsen lød etter lovendring av 10. juni 1977 nr. 60, skulle Stortinget velge åtte femtedeler av representantskapets medlemmer og representantskapet hadde etter § 11 a dengang «den øverste myndighet i banken». Stortinget kunne for bestemte banker legge sin valgrett til fylkestinget. Ved lovendring av 26. mars 1982 nr. 3 ble bestemmelsen endret slik at Stortinget skulle velge tre femtedeler av representantskapets medlemmer, og § 11 tredje ledd opphevet. Det er nå generalforsamlingen som velger elleve femtedeler av representantskapets medlemmer, jf. § 11 fjerde ledd.

Unntaket er forutsatt å være begrenset til tilfeller hvor staten kan utøve bestemmende innflytelse. Skulle et foretak som eies av staten, eller hvor staten er hovedaksjonær eller innehar en tilsvarende posisjon, kunne utøve bestemmende innflytelse over en annen virksomhet, vil forholdet måtte bedømmes etter den alminnelige regel i forslaget § 4 tredje ledd.

Opprettelsen av Statens Bankinvesteringsfond, jf. lov av 29. november 1991 nr. 79 og Statens Banksikringsfond, jf. lov av 15. mars 1991 nr. 2, skyldes helt spesielle samfunnsmessige hensyn. Utvalgets flertall vil for øvrig vise til at det også i annen sammenheng er gjort unntak for Statens Bankinvesteringsfond og Statens Banksikringsfond. Se for eksempel verdipapirhandelloven (lov av 14. juni 1985 nr. 61) § 5B, annet ledd.

## 5.7 FORSLAG TIL NY § 28 A

*Felles arbeidsmiljøutvalg og verneombud.*

*Der arbeidsforholdene tilsier det, kan Arbeidstilsynet gi samtykke til eller påby opprettet felles arbeidsmiljøutvalg og felles verneombud, som omfatter virksomhet som drives av den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, og virksomhet som drives av enhver som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje og følgende ledd. Felles arbeidsmiljøutvalg og felles verneombud har oppgaver, plikter og rettigheter som nevnt i §§ 24, 26 og 27 i forhold til alle som er, eller som er å anse som, arbeidsgiver etter første punktum.*

### 5.7.1 Spesielle kommentarer til lovforslagets § 28 A

Når det gjelder utkastet til ny § 28 A, vil utvalgsmedlem *Ødegård* i prinsippet vise til at han har gått imot en utvidelse av arbeidsgiverbegrepet i § 4. Hvis en slik utvidelse imidlertid gjennomføres, kan han gi sin tilslutning til utformingen av en ny § 28 A.

Om bakgrunnen for lovforslaget vises til de generelle kommentarer i "*Prinsipielle vurderinger fra utvalgets flertall – forslag til endring av § 4*" i kapitlene 5.2 og "*Særlig om ansvaret for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø*" i 5.2.1 ovenfor.

Initiativet til opprettelse av felles arbeidsmiljøutvalg vil kunne komme som en felles henvendelse fra de respektive foretak og arbeidstakerne eller deres organisasjoner. I slike tilfeller vil det være naturlig at samtykke fra Arbeidstilsynet uten videre blir gitt, med mindre særskilte omstendigheter skulle tilsi noe annet. Dersom initiativet til opprettelse av felles arbeidsmiljøutvalg blir tatt ved henvendelse fra et eller flere av de foretak som omfattes av § 4 første ledd eller § 4 tredje ledd, eller ved henvendelse fra arbeidstakerne eller deres organisasjoner, vil Arbeidstilsynet måtte vurdere om opprettelse av et felles arbeidsmiljøutvalg må antas å ville være til fordel for det organiserte vernearbeid, og dermed for det samlede arbeidsmiljø, ved disse foretak. Utvalget legger imidlertid til grunn at det vanligvis vil være til fordel for det organiserte vernearbeid og det samlede arbeidsmiljø ved disse foretak at det blir opprettet felles arbeidsmiljøutvalg.

Det kan ikke påregnes at det alltid vil bli tatt initiativ til opprettelse av felles arbeidsmiljøutvalg fra de respektive foretak, arbeidstakerne eller deres organisasjoner. Det er derfor behov for at Arbeidstilsynet av eget tiltak kan påby opprettet slikt felles arbeidsmiljøutvalg.

Nødvendige valgeregler vil kunne fastsettes ved forskrift med hjemmel i § 23 nr. 4. Det er neppe nødvendig med bestemmelser som fastsetter utgiftsfordelingen mellom de respektive foretak.

Tilsvarende gjelder for felles verneombud.



## 5.8 FORSLAG TIL ENDRING AV § 56 A

Forslag til endring av § 56 A nr. 1 nytt første punktum

Med masseoppsigelser menes oppsigelser som foretas overfor minst 10 arbeidstakere *ved en virksomhet* innenfor et tidsrom på 30 dager, uten at oppsigelsene er begrunnet i de enkelte arbeidstakeres forhold.

Forslag til endring av § 56 A nr. 7

*§ 56 A nr. 7 tredje punktum oppheves.*

Forslag til nytt annet ledd i § 56 A nr. 2

*Skyldes de planlagte oppsigelsene beslutning truffet av noen som er omfattet av § 4 tredje ledd, for eksempel en konsernledelse, skal drøftinger finne sted mellom denne ledelse og arbeidstakernes tillitsvalgte. Den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd har plikt til å innlede drøftinger selv om de planlagte oppsigelsene skyldes beslutning truffet av noen som omfattes av § 4 tredje ledd.*

### 5.8.1 Spesielle kommentarer til forslaget

Det vises til de generelle kommentarene under "*Særlig om masseoppsigelser*" i kapittel 5.2.4.

## 5.9 FORSLAG TIL ENDRING AV § 60 NR. 2

Forslag til endring av § 60 nr. 2 første punktum:

Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har et *annet passende arbeid* å tilby arbeidstakeren. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens og arbeidsgiverens behov, og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.

### 5.9.1 Spesielle kommentarer

Det vises til de generelle kommentarene under "*Nærmere om arbeidsmiljøloven § 60*" i kapittel 5.2.8.

### 5.9.2 Spesielle merknader fra utvalgets mindretall

Utvalgets mindretall har følgende særmerknad om § 60.

Slik utvalgsflertallets forslag til endring i denne bestemmelses nr. 2 fremstår, har den tilsynelatende karakter av en mindre språklig endring. Innholdsmessig er imidlertid de økte rettigheter for oppsagte arbeidstakere som følge av endringen vidtrekkende. Nærmere bestemt består endringen i at arbeidsgiveren – alternativt definert som arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 4, tredje ledd og følgende, nå må tilby annet passende arbeid i enhver virksomhet som arbeidsgiveren kan utøve bestemmende innflytelse over. Dessuten skal ulempeavveiningen også foretas med denne referanseramme. Ved siden av endringen i § 4 er nok denne endringen i § 60 nr. 2 den mest vidtgående av utvalgsflertallets forslag, og den som i sterkest grad vil bidra til å påvirke organiseringen av konserner i retning av en sentralistisk tendens. Mindretallet – medlem *Ødegård* – støtter ikke denne endring, og har det utgangspunkt at dagens stillingsvern er sterkt nok som det er. Et vern som forsterkes som

foreslått i § 60 nr. 2, vil stille store krav til oversikt og saksbehandling ved nedbemanning i virksomheter som inngår som en del av større strukturer. Muligheten for å gjøre feil økes vesentlig og skaper muligheter for påstander om saksbehandlingsfeil som i seg selv er prosesskapende. Det er reell grunn til å frykte at disse økte rettighetene først og fremst kan føre til færre nyinvesteringer og lavere vekst i antall arbeidsplasser i Norge. Særlig vil dette gjelde konserner som også har aktiviteter utenlands. Strategisk kan disse konserner velge å ekspandere ute fremfor i Norge hvor en eventuelt fremtidig og nødvendig nedbemanning kan komme til å fortone seg som meget ressurskrevende og risikofylt.

Særlig alvorlig er det at ulempeavveiningen nå skal foretas i forhold til det foretak som har bestemmende innflytelse eller i gruppen som sådan. Det kan medføre at bedrifter som i og for seg har en sunn økonomi og som skal investere i et datterselskap på et satsingsområde med utpregede risiki, kan velge å avstå fra dette, fordi det eiende selskaps sunne økonomi kan bli et argument mot en fremtidig nedbemanning i det selskap hvor det har vært satset forgjeves.

Det påpekes dessuten særskilt at kravet om annet passende arbeid i § 60 nr. 2 i henhold til gjeldende lovgivning ikke stiller krav om ledig stilling i seg selv, det er nok at det foreligger annet passende arbeid. Dette gjør utvidelsen ytterligere krevende å bære for næringslivet.

## 5.10 FORSLAG TIL ENDRING AV PROSESSREGLENE

Forslag til endring av § 61 nr. 1:

1. I søksmål om innholdet av en arbeidsavtale, om et arbeidsforhold består eller om erstatning i forbindelse med opphør av et arbeidsforhold, gjelder lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene og lov 13. august 1915 nr.6 om rettergangsmaaten for tvistemaal, men med de særregler som går fram av paragrafen her og §§ 61 A, 61 B, 61 C og 61 E. I søksmålet kan det også tas med krav som står i sammenheng med eller kommer i stedet for de krav som reises etter første punktum.

Forslag til endring av § 61 nr. 4 annet ledd første punktum:

Er søksmål etter nr. 3 reist innen åtte uker fra forhandlingenes avslutning eller fra oppsigelsen fant sted og innen utløpet av oppsigelsesfristen, kan arbeidstakeren fortsette i stillingen inntil saken er avgjort ved rettskraftig dom (kjennelse), *også om en av flere virksomheter eller del av en virksomhet blir nedlagt.*

Forslag til ny § 61 E:

*Søksmål, herunder anke og kjæremål, i tvist som omfattes av § 61 nr. 1, jf. § 61 A anses for å omfatte enhver som går inn under § 4 tredje og følgende ledd. Dom eller kjennelse er tvangsgrunnlag overfor enhver som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd, selv om det enkelte foretak ikke er særskilt nevnt som forpliktet i kjennelses- eller domsslutning.*

Forslag til nytt tredje ledd i § 62:

*Enhver som omfattes av § 4 tredje ledd er forpliktet til å rette seg etter dom som kjenner en oppsigelse ugyldig etter første ledd, og er solidarisk ansvarlige sammen med den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd for erstatning som tilkjennes etter annet ledd.*

Forslag til endring av § 66 nr. 5, nytt tredje punktum:

§ 62 tredje ledd gjelder tilsvarende.

### 5.10.1 Spesielle kommentarer til forslagene

Det vises også til de generelle kommentarer i "*Prinsipielle vurderinger fra utvalgets flertall – forslag til endring av § 4*" i kapittel 5.2 og "*Særlig om prosessreglene*" i 5.2.5 ovenfor.

Ved saksanlegg vil litispensens inntre også i forhold til foretak som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje ledd, og tilsvarende vil gjelde for rettskraftsvirkningene av en dom eller kjennelse når denne er blitt avsagt samt tvangsgrunnlagt. Disse virkninger vil inntre i forhold til de foretak som på tidspunktet for saksanlegget også er å anse som arbeidsgiver etter forslaget § 4 tredje og følgende ledd.

Søksmål etter § 61 nr. 1 omfatter blant annet søksmål om usaklig oppsigelse, jf. § 60, og urettmessig avskjed, jf. § 66. Ved tvist om rettmessigheten av midlertidig ansettelse får § 61 også anvendelse, jf. henvisningen til § 61 i § 58 A nr. 4. Tilsvarende gjelder ved prøvetid, jf. henvisningen til § 61 i § 63 femte ledd, og for oppsigelse under sykefravær, jf. henvisningen til § 61 i § 64 nr. 4. Tilsvarende gjelder for oppsigelse under graviditet m.v., jf. henvisningen til § 61 i § 65 nr. 3, og for oppsigelse pga. militærtjeneste m.v., jf. henvisningen til § 61 i § 65 A nr. 4. Tilsvarende gjelder ved søksmål i anledning fortrinnsrett, jf. henvisningen til § 61 i § 67 nr. 6, og ved overføring av virksomhet, jf. henvisningen til § 61 i § 73 C nr. 3.

Kjennelse som gir arbeidstaker rett til å fortsette i stillingen vil kunne bli avsagt etter § 58 A nr. 4 når det gjelder midlertidige ansettelsesforhold, § 61 nr. 4 tredje ledd om urettmessig utestengning fra arbeidsplassen etter oppsigelsesfristens utløp, etter § 63 femte ledd når det gjelder prøvetidsansatte og etter § 66 nr. 3 ved avskjed. Fratredelseskjennelse etter krav fra arbeidsgiver vil kunne bli forkastet etter § 61 nr. 4 i oppsigelsessaker, jf. også § 64 nr. 4 om oppsigelse pga. sykefravær, § 65 nr. 3 om oppsigelse pga. graviditet m.v., § 65 A nr. 4 om oppsigelse pga. militærtjeneste og § 73 C nr. 3 om oppsigelse pga. overføring av virksomhet. Anke og kjæremål er nevnt særskilt, for å avskjære en hver tvil om at det ikke er nødvendig å rette en anke eller et kjæremål mot andre enn den opprinnelige part.<sup>164</sup>

Som nevnt i de generelle kommentarer følger det av forslaget til § 61 E at dom i tvister som nevnt vil ha virkning også overfor enhver som omfattes av forslaget til § 4 tredje ledd. Den foreslåtte bestemmelse i § 62 tredje ledd er derfor overflødig, men foreslås for tydelighets skyld. Bestemmelsen må derfor fortolkes på bakgrunn av og i samsvar med § 61 E. En dom som kjenner en oppsigelse ugyldig innebærer at oppsigelsen settes til side, slik at arbeidstakeren får fastslått sin rett til å fortsette i stillingen.<sup>165</sup> Det er selvsagt at arbeidstaker kan gjøre gjeldende denne rett overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Etter forslaget til nytt tredje ledd i § 62 presiseres det at arbeidstaker vil kunne gjøre denne rett gjeldende også overfor ethvert foretak som omfattes av forslaget til § 4 tredje ledd. Dette vil for eksempel kunne bli aktuelt ved oppsigelse pga. driftsinnskrenkninger, hvor retten finner at oppsigelsen er saklig, dersom den vurderes bare i forhold til den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, men finner at det hos et eller flere av de foretak som omfattes av § 4 tredje ledd er en annen passende stilling for den oppsagte arbeidstaker.

164.Jf. *Hov*: Rettergang i sivile saker (1994) s. 553.

165.I praksis blir oppsigelse ofte kjent ugyldig, men bare med den konsekvens at arbeidstaker får tilkjent erstatning. Dette har sammenheng med formuleringen av § 62 første ledd første punktum. For å tilkjenne erstatning for usaklig oppsigelse er det imidlertid tilstrekkelig at retten pre-judisielt kommer til at oppsigelsen er ugyldig. Hvorvidt en dom som kjenner en oppsigelse ugyldig har en slik mer begrenset rettsvirkning, vil måtte avgjøres på basis av domspremissene.

Dom som kjenner en oppsigelse ugyldig vil etter forslaget til nytt tredje ledd i § 62 kunne gjøres gjeldende ikke bare mot den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, men også mot ethvert foretak som omfattes av forslaget til § 4 tredje ledd. For at dette skal fremgå helt klart er det i forslaget til § 62 tredje ledd uttrykkelig sagt at enhver som omfattes av § 4 tredje ledd er forpliktet til å rette seg etter en slik dom.

Forslaget til § 62 tredje ledd gjelder direkte dom i oppsigelsessaker. For saker som gjelder avskjed er det foreslått en endring i § 66 nr. 5, slik at den foreslåtte bestemmelse i § 62 tredje ledd vil få tilsvarende anvendelse. Ved tvist om rettsmessigheten av midlertidig ansettelse får § 62 også anvendelse, jf. henvisningen til § 62 i § 58 A nr. 4. Denne henvisning vil derfor også omfatte den foreslåtte bestemmelse i § 62 tredje ledd. Tilsvarende gjelder ved prøvetid, jf. henvisningen til § 62 i § 63 femte ledd, og for oppsigelse under sykefravær, jf. henvisningen til § 62 i § 64 nr. 4. Tilsvarende gjelder for oppsigelse under graviditet m.v., jf. henvisningen til § 62 i § 65 nr. 3, og for oppsigelse pga. militærtjeneste m.v., jf. henvisningen til § 62 i § 65 A nr. 4. Tilsvarende gjelder ved søksmål i anledning fortrinnsrett, jf. henvisningen til § 62 i § 67 nr. 6, og ved overføring av virksomhet, jf. henvisningen til § 62 i § 73 C nr. 3.

#### **5.10.2 Spesielle kommentarer fra utvalgets mindretall vedrørende § 61 nr. 4**

Utvalgsflertallet har her foreslått at retten til å stå i stilling under en oppsigelsessak uttrykkelig også skal gjelde selv om driften i den angjeldende virksomhet eller den aktuelle del av den blir nedlagt.

Utvalgets mindretall – *Ødegård* – går imot dette forslag.

Flertallet har vist til at rettstilstanden på dette område er uklar, og har påvist at det foreligger to høyesterettsavgjørelser som står i tilsynelatende kontrast til hverandre, henholdsvis Rt 1990 s. 1126 (Wärtsiläsaken) og Rt 1992 s. 776 Sparebanken Nord-Norge-dommen. Mindretallet kan ikke se at det er behov for en slik avklaring. Avgjørelsen i Rt 1992 s. 776, må antas å ha en meget begrenset rekkevidde i praksis, og slik man må lese Høyesteretts premisser, var dommen en sunn reaksjon mot en rett til å stå i stilling som i enkelte situasjoner i høy grad kan misbrukes.

For øvrig forelå avgjørelsen før det tidspunkt hvor NOU 1992: 20 ble fremlagt, og hvor det ikke er trukket fram at avgjørelsen skaper spesielle problemer. Tilsvarende var det ikke innslag av endringsforslag vedrørende dette i den lovrevisjon av arbeidsmiljøloven som ble foretatt med virkning fra 1. februar 1995. Det tyder på at avgjørelsen i liten grad er misbrukt.

Utvalgsflertallets forslag vil dessuten gi en rekke praktiske problemer. Når en virksomhet er nedlagt og en arbeidstaker tross dette skal stå i stilling, så reiser spørsmålet seg om praktisk håndtering. Hva slags stilling skal arbeidstaker da stå i? Skal den nedlagte virksomhet gjenoppstartes? Det er vel naturlig å se for seg at arbeidsgiver da i større grad motiveres til å betale seg ut av problemene. Når den aktuelle stilling notorisk er borte fordi virksomheten er nedlagt, kan ikke dette utvalgsmedlem se at dette er et beskyttelsesverdig forhold. Arbeidstaker har et tilstrekkelig vern i det materielle saklighetskravet i selve oppsigelsessaken.

#### **5.11 FORSLAG TIL ENDRING AV § 67 NR 1 OG NY § 67 NR. 7**

Forslag til endring av § 67 nr. 1 første punktum:

Arbeidstaker som er sagt opp på grunn av arbeidsmangel har fortrinnsrett til ny tilsetning hos *arbeidsgiver*, med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er skikket for.

Forslag til nytt nr.7 til § 67:

*Fortrinnsrett etter denne paragraf går foran fortrinnsrett etter §§ 67 A og 67 B. Fortrinnsrett etter § 67 A går foran fortrinnsrett etter § 67 B.*

### 5.11.1 Spesielle kommentarer

Når det gjelder bakgrunnen for forslag til endring av § 67 nr. 1 vises til de generelle kommentarene under "*Fortrinnsrett til ny stilling*" i kapittel 5.2.11.

Forslag til nytt nr. 7 tar sikte på å avklare forholdet mellom fortrinnsrett etter § 67 og fortrinnsrett etter forslaget til nye §§ 67 A og 67 B (det vises til "*Forslag til ny § 67 B – fortrinnsrett hos tidligere innehaver etter overføring av virksomhet*" i kapitlene 6.2 og "*Forslag til ny § 67 A – fortrinnsrett til tilsetning hos ny oppdragsgiver eller konsesjonær*" i 7.1 for nærmere om disse forslagene), og forholdet mellom fortrinnsrett etter § 67 A og fortrinnsrett etter § 67 B.

Utvalget legger vekt på at fortrinnsretten etter § 67 tar sikte på å sikre arbeidstakerne rett til ny ansettelse etter oppsigelse på grunn av arbeidsmangel, og hensynet til disse arbeidstakerne bør derfor gå foran den fortrinnsrett som følger av forslaget til §§ 67 A og 67 B.

Den fortrinnsrett som følger av forslaget til § 67 A tar sikte på å sikre arbeidstakerne rett til ansettelse hos ny oppdragsgiver eller konsesjonær etter at disse arbeidstakere er blitt sagt opp fordi den opprinnelige arbeidsgiver ikke fikk forlenget sitt oppdrag eller sin konsesjon. Disse arbeidstakerne vil være i samme situasjon som arbeidstakere som er blitt sagt opp på grunn av arbeidsmangel. De har imidlertid ikke den samme tilknytning til den arbeidsgiver som har fått oppdraget eller konsesjonen, og bør derfor ha en fortrinnsrett som står tilbake for den fortrinnsrett som følger av § 67.

Den fortrinnsrett som følger av forslaget til § 67 B tar sikte på å sikre arbeidstakere rett til ny ansettelse hos den opprinnelige arbeidsgiver etter at virksomheten eller del av denne er blitt overført til ny arbeidsgiver. Disse arbeidstakere vil som regel være i arbeid hos den nye arbeidsgiver, og deres fortrinnsrett bør derfor stå tilbake for den fortrinnsrett som følger av § 67 og forslaget til § 67 A.

### 5.11.2 Merknader fra utvalgets mindretall om endring av § 67

Utvalgsflertallets utvidelse her står i naturlig sammenheng med utvidelsen i § 60 nr. 2. Utvalgets mindretall – *Ødegård* – går også imot dette.

Slik fortrinnsretsregelen i § 67 i dag er utformet, er det et krav om at man blant flere fortrinnsbrettigede må treffe et saklig valg. Skal dette krav kombineres med at oppsagte i en konsernstruktur har fortrinnsrett til ny tilsetning i samtlige virksomheter, vil dette kreve store ressurser personaladministrativt. Mulighetene for saksbehandlingsfeil er store, med tilsvarende muligheter for at dette blir påberopt i en prosess.

I tillegg vil den ledige stilling i praksis ofte befinne seg i en virksomhet hvor man overhodet ikke kjenner den aktuelle arbeidstaker, som tidligere er oppsagt fra en helt annen virksomhet. Svaret blir igjen at en utvidet fortrinnsrett vil stimulere til en sentralisering av personaladministrative funksjoner.

I tillegg vil en fortrinnsrett – som er begrenset i tid – kunne gi den uønskede effekt at et foretak som skal oppbemanne, men befinner seg i en risikosone med hensyn til å bli presentert krav om fortrinnsrett, rett og slett kan avstå fra å oppbemanne og ansette i en periode. Erfaringer mindretallet har gjort i praksis i løpet av det ene år den reviderte § 67 har fått virke, tyder på dette.

## 5.12 FORSLAG TIL ENDRING AV § 73 C NR. 2 OG § 73 C NR. 3

Forslag til endring av § 73 C nr. 2:

Nr. 2. Dersom arbeidsavtale eller arbeidsforhold opphører fordi *arbeidsgiverskifte* som nevnt i § 73 A medfører vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, *herunder flytting av virksomheten eller del av denne*, anses opphøret som følge av arbeidsgivers forhold.

Forslag til endring av § 73 C nr. 3:

Ved tvister etter denne paragraf får bestemmelsene i § 61, § 62 med unntak av første ledd annet punktum, og § 66 nr. 3, *nr. 4 første punktum* og *nr. 5* tilsvarende anvendelse. *Tilsvarende gjelder for tvister etter § 73 F.*

### 5.12.1 Spesielle kommentarer

Forslaget tar sikte på å gjøre det klart at en flytting av virksomheten eller del av virksomheten som finner sted i forbindelse med overføringen er å anse for en endring av arbeidsvilkårene. Dersom denne endring er vesentlig, og til skade for arbeidstaker, vil slik flytting bli å behandle som et opphør som skyldes arbeidsgivers forhold.

Forslaget må for øvrig ses i sammenheng med utvalgets flertallsforslag til ny § 73 F se "[Arbeidstakeres stilling ved virksomhetsoverdragelse – utvalgets forslag](#)" i kapittel 6.

## 5.13 UTVALGETS FORSLAG TIL ENDRINGER AV ARBEIDSMILJØLOVEN § 87

§ 87. *Ansvar for foretak.*

*Forslag til nytt annet og tredje ledd:*

*Straffeansvaret påhviler også enhver som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje og følgende ledd.*

*Får § 4 tredje og følgende ledd anvendelse på forholdet til den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, skal det tas særlig hensyn til dette ved utmålingen av straff etter straffeloven § 48 b.*

*Enhver som omfattes av denne lovs § 4 tredje og følgende ledd hefter subsidiært for bøtestraff ilagt arbeidsgiver etter § 4 første ledd.*

## 5.14 GENERELLE MERKNADER TIL FORSLAGET

På bakgrunn av de generelle synspunkter som ligger bak forslaget til § 4 tredje og følgende ledd foreslår utvalgets flertall at det i § 87 annet, tredje og fjerde ledd blir gitt bestemmelser om straffeansvar for foretak. Utvalgets flertall legger særlig vekt på de prevensjonshensyn som gjør seg gjeldende i slike forhold, jf. "[Prinsipielle vurderinger fra utvalgets flertall – forslag til endring av § 4](#)" i kapittel 5.2. Videre legger utvalgets flertall vekt på betydningen av å effektivisere arbeidsmiljølovens formål når det gjelder å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. særlig §§ 1 nr. 1 og 7 nr. 3.

I tilknytning til forslaget til § 87 annet ledd vises til de spesielle kommentarer til forslaget § 4 tredje og følgende ledd i "[Spesielle kommentarer til lovforslagets § 4 tredje ledd](#)" i kapitlene 5.4 til 5.7.

De hensyn som tillegges vekt etter forslaget til § 87 tredje ledd får betydning såvel ved straffeutmålingen overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, jf. § 85, og foretak som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd. Når det gjelder straffeutmåling overfor den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, jf. § 85, innebærer

forslaget en kodifisering av gjeldende rett, jf. Rt 1995 s. 278 og "*Betydningen for straffeutmålingen at foretaket er en del av et konsern*" i kapittel 3.22.7.

Forslaget til § 87 fjerde ledd tar sikte på å effektivisere ansvaret for ilagt bøtestraff. Den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd vil være prinsipalt ansvarlig, mens enhver som omfattes av forslaget § 4 tredje og følgende ledd vil være subsidiært ansvarlige. Ilagt bøtestraff vil derfor først måtte søkes inndrevet hos den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd. Dersom denne skulle vise seg å være ute av stand til å betale eller skulle dette foretak være blitt opphevet, vil beløpet kunne inndrives hos ethvert av de foretak som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd.

## KAPITTEL 6

**Arbeidstakeres stilling ved virksomhetsoverdragelse –  
utvalgets forslag****6.1 FORSLAG TIL NY § 73 F OM INFORMASJON TIL ARBEIDSTAKERE, OG OM ARBEIDSTAKERES RETT TIL Å MOTSETTE SEG AT ARBEIDSFORHOLD OVERFØRES TIL NY ARBEIDSGIVER**

Forslag til ny § 73 F :

*Informasjon til arbeidstakere og retten til å motsette seg at arbeidsforhold overføres til ny arbeidsgiver.*

*1. Arbeidsgiver skal gi de arbeidstakere som berøres av overføring av virksomheten eller del av denne skriftlig informasjon om overføringen, overføringstidspunktet, retten til å kreve fortrinnsrett til ny tilsetting etter § 67 nr. 5, og om arbeidstakernes rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver, retten til å kreve informasjon etter nr. 4, og den frist som følger av nr. 5.*

*2. Informasjon etter første ledd skal gis så tidlig som mulig, men senest uten ugrunnet opphold etter at avtale om overføring er inngått eller tilsvarende beslutning truffet.*

*3. Arbeidstaker kan motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver dersom den nye arbeidsgiver ikke har forsvarlig grunnlag for fortsatt drift, eller arbeidets karakter innebærer et særlig tillits- og samarbeidsforhold med arbeidsgiver.*

*4. Arbeidstaker som kan motsette seg overføring til ny arbeidsgiver, kan kreve den samme informasjon som tillitsvalgte skal gis etter § 73 E første ledd. Slik informasjon skal arbeidsgiver gi uten ugrunnet opphold.*

*5. Arbeidstaker som vil motsette seg overføring til ny arbeidsgiver, må meddele arbeidsgiver dette senest 30 dager etter at informasjon etter fjerde ledd er kommet fram til arbeidstakeren. Etter utløpet av denne frist bortfaller retten etter tredje ledd.*

**6.1.1 Generelle kommentarer til forslaget til ny § 73 F**

Som nevnt under kapittel 3.16.6 i gjeldende rett fremgår det ikke av arbeidsmiljølovens regler når en arbeidstaker kan ha rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til en ny arbeidsgiver. For å presisere gjeldende rett foreslår utvalgets flertall at det blir tatt inn en ny bestemmelse i arbeidsmiljølovens § 73 F, som angir når en arbeidstaker vil ha denne rett. Utvalget anser det hensiktsmessig at gjeldende rett avklares og presiseres på denne måte, fremfor å overlate rettsutviklingen til rettspraksis.

Flertallet i utvalget går inn for at det i en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven blir gitt regler om informasjon til de enkelte arbeidstakere om overføring av virksomheten eller del av denne, og hvilken ytterligere informasjon som arbeidstakerne kan kreve av arbeidsgiveren, samt angivelse av en frist som arbeidstakeren må overholde dersom arbeidstakeren vil motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver. Det vises til forslaget til ny § 73 F nr. 1-2 og 3-4.

Når det gjelder spørsmålet om arbeidstaker skal ha rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver, har utvalget delt seg i to fraksjoner. Flertallet som ønsker å innta en bestemmelse om arbeidstakers rett til å motsette



seg at arbeidsforholdet blir overført er delt med hensyn til vilkårene for når arbeidstaker vil ha denne rett.

Utvalgets flertall (*Knudsen, Jakhelln, Granden, Steen og Grytli*) finner ikke grunn til å foreslå at arbeidstakere skal ha en helt generell rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til en ny arbeidsgiver. En slik rett vil kunne medføre at det skapes uklarhet med hensyn til hvilke arbeidstakere som vil få sitt arbeidsforhold overført til ny arbeidsgiver når virksomheten eller del av denne blir overført. En slik uklarhet vil kunne virke hemmende på omsetningslivet, fordi det ved omsetning og annen overføring av virksomhet vil være en viktig faktor at de ansatte, med den erfaring, innsikt og kunnskap som disse innehar, får sine arbeidsforhold overført til den nye arbeidsgiver. I denne sammenheng har det også betydning at en overdragelse, som formelt ikke medfører at de ansatte får en ny arbeidsgiver etter § 4 første ledd, ikke vil gi arbeidstakerne noen adgang til å motsette seg overdragelse. Eksempelvis vil en virksomhet som drives av et aksjeselskap kunne overføres ved at aksjemajoriteten i aksjeselskapet overføres til en ny eier. I slike tilfeller vil arbeidsgiver – aksjeselskapet – være den samme, men eierforholdene er blitt endret, noe som kan medføre vel så vesentlige endringer for de ansattes arbeidsforhold som hvor virksomheten blir overført. For eksempel at personalpolitikken legges om. I en slik situasjon vil for øvrig aksjeselskapet kunne utfisjonere en del av virksomheten etter at aksjemajoriteten har skiftet eier, for eksempel etter at en viss tid er gått. En for vidtgående rett for arbeidstakerne til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver vil derfor kunne bidra til at virksomheter blir overført på andre måter enn det som ellers ville være naturlig for omsetningslivet.

Utvalgets flertall vil videre påpeke, at en rett for arbeidstakerne til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver først og fremst vil ha praktisk betydning for ansatte i større virksomheter, og særlig hvor en del av en slik virksomhet blir overført til ny arbeidsgiver. Overdragelse av en mindre virksomhet vil i praksis skje slik at hele virksomheten blir overdratt. I så fall vil den tidligere arbeidsgiver vanligvis ikke ha noen mulighet for å beskjefte arbeidstakere som måtte motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver, og den tidligere arbeidsgiver vil derfor ha saklig grunn til å si opp disse arbeidstakere. Tilsvarende vil forholdet være om en større virksomhet i sin helhet blir overført til ny arbeidsgiver. Ved de mindre virksomheter vil arbeidstakere ofte ha en nærmere tilknytning i arbeidsforholdet til arbeidsgiveren, blant annet på det personlige plan, enn hvor det er tale om de større virksomheter. Dette forhold kan, isolert sett, tale for en rett for arbeidstakere i de mindre virksomheter til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver, men de faktiske omstendigheter vil i de aller fleste tilfeller innebære at en slik rett vil være av meget begrenset verdi.

I større virksomheter vil arbeidstakernes tilknytningsforhold hovedsakelig gjelde virksomheten, og ikke arbeidsgiveren. Her er det av vesentlig betydning at arbeidsgiver for større virksomheter som regel vil være en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, og bare unntaksvis en – eller flere – fysiske personer. Dette forhold innebærer i seg selv at arbeidsgiverposisjonen avpersonifiseres.

Av betydning for tilknytningsforholdet er selvsagt også forhold som personalpolitikk og bedriftskultur med videre ved virksomheten. Omlegninger vil etter en overføring av virksomheten eller del av denne kunne foranlediges av den nye arbeidsgiver, men tilsvarende endringer vil også den som er arbeidsgiver kunne legge opp til. Endringer med hensyn til personalpolitiske spørsmål med videre har således ingen nødvendig sammenheng med spørsmålet om overføring av virksomhet til ny arbeidsgiver.

Utvalgets flertall legger også stor vekt på at bestemmelser om arbeidstakernes rett til å motsette seg overføring til ny arbeidsgiver blir utformet så presist som

mulig, slik at det unngås tvister eller usikkerhet om hvorvidt denne rett foreligger i det konkrete tilfelle. Videre legger utvalgets flertall vekt på sammenhengen med de øvrige forslag til lovendringer som foreslås. Det vises til at hensynet til arbeidstakerne er ivarettatt ved forslaget til endring av arbeidsmiljølovens § 73 C nr. 2 når det gjelder flytting av virksomheten eller del av denne i forbindelse med overføring. Videre vises til forslaget til ny § 67 B om fortrinnsrett til ny ansettelse hos den tidligere arbeidsgiver. Sammenhengen med forslaget til ny § 4 tredje og følgende ledd må også merkes. Utvalgets flertall vil videre påpeke, at ved overføring av en del av arbeidsgivers virksomhet vil en rett for arbeidstakere til å motsette seg overføring til ny arbeidsgiver i praksis ofte medføre at andre ansatte i den gjenværende del av arbeidsgivers virksomhet vil måtte sies opp. Dette vil for eksempel kunne være tilfelle hvor arbeidsgiver ikke kan gi beskjefligelse til flere arbeidstakere, og hvor blant annet ansiennitetshensyn vil måtte tillegges vekt, jf. § 60 nr. 1 og 2. Dersom avveiningen av de ulike momenter medfører at arbeidstakere som har motsatt seg overføring til en ny arbeidsgiver vil måtte gis beskjefligelse, og slik at andre arbeidstakere vil måtte sies opp, vil disse stå uten arbeid. Resultatet for arbeidstakerne sett under ett kan derfor bli ugunstigere enn om arbeidstakerne ikke har rett til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver.

Utvalgets flertall vil også presisere, at enhver arbeidstaker, uansett bestemmelsen i nr. 3 vil kunne si opp arbeidsforholdet og fratre etter oppsigelsesfristens utløp. Slik oppsigelse vil arbeidstaker kunne gi til den tidligere arbeidsgiver, eller til den nye arbeidsgiver etter overføringen. Arbeidstaker vil imidlertid være forpliktet til å utføre arbeid ut oppsigelsestiden, selv om hele eller en del av oppsigelsesfristen i tid skulle falle etter overføringen. Noen forpliktelse ut over oppsigelsestiden vil imidlertid i slike tilfeller verken påhvile arbeidstaker, eller den nye eventuelt tidligere arbeidsgiver, hvor ikke annet følger av særskilt rettsgrunnlag.

Det vises for øvrig til de spesielle kommentarer til forslaget § 73 F nr. 3 jf. kapittel. 6.1.3.

Medlemmene *Granden* og *Steen*, foreslår følgende tilføyelse til § 73 F nr. 3:

*. . .eller arbeidsforholdet innebærer et særlig tilknytningsforhold til arbeidsgiver.»*

Disse medlemmene antar de foreslåtte presiseringer i § 73 C nr. 2 og § 73 F i all hovedsak vil fange opp de situasjoner som arbeidstaker etter gjeldende rett kan motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver. Arbeidstakere kan på ulik måte ha en særskilt tilknytning til arbeidsgiver som sådan, og loven bør også fastsette at arbeidstaker kan reservere seg mot overføring på dette grunnlag. Et særlig tilknytningsforhold kan for eksempel foreligge når arbeidstaker har lang ansettelsestid hos arbeidsgiver. Mest praktisk synes den situasjon at arbeidstaker har et langvarig ansettelsesforhold i virksomheten som sådan, og et heller kortvarig tilknytningsforhold til den delen av virksomheten som overføres. I slike og lignende tilfeller må arbeidstaker ha en mulighet til å motsette seg overføring dersom han vurderer sin arbeidsrettslige stilling som bedre ved å bli igjen hos overdrager.

### 6.1.2 Merknader fra utvalgets mindretall

I forslaget til ny § 73 F, har utvalgets flertall formulert en – begrenset – adgang for arbeidstakere til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver.

Et mindretall i utvalget – medlem *Ødegård* – går i mot en lovfesting av en slik rett. Erfaringsmessig er salg av virksomhet begivenheter som skaper uro på mange arbeidsplasser, hvor erfaringsmessig de ansatte i noen tilfeller motsetter seg selve endringen i seg selv. Bestemmelsen vil stimulere til økt uro. I tillegg er den utformet

som en rettslig standard med utpreget skjønnsmessig innhold. Det kan gjøre bestemmelsen vanskelig å håndtere og den blir prosesskapende.

Videre kan en rett til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres ramme en uskyldig tredjepart, virkningen av retten kan meget vel bli at den delen av virksomheten som beholdes hos tidligere eier står med en overtallighet som vil ramme en person som ikke nødvendigvis ville ha forutsetninger for å fylle den ledige stilling hos erververen.

Endelig vil en rett til å motsette seg overføringen kunne påvirke mulighetene for salg av deler av virksomhet overhodet. I en rekke tilfeller ligger verdien i en bedrift nettopp i kompetansen til ansatte. Hvis disse kan reservere seg mot et eierskifte kan det fremstå som mindre attraktivt å gå inn som kjøper av en virksomhet. Alternativet for selger kan da bli ren avvikling og stykkevis salg av driftsutrustning og andre aktiva istedet. Det er en uønsket virkning, slik mindretallet ser det.

Når det gjelder det øvrige innhold i bestemmelsen om retten til informasjon, har dette mindretall intet å bemerke. Hvis man først skal lovfeste en rett til å motsette seg at arbeidsforholdet overføres, har de tekniske bestemmelser om informasjon og med frister med mer et akseptabelt innhold.

### 6.1.3 Spesielle kommentarer til lovforslagets § 73 F

Bestemmelsene i § 73 F får anvendelse også ved overføring av virksomhet til ny arbeidsgiver som omfattes av forslagets § 4 tredje ledd, og som således kan utøve bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd.

Nr. 1 angir den informasjon arbeidsgiver alltid skal gi de arbeidstakere som vil bli omfattet av overføring av virksomheten eller en del av denne. Slik informasjon skal arbeidsgiver gi uoppfordret. Dersom hele virksomheten overføres til ny arbeidsgiver vil dette omfatte samtlige ansatte, og samtlige ansatte skal derfor gis den nevnte informasjon. Er det en del av virksomheten som vil bli overført, vil tilsvarende informasjon måtte gis til de arbeidstakere som arbeider i den del av virksomheten som skal overføres.

Informasjonen til arbeidstakerne skal gis skriftlig, og på en slik måte at det kan påregnes at informasjonen vil nå fram til hver enkelt arbeidstaker. Informasjonen kan således gis ved brev til hver enkelt ansatt, men vil også kunne gis på annen måte, for eksempel ved oppslag. Arbeidstakere som er fraværende, for eksempel på ferie, lengre reisefravær m.v., må underrettes særskilt.

Blir informasjon ikke gitt, eller ikke gitt skriftlig, vil dette medføre at fristen etter nr. 5 forskyves tilsvarende, og forholdet får også betydning for beregningen av det tidsrom hvor fortrinnsrett etter forslagets § 67 B kan gjøres gjeldende, jf. de spesielle kommentarene til denne bestemmelse. Unnlatt eller for sen informasjon kan også medføre erstatningsansvar, jf. forslaget til endring av § 73 C nr. 3, som henviser til § 62.

Hovedregelen etter nr. 2 er at arbeidsgiver skal gi informasjon som fastsatt i nr. 1 så tidlig som mulig. Under enhver omstendighet skal informasjon senest gis uten ugrunnet opphold etter at avtale om overføring er inngått eller tilsvarende beslutning er truffet. Uten ugrunnet opphold skal i denne sammenheng forstås slik at det ikke blir tale om mer enn noen få dager.

Tidspunktet for avtale om overføring, og tidspunktet når tilsvarende beslutning blir truffet, er alternativer. Det tidligste tidspunkt skal legges til grunn for informasjonsplikten overfor arbeidstakerne.

I de fleste tilfeller vil overføring skje ved avtale. I slike tilfeller er det tilstrekkelig at arbeidsgiveren har inngått avtale om overføring. At avtalen vil måtte behandles videre i arbeidsgiverens forskjellige organer, eller i organer i det foretak

som erverver virksomheten eller del av denne, medfører ikke at plikten til å gi informasjon utskytes. Eksempelvis vil det i aksjeselskaper kunne være nødvendig at generalforsamlingen godkjenner avtalen, dersom forhåndssamtykke fra generalforsamlingen ikke allerede er gitt, og informasjon til arbeidstakerne vil således måtte gis før generalforsamlingens vedtak foreligger.

I enkelte tilfelle vil foretak som har bestemmende innflytelse over den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd kunne ha truffet beslutning om at virksomheten eller en del av denne skal overdras. Tilsvarende beslutning kan også være truffet av arbeidsgiver. I slike tilfeller, hvor avtale med en erverver om overføring først vil foreligge på et senere tidspunkt, inntreer informasjonsplikten overfor arbeidstakerne allerede på det tidspunkt hvor beslutning om overføring er truffet.

Skjer overføring ved forvaltningsvedtak, skal likeledes det tidspunktet når forvaltningsvedtaket blir truffet legges til grunn. At forvaltningsvedtaket kan kreve godkjenning av et eller flere andre eller høyere forvaltningsorganer, medfører ikke at plikten overfor arbeidstakerne til å gi informasjon utskytes.

Etter forslaget fra utvalgets flertall er de tilfeller hvor en arbeidstaker, hvor ikke arbeidsavtalen gir særskilte holdepunkter for noe annet, kan motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver uttømmende angitt i nr. 3. Om bakgrunnen for at arbeidstakere bare i disse spesielle tilfeller kan motsette seg slik overføring av arbeidsforholdet vises til de generelle kommentarer fra flertallet.

I de tilfeller som omfattes av nr. 3 vil arbeidstaker kunne forholde seg til den tidligere arbeidsgiver, og gjøre gjeldende krav etter arbeidsavtalen overfor denne. Dersom den tidligere arbeidsgiver ikke kan oppfylle arbeidsavtalen etter sitt innhold, og arbeidsavtalen derfor blir brakt til opphør eller endret, eventuelt etter oppsigelse, vil slikt opphør eller endring måtte anses som foranlediget av arbeidsgivers forhold.

Har arbeidsgiver overført hele virksomheten og derfor ikke kan gi en arbeidstaker beskjefteigelse innen de rammer som følger av arbeidsavtalen, vil arbeidstakeren derfor være berettiget til erstatning av arbeidsgiver. I forhold til arbeidstakerne vil en overføring av virksomhet i de tilfeller som omfattes av nr. 3 måtte karakteriseres som et brudd på arbeidsavtalen og de forutsetninger som arbeidsavtalen er bygget på. Denne erstatning vil måtte utmåles etter reglene i § 62 annet ledd, jf. forslaget til endring av § 73 C nr. 3, som henviser til § 62. Ved erstatningsutmålingen vil imidlertid bakgrunnen for at arbeidsgiver har overført virksomheten ha betydning; for så vidt vises til at § 62 annet ledd blant annet tillegger arbeidsgivers forhold betydning, og dessuten øvrige omstendigheter som det finnes rimelig å ta i betraktning. Har arbeidstaker motsatt seg overføring til ny arbeidsgiver fordi den nye arbeidsgiver ikke har forsvarlig grunnlag for fortsatt drift, vil det blant annet måtte tas hensyn til om den tidligere arbeidsgiver var klar over forholdet, eventuelt hvor meget denne kan bebreides for at ikke forholdet var blitt brakt nærmere på det rene. – Tilsvarende vil forholdet være dersom arbeidsgiver bare kan beskjefteig arbeidstakeren på endrede vilkår; en situasjon som i praksis særlig vil kunne oppstå ved overføring av en del av arbeidsgiverens virksomhet.

Ved overføring av en del av virksomheten, hvor en eller flere arbeidstakere motsetter seg overføring til ny arbeidsgiver etter nr. 3, vil den tidligere arbeidsgiver måtte gi disse arbeidstakere beskjefteigelse innen den eller de gjenværende deler av virksomheten. Arbeidsgiver vil således måtte vurdere en omplassering av disse arbeidstakere i forhold til de øvrige arbeidstakere i den eller de gjenværende deler av virksomheten. Dersom det foreligger overtallighet kan dette medføre at en eller flere av de arbeidstakere som utfører arbeid innen den eller de gjenværende deler av virksomheten vil måtte sies opp. Overfor disse arbeidstakere vil spørsmålet om det

foreligger saklig grunn for oppsigelse måtte vurderes ut fra de alminnelige regler i § 60 nr. 1 og 2.

Spørsmålet om den nye arbeidsgiver har forsvarlig grunnlag for fortsatt drift må vurderes konkret ut fra alminnelige bedriftsøkonomiske prinsipper i forhold til virksomhetens art og den generelle utvikling innen vedkommende bransje, ut fra situasjonen slik den fremstiller seg på overføringstidspunktet. Ved vurderingen må det tas i betraktning at det er knyttet økonomisk risiko til enhver form for virksomhet. Det avgjørende er derfor om grunnlaget for fortsatt drift må anses for forsvarlig. Av betydning ved vurderingen vil blant annet være om den virksomhet, eller den del av virksomheten, som overføres, er nylig startet opp eller har vært drevet i lengre tid, hvilke økonomiske resultater som har vært oppnådd, og hvilke fremtidsmuligheter som må antas å foreligge for det opplegg av driften som vil bli lagt til grunn. Videre vil det måtte tas i betraktning om overføringen skjer slik at den overførte virksomhet går inn som et ledd i en større virksomhet som den nye arbeidsgiver driver, og de økonomiske ressurser som den nye arbeidsgiver disponerer. Ved overføring til et nystartet foretak vil det måtte vurderes om startkapitalen fremstår som forsvarlig. Det forhold at startkapitalen fyller minimumskravene i aksjelovens § 1-1 femte ledd vil ikke uten videre kunne anses for tilstrekkelig i denne sammenheng.

Det er bare et særlig tillits- og samarbeidsforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver som gir arbeidstaker rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver, og dette særlige tillits- og samarbeidsforhold må være en følge av arbeidets karakter. Begge disse vilkår må altså være oppfylt. Det er derfor ikke tilstrekkelig at arbeidstaker har et nært samarbeidsforhold med arbeidsgiver, eller har stor tillit hos denne. Som eksempel på at arbeidets karakter kan innebære et særlig tillits- og samarbeidsforhold med arbeidsgiver nevnes arbeidsforholdet mellom den som er daglig leder av en virksomhet og den som er arbeidsgiver i et personlig eiet enkeltmannsforetak, eller hovedaksjonær i et aksjeselskap. Tilsvarende kan forholdet stille seg for andre arbeidstakere som har ledende stilling hos arbeidsgiver.

Det er ansett unødvendig å ta inn i lovteksten at også arbeidstakere, som i arbeidsavtalen har reservert seg mot at arbeidsforholdet skal kunne overføres til ny arbeidsgiver når virksomheten blir overført til denne, har rett til å motsette seg slik overføring. En slik bestemmelse i en arbeidsavtale kan imidlertid ikke medføre at arbeidstakeren ikke har rett til å få sitt arbeidsforhold overført til den nye arbeidsgiver, dersom arbeidstakeren likevel skulle ønske det. Noe annet ville være i strid med de grunnleggende hensyn bak bestemmelsene om arbeidstakernes rettsstilling ved overføring av virksomhet. Som de øvrige arbeidstakere vil også disse arbeidstakere ha rett til informasjon etter nr. 4. Som regel vil det være naturlig at arbeidstaker også i disse tilfeller gir arbeidsgiver meddelelse innen 30 dager, jf. nr. 5, dersom arbeidstakeren likevel skulle ønske å få sitt arbeidsforhold overført til den nye arbeidsgiver. Noen ubetinget regel av dette innhold kan imidlertid neppe legges til grunn, fordi forholdet må vurderes med utgangspunkt i arbeidsavtalen og den reservasjon som er tatt i denne. Arbeidsgiver må imidlertid kunne forespørre arbeidstakeren om hvilket standpunkt denne vil innta, og må kunne be om at arbeidstakeren tar sitt standpunkt innen rimelig tid, som imidlertid ikke kan være kortere enn de 30 dager som forslaget for øvrig legger til grunn.

Det samlede utvalg foreslår at samtlige arbeidstakere som vil bli omfattet av overføring til ny arbeidsgiver kan kreve den samme informasjon som de tillitsvalgte skal gis etter § 73 E første ledd. Slik informasjon vil arbeidstakere ha behov for ved vurderingen av om vilkårene for å benytte retten etter nr. 3 foreligger. Denne informasjon vil arbeidsgiver allerede måtte ha utarbeidet, og informasjonen vil derfor kunne gis de enkelte arbeidstakere i løpet av meget kort tid. På samme måte som

etter nr. 2 må derfor uten ugrunnet opphold i denne sammenheng forstås slik at det ikke blir tale om mer enn noen få dager.

Det samlede utvalg foreslår at arbeidstaker skal ha 30 dager til å overveie om retten etter første punktum skal benyttes. Etter forslaget skal de 30 dager regnes fra den dag da vedkommende arbeidstaker ble informert om overføringen. Noen frist for arbeidstaker til å be om denne informasjon er ikke fastsatt i fjerde ledd. Arbeidsgiver vil imidlertid uoppfordret kunne gi denne informasjon til arbeidstakeren, med den virkning at fristen etter femte ledd begynner å løpe.

På samme måte som etter første ledd, jf. annet ledd, vil unnlatt eller for sen informasjon medføre at fristen etter femte ledd forskyves tilsvarende, og vil også kunne medføre erstatningsansvar. Ut fra alminnelige lojalitetshensyn vil imidlertid en arbeidstaker, som er kjent med at virksomheten vil bli overdratt, måtte gjøre gjeldende retten etter tredje ledd innen rimelig tid, selv om arbeidsgiver ikke skulle ha oppfylt sin informasjonsplikt etter fjerde ledd. Forutsetningen må likevel være at arbeidstaker, på tross av manglende informasjon fra arbeidsgiver, har tilstrekkelig grunnlag til å vurdere om det er grunn til å gjøre gjeldende retten etter tredje ledd.

Fristen etter femte ledd løper fra den dag informasjon etter fjerde ledd er kommet fram til arbeidstakeren. Uttrykket «kommet fram» skal forstås på samme måte som i § 57 nr. 2 første ledd annet punktum. Fristen på 30 dager beregnes fra dato til dato, på samme måte som etter § 56 A nr. 6. Det er tilstrekkelig at arbeidstakers meddelelse er kommet fram til arbeidsgiver innen fristens utløp.

## **6.2 FORSLAG TIL NY § 67 B – FORTRINNSRETT HOS TIDLIGERE INNEHAVER ETTER OVERFØRING AV VIRKSOMHET**

*Forslag til ny § 67 B:*

*Overskrift: Fortrinnsrett til tilsetting hos tidligere arbeidsgiver etter overføring av virksomhet.*

*1. Arbeidstaker i virksomhet eller del av virksomhet som er blitt overført til ny arbeidsgiver etter reglene i kapittel XII A har i to år etter overføringen fortrinnsrett til ny tilsetting i den tidligere arbeidsgivers virksomhet.*

*2. Fortrinnsretten gjelder bare for arbeidstaker som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år før overføringen.*

*3. Fortrinnsretten gjelder bare når arbeidstaker har gitt den tidligere arbeidsgiver skriftlig meddelelse om at arbeidstakeren ønsker fortrinnsrett til ny tilsetting.*

*4. Slik meddelelse må være gitt senest 30 dager etter at arbeidstakeren er gitt informasjon om overføringen av virksomheten eller del av denne etter § 73 F første ledd.*

*5. § 67 nr. 3, 4 og 6 får tilsvarende anvendelse.*

### **6.2.1 Generelle kommentarer til forslaget**

Forslaget er enstemmig.

Forslaget om en tidsbegrenset fortrinnsrett til tilsetting hos den tidligere arbeidsgiver etter overføring av virksomhet må ses i sammenheng med forslaget fra utvalgets flertall til ny § 73 F. Som nevnt i kommentarene til forslaget til ny § 73 F finner utvalgets flertall ikke å kunne gå inn for at arbeidstakere bør ha en generell adgang til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver, når virksomheten eller del av virksomheten blir overført til denne. På den annen side kan arbeidstakere ha en så vidt sterk tilknytning til den tidligere arbeidsgiver, og et godt kjennskap til dennes driftsmessige forhold, at det bør åpnes også rettslig for å

imøtekomme deres ønske om på ny å gå inn i et arbeidsforhold hos denne, når den tidligere arbeidsgiver har behov for å ansette arbeidstakere. Dessuten kan det etter overføringen vise seg at driftsresultatene for den overførte virksomhet, eller del av virksomheten som ble overført, utvikler seg negativt slik at det fremstår som usikkert om arbeidsforholdene med den nye arbeidsgiver kan opprettholdes. Det kan også være at enkelte av de arbeidstakere som fikk sine arbeidsforhold overført til den nye arbeidsgiver senere er blitt sagt opp på grunn av driftsinnskrenkninger m.v. I den utstrekning den nye arbeidsgiver er i en slik situasjon at reglene i forslaget § 4 tredje og følgende ledd får anvendelse, vil de foreslåtte regler bidra til å sikre arbeidstakernes rettsstilling. Selv med dette forbehold er det imidlertid grunn til å sikre de overførte arbeidstakernes rettsstilling, når arbeidstakerne har en tilstrekkelig tilknytning til den tidligere arbeidsgiver.

Utvalget foreslår derfor en tidsbegrenset fortrinnsrett til tilsetting hos den tidligere arbeidsgiver. På samme måte som når det gjelder fortrinnsrett på grunn av arbeidsmangel, jf. § 67 nr. 1, og når det gjelder fortrinnsrett til tilsetting hos ny oppdragsgiver eller konsesjonær, jf. forslaget til ny § 67 A, er utvalgets flertall kommet til at en slik tilknytning vil foreligge for de arbeidstakere som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år før overføringen fant sted.

### 6.2.2 Spesielle kommentarer til forslaget

Fortrinnsretten kan etter forslaget § 67 B nr. 1 gjøres gjeldende i to år etter overføringen. Tidspunktet for overføringen vil fremgå av den informasjon som arbeidsgiver skal gi etter forslaget § 73 F nr. 1, og tidsrommet på to år skal regnes fra dette tidspunkt. Skulle det ikke være gitt slik informasjon vil tidsrommet måtte regnes fra det tidspunkt da de tillitsvalgte ble gitt informasjon om overføringstidspunktet, jf. § 73 E. Skulle det heller ikke være gitt slik informasjon, vil tidsrommet måtte regnes fra det tidspunkt da den nye arbeidsgiver faktisk overtok driften. Det er ikke grunn til å regne tidsrommet fra det tidspunkt da arbeidstakerne – mer eller mindre tilfeldig – har fått kjennskap til overføringen, fordi det vil være en rekke usikre faktorer knyttet til en slik beregningsmåte.

Tidsrommet på to år er lenger enn det tidsrom hvor fortrinnsrett kan gjøres gjeldende etter § 67 og forslaget § 67 A. Dette skyldes at det i praksis vil ta tid før det viser seg om driftsresultatene for den overførte virksomhet, eller del av virksomheten som ble overført, skulle utvikle seg negativt.

Som alminnelig regel finner utvalget at et tidsrom på tre år blir for langt, men påpeker at det ved uskilling av statsforetak m.v. er lagt til grunn et så vidt langt tidsrom. Det vises til lov av 24. juni 1994 nr. 44 om at tilsette i Televerket mellombels skal behalde visse rettar etter lov av 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn ved overgang til selskap utskild frå Televerket og lov av 24. november 1995 nr. 64 om at tilsatte ved Postens datasentral midlertidig skal beholde visse rettigheter etter tjenestemannsloven ved overgang til Statens Datasentral AS. Etter lov av 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak (statsforetaksloven) § 55 tredje ledd og lov av 5. juni 1992 nr. 51 om bank som eies av staten ved postverket (postbankloven) § 12-1 annet ledd fastsettes tidsrommet for å kunne gjøre fortrinnsrett gjeldende særskilt, men det vanlige er også her at det fastsettes at fortrinnsrett kan gjøres gjeldende i tre år.

Etter forslaget § 67 B nr. 2 kan fortrinnsretten bare gjøres gjeldende av arbeidstaker som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år før overføringen. Bestemmelsen tilsvarer § 67 nr.1 annet ledd, jf. også forslaget § 67 A nr. 2. Det er tilstrekkelig at arbeidstakeren vil ha oppnådd denne ansettelsestid på overføringstidspunktet. Om overføringstidspunktet vises til kommentarene ovenfor til forslaget § 67 B nr. 1, som får tilsvarende anvendelse i denne sammen-

heng for tilfeller av at det ikke blir gitt informasjon som nevnt i forslaget § 73 F, jf. også § 73 E.

For å kunne gjøre fortrinnsrett etter denne bestemmelse gjeldende, må arbeidstakeren etter forslaget § 67 B nr. 3 og 4 ha gitt den tidligere arbeidsgiver skriftlig meddelelse om dette senest 30 dager etter at arbeidstakeren er gitt informasjon om overføringen av virksomheten eller del av denne etter forslaget § 73 F nr. 1. Dette krav må ses i sammenheng med at det i oppsigelse skal være gitt opplysning om fortrinnsrett etter forslaget § 67 B, jf. forslaget til endring av § 57 nr. 2 annet ledd. Fristen på 30 dager regnes fra den dag da informasjon om overføringen av virksomheten eller del av denne ble gitt. Fristen regnes fra dato til dato, se § 56 A nr. 6 og forslaget til § 73 F nr. 5. Kravet om at arbeidstakeren må ha gitt den tidligere arbeidsgiver skriftlig meddelelse vil være oppfylt, når slik meddelelse er kommet fram til denne innen fristens utløp.

Er det ikke gitt informasjon om retten til å kreve fortrinnsrett hos den tidligere arbeidsgiver etter forslaget § 73 F nr. 1, får 30 dagers fristen etter forslaget § 67 B nr. 4 ikke anvendelse. Arbeidstakeren vil i så fall kunne gi den tidligere arbeidsgiver meddelelse om at det ønskes fortrinnsrett til ny ansettelse også på et senere tidspunkt, likevel slik at meddelelsen må gis innen den tidsbegrensning som følger av alminnelige lojalitets- og passivitetshensyn.

Etter forslaget § 67 B nr. 5 får reglene i § 67 nr. 3, 4 og 6 tilsvarende anvendelse. I valget mellom flere fortrinnsberettigede etter forslaget § 67 B vil derfor den tidligere arbeidsgiver måtte legge til grunn de samme regler som de som gjelder ved oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, jf. § 67 nr. 4. Utvalgets flertall viser til at den tidligere arbeidsgiver vil ha det samme kjennskap til disse arbeidstakere, som en arbeidsgiver vil ha i tilfeller hvor det er tale om fortrinnsrett på grunn av arbeidsmangel, jf. § 67.

Skulle en virksomhet eller del av virksomheten være blitt overført flere ganger til nye arbeidsgivere, vil arbeidstakerne kunne gjøre gjeldende fortrinnsrett overfor alle de tidligere arbeidsgivere, hvis vilkårene etter forslaget § 67 B for øvrig er oppfylt.

### **6.2.3 Forslag til endring av § 57 nr. 2 annet ledd**

Oppsigelsen skal inneholde opplysninger om arbeidstakerens rett til å kreve forhandling og reise søksmål og om retten til å fortsette i stillingen etter bestemmelsene i § 61, og om de frister som gjelder for å kreve forhandling, reise søksmål og for å fortsette i stillingen. Er oppsigelsen begrunnet i arbeidsmangel, skal den også inneholde opplysninger om fortrinnsretten til ny tilsetning etter § 67. *Tilsvarende gjelder om fortrinnsrett etter §§ 67 A og 67 B.* I oppsigelsen skal det også opplyses om hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist.

#### *6.2.3.1 Spesielle kommentarer til endring av § 57 nr. 2 annet ledd*

Bestemmelsen foreslås endret slik at det i oppsigelsen skal gis opplysning om fortrinnsrett etter §§ 67 A og 67 B.

### **6.3 ARBEIDSTAKERES MEDBESTEMMELSESRETT VED FUSJON**

I forbindelse med de spørsmål som oppstår ved overføring av virksomhet vil utvalget også påpeke forholdet til arbeidstakeres medbestemmelsesrett ved fusjon. Der som et aksjeselskap hvor arbeidstakerne er representert i styret fusjoneres med et annet aksjeselskap hvor arbeidstakerne også er representert i styret, vil arbeidstaker-



nes representanter i det første aksjeselskap fortsette i sine styreverv, mens arbeidstakernes representanter i det annet aksjeselskap ikke lenger vil være styrerepresentanter. I praksis fremstår det som mindre heldig at de arbeidstakere i det annet aksjeselskap som i sin tid valgte sine styrerepresentanter således ikke vil være representert i det fusjonerte aksjeselskaps styre. Utvalget antar derfor at det kan være grunn til å endre forskriftenes bestemmelser om valg og valgperiode med henblikk på fusjonstilfellene, slik at det etter en fusjon holdes nyvalg av arbeidstakernes representanter til styret. Når det gjelder de aksjeeiervalgte styremedlemmene blir det ofte i fusjonsavtalen bestemt at det skal holdes nyvalg slik at styreplassene i det overtakende selskap deles mellom de to aksjeeiergrupperinger.

## KAPITTEL 7

**Arbeidstakeres stilling ved tap av kontrakt eller konsesjon  
– utvalgets forslag****7.1 FORSLAG TIL NY § 67 A – FORTRINNSRETT TIL TILSETTING  
HOS NY OPPDRAGSGIVER ELLER KONSESJONÆR**

*Fortrinnsrett til tilsetting hos ny oppdragsgiver eller konsesjonær.*

*1. Skyldes oppsigelsen at arbeidsgiver ikke er gitt forlenget oppdrag eller konsesjon, har arbeidstaker fortrinnsrett til ny tilsetting også hos den som er tildelt oppdraget eller konsesjonen.*

*2. Fortrinnsretten gjelder bare for arbeidstaker som har vært tilsatt i virksomheten i tilsammen minst 12 måneder i de to siste år før arbeidsgivers oppdrag eller konsesjonstid utløp.*

*3. Fortrinnsretten gjelder bare når arbeidstaker har gitt den nye oppdragstaker eller konsesjonær skriftlig meddelelse om at arbeidstakeren ønsker fortrinnsrett til ny tilsetting.*

*4. Slik meddelelse må være gitt senest 30 dager etter oppsigelsestidspunktet.*

*5. § 67 nr. 2, 3 og 6 får tilsvarende anvendelse.*

**7.2 GENERELLE KOMMENTARER TIL NY § 67 A**

Utvalgets flertall viser til at arbeidstakere som blir sagt opp fordi arbeidsgiver ikke får forlenget oppdrag eller konsesjon, kan ha en forholdsvis sterk tilknytning og godt kjennskap til den virksomhet eller del av virksomheten som ble drevet av arbeidsgiveren, men som denne ikke kan fortsette. På samme måte som når det gjelder fortrinnsrett på grunn av arbeidsmangel, jf. § 67 nr. 1, er utvalgets flertall kommet til at en slik tilknytning vil foreligge for de arbeidstakere som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år før arbeidsgivers oppdrag eller konsesjonstid utløp. I situasjoner som ikke dekkes av reglene om overføring av virksomhet i kapittel XII A, er det derfor behov for å styrke disse arbeidstakeres rettsstilling. Dette antar utvalgets flertall best kan skje ved at disse arbeidstakere får en tidsbegrenset fortrinnsrett til ansettelse også hos den som er blitt tildelt oppdraget eller konsesjonen. Slik fortrinnsrett foreslås derfor for et tidsrom av samme lengde som når det gjelder fortrinnsrett på grunn av arbeidsmangel, jf. § 67 nr. 2 og forslaget § 67 A nr. 5.

**7.2.1 Spesielle kommentarer til forslaget til ny § 67 A**

Et vilkår for fortrinnsrett etter forslaget § 67 A er at arbeidstaker er blitt sagt opp av arbeidsgiver, og at oppsigelsen skyldes at arbeidsgiver ikke har fått forlenget oppdrag eller konsesjon. Oppdrag som gjelder et avgrenset arbeid, hvor oppdraget er avsluttet når arbeidet er utført, utløser ikke fortrinnsrett etter den foreslåtte bestemmelse. Eksempelvis nevnes oppdrag om å utføre et bygge- eller anleggsarbeid. I slike tilfeller vil det ikke være spørsmål om at oppdraget forlenges. Dersom

en entreprenør får et annet bygge- eller anleggsarbeid, vil det være tale om et nytt oppdrag, og ikke om en forlengelse av det tidligere oppdrag. Tilsvarende kan forholdet være for blant annet konsesjoner knyttet til bestemte begivenheter, for eksempel konsesjon til å drive transportvirksomhet knyttet til et større idrettsarrangement. Oppdrag eller konsesjon som ikke er avgrenset på denne måte, men som gjelder oppgaver som skal videreføres, omfattes av den foreslåtte bestemmelse, selv om det i vilkårene for den enkelte konsesjon eller det enkelte oppdrag er fastsatt tidsbegrensninger. Konsesjon for drift av buss- eller fergerute kan for eksempel være gitt for et nærmere antall år.

I forhold til den foreslåtte bestemmelse er bakgrunnen for at oppdraget eller konsesjonen ikke ble forlenget uten betydning. Fortrinnsrett etter denne bestemmelse vil derfor inntre også i tilfeller hvor arbeidsgiveren ikke har søkt om å få oppdraget eller konsesjonen forlenget. Heller ikke i slike tilfeller er arbeidsgiver gitt forlengelse av oppdraget eller konsesjonen.

Fortrinnsrett til ansettelse hos den som er tildelt oppdraget eller konsesjonen kommer i tillegg til den fortrinnsrett som følger av § 67, og som kan gjøres gjeldende overfor arbeidsgiver som ikke fikk forlenget oppdrag eller konsesjon. I forhold til denne arbeidsgiver vil oppsigelse som skyldes et slikt forhold innebære oppsigelse på grunn av arbeidsmangel. At fortrinnsrett til ansettelse hos den som er tildelt oppdraget eller konsesjonen kommer i tillegg til den fortrinnsrett som følger av § 67, fremgår av ordet «også» er benyttet i forslaget til § 67 A nr. 1.

Vilkåret i forslagets § 67 A nr. 2 om at den enkelte arbeidstaker må ha vært tilsatt i virksomheten i tilsammen minst 12 måneder i de to siste år før arbeidsgiverens oppdrag eller konsesjonstid utløp tilsvarer § 67 nr. 1 annet ledd. Det er tilstrekkelig at arbeidstakeren vil ha oppnådd denne ansettelsestid på det tidspunkt når oppdraget eller konsesjonen utløper.

For å kunne gjøre fortrinnsrett etter denne bestemmelse gjeldende, må arbeidstakeren ha gitt den nye oppdragsgiver eller konsesjonær skriftlig meddelelse om dette senest 30 dager etter oppsigelsestidspunktet, jf. forslagets § 67 A nr. 3 og 4. Dette krav må ses i sammenheng med at det i oppsigelsen skal være gitt opplysning om fortrinnsrett etter forslagets § 67 A, jf. forslaget til endring av § 57 nr. 2 annet ledd. Fristen på 30 dager regnes fra oppsigelsestidspunktet, dvs. den dag da oppsigelse ble gitt, jf. § 57 nr. 2 første punktum. Fristen regnes fra dato til dato, se § 56 A nr. 6 og forslaget til § 73 F femte ledd. Kravet om at arbeidstakeren må ha gitt den nye oppdragstaker eller konsesjonær skriftlig meddelelse vil være oppfylt, når slik meddelelse er kommet fram til denne innen fristens utløp.

Er det ikke gitt informasjon om retten til å kreve fortrinnsrett hos den nye oppdragsgiver eller konsesjonær, får 30 dagers fristen etter forslagets § 67 A nr. 4 ikke anvendelse. Arbeidstakeren vil i så fall kunne gi den nye oppdragsgiver eller konsesjonær meddelelse om at det ønskes fortrinnsrett til ny ansettelse også på et senere tidspunkt, likevel slik at meddelelsen må gis innen den tidsbegrensning som følger av alminnelige lojalitets- og passivitetshensyn.

Etter forslagets § 67 A nr. 5 får reglene i § 67 nr. 2, 3 og 6 tilsvarende anvendelse. Det er ikke foreslått at bestemmelsen i § 67 nr. 4 skal få anvendelse. I valget mellom flere fortrinnsberettigede etter forslagets § 67 A vil derfor den som er tildelt oppdraget eller konsesjonen ikke være bundet til å følge de samme regler som gjelder ved oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak. Utvalgets flertall viser til at den som er tildelt oppdraget eller konsesjonen ikke vil kunne ha det samme kjennskap til disse arbeidstakere, som en arbeidsgiver vil ha i tilfeller hvor det er tale om fortrinnsrett på grunn av arbeidsmangel, jf. § 67, eller hvor arbeidstakere gjør gjeldende fortrinnsrett til ansettelse hos den opprinnelige arbeidsgiver etter overføring av virksomhet, jf. forslagets § 67 B.

Det vises for øvrig til spesielle kommentarer vedrørende forslag til endring av § 57 nr. 2 annet ledd i "*Forslag til endring av § 57 nr. 2 annet ledd*" i kapittel 6.2.3.

### **7.2.2 Spesielle merknader fra utvalgets mindretall**

Mindretallet – *Ødegård* – vil sterkt gå imot en lovfesting av en fortrinnsrett for denne gruppe arbeidstakere.

For det første er dette arbeidskraft den nye oppdragsgiver eller konsesjonær overhodet ikke kjenner, eller har hatt befatning med. For det annet vil eventuelle forpliktelser på dette området sterkt undergrave anbudsinstrumentet, som har fått en økt utbredelse nettopp fordi man ønsker å motivere til kosteffektiv drift. Det kan bli mindre attraktivt å inngi tilbud på utførelse av det aktuelle oppdrag, når man på denne måten må overta fullstendig ukjent arbeidskraft. Det kan fremstå som alt for risikofyllt. Ganske særlig når forrige oppdragstakers arbeidskraft kanskje også var en medvirkende årsak til at denne ikke fikk forlenget sitt oppdrag.

## KAPITTEL 8

**Arbeidsgiver, virksomhet og innehaverbegrepene –  
utvalgets forslag****8.1 TERMINOLOGI OG BEGREPSBRUK**

Etter mandatet skal utvalget også «avklare arbeidsgiver-, virksomhet- og innehaverbegrepene innbyrdes og i forhold til dagens organisasjonsstrukturer.»

Arbeidsmiljøloven benytter i en rekke bestemmelser uttrykket «virksomhet» som en betegnelse for de driftsmessige aktiviteter som ledes av arbeidsgiver innen en organisatorisk ramme, som også kan være geografisk avgrenset i større eller mindre grad, jf. også "*Virksomhetsbegrepet*" i kapittel 3.2.1. En større arbeidsgiver kan således drive flere virksomheter.

Hvor en arbeidsgiver driver flere virksomheter, og en lovbestemmelse anvender uttrykket «virksomheten», må det avgjøres ut fra en tolkning av vedkommende lovbestemmelse om uttrykket omfatter alle de virksomheter som arbeidsgiver driver, eller om uttrykket begrenser seg til den del av arbeidsgivers totale virksomhet som innen en organisatorisk ramme utgjør en driftsmessig enhet.

I enkelte bestemmelser knytter arbeidsmiljøloven forpliktelser til «virksomheten». Dette gjelder § 7 nr. 3 b), § 11 nr. 1 annet ledd, første og annet punktum, § 50 nr. 3 annet ledd tredje punktum, § 67 nr. 1 første punktum. Det er neppe heldig at pliktsubjektet angis ved et begrep som refererer seg til driftsmessige aktiviteter. I de nevnte bestemmelser foreslår derfor utvalget at uttrykket virksomhet erstattes med uttrykket arbeidsgiver.

I § 19 annet ledd foreslår utvalget at uttrykket virksomhet erstattes med uttrykket arbeidsgiver. Det er neppe heldig å bruke formulering som refererer seg til at driftsmessige aktiviteter vil foreta endringer i lokaler osv. Bestemmelsen foreslås å lyde: «Det samme gjelder når det i en eksisterende virksomhet vil bli foretatt endringer i lokaler ...».

Tilsvarende foreslår utvalget å omformulere § 25 nr. 3 til å lyde: «I virksomhet som har mer enn ett verneombud skal det være minst ett hovedverneombud ...» En treffende formulering er derimot benyttet i § 55 A; «arbeidsgiverens virksomhet».

I enkelte bestemmelser benyttes uttrykket virksomhet i en snevrere betydning enn hele arbeidsgivers virksomhet; jf. for eksempel § 8 nr. 1 a) om arbeidsrom m.v. som skal dimensjoneres og innredes «ut fra den virksomhet som skal drives». Sammenhengen viser at det må være tale om den virksomhet som skal drives på vedkommende arbeidsplass, og den snevrere betydning av uttrykket synes å fremgå så vidt klart av bestemmelsen at dette neppe volder vanskeligheter i praksis.

I en del bestemmelser benyttes uttrykket virksomhet ikke om arbeidsgiverens virksomhet, men om andres virksomhet. Eksempelvis nevnes § 24 nr. 5, som fastsetter at arbeidsmiljøutvalget skal avgi årlig rapport «om sin virksomhet til virksomhetens styrende organer» m.fl. Videre kan merkes § 24 nr. 6, § 26 nr. 7, § 28 tredje ledd, § 29 nr. 1, § 31 A nr. 5 sjette ledd. Det synes å fremgå så vidt klart av bestemmelsene at det her er tale om andres aktiviteter enn arbeidsgiverens, slik at begrepsbruken i disse bestemmelser neppe volder vanskeligheter i praksis.

Enkelte bestemmelser benytter uttrykket «bedrift» (§ 58 A nr. 1 a), eller sammenstillinger som «hovedbedriften» (§ 15 nr. 1 c) og nr. 2). Heller ikke i disse bestemmelser synes begrepsbruken, i den sammenheng den forekommer, å burde medføre vanskeligheter i praksis.

I en rekke bestemmelser benyttes formuleringen «Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale». Dette gjelder § 43 nr. 1 første ledd, § 45 nr. 1 første ledd, § 47 nr. 2 første ledd, § 50 nr. 2 første ledd, § 51 nr. 2 annet ledd, første, annet og tredje punktum, § 51 nr. 3 annet, tredje og femte ledd, § 58 nr. 1, § 70 nr. 1 og 2, tredje punktum. Det er imidlertid ikke virksomheten, men arbeidsgiver, som vil være bundet av tariffavtale, forutsatt at tariffavtalens bestemmelser omfatter arbeid av den art som utføres ved virksomheten. De nevnte bestemmelser foreslås derfor omformulert til å lyde: «Ved virksomhet som er omfattet av tariffavtale ...».

I andre bestemmelser benyttes derimot en treffende formulering; «Arbeidsgiver som er bundet av tariffavtale ...», jf. således § 41 sjette ledd og § 55 nr. 1 annet punktum.

Hvor det er tale om flere arbeidsgivere som driver virksomheter som kan være mer eller mindre integrerte, eller hvor en eller flere arbeidsgivere kan utøve bestemmende innflytelse på virksomhet som drives av andre arbeidsgivere, blir det nødvendig å få fram hvilke rettigheter og forpliktelser som knytter seg til virksomheten, til arbeidsgiverposisjonen, og til den innflytelse som kan utøves overfor andres virksomhet. Innflytelse over andres virksomhet kan også utøves, uten at den som utøver slik virksomhet står i et arbeidsforhold overfor noen ansatte. Uttrykket virksomhet blir derfor ikke tilstrekkelig stringent.

I praksis vil det i mange tilfeller være slik at arbeidsgiver har organisert sin virksomhet som et selskap, men i betydelig utstrekning kan arbeidsgiver være en enkeltperson, eller stiftelse. Dessuten kan arbeidsgiver være et offentligrettslig rettssubjekt – blant annet stat, kommune og fylkeskommune. Det vil derfor være for snevert å benytte uttrykket selskap, mens uttrykket foretak er mer omfattende.

På denne bakgrunn er uttrykket foretak benyttet i forslaget til § 4 tredje og følgende ledd. I de øvrige foreslåtte bestemmelser er uttrykket arbeidsgiver benyttet, og ikke uttrykket foretak, for å få en mest mulig enhetlig begrepsbruk. For å få en mest mulig enhetlig begrepsbruk foreslås også at uttrykket arbeidsgiver blir benyttet istedet for uttrykket innehaver i kapittel XII A om virksomhetsoverdragelse, jf. også "*Arbeidstakeres rett til å velge arbeidsgiver*" i kapittel 3.16.6.

## KAPITTEL 9

## Økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag

### 9.1 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER FOR ARBEIDSGIVER

Lovforslaget innebærer en presisering og videreutvikling av arbeidsgiveransvaret i konsern- og gruppeforhold, ved overdragelse av virksomhet og ved tap av oppdrag eller konsesjon.

Utvalgets forslag til lovendringer vil kunne gi motstridende effekter for arbeidsgivere.<sup>166</sup> På den ene siden kostnadsvirkninger ved at utgiftene øker fordi det blir økt administrasjon i tilknytting til ansettelser og oppsigelser og ved at det på kort sikt vil bli noe merarbeid i tilknytting til koordinering av ansvaret for helse-, miljø- og sikkerhetsspørsmål. På den andre siden kan krav om å se konsernet/gruppen av selskaper som helhet på området som dekkes av arbeidsmiljøloven gi incentiver til å utvikle mer helhetlige og langsiktige personalstrategier. Med konsernet/gruppen som arbeidsgiver vil arbeidstakerne kunne bli mer stabile og ha større incentiver og vilje til intern omstilling, noe som kan øke foretakenes omstillingsevne. I tillegg vil en kunne få en positiv virkning for konsernene ved at rammebetingelsene blir mer oversiktlige. De økonomiske og administrative konsekvenser for det enkelte konsern/gruppen av selskaper av lovforslaget vil trolig være avhengig av enkelte forhold. Blant annet av om det allerede er sentral styring av for eksempel personalfunksjoner og helse, miljø- og sikkerhetsspørsmål, eller om dette er desentralisert til det enkelte datterselskap.

Lovreguleringen utvalget foreslår stiller krav til tilpasningsstrategier for arbeidsgiver, som vil kunne gi noe økning i kostnadene ved ansettelser og oppsigelser, men vil også kunne redusere kostnadene gjennom økt omstillingsevne og klare rammebetingelser. Hvordan den totale virkningen på kort og lang sikt vil være av denne reguleringen er imidlertid vanskelig å fastslå.

En empirisk kartlegging av konsekvenser for ulike typer konsern/grupper av selskaper og deres strategier for å tilpasse seg denne lovendringen, er den eneste måten en kan få mer kunnskap om hvilke konkrete konsekvenser lovreguleringen vil få. En studie av konserner eller grupper tilpasninger før lovforslaget eventuelt er gjennomført, vil det imidlertid være knyttet en del usikkerhet til.<sup>167</sup>

166. Motstridende effekter av regulering er fokusert på i teori og empiriske studier av stillingsvernregulering generelt, se blant annet oppsummeringer i OECD 1994, *Buchtemann* (1993), *Nesheim* og *Rasmussen* (1993), NOU 1992: 26, "*Motstridende effekter av regulering er fokusert på i teori og empiriske studier av stillingsvernregulering generelt, se blant annet oppsummeringer i OECD 1994, Buchtemann (1993), Nesheim og Rasmussen (1993), NOU 1992: 26, NOU 1994: 3.*" i NOU 1994: 3.

167. Konsekvenser av ulike typer reguleringer er i liten grad forsket på i Norge, men for tiden foregår det et forskningsprosjekt ved Stiftelsen for samfunns- og næringslivsforskning (SNF) i Bergen (*Nesheim*), som på oppdrag fra Kommunal- og arbeidsdepartementet blant annet kartlegger arbeidsgiveres tilpasninger til endringen av arbeidsmiljølovens § 58 A (midlertidig tilsetting).

### 9.1.1 Stillingsvern regulering

De foreslåtte endringene i arbeidsmiljøloven med konsernet/gruppen som arbeidsgiver vil for så vidt gi en bedring av stillingsvernet for den enkelte som er ansatt i foretak knyttet til konsern (grupper av selskaper) – men lovforslaget innebærer ikke noen skjerpelse av (de materielle) oppsigelsesgrunnene. Endringene vil føre til at konsernet/gruppen i nedbemanningssituasjoner må utvikle oversikt over ledige stillinger og udekket arbeidskraftsbehov i de ulike deler av konsernet/gruppen. Videre må arbeidsgiver etablere ordninger for å tilby oppsagte arbeidstakere passende jobb i foretak tilknyttet konsernet, dersom det blir slike ledige.

Allerede i dag er det konsern/grupper som vurderer konsernet/gruppen under ett når det gjelder de forhold som dekkes av arbeidsmiljøloven. Noen sikre opplysninger om omfanget av dette har imidlertid ikke utvalget.<sup>168</sup> Lovendringene kan derfor ventes å medføre enkelte økonomiske og administrative konsekvenser for en del konsern. Sammenlignet med dagens system vil dette for arbeidsgivere med sammensatte foretaks- eller samarbeidsstrukturer føre til en del merarbeid før det treffer beslutningen om rekruttering og oppsigelse. Dette kan så øke kostnadene i tilknytning til ansettelser og oppsigelser – de såkalte tilpasningskostnadene.

Et krav om å se hele konsernet/gruppen under ett i forhold til arbeidsmiljøloven, kan også gi incentiver til at foretakene i større grad vil utvikle enhetlige og langsiktige personalpolitiske strategier.<sup>169</sup> Dette vil på noe lengre sikt kunne gi fordeler ved økt satsing på kompetanseutvikling og intern opplæring, og økt bruk av alternative karrieremuligheter innen foretaket. (Bakgrunnen for en slik betraktning er at ansettelse av arbeidstakere vurderes som en investering og at det for konsernet/gruppen er en fordel med en stabil arbeidsstyrke og at det gir konsernet/gruppen større incentiver til å investere mer i deres opplæring.) Dersom medarbeidere med de rette kvalifikasjonene blir i konsernet/gruppen gir det mindre kostnader knyttet til nyansettelser og opplæring. Reguleringer kan dermed bidra til å fremme en mer langsiktig fleksibilitet i foretaket og til utvikling av mer innovative organisasjonsmodeller.

Med konsernet/gruppen som arbeidsgiver vil den enkelte arbeidstaker kunne få økte incentiver til å medvirke til større interne omstillinger i foretaket – dette vil kunne bidra til å øke foretakets omstillingsevne. Dette kan også ha positive effekter på produktiviteten. Forskningsresultatene her er imidlertid tvetydige. På den ene siden kan det tenkes at muligheten for å bli sagt opp kan virke disiplinerende på arbeidstakerne. På den annen side kan oppsigelser skape uro i bedriften, som vil redusere arbeidstakernes produktivitet.<sup>170</sup>

De økonomiske og administrative konsekvensene av lovreguleringen, vil trolig variere mellom ulike konsern/grupper av selskaper. Dette vil blant annet være avhengig av hvordan konsernet/gruppen av selskaper har organisert sin virksomhet, i hvilken grad konsernet/gruppen har en sentralisert eller desentralisert beslutningsstruktur og om det finnes personalfunksjoner på sentralt nivå. Det er stor variasjon mellom ulike konsern/grupper av selskaper på dette feltet. Konsekvensene vil også i stor grad være avhengig av hvilke strategier konsernene velger ved bemannings-

168. Omfanget av omplassering er trolig knyttet både til konsernets produktspekter og til geografisk lokalisering av datterselskapene. I konsern med enhetlig produktspekter eller dersom det har en arbeidsstokk som har en bred kompetanse vil muligheten til omplassering være større enn dersom konsernet er et konglomerat med ulike kompetansebehov i ulike datterselskaper. Konsernens geografiske spredning vil også kunne ha betydning for mulighetene til omplassering internt i konsernet.

169. Mikro-studier bekrefter en tendens til at streng stillingsvernlovgivning gir seg utslag i mer langsiktig personalplanlegging/ personalpolitikk (*Buechtemann* 1993)

170. *Nesheim* og *Rasmussen* (1993)



endringer og i hvor stor grad de utvikler mer helhetlige og langsiktige personalpolitiske strategier.

### **9.1.2 Helse, miljø- og sikkerhetsspørsmål**

Etter utvalgets forslag skal det enkelte foretak i konsernet/gruppen gjøre status og planer på helse,- miljø og sikkerhetsområdet kjent for morselskapet (det bestemmende selskapet). Morselskapet vil på sin side måtte forholde seg til datterselskapene – andre foretak det har bestemmende innflytelse over – også med hensyn til arbeidsmiljølovens helse, miljø- og sikkerhetsbestemmelser og arbeidsmiljøet generelt, herunder påse at internkontrollsystemet er tilfredsstillende. I dette ligger det òg at det kan bli konsernet/gruppen som i siste instans får ansvar for et dårlig arbeidsmiljø, dersom det ikke har vært avsatt nok midler til arbeidsmiljøinvesteringer.

Lovforslaget vil gi en omorganisering av oppfølging av ansvaret for helse, miljø- og sikkerhetsspørsmål. På kort sikt vil dette kunne gi noen administrative og kostnadmessige konsekvenser, men det er uklart om en utvidelse av ansvaret til også å gjelde konsernet/gruppen, vil ha noen kostnadmessige konsekvenser på sikt.

### **9.1.3 Virksomhetsoverdragelse**

Forslag til ny § 73 F i arbeidsmiljøloven klargjør i hvilke situasjoner arbeidstakerne kan motsette seg at arbeidskontrakten går over til ny arbeidsgiver ved en overføring av virksomhet. Denne lovreguleringen gir videre regler for hvordan arbeidsgiver og arbeidstaker skal forholde seg ved en virksomhetsoverdragelse. En slik presisering vil gi mer forutsigbare rammer for arbeidsgiverne når det gjelder arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse. Dette vil redusere arbeidsgivernes usikkerhet i forbindelse med overføring av virksomhet og vil dermed kunne redusere merarbeid og kostnader i denne sammenheng.

### **9.1.4 Anbud og konsesjoner**

Lovendringen vil føre til at det selskap som vinner en anbudskonkurranse må – dersom det skal oppbemanne – forholde seg til arbeidstakere som er sagt opp i det selskapet som har tapt anbudet. Dette vil gi enkelte føringer på hvem arbeidsgiver kan ansette ved oppbemanning, men vil i liten grad gi administrative konsekvenser, fordi fortrinnsretten gjelder kun etter skriftlig melding fra arbeidstakeren.

## **9.2 SAMFUNNSØKONOMISKE KONSEKVENSER**

Utvalget er bedt om å utrede eventuelle samfunnsøkonomiske konsekvenser av lovforslaget. Etter det utvalget kjenner til finnes det ingen nasjonale eller internasjonale studier av mulige konsekvenser av at arbeidsgiveransvaret primært er på foretaksnivå og sekundært på morselskapsnivå, og som dermed har direkte relevans for det lovforslaget som utvalget kommer med. Utvalget vil kort referere endel faktorer som er viktige for internasjonale selskapers investerings- og lokaliseringsbeslutninger og deretter presentere studier av konsekvenser for arbeidsmarkedet av kostnader knyttet til ansettelser og oppsigelser (tilpasningskostnader) generelt. Dette er en gjennomgang av eksisterende litteratur og ikke en vurdering av konsekvensene av det lovforslaget utvalget kommer med.

Gjennomgangen av litteraturen som behandler konsekvenser av tilpasningskostnader viser at det ikke er noen entydige svar på hvordan lovgivningen for å styrke arbeidstakernes stilling slår ut i arbeidsmarkedet. Stillingsvernreguleringer er

ikke trukket eksplisitt inn i teorier og analyser av lokaliseringsbeslutninger, men inngår i arbeidsmarkedsfaktorer, som er en av flere typer faktorer som påvirker lokaliseringsbeslutningene. Med bakgrunn i den forskningen som foreligger er det ikke klart hvilke konsekvenser denne lovreguleringen eventuelt vil ha for investerings- og lokaliseringsbeslutninger eller for arbeidsmarkedet.

### 9.2.1 Konsekvenser for investering- og lokaliseringsbeslutninger

Internasjonal forskning legger gjennomgående stor vekt på de multinasjonale selskaperens omgivelser for å forklare investerings- og lokaliseringsbeslutninger. De vanligste faktorene det skilles mellom er markedsmuligheter, konkurransesituasjon og nasjonale rammevilkår. Med markedsmuligheter siktes det i første rekke til markedets størrelse og vekst. Med konkurransesituasjonen henspeiles det på omfanget av etablerte konkurrenter, deres konkurranseevne, eierstruktur og kundenettverk. Nasjonale rammevilkår omfatter i denne sammenheng sosioøkonomiske forhold som infrastruktur, utdanningsnivå og lønnskostnader, såvel som politisk stabilitet og livskvalitet.<sup>171</sup>

I studier av investerings- og lokaliseringsfaktorer er ikke stillingsvernreguleringer trukket eksplisitt inn. De inngår som en del av de nasjonale rammebetingelsene knyttet til arbeidsmarkedet, ved at de blant annet vil kunne påvirke arbeidskraftkostnadene og produktiviteten. Arbeidsmarkedsfaktorer er igjen en av flere typer faktorer som vil påvirke beslutningene. Hvilke faktorer som er de viktigste for investerings- og lokaliseringsbeslutninger vil variere mellom ulike sektorer – mellom kapitalintensiv, arbeidsintensiv og kunnskapsintensiv produksjon. Med bakgrunn i tilgjengelig litteratur er det ikke mulig å si noe om den lovendringen utvalget foreslår er av en slik karakter at den vil ha betydning for selskapers vurdering av Norge som investerings- eller lokaliseringsområde.

### 9.2.2 Sysselsettingskonsekvenser

De økonomiske teoriene og empiriske studiene av konsekvenser for arbeidsmarkedet av stillingsvern generelt tar utgangspunkt i at tiltakene for å bedre stillingsvernet øker kostnadene ved ansettelse og oppsigelse av arbeidstakere (tilpasningskostnadene). Størrelsen på tilpasningskostnadene antas å ha betydning for bedriftenes ansettelses- og oppsigelsespraksis og derfor ha konsekvenser for arbeidsmarkedet/sysselsettingen. Mulige inntektsvirkninger av stillingsvernbestemmelsene er i liten grad tatt med i analysene. Sentrale spørsmål er hvordan denne type kostnader virker inn på svingninger i sysselsettingen, sysselsettingsnivået og sysselsettingsstrukturen. Konsekvenser av reguleringer har i liten grad vært forsket på i Norge og de studiene som presenteres er internasjonale sammenlignende studier mellom ulike land.<sup>172</sup>

En sentral hypotese i teorien om tilpasningskostnadene er at sysselsettingen vil holde seg mer konstant ved etterspørselsendringer, enn den ville ha gjort dersom det ikke var kostnader knyttet til oppsigelser og ansettelser. I oppgangstider vil foretakene vente med nyansettelser og for eksempel benytte overtid for å tilpasse seg økning i etterspørselen. I nedgangstider vil færre arbeidstakere sies opp og foretakene i større grad vil benytte redusert arbeidstid, for å tilpasse seg fall i etterspørselen.<sup>173</sup> De fleste empiriske studiene som er gjort bekrefter at sysselsettingen i land

171. *Stokland* (1994)

172. For sammenligning av stillingsvernregulering mellom ulike land se blant annet OECD 1994, *Nesheim* og *Rasmussen* (1993).

med sterkt stillingsvern (for eksempel Italia) i mindre grad enn i land med svakt stillingsvern (for eksempel USA) svinger i takt med konjunktorene.<sup>174</sup> Videre er det uklart om tilpasningskostnader vil få betydning for sysselsettingsnivået og nivået på arbeidsledigheten på sikt. Dersom bedret stillingsvern fører til at det generelle kostnadsnivået for arbeidskraft øker, kan dette gi negative konsekvenser for sysselsettingsnivået. Undersøkelser viser at tilpasningskostnader ikke har noen systematisk effekt på nivået på arbeidsledigheten på sikt. Tilpasningskostnadene kan ikke forklare forskjeller i arbeidsledighetsnivået mellom ulike land.<sup>175</sup>

Enkelte teorier fokuserer på muligheten for sterkere oppdeling av arbeidsmarkedet som følge av et sterkt stillingsvern. Reguleringene for å styrke stillingen til de som har arbeid kan bidra til at nykommere på arbeidsmarkedet kan få større vansker med å komme inn på arbeidsmarkedet. Bakgrunnen for dette er at foretakene i perioder med høy etterspørsel vil møte det økte arbeidskraftsbehovet ved at de som allerede er ansatt arbeider overtid, istedenfor at andre arbeidstakere kan få arbeidserfaring.<sup>176</sup> Dette kan spesielt ramme marginale grupper i arbeidsmarkedet, for eksempel ungdommer som har lite arbeidserfaring. Fordi stillingsvernet påvirker foretakenes sysselsettingspraksis i opp- og nedgangstider, kan konjunktursituasjonen på det tidspunktet et ungdomskull går fra skole til arbeid bli mer avgjørende for kulllets sysselsettingsmuligheter.<sup>177</sup> Når det gjelder empiriske studier av virkninger på ungdommers sysselsetting er resultatene ikke entydige. Skedinger (1995) finner i en sammenligning av seks europeiske land at sterke stillingsvernregler kan påvirke sysselsettingen blant ten-åringene, men at funnene ikke er entydige når det gjelder ungdommer mellom 20-24 år. Analyser referert i Rasmussen (1993) finner imidlertid at ungdommer må få større del av belastningen med reduksjoner i bemanningen i land med sterke stillingsvern.

Dersom en bedring av stillingsvernet totalt sett gir økte tilpasningskostnader vil det isolert sett kunne bidra til at foretakene vil bli mindre villige til å ansette nye personer og at de vil prøve å møte etterspørselsendringer på andre måter enn ved nyansettelse. For å motvirke økte kostnader ved ansettelse og øke fleksibiliteten i foretaket, kan ulike strategier tenkes anvendt, for eksempel arbeidstids fleksibilitet, bruk av underleverandører og rotasjon (intern mobilitet). En konsekvens av å sette ut arbeid oppgaver er at en kan få en segmentering av arbeidsmarkedet; i et velregulert arbeidsmarked innenfor de store konsernene og et noe mer uregulert og ustabil arbeidsmarked i små og enkeltperson foretak, som er underleverandører til de store konsernene. Studier referert i NOU 1992: 26 (s. 204) synes å bekrefte at denne type lovgivning kan bidra til en segmentering av arbeidsmarkedet ved at store foretak benytter mindre underleverandører og at variasjoner i etterspørselen slår ut i sysselsettingen i slike mindre bedrifter. Prinsipielt kan en imidlertid si at dersom stillingsvernet blir strengere og muligheten for å bruke midlertidige stillinger er betydelig

173. *Nesheim* og *Rasmussen* (1993), SOU 1993:32

174. *Nesheim* og *Rasmussen* (1993)

175. SOU 1993:32 og *Rasmussen* (1993)

176. *"Motstridende effekter av regulering er fokusert på i teori og empiriske studier av stillingsvernregulering generelt, se blant annet oppsummeringer i OECD 1994, Buchtemann (1993), Nesheim og Rasmussen (1993), NOU 1992: 26, "Motstridende effekter av regulering er fokusert på i teori og empiriske studier av stillingsvernregulering generelt, se blant annet oppsummeringer i OECD 1994, Buchtemann (1993), Nesheim og Rasmussen (1993), NOU 1992: 26, NOU 1994: 3." i NOU 1994: 3.*

177. *Rasmussen* (1993)

reduisert, vil presset på bruk av eksterialisering og alternative arbeidstidsordninger kunne øke.

Gjennomgangen av litteraturen som behandler konsekvenser av stillingsvernreguleringer generelt viser at det ikke er noen entydige svar på hvordan lovgivningen for å styrke arbeidstakernes stilling vil slå ut i arbeidsmarkedet. Problemstillingen er vanskelig å belyse.<sup>178</sup> Konsekvensene for arbeidsmarkedet av en utvidelse av arbeidsgiveransvaret til også å omfatte konsernnivå vil imidlertid være avhengig av hvilke strategiske valg konsernene/gruppene vil gjøre som følge av lovreguleringen og i hvilken grad konsernene/gruppene av selskaper utvikler langsiktige, helhetlige personalstrategier. Foretakenes/konsernernes strategier ved bemanningsendringer vil i tillegg økonomiske hensyn og kompetansebehov, være påvirket av helheten i reguleringene. I tillegg til arbeidsmiljølovens bestemmelser og avtalefestede stillingsvernregler, vil for eksempel bestemmelsene i sysselsettingsloven (regulering og praktisering av inn- og utleie), lov om lønnsplikt (kostnadene knyttet til permitteringer) få betydning for foretakenes/konsernernes strategier. Videre vil foretakenes strategier også påvirkes av samspillet mellom en rekke politikktiltak som for eksempel arbeidsmarkedspolitik, bruk av praksisplasser, lærlinger, vilkårene for uføretrygning og ulike offentlige finansierte omskolerings- og attføringstiltak.

### 9.3 OPPSUMMERING

Utvalgets arbeid har sin bakgrunn i utviklingstendenser i næringslivet som blant annet innebærer at foretak stadig oftere inngår i et konsern eller andre former for foretaksgrupperinger hvor viktige avgjørelser av betydning for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold blir truffet andre steder enn i det foretaket som er de ansattes arbeidsgiver etter arbeidsavtalen. Utvalgets lovforslag innebærer en presisering og tildels videreutvikling av arbeidsmiljøloven for å tilpasse loven til utviklingen i de bakenforliggende forhold.

Utvalgets forslag stiller nye krav til tilpasningsstrategier for arbeidsgiver og gir incentiver til utvikling av mer langsiktige og helhetlige personal og opplæringsstrategier i konsernet/gruppen. Forslaget vil kunne øke de kostandene konsernene/gruppene har i tilknytning til ansettelser og oppsigelser, men vil også kunne redusere kostnadene gjennom økt produktivitet, omstillingsevne og klarere rammebetingelser. Virkningene for det enkelte konsern av en slik lovendring vil trolig være avhengig av en rekke interne faktorer, knyttet til konsernets struktur og organisering. Hvordan den totale virkningen av denne reguleringen vil være for konsern/grupper på kort og lang sikt er imidlertid vanskelig å fastslå.

Det finnes ingen nasjonal eller internasjonal forskning som tar opp konsekvenser av at arbeidsgiveransvaret ligger på konsernnivå verken for konsernernes strategiske valg, for eksempel når det gjelder investerings- eller lokaliseringsbeslutninger, eller for deres ansettelses- og oppsigelsespraksis.

Med utgangspunkt i teori og empiriske studier har vi kort sett på hvilke faktorer som er viktige for internasjonale selskapers investerings- og lokaliseringsbeslutninger. Stillingsvernregulering blir ikke behandlet eksplisitt i disse teoriene. Disse inngår imidlertid i nasjonale rammevilkår knyttet til arbeidsmarkedet, som er en av mange faktorer som er viktige for internasjonale selskapers lokalisering av virksomhet. Med bakgrunn i tilgjengelig litteratur er det ikke mulig å si noe om den foreslåtte lovendringen er av en slik karakter at den vil ha noen betydning for selskapers vurdering av Norge som investerings- eller lokaliseringsområde.

Vi har også presentert økonomiske teorier/studier av konsekvenser for sysselsettingen av tilpasningskostnader generelt. Økonomisk teori tar utgangspunkt i at lovgivningen for å styrke arbeidstakernes stilling øker kostnadene ved ansettelse og oppsigelse av arbeidstakere. Mulige inntektsvirkninger av stillingsvernbestemmelsene er i liten grad tatt med i analysene. I denne litteraturen studeres også konsekvenser for svingninger i sysselsettingen.

Gjennomgangen av litteraturen som behandler konsekvenser av stillingsvernreguleringer generelt viser at det ikke er noen entydige svar på hvordan lovgivningen for å styrke arbeidstakernes stilling slår ut i arbeidsmarkedet. De sentrale resultatene er at et sterkt stillingsvern reduserer svingningene i sysselsettingen. Dette innebærer at foretak venter med å si opp ansatte i nedgangstider og venter med å ansette nye i oppgangstider. Videre viser studiene at de aller yngste arbeidstakerne kan ha vansker med å komme inn på arbeidsmarkedet dersom det er et sterkt stillingsvern. En empirisk studie viser at et sterkt stillingsvern vil kunne føre til at foretak vil føre en mer helhetlig personalpolitikk og i større grad investere i utdanning og opplæring hos sine ansatte. Mens studie viser at store foretak har en tendens til å sette ut arbeidsoppgaver dersom tilpasningskostnadene er høye, noe som vil kunne bidra til en segmentering av arbeidsmarkedet.

Gjennomgangen av konsekvenser for arbeidsmarkedet baserer seg ikke på en vurdering av konsekvensene av det lovforslaget som utvalget kommer med, men på internasjonal forskning av stillingsvernreguleringer generelt. Denne forskningen viser hvordan disse reguleringene kan gi ulike virkninger i arbeidsmarkedet.

Konsekvensene for arbeidsmarkedet av lovforslagene, vil i stor grad være avhengig de strategiske tilpasningene konsernene/gruppene gjør.

#### 9.4 SÆRMERKNAD

Utvalgets mindretall -representanten *Ødegård* - har følgende særmerknad til de økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag.

Utvalgets vurdering av de økonomiske og administrative virkninger av forslagene er at tilgjengelige forskningsmessige data og foreliggende litteratur gir få muligheter for sikre og presise konklusjoner. Man har derfor nøyd seg med å angi et knippe med muligheter for utviklingstrekk. Videre er pekt på at også andre faktorer kan ha stor betydning, slik at det er vanskelig å måle effekten av en endring isolert. Mindretallet kan for såvidt i hovedsak gi sin tilslutning til at noe annet neppe er mulig utfra det materiale som idag er tilgjengelig. Dette er imidlertid på langt nær tilfredsstillende. Både omkostningsiden for næringslivet og effekter av tilpasninger burde vært forsøkt angitt klarere, om ikke annet i form av tendenser og hovedlinjer, og eventuelt med grove tall. Særlig alvorlig er denne mangel med hensyn til effektene forslagene vil ha på sysselsettingen, og spesielt for marginalgrupper som for eksempel ungdom og personer med liten eller ingen arbeidserfaring/fagutdanning. Det er et problem at arbeidsledigheten i Norge har sunket langsommere enn konjunktorene burde tilsi. Det ville være et paradoks hvis økt stillingsvern skulle bidra til å forsterke dette problem, både på kort og lang sikt.

## KAPITTEL 10

**Utkast til lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø****10.1 UTVALGETS FORSLAG TIL ENDRINGER AV ARBEIDSMILJØLOVEN****Kap. I. Lovens målsetting og virkeområde.****§ 4. Arbeidsgiver.**

*Nytt tredje og følgende ledd:*

*Som arbeidsgiver etter denne lov anses dernest også ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over arbeidsgiver etter første ledd. Kan bestemmende innflytelse utøves av en gruppe av foretak, eller av foretak knyttet til slik gruppe, anses alle de foretak som er knyttet til gruppen av foretak som arbeidsgiver. Som foretak regnes også enkeltpersonforetak og stiftelser.*

*Tredje ledd får ikke anvendelse dersom et foretak eller gruppe av foretak gjør det overveiende sannsynlig at det likevel ikke har vært utøvd bestemmende innflytelse over arbeidsgiver etter første ledd.*

*Bestemmende innflytelse anses i alle tilfelle for å kunne utøves når et foretak eller gruppe av foretak hos arbeidsgiver etter første ledd*

*a) eier så mange andeler av foretakskapitalen at dette gir flertallet av de stemmer som kan avgis, eller*

*b) kan velge eller oppnevne mer enn halvparten av medlemmene i besluttende foretaksorganer, eller*

*c) kontrollerer mer enn halvparten av de stemmer som er knyttet til den del av kapitalen i foretaket som kan treffe de avgjørende beslutninger.*

*Tredje og femte ledd får ikke anvendelse hvor bestemmende innflytelse kan utøves av staten, Statens Bankinvesteringsfond eller Statens Banksikringsfond.*

**Kapittel II. Krav til arbeidsmiljøet.****§ 7. Generelle krav.**

*Forslag til endring av § 7 nr. 3 b).*

3. I virksomhet hvor hensynet til arbeidstakernes helse og sikkerhet gjør det nødvendig kan Kongen gi forskrifter om at:

a) særlige vernetiltak skal iverksettes

b) arbeidsgiver skal innhente tillatelse til å utføre farlig arbeid, herunder arbeid med biologiske faktorer i arbeidsmiljøet.

**§ 11. Giftige og andre helsefarlige stoffer, herunder giftig eller biologisk materiale.***Forslag til endring av § 11 nr. 1 annet ledd*

## 1. annet ledd:

*Arbeidsgiver* skal føre register over slike stoffer med angivelse av stoffets navn, sammensetning, fysikalske og kjemiske egenskaper samt opplysninger om mulige giftvirkninger (toksikologiske data), risikomomenter, forebyggende tiltak og førstehjelpsbehandling. *Arbeidsgiver* skal ha det nødvendige utstyr for å hindre eller motvirke helseskader på grunn av stoffer. Slike farlige stoffer skal ikke brukes dersom de kan erstattes med stoffer som er mindre farlige for arbeidstakerne.

**Kapittel V. Arbeidstilsynets samtykke ved oppføring av bygning, bygningsmessige endringer, omorganisering m.v.****§ 19. annet ledd:**

## Forslag til endring av § 19. annet ledd:

Det samme gjelder når *det i* en eksisterende virksomhet vil bli foretatt endringer i lokaler, produksjonsprosesser, maskinutstyr m.v. at det vil føre til vesentlige endringer i arbeidsmiljøet.

**Kapittel VII. Verneombud, arbeidsmiljøutvalg, verne- og helsepersonale.****§ 25. Verneombud.***Forslag til endring av § 25 nr. 3:*

3. I virksomhet som har mer enn ett verneombud skal *det være* minst ett hovedverneombud, som har ansvar for å samordne verneombudenes virksomhet.

*Forslag til ny § 28 A:**Felles arbeidsmiljøutvalg og verneombud*

*Der arbeidsforholdene tilsier det, kan Arbeidstilsynet gi samtykke til eller påby opprettet felles arbeidsmiljøutvalg og felles verneombud, som omfatter virksomhet som drives av den som er arbeidsgiver etter § 4 tredje og følgende ledd. Felles arbeidsmiljøutvalg og felles verneombud har oppgaver, plikter og rettigheter som nevnt i §§ 24, 26 og 27 i forhold til alle som er, eller som er å anse som, arbeidsgiver etter første punktum.*

**Kapittel X. Arbeidstid.****§ 43. Nattarbeid etter særskilt tillatelse eller avtale.**

*Forslag til endring av § 43 nr. 1:*

1. Nattarbeid etter avtale med tillitsvalgte.  
Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale . . .

**§ 45. Søn- og helgedagsarbeid etter særskilt tillatelse eller avtale.**

*Forslag til endring av § 45 nr. 1, første punktum:*

1. Søn- og helgedagsarbeid etter avtale med tillitsvalgte.  
Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale . . .

**§ 47. Gjennomsnittsberegning av arbeidstida.**

*Forslag til endring av § 47 nr. 2 første ledd:*

2. Gjennomsnittsberegning etter avtale med tillitsvalgte.  
Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale . . .

**§ 50. Lengden av overtidsarbeid.**

*Forslag til endring av § 50 nr. 2 første punktum:*

2. Utvidet overtid etter avtale med tillitsvalgte.  
Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale . . .

**§ 51. Hvilepauser og fritid.**

2. Daglig fritid.

*Forslag til endring av annet ledd første punktum:*

Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale. . .

*Forslag til endring av annet punktum:*

Ved virksomhet som ikke er *omfattet* av tariffavtale, . . .

*Forslag til endring av tredje punktum:*

Ved virksomhet i jordbruket som ikke er *omfattet* av tariffavtale, . . .

3. Ukentlig fritid.



*Forslag til endring av annet ledd første punktum:*

Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale, . .

*Forslag til endring av tredje ledd første punktum:*

Ved virksomhet som ikke er *omfattet* av tariffavtale, . . .

*Forslag til endring av femte ledd, første punktum:*

Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale, . .

## **Kapittel XII. Oppsigelse og avskjed m.m.**

### **§ 56 A. Informasjon ved masseoppsigelser.**

*Forslag til endring av § 56 A nr. 1 første punktum:*

1. Med masseoppsigelser menes oppsigelser som foretas overfor minst 10 arbeidstakere *ved en virksomhet* innenfor et tidsrom på 30 dager, uten at oppsigelsene er begrunnet i de enkelte arbeidstakeres forhold.

*Forslag til nytt annet ledd i § 56 A nr. 2:*

*Skyldes de planlagte oppsigelsene beslutning truffet av noen som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd, for eksempel en konsernledelse, skal drøftinger finne sted mellom denne ledelse og arbeidstakernes tillitsvalgte. Den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd har plikt til å innlede drøftinger selv om de planlagte oppsigelsene skyldes beslutning truffet av noen som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd.*

*Forslag til endring av § 56 A nr 7:*

§ 56 A nr. 7 tredje punktum oppheves.

### **§ 57. Oppsigelsens form, avgivelse og innhold.**

*Forslag til endring av nr. 2 annet ledd:*

2. Oppsigelsen skal inneholde opplysninger om arbeidstakerens rett til å kreve forhandling og reise søksmål og om retten til å fortsette i stillingen etter bestemmelsene i § 61, og om de frister som gjelder for å kreve forhandling, reise søksmål og for å fortsette i stillingen. Er oppsigelsen begrunnet i arbeidsmangel, skal den også inneholde opplysninger om fortrinnsretten til ny tilsetning etter § 67. *Tilsvarende gjelder om fortrinnsrett etter §§ 67 A og 67 B.* I oppsigelsen skal det også opplyses om hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist.

**§ 58. Oppsigelsesfrister.**

*Forslag til endring av nr. 1 nytt annet punktum:*

1. Før oppsigelse har funnet sted, kan avtale om en kortere oppsigelsesfrist bare inngås mellom arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitvalgte ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale.

*Forslag til endring av § 58 nr. 5 annet ledd:*

*Bestemmelsen oppheves*

**§ 60. Vern mot usaklig oppsigelse.**

*Forslag til endring av § 60 nr. 2, første og annet punktum:*

2. Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har et *annet passende arbeid* å tilby arbeidstakeren. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens *og arbeidsgiverens* behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.

**§ 61. Tvist om usaklig oppsigelse m.v.**

*Forslag til endring av § 61 nr. 1:*

1. I søksmål om innholdet av en arbeidsavtale, om et arbeidsforhold består eller om erstatning i forbindelse med opphør av et arbeidsforhold, gjelder lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene og lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmaaten for tvistemaal, men med de særregler som går fram av paragrafen her og §§ 61 A, 61 B, 61 C og 61 E. I søksmålet kan det også tas med krav som står i sammenheng med eller kommer i stedet for de krav som reises etter første punktum.

**§ 61. Tvist om usaklig oppsigelse.**

*Forslag til endring av § 61 nr. 4 annet ledd første punktum:*

Er søksmål etter nr. 3 reist innen åtte uker fra forhandlingenes avslutning eller fra oppsigelsen fant sted og innen utløpet av oppsigelsesfristen, kan arbeidstakeren fortsette i stillingen inntil saken er avgjort ved rettskraftig dom (kjennelse), *også om en av flere virksomheter eller del av en virksomhet blir nedlagt.*

*Forslag til ny § 61 E:*

*Overskrift: Tvister i konsernforhold m.v.*

*Søksmål, herunder anke og kjæremål, i tvist som omfattes av § 61 nr. 1, jf. § 61 A anses for å omfatte enhver som går inn under § 4 tredje og følgende ledd. Dom eller kjennelse er tvangsgrunnlag overfor enhver som omfat-*

*tes av § 4 tredje og følgende ledd, selv om det enkelte foretak ikke er særskilt nevnt som forpliktet i kjennelses- eller domsslutning.*

**§ 62.** *Virkningene av usaklig oppsigelse.*

*Forslag til nytt tredje ledd i § 62:*

*Enhver som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd er forpliktet til å rette seg etter dom som kjenner en oppsigelse ugyldig etter første ledd, og er solidarisk ansvarlige sammen med den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd for erstatning som tilkjennes etter annet ledd.*

**§ 66.** *Avskjed.*

*Forslag til endring av § 66 nr. 5, nytt tredje punktum:*

*§ 62 tredje ledd gjelder tilsvarende.*

**§ 67.** *Fortrinnsrett til ny tilsetting.*

*Forslag til endring av § 67 nr. 1, første ledd:*

1. Arbeidstaker som er sagt opp på grunn av arbeidsmangel har fortrinnsrett til ny tilsetting *hos arbeidsgiver*, med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er skikket for. Dette gjelder også arbeidstaker som har vært tilsatt i begrenset tid etter § 58 A, og som på grunn av arbeidsmangel ikke får fortsatt tilsetting, samt den som har akseptert tilbud om redusert tilsetting i stedet for oppsigelse. Dette gjelder likevel ikke tilsatte i vikariater.

*Forslag til nytt nr. 7:*

7. *Fortrinnsrett etter denne paragraf går foran fortrinnsrett etter §§ 67 A og 67 B. Fortrinnsrett etter § 67 A går foran fortrinnsrett etter § 67 B.*

*Forslag til ny § 67 A:*

**§ 67 A.** *Fortrinnsrett til tilsetting hos ny oppdragsgiver eller konsesjonær.*

1. *Skyldes oppsigelsen at arbeidsgiver ikke er gitt forlenget oppdrag eller konsesjon, har arbeidstaker fortrinnsrett til ny tilsetting også hos den som er tildelt oppdraget eller konsesjonen.*

2. *Fortrinnsretten gjelder bare for arbeidstaker som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år før arbeidsgivers oppdrag eller konsesjonstid utløp.*

3. *Fortrinnsretten gjelder bare når arbeidstaker har gitt den nye oppdragstaker eller konsesjonær skriftlig meddelelse om at arbeidstakeren ønsker fortrinnsrett til ny tilsetting.*

4. *Slik meddelelse må være gitt senest 30 dager etter oppsigelsestidspunktet.*

5. § 67 nr. 2, 3 og 6 får tilsvarende anvendelse.

### **Forslag til ny § 67 B:**

§ 67 B. *Fortrinnsrett til tilsetting hos tidligere arbeidsgiver etter overføring av virksomhet.*

1. *Arbeidstaker i virksomhet eller del av virksomhet som er blitt overført til ny arbeidsgiver etter reglene i kapittel XII A har i to år etter overføringen fortrinnsrett til ny tilsetting i den tidligere arbeidsgivers virksomhet.*

2. *Fortrinnsretten gjelder bare for arbeidstaker som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år før overføringen.*

3. *Fortrinnsretten gjelder bare når arbeidstaker har gitt den tidligere arbeidsgiver skriftlig meddelelse om at arbeidstakeren ønsker fortrinnsrett til ny tilsetting.*

4. *Slik meddelelse må være gitt senest 30 dager etter at arbeidstakeren er gitt informasjon om overføringen av virksomheten etter § 73 F første ledd.*

5. § 67 nr. 3, 4 og 6 får tilsvarende anvendelse.

## **Kap. XII A. Arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse m.v.**

### **§ 73 A. Hva kapitlet omfatter.**

Bestemmelsene i dette kapittel kommer til anvendelse ved overføring av virksomhet eller del av virksomhet til en annen *arbeidsgiver* som følge av overdragelse.

### **§ 73 B. Lønns- og arbeidsvilkår.**

#### 1. Rettigheter etter arbeidsavtalen

Tidligere *arbeidsgivers* rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overføringen finner sted, overføres til den nye *arbeidsgiver*.

Krav etter første ledd kan fortsatt gjøres gjeldende overfor den tidligere *arbeidsgiver*.

#### 2. Rettigheter etter tariffavtalen

Etter et *arbeidsgiverskifte* skal den nye *arbeidsgiver* opprettholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere *arbeidsgiver* var bundet av, inntil tariffavtalen utløper eller avløses av en annen tariffavtale.

#### 3. Pensjonsytelser

Nr. 1 og nr. 2 får ikke anvendelse på arbeidstakerens rett til ytelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller ytelser til etterlatte i henhold til pensjonsordninger.

### **§ 73 C. Vern mot oppsigelse**

1. Overføring til annen *arbeidsgiver* som nevnt i § 73 A er i seg selv ikke grunn for oppsigelse eller avskjed fra tidligere eller ny *arbeidsgiver*.

2. Dersom arbeidsavtale eller arbeidsforhold opphører fordi *arbeidsgiverskifte* som nevnt i § 73 A medfører vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, *herunder flytting av virksomheten eller del av denne*, anses opphøret som en følge av arbeidsgivers forhold.

3. Ved tvister etter denne paragraf får bestemmelsene i § 61, § 62 med unntak av første ledd annet punktum og § 66 nr. 3, nr. 4 første punktum og 5 tilsvarende anvendelse. *Tilsvarende gjelder tvist etter § 73 F.*

#### § 73 E. Informasjon og drøfting.

Tidligere og ny *arbeidsgiver* plikter så tidlig som mulig å drøfte overføring som nevnt i § 73 A med de tillitsvalgte. Det skal gis særskilt informasjon om:

- a) grunnen til overføringen
- b) de rettslige, økonomiske og sosiale følger av overføringen for arbeidstakerne
- c) planlagte tiltak overfor arbeidstakerne.

Dersom tidligere eller ny *arbeidsgiver* planlegger tiltak overfor sine respektive arbeidstakere, skal de så tidlig som mulig drøfte tiltakene med de tillitsvalgte med sikte på å oppnå en avtale.

#### *Forslag til ny § 73 F.*

§ 73 F. Informasjon til arbeidstakere og retten til å motsette seg at arbeidsforhold overføres til ny arbeidsgiver.

1. *Arbeidsgiver skal gi de arbeidstakere som vil bli omfattet av overføring av virksomheten eller del av denne skriftlig informasjon om overføringen, overføringstidspunktet, retten til å kreve fortrinnsrett til ny tilsetting etter § 67 B, og om arbeidstakerens rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver, retten til å kreve informasjon etter nr. 4, og den frist som følger av nr. 5.*

2. *Informasjon etter nr. 1 skal gis så tidlig som mulig, men senest uten ugrunnet opphold etter at avtale om overføring er inngått eller tilsvarende beslutning truffet.*

3. *Arbeidstaker kan motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver dersom den nye arbeidsgiver ikke har forsvarlig grunnlag for fortsatt drift, eller arbeidets karakter innebærer et særlig tillits- og samarbeidsforhold med arbeidsgiver.*

4. *Arbeidstaker som vil bli omfattet av overføring til ny arbeidsgiver kan kreve den samme informasjon som tillitsvalgte skal gis etter § 73 E første ledd. Slik informasjon skal arbeidsgiver gi uten ugrunnet opphold.*

5. *Arbeidstaker som vil motsette seg overføring til ny arbeidsgiver, jf. nr. 3, må ha meddelt arbeidsgiver dette senest 30 dager etter at informasjon etter nr. 4 er kommet fram til arbeidstakeren. Etter utløpet av denne frist bortfaller retten etter tredje ledd.*

*Forslag til tilføyelse til § 73 F nr. 3 fra Steen og Granden:  
... eller arbeidsforholdet innebærer et særlig tilknytningsforhold til arbeidsgiver.*

#### **Kap. XIV. Straffebestemmelser.**

##### **§ 87. Ansvar for foretak**

*Forslag til nytt annet, tredje og fjerde ledd:*

*Straffeansvaret påhviler også enhver som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje og følgende ledd.*

*Får § 4 tredje og følgende ledd anvendelse på forholdet til den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, skal det tas særlig hensyn til dette ved utmålingen av straff etter straffelovens § 48 b.*

*Enhver som omfattes av denne lovs § 4 tredje og følgende ledd hefter subsidiært for bøtStraff ilagt arbeidsgiver etter § 4 første ledd.*

## Vedlegg 1

# Lovspeil

### Gjeldende lov:

#### **Kap I. Lovens målsetting og virkeområde.**

##### *§ 4. Arbeidsgiver.*

Med arbeidsgiver mener denne lov enhver som har tilsatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.

Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiveren, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.

#### **Kap II. Krav til arbeidsmiljøet.**

##### *§ 7. Generelle krav.*

3. I virksomhet hvor hensynet til arbeidstakernes helse og sikkerhet gjør det nødvendig kan Kongen gi forskrifter om at:

1. særlige vernetiltak skal iverksettes
2. virksomheten skal innhente tillatelse til å utføre farlig arbeid, herunder arbeid med biologiske faktorer i arbeidsmiljøet.

##### *§ 11. Giftige og andre helsefarlige stoffer, herunder giftig eller helsefarlig biologisk materiale.*

1. annet ledd:

Virksomheten skal føre register over slike stoffer med angivelse av stoffets navn, sammensetning, fysikalske og kjemiske egenskaper samt opplysninger om mulige giftvirkninger (toksikologiske data), risikomomenter, forebyggende tiltak og førstehjelpsbehandling. Virksomheten skal ha det nødvendige utstyr for å hindre eller motvirke helseskader på grunn av stoffer. Slike farlige stoffer skal ikke brukes dersom de kan erstattes med stoffer som er mindre farlige for arbeidstakerne.

#### **Kap V. Arbeidstilsynets samtykke ved oppføring av bygning, bygningsmessige endringer, omorganisering m.v.**

##### *§ 19. annet ledd:*

Det samme gjelder når en eksisterende virksomhet vil foreta slike endringer i lokaler, produksjonsprosesser, maskinutstyr m.v. at det vil føre til vesentlige endringer i arbeidsmiljøet.

## **Kap VII. Verneombud, arbeidsmiljøutvalg, verne- og helsepersonale.**

### **§ 25. Verneombud.**

3. Virksomhet med mer enn ett verneombud skal ha minst ett hoveverneombud, som har ansvar for å samordne verneombudenes virksomhet.

## **Kap X. Arbeidstid.**

### **§ 43. Nattarbeid etter særskilt tillatelse eller avtale.**

1. Nattarbeid etter avtale med tillitsvalgte.

Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiveren slutte skriftlig avtale med arbeidstakernes tillitsvalgte om utføring av nattarbeid i til sammen inntil 6 måneder i løpet av en periode på ett år: . . .

### **§ 45. Søn- og helgedagsarbeid etter særskilt tillatelse eller avtale.**

1. Søn- og helgedagsarbeid etter avtale med tillitsvalgte.

Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte slutte skriftlig avtale om søn- og helgedagsarbeid i virksomheten på innstil 8 søn- og helgedager i kalenderåret: . . .

### **§ 47. Gjennomsnittsberegning av arbeidstida.**

2. Gjennomsnittsberegning etter avtale med tillitsvalgte.

Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte slutte skriftlig avtale om at arbeidstida skal ordnes slik at den i løpet av en periode på høyst 1 år blir gjennomsnittlig så lang som foreskrevet i § 46, men ikke over 54 timer i noen enkelt uke og ikke over 10 timer på noen enkelt dag, i følgende tilfelle:

### **§ 50. Lengden av overtidsarbeid.**

2. Utvidet overtid etter avtale med tillitsvalgte.

Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte for et tidsrom på inntil tre måneder slutte skriftlig avtale om overtidsarbeid inntil 15 timer pr uke, men slik at det samlede overtidsarbeid ikke overstiger 40 timer i fire sammenhengende uker. Den samlede arbeidstid må ikke være over 16 timer i et enkelt døgn. Overtidsarbeidet må ikke overskride 300 timer i kalenderåret for den enkelte arbeidstaker.

### **§ 51. Hvilepauser og fritid.**

2. Daglig fritid.

Annet ledd, første, annet og tredje punktum:

Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte slutte skriftlig avtale om at overtidsarbeid når det er nødvendig for å unngå alvorlige driftsforstyrrelser og hjemmevakter, kan utføres i den arbeidsfrie perioden. Ved virksomhet som ikke er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes representanter på samme vilkår slutte skriftlig avtale om at



overtidsarbeid kan foregå i den arbeidsfrie periode. Ved virksomhet i jordbruket som ikke er bundet av tariffavtale, kan slik avtale inngås muntlig, med mindre en av partene krever skriftlig avtale.

### 3. Ukentlig fritid.

#### *Annet ledd:*

Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte avtale at denne fritida gjennomsnittlig skal være 36 timer, men aldri kortere enn 28 timer i noen enkelt uke. Perioden for gjennomsnittsberegningen av fritida skal tilsvare den perioden arbeidstida er gjennomsnittsberegnet etter § 47.

#### *Tredje ledd første punktum:*

Ved virksomhet som ikke er bundet av tariffavtale, kan Arbeidstilsynet tillate tilsvarende gjennomsnittsberegning av fritida som i foregående ledd.

#### *Femte ledd:*

Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte for en periode på inntil 6 måneder avtale en arbeidstidsordning som gir arbeidstakerne fri gjennomsnittlig hvert annet søn- og helgedagsdøgn, likevel slik at det ukentlige fridøgn minst hver tredje uke faller på en søn- eller helgedag.

## **Kap XII. Oppsigelse og avskjed m.m.**

### **§ 56 A. Informasjon ved masseoppsigelser**

1. Med masseoppsigelser menes oppsigelser som foretas overfor minst 10 arbeidstakere innenfor et tidsrom på 30 dager, uten at oppsigelsene er begrunnet i de enkelte arbeidstakeres forhold. Andre former for opphør av arbeidskontrakter som ikke er begrunnet i de enkelte arbeidstakeres forhold, skal tas med i beregningen såfremt minst fem sies opp.

2. Arbeidsgiver som vurderer å gå til masseoppsigelser, skal så tidlig som mulig innlede drøftinger med arbeidstakernes tillitsvalgte med sikte på å komme fram til en avtale for å unngå masseoppsigelser eller for å redusere antall oppsagte. Dersom oppsigelser ikke kan unngås skal de uheldige sidene ved dem søkes redusert. Drøftingene skal omfatte mulige sosiale tiltak med sikte på blant annet støtte til omplassering eller omskolering av de oppsagte. Arbeidstakernes representanter kan la seg bistå av sakkyndige.

#### Nr. 7, tredje punktum:

Arbeidsgiver har plikt til å innlede drøftinger selv om de planlagte oppsigelsene skyldes andre enn arbeidsgiver og som har beslutningsmyndighet overfor denne, f.eks. en konsernledelse.

### **§ 57. Oppsigelsens form, avgivelse og innhold.**

#### Nr. 2, annet ledd:

2. Oppsigelsen skal inneholde opplysninger om arbeidstakernes rett til å kreve forhandling og reise søksmål og om retten til å fortsette i stillingen etter bestemmelsene i § 61, og om de frister som gjelder for å kreve forhandling, reise søksmål og for å fortsette i stillingen. Er oppsigelsen begrunnet i arbeidsmangel, skal den også inneholde opplysninger om fortrinnsretten til ny tilsetning etter § 67. I oppsigelsen

skal det også

opplyses om hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist.

**§ 58. Oppsigelsesfrister.**

Nr. 1. annet punktum:

1. Før oppsigelse har funnet sted, kan avtale om kortere oppsigelsesfrist bare inngås mellom arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte ved virksomhet som er bundet av tariffavtale.

Nr 5. annet ledd:

Ved beregning av tilsetningstid etter denne paragraf skal medregnes den tid som arbeidstakeren har vært tilsatt i annen virksomhet innenfor konsern som arbeidsgiveren tilhører eller innenfor annen gruppe av virksomheter som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse på en slik måte at det vil være naturlig å se tilsetningen i sammenheng. Har virksomheten eller del av den blitt overdratt eller leiet ut til ny arbeidsgiver, skal det også medregnes den tid arbeidstakeren har vært tilsatt hos den tidligere arbeidsgiver eller i virksomhet innenfor konsern eller gruppe av virksomheter som den tidligere arbeidsgiver tilhørte.

**§ 60. Vern mot usaklig oppsigelse.**

1. Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold.

2. Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.

En oppsigelse som skyldes at arbeidsgiver setter ut eller tar sikte på å sette ut virksomhetens ordinære drift på oppdrag, er ikke saklig med mindre det er helt nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift.

**§ 61. Tvist om usaklig oppsigelse m.v.**

1. I søksmål om innholdet av en arbeidsavtale, om et arbeidsforhold består eller om erstatning i forbindelse med opphør av et arbeidsforhold, gjelder lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene og lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmaaten for tvistemaal, men med de særregler som går fram av paragrafen her og §§ 61 A, 61 B og 61 C. I søksmålet kan det også tas med krav som står i sammenheng med eller kommer i stedet for de krav som kan reises etter første punktum.

*Nr 4 annet ledd første punktum:*

Er søksmål etter nr. 3 reist innen åtte uker fra forhandlingenes avslutning eller fra oppsigelsen fant sted og innen utløpet av oppsigelsesfristen, kan arbeidstakeren fortsette i stillingen inntil saken er avgjort ved rettskraftig dom (kjennelse).

**§ 62. Virkningene av usaklig oppsigelse.**

Finner retten at oppsigelsen er usaklig, skal oppsigelsen kjennes ugyldig, dersom arbeidstakeren krever dette. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra arbeidsgiveren, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter.

Er oppsigelsen usaklig, kan arbeidstakeren kreve erstatning. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens forhold og omstendighetene for øvrig finner rimelig.

**§ 66. Avskjed.**

5. Er avskjeden urettmessig, kan arbeidstakeren kreve erstatning. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens forhold og omstendighetene for øvrig finner rimelig.

**§ 67. Fortrinnsrett til ny tilsetting.**

1. Arbeidstaker som er sagt opp på grunn av arbeidsmangel har fortrinnsrett til ny tilsetting i samme virksomhet, med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er skikket for. Dette gjelder også arbeidstaker som har vært tilsatt i begrenset tid etter § 58 A, og som på grunn av arbeidsmangel ikke får fortsatt tilsetting, samt den som har akseptert tilbud om redusert tilsetting i stedet for oppsigelse. Dette gjelder likevel ikke tilsatte i vikariater.

Fortrinnsretten etter foregående ledd gjelder bare for arbeidstaker som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år.

2. Fortrinnsretten gjelder fra oppsigelsestidspunktet og i ett år fra oppsigelsesfristens utløp.

3. Har arbeidstakeren ikke akseptert et tilbud om ny tilsetting i en passende stilling senest 14 dager etter mottakelsen, faller fortrinnsretten bort.

4. Er det flere fortrinnsberettigede til en stilling plikter arbeidsgiveren å følge de samme regler for utvelgelse ved inntak som de som gjelder ved oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak.

5. Reglene i denne paragraf gjelder tilsvarende for arbeidstaker som er sagt opp i forbindelse med at virksomheten går konkurs. Dette gjelder bare når virksomheten fortsetter eller gjenopptas og den under hensyn til sted, art, omfang o.l. må anses som en fortsettelse av den opprinnelige virksomhet.

Bestemmelsen i nr. 4 kommer likevel ikke til anvendelse i forbindelse med konkurs, offentlig skifte av insolvent dødsbo eller ved overdragelse av virksomhet etter at det er åpnet gjeldsforhandlinger, jf. lov om gjeldsforhandling og konkurs, første del.

6. Ved tvister etter denne paragrafen, får §§ 61 og 62 tilsvarende anvendelse. Fristene for å kreve forhandlinger og reise søksmål i § 61 nr. 2 og nr. 3, regnes fra det tidspunkt arbeidsgiver har avslått et krav fra arbeidstaker på ny tilsetting.

Kommer retten til at en fortrinnsberettiget skulle vært tilsatt i en bestemt stilling, skal retten etter krav fra den fortrinnsberettigede avsi dom for tilsetting i stillingen, med mindre dette finnes urimelig.

**Kap XII A. Arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse m.v.****§ 73 A. Hva kapitlet omfatter**

Bestemmelsene i dette kapittel kommer til anvendelse ved overføring av virksomhet eller del av virksomhet til en annen innehaver som følge av overdragelse.

**§ 73 B. Lønns- og arbeidsvilkår****1. Rettigheter etter arbeidsavtalen**

Tidligere innehavers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overføringen finner sted, overføres til den nye innehaver.

Krav etter første ledd kan fortsatt gjøres gjeldende overfor den tidligere innehaver.

**2. Rettigheter etter tariffavtalen**

Etter et innehaverskifte skal den nye innehaver opprettholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere innehaver var bundet av, inntil tariffavtalen utløper eller avløses av en annen tariffavtale.

**§ 73 C. Vern mot oppsigelse**

1. Overføring til annen innehaver som nevnt i § 73 A er i seg selv ikke grunn for oppsigelse eller avskjed fra tidligere eller ny innehaver.

2. Dersom arbeidsavtale eller arbeidsforhold opphører fordi innehaverskifte som nevnt i § 73 A medfører vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, anses opphøret som en følge av arbeidsgivers forhold.

3. Ved tvister etter denne paragraf får bestemmelsene i § 61, § 62 med unntak av første ledd annet punktum og § 66 nr. 3 og 5 tilsvarende anvendelse.

**§ 73 D. Vern av tillitsvalgte**

1. I de tilfeller virksomheten bevarer sin uavhengighet, skal de tillitsvalgte som berøres av overføring som nevnt i § 73 A, beholde sin rettsstilling og funksjon.

2. Bestemmelsen i nr. 1 kommer ikke til anvendelse dersom overføringen medfører at grunnlaget for arbeidstakernes representasjon opphører. I slike tilfeller skal de tillitsvalgte fortsatt være sikret vern i samsvar med de avtaler som beskytter de tillitsvalgte på dette området.

**§ 73 E. Informasjon og drøfting**

Tidligere og ny innehaver plikter så tidlig som mulig å drøfte overføring som nevnt i § 73 A med de tillitsvalgte. Det skal gis særskilt informasjon om:

- a) grunnen til overføringen
- b) de rettslige, økonomiske og sosiale følger av overføringen for arbeidstakerne
- c) planlagte tiltak overfor arbeidstakerne.

Dersom tidligere eller ny innehaver planlegger tiltak overfor sine respektive arbeidstakere, skal de så tidlig som mulig drøfte tiltakene med de tillitsvalgte med sikte på å oppnå en avtale.

## **Kap XIV. Straffebestemmelser.**

### **§ 87. Ansvar for juridisk person**

Straffeansvar for foretak er regulert i Almindelig borgelig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven) § 48 a og § 48 b.

## **Utvalgets forslag**

### **Kap I. Lovens målsetting og virkeområde.**

#### **§ 4. Arbeidsgiver.**

##### **§ 4, nytt tredje og følgende ledd:**

*Som arbeidsgiver etter denne lov anses dernest også ethvert annet foretak som kan utøve bestemmende innflytelse over arbeidsgiver etter første ledd. Kan bestemmende innflytelse utøves av en gruppe av foretak, eller av foretak knyttet til slik gruppe, anses alle de foretak som er knyttet til gruppen av foretak som arbeidsgiver. Som foretak regnes også enkeltpersonforetak og stiftelser.*

*Tredje ledd får ikke anvendelse dersom et foretak eller gruppe av foretak gjør det overveiende sannsynlig at det likevel ikke har vært utøvd bestemmende innflytelse over arbeidsgiver etter første ledd.*

*Bestemmende innflytelse anses i alle tilfelle for å kunne utøves når et foretak eller gruppe av foretak hos arbeidsgiver etter første ledd*

*a) eier så mange andeler av foretakskapitalen at dette gir flertallet av de stemmer som kan avgis, eller*

*b) kan velge eller oppnevne mer enn halvparten av medlemmene i besluttede foretaksorganer, eller*

*c) kontrollerer mer enn halvparten av de stemmer som er knyttet til den del av kapitalen i foretaket som kan treffe de avgjørende beslutninger.*

*Tredje og femte ledd får ikke anvendelse hvor bestemmende innflytelse kan utøves av staten, Statens Bankinvesteringsfond eller Statens Banksikringsfond.*

### **Kap II. Krav til arbeidsmiljøet.**

#### **§ 7. Generelle krav.**

*Forslag til endring av § 7 nr. 3 b).*

3. I virksomhet hvor hensynet til arbeidstakernes helse og sikkerhet gjør det nødvendig kan Kongen gi forskrifter om at:

- a) særlige vernetiltak skal iverksettes
- b) *arbeidsgiver* skal innhente tillatelse til å utføre farlig arbeid, herunder arbeid med biologiske faktorer i arbeidsmiljøet.

**§ 11.** *Giftige og andre helsefarlige stoffer, herunder giftig eller helsefarlig biologisk materiale.*

*Forslag til endring av § 11 nr. 1 annet ledd*

1. annet ledd:

*Arbeidsgiver skal føre register over slike stoffer med angivelse av stoffets navn, sammensetning, fysikalske og kjemiske egenskaper samt opplysninger om mulige giftvirkninger (toksikologiske data), risikomomenter, forebyggende tiltak og førstehjelpsbehandling. Arbeidsgiver skal ha det nødvendige utstyr for å hindre eller motvirke helseskader på grunn av stoffer. Slike farlige stoffer skal ikke brukes dersom de kan erstattes med stoffer som er mindre farlige for arbeidstakerne.*

## **Kap V. Arbeidstilsynets samtykke ved oppføring av bygning, bygningsmessige endringer, omorganisering m.v.**

**§ 19.** *annet ledd:*

Forslag til endring av § 19. annet ledd:

Det samme gjelder når *det* i en eksisterende virksomhet vil *bli foretatt* slike endringer i lokaler, produksjonsprosesser, maskinutstyr m.v. at det vil føre til vesentlige endringer i arbeidsmiljøet.

## **Kap VII. Verneombud, arbeidsmiljøutvalg, verne- og helsepersonale.**

**§ 25.** *Verneombud.*

*Forslag til endring av § 25 nr. 3:*

3. I virksomhet som har mer enn ett verneombud skal *det være* minst ett hovedverneombud, som har ansvar for å samordne verneombudenes virksomhet.

*Forslag til ny § 28 A:*

*Felles arbeidsmiljøutvalg og verneombud*

*Der arbeidsforholdene tilsier det, kan Arbeidstilsynet gi samtykke til eller påby opprettet felles arbeidsmiljøutvalg og felles verneombud, som omfatter virksomhet som drives av den som er arbeidsgiver etter § 4 tredje og følgende ledd. Felles arbeidsmiljøutvalg og felles verneombud har oppgaver, plikter og rettigheter som nevnt i §§ 24, 26 og 27 i forhold til alle som er, eller som er å anse som, arbeidsgiver etter første punktum.*

**Kap X. Arbeidstid.****§ 43. Nattarbeid etter særskilt tillatelse eller avtale.**

*Forslag til endring av § 43 nr. 1:*

1. Nattarbeid etter avtale med tillitsvalgte.  
Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale . . .

**§ 45. Søn- og helgedagsarbeid etter særskilt tillatelse eller avtale.**

*Forslag til endring av § 45 nr. 1, første punktum:*

1. Søn- og helgedagsarbeid etter avtale med tillitsvalgte.  
Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale . . .

**§ 47. Gjennomsnittsberegning av arbeidstida.**

*Forslag til endring av § 47 nr. 2 første ledd:*

2. Gjennomsnittsberegning etter avtale med tillitsvalgte.  
Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale, . . .

**§ 50. Lengden av overtidsarbeid.**

*Forslag til endring av § 50 nr. 2 første punktum:*

2. Utvidet overtid etter avtale med tillitsvalgte.  
Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale, . . .

**§ 51. Hvilepauser og fritid.**

2. Daglig fritid.

*Forslag til endring av annet ledd første punktum:*  
Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale, . . .

*Forslag til endring av annet punktum:*

Ved virksomhet som ikke er *omfattet* av tariffavtale, . . .

*Forslag til endring av tredje punktum:*

Ved virksomhet i jordbruket som ikke er *omfattet* av tariffavtale, . . .

3. Ukentlig fritid.

*Forslag til endring av annet ledd første punktum:*

Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale, . .

*Forslag til endring av tredje ledd første punktum:*

Ved virksomhet som ikke er *omfattet* av tariffavtale, . . .

*Forslag til endring av femte ledd, første punktum:*

Ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale, . .

## **Kap XII. Oppsigelse og avskjed m.m.**

### **§ 56 A. Informasjon ved masseoppsigelser.**

*Forslag til endring av § 56 A nr. 1 første punktum:*

1. Med masseoppsigelser menes oppsigelser som foretas overfor minst 10 arbeidstakere *ved en virksomhet* innenfor et tidsrom på 30 dager, uten at oppsigelsene er begrunnet i de enkelte arbeidstakeres forhold.

*Forslag til nytt annet ledd i § 56 A nr. 2:*

*Skyldes de planlagte oppsigelsene beslutning truffet av noen som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd, f.eks. en konsernledelse, skal drøftinger finne sted mellom denne ledelse og arbeidstakernes tillitsvalgte. Den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd har plikt til å innlede drøftinger selv om de planlagte oppsigelsene skyldes beslutning truffet av noen som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd.*

*Forslag til endring av § 56 A nr 7:*

*§ 56 A nr. 7 tredje punktum oppheves.*

### **§ 57. Oppsigelsens form, avgivelse og innhold.**

*Forslag til endring av nr. 2 annet ledd:*

2. Oppsigelsen skal inneholde opplysninger om arbeidstakernes rett til å kreve forhandling og reise søksmål og om retten til å fortsette i stillingen etter bestemmelsene i § 61, og om de frister som gjelder for å kreve forhandling, reise søksmål og for å fortsette i stillingen. Er oppsigelsen begrunnet i arbeidsmangel, skal den også inneholde opplysninger om fortrinnsretten til ny tilsetting etter § 67. *Tilsvarende gjelder om fortrinnsrett etter §§ 67 A og 67 B.* I oppsigelsen skal det også opplyses om hvem som er arbeidsgiver og rett saksøkt i en eventuell tvist.

### **§ 58. Oppsigelsesfrister.**

*Forslag til endring av nr. 1 nytt annet punktum:*

1. Før oppsigelse har funnet sted, kan avtale om en kortere oppsigelsesfrist bare inngås mellom arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte ved virksomhet som er *omfattet* av tariffavtale.



*Forslag til endring av § 58 nr. 5 annet ledd:*

*Bestemmelsen oppheves*

**§ 60.** *Vern mot usaklig oppsigelse.*

*Forslag til endring av § 60 nr. 2, første og annet punktum:*

2. Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiveren har et *annet passende arbeid* å tilby arbeidstakeren. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens og arbeidsgiverens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.

**§ 61.** *Twist om usaklig oppsigelse m.v.*

*Forslag til endring av § 61 nr. 1:*

1. I søksmål om innholdet av en arbeidsavtale, om et arbeidsforhold består eller om erstatning i forbindelse med opphør av et arbeidsforhold, gjelder lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene og lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmaaten for tvistemaal, men med de særregler som går fram av paragrafen her og §§ 61 A, 61 B, 61 C og 61 E. I søksmålet kan det også tas med krav som står i sammenheng med eller kommer i stedet for de krav som kan reises etter første punktum.

*Forslag til endring av § 61 nr. 4 annet ledd første punktum:*

Er søksmål etter nr. 3 reist innen åtte uker fra forhandlingenes avslutning eller fra oppsigelsen fant sted og innen utløpet av oppsigelsesfristen, kan arbeidstakeren fortsette i stillingen inntil saken er avgjort ved rettskraftig dom (kjennelse), *også om en av flere virksomheter eller del av en virksomhet blir nedlagt.*

*Forslag til ny § 61 E:*

*Overskrift: Twister i konsernforhold m.v.*

*Søksmål, herunder anke og kjæremål, i tvist som omfattes av § 61 nr. 1, jf. § 61 A anses for å omfatte enhver som går inn under § 4 tredje og følgende ledd. Dom eller kjennelse er tvangsgrunnlag overfor enhver som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd, selv om det enkelte foretak ikke er særskilt nevnt som forpliktet i kjennelses- eller domsslutning.*

**§ 62.** *Virkningene av usaklig oppsigelse.*

*Forslag til nytt tredje ledd i § 62:*

*Enhver som omfattes av § 4 tredje og følgende ledd er forpliktet til å rette seg etter dom som kjenner en oppsigelse ugyldig etter første ledd, og er solidarisk ansvarlige*

*sammen med den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd for erstatning som tilkjennes etter annet ledd.*

**§ 66.** *Avskjed.*

*Forslag til endring av § 66 nr. 5, nytt tredje punktum:*

*§ 62 tredje ledd gjelder tilsvarende.*

**§ 67.** *Fortrinnsrett til ny tilsetting.*

*Forslag til endring av § 67 nr. 1, første ledd:*

1. Arbeidstaker som er sagt opp på grunn av arbeidsmangel har fortrinnsrett til ny tilsetting *hos arbeidsgiver*, med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er skikket for. Dette gjelder også arbeidstaker som har vært tilsatt i begrenset tid etter § 58 A, og som på grunn av arbeidsmangel ikke får fortsatt tilsetting, samt den som har akseptert tilbud om redusert tilsetting i stedet for oppsigelse. Dette gjelder likevel ikke tilsatte i vikariater.

*Forslag til nytt nr 7:*

*7. Fortrinnsrett etter denne paragraf går foran fortrinnsrett etter §§ 67 A og 67 B. Fortrinnsrett etter § 67 A går foran fortrinnsrett etter § 67 B.*

*Forslag til ny § 67 A:*

**§ 67 A.** *Fortrinnsrett til tilsetting hos ny oppdragsgiver eller konsesjonær*

*1. Skyldes oppsigelsen at arbeidsgiver ikke er gitt forlenget oppdrag eller konsesjon, har arbeidstaker fortrinnsrett til ny tilsetting også hos den som er tildelt oppdraget eller konsesjonen.*

*2. Fortrinnsretten gjelder bare for arbeidstaker som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år før arbeidsgivers oppdrag eller konsesjonstid utløp.*

*3. Fortrinnsretten gjelder bare når arbeidstaker har gitt den nye oppdragstaker eller konsesjonær skriftlig meddelelse om at arbeidstakeren ønsker fortrinnsrett til ny tilsetting.*

*4. Slik meddelelse må være gitt senest 30 dager etter oppsigelsestidspunktet.*

*5. § 67 nr. 2, 3 og 6 får tilsvarende anvendelse.*

*Forslag til ny § 67 B:*

**§ 67 B.** *Fortrinnsrett til tilsetting hos tidligere arbeidsgiver etter overføring av virksomhet*

*1. Arbeidstaker i virksomhet eller del av virksomhet som er blitt overført til ny arbeidsgiver etter reglene i kapittel XII A har i to år etter overføringen fortrinnsrett til ny tilsetting i den tidligere arbeidsgivers virksomhet.*

2. *Fortrinnsretten gjelder bare for arbeidstaker som har vært tilsatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste år før overføringen.*

3. *Fortrinnsretten gjelder bare når arbeidstaker har gitt den tidligere arbeidsgiver skriftlig meddelelse om at arbeidstakeren ønsker fortrinnsrett til ny tilsetting.*

4. *Slik meddelelse må være gitt senest 30 dager etter at arbeidstakeren er gitt informasjon om overføringen av virksomheten etter § 73 F første ledd.*

5. *§ 67 nr. 3, 4 og 6 får tilsvarende anvendelse.*

## **Kap XII A. Arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse m.v.**

### **§ 73 A. Hva kapitlet omfatter**

Bestemmelsene i dette kapittel kommer til anvendelse ved overføring av virksomhet eller del av virksomhet til en annen *arbeidsgiver* som følge av overdragelse.

### **§ 73 B. Lønns- og arbeidsvilkår**

#### 1. Rettigheter etter arbeidsavtalen

Tidligere *arbeidsgivers* rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overføringen finner sted, overføres til den nye *arbeidsgiver*.

Krav etter første ledd kan fortsatt gjøres gjeldende overfor den tidligere *arbeidsgiver*.

#### 2. Rettigheter etter tariffavtalen

Etter et *arbeidsgiverskifte* skal den nye *arbeidsgiver* opprettholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere *arbeidsgiver* var bundet av, inntil tariffavtalen utløper eller avløses av en annen tariffavtale.

### **§ 73 C. Vern mot oppsigelse**

1. Overføring til annen *arbeidsgiver* som nevnt i § 73 A er i seg selv ikke grunn for oppsigelse eller avskjed fra tidligere eller ny *arbeidsgiver*.

2. Dersom arbeidsavtale eller arbeidsforhold opphører fordi *arbeidsgiverskifte* som nevnt i § 73 A medfører vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, *herunder flytting av virksomheten eller del av denne*, anses opphøret som en følge av arbeidsgivers forhold.

3. Ved tvister etter denne paragraf får bestemmelsene i § 61, § 62 med unntak av første ledd annet punktum og § 66 nr. 3, nr. 4 første punktum og 5 tilsvarende anvendelse. *Tilsvarende gjelder tvist etter § 73 F.*

### **§ 73 E. Informasjon og drøfting**

Tidligere og ny *arbeidsgiver* plikter så tidlig som mulig å drøfte overføring som nevnt i § 73 A med de tillitsvalgte. Det skal gis særskilt informasjon om:

- a) grunnen til overføringen
- b) de rettslige, økonomiske og sosiale følger av overføringen for arbeidstakerne
- c) planlagte tiltak overfor arbeidstakerne.

Dersom tidligere eller ny *arbeidsgiver* planlegger tiltak overfor sine respektive arbeidstakere, skal de så tidlig som mulig drøfte tiltakene med de tillitsvalgte med sikte på å oppnå en avtale.

*Forslag til ny § 73 F.*

**§ 73 F.** *Informasjon til arbeidstakere og retten til å motsette seg at arbeidsforhold overføres til ny arbeidsgiver.*

*1. Arbeidsgiver skal gi de arbeidstakere som vil bli omfattet av overføring av virksomheten eller del av denne skriftlig informasjon om overføringen, overføringstidspunktet, retten til å kreve fortrinnsrett til ny tilsetning etter § 67 B, og om arbeidstakerens rett til å motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver, retten til å kreve informasjon etter nr. 4, og den frist som følger av nr. 5.*

*2. Informasjon etter nr. 1 skal gis så tidlig som mulig, men senest uten ugrunnet opphold etter at avtale om overføring er inngått eller tilsvarende beslutning truffet.*

*3. Arbeidstaker kan motsette seg at arbeidsforholdet blir overført til ny arbeidsgiver dersom den nye arbeidsgiver ikke har forsvarlig grunnlag for fortsatt drift, eller arbeidets karakter innebærer et særlig tillits- og samarbeidsforhold med arbeidsgiver.*

*4. Arbeidstaker som vil bli omfattet av overføring til ny arbeidsgiver kan kreve den samme informasjon som tillitsvalgte skal gis etter § 73 E første ledd. Slik informasjon skal arbeidsgiver gi uten ugrunnet opphold.*

*5. Arbeidstaker som vil motsette seg overføring til ny arbeidsgiver, jf. nr. 3, må ha meddelt arbeidsgiver dette senest 30 dager etter at informasjon etter nr. 4 er kommet fram til arbeidstakeren. Etter utløpet av denne frist bortfaller retten etter tredje ledd.*

*Forslag til tilføyelse til § 73 F nr. 3 fra Steen og Granden:*

*. . . eller arbeidsforholdet innebærer et særlig tilknytningsforhold til arbeidsgiver.*

**Kap XIV. Straffebestemmelser.****§ 87. Ansvar for foretak**

*Forslag til nytt annet, tredje og fjerde ledd:*

*Straffeansvaret påhviler også enhver som anses som arbeidsgiver etter § 4 tredje og følgende ledd.*

*Får § 4 tredje og følgende ledd anvendelse på forholdet til den som er arbeidsgiver etter § 4 første ledd, skal det tas særlig hensyn til dette ved utmålingen av straff etter straffelovens § 48 b.*

*Enhver som omfattes av denne lovs § 4 tredje og følgende ledd hefter subsidiært for bøtestraff ilagt arbeidsgiver etter § 4 første ledd.*

**Vedlegg 2****Litteraturliste**

Andenæs, Mads:	Aksjeselskapsrett	Oslo 1992
Andersen, Paul Krüger:	Aktie- og anpartsselskapsret	København 1994
Andersen, Lars Svenning:	Lov om Lønmodtagers retstilling ved virksomhedsovertagelse, 2. utgave	København 1990
Arnesen, Finn og Borgli Biesheuvel, Anneke:	Institusjoner og Rettskildelære i EF og EØS	Oslo 1993
Arnholt, Carl Jacob:	Privatrett III. Almindelig obligasjonsrett, 2. utgave	Oslo 1974
Asbjørnsen, Rasmus:	Straffansvar for foretak – str. paragraf 48a, Forskning om økonomisk kriminalitet, Rapport nr. 21	Oslo 1995
Askheim m.fl:	Skipsfart og samarbeid	Oslo 1991
Berg, Paal:	Arbeidsrett	Oslo 1930
Bertola, Guisepe	Job Security, Employment and Wages European Economic Review, 34:851-866	1990
Blanpain, Roger:	Labour Law and Industrial Relations of the European Community, Kluwer and Taxation Publishers, Deventer	Nederland, 1991
Borgli, Biesheuvel Anneke,	Sikkerhet og arbeidsmiljø i EF, IUSEF nr. 1 Senter for EF-rett	Oslo
Bruun Niklas, Gislason Atli, Kempainen Pekka, Nielsen Ruth, Töllborg Dennis:	Koncernarbetsrätt i norden	Gøteborg 1992
Buechtemann, Christop:	Employment Security & Labour market Behavior. Interdisciplinary Approches and International Evidence, IRL Press Ithaca, New York	F. ed. 1993
Christiansen, Per:	EF-domstolen og Fellesskapets prosessrett	Oslo 1994
EF-kommisjonen:	Employment i Europe 1993	1993
Eriksson, Lennart:	Koncernredovisning	Lund 1976 og 1995
Evju, Stein og Jakhelln, Henning m.fl:	Arbeidsrettslige emner	Oslo 1979
Evju, Stein	Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik	Oslo 1992
Falkanger, Thor, Flock, Hans, Waaler, Thorleif:	Tvangsfullbyrdelsesloven med kommentarer – bind 1	Oslo 1995
Foy, Sten:	Marius nr. 209 desember 1994 s. 43 flg	Oslo 1994
Friberg ,Odd:	Arbeidsmiljøloven med kommentarer	Oslo 1995
Gjone, Tor og Aagaard, Erik C.:	Bedriftens personalhåndbok, Rett og plikt i arbeidsforhold 4. utgave	Oslo 1995
Gomard, Berhard:	Aktieselskaber og anpartsselskaber	København 1986

Grubb, David and William, Wells:	Employment Regulation and Patterns of Work in EC Countries i OECD Economic Studies No. 21, Winter 1993	1993
Hagstrøm, Viggo:	Tidsskrift for Rettsvitens " <i>Gjeldende rett</i> " i kap 3- " <i>Arbeidstakeres rettsstilling ved virksomhetens tap av kontrakt etter anbudskonkurranse</i> " i 4/93, Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett, s. 250 flg.	1993
Heum, Per og Stokland, Dag: (red)	Internasjonalisering og nasjonal næringspolitikk FAFO-rapport 173	Oslo 1994
Hødnebo, Per Egil og Dag Stokland:	Hvor attraktivt ? Norge som lokaliseringsområde for investeringer og produksjon FAFO-rapport 167	Oslo 1994
Jakhelln, Henning:	Kommunale anbudsvilkår om å anvende lønns- og arbeidsvilkår som tilsvarer tariffavtalte vilkår, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 1/1994	Oslo 1994
Jakhelln, Henning:	Statens Særavtaler	
KARNOV:	Norsk kommentert lovsamling, bind 4	Oslo 1995
Kvinge, Torunn, Langeland Ove og Stokland, Dag:	Kampen om kapitalen Investeringer og kapitalbevegelser i internasjonale markeder FAFO-rapport 138	Oslo 1992
Kvinge, Torunn:	Utenlandske oppkjøp og etableringer i norsk industri. Motiver, omfang og utvikling FAFO-rapport 162	Oslo 1994
Lowzow & Reed:	Aksjonæravtaler	Oslo 1993
Lødrup, Peter:	Lærebok i erstatningsrett, 3. utgave	Oslo 1995
Marthinussen, Hans Fredrik og Aarbakke, Magnus:	Aksjeloven med kommentarer	Oslo 1991
Marthinussen, Hans Fredrik:	Aksjeloven med kommentarer	Oslo 1960
Mo, Einar:	Grunnriss av den norske internasjonale arbeidsretten. Tidsskrift for Rettsvitenskap, 92 flg.	Oslo 1995
Nesheim, Torstein og Rasmussen, Per-Hermod:	Virkninger av stillingsvern SNF-rapport 63/93	Bergen 1993
Nial, Håkan:	Tidsskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland 1973 s. 255 flg.	Helsingfors 1973
Nielsen, Ruth:	EF-arbejdsret, 2. reviderte utgave	København 1988
Nielsen, Ruth:	Koncernarbejdsret i Danmark of internasjonalt	København 1991
Nordtveit, Ernst:	Oppdragssamarbeid	1992
Norheim, Lars	Franshising – Begrepsforklaring og oversikt over noen rettslige problemstillinger, Tidsskrift for Forretningsjus	1995
Rasmussen, Per-Hermod:	Stillingsvern: Virkninger for ungdom SNF-rapport	
Rodhe, Knut:	Aktiebolagsrätt	Stockholm 1995
Røsæg, Erik:	Garantier eller fattigmannstrøst? Støtterklæringer i selskapsforhold av typen «comfort letters».	Oslo 1992
Salvanes, Kjell Gunnar:	The flexibility of the Norwegian labour market; Job creation and job destruction in manufacturing 1977-86 Sorking Papers No. 36/95, SNF, Bergen	1995

Skedinger, Per:	Employment Policies and Displacement in the Youth Labour Market, Swedish Economic Policy Review	1995
Stokland, Dag:	Konsernstrategier i en internasjonalt økonomi i Per Heum og Dag Stokland (red) 1994 Internasjonalisering og nasjonal næringspolitikk FAFO-rapport 173	Oslo 1994
Werlauff, Erik:	Udlicitering og lønmodtagere - lønmodtagernes retsstilling ved udlicitering af offentlige opgaver, Ugeskrift for Retsvæsen (UfR) 1995 s. 255 flg.	København 1995
Woxholth, Geir:	Idrettens sponsoravtaler	Oslo 1993
Woxholth, Geir:	Selskapsloven	Oslo 1994
Zimmer, Fredrik:	Lærebok i Skatterett	Oslo 1995
Aakvaag, Torvild, Thorsen, Odvar, Aarbakke, Magnus, Knudsen, Gudmund og Lilleholt, Kåre:	Noen sentrale emner innen norsk konsernrett	Oslo 1994
Aarum, Kristin Normann:	Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper	Oslo 1994

### Dommer fra EF-domstolen

Dommene er inntatt i Domstolens domssamling: ECR

Sak 15/74, Centrafarm B V and Adrian de Peijper mot Sterling Drug Inc, ECR [1974] s. 1147.

Sak 107/82, AEG Telefunken mot Kommisjonen, ECR [1983] s. 3151.

Sak 135/83 H.B.M. Abels v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, ECR [1985] s. 511.

Sak 186/83 Arie Botzen a.o. v Rotterdamsche Droogdok Maatschappij B.V., ECR [1985] s. 519.

Sak 284/83 Dansk Metalarbejderforbund mot H. Nielsen og Søn, Maskinfabrik A/S, ECR [1985] s. 553.

Sak 24/85 Jozef M.A. Spijkers v Gebroeders Bendik Abbattoir C.V. and Alfred Bendik en Zonen B.V., ECR [1986] s. 1119.

Sak 324/86 Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy Dance Hall A/S, ECR [1988] s. 739.

Sak 287/86 Landsorganisasjonen i Danmark v Ny Mølle Kro, ECR [1988] s. 739.

Sak 101/87 P. Bork International (in liquidation) v Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, and Jens E. Olsen a.o. v Junckers Industrier A/S, ECR [1988] s. 3057.

Sak 144-145/87 Harry Berg and Johannes Theodorus Maria Busschers v Ivo Martin Besselsen [1988] ECR s. 2559.

Sak 369/89 Guiseppa d Urso a.o. v Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA, IRLR [1992] 136.

Sak 29/91 Dr. Sophie Rdmond Stichting v Hendrikus Bartol and Others, Nederlanderna, ECR [1992] s. I-3189.

Sak c-132/91 Katsikas v Konstantinidis, a.o. (joined cases), Common Market Law Report 20. april 1993.

Sak c-209/91 Rask and Christensen v ISS Kantineservice A/S, Danmark, ECR [1992] s. I- 5755.

Sak 382/92 Kommisjonen v Storbritannia, ECR [1994] s. I-2435.

Sak 392/92 Christel Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen, Tyskland, ECR [1994] – 4 s. I-1311.

Sak c-48/94 Ledernes hovedorganisation som mandater for Ole Rygaard v Dansk Arbejdsgiverforening som mandater for Strø Mølle Akustik A/S. Ikke trykt.

Sak c-449/93 Rockfon A/S v Specialarbejderforbundet i Danmark. Ikke trykt.

## **HØYESTERETTSDOMMER**

### **Inntatt i Norsk Rettstidende**

Rt 1854/740.

Rt 1937/21.

Rt 1939/679.

Rt 1959/900.

Rt 1966/393.

Rt 1976/1117.

Rt 1982/645.

Rt 1982/873.

Rt 1983/196.

Rt 1984/773.

Rt 1984/1058.

Rt 1985/185.

Rt 1985/941.

Rt 1985/957.

Rt 1985/977.

Rt 1986/320.

Rt 1986/879.

Rt 1988/692.

Rt 1988/1356.

Rt 1989/231.

Rt 1990/419.

Rt 1990/1126.

Rt 1991/954.

Rt 1992/2.

Rt 1992/453.

Rt 1992/776.

Rt 1993/17.

Rt 1993/345.

Rt 1993/490.

Rt 1993/955.

Rt 1994/299.

Rt 1995/270.

Rt 1995/278.

Rt 1995/453.

Rt 1995/584.

Rt 1995/636.

Rt 1995/856.

Rt 1995/1636.



**Dommer inntatt i arbeidsrettslig domssamling (ard)**

ARD 1920-21/341.

ARD 1936/36.

ARD 1937/163.

ARD 1940/77.

ARD 1951/17.

ARD 1951/102.

ARD 1978/1.

ARD 1982/98.

ARD 1988/38.

ARD 1980/79.

ARD 1981/49.

**Dommer fra rettens gang/upubliseret**

RG 1994/688.

Oslo byretts dom (sak 94/7024/766).

Stavanger byretts dom av 14. juli 1995 – sak 285/95 og 292/95.

Stavanger byretts dom av 29. mai 1995 – Sak nr. 339 – 94A.

Borgarting lagmannsretts dom av 28. august 1995.

Agder lagmannsretts dom av 26. september 1995.

**Forarbeider/utredninger**

Ds 1994: 74 EG: S Arbetstidsdirektiv fra Arbetsmarknadsdepartementet, Stockholm 1994.

Odelstingsproposisjon nr. 31 (1935) Arbeidervernlov.

Odelstingsproposisjon nr. 17(1951) om lov om betaling og innkreving av skatt.

Odelstingsproposisjon nr. 17(1968-69) om lov om alminnelig omsetningsavgift og særskilt avgift på visse varer og tjenester (merverdiavgiftsloven).

Odelstingsproposisjon nr. 3(1975-76) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Odelstingsproposisjon nr. 41(1975-76) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.

Odelstingsproposisjon nr 48 (1989-90) Om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø mfl. – internkontroll.

Odelstingsproposisjon nr. 64 (1989-90) om lov om endringer i lov av 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel.

Innstilling O. nr. 82 (1990-91) Innstilling fra samferdelskomiteen om lov om endringer i lov av 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel.

Odelstingsproposisjon nr. 71 (1991-92) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljø og sikkerhetsområdet m.v som følge av en EØS- avtale.

Odelstingsproposisjon nr. 50(1993-94) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø

Odelstingsproposisjon nr. 78 (1993-94) Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljø- og sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og en tilleggsavtale til EØS-avtalen.

NOU 1989: 11: Straffansvar for foretak, straffelovkommisjonens delutredning III. Oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. september 1980. Utredningen ble avgitt 13. mars 1989.

NOU 1992: 20: Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle, Innstilling fra Arbeidsmiljøutvalget.

NOU 1992: 29: Lov om aksjeselskaper, Utredning fra en arbeidsgruppe oppnevnt av Justisdepartementet i januar 1989 for å foreta en revisjon av aksjeloven. Avgitt til Justisdepartementet i september 1992.

*"Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, "Reglene om konsernoppgjør i aksjeloven § 11-13 har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. I Regnskapslovutvalgets utredning, NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet." i NOU 1995: 30 er reglene om konsernoppgjør foreslått overført fra aksjelovgivningen til regnskapsloven, se NOU 1995: 30 § 3-2 annet ledd. Også de skatterettslige reglene om konsernbeskatning i selskapsskatteloven §§ 1-3 flg. har sammenheng med konsernet som en økonomisk enhet. Det samme har merverdiavgiftsloven § 12 som gjør samarbeidende selskaper til en avgiftspliktig enhet." i NOU 1995:30 Ny regnskapslov, Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon av 16. mars 1990. Avgitt til Finans- og tolldepartementet 27. oktober 1995.*

*"I "I NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996: 3 Ny aksjelovgivning er det i utkast til aksjelov §§ 1-13 og 1-14 foreslått følgende konserndefinisjon:" i NOU 1996:3: Ny aksjelovgivning, Utredning fra et utvalg for å foreta en utredning av aksjerettslige spørsmål og å utarbeide forslag til ny aksjelovning bestående av to lover med egne virkeområder. Avgitt til Justisdepartementet 1. mars 1996.*

«NYE TILSKUDDSFORMER I SUBSIDIERT TRANSPORT». Rapport fra arbeidsgruppen for kontroll med bruken av transportsubsidier, Oslo 27. januar 1988.

«TRANSPORTEFFEKTIVISERINGSUTVALGET», Utval oppnevnt 20. februar 1989 med oppgave å utrede bruk av anbud i rutedrift inkludert riksveifergedrift, Oslo den 19. januar 1990.

SOU 1973: 7 Trygghet i anstillingen

SOU 1993:32 Ny anstillingskyddslag, Bilag: Effekter av anstillingskydd.

Arbetsrättsliga utredningar, SOU 1994: 141, Bakgrundsmaterial utarbetat av sekretariatet vid 1992 årsarbetsrättskommittè, Stockholm 1994.

Regeringens proposition 1994/95: 102 Övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar, övergitt til Riksdagen den 27. oktober 1994.

# Andre utgaver av dokumentet

## Hent opp dokumentet i HTML-format

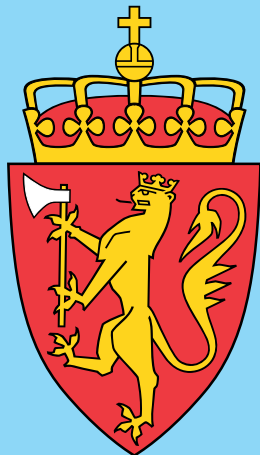
Slik ser det ut med Internett browser mot CD-ROM'en

 NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER NOU 1994:4
<b>Kontrollen med «de hemmelige tjenester»</b>
Innstilling fra EØS-kommisjonen, oppnevnt ved Kgl. resolusjon 24. september 1993 Avgitt 7. februar 1994
<ul style="list-style-type: none"><li>• <a href="#">Utvendelsestest</a></li><li>• <a href="#">Innhaldsforsamling</a></li></ul>
<small>Utgiver: STATENS FORVALTNINGSTJENESTE SEKSJON STATENS TRYKKNING</small>
<small>Trykt utgave: ISSN: 0333-2306 ISBN: 82-583-0279-5 Trykk: Falch Hartvigrykk as, Oslo OSLO 1994</small>
<small>Elektronisk utgave: ISSN: 0806-2633 (NOU Computerfile) ⇒ ISBN: 82-583-0279-5 / DOCUMENT NOU 1994: 4/NO HTML-versjon: Falch Informatikk as, Oslo</small>

Du må ha en Internett browser for å gjøre dette

## Hent opp i tekstformat (RTF)

 NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER
TITTEL
INNLEDNING
KAPITLER
VEDLEGG



# NOU

NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER

1994

1995

1996

ODIN

HVIS DU HAR INTERNETT

HJELP

BRUKERDOKUMENTASJON



MEDIE UAVHENGIG PUBLISERING