



## Borgarting lagmannsrett - Dom - LB-2022-118608

Instans	Borgarting lagmannsrett – Dom
Dato	2023-04-11
Publisert	LB-2022-118608
Stikkord	Erstatningsrett. Virksomhetsoverdragelse. Identitetsvilkåret. Arbeidsmiljøloven § 16-1 og § 16-4.
Sammendrag	Saken gjelder krav om erstatning etter påstått virksomhetsoverdragelse i forbindelse med at Equinor ASA etter anbud i 2019 byttet leverandør av driftsinspeksjonstjenester på Osebergfeltet fra Oceaneering Asset Integrity AS til Aker Solutions AS. Lagmannsretten kom til at leverandørbyttet ikke innebar en virksomhetsoverdragelse. Enhetsvilkåret i arbeidsmiljøloven § 16-1 var ikke oppfylt. Selv om det ikke var nødvendig for resultatet å drøfte identitetsvilkåret, gjorde lagmannsretten det og mente at heller ikke dette vilkåret var oppfylt.
Saksgang	Ringerike, Asker og Bærum tingrett TRAB-2020-121620 – Borgarting lagmannsrett LB-2022-118608 (22-118608ASD-BORG/03).
Parter	A (advokat Eyvind Mossige) mot Aker Solutions AS (advokat Kurt Weltzien).
Forfatter	Lagdommer Jane Wesenberg, lagdommer Fanny Platou Amble og ekstraordinær lagdommer Jakob Wahl. Meddommere: rådgiver Erlend Marius Malme og HR-direktør Synøve Buan.

---

## Innholdsfortegnelse

<b>Borgarting lagmannsrett - Dom - LB-2022-118608 .....</b>	<b>1</b>
<b>Innholdsfortegnelse .....</b>	<b>2</b>
<b>Sakens bakgrunn .....</b>	<b>3</b>
<b>Den ankende part, A, har i hovedtrekk anført: .....</b>	<b>5</b>
<b>Ankemotparten, Aker Solutions AS, har i hovedtrekk anført: .....</b>	<b>6</b>
<b>Lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten, og bemerker: .....</b>	<b>7</b>
<b>    Innledning .....</b>	<b>7</b>
<b>    Enhetsvilkåret .....</b>	<b>8</b>
<b>    Identitetsvilkåret .....</b>	<b>12</b>
<b>    Konklusjon .....</b>	<b>15</b>
<b>    Sakskostnader .....</b>	<b>15</b>

Saken gjelder krav om erstatning etter påstått virksomhetsoverdragelse etter at en operatør byttet leverandør av driftsinspeksjonstjenester på en installasjon på norsk sokkel.

## Sakens bakgrunn

Sakens bakgrunn er fremstilt som følger i tingrettens dom:

Aker Solutions AS («Aker Solutions») er en global leverandør av produkter, systemer og tjenester til olje- og gassindustrien, og har på verdensbasis ca. 15 000 ansatte. Selskapet har gjennom mange år hatt rammeavtaler med Equinor om levering av driftsinspeksjonstjenester. Selskapet har også langsiktige rammeavtaler med andre aktører innen olje- og gassindustrien. I Aker Solutions er driftsinspeksjonstjenestene lagt under avdelingen «Asset Integrity Management Norway».

Oceaneering Asset Integrity AS («OAI») er en del av et globalt konsern som hovedsakelig leverer ingeniørtjenester og produkter til bruk i olje- og gassindustrien. OAI tilbyr tjenester innen vedlikeholdsplanlegging, inspeksjonstjenester og sertifisering av løfteteknisk utstyr. Også dette selskapet har gjennom mange år hatt rammeavtale med Equinor om levering av driftsinspeksjonstjenester. Høsten 2019 hadde selskapet omlag 310 ansatte innen yrkesgruppene teknikere, ingeniører, administrasjon og ledelse, hvorav omlag 160 ansatte var lagt under avdelingen «Inspection», som bl.a. solgte driftsinspeksjonstjenester.

B, C, D, A og E var ansatt i OAI, og utførte oppgaver knyttet til driftsinspeksjon på offshore installasjoner.

Driftsinspeksjon innebærer tilsyn og kontroll med olje- og gassinstallasjoner for å påse at installasjonene er i god stand, avdekke mulige svekkelser eller skader og tilrettelegge for sikker, pålitelig og effektiv drift. Arbeidet foregår både visuelt og ved bruk av teknologi som for eksempel ultralyd og radiografi, og omfatter planlegging, inspeksjon, rapportering og evaluering av inspeksjonsresultatene. I tilfeller hvor driftsinspeksjonstjenester har blitt utført på vegne av Equinor skjer bestilling, klargjøring/planlegging av inspeksjonsarbeider, tilstandsrapportering mv. via Equinors datasystem, SAP, som leverandører av driftsinspeksjonstjenester gis tilgang til.

### *Vedrørende tildeling av rammeavtaler og konsekvenser av dette*

Fra 2010 hadde OAI rammeavtale med Equinor som hovedleverandør for driftsinspeksjonstjenester på flere av Equinors installasjoner, herunder installasjonene på Osebergfeltet. B, C, D, A og E arbeidet hovedsakelig på dette feltet.

Høsten 2019 gjennomførte Equinor en anbudskonkurranse som gjaldt rammeavtaler for levering av driftsinspeksjonstjenester på samtlige av deres landanlegg og offshore anlegg i Norge. Tilbyderne ble invitert til å inngi ett kommersielt tilbud for hvert av landanleggene, mens offshoreanleggene var inndelt i femten ulike pakker. Tilbyderne kunne selv velge hvilke pakker som de ønsket å inngi tilbud på.

Aker Solutions, OAI og Axess AS var blant selskapene som ble invitert til å inngi tilbud. Aker Solutions innga tilbud på samtlige pakker. Tilbudene var basert på egne ansatte, eget utstyr og egne lokaliteter. Ca. 15. november 2019 var fordelingen av offshore-installasjonene klar; Aker Solutions mistet tidligere kontrakter på Kollsnes/Sture og Gullfaks, fikk beholde bl.a. Statfjord og Åsgard, og ble tildelt Martin Linge og Osebergfeltet.

I perioden rundt anbudstildelingen la Aker Solutions ut en stillingsannonse, hvor det ble søkt etter inspeksjonsplanleggere, driftsinspektører og NDT-inspektører. Stillingsannonsen ble lagt ut 1. november 2019 med søknadsfrist 1. desember s.å. Det ble ansatt tolv nye medarbeidere. Fire kom fra OAI, og tre av disse var underlagt seksjonen som var kalt «Drift Vest 2». De fleste ansatte som var involvert i inspeksjonstjenestene på Osebergfeltet var tilordnet denne seksjonen.

OAI ble også valgt som hovedleverandør på flere av Equinors installasjoner, men fikk likevel en betydelig redusert oppdragsmengde i forhold til tidligere. Den samlede estimerte reduksjonen i driftsinntekter var på omlag kr 100 millioner pr år. Som følge av redusert oppdragsmengde ble det

foretatt en nedbemanningsprosess høsten og vinteren 2019/2020. «Inspection»-avdelingen ble i størst grad berørt. Antall stillinger ble her redusert fra 160 til 70. B, C og A mottok oppsigelser i desember 2019. E fikk tilbud om annet passende arbeid som inspektør på landanlegget ved Kollsnes/Sture, og inngikk ny arbeidskontrakt 3. april 2020 med tiltredelse 1. juli s.å.

Oppstartstidspunkt for de nye rammeavtalene var opprinnelig satt til 1. januar 2020. Oppstarten ble senere utsatt til 1. april 2020, og OAI fortsatte å yte inspeksjonstjenester på Osebergfeltet frem til dette tidspunktet. Aker Solutions utførte også noe arbeid i denne perioden, men overtok i praksis ikke selvstendig ansvar for inspeksjonstjenestene før 1. april 2020.

### *Saksgangen*

Ved advokat Janssons brev av 21. april 2020 til Aker Solutions ble det på vegne av bl.a. B, C, D, A og E gjort gjeldende at det forelå virksomhetsoverdragelse, og at de ansatte hadde rett til videreføring av sine ansettelsesforhold på samme lønns- og arbeidsvilkår som de hadde hatt i OAI. Ved brev av 15. mai 2020 bestred Aker Solutions at det forelå virksomhetsoverdragelse.

Ved stevning av 31. august 2020 tok B, C, D, A og E ut søksmål mot Aker Solutions med krav om fastsettelsesdom for at deres rettigheter og plikter som fulgte av arbeidsavtalen med OAI var overført til Aker Solutions. Det ble videre lagt ned krav om tilkjennelse av erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av lovens forsinkelsesrente inntil betaling finner sted. D avgikk senere med døden, og saken ble hevet for hans vedkommende.

Aker Solutions tok til motmæle ved inngivelse av tilsvarende av 9. oktober 2020 med prinsippal påstand om at saken skulle avvises med den begrunnelse at søksmålsfristen i arbeidsmiljøloven («aml.») § 17-4 første ledd var utløpt, subsidiært frifinnelse.

Ved Asker og Bærum tingretts kjennelse av 17. desember 2020 ble påstandens punkt 1 i stevningen avvist, mens saken for øvrig ble fremmet. Tingretten la til grunn at kravet i påstandens punkt 1 om at oppsigelsene var ugyldige som følge av virksomhetsoverdragelse – der søksmålsfristen er åtte uker – var fremsatt for sent, mens kravet om erstatning i påstanden punkt 2 var innenfor fristen på seks måneder.

Aker Solutions påanket tingrettens kjennelse om å fremme erstatningssøksmålet, mens B, C, A og E påanket tingrettens kjennelse om å avvise punkt 1 i stevningen. Ved Borgarting lagmannsretts kjennelse av 9. april 2021 ble ankene forkastet. I likhet med tingretten la lagmannsretten til grunn at påstanden i stevningen punkt 1 var fremmet for sent, mens påstanden om erstatning i stevningen punkt 2 var fremsatt innenfor søksmålsfristen.

Begge sider påanket lagmannsrettens kjennelse. Aker Solutions anke gjaldt avgjørelsen om å fremme de fire arbeidstakernes krav på erstatning, mens arbeidstakernes anke gjaldt avgjørelsen om å avvise kravet om at arbeidsforholdene var overført til Aker Solutions.

Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning og kjennelse av 10. august 2021 ble Aker Solutions anke fremmet for så vidt gjaldt søksmålsfristens utgangspunkt. Ankeutvalget besluttet at ankesaken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere og behandles etter reglene i tvisteloven som gjaldt for anke over dom. For øvrig ble ankene nektet fremmet. Ved Høyesteretts kjennelse av 21. desember 2021 ble Aker Solutions anke forkastet og selskapet ble dømt til å betale sakskostnader.

Hovedforhandling til behandling av erstatningsspørsmålet ble avholdt over fire rettsdager i tingretten i perioden fra 28. april til 3. mai 2022.

Partene har ikke hatt innvendinger mot tingrettens saksfremstilling, og lagmannsretten legger denne til grunn.

Ringerike, Asker og Bærum tingrett avsa 20. mai 2022 dom med slik domsslutning:

1. Aker Solutions AS frifinnes.
2. B, C, A og E dømmes – in solidum – til å betale kr 265 509,37 – kronertohundreogsekstifemtusenfemhundreogni37/100 – i sakskostnader til Aker Solutions AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

A har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 8. til 10. mars 2023 i Borgarting lagmannsretts hus. A var ikke til stede og møtte ved sin prosessfullmektig, advokat Eyvind Mossige. Aker Solutions AS møtte ved partsrepresentant Erik Jon Overå sammen med prosessfullmektig advokat Kurt Weltzien. Det ble ikke avgitt partsforklaringer, men et referat fra As partsforklaring for tingretten ble lest opp. Det ble avhørt ti vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist fordi det har vært vanskelig å samle rettens medlemmer på grunn av reisefravær og påskeferien.

## **Den ankende part, A, har i hovedtrekk anført:**

Bytte av leverandør av driftsinspeksjonstjenester på Osebergfeltet fra OAI til Aker Solutions innebar en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Alle tre vilkårene i arbeidsmiljøloven § 16-1 er oppfylte.

Arbeidsmiljøloven kapittel 16 gjennomfører EU-direktiv 2001/23/EF. Arbeidsmiljølovens bestemmelser må anvendes i samsvar med direktivet, slik denne er blitt tolket av EU-domstolen og EFTA-domstolen. EU-domstolen har i en lang rekke avgjørelser fremhevet at formålet bak regelverket er et viktig tolkingsfaktor. Dette har blitt fulgt opp av Høyesterett i saker om virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven. Formålet er arbeidstakervern, jf. fortalen til direktivet og arbeidsmiljøloven § 1-1 første ledd bokstav b. Det er bare arbeidstakers interesser som er relevante ved tolking av direktivets og lovens vilkår. Ankemotparten tar feil når det anføres at arbeidsgiversidens interesser er relevante ved denne vurderingen. Spørsmål om «fair balance» mellom arbeidsgivers og arbeidstakers interesser er ikke relevant på vilkårsiden, og kommer først inn som et tolkningsmoment etter at det er konstatert at det har skjedd en virksomhetsoverdragelse.

Tingrettens flertall har med rette konkludert med at enhetsvilkåret er oppfylt, dvs. at overføringen gjelder en selvstendig økonomisk enhet hos OAI. Ansvar for driftsinspeksjon av installasjonene på Osebergfeltet var en klart identifiserbar og selvstendig produksjonsenhet i OAI. Prinsipielt besto denne enheten av alle ansatte i Drift Vest 2 som fysisk hadde sin arbeidsplass på Oseberg feltsenter (i det følgende kalt «offshoredelen av Drift Vest 2»). Disse ansatte drev med inspeksjon av rør på Oseberg feltsenter og hadde en sterk tilknytning til Oseberginstallasjonene. De fulgte en fast rotasjonsordning, og bodde og oppholdt seg på Oseberg feltsenter. De benyttet seg av installasjonens infrastruktur og det var lite behov for teknisk utstyr utover det som ble stilt til rådighet av operatøren, Equinor. De ansatte hadde tilgang til Equinors inspeksjonsrutiner og inspeksjoner foregikk i samsvar med bestemmelser og instruks fastsatt av Equinor. All planlegging og rapportering ble gjort i Equinors system. Enheten var en stabil og operasjonell enhet som leverte driftsinspeksjonstjenester til en klart definert kunde.

Det er ikke til hinder for at kravet til selvstendig økonomisk enhet er oppfylt at offshoredelen av Drift Vest 2 benyttet seg av landansatte for planlegging av driftsinspeksjonstjenester. Subsidiært gjøres gjeldende at den selvstendige økonomiske enheten besto av offshoredelen av Drift Vest 2 pluss de landansatte som var organisert i Drift Vest 2 og hadde planleggingsoppgaver knyttet til Oseberg feltsenter (i det følgende kalt «Drift Vest 2»).

At offshoredelen av Drift Vest 2, subsidiært Drift Vest 2, benyttet seg av støttefunksjoner i den øvrige organisasjonen, herunder koordineringsstøtte, støtte til inspeksjon av struktur og støtte i forbindelse med revisjonsstans og kampanjer, er ikke til hinder for at kravet til selvstendig økonomisk enhet er oppfylt. Dette er normale støttefunksjoner som alle offshore rigger og installasjoner har.

Virksomheten er overført. Partene er enige om at vilkåret om at det må ha skjedd en overdragelse (overdragelsesvilkåret), er oppfylt forutsatt at de andre vilkårene er oppfylt.

Den økonomiske enhetens identitet er i behold hos Aker Solutions, og identitetsvilkåret er oppfylt. Tingrettens rettsanvendelse er feil når det er konkludert med at identitetsvilkåret ikke er oppfylt. Tingretten har ikke foretatt den nødvendige helhetsvurderingen med utgangspunkt i kriteriene som er oppstilt i sak C-24/85 (Spijkers).

Ved helhetsvurderingen må det legges vekt på at virksomheten etter overdragelsen utøver de samme kontraktsfestede vedlikeholdsoppgavene på de samme installasjonene og for samme kunde. Arbeidshjulet og rutinene for inspeksjoner er de samme. Aker Solutions drar nytte av tidligere rapporter og immaterielle aktiva utarbeidet av OAI. Disse er lagret i Equinors datasystem og benyttes av Aker Solutions til å utføre de samme

tjenestene. De ansatte bruker de samme kontorfasilitetene, det samme datautstyret, den samme programvaren og det samme rapporteringssystemet.

Installasjonene på Oseberg er en relevant innsatsfaktor i den virksomheten som utøves, jf. Rt-2012-983 (Songa). Tingretten har vurdert bevisene feil når det konkluderes med at plattforminstallasjonene ikke er en relevant innsatsfaktor for å utøve virksomheten. Inspeksjon av rørledningene på Oseberg feltcenter er helt avgjørende i produksjonskjeden for olje og gass fra Osebergfeltet. Både OAI og Aker Solutions yter tjenester knyttet til utvinning av olje og gass. Dette i motsetning til ordinære tjenesteytinger som renhold og vaktmestertjenester, som ikke har produksjonsformål.

Tingretten har lagt for stor vekt på at kun tre ansatte ble overført. Manglende overtakelse av ansatte utelukker ikke at det foreligger en virksomhetsoverdragelse, jf. sak C-340/01 (Abler-Sodexo). Overtakelse av ansatte er bare én faktor i helhetsvurderingen og veier ikke tyngre enn andre faktorer, jf. Rt-2015-718 (Kirkens bymisjon) avsnitt 82. De overførte ansatte utgjør ca. 12,5 prosent av de ansatte i offshoredelen av Drift Vest 2 (2 av 16), og 12 prosent av de ansatte i Drift Vest 2 (3 av 25). Det må uansett sees hen til at de ansatte som ble overført, var sentrale ansatte.

Manglende overtakelse av utstyr utelukker heller ikke at det foreligger en virksomhetsoverdragelse, jf. Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-298/18 (Reiner Grafe) avsnitt 60. Utstyr er uansett av mindre betydning ettersom det er selve installasjonen som er objektet for den økonomiske aktiviteten og som representerer hovedtyngden av virksomhetens aktiva. Ifølge vitnet Hammersland har Aker Solutions også overtatt utstyr i form av fremkallingsmaskin.

Aker Solutions har tilpasset seg for å omgå virksomhetsoverdragsdirektivet.

Det foreligger en virksomhetsoverdragelse, og A har krav på erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap, jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd, jf. § 16-4 tredje ledd. Hva gjelder økonomisk tap har A begrenset erstatningsperioden til to år fra overføringstidspunktet (1. april 2020). Prinsipalt skal det ikke gjøres fradrag for annen inntekt, jf. Rt-2015-518 avsnitt 70 [skal vel være Rt-2005-518, Lovdatas anm.]. Subsidiært skal fradraget fastsettes etter rettens skjønn. A hadde på virksomhetsoverdragelsestidspunktet en årslønn på 937 577 kroner. I 2021 hadde han en årslønn hos ny arbeidsgiver på 638 721 kroner. Brutto økonomisk tap utgjør 1 875 154 kroner. Nettotap utgjør 597 712 kroner.

Det er nedlagt slik påstand:

1. A tilkjennes erstatning for økonomisk tap fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til kr. 1.875.154,- jf. aml. § 15-12 annet ledd, jf. § 16-4, tredje ledd, med forfall 14 dager etter dommens forkynnelse med tillegg av lovens forsinkelsesrente til betaling finner sted.
2. A tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk tap fastsatt etter rettens skjønn med forfall 14 dager etter dommens forkynnelse med tillegg av lovens forsinkelsesrente til betaling finner sted, jf. aml. § 15-12 annet ledd, jf. § 16-4 tredje ledd.
3. A tilkjennes saksomkostninger for tingretten med kr. 108.750,- inkl. merverdiavgift og lagmannsretten.

## **Ankemotparten, Aker Solutions AS, har i hovedtrekk anført:**

Bytte av leverandør av driftsinspeksjonstjenester på Osebergfeltet fra OAI til Aker Solutions, innebar ikke noen virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Tingrettens dom er i resultatet korrekt.

Arbeidsmiljøloven kapittel 16 gjennomfører EU-direktivet 2001/23/EF og må anvendes i samsvar med direktivet, slik dette har blitt tolket av EU-domstolen og EFTA-domstolen. Direktivet er basert på en balansering av rettigheter mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og har ikke bare til formål å beskytte arbeidstakernes interesser i forbindelse med overdragelse av virksomhet. Dette følger av langvarig og konsistent praksis. Ankende part tar feil når det anføres at arbeidsgivers interesser ikke er et relevant hensyn ved tolkingen av direktivet på vilkårs siden. Høyesterett har i HR-2021-2554-A (Aker Solutions) avsnitt 63 gitt klart uttrykk for at også arbeidsgivers interesser er relevante ved tolkingen av arbeidsmiljøloven.

Selv om tingrettens dom i resultatet er riktig, har tingrettens flertall tatt feil når det har lagt til grunn at OAIs enhet Drift Vest 2 utgjorde en stabil og operasjonell enhet som selv var i stand til å levere de tjenester som er

karakteristiske for virksomhetens økonomiske aktivitet. Flertallet avgrenset den selvstendige enheten til kun å omfatte et knippe arbeidstakere som mer eller mindre var fast personell på Oseberg. Men dette personellet kunne ikke utføre sitt arbeid på Oseberg alene. Drift Vest 2 var avhengig av annet personell i andre deler av OAIs organisasjon for å kunne gjøre sitt arbeid. Det er ikke tale om støttefunksjoner i tradisjonell forstand, men nødvendige innsatsfaktorer for å kunne levere driftsinspeksjonstjenester.

Verken offshoredelen av Drift Vest 2 eller Drift Vest 2 utgjør en selvstendig økonomisk enhet etter en helhetlig vurdering av de kriteriene som er fastlagt i EU-domstolens rettspraksis, jf. særlig sak C-24/85 (Spijkers) avsnitt 13 og sak C-13/95 (Süzen) avsnitt 13 og 14. Sentrale funksjoner for å kunne levere driftsinspeksjonstjenester lå utenfor enhetene. De hadde ikke egne budsjett, og opererte kun med løpende prognoser som ble justert etter forbruk. Eventuelle underskudd hadde ingen konsekvenser for enhetene. De hadde ikke egne kunder. De hadde heller ikke eget utstyr, og utstyr som var nødvendig for å utføre inspeksjonstjenestene ble administrert av en utstyrspool som lå utenfor enhetene. Offshoredelen var uansett helt avhengig av planleggingstjenester mv. fra den landbaserte delen av Drift Vest 2 og kan under ingen omstendighet anses å utgjøre en selvstendig økonomisk enhet.

Hvis lagmannsretten kommer til at enhetsvilkåret ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til identitetsvilkåret. Ankemotpartens anførsler knyttet til identitetsvilkåret er subsidiære.

Tingrettens vurdering av identitetsvilkåret, både rettsanvendelsen og bevisvurderingen, er korrekt. Identitetsvilkåret er ikke oppfylt. Tingretten har foretatt en helhetsvurdering av de momentene som er nevnt i Spijkers-dommen, og vektlagt disse under hensyntagen til hva som karakteriserer den aktuelle virksomheten – driftsinspeksjonstjenester – jf. sak C-200/16 (Resendes). Ved bedømmelsen av virksomhetens karakter, har tingretten korrekt lagt til grunn at Oseberg-plattformen og tilhørende installasjoner ikke skal tas i betraktning. Oseberg-plattformen er inspeksjonsobjektet. Den er ikke en innsatsfaktor som er stilt til rådighet for utførelsen av driftsinspeksjonstjenester. De forholdene ankende part trekker frem i tilknytning til Oseberg-plattformen, er derfor irrelevante i helhetsvurderingen.

Tingretten har korrekt lagt til grunn at det som karakteriserer driftsinspeksjonstjenester, er personell. Tingretten har tatt det riktige rettslige utgangspunktet når den viser til at det i et slikt tilfelle kreves at overtakende virksomhet overtar en etter antall og kvalifikasjoner betydelig del av arbeidsstyrken. Tingretten har også med rette konkludert med at de ansatte som Aker Solutions har overtatt, ikke utgjør en etter antall og kvalifikasjoner betydelig del av arbeidsstyrken.

Det foreligger ikke illojal opptreden fra ankemotpartens side. Anførelsen om illojal opptreden og tilpasninger av virksomheten for å omgå EU-direktivet om virksomhetsoverdragelse er ikke bevist.

Hvis lagmannsretten mot formodning skulle komme til at det foreligger en virksomhetsoverdragelse, følger det av arbeidsmiljøloven at A har krav på erstatning for økonomisk tap. For As vedkommende er det imidlertid ikke grunnlag for å utmåle erstatning for en to års periode. Alternativ inntekt skal uansett komme til fradrag. Det er ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Aker Solutions AS tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten.

## **Lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten, og bemerker:**

### **Innledning**

Spørsmålet i saken er om Equinors bytte av leverandør av driftsinspeksjonstjenester fra OAI til Aker Solutions er en virksomhetsoverdragelse i arbeidsrettslig forstand. Hvis leverandørbyttet er en virksomhetsoverdragelse, er det spørsmål om ankende part har krav på erstatning etter arbeidsmiljøloven § 16-4 tredje ledd, jf. § 15-12 annet ledd. Det er i denne saken ikke spørsmål om overføring av rettigheter og plikter etter § 16-2, da ankende parts krav om dette ble fremmet for sent, jf. redegjørelsen for sakens bakgrunn foran.

Definisjonen på en virksomhetsoverdragelse følger av arbeidsmiljøloven § 16-1 første ledd, hvor det fremgår at det med overdragelse av virksomhet eller del av en virksomhet, menes «overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen».

Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 gjennomfører EU-direktiv 2001/23/EF om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse, og reglene må tolkes og anvendes i samsvar med direktivet, slik dette er blitt tolket av EU-domstolen og EFTA-domstolen. Domstolenes praksis er omtalt og sammenfattet i en rekke høyesterettsdommer, blant annet Rt-2006-71 (SAS), Rt-2011-1755 (Gate Gourmet), Rt-2012-983 (Songa), Rt-2015-718 (Kirkens Bymisjon) og HR-2017-2277-A (Aleris). I sistnevnte dom uttaler førstvoterende i avsnitt 43:

EU-direktivets artikkel 1 definerer virksomhetsoverdragelse som «en overdragelse av en økonomisk enhet som beholder sin identitet, det vil si en samling av ressurser som er organisert med det formål å drive økonomisk virksomhet». Dette er i domstolenes praksis presisert dithen at det må dreie seg om overføring av en selvstendig økonomisk enhet – det såkalte enhetsvilkåret. Videre må virksomheten være overført til ny innehaver på grunnlag av kontrakt eller sammenslåing av selskaper – det såkalte overdragelsesvilkåret. Og endelig må den videreførte virksomheten i det vesentlige være den samme som ble drevet før overføringen – det såkalte identitetsvilkåret.

Det går frem av fortalen til EU-direktiv 2001/23/EF punkt 3 at direktivets formål er å beskytte arbeidstakerne og ivareta deres rettigheter ved skifte av arbeidsgiver. EU-domstolen har i tråd med dette anlagt en formålsstyrt tolkning i favør av arbeidstakerne, jf. Rt-2011-1755 (Gate Gourmet) avsnitt 45 og HR-2017-2277 (Aleris) avsnitt 45 [skal vel være HR-2017-2277-A, Lovdatas anm.]. Samtidig har EU-domstolen understreket at direktivet ikke utelukkende har til formål å beskytte arbeidstakernes interesser i forbindelse med overdragelse av virksomhet, men skal sikre den rette balansen mellom arbeidstakernes interesser på den ene siden og interessen til overtagende arbeidsgiver på den andre, jf. sak C-344/18 (ISS) avsnitt 26 med henvisning til sak C-499/04 Werhof avsnitt 31 og sak C-426/11 Alemo-Herron m.fl. avsnitt 25. I HR-2021-2554-A (Aker Solutions) avsnitt 63 har Høyesterett gitt uttrykk for at arbeidsgiversidens interesser er relevante ved tolkingen av arbeidsmiljøloven, selv om lovens formål er å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet.

Partene er enige om at overdragelsesvilkåret er oppfylt. Lagmannsretten er ikke bundet av partenes enighet om rettsanvendelse, men er enig i partenes vurdering. Overdragelsesvilkåret har i rettspraksis vært tolket vidt, og det er omfattende praksis for at overdragelse via tredjepart, typisk ved skifte av kontraktpart, ikke er til hinder for at det foreligger virksomhetsoverdragelse. Dette omfatter også skifte av kontraktpart etter anbudskonkurranse, som i nærværende sak.

Twisten i saken er etter dette knyttet til om enhetsvilkåret og identitetsvilkåret er oppfylt.

Ankempotparten har anført at det er en tvungen logisk sammenheng mellom enhetsvilkåret og identitetsvilkåret, og at det først må avgjøres om det er en selvstendig økonomisk enhet på overdragerens hånd før det kan bli tale om å drøfte om denne har bevart sin identitet etter overdragelsen. Lagmannsretten er enig i dette, og behandler enhetsvilkåret først.

## Enhetsvilkåret

Innledningsvis bemerkes at inspeksjonstjenester var ett av flere forretningsområder i OAI. Det er altså i nærværende sak spørsmål om det har skjedd overdragelse av en del av virksomheten til OAI.

Selskapet hadde fra 2010 rammeavtale med Equinor for leveranse av driftsinspeksjonstjenester på flere av Equinors installasjoner, inkludert offshoreanleggene på Oseberg (Oseberg feltsenter (som omfatter de tre plattformene Oseberg A, B og D), Oseberg Sør, Oseberg Øst og Oseberg C), Troll og Veslefrikk, og landanlegget på Kårstø. Selskapet hadde også avtaler med andre operatører for leveranse av inspeksjonstjenester, herunder med operatøren av Bragefeltet. Forretningsområdet inspeksjonstjenester var i hovedsak organisert i en rekke operative seksjoner, hovedsakelig etter de installasjonene som selskapet utførte inspeksjonstjenester på. Organiseringen fremgår av et organisasjonskart som ble utarbeidet i desember 2017, som viser ledelsesstruktur, fagansvar, personalansvar, seksjoner, ressurser mv. Drift Vest 2 var én av flere seksjoner, og var den seksjonen som utførte driftsinspeksjonstjenester på Osebergfeltet under rammeavtalen med Equinor. Noen seksjoner var imidlertid ikke knyttet til en bestemt installasjon og utførte inspeksjonstjenester på alle installasjoner under rammeavtalen med Equinor («Struktur») eller under flere



rammeavtaler («Ad hoc» og «Frosio/FMM»). Organisasjonskartet viser at Drift Vest 2 var underlagt felles ledelse med andre seksjoner. Også andre funksjoner – ledelse, HR, HMS, kvalitetssikring, og administrativ koordinering – gikk på tvers av seksjonene og var derfor felles for alle av OAIs avtaler om leveranse av inspeksjonstjenester. Personalansvar gikk også til dels på tvers av rammeavtalene.

Ankende part har for lagmannsretten prinsipalt anført at den økonomiske enheten som ble overført, besto av alle ansatte i Drift Vest 2 som fysisk hadde sin arbeidsplass på Oseberg feltcenter (offshoredelen av Drift Vest 2). Subsidiært har ankende part anført at den aktuelle enheten hos OAI besto av hele Drift Vest 2, både offshoredelen og landansatte.

Ved vurderingen av om offshoredelen av Drift Vest 2, subsidiært Drift Vest 2, utgjorde en selvstendig økonomisk enhet hos OAI, tar lagmannsretten utgangspunkt i Høyesteretts omtale av enhetsvilkåret i Rt-2015-718 (Kirkens Bymisjon) avsnitt 64:

Det avgjørende etter EU-domstolens praksis er om virksomheten før overføringen var en organisert helhet av personer og aktiva som gjorde det mulig å utøve en økonomisk aktivitet med et selvstendig formål, jf. avsnitt 13 i dom 11. mars 1997 sak C-13/95 (Süzen). Dette kriteriet kan formuleres som et krav om at det 'må utgjøre en stabil og operasjonell enhet, som selv er i stand til å levere de tjenester som er karakteristiske for virksomhetens økonomiske aktivitet', se Gate Gourmet-dommen avsnitt 53.

I Rt-2011-1755 (Gate Gourmet) avsnitt 53, etter en gjennomgang av foreliggende rettspraksis fra EU-domstolen, uttaler førstvoterende følgende:

Etter EU-domstolens praksis må det – hvor det ikke er en hel bedrift eller en klart identifiserbar og uavhengig avdeling som overtas – ved vurderingen av om overføringen gjelder en selvstendig økonomisk enhet, foretas en samlet bedømmelse av det karakteristiske for den virksomhet som overføres. Det er ikke nødvendig at det i den overtakende bedrift gjenfinnes en spesifikk avdeling eller enhet som tilsvarende organiseringen i den avgivende bedriften. Men jeg oppfatter EU-domstolens praksis slik at det som overføres må utgjøre en stabil og operasjonell enhet, som selv er i stand til å levere de tjenester som er karakteristiske for virksomhetens økonomiske aktivitet. I den helhetsvurdering som må foretas, vil vekten av de ulike momentene variere med virksomhetens art og driftsmåte.

Som Høyesterett påpeker i Rt-2011-1755 (Gate Gourmet) avsnitt 50 gjør en del av de samme momentene seg gjeldende ved vurderingen av både enhetsvilkåret og identitetsvilkåret, og det er vanskelig å trekke et skarpt skille mellom dem. Likevel dreier det seg om to atskilte vilkår.

Organiseringen av Drift Vest 2 er i tingrettens dom beskrevet slik:

Drift Vest 2 leverte driftsinspeksjonstjenester til installasjonene på Osebergfeltet. Seksjonen besto av 30 ansatte, og hadde egen prosjektleder med ansvar for oppfølging av driften og økonomiske prognoser som var satt for seksjonen. Seksjonen besto av ansatte som arbeidet onshore med å planlegge arbeidet som skulle utføres på installasjonene, evaluere funn mv., og inspektører som arbeidet offshore med å gjennomføre inspeksjonene på installasjonene. Innad i seksjonen var det ulike team som arbeidet med ulike former for inspeksjon. Ansatte som var tilordnet seksjonen arbeidet hovedsakelig mot installasjonene på Osebergfeltet, men ansettelsesforholdene var ikke knyttet til Drift Vest 2 eller Osebergfeltet som sådan. Inspektører som jobbet offshore ble også tidvis sendt til andre installasjoner.

Det samme er dokumentert og beskrevet i vitneforklaringer for lagmannsretten, bortsett fra at det nå er avklart at fem av de ansatte som i organisasjonskartet er ført opp under Drift Vest 2, ikke hadde sitt arbeidsforhold tilknyttet opp mot Oseberg feltcenter, men Oseberg C-plattformen. Tre av disse var landansatte, og to arbeidet offshore. Ankende part har anført at disse ikke skal regnes med som en del av Drift Vest 2. Etter dette anfører ankende part at Drift Vest 2 besto av til sammen 25 ansatte, hvorav ti var landansatte og 15 tilhørte offshoredelen av Drift Vest 2.

Tingretten har beskrevet forholdet mellom Drift Vest 2 og de øvrige delene av OAIs organisasjon som følger:

Drift Vest 2 var avhengig av andre deler av OAIs organisasjon for å kunne levere tjenester i henhold til kontrakten med Equinor. Oppfølging av kontrakten med Equinor (som var knyttet til OAI, ikke Drift Vest 2), driftsmøter og økonomiforvaltning ble håndtert av ansatte utenfor seksjonen. Eksempelvis ble kontrakten med Equinor håndtert av Vibeke Hamre Birkeland, som var leverandørens representant. F deltok også i møter med Equinor, og hadde ansvar for økonomiforvaltningen for den aktuelle kontrakten. F hadde ellers personalansvar for Drift Vest 2 og to andre seksjoner.

Enkelte faglige funksjoner som var en viktig og sentral del av driftsinspeksjonstjenestene var også lagt utenfor seksjonen. Eksempelvis nevnes at strukturinspeksjon var skilt ut i en egen seksjon som jobbet på tvers av felter og installasjoner. Drift Vest 2 var videre avhengig av adm. coordinators, som hadde det overordnede ansvaret for planlegging og ressursfordeling. Seksjonen var også avhengig av administrative støttefunksjoner som lå utenfor enheten, for eksempel HR og HMS. Ellers nevnes at utstyr som ble benyttet i forbindelse med inspeksjonene ble administrert av en utstyrspool som lå utenfor enheten.

Også denne beskrivelsen samsvarer med de bevisene som er ført for lagmannsretten. Det er imidlertid uenighet mellom partene om de faglige funksjoner som var lagt utenfor seksjonen, var en viktig og sentral del av driftsinspeksjonstjenestene.

Lagmannsretten legger til grunn at de tjenester som er karakteristiske både for Drift Vest 2 og offshoredelen av Drift Vest 2, er driftsinspeksjonstjenester. Det vises til tingrettens fremstilling av saken som er gjengitt foran for hva disse tjenestene består i. Videre legger lagmannsretten på bakgrunn av bevisførselen til grunn at selve inspeksjonene ut på installasjonen, er personellintensive og kjennetegnes av de ansatte og deres kvalifikasjoner og erfaring. Mesteparten av inspeksjonene – opp mot 70 prosent – er visuelle og krever enkle redskap så som hammer, skyvelære, lykt, kniv o.l. Noen inspeksjoner involverer bruk av noe mer avansert utstyr, som for eksempel ultralyd- eller røntgenapparat, for å teste og kontrollere rør, ventiler, tanker, mv. uten å gjøre materielle inngrep. Disse inspeksjonene, betegnet non-destructive testing (NDT) eller non-destructive examination (NDE), krever at inspektøren som utfører dem, har særskilt NDT/NDE sertifisering.

Selve inspeksjonen er imidlertid bare en del av driftsinspeksjonstjenester. Tjenesten omfatter i tillegg planlegging, rapportering og evaluering av inspeksjonsresultatene. Inspeksjonene inngår i et inspeksjonsprogram (vedlikeholdshjul) som i hovedsak er bestemt av operatøren, men hvor funn, resultater og evalueringen av tidligere inspeksjoner innvirker på inspeksjonsintervaller og inspeksjonsintensiteten ved fremtidige inspeksjoner. Planleggingsarbeidet utføres av planleggere (prosjektingeniører og tekniske assistenter) på land, i nært samarbeid med operatørens personell. Disse har ansvar for den langsiktige planleggingen av inspeksjonstjenestene, og for å bryte det operative arbeidet ned i arbeidspakker som i grove trekk er tilpasset rotasjonsordningen offshore. Planleggerne har i tillegg ansvar for å kartlegge personellkvalifikasjoner og ivareta utstyrsbehovet for de inspeksjonene som skal utføres i henhold til planen, å beslutte inspeksjonsmetode, og å kartlegge behovet for eventuelle støttefunksjoner. Inspektørene som arbeider offshore har ansvar for å rapportere de inspeksjonene som er utført, og på bakgrunn av bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at inspektørene bruker omtrent halvparten av sin arbeidstid på slik rapportering og koordinering med planleggerne på land. Inspektørene deltar også i evalueringen av inspeksjonene, men det er planleggerne på land som er ansvarlige for evalueringsarbeidet og for å rapportere videre til operatøren om funn («integritetsstatus») med eventuelle anbefalinger om korrigerende tiltak.

Lagmannsretten mener at det på bakgrunn av dette er helt klart at offshoredelen av Drift Vest 2, ikke i seg selv var i stand til å levere driftsinspeksjonstjenester. Offshoredelen leverte operative inspeksjonsarbeid og rapportering av dette, men uten de landansatte var den ikke i stand til å planlegge arbeidet, verken på lang eller på kort sikt. Den var heller ikke i stand til å styre de ressursene som var nødvendige for å utføre det operative arbeidet, eller til å rapportere til operatøren om hva som ble avdekket ved inspeksjoner. Ankende parts prinsippale anførsel om at offshoredelen av Drift Vest 2 utgjør en selvstendig økonomisk enhet, kan ikke føre frem.

Lagmannsretten mener at heller ikke ankende parts subsidiære anførsel om at Drift Vest 2 utgjør en selvstendig økonomisk enhet, kan føre frem.

Lagmannsretten legger til grunn at Drift Vest 2 var en stabil enhet som over flere år leverte driftsinspeksjonstjenester på Oseberg feltcenter under rammeavtalen med Equinor. Forretningsområdet inspeksjonstjenester var av driftsmessige-, kvalitetsmessige- og effektivitetshensyn organisert etter de installasjonene som OAI utførte driftsinspeksjoner på. Drift Vest 2 hadde egen prosjektleder og fast tilknyttede medarbeidere. De ansattes arbeidsforhold var ikke formelt knyttet opp mot enheten, og de ansatte kunne i prinsippet bli flyttet fra en seksjon/installasjon til en annen. Dette skjedde imidlertid bare unntaksvis. Det var fra OAIs side ønskelig at Drift Vest 2 utgjorde en stabil enhet, og stabiliteten ivaretok også de ansattes og Equinors interesser.

Lagmannsretten mener at det ikke kan tillegges avgjørende vekt at Drift Vest 2 ikke hadde eget budsjett og regnskap, og at eventuelle underskudd ikke hadde konsekvenser for enheten, slik ankemotparten har anført. Det

er ikke noe krav om at den overførte virksomheten utgjør en egen regnskapsmessig enhet. Det kan heller ikke tillegges avgjørende vekt at Drift Vest 2 ikke hadde egne kunder, all den tid enheten var organisert for å betjene bare en kunde.

Lagmannsretten mener videre at det heller ikke kan tillegges avgjørende vekt at ledelsen og en rekke administrative funksjoner som Drift Vest 2 benyttet seg av, lå utenfor enheten. Dette gjaldt HR, HMS, kvalitetssikring og «administrative koordinatore», som organiserte ut- og hjemtransport av ansatte mellom land og de offshore installasjonene OAI utførte inspeksjonstjenester på, ikke bare Oseberg feltcenter. Lagmannsretten legger til grunn at Drift Vest 2 var avhengig av disse funksjonene for å kunne levere driftsinspeksjonstjenester i henhold til kontrakten med Equinor, men mener at disse må anses som alminnelige støttefunksjoner som ikke er uvanlige i større organisasjoner. Det følger av rettspraksis at samarbeid på tvers av avdelinger om slike funksjoner, ikke alene tilsier at enheten mangler den selvstendighet som kreves etter arbeidsmiljøloven § 16-1, jf. Rt-2015-718 (Kirkens Bymisjon) avsnitt 68.

Drift Vest 2 benyttet seg imidlertid også av en rekke operative funksjoner som lå utenfor enheten. Slik lagmannsretten ser det var Drift Vest 2 ikke i stand til å levere operative driftsinspeksjonstjenester uten betydelig bistand fra disse.

Lagmannsretten viser for det første til at driftsinspeksjonstjenester omfatter ikke bare inspeksjon av rør, tanker, ventiler mv. som ble utført av offshore-delen av Drift Vest 2, men også inspeksjon av installasjonens bærende konstruksjoner / struktur over vannlinjen. At inspeksjon av bærende konstruksjoner / strukturer var en del av inspeksjonstjenestene som OAI leverte under rammeavtalen med Equinor, fremgår direkte av beskrivelsen av arbeidsomfanget i rammeavtalen, og er likestilt med inspeksjon av rør mv. I vedlegg A til rammeavtalen – Arbeidsbeskrivelse – heter det:

## 2.2 Omfang

Inspeksjon av følgende systemer og utstyr er omfattet av Arbeidet:

- Statisk prosessutstyr som rørsystemer, ventiler og trykkbeholdere.
- Bærende konstruksjoner / strukturer over vann inkludert skrog- og strukturinspeksjon av flytere.

(...)

Lagmannsretten legger videre på bakgrunn av bevisførselen til grunn at inspeksjon av bærende konstruksjoner er en vanlig del av driftsinspeksjonstjenester, ikke bare under rammeavtalen med Equinor.

Kompetansen til inspeksjon av bærende konstruksjoner / struktur lå utenfor Drift Vest 2 og var organisert i en egen seksjon («Struktur») med egen prosjektleder og inspektører som var tilleggssertifisert innen tilkomstteknikk, klatring og sikring. Seksjonen betjente alle installasjoner under rammeavtalen med Equinor. I tillegg til inspektører som arbeidet offshore, hadde seksjonen landansatte som arbeidet med planlegging, evaluering og rapportering av seksjonens tjenester. Drift Vest 2 disponerte således ikke over inspektørene i «Struktur» og var avhengig av planleggerne der for å kunne benytte seg av dens ressurser og kompetanse.

Lagmannsretten viser videre til at Drift Vest 2 ellers ikke var tilstrekkelig bemannet til å levere en helhetlig driftsinspeksjonstjeneste. I vedlegg A til rammeavtalen – Arbeidsbeskrivelse – punkt 2 går det frem at løpende inspeksjonstjenester normalt vil ble avropt mot en årsbestilling, men at arbeidet også kan omfatte «revisjonsstanser, høyaktivitetsperioder, kampanjer/prosjektbasert vedlikehold/tilsvarende, hasteoppdrag og sveisinspeksjon». Lagmannsretten legger på bakgrunn av bevisførselen til grunn at slikt arbeid er typisk for driftsinspeksjonstjenester, ikke bare under rammeavtalen med Equinor. Disse inspeksjonstjenester er særlig arbeidsintensive. Forklaringene for lagmannsretten spriker hva gjelder hvor mange inspektører som typisk deltok i revisjonsstanser, men lagmannsretten legger på bakgrunn av bevisførselen til grunn at Drift Vest 2 under revisjonsstanser og kampanjer var helt avhengig av å få tilført betydelige ressursene fra andre deler av organisasjonen, og særlig inspektørene som organisatorisk tilhørte seksjonen «Ad hoc» og «FMM». Seksjonen «Ad hoc» besto av inspektører med kompetanse innen non-destructive testing (NDE) og ultralyd (SIS), mens «FMM» besto av inspektører som var særskilt sertifisert til å kontrollere og utføre overflatebehandlingsprosesser og korrosjons-beskyttelsesarbeid etter FROSIO-sertifiseringsordningen. Disse seksjonene var ikke tilknyttet en bestemt installasjon og var heller ikke tilknyttet rammeavtalen med Equinor, men leverte operative inspeksjonstjenester på tvers av alle av OAIs kontrakter for inspeksjonstjenester. De hadde egne prosjektledere, og seksjonen «Ad hoc» hadde også landansatte som arbeidet med planlegging,

evaluering og rapportering av seksjonens tjenester. Drift Vest 2 disponerte således ikke over inspektørene i «Ad hoc» eller «FMM» og var avhengig av andre for å kunne benytte seg av deres ressurser og kompetanse.

Lagmannsretten viser også til at Drift Vest 2 ikke hadde eget utstyr, og var heller ikke i stand til å oppfylle Equinors krav til et dokumentert system for fremskaffelse og vedlikehold av utstyr for å sikre at arbeidet ble utført med utstyr egnet til formålet i operativ og godkjent stand. Fremskaffelse, vedlikehold, reparasjon og sertifisering/ resertifisering av utstyr som ble brukt til å utføre driftsinspeksjonstjenester, ble administrert av en utstyrspool i OAI som lå utenfor Drift Vest 2.

Slik lagmannsretten ser det, medfører Drift Vest 2s avhengighet av andre deler av OAIs operative virksomhet at den ikke var i stand til å levere driftsinspeksjonstjenester og at den derfor ikke utgjorde en selvstendig økonomisk enhet.

## Identitetsvilkåret

Ut fra resultatet lagmannsretten har kommet til, er det strengt tatt ikke nødvendig å ta stilling til om identitetsvilkåret er oppfylt. Ettersom partene har svært ulike synspunkter på dette spørsmålet, finner lagmannsretten likevel grunn til å ta standpunkt til det. Drøftelsen har som forutsetning at Drift Vest 2 oppfyller enhetsvilkåret, noe lagmannsretten mener det ikke gjør.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i Høyesteretts omtale av identitetsvilkåret i HR-2017-2277-A (Aleris) avsnitt 66-67, hvor det heter:

(66) Ved vurderingen tar jeg utgangspunkt i EU-domstolens dom 18. mars 1986 i sak C-24/85 Spijkers, som er fulgt opp i senere domstolspraksis. I avsnittene 12 og 13 heter det:

«Et forhold er således ikke omfattet af begrepet overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, blot fordi den pågældende virksomheds aktiver overdrages. I et tilfælde som det i sagen omhandlede må der således ske en nærmere vurdering af, om der er tale om en endnu bestående økonomisk enhed, som afhændes, hvilket navnlig må lægges til grund, såfremt den nye indehaver rent faktisk fortsætter eller genoptager driften i form af de samme eller tilsvarende økonomiske aktiviteter.

Ved afgørelsen af, om dette må anses for tilfældet, må der tages hensyn til samtlige omstændigheder omkring afhændelsen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overtagelse af de fysiske aktiver som for eksempel bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overdragelsen, hvorvidt den nye indehaver overtager størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overtages samt i hvor høj grad de økonomiske aktiviteter før og efter overdragelsen er de samme, og hvor længe virksomhedens drift eventuelt har været indstillet. Det bemærkes dog i denne forbindelse, at alle disse omstændigheder kun kan indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og at de derfor ikke kan vurderes isoleret.»

(67) Det skal med andre ord foretas en helhetsvurdering, men vekten av de ulike momentene vil avhenge av hvilken form for virksomhet som overføres, jf. EU-domstolens dom 19. oktober 2017 i sak C-200/16 Resendes avsnitt 27-28.

Et sentralt vurderingstema er om den økonomiske aktiviteten videreføres, det vil si om driften fortsetter eller gjenopptas av erverver, jf. Ot.prp.nr.49 (2004–2005) punkt 21.2.1. Om dette uttaler tingretten:

I vår sak er det på det rene at Equinors bytte av hovedleverandør av driftsinspeksjonstjenester fra OAI til Aker Solutions ikke har endret tjenestenes art eller innhold i særlig grad. Etter anbudstildelingen består tjenestene fortsatt av å utføre driftsinspeksjoner på bl.a. installasjonene på Osebergfeltet. Vilkårene i rammeavtalen med tilhørende vedlegg synes også i det alt vesentligste å være de samme som tidligere. Overføringen fra gammel til ny leverandør skjedde for øvrig uten driftsstans.

Lagmannsretten er enig i denne vurderingen, og oppfatter at det heller ikke er bestridt at selve aktiviteten – driftsinspeksjonstjenester – fortsetter som før.

Som tingretten påpeker er det imidlertid ikke tilstrekkelig til at virksomhetens identitet er i behold at den økonomiske aktiviteten videreføres, jf. Ot.prp.nr.49 (2004–2005) punkt 21.2.1 og sak C-13/95 (Süzen), hvor EU-domstolen i avsnitt 15 uttaler:

En enhed kan ikke begrænses til den aktivitet den udfører. Dens identitet består også af andre forhold, som for eksempel det personale, der er ansat i enheden, den ydre rammer, tilrettelæggelsen af dens arbejde, dens driftsmaade og i givet fald også de driftsmidler, enheden råder over.

Ved den videre vurderingen er altså det sentrale om de elementer som karakteriserer eller præger virksomheten, har blitt overført. Etter rettspraksis må det tas utgangspunkt i hvilke elementer eller innsatsfaktorer som kjennetegner enhetens identitet hos OAI, og så vurdere om Aker Solutions har overtatt tilstrekkelig av disse til at den selvstendige enheten er overtatt.

Tingretten har etter en konkret vurdering konkludert med at arbeidskraft er det elementet som kjennetegner virksomheten til Drift Vest 2. Tingretten uttaler om dette:

Driftsinspeksjonstjenester innebærer som nevnt tilstandskontroller av olje- og gassinntallasjoner for å påse at installasjonene er i god stand, avdekke mulige svekkelser eller skader og tilrettelegge for sikker, pålitelig og effektiv drift. Tjenestene omfatter planlegging, inspeksjon, rapportering og evaluering av inspeksjonsresultatene. Etter kontrakten med Equinor måtte nøkkelpersonell være sertifisert i henhold til NS 415. Tjenestene utføres ellers av personell med ekspertise, erfaring og sertifisering for å utføre inspeksjon av den aktuelle typen. Driftsinspeksjon krever således primært kvalifiserte ansatte. Slik retten ser det vil det følgelig være arbeidskraften som vil være den viktigste og dominerende innsatsfaktoren i den form for tjenesteytelse som det her er tale om. Til sammenligning vises også til LG-2021-53672 (Troll), som anses å ha overføringsverdi til vår sak.

Etter bevisførselen legges til grunn at utførelse av driftsinspeksjonstjenester ikke er særlig utstyrskrevenende. Visuell kontroll skjer i form av fysiske undersøkelser med bruk av enkle håndholdte verktøy, som for eksempel hammer, meisel og meterstokk. NTD-kontroller krever riktignok noe mer avansert utstyr, som for eksempel bærbare strøm-, røntgen- eller ultralydapparater, eller bruk av kjemikalier, men det er heller ikke her tale om omfattende utstyr. Både sett hen til verdi og betydningen av utstyret for arbeidsutførelsen, finner retten at utstyret utgjør en så begrenset del av virksomheten at det ikke kan tillegges vekt av betydning, uavhengig av om virksomheten skulle anses som karakterisert av arbeidskraft eller som mer sammensatt. Retten mener imidlertid – som nevnt – at virksomheten karakteriseres av arbeidskraft. Uansett så var det dessuten slik at Aker Solutions ikke overtok utstyr, driftsmidler, lokaliteter eller andre aktiva fra OAI/Drift Vest 2.

Lagmannsretten slutter seg til denne vurderingen, som er dekkende for lagmannsrettens syn. Det har under bevisførselen for lagmannsretten ikke kommet frem noe som gir grunnlag for en annen vurdering.

Lagmannsretten er også enig med tingretten i at dommen i LG-2021-53672 (Troll) har overføringsverdi til vår sak. Saken gjelder spørsmål om ansatte i den sidestilte seksjonen Drift Vest 3, som leverte driftsinspeksjonstjenester til Troll-feltet, var omfattet av reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven kapittel 16 etter at Equinor byttet leverandør av driftsinspeksjonstjenester til Axess AS etter den samme anbudsprosess som i nærværende sak. Flertallet i lagmannsretten mente at de ansatte var den viktigste innsatsfaktoren i driftsinspeksjonstjenester, og at det var arbeidskraft som kjennetegnet virksomheten.

Ankende part har gjort gjeldende at det som karakteriserer virksomheten, er tilknytningen til installasjonene på Oseberg feltcenter. Det anføres at disse installasjonene og operatørens infrastruktur, kontorfasiliteter, datasystem, historiske inspeksjonsrapporter mv., som leverandøren er gitt tilgang til, er både en relevant og den dominerende innsatsfaktoren i den virksomheten som utøves. Ankende part har vist til Høyesteretts avgjørelse i Rt-2012-983 (Songa) til støtte for sitt syn.

Lagmannsretten er ikke enig. I likhet med tingretten og lagmannsrettens flertall i LG-2021-53672 (Troll), hvor det samme ble anført om installasjonene på Troll-feltet, mener lagmannsretten at Oseberg-installasjonene ikke kan anses som en innsatsfaktor i driftsinspeksjonstjenester. Installasjonene er ikke et driftsmiddel, men objektet for virksomheten – inspeksjonsobjektet. Lagmannsretten er enig med tingretten i at saksforholdet i nærværende sak er sammenlignbart med forholdene i EU-domstolens sak 463/09 (CLECE) og sak 200/16 (Resendes), som gjaldt henholdsvis renholdstjenester på skoler og vaktjenester på havn- og kaianlegg. I begge tilfeller ble det lagt til grunn at tjenestene var karakterisert av arbeidskraft og at innslag av utstyr og andre driftsmidler var beskjedne, selv om det etter bytte av leverandør var spørsmål om å utføre samme aktivitet på samme fasiliteter/tjenesteobjekt. Hva gjelder det utstyret som skulle tas i betraktning uttalte EU-domstolen i C-200/16 (Resendes) avsnitt 33:

Alene det utstyr, som rent faktisk anvendes for at levere vagttjenesteydelserne, og ikke de faciliteter, der er genstand for disse tjenesteydelser, skal i givet fald tages i betragtning med henblik på at afgøre, om der foreligger en overførsel af en enhed, der bevarer sin identitet, som omhandlet i direktiv 2001/23.

Slik må det også være i nærværende sak, at bare utstyr som anvendes for å levere driftsinspeksjonstjenester, og ikke installasjonene som er objektet for disse tjenestene, skal tas i betraktning ved helhetsvurderingen.

Lagmannsretten nevner for ordens skyld at nærværende sak skiller seg vesentlig fra saken i Rt-2012-983 (Songa), som ankende part har vist til. Spørsmålet i Songa-dommen var om skifte av driftsansvarlig for en borerigg innebar en virksomhetsoverdragelse. Tjenesten som ble overført, var altså driften av selve riggen, og riggen ble ansett for å være en selvstendig økonomisk enhet.

Ankende part har også gjort gjeldende at Aker Solutions har overtatt immaterielle verdier i form av historiske rapporter som er lagret i Equinors database for inspeksjonsrapporter (SAP). Lagmannsretten oppfatter at partene er enige om at informasjonen og vurderingene som ble lagt inn i Equinors datasystem av inspektørene i Drift Vest 2 etter gjennomførte inspeksjoner, har blitt tatt i bruk av Aker Solutions, og at disse danner grunnlag for Aker Solutions planlegging og gjennomføring av nye inspeksjoner. Equinor stiller krav om at all data legges inn i selskapets datasystem nettopp for å sikre kontinuiteten. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til om inspeksjonsrapportene utgjør immaterielle verdier. Det avgjørende for lagmannsretten er at evnen til å nyttiggjøre seg informasjonen i de historiske rapportene, først og fremst avhenger av de ansattes kompetanse og erfaring. Virksomheten er ikke karakterisert av rapportene, men av de ansatte som bruker dem.

Når virksomheten anses for å være karakterisert av arbeidskraft, følger det av EU-domstolens praksis at kontinuiteten i arbeidsstokken står helt sentralt, jf. også HR-2017-2277-A (Aleris) avsnitt 67. I sak C-13/95 (Süzen) avsnitt 21 uttalte EU-domstolen:

I visse brancher, hvor arbejdskraften udgør den væsentligste del af aktiviteten, vil en gruppe af arbejdstagere, som i længere tid udfører en fælles aktivitet, kunne udgøre en økonomisk enhed, og en sådan enhed vil kunne opretholde sin identitet efter en overførsel, naar den nye indehaver ikke blot viderefører den hidtidige aktivitet, men ogsaa overtager en efter antal og kvalifikationer betydelig del af den arbejdsstyrke, som hos forgaengeren specielt udførte denne opgave. Med ordvalget i Rygaard-dommen, præmis 21, overtager den nye indehaver i saa fald en organiseret helhed af elementer, der gør det muligt paa stabil maade at fortsætte den overdragende virksomheds aktiviteter eller nogle af disse.

EU-domstolen har vist til denne uttalelsen i en lang rekke dommer, blant annet i sak C-172/99 (Liikenne) avsnitt 38, sak C-51/00 (Temco) avsnitt 26 og sak C-463/09 (CLECE) avsnitt 36. I sak C-200/16 (Resendes) avsnitt 29 uttaler EU-domstolen at det må dreie seg om overtagelse av «størstedelen» av arbeidsstyrken.

Lagmannsretten legger på bakgrunn av bevisførselen til grunn at det i nærværende sak aldri var kontakt mellom OAI, Aker Solutions eller Equinor om overtakelse av ansatte i forbindelse med bytte av tjenesteleverandør. I anbudsprosessen innga både OAI og Aker Solutions anbud basert på egne ansatte. I november 2019 la imidlertid Aker Solutions ut en stillingsannonse hvor det ble søkt etter inspeksjonsplanleggere, driftsinspektører og NDT-inspektører som var bosatt i Bergens- og Stavangerområdet. Stillingene som ble utlyst var ikke knyttet opp mot en bestemt installasjon, og det fremgikk at søkerne måtte være fleksible i forhold til arbeidssted. Søknadsfristen var 1. desember 2019. Det ble for lagmannsretten forklart at stillingsannonsen ble lagt ut i påvente av at Aker Solutions ville vinne en stor andel av de pakkene som var utlyst.

Etter anbudstildelingen mistet Aker Solutions kontrakter for inspeksjonstjenester på Kollsnes, Sture og Gullfaks, men i tillegg til Oseberg-installasjonene ble selskapet tildelt kontrakter for Staffjord, Martin Linge, Åsgard, Kristin, Heidrun, Njord og Mongstad. Etter det lagmannsretten forstår ble personell som tidligere hadde hatt arbeidssted på Kollsnes, Sture og Gullfaks, flyttet til Oseberg. I tillegg ble det ansatt tolv nye medarbeidere, hvorav tre tidligere hadde vært ansatt i OAI og var tilknyttet Drift Vest 2. På bakgrunn av bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det var tale om ordinære enkeltansettelser basert på den enkeltes kvalifikasjoner.

Selv om ansettelsene skjedde etter en ordinær ansettelsesprosess, legger lagmannsretten til grunn at Aker Solutions har «overtatt» tre av 25 – eller 12 prosent – av de ansatte som var tilknyttet Drift Vest 2 til å utføre inspeksjonstjenester på Oseberg feltsenter. Lagmannsretten mener det er klart at dette utgjør verken størstedelen eller en etter antall betydelig del av arbeidsstyrken i Drift Vest 2. Lagmannsretten finner det ikke

nødvendig å anslå hvor minstenivået for «en betydelig del» ligger, men viser til at lagmannsretten i LG-2021-53672 (Troll) mente at 31 prosent av de ansatte ikke oppfylte kravet.

Ankende part har anført at man ikke bare skal se hen til antallet, men også til kvalifikasjonene til de ansatte som ble overført. Lagmannsretten oppfatter at ankende part mener at kompetansen til de aktuelle ansatte, etter omstendighetene kan veie opp for at bare et fåtall ansatte blir overtatt. Lagmannsretten finner ikke støtte for dette i ordlyden i det som er sitert over fra sak C-13/95 (Süzen). Uttalelsen viser til en etter antall og kvalifikasjoner betydelig del av arbeidsstyrken. Under enhver omstendighet mener lagmannsretten at kompetansen til de tre ansatte som ble overtatt, ikke var så spesiell at den kan tillegges avgjørende vekt. Riktignok var en av de ansatte prosjektleder i Drift Vest 2, men hun ble ansatt i en lavere stilling i Aker Solutions. Den andre ansatte var inspektør nivå 1, og den tredje var NDE-inspektør. Det er ikke holdepunkter for at disse hadde særskilt eller avgjørende kompetanse.

Lagmannsretten mener at Aker Solutions ikke kan anses for å ha overtatt en etter antall og kvalifikasjoner betydelig del av arbeidsstyrken.

Lagmannsretten mener etter dette at heller ikke identitetsvilkåret er oppfylt.

## Konklusjon

Lagmannsretten mener at verken enhetsvilkåret eller identitetsvilkåret er oppfylt.

Det følger at bytte av leverandør av driftsinspeksjonstjenester på Oseberg fra OAI til Aker Solutions, ikke var en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven § 16-1 første ledd. Det er derfor ikke grunnlag for erstatning etter arbeidsmiljøloven § 16-4, jf. § 15-12 annet ledd.

Anken blir å forkaste.

## Sakskostnader

Aker Solutions har vunnet saken og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader. Det er ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Advokat Weltzien har fremlagt kostnadsoppgave for lagmannsretten med krav om 222 540 kroner i sakskostnader, hvorav 180 400 kroner utgjør salær og 42 140 kroner utgjør kostnader forbundet med parter og vitner.

Det har ikke kommet innvendinger mot salærkravet, men advokat Mossige har på vegne av ankende part anført at omkostningene til juridisk direktør Erik Jon Overå og vitnet Vibeke Hamre Birkeland ikke kan kreves dekket av ankende part. Det anføres at juridisk direktør Overå ikke hadde noen rolle i retten og avga ingen forklaring. Aker Solutions var representert av Petter Rune Larsen. Videre anføres at det ikke var nødvendig å innkalle vitne Birkeland til å vitne ved fysisk oppmøte i retten. Birkeland kunne blitt avhørt ved fjernavhør, slik at kostnader til reise, opphold og tapt lønnsinntekt kunne vært unngått.

Lagmannsretten mener at kostnadene til salær har vært nødvendige og at det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Videre mener lagmannsretten at Aker Solutions må gis medhold i kravet om refusjon av utgifter til part og vitner, og at advokat Mossiges innsigelser ikke kan føre frem.

Lagmannsretten legger til grunn at juridisk direktør Erik Jon Overå var partsrepresentant for Aker Solutions i lagmannsretten slik det ble opplyst på ankeforhandlingens første dag, og at han møtte etter fullmakt fra selskapet slik han gjorde for tingretten. Han hadde under ankeforhandlingen de rettighetene og forpliktelsene som følger av tvisteloven § 2-5. Det er uten betydning for kravet om dekning av kostnader at Overå ikke avga forklaring. Petter Rune Larsen var ikke oppgitt som partsrepresentant, men var vitne med tillatelse til å følge ankeforhandlingen i medhold av tvisteloven § 24-6 annet ledd.

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å nekte dekning av utgiftene til vitnet Birkeland. Det følger av tvisteloven § 21-9 at vitner som hovedregelen skal være fysisk til stede og forklare seg direkte for den dømmende rett. Det er retten som treffer avgjørelse om fjernavhør etter tvisteloven § 21-10 første ledd, og slik

avgjørelse er ikke truffet. Før slik avgjørelse treffes, skal retten uansett gi partene anledning til å uttale seg, jf. § 21-10 annet ledd, og partenes syn bør i alminnelighet tillegges betydelig vekt, jf. Tore Schei mfl., Tvisteloven. Lovkommentar, note 2 til § 21-10, Juridika, ajour per 1. september 2022. Advokat Weltzien har opplyst at Aker Solutions ønsket at Birkeland skulle avgi forklaring med fysisk tilstedeværelse. Under enhver omstendighet kan ikke lagmannsretten se at de faktiske kostnadene forbundet med Birkelands oppmøte i retten står i misforhold til betydning av hennes forklaring for retten.

Lagmannsretten finner at sakskostnadene som krevd er rimelige og nødvendige i sakens anledning, og legger sakskostnadsoppgaven til grunn, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Det er ikke fremmet innvendinger mot tingrettens sakskostnadsavgjørelse, og lagmannsretten finner ikke grunn til å gjøre endringer i den, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd.

Dommen er enstemmig.

#### *DOMSSLUTNING*

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A 222 540 – tohundreogtjuetotusenfemhundreogførti – kroner til Aker Solutions AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.*