



Norsk olje & gass

HOVEDKONTOR /

Postboks 8065, 4068 Stavanger

besøk / Vassbotnen 1, 4313 Sandnes

OSLO /

Postboks 5481 Majorstuen, 0305 Oslo

besøk / Middelthunsgate 27, 0368 Oslo

TROMSØ /

Postboks 448, 9008 Tromsø

besøk / Bankgata 9/11, 9008 Tromsø

TEL / +47 51 84 65 00

www.norskoljeoggass.no

Org. nr.: 956 685 818

Nærings- og fiskeridepartementet
postmottak@nfd.dep.no

Deres referanse

Deres dato

Vår saksbehandler

Øystein Joranger

Vår referanse

21-1416

Vår dato

25.06.2021

Rapport fra partssammensatt maritim utvalg - Norsk olje og gass' hørings svar

Norsk olje og gass viser til høringsbrev av 20. april 2021 der departementet ber aktører som benytter seg av maritime tjenester om å gi innspill på hvordan de vil kunne bli berørt av utvalgets anbefalinger.

1. Innledning

For olje- og gassnæringen, som er avhengige av maritime støttetjenester, er det anbefalingen om norske lønns- og arbeidsvilkår på offshore-driftsfartøy (forsyning, ankerhåndtering og beredskap), som vil kunne få stor betydning. Dette forslaget er fremmet som et avtaleforslag fra de tre sjømannsorganisasjonene, LO og Norges Rederiforbund og der Norsk olje og gass forutsettes å være en avtalepart (Samarbeidsavtale).

- Norsk olje og gass kan ikke inngå i en Samarbeidsavtale, først og fremst fordi forslaget til avtale griper inn tarifforhold der Norsk olje og gass ikke er part og at en risikerer å komme i brudd med konkurransereglene i EØS art. 53.
- Norsk olje og gass fraråder et alternativt lovforslag, da en slik lovendring vil ha negative markedsmessige konsekvenser og vil kunne skape en rekke uavklarte tilleggsspørsmål i forhold til folkeretten, EØS-retten og generelle konkurransehensyn. En lov vil også kunne gripe negativt inn i den frie lønnsdannelsen.
- Det er enighet om at den overveiende del av segmentene forsyning, ankerhåndtering og beredskapsfartøy allerede har norske lønns- og arbeidsvilkår, og at dette har vært stabilt over tid. Det er flere mekanismer som virker inn for at det er slik, og som gjør at krav om lønns- og arbeidsvilkår fremstår unødvendige når en ser på de negative sidene et slikt forslag innebærer.

Utvalget anbefaler at tilskuddsordningen for sysselsetting av sjøfolk styrkes og i større grad lovfestes. Norsk olje og gass støtter denne anbefalingen.

2. Markedssituasjonen for forsyning, ankerhåndtering og beredskapsfartøy i Nordsjøområdet

Norsk olje og gass har bedt Fearnley Offshore Supply om å lage en utredning av markedssituasjonen for forsyning, ankerhåndtering og beredskapsfartøy i Nordsjøområdet. Fearnleys rapport (Fearnley) følger vedlagt.

Fearnley beskriver marked og markedsdynamikken i Nordsjøen, med forklaring av spotmarked og landtidskontrakter (term kontrakter) for ankerhåndteringsfartøyer (AHTS), forsyningsfartøyer (PSV) og

bedskapsfartøyer (ERRV) på norsk sokkel, den norske flåten og flaggstat og ikke minst betydningen av å ha ett nordsjømarked.

I Nordsjøen foregår befraktning av støttefartøy (OSV) til produksjon av olje og gass offshore i hovedsak ut fra Norge, UK, Nederland og Danmark. Rapportens graf 1 s 4 viser at den klare majoriteten av OSV-flåten som utfører støttefunksjoner på norsk kontinentalsokkel består av norsk-flaggede AHTS'er og PSV'er registret i NOR registeret. Hva gjelder ERRV'er på norsk sokkel er cirka halvdelen under dansk flagg. Graf 2 s 4 viser posisjonen til norskflaggede skip i hele Nordsjøen.

Bakgrunnen for at det brukes stort sett norske skip på norsk sokkel er høy lokal konkurransekraft og høy teknisk spesifisering fra befrakters side, sammen med ulike støtteordninger fra myndighetenes side som NOR fartøy kan nyttiggjøre seg av. Selv om den utenlandsk registrerte andel av fartøyene i de aktuelle segmenter på norsk sokkel er lav, er det viktig med et integrert nordsjømarked for å jevne ut kortsiktig nasjonalt tilbud- og etterspørsel. At norske rederier står så sterkt i konkurransen internasjonalt skyldes ikke minst den sterke konkurransen på norsk sokkel. Om betydningen av å ha ett nordsjømarked skriver Fearnley s 6;

"Den norske flåten er i dag verdensledende i å bygge og operere med kvalitet og sikkerhet i fokus, og har gjennom tidene hatt tett samarbeid med norske operatører for å utvikle skip som møter de høyeste krav til HMS. Vi ser videre at mange utenlandske operatører ser til Norge for å undersøke hvordan operatørene og rederiene samarbeider om å oppnå best resultat, både for skip, operasjon av skip og operasjon av olje- og gass-produserende felt. Som et resultat av dette samarbeidet opererer mange norske skip i dag verden rundt, og viderefører i høy grad den filosofi som er opparbeidet i Nordsjøen. Med det stadig mer aktuelle grønne skifte og økt fokus på å erstatte miljøfiendtlig energiproduksjon, ser vi allerede viktige bidrag fra den norske maritime klyngen, også den delen som omfatter hydrokarboner og OSV. Den ledende posisjonen de norske operatørene og rederiene har mellom seg samlet mer erfaring og kunnskap om alternativ fremdrift og energikilder enn noen annen maritim nasjon. Dette gjelder også hydrogen- og batteri-drift på skip. Videre ser vi at den norske klyngen kappes om å ta en ledende posisjon som utvikler av teknologi og nyvinninger for støttefartøy inn mot fornybarsegmentet som havvind, flytende solcelleparker og sinking av mineralforekomster på havbunn. Betydningen av å ha et regelverk som lar norske selskaper i denne industrien konkurrere internasjonalt kunne ikke vært mer tydelig."

Norsk olje og gass kan ikke se at et krav om norske lønns og arbeidsvilkår på utenlandske skip vil ha en vesentlig betydning for å opprettholde en høy andel NOR skip på norsk sokkel, hverken på kort eller lengre sikt. Faren for et destabilisert marked og andre utilsiktede negative virkninger ved innføring av et slikt krav er imidlertid stor.

3. Samarbeidsavtale mellom arbeidslivets parter

I utvalgets rapport kapittel 11 er det inntatt hovedelementet i den enighet som er oppnådd mellom sjømannsorganisasjonene, LO og Norges rederiforbund om en avtale, og som forutsetter at også Norsk olje og gass er part. Norsk olje og gass ble gjort kjent med dette forslaget i sluttfasen av utvalgets arbeid, og ba advokatfirmaet Wiersholm AS ("Wiersholm") om en juridisk vurdering av arbeidsrettslig og EØS rettslige sider ved forslaget. Wiersholms notat - "Vurdering av samarbeidsavtale mellom arbeidslivets parter" følger vedlagt.

De konkrete arbeidsrettslige vurderinger følger av notatets punkt 2 og 3. De EØS-rettslige vurderingene i punkt 4. Konklusjon og anbefaling følger avslutningsvis i punkt 5 som vi gjengir her;

"Basert på det ovenstående er det Wiersholms konklusjon og anbefaling at NOROG ikke signerer Samarbeidsavtalen i sin nåværende form."

Arbeidsrettslig er det Wiersholms vurdering at det samlet sett er mest sannsynlig at Samarbeidsavtalen er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Dette kan være gunstig i en konkurranserettslig kontekst fordi man da kan falle utenfor konkurransereglene. Utfordringen er imidlertid at Samarbeidsavtalen, etter Wiersholms vurdering, i et slikt tilfelle vil pålegge NOROGs medlemsbedrifter vidtrekkende forpliktelser, som Wiersholm antar at medlemsbedriftene vil anse nokså problematiske. Til dette kommer at det heller ikke er sikkert at avtalen konkurranserettslig vil anses som en ren tariffavtale, og man risikerer derfor at man kommer i brudd med konkurransereglene i EØS art 53. "

Etter Wiersholms syn er det heller ingen god løsning å avdempe avtalens forpliktelser slik at den ikke lenger kan sies å være en tariffavtale. Da vil avtalen neppe løse de problemer den var ment å løse samtidig som avtalen kan innebære et brudd på konkurransereglene.

4. Konsekvenser av å lovfeste norske-lønns og arbeidsvilkår på sokkelen

4.1 Forslag om lovfesting

I utvalgets rapport vises det innledningsvis i kapittel 11 til at Samarbeidsavtalen er et alternativ til lovgivning, og i partenes særmerknader i kapittel gir arbeidstakersiden nærmere begrunnelse for det. Mindretallet i næringskomitéen, Innst. 338 S – 2020–2021, kapittel 2.1.3 s 10. flg. fremmet og forslag om å lovfeste krav om norske lønns- og arbeidsvilkår for de som har sitt arbeid om bord på forsynings-, beredskaps og ankerhåndteringsfartøyer, da utvalgets rapport ble behandlet i komitéen.

Med "norske lønns og arbeidsvilkår" menes henvisning til de enhver tid tariffestede lønn- og arbeidsvilkår jf. rapportens s. 9 første avsnitt. Selv om virkemiddelet er krav om norske lønns og arbeidsvilkår, synes forslaget underliggende målsetting å være en fartsområdebegrensing for utenlandske skip. Det vises til at bakgrunnen for utvalgets arbeid er å vurdere tiltak å sikre sjøfolk på norske skip og sikre norske rederiers konkurransekraft slik dette uttrykkelig er uttalt i rapportens kapittel 1.1 s 5. (Vår understrekning)

4.2 Det folkerettslige handlingsrom etter havretten

Havrettskonvensjonens («HRK») generelle utgangspunktet er at flaggstaten har rett til å fastsette og kontrollere etterlevelse av regler om administrative, sosiale og bemanningsmessige forhold, jf. HRK artikkel 94, jf. artikkel 21 (2). For skip er det klare utgangspunktet at det er flaggstaten som har rett til å fastsette og kontrollere etterlevelse av regler om administrative, sosiale og bemanningsmessige forhold utenfor territorialfarvannet, jf. Havrettskonvensjonen artikkel 58, jf. artikkel 92. Dette inkluderer rett til å regulere lønns- og arbeidsvilkår for ansatte.

Dette slås og fast av Utenriksdepartementet i deres vurdering 20.02.2020, inntatt som vedlegg 10 i utredningen;

Utenfor territorialfarvannet er det klare utgangspunktet at det er flaggstaten som har rett til å fastsette og kontrollere etterlevelse av regler om administrative, sosiale og bemanningsmessige forhold, jf. HRK artikkel 58, jf. artikkel 92. Flaggstatens reguleringsadgang inkluderer lønns- og arbeidsvilkår for de ansatte.

Norske myndigheter har imidlertid eksklusiv jurisdiksjon over drift og bruk av innretninger og anlegg med økonomiske formål på norsk kontinentalsokkel, jf. HRK artikkel 60 (1)(b) og (2), jf. artikkel 80. Dette innebærer at norske myndigheter vil ha jurisdiksjon over skip som inngår i driften eller bruken av installasjoner på norsk sokkel. I slike tilfeller vil norske myndigheter kunne pålegge norske lønns- og arbeidsvilkår.

Reguleringsadgangen i henhold til HRK artikkel 60, jf. artikkel 80 begrenser seg til «drift og bruk» av «innretninger og anlegg» på sokkelen. Hvorvidt norske myndigheter har jurisdiksjon over utenlandske skip som befinner seg på sokkelen, beror derfor på en tilknytningsvurdering mellom selve skipet og installasjonen. Det må foretas en konkret vurdering av om det enkelte skipets virksomhet i saklig, tidsmessig og geografisk henseende er så tett knyttet til aktivitetene på installasjonen, at skipets virksomhet må anses som en del av driften eller bruken av installasjonen. Dersom skipet inngår i driften eller bruken av installasjonene, vil skipet være underlagt norsk sokkelstatsjurisdiksjon, og dermed kunne pålegges norske lønns- og arbeidsvilkår.

Det legges til grunn at det må være et tilknytningsforhold mellom selve skipet og installasjonen. For fartøy som inngår i et spotmarked (1-30 dages kontrakter) er det også vanskelig å se at et slikt tilknytningsforhold som utenriksdepartement viser til kan bli oppfylt. Særlig for ankerhåndteringsfartøy mangler denne tilknytningen. Flyttbare innretninger, som ankerhåndteringsfartøyet assisterer, er underlagt sjøfartslovgivningen og ikke petroleumsloven når den er under forflytning.

4.3 EØS- avtalens betydning for handlingsrommet.

Dersom norske lønns- og arbeidsvilkår for arbeid ombord på skip i norsk farvann og på norsk kontinentalsokkel skal lovfestes, reiser dette en rekke EØS-rettslige spørsmål.

I kapittel 5.3 andre avsnitt legger utvalget til grunn utgangspunktet for det EØS-rettslige handlingsrommet er fri bevegelighet for tjenester i henhold til EØS-avtalen artikkel 36. Norsk olje og gass er enig i det og vil tilføye EØS-avtalens artikkel 28 om fri bevegelighet for arbeidstakere.

Det er enighet i utvalget om at det å stille krav om norske lønns- og arbeidsvilkår vil oppstille hindringer for utveksling av tjenester og være en restriksjon på adgangen til å yte tjenester. Hindringen kan likevel være tillatt dersom det begrunnes i «tvingende allmenne hensyn». Det er Norsk olje og gass også enige i.

Det følger av rettspraksis at tre vilkår må være oppfylt for at læren om tvingende allmenne hensyn skal kunne føre til at restriksjoner kan aksepteres. Disse tre er legitime hensyn, diskrimineringsforbud og proporsjonalitetskrav. Norsk olje og gass vil vise til at proteksjonisme, beskyttelse av nasjonale økonomiske interesser og beskyttelse eller styrking av egen industri ikke aksepteres som legitime hensyn.

Utvalget viser til i rapportens kapittel 5.3 til at sosial beskyttelse av arbeidstakere kan være et legitimt hensyn. Det vil si å ivareta de utenlandske arbeidstagerne som er på fartøyene. Det gjentas imidlertid flere steder i rapporten at målet med tiltakene er at konkurranseevnen til norsk rederinæring må ivaretas, og for å opprettholde et sterkt NOR-flagg. Sysselsetting av sjøfolk bosatt i Norge er i stor grad knyttet at fartøyene er Norsk registrerte. Dette er ikke "legitime hensyn".

Norsk olje og gass har tidligere påpekt at forslag til lov fra Finn Arnesen og Hanna Furuseth inntatt som vedlegg 7, er EØS stridig og viser til Kluges betenkning vedlegg 11 til utvalgets rapport. Arbeidstakersiden viser i rapporten s. 67 til at det kun var arbeidsgiversiden som kunne gi innspill til Kluges betenkning. Norsk olje og gass vil vise til at det kun har vært arbeidstakersiden som kunne gi innspill til utredningen fra Finn Arnesen m.fl, vedlegg 5, og lovforslaget vedlegg 7.

Norsk olje og gass vil også vise til at et lovkrav kan være i strid med EØS avtalens konkurranseregler og fremstår også uproporsjonalt i og med at fartøyene i aktuelle segmenter allerede er NOR registreret.

Utenriksdepartementet, vurdering av 18.02.2020, legger uansett til grunn at forordning (EØF) nr. 3577/92 om maritim kabotasje(kabotasjeforordningen) får anvendelse på «sjøtransport av passasjerer og gods» mellom havner i medlemsstaten og installasjoner eller anlegg kontinentalsokkelen, jf.

forordningens artikkel 2 (1) bokstav b. Utenriksdepartementet utdyper i sitt brev av 25. november 2020, vedlegg 11 til utredningen, at forordningen ikke gir ytterligere veiledning om hva som ligger i vilkårene «sjøtransport av passasjerer og gods». Norsk olje og gass legger til grunn at bestemmelsen i alle fall omfatter forsyningsfartøy. For EØS- registrerte fartøy er det flaggstaten ved kabotasje til innretninger som her har eksklusiv kompetanse til å regulere spørsmål vedrørende besetning.

5. Konkret vurdering av de aktuelle fartøyssegmenter

5.1 Forsyningsfartøy PSV

Fearnley viser at andelen NOR registrerte PSV på sokkelen er høy og opererer i en blanding av spot 1/3 og term 2/3 (langsiktig) marked. For forsyningsfartøy vil kabotasjeforordningen komme til anvendelse. Denne gjelder EØS-skipsredere i den grad det benyttes skip med EØS- flagg, og fastsettelse av lønns og arbeidsvilkår for dette fartsområdet ligger helt under flaggstatens eksklusive kompetanse.

Når det gjelder spotmarkedet er dette fartøy som kontraheres fra 1-30 dager. Disse fartøyene inngår ikke i noe fast seilingsmønster mot innretninger på norsk sokkel, og kan også benyttes til støttetjeneste til andre fartøy. Slik sett vil et krav om norske lønns og arbeidsvilkår kunne være i strid med både Havrettskonvensjon og EØS-retten. Det er også noen fartøy i dette segmentet under Færøysk flagg. Det reiser også spørsmål om det rimelig å stenge ute noen få rederier på Færøyene – som i mange år har basert sine investeringer og drift på norsk sokkel.

5.2 Ankerhåndteringsfartøy AHTS

Fearnley viser at andelen NOR registrerte AHTS på sokkelen er svært høy og at disse fartøyene med noen svært få unntak inngår i et spotmarked. I den grad det hentes inn utenlandsk tonnasje, er dette fartøyer i hovedsak med DK/NL/UK flagg. AHTS flåten er dominert av norske rederier med hjemmehavn i Norge. I de få tilfeller det tas inn fartøyer fra andre land vil de ha hjemmehavn i utlandet. Oppdrag på norsk sokkel er for disse fartøyene av kortvarig karakter og uten tilknytning til innretninger eller territoriet i Norge, og ligger etter vår vurdering utenfor norsk jurisdiksjon etter havretten. Dersom formålet med krav om Norske lønns og arbeidsvilkår er å trenge utenlandske fartøy ut fra Norsk sokkel vil dette få markedsnegativ effekt.

5.3 Beredskapsfartøy (Emergency Response and Rescue Vessel) – ERRV

ERRV fartøy på norsk sokkel er hovedsakelig en fordeling mellom dansk registrerte (DIS) og NOR registrerte fartøy. Arbeidstakere på DIS registrerte fartøy består i stor grad av danske sjøfolk med dansk lønnsnivå, som kan sammenlignes med norske lønns og arbeidsvilkår. Når en nå foreslår lovfesting av norske lønns og arbeidsvilkår for disse fartøyene synes det utelukkende være begrunnet i et ønske om å fortrenge de danske fartøyer og danske sjøfolk fra norsk sokkel. Fearnley viser til at det er 8 store ERRV på norsk sokkel. Disse 8 skipene er spesialbygget og opererer i et mer eller mindre ikke eksisterende etterhånd-marked. Dette medfører at langtidskontrakter er en nødvendighet for å få rederier til å bygge, og det er dermed rimelig høy inngangsbarriere. Dersom de danske fartøyene fortrenses fra norsk sokkel, vil det medføre en betydelig nyinvestering.

6. Oppsummering

Norsk olje og gass støtter tiltak som kan opprettholde en høy andel norsk registrerte skip og andel norske sjøfolk på norsk sokkel. Den viktigste måten å oppnå dette på er å opprettholde konkurransen i næringen – både internt i Norge og mot utenlandske redere. Et annet tiltak er å styrke tilskuddsordningen for sysselsetting av sjøfolk.

Norsk olje og gass viser til at det er andre ulike mekanismer som i dag virker godt for å opprettholde den høye andel NOR registrerte fartøy, som høy lokal konkurransekraft og høy teknisk spesifisering fra befrakters side. Regjeringens støtte til grønne offshoreskip vil er også være et viktig tiltak fremover.

Norsk olje og gass kan ikke se at det er et behov for å innføre krav om norske lønns og arbeidsvilkår for forsyning- ankerhåndtering og beredskapsfartøy. Formålet om høy andel NOR skip er allerede oppfylt, og vi anbefaler at det heller støttes opp om de mekanismer og tiltak som i dag viser seg å virke godt. Et krav om norske lønn og arbeidsvilkår vil skape ubalanse og usikkerhet i markedet. Et slikt forslag, slik det har vært presentert, synes også å være i strid både mot havretten og EØS-retten.

Dersom myndighetene vurderer å gå videre med et lovforslag vil Norsk olje og gass be om å få anledning til å utdype våre rettslige innvendinger.

Med vennlig hilsen
Norsk olje og gass

Knut Thorvaldsen
Viseadministrerende direktør

Vedlegg:

1. Fearnley Offshore Supply 24. juni 2021; "Utredning av markeds situasjonen for forsyning, ankerhåndtering og beredskapsfartøy i Nordsjøområdet"
2. Wiersholms notat 10. mars 2021; "Vurdering av samarbeidsavtale mellom arbeidslivets parter"



OFFSHORE STØTTEFARTØY I NORDSJØOMRÅDET

UTREDNING AV MARKEDSSITUASJONEN FOR FORSYNINGS-,
BEREDSKAPS-, OG ANKERHÅNTERINGSFARTØY
I NORDSJØOMRÅDET

INNHOOLD

- 3 MARKEDSDYNAMIKK
- 3 FARTØYSTYPER UNDER OSV-BEGREPET
- 4 DEN NORSKE FLÅTEN OG FLAGGSTAT
- 6 BETYDNINGEN AV Å HA ET NORDSJØMARKED
- 7 MARKEDER I NORDSJØEN
- 7 SPOTMARKED FOR ANKERHÅNDBEREDNINGSSKIP
- 8 SPOTMARKED FOR FORSYNINGSSKIP
- 9 TERM-MARKEDET I NORDSJØOMRÅDET
- 10 OPPLAGSFLÅTEN I NORDSJØOMRÅDET
- 11 BEREDSKAPSFARTØYER PÅ NORSK SOKKEL
- 12 FLAGG - FORKORTELSER FORKLART

Fremside: AHTS "Siem Amethyst"

Copyright Siem Offshore

Denne siden: utslep av Aasta Hansteen

© FEARNLEY OFFSHORE SUPPLY AS

Copyright 2021 Fearnley Offshore Supply AS. Reproduction in any form is strictly forbidden without direct licensed permission from Fearnley Offshore Supply AS. While information is presented in good faith, Fearnley Offshore Supply AS cannot accept liability for any errors of fact or opinion. No liability can be accepted for any loss incurred in any way whatsoever by any person who may seek to rely on the information contained herein. The images used in this reports originate from our clients, or from press releases/web pages which are assumed to be in the public domain and displayable under the fair use principle. We provide information on the image's source and photographer where possible. If you are the owner of the images and believe that the use is in violation of any copyright law, please contact us.

MARKEDSDYNAMIKK

I Nordsjøen foregår befraktning av støttefartøy (OSV) til produksjon av olje og gass offshore i hovedsak ut fra Norge, UK, Nederland og Danmark. Dette er alle land som har hatt slik industri over flere tiår, og visse rammer for markedets dynamikk, herunder tilhørende tjenester og tonnasje, har med tiden etablert seg.

For de norske rederiene og deres flåte av OSV har dette forløpet til en markedsledende posisjon for hva høykapasitetsfartøy angår, en posisjon som for øvrig også gjelder for industrien på global basis innen flere skipssegment. Der det naturlig nok er en rekke grunner til at nettopp norske rederier over tid gjerne har navigert helt i front for innovasjon, ny teknologi og HMS, står et sterkt hjemme-marked i kombinasjon med tilretteleggelse for konkurransedyktighet internasjonalt helt sentralt. At de norske aktørene nærmest kontinuerlig kappes om å tilby den mest effektive og best egnede tonnasje har ikke bare skjerpet konkurransen på norsk kontinentalsokkel, men også løftet deres konkurransevner i møte med internasjonale aktører. At nettopp denne flåten inneholder flest skip i ypperste klasse henger på mange måter sammen med de høye kravene som stilles av kontraktørene i området, som igjen skaper en «culture of excellence» blant aktørene over tid.

FARTØYSTYPER UNDER OSV-BEGREPET

De to mest sentrale støttefunksjonene for offshore produksjon av olje og gass er forsyningsstøtte og ankerhåndtering. Disse utføres i all hovedsak av forsyningskip (Platform Supply Vessel – PSV) som bistår med logistikk og forsyninger til både faste installasjoner og flyttbare borerigger, og ankerhåndteringskip (Anchor Handling-Tug Supply Vessel – AHTS) som utfører en rekke oppgaver knyttet til flytting av boreinnretninger, inkludert håndtering av anker, wire og kjetting, samt tauing av selve riggen der den ikke går for egen maskin.

Beredskapsskip (Emergency Response and Rescue Vessel – ERRV) spiller også en viktig rolle for sikker gjennomføring av operasjoner offshore, dog i langt mer passiv grad enn de to overnevnte fartøystypene da deres tjeneste i langt større grad handler om tilstedeværelse av kapasitetersombehøvesinødssituasjoner, inkludert brann, forlis, oljeoppsamling og havari. Innenfor dette fartøyssegmentet skiller man igjen på to typer tonnasje. Den første klassen er mindre ERRV med enklere beredskapsfunksjon primært sett for redning av personer ved en plattform eller rigg. Den andre klassen er store ERRV med flere kapasiteter og muligheter for å avhjelpe større områder med alt fra redning av personer, oljevern, slep av havarert tonnasje og brannbekjempelse. Sistnevnte er den mest fremtredende

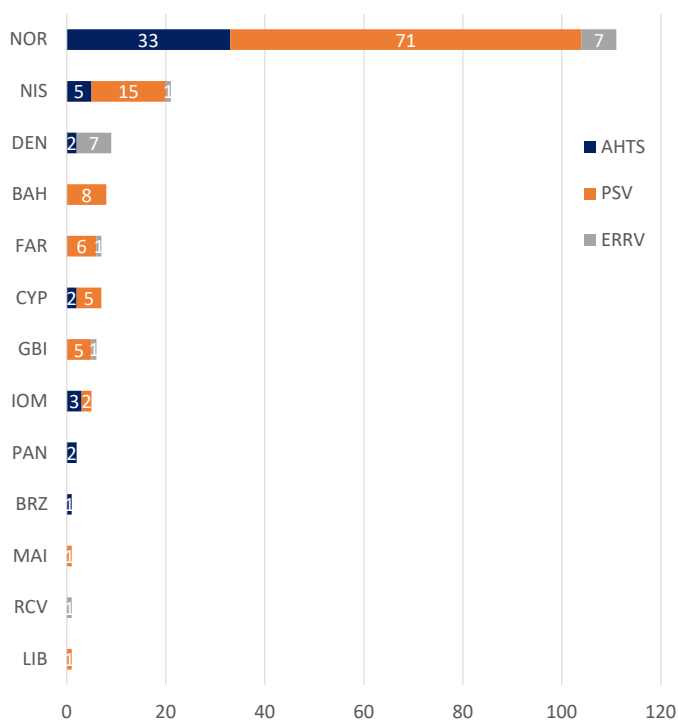
typen ERRV på norsk sokkel.

DEN NORSKE FLÅTEN OG FLAGGSTAT

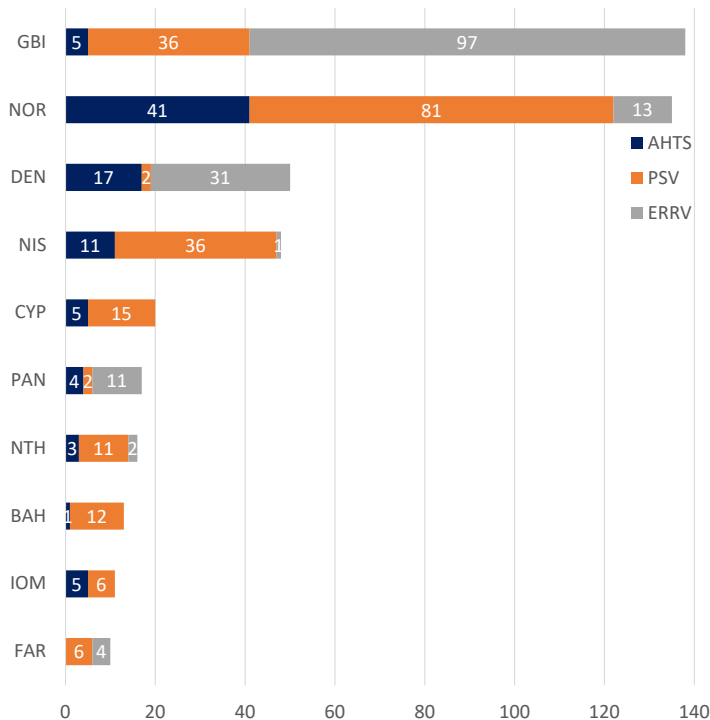
Som Graf 1 under viser består majoriteten av OSV-flåten som utfører støttefunksjoner som forsynings- og ankerhåndteringsoppdrag på norsk kontinentalsokkel består av norsk-flaggede AHTS og PSV registret i NOR-registeret. Dette til tross for den ellers internasjonalt pregede konkurransen i Nordsjøområdet og de korte fysiske distansene i regionen. Ett av den internasjonalt eide og utenlandskflaggede flåtens mest sentrale konkurransefortrinn

er at deres skip arbeider etter andre tariffen enn de norske da de gjerne seiles av mannskap fra lavtlønnede land med langt mindre arbeidstakervennlige ordninger, vektas andre elementer sterkere på norsk kontinentalsokkel hvilket gjør at NOR-flaggede skip fortsatt vinner frem. Befrakterens adferd her, der sikkerhet og tekniske kapasiteter prioriteres, samtidig som pris også tas med i vurderingen, men da uten at det siste vektas sterkere enn førstnevnte. Dette gjør at NOR-flaggede AHTS og PSV på norsk kontinentalsokkel i stor grad konkurrerer mellom hverandre snarere enn med tonnasje fra hele

Graf 1 - OSV på norsk kontinentalsokkel per flagg, 180 totalt fordelt på 114 PSV, 48 AHTS og 15 ERRV



Graf 2 - OSV i Nordsjøområdet per flagg, 538 totalt fordelt på 236 PSV, 177 ERRV og 120 AHTS



Nordsjøområdet. Dette gjelder særlig for PSV, som hovedsaklig arbeider på lengre kontrakter, hvilket fører til mer stabile dagrater sammenlignet med markedet i UK og ellers i nordsjøområdet. Her ser vi betraktelig større konkurranse med mye større variasjon i dagrater selv på kort tid. Den samme dynamikken gjelder riktignok ikke for ERRV på norsk kontinentalsokkel da det i dette fartøyssegmentet eksisterer et større mangfold av flaggstater, og hvor den danske flaggstaten er omtrent like sterkt representert som den norske.

Selv når man tar for seg OSV-flåten i hele Nordsjøområdet, som vist på Graf 2, er faktisk flertallet av AHTS og PSV i regionen flagget i NOR, men den britiske flaggstaten, GBI, har flest skip når ERRV telles med. Videre på listen kan man også lese at det norske internasjonale skipsregisteret (NIS) innehar tredje plassen for de to nevnte supply-typene, og fjerde plass totalt medregnet ERRV, hvilket understreker den norske rederstandens posisjon i regionen.



Photo PSV "Island Condor"

Copyright Island Offshore

BETYDNINGEN AV Å HA ET NORDSJØMARKED

På tross av at det ikke var i Nordsjøen den første olje ble funnet, har nordsjømarkedet utviklet seg til å bli et betydelig marked på mange områder. Spesielt rederier fra Norge har hatt en tradisjon for å lede an i utviklingen av fartøyer, blant annet når det gjelder teknologi, miljøvennlig fremdrift og sikker operasjon. Den norske flåten er i dag verdensledende i å bygge og operere med kvalitet og sikkerhet i fokus, og har gjennom tidene hatt tett samarbeid med norske operatører for å utvikle skip som møter de høyeste krav til HMS. Vi ser videre at mange utenlandske operatører ser til Norge for å undersøke hvordan operatørene og rederiene samarbeider om å oppnå best resultat, både for skip, operasjon av skip og operasjon av olje- og gass-produserende felt. Som et resultat av dette samarbeidet opererer mange norske skip i dag verden rundt, og viderefører i høy grad den filosofi som er opparbeidet i Nordsjøen.

Med det stadig mer aktuelle grønne skifte og økt fokus på å erstatte miljøfiendtlig energiproduksjon, ser vi allerede viktige bidrag fra den norske maritime klyngen, også den delen som omfatter hydrokarboner og OSV. Den ledende posisjonen de norske operatørene og rederiene har mellom seg samlet mer erfaring og kunnskap om alternativ fremdrift og energikilder enn noen annen maritim nasjon. Dette gjelder også hydrogen- og batteri-drift på skip. Videre ser vi at den norske klyngen kappes om å ta en ledende posisjon som utvikler av teknologi og nyvinninger for støttefartøy inn mot fornybarsegmentet som havvind, flytende solcelleparker og sinking av mineralforekomster på havbunn. Betydningen av å ha et regelverk som lar norske selskaper i denne industrien konkurrere internasjonalt kunne ikke vært mer tydelig.



MARKEDER I NORDSJØOMRÅDET

Behovet for OSV er følgelig svært tett knyttet opp mot aktivitetsmengden for leting og produksjon av olje og gass offshore i regionen. Balansen mellom tilbud og etterspørsel blir dermed i meget stor grad preget av dette. Videre varierer også behovet for de ulike kapasitetene gjennom borekampanjens- og produksjonens livsløp, hvilket gjør at etterspørselen for de forskjellige fartøyene, og antallet av dem, også varierer. Et annet sentralt element i området er de tidvis utfordrende værsystemene og klima, som ofte vanskeliggjør og hindrer utførelsen av aktiviteter offshore, og videre planlegging og logistikk knyttet til slike operasjoner. Som følge av dette opererer man i Nordsjøen med to typer marked; spotmarked og termmarked. Spotmarkedet er til for kortere fast arbeidsperiode, med operasjonell varighet på alt fra 1 til 30 dager. Termmarkedet, som er langtidskontrakter med fast arbeidsperiode på minst 30 dager, men er også gjerne på flere år når det er opp mot lengre og mer forutsigbare prosjekter, boreprogram e.l.

Et så tydelig skille er unikt for Nordsjøområdet, og dette er den eneste regionen i verden hvor et slikt marked er velfungerende som markedsregulator. En av de desidert viktigste grunnene til et fungerende spotmarked er at vi i Norge har et betydelig antall rederier med et stort antall aktive skip av relevant type og størrelse, som mobiliserer disse til hjemmehavn etter lengre oppdrag både

innen- og utenlands. Som et resultat av denne hjemseilingen vil det derfor nærmest til enhver tid være tilgjengelige skipliggende i Nordsjøen klare for oppdrag på kort varsel – på “spotten”. Ratebildet i spotmarkedet er ekstremt tilbud- og etterspørsels styrt, og kan variere fra å dekke operasjonelle kostnader en dag til dagrater over NOK 1.000.000 innenfor samme uke.

SPOTMARKEDET FOR ANKERHÅNTERINGSSKIP

Gjennom de siste 18 månedene har det i all hovedsak vært et sterkere norsk marked enn ellers i Nordsjøområdet da det generelt sett har vært mindre behov for AHTS som følge av en nedgang i antall opererende lete- og borerigger utenfor norsk kontinentalsokkel. Det er flere elementer som spiller inn her, men kanskje mer enn noe annet så er det et resultat av flere kansellerte og utsatte borekampanjer og vedlikeholdsprogrammer som følge av COVID-19. Nevnte offshore-operasjoner utføres av bore- og leterigger som ellers ville generert betydelige behov for AHTS. I det siste har dette markedet riktignok kjølnet noe for hele Nordsjøområdet, også i Norge, dette grunnet mindre aktivitet, men også mer forutsigbart vær, noe som igjen har drevet de gjennomsnittlige dagratene ned til befrakters fordel.

Siden midten av februar til midten av april ble det registrert et relativt sterkt marked for ankerhåndteringskip (AHTS) fra skipsreders perspektiv både for fartøy lokalisert i UK og i Norge.

I denne perioden var det spesielt mange forespørsler for behov av skip med ankerhåndteringskapasitet. Disse traff tidvis markedet samtidig og skapte dermed en markedssituasjon hvor båttilbydere hadde sterke forhandlingskort, noe som har ført til en gjennomsnittlig høy utnyttelsesgrad samt gode dager for denne skipstypen.

I tillegg til dette kom det også noe ustabil vintervær i denne perioden, hvilket forplantet seg videre til forsinkelser på rigg-flytt, som igjen førte til at båter som var på allerede påbegynte spotkontrakter oppnådde lenger enn estimert kontraktperiode for slike operasjoner. Som et resultat av disse elementene var det tidvis utsolgte markeder hvor befракtere på UK side har hyret inn AHTS med norsk flagg og NOR register med mobilisering ut fra Norge.

I motsatt retning, altså norske befракteres appetitt for å mobilisere tonnasje fra utlandet, har ikke dette skjedd i noe nevnebar grad da få utenlandskflaggede AHTS kan jobbe for befракtere på norsk side med de krav som stilles på sokkelen. Unntaket har dog skjedd da en norsk befraakter i andre halvdel av februar hyret inn internasjonalt flagget tonnasje stasjonert i UK, da det norske markedet var fullstendig utsolgt. Fordennefartøystypen, AHTS, er altså ansett som siste utvei per i dag og forekommer sjeldent med mindre det ikke finnes andre alternativer.

SPOTMARKEDET FOR FORSYNINGSSKIP

Når det gjelder aktiviteten for PSV i Nordsjøområdet gjennom den samme perioden, registrerte vi, med noen periodevise unntak, at det norske markedet har hatt vesentlig sterkere markedsfundament enn ellers i regionen. Selv om man finner den største andelen av PSV i kaldt opplag på norsk side, ser vi at disse i all hovedsak er skip med lavere spesifikasjoner enn det norske befракtere ønsker seg og en reaktivering dermed ikke har hatt samme påvirkning på norsk kontinentalsokkel som i andre markeder.

Generelt har det i de siste månedene vært få ledige skip i den aktive flåten, hvilket er mer relevant for balansen mellom tilbud og etterspørsel i spotmarkedet. Vi så også i Norge at befракtere sikret seg enheter som typisk trader i spotten på lengre faste kontrakter (2-3 måneder) da de så at markedet strammer seg til. Mye av grunnen til dette er større aktivitet på norsk side sammenlignet med andre sokler.

I tillegg så varer de norske spot PSV behovene ofte lenger enn behovene fra UK side. En spot jobb på norsk side kan fort bli forlenget flere ganger slik at de er på kontrakt med samme befraakter over mange uker, mens på UK side så er markedet mye mer basert på korte jobber som fort bare varer et døgn eller to. Med ofte mye båt tilgjengelig hvorav båter på diverse spotkontrakter kan by på andre

kommende jobber presses ratene ned.

TERM-MARKED I NORDSJØOMRÅDET

Når det kommer til term-markedet i Nordsjøområdet, altså kontrakter hvis faste periode overstiger 30 dager, er det diametralt forskjellige situasjoner for hva AHTS og PSV angår. I førstnevnte fartøyssegment har vi mer enn 10 år sett en pågående trend hvor man i stadig mindre grad benytter term-kontrakter for disse enhetene. Det er hovedsakelig to grunner til dette. Den første er tilgangen på et spot marked i Nordsjøen. Her ligger tilgjengelig tonnasje klar ved behov og operatørene trenger i liten grad ta eksponeringen knyttet til en term-kontrakt for AHTS. Den andre grunnen er at det er gunstigere, både miljømessig, kostnadmessig og operasjonelt å benytte en PSV gjennom et boreprogram enn en AHTS.

Unntaket her er større aktører, slik som Equinor, hvis aktivitetsnivå er såpass stort at man kan rettferdiggjøre AHTS på term-kontrakter. Når det er sagt har selv nevnte kontraktør et fåtall av sine innleide AHTS-kapasiteter engasjert på lengre kontrakter og benytter i stor grad spotten når behovet for AHTS er identifisert. Mellomstore- og mindre operatører benytter dermed nærmest utelukkende spotten for å hente AHTS-tonnasje. Dette har ført til et betydelig mer volatilt marked, også på term-betingelser, og man ser at rederiene over tid oppnår svakere inntjening da både gjennomsnittlig utnyttelsesgrad og dagrater reduseres. I den grad det i dag

finnes en term-marked for AHTS omfatter dette bare en liten del av flåten, og blant de største og mest attraktive enhetene finner man i skrivende stund kun fem enheter på term-kontrakter. Dette utgjør snaut 10 % av denne fartøysstørrelsen i Nordsjøområdet.

For PSV står denne fordelingen mellom korte og lange kontrakter i stor kontrast til overnevnte AHTS. For denne fartøystypen er omtrent to tredeler til enhver tid engasjert på term-basis, hvilket skaper betraktelig mer stabile rammer for markedsbalansen mellom tilbud og etterspørsel, og dermed også bevegelsen i dagrater og utnyttelsesgrad. Det er også verdt å nevne at dette ikke er en ny trend, men et forhold som er registrert over mange år.



Photo AHTS "Skandi Bergen"
Copyright DOF

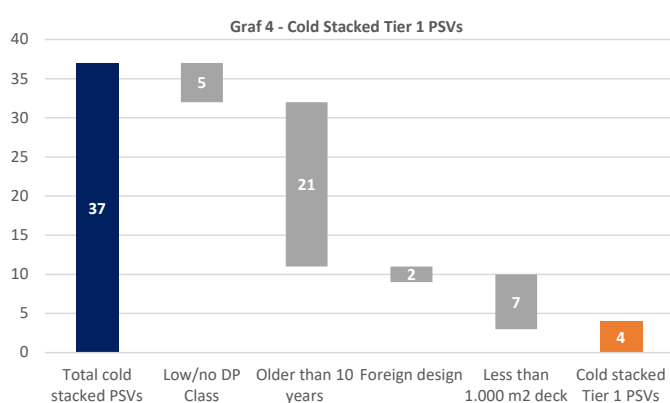
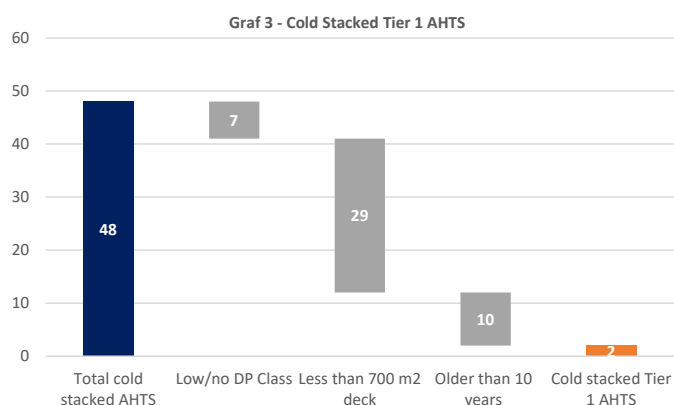
OPPLAGSFLÅTEN I NORDSJØOMRÅDET

I juni måned var det totalt 85 offshore støttefartøy i kaldt opplag i Nordsjøområdet, fordelt på 37 PSV og 48 AHTS. Av disse ligger det et flertall, 48, i norske fjorder og havner. Det er flere grunner til denne fordelingen, men i all hovedsak dreier det seg om hjemmehavn og hvordan den internasjonale flåten i regionen ligger mer spredt, mens den norske flåten gjerne legges i opplag i nettopp Norge.

Vi ser utslaget av opplagstallene i aller størst grad på tilbudssiden for termkontrakter da disse gjerne starter opp frem i tid og man dermed rekker å reaktivere den aktuelle enheten. Kostnader knyttet til reaktiveringsprosessen spiller også inn her, da disse fort kan beløpe seg til 20 millioner kroner, avhengig av båttype og opplagstype. Da er heller ikke eventuell klassifisering medregnet, hvilket også blir stadig mer aktuelt for en flåte som i snitt blir ett år eldre for hvert år som går uten nevnbart tilførsel av ny tonnasje.

Dette tilsvarer et betydelig beløp i denne sammenhengen. I sum vil de aller fleste rederier, norske som internasjonale, i liten grad reaktivere skip fra kaldt opplag kun på spekulasjon da deres nåværende økonomiske forutsetninger for å gjøre slike strategiske grep uten garantert inntjening er svært begrenset.

Videre er det også viktig å vurdere hvilke spesifikasjoner og forbehold befrakterne legge til grunn når det utstedes forespørsler i forbindelse med behov for tonnasje. Som nevnt over er alder et viktig moment og 10 år brukes gjerne som en grense for de lengste kontraktene. Man opplever også ofte krav knyttet til lastekapasitet, dekkstørrelse og DP-klasse*. Ved å hensynta disse faktorene kan man dermed anse en mer realistisk tilbudsside i Nordsjøområdet som kun omfatter Tier 1 fartøy, altså enheter med de mest attraktive spesifikasjonene, til henholdsvis 2 og 4 AHTS og PSV, som vist på Graf 3 og 4.



*DP-klasse - dynamisk posisjon; skipets nivå av automasjon og redundanse for å automatisk kunne holde sin posisjon.

BEREDSKAPSFARTØY PÅ NORSK SOKKEL

Denne fartøysgruppen er, som omtalt innledningsvis, store fartøy med omfattende utstyrsnivå, for håndtering av diverse «fare-situasjoner». Fartøyene er utstyrt med stor redningskapasitet og muligheter for redning av personell selv i utfordrende sjøgang, samt utstyr for brannbekjempelse, første linje oppsamling av oljeutslipp, og beredskap for slep og sikring av andre typer fartøy som nærmer seg et felt eller en lokasjon.

Per i dag finnes det åtte slike større skip på norsk sokkel, fordelt på fire rederier hvorav tre fartøyene eies og opereres av et utenlandsk selskap. Disse tre skipene seiler under utenlandsk flagg, men møter de behov og krav satt av norske operatører og myndigheter. Disse åtte

skipene er spesialbygget og opererer i et mer eller mindre ikke-eksisterende etterhånds-marked. Dette medfører at langtidskontrakter er en nødvendighet for å få rederier til å kontrahere nytt fartøy, og det er dermed rimelig høy inngangsbarriere.

Videre er det verdt å nevne at der det på Graf 1 fremgår et høyere antall ERRV på norsk sokkel enn hva som er engasjert på kontrakt av norske operatører, kan markedsbalansen fortsatt anses å være relativt stabil. Dette er fordi den overskytende kapasiteten i liten grad konkurrerer om nevnte kontrakter og i flere tilfeller ligger i opplag i påvente av opphugging.



Photo ERRV "Stril Merkur"
Copyright Simon Møkster Shipping

FLAGG - FORKORTELSER FORKLART

FORKORTELSE	FLAGGSTAT
NOR	Norsk Ordinært
NIS	Norsk Internasjonalt
BAH	Bahamas
CYP	Kypros
GBI	England
BRZ	Brasil
IOM	Isle of Man
PAN	Panama
SNG	Singapore
GIB	Gibraltar
SVC	St. Vincent Grenadines
MTA	Malta
MAI	Marshall Island
FRA	Franks Ordinært
VAN	Vanuatu
CAN	Kanada
CAY	Cayman Island
FAR	Færøyene
MAL	Malaysia
BER	Bermuda
IRP	Irland
NZL	New Zealand
SPN	Spania
IDA	Indonesia

FORKORTELSE	FLAGGSTAT
NTH	Nederland
DEN	Dansk Ordinært
BLG	Belgia
GEU	Tyskland
POL	Polen
DIS	Dansk Internasjonalt
LUX	Luxemburg
RUS	Russland
USA	USA
LIB	Liberia
FIN	Finland
ITL	Italia
BZE	Belize
SWD	Sverige
ABB	Antigua Bermuda
SIE	Sierra Leone
FIS	Fransk Internasjonalt
PTG	Portugal
AZE	Aserbajdsjan
OMN	Oman
CMR	Comoros
LTH	Litauen
ICL	Island
JPN	Japan



Photo PSV "Viking Princess"
Copyright Eidesvik

FEARNLEY OFFSHORE SUPPLY AS

P.O.Box 1158 Sentrum
N-0107 Oslo, Norway
Phone: +47 22 93 64 00
supply.offshore@fearnleys.no

FEARNLEY OFFSHORE SUPPLY PTE. LTD.

Winsland House I
3 Killiney Road, #04-06/07
Singapore 239519
Phone: +65 6305 0461
supply@fearnleys.com.sg

FEARNLEY OFFSHORE SUPPLY LONDON

17 Grosvenor Gardens, 4th floor
SW1W 0BD London, United Kingdom
Phone: +44 7570 723 965
supply@fearnleys.com

FEARNLEY OFFSHORE L.L.C.

One Riverway, Suite 1810
Houston, Texas 77056
Phone: +1 713 629 7072
Fax: +1 713 629 7073
supply.offshore@fearnleys.com

www.fearnleyoffshoresupply.com



Notat

Til: Norsk Olje og Gass v/Anniken Hauglie, Torbjørn Giæver Eriksen og Elisabeth Brattebø Fenne

Fra: Advokatfirmaet Wiersholm AS v/Stephan L. Jervell (H) og Jan Fougner (H)(phd)

Tema: Vurdering av samarbeidsavtale mellom arbeidslivets parter

Ansv. advokat: Stephan L. Jervell og Jan Fougner

Dato: 10. mars 2021

Dette notat er utarbeidet av ekstern advokat

Vurdering av samarbeidsavtale mellom arbeidslivets parter

1. Innledning

1.1 Bakgrunnen for notatet

Norsk Olje og Gass ("NOROG") har bedt advokatfirmaet Wiersholm AS ("Wiersholm") om en juridisk vurdering av et utkast til samarbeidsavtale mellom en rekke parter i arbeidslivet. De konkrete arbeidsrettslige vurderinger følger av notatets punkt 2 og 3 før vi tar de EØS-rettslige vurderingene i punkt 4. Konklusjon og anbefaling følger avslutningsvis i punkt 5.

Bakgrunnen for saken er et politisk ønske om at norske lønns- og arbeidsvilkår skal gjelde for arbeid ombord på skip i norsk farvann og på norsk kontinentalsokkel. Saken er til behandling i et partssammensatt utvalg oppnevnt av Nærings- og fiskeridepartementet høsten 2020. Utvalget vurderer blant annet om det skal innføres et krav til norske lønns- og arbeidsvilkår, og hvordan et slikt krav eventuelt skal gjennomføres.¹

I parallell med utvalgets arbeid har enkelte arbeidslivsorganisasjoner innledet et samarbeid som tar sikte på å sikre norske lønns- og arbeidsvilkår ombord på spesifikke typer skip. Det er i den forbindelse laget et utkast til en samarbeidsavtale mellom Norges Rederiforbund, NOROG, Norsk Sjømannsforbund, Norsk Sjøoffiserforbund, Det norske maskinistforbund og Landsorganisasjonen i Norge ("Samarbeidsavtalen").² Samarbeidsavtalen skal sikre norske vilkår på skip som driver med støtteaktivitet på norsk sokkel, det vil si forsyningsfartøyer, beredskapsfartøyer og ankerhåndteringsfartøyer, jf. Samarbeidsavtalens punkt 2.

2. Er Samarbeidsavtalen en "tariffavtale" i rettslig forstand?

2.1 Rettslige utgangspunkter om tariffavtalebegrepet

Det følger av arbeidstvistloven § 1 bokstav e) at en tariffavtale er en "avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold".³ Etter bestemmelsen er det to hovedvilkår som må være oppfylt for at det skal foreligge en tariffavtale.

For det første stiller bestemmelsen krav til hvem som er parter i avtalen, da avtalen må være inngått mellom en "fagforening" og en "arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening". Begrepene er nærmere definert i arbeidstvistloven § 1 bokstav b-d). Det er ikke tvilsomt at Samarbeidsavtalen, som er inngått mellom etablerte arbeidslivsorganisasjoner, oppfyller kravet til avtalens parter.

¹ Utvalgets mandat er beskrevet her: <https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/nfd/dokumenter/vedlegg/utvalgets-mandat-l3293401.pdf>

² Wiersholm vurderinger er basert på det avtaleutkastet som ble oversendt fra Anniken Hauglie til Wiersholm v/Jan Fougner og Stephan L. Jervell, 9. mars 2021.

³ LOV-2012-01-27-0 Arbeidstvistloven

Bestemmelsen stiller imidlertid ikke bare krav til avtalens parter, men også til avtalens innhold. Det følger av bestemmelsen at det må være en "avtale [...] om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold". Spørsmålet er om Samarbeidsavtalen oppfyller dette innholdskravet, jf. punkt 2.2.⁴

2.2 Er Samarbeidsavtalen en "avtale [...] om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold"?

Som det fremgår av ordlyden i arbeidstvistloven er det en forutsetning for tariffavtaler at partene har inngått en rettslig bindende avtale etter alminnelige avtaleregler, og at avtalen gjelder "arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold". Det følger av både forarbeider og rettspraksis at begrepet "arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold" skal tolkes vidt.⁵ Begrepet vil både omfatte avtaler som fastsetter rettigheter og plikter for arbeidsforhold, og avtaler som fastsetter rettigheter og plikter mellom avtalens parter.⁶

Dersom Samarbeidsavtalen enten fastsetter rettigheter og plikter for arbeidsforhold eller rettigheter og plikter mellom avtalens parter, vil den følgelig oppfylle det innholdsmessige krav til tariffavtaler.

Det følger av Samarbeidsavtalens punkt 2 at "Partene i denne avtalen er enige om at rettighetshavere, operatører og andre som leier inn forsynings-, beredskaps-, og ankerhåndteringsfartøyer på norsk sokkel skal sørge for at alle som har sitt arbeid om bord når skipet er på norsk sokkel har:

- norske lønns og arbeidsvilkår slik disse er fastsatt i landsomfattende avtaler mellom partene i arbeidslivet for skip i det norske ordinære registeret.
- de norske lovene og reglene som angir arbeidsvilkår for slik aktivitet legges til grunn for slik aktivitet."

Slik bestemmelsen er formulert er det etter Wiersholms vurdering noe uklart hvem som har plikter etter bestemmelsen og hva som ligger i forpliktelsen, se om dette i punkt 3 nedenfor. Slik Wiersholm ser det tilsier formuleringene likevel klart at avtalens formål er å etablere plikter og dermed ha en realitet for avtalens parter og/eller deres medlemsbedrifter, samt fastsette rettigheter og plikter i arbeidsforhold, jf. at de angitte bedriftene "skal sørge for" etterlevelse av norske lønns- og arbeidsvilkår. En slik forståelse av avtalens formål støttes også siste avsnitt i punkt 2, som sier at:

"Partene i denne avtalen skal i samarbeid verifisere at de inngåtte kontrakter skjer på slike vilkår".

Avtalens parter er altså pålagt en konkret plikt til å kontrollere kontrakter som de angitte bedriftene inngår, for å sikre etterlevelse av norske vilkår. Det er derfor slik Wiersholm forstår det vanskelig å hevde at Samarbeidsavtalen verken er ment å ha noen realitet for partene, medlemsbedriftene eller arbeidsforhold. Hvis partene har ment at avtalen kun skal være en uforpliktende intensjonsavtale, som ikke har noen realitet og som heller ikke utløser noen rettsvirkninger ved brudd, bør det fremgå klart av avtalen. Det gjør det ikke.

Etter dette er Wiersholms vurdering at formuleringene i avtalen tilsier at dette er en avtale om " arbeids- og lønnsvilkår", og at det dermed er en tariffavtale i rettslig forstand.⁷

Et særlig spørsmål er om det har betydning at partene i Samarbeidsavtalen ikke har hatt til hensikt å binde seg tariffrettslig. Det fremgår av Samarbeidsavtalen punkt 1 at "Denne avtalen er en samarbeidsavtale, og ikke en tariffavtale, som partene selv vil følge opp". Basert på rettspraksis, er Wiersholms vurdering at manglende tariffhensikt ikke i seg selv vil utelukke at det foreligger en tariffavtale, dersom avtalens innhold

⁴ I tillegg til kravene i arbeidstvistloven § 1 bokstav e), gjelder det et skriftlighetskrav etter arbeidstvistloven § 4. Det er ikke tvilsomt at Samarbeidsavtalen oppfyller dette kravet.

⁵ Se for eksempel Ot.prp. nr. 34 (1968-1969) s. 5.

⁶ Arbeidsretten har for eksempel lagt til grunn at en hovedavtale inngått mellom Norsk Arbeidsgiverforening og NITO "utvilsomt" var en tariffavtale, "idet den så vel med hensyn til partsforhold som med hensyn til formål faller inn under definisjonen av begrepet tariffavtale i lovens § 1...", jf. ARD-1960-76

⁷ Det kan stilles spørsmål ved om klassifiseringen av Samarbeidsavtalen må vurderes ulikt for Norsk Rederiforbund, hvor avtalen kan få betydning for arbeidsforhold hos medlemsbedriftene, og for NOROG, hvor avtalen først og fremst kan få betydning for arbeidsforhold hos medlemsbedriftenes underleverandører. Dette forutsetter for det første at avtalen kan klassifiseres ulikt mellom ulike parter. Wiersholms vurdering er at det i prinsippet kan være mulig, men at det ikke er noe klart svar på det i gjeldende rett. I dette tilfellet er Wiersholms vurdering uansett at det er sannsynlig at avtalen anses å gjelde "arbeids- og lønnsvilkår", uavhengig av om dette er direkte hos medlemsbedriftene eller hos medlemsbedriftenes underleverandører, hvert fall så lenge plikten til å sørge for oppfyllelse av slike vilkår ligger hos medlemsbedriftene. Altså er Wiersholms vurdering at det sannsynligvis ikke er grunnlag for å vurdere avtalens klassifisering annerledes for NOROG enn Norsk Rederiforbund.

for øvrig oppfyller kravene.⁸ Dette ville også bryte med prinsippet om at det er realiteten i avtalens innhold som er avgjørende for den rettslige klassifiseringen.⁹

2.3 Konklusjon

Selv om partenes manglende tariffhensikt kan få en viss betydning, er Wiersholms vurdering at det samlet sett er mest sannsynlig at Samarbeidsavtalen er en avtale "om arbeids- og lønnsvilkår og andre arbeidsforhold", og at Samarbeidsavtalen dermed er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand.

3. Konsekvenser av Samarbeidsavtalen for NOROG og medlemsbedriftene

3.1 Forutsatt at Samarbeidsavtalen er en tariffavtale

Dersom Samarbeidsavtalen er en tariffavtale vil den være bindende både for NOROG og NOROGS medlemsbedrifter. I et slikt tilfelle vil avtalen, slik den nå er formulert, sannsynligvis pålegge medlemsbedriftene vidtrekkende forpliktelser, som Wiersholm antar at medlemsbedriftene vil anse problematiske.

For det første fremgår det av Samarbeidsavtalens punkt 2 at "*rettighetshavere, operatører og andre*", det vil si medlemsbedriftene, "*skal sørge for*" at arbeidet ombord på spesifiserte fartøy som de leier inn, utføres i henhold til norske lønns- og arbeidsvilkår. For NOROGs medlemsbedrifter vil de innleide fartøyene slik Wiersholm forstår det typisk være underleverandører. Etter Wiersholms vurdering tilsier formuleringen i punkt 2 at medlemsbedriftene ikke bare har en plikt til å stille krav om etterlevelse og oppfylle typiske påseplikter overfor underleverandørene, men også har et ansvar for om underleverandørene faktisk etterlever norske lønns- og arbeidsvilkår. Det betyr at selv om medlemsbedriftene har gjort det som med rimelighet kan forventes for å sørge for at underleverandørene følger norske vilkår, er det en risiko for at de kan holdes tariffrettslig ansvarlig dersom underleverandørene ikke etterlever dette i praksis. Dette er et mer vidtrekkende ansvar enn det som for eksempel følger av dagens regler om kontraktskrav og påse-plikt.¹⁰

Samarbeidsavtalens punkt 2 er følgelig formulert på en slik måte at det skapes en ubalanse mellom NOROG og medlemsbedriftenes ansvar versus reelle muligheter til å sørge for etterlevelse av norske lønns- og arbeidsvilkår hos underleverandørene som opererer de omfattede fartøyene. Brudd på norske lønns- og arbeidsvilkår vil kunne forekomme uavhengig av kontraktskrav og kontroller, hvilket er velkjent fra andre bransjer. Avtalen medfører følgelig etter Wiersholms syn en uakseptabel risiko for at NOROG og medlemsbedriftene blir ansvarlig for tariffbrudd som medlemsbedriftene ikke har reell mulighet til å unngå.

For det andre følger det av Samarbeidsavtalens punkt 2 at partene i avtalen skal "*verifisere at de inngåtte kontrakter skjer på slike vilkår*". Formuleringen tilsier at kontrakter som er eller blir inngått av medlemsbedrifter, skal forelegges NOROG og de øvrige partene i Samarbeidsavtalen for innholdsmessig kontroll. Dersom kontrakten ikke oppfyller tariffavtalens krav, vil dette være et tariffbrudd. Også dette vil være en forpliktelse som Wiersholm vil anta at medlemsbedriftene anser problematisk.

Avslutningsvis bemerkes det at dersom Samarbeidsavtalen er en tariffavtale, vil avtalen ha tilsvarende konsekvenser for NOROG som for medlemsbedriftene. Som overordnet tariffpart i avtalen, vil NOROG på vanlig måte kunne holdes ansvarlig for eventuelle tariffbrudd begått av NOROGs medlemsbedrifter.

3.2 Forutsatt at Samarbeidsavtalen ikke er en tariffavtale

Dersom Samarbeidsavtalen ikke er en tariffavtale, vil avtalen i utgangspunktet kun være bindende for NOROG og ikke for NOROGs medlemsbedrifter. I et slikt tilfelle er det etter Wiersholms vurdering uklart hva avtalen rettslig sett vil innebære, både for NOROG og medlemsbedriftene. Samarbeidsavtalens punkt 2 er vagt formulert, da det fremgår at "*partene er enige om*" at tredjeparter, som i dette tilfelle ikke vil være bundet av avtalen (medlemsbedrifter), skal oppfylle visse plikter. Formuleringen reiser en rekke spørsmål. Et første spørsmål er om avtalen samlet sett likevel kan tolkes som om NOROG har en forpliktelse til å sørge for at medlemsbedriftene oppfyller avtalens krav. I så fall oppstår det videre spørsmålet om NOROG har nødvendige virkemidler til å gjøre avtalen til en realitet overfor medlemsbedriftene, for eksempel om NOROG har hjemmel etter vedtektene til å pålegge medlemsbedrifter å følge Samarbeidsavtalen og hva

⁸ Eksempler på avgjørelser der manglende tariffhensikt ikke fikk betydning er ARD-2014-242 og ARD-2016-108. Se også Fougner, Norsk Arbeidsrett (2019), s. 498 flg., og Skjønberg, Tariffavtalen og dens sentrale rettsvirkninger, Jussens Venner 2019/5 (2019), punkt 3, med videre henvisninger.

⁹ Wiersholm har ikke problematisert generalitetskravet som gjelder for tariffavtaler, som innebærer at avtalen må gjelde en ubestemt krets av personer. Slik Wiersholm ser det er ikke tvilsomt at Samarbeidsavtalen gjelder en ubestemt krets av personer. Også dette tilsier at argumentet om tariffhensikt får mindre betydning, jf. kildene i note 8.

¹⁰ FOR-2008-02-08-112 Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 5 og LOV-1996-11-29-72 Lov om petroleumsvirksomhet § 10-6 (2). Om påseplikten, se Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 62.

som eventuelt vil bli utfallet av en slik prosess. Dersom NOROG ikke har nødvendige virkemidler til å gjøre avtalen til en realitet overfor medlemsbedriftene, oppstår det i et slikt tilfelle også spørsmål om hvilke konsekvenser dette kan få for NOROG, herunder om NOROG risikerer å bli holdt ansvarlig for avtalebrudd.

Dersom Samarbeidsavtalen ikke er en tariffavtale, utløser avtalen følgelig slik Wiersholm ser det en rekke uløste spørsmål om forpliktelser og konsekvenser. Det vil derfor etter Wiersholms vurdering være en betydelig risiko ved å inngå en slik avtale. Til dette bemerkes det også at Samarbeidsavtalen utad fremstår som en rettslig bindende avtale, både grunnet sitt oppsett og innhold. Hvis NOROG ikke har mulighet til å påtvinge medlemsbedriftene å følge Samarbeidsavtalen, og dette heller ikke får noen konsekvenser for NOROG, har avtalen slik Wiersholm ser det ingen rettslig realitet. Dersom avtalen verken er ment å ha eller har noen rettslig realitet, er Wiersholms vurdering at avtalen kan bidra til misforståelser som vil kunne lede til kritikk av både NOROG og medlemsbedriftene fra myndighetene eller tredjeparter.

Basert på Wiersholms vurderinger i punkt 2 og 3 over, er det slik Wiersholm ser det ikke nødvendig å vurdere om en eventuell avtale vil være i strid med organisasjonsfriheten.

4. Samarbeidsavtalen og forholdet til EØS-avtalen og konkurranseretten

4.1 Innledning – problemstillinger

Som nevnt i pkt 1 ovenfor arbeides det med et mulig lovforslag om at norske lønns- og arbeidsvilkår skal gjelde for arbeid ombord på skip i norsk farvann og på norsk kontinentalsokkel. Dette reiser flere juridiske spørsmål i forhold til både folkeretten samt EØS-retten. I dette notat tar Wiersholm ikke stilling til hvorvidt ny norsk *lovgivning* vil være i samsvar med folkeretten og/eller EØS-retten.¹¹ Det skal likevel sies at Wiersholms oppfatning om disse spørsmålene er at den eneste sikre konklusjon er at svarene er høyst usikre, og det kan argumenteres for begge løsninger. En slik lovgivning vil dermed mest sannsynlig utfordres rettslig med et usikkert utfall.

Problemstillingen her er hvorvidt en eventuell avtale mellom arbeidslivets parter m.fl. til erstatning for lovgivningen kan møte EØS-rettslige eller konkurranserettslige utfordringer. Kan således Samarbeidsavtalen være i strid med EØS-retten og/eller konkurranseretten? Dette spørsmålet drøftes også i relasjon til om NOROG er med eller eventuelt står utenfor Samarbeidsavtalen, og hvilken virkning Samarbeidsavtalen eventuelt kan få for NOROGS medlemsbedrifter.

De konkrete spørsmål som Samarbeidsavtalen reiser har to ulike dimensjoner:

For det *første* må det spørres om partene til Samarbeidsavtalen i det hele tatt er pliktsubjekter etter EØS-retten. Har således partene til avtalen i det hele tatt en plikt til å forholde seg til EØS-reglene, eller er det bare staten som er pliktsubjekt for de konkrete EØS-bestemmelsene? Hvis partene må anses som pliktsubjekter oppstår spørsmålet om Samarbeidsavtalen kan innebære et brudd på EØS-avtalens regler om fri bevegelighet for tjenester og arbeidstakere.

Det *andre* spørsmålet er om Samarbeidsavtalen har et innhold som er i strid med konkurranseretten – i denne sammenheng bestemmelsene i EØS-avtalen art 53 og 54, eventuelt den norske konkurranseloven §§ 10 og 11.

Disse to spørsmålene henger tett sammen, og som Wiersholm vil beskrive nærmere nedenfor kan situasjonen for Samarbeidsavtalen beskrives som at den befinner seg mellom "a rock and a hard place".

4.2 Er Samarbeidsavtalen i strid med EØS-bestemmelsene om fri bevegelighet for tjenester og arbeidstakere

4.2.1 Hvem er pliktsubjekt etter EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet for tjenester og arbeidstakere

Hovedregelen rundt folkerettslige avtaler og traktater er at disse kun er rettet mot statene, og det er kun statene som er pliktsubjekt for slike avtalers bestemmelser. EØS-avtalen er dog etter sikker rett noe mer enn en ren folkerettslig avtale, og det er på det rene at en rekke bestemmelser i selve EØS-avtalen og

¹¹ Problemstillingene er bl.a. belyst i utredningen fra advokatfirmaet Wikborg, Rein & Co datert 31 mai 2019, professor Finn Arnesens m.fl. utredning datert 19 mai 2019 og advokatfirmaet Kluges notat datert 12 mars 2020.

forordninger kan ha såkalt *horisontal direkte virkning*, dvs. at de kan påberopes og håndheves av private rettssubjekter i forhold til andre rettssubjekter.

I denne sak er det først og fremst et spørsmål om EØS-avtalens artikkel 36 om fri bevegelighet for tjenester samt EØS-avtalens artikkel 28 om fri bevegelighet for arbeidstakere kan ha horisontal direkte virkning, og derfor få rettslig betydning for Samarbeidsavtalen og dens parter.

I EU-domstolens sak C-438/05 (Viking Line), som endog dreide seg om rederier, shippingvirksomhet og forhold til fagforeninger, ble det slått fast med bred penn at det følger av fast rettspraksis¹² at EU-traktatens bestemmelser om fri bevegelighet for arbeidstakere, tjenester og etableringsretten ikke bare gjelder for statens rettsakter, men også for kollektive bestemmelser for lønnet arbeide og tjenesteytelser (premiss 33). Det følger således av dommen at kollektive overenskomster inngått av private borgere er underlagt bestemmelsene om fri bevegelighet for arbeidstakere, tjenester og etableringsretten. Dette gjelder også under EØS-reglene ettersom disse bestemmelsene er mer eller mindre identiske med EU-traktatens bestemmelser.

Det kan således slås fast at kollektive bestemmelser fastsatt mellom private er underlagt EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet. Med kollektive bestemmelser forstår man avtaleregler som er generelle og virker styrende for rettigheter i et visst antall arbeidsforhold, se sak C-411/98.

Det er altså slik at i den grad Samarbeidsavtalen anses som en tariffavtale, vil den være regulert av EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet.

Det er heller ingen tvil om at slike kollektive avtaler reguleres av bestemmelsen om fri bevegelighet for tjenester, EØS-avtalen artikkel 36. Dette ser man bl.a. tydelig fra sak C-341/05 (Laval) der EU-domstolen fant at kollektive kampskritt måtte utøves innenfor de begrensninger fri bevegelighet for tjenester oppstiller.

Det er således på det rene at EØS-avtalen art 36 om tjenesteytelser har direkte horisontal virkning i forhold til kollektive avtaler, og partene i en slik avtale er forpliktet til å forholde seg til denne bestemmelsen.

Et vanskeligere, og noe mer usikkert spørsmål, er om retten til fri bevegelighet for tjenester også rammer rene *private* reguleringer. Kan man således styre klar av EØS-avtalen art 36 dersom Samarbeidsavtalen anses som en mer uforpliktende, privat avtale?

I Viking Line dommen (C-438/05) fant EU-domstolen at retten til fri etablering kunne påberopes mot enkelthandlinger foretatt av fagforeninger. Hvorvidt retten til fri bevegelighet for tjenester også omfatter private avtalereguleringer kan synes noe mer uavklart. Mye kan tyde på at det må gjøres en konkret betydning av avtalens totale rettsvirkninger. For å i det hele tatt kunne styre klar av EØS-avtalens art 36 bør således Samarbeidsavtalen være relativt uforpliktende, og ikke ha kollektive trekk. Selv dette er dog ikke nødvendigvis nok for å styre unna EØS-avtalens art 36.

4.2.2 Vil Samarbeidsavtalen kunne være i strid med EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet for tjenester

Hvis man legger til grunn, som i pkt 4.2.1 ovenfor, at EØS avtalen artikkel 36 har direkte, horisontal effekt mellom private, oppstår spørsmålet om Samarbeidsavtalen er i strid med bestemmelsen om fri bevegelighet for tjenester.

Dette reiser en rekke kompliserte spørsmål som tidligere er utredet av flere med til dels motstridende konklusjoner.¹³

Som et utgangspunkt skal påpekes at det enkelte rederis tilknytning til EØS-området ikke trenger å være så omfattende for at man anses beskyttet av reglene om fri bevegelighet for tjenesteytelser. Så vidt gjelder rederiers virksomhet innenfor EØS er dette spesialregulert i forordning (EØF) nr.4055/86 om fri utveksling av tjenester innen sjøtransport som er gjennomført i norsk rett ved lov 4. desember 1992 nr. 121 om sjøtransporttjenester. I sak C-83/13 (Fonship) om nettopp EØS-avtalens utstrekning i forhold til rederivirksomhet slo EU-domstolen fast at innehaveren (reder) av et skip som fører et tredjelands flagg, men som selv er hjemmehørende i en EØS-medlemsstat, kan påberope seg reglene om fri utveksling av tjenester i EØS. Skipets flagg er således uten betydning så lenge innehaver/reder er hjemmehørende i EØS. Domstolen slo for øvrig videre fast at forordningen i det vesentlige gjennomfører traktatens bestemmelser

¹² Se således f.eks. sak 36/75 Walrave og sak C-415/93 Bosman.

¹³ Se fotnote 11 ovenfor.

om fri tjenesteutveksling og tilhørende rettspraksis, herunder dom C-341/05 (Laval). Følgelig er det slik at enhver begrensning, som ikke er objektivt begrunnet, og som utelukker, vanskeliggjør eller gjør utveksling av tjenester mindre interessant, skal anses å stride mot EØS-retten.

Spørsmålet er således om det finnes rederier hjemmehørende innen EØS området, eventuelt via ESA, som kan tenkes å angripe Samarbeidsavtalen som stridende mot EØS art 36, og om man eventuelt vil ha noen sjanse til å nå frem med dette.

Fra vårt ståsted kan man ikke utelukke at et eller flere rederier vil iverksette rettslige tiltak i forhold til Samarbeidsavtalen. Hvorvidt de vil lykkes med dette er usikkert, og det eneste sikre svaret pr i dag er at ingen kan si noe sikkert om dette. Usikkerhetsmomentene ligger i om EØS-avtalen er gjeldende på kontinentalsokkelen eller ikke, og om Samarbeidsavtalen eventuelt kan rettfærdiggjøres som en lovlig restriksjon på grunn av tvingende allmenne hensyn.

Så vidt gjelder jurisdiksjonsspørsmålet er oppfatningene av dette nokså forskjellige i ESA/EU og i Norge. Wiersholm har selv hatt saker om dette (om ansatte om bord på rørdningsfartøy var omfattet av folketrygden), og straks rettsspørsmålet slapp inn for EFTA-domstolen ble saken forlikt. Norske myndigheter er nok således ikke helt overbevist om at staten vil vinne frem med jurisdiksjonsspørsmålet. Etter Wiersholms syn er det klart at dette spørsmålet er åpent og usikkert og det må finne sin endelige avgjørelse i domstolene.

Så vidt gjelder spørsmålet om Samarbeidsavtalen kan rettfærdiggjøres som en lovlig restriksjon på grunn av tvingende allmenne hensyn, er heller ikke svaret opplagt. Det er på det rene at økonomiske hensyn og proteksjonisme ikke er såkalte legitime hensyn som kan rettfærdiggjøre et unntak fra hovedregelen om fri bevegelighet for tjenester. I så måte er det elementer fra ordlyden i Samarbeidsavtalen som kan synes noe uheldig. Ordlyd i avtalen som f.eks. "*sikre norske rederiers konkurransekraft*" og "*styrke konkurransevnen samtidig med at den sikrer verdiskapning og sysselsetting i Norge*" kan hevdes å vise at avtalens formål går lengre enn å bare beskytte arbeidstakere. Vi går ikke nærmere inn på denne vurderingen, men nøyer oss med å fastslå at det er usikkert om Samarbeidsavtalen vil kunne sies å bygge på legitime formål samt inneholde en forholdsmessig løsning.

4.2.3 Oppsummert EØS-retten

I forhold til om Samarbeidsavtalen kan være i strid med EØS-reglene om fri bevegelighet for tjenester er det klart at EØS art 36 har direkte, horisontal effekt og vil omfatte kollektive avtaler mellom private parter. Dette betyr at Samarbeidsavtalen i denne sammenheng ikke bør være en kollektiv tariffavtale eller lignende, men en mer privat og mer uforpliktende avtale. Det må dog sies at også en mer privat avtale kan fanges opp av EØS-regelverket, men det er mer usikkert i hvilke situasjoner det vil være tilfellet.

Dersom Samarbeidsavtalen faller innenfor en horisontal, direkte virkning av EØS artikkel 36, vil avtalen kunne angripes rettslig av rederier m.v. Hvorvidt Samarbeidsavtalen vil være i strid med artikkel 36, er et åpent spørsmål og det er vanskelig i den rådende situasjon å angi noe sikkert utfall.

4.3 Samarbeidsavtalens forhold til konkurranseretten

4.3.1 Konkurransereglene og problemstillingene

På selvstendig grunnlag må det spørres om Samarbeidsavtalen kan sies å være i strid med konkurranseretten. De aktuelle reglene er i denne forbindelse er EØS-avtalens artikler 53 og 54 samt den norske konkurranseloven (krl) §§ 10 og 11.

Innledningsvis skal det her påpekes at EØS avtalens artikler 53 og 54 har direkte virkning i forhold til og mellom private på samme måte som krl §§ 10 og 11. Disse to regelsettene er tilnærmet identiske dog med den forskjell at art 53 og 54 er relatert til konkurranseskadelig adferd som kan påvirke handelen mellom avtalepartene til EØS-avtale, men krl §§ 10 og 11 har et nasjonalt nedslagsfelt. Videre er det slik at konkurranseloven eksplisitt unntar arbeids- og ansettelsesvilkår fra sitt virkeområde, jfr. krl. § 3.

I det følgende fokuserer vi derfor på om Samarbeidsavtalen kan være i strid med EØS-avtalens artikler 53 eller 54 ettersom Samarbeidsavtalen uansett vil ha en grenseoverskridende effekt i forhold til at den kan ramme virksomhet mellom EØS-medlemslandene.

I relasjon til Samarbeidsavtalen og EØS-avtalen artikler 53 og 54 oppstår to hovedspørsmål:

For det første om Samarbeidsavtalen faller utenfor virkeområdet for art 53 og 54 etter unntaket for tariffavtaler. Dersom Samarbeidsavtalen ikke faller utenfor virkeområdet, oppstår spørsmålet om avtalen kan sies å utgjøre et brudd på art 53 og 54 og i så fall for hvem.

4.3.2 Faller samarbeidsavtalen utenfor virkeområdet for EØS-avtalen art 53 og 54

Det er sikker rett at tariffavtaler som hovedregel faller utenfor virkeområdet for EØS-avtalen art 53 og 54. Se således EFTA-domstolens dom E-8/00 (KLP) avsnitt 36 og 44 med henvisning til rettspraksis fra EU-domstolen derunder sak C-67/96 (Albany) og sak C-222/98 (van der Woude). Avtaler som er inngått etter kollektive forhandlinger mellom arbeidsgivere og arbeidstakere, og som søker å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår må, etter sin art og sitt formål, anses å falle utenfor anvendelsesområdet for forbudet i EØS art 53.

Av KLP-dommen samt sak E-14/15 (Holship) følger at en tariffavtale faller utenfor konkurransereglens virkeområde hvis den oppfyller to vilkår. For det første må den være inngått etter kollektive forhandlinger mellom arbeidsgivere og arbeidstakere, og for det andre må den må forfølge målet om å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår. Når det gjelder det andre vilkår, må det tas hensyn til avtalen og dens ulike bestemmelsers form og innhold, samt under hvilke omstendigheter de ble forhandlet. Avtalen må ikke gå utover forbedring av arbeids- og ansettelsesvilkår.

Ved vurderingen av tariffavtalens bestemmelser må det tas hensyn til deres samlede virkning. Selv om bestemmelsene hver for seg ikke ville føre til noen sikker konklusjon om tariffavtalens forhold til EØS-avtalen artiklene 53 og 54, kan deres samlede virkning bli at avtalen omfattes av disse artikler

I den foreliggende sak har det vært partenes tilsynelatende hensikt å ikke inngå en tariffavtale. Det heter således i utkastet til avtale at "*(d)enne avtalen er en samarbeidsavtale, og ikke en tariffavtale, som partene selv vil følge opp*". Fra et konkurranserettslig ståsted innebærer dette at partene dermed åpner opp for at avtalen faller innenfor EØS art 53 og 54' virkeområde. På den annen side er det Wiersholms konklusjon at det fra et tariffrettslig synspunkt er en betydelig risiko for at Samarbeidsavtalen er en avtale "*om arbeids- og lønnsvilkår og andre arbeidsforhold*", og at Samarbeidsavtalen dermed er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, se punkt 2 ovenfor.

Legger man sistnevnte konklusjon til grunn vil Samarbeidsavtalen som utgangspunkt falle utenfor EØS art 53 og 54.

Dette bildet kompliseres dog ved at selv om man som et utgangspunkt står ovenfor en tariffavtale, så må man som nevnt ovenfor ta stilling til avtalens samlede virkning. Et problem her vil være at avtalen i tillegg til å forbedre arbeids- og ansettelsesvilkår vil påvirke konkurransesituasjonen for rederiene på norsk sokkel i betydelig grad. Dette fremkommer også av ordlyden i Samarbeidsavtalen. Dette betyr at selv om man finner at Samarbeidsavtalen er en tariffavtale, så er det likevel en risiko for at EØS art 53 og 54 kommer til anvendelse på avtalen. Totalbildet basert på det foreliggende avtaleutkast styrker dette ettersom det følger av avtalen selv at den ikke er en tariffavtale og den henviser bl.a. til å "*sikre norske rederiers konkurransekraft*" og "*styrke konkurranseevnen samtidig med at den sikrer verdiskapning og sysselsetting i Norge*".

Wiersholm vil derfor mene at Samarbeidsavtalen med den ordlyd den har pr i dag mest sannsynlig vil falle innenfor området for EØS art 53 og 54 selv om avtalen tilsynelatende er en tariffavtale.

4.3.3 Foreligger brudd på EØS-avtalen art 53¹⁴

Det neste spørsmålet er om avtalen utgjør et brudd på EØS-avtalen artikkel 53 om konkurranseskadelige avtaler.

Dette reiser flere spørsmål derunder om avtalepartene kan sies å være foretak i lovens forstand. Det sentrale kriteriet for å anses som et foretak er at enheten driver økonomisk virksomhet. Så vidt gjelder fagforeninger vil de vanligvis ikke betraktes som et foretak når de opptrer som representant for sine medlemmer og utelukkende er et utøvende organ for en avtale mellom dens medlemmer. Imidlertid vil en fagforening betraktes som et foretak når det gjelder virksomhet der den opptrer på egne vegne, til en viss grad uavhengig av medlemmenes vilje, og ikke bare tjener som et utøvende organ for en avtale mellom

¹⁴ Vi nøyer oss med å drøfte forholdet til EØS art 53 og går ikke inn på EØS art 54 (forbudet mot misbruk av dominerende stilling).

medlemmene. Se E-14/15 (Holship) premiss 73. I den foreliggende sak kan mye tale for at fagforeningene ikke anses som foretak.

Dette er dog annerledes for bransjeorganisasjonene som Rederiforbundet og Norsk Olje og Gass. Disse organisasjonene må anses som sammenslutninger av foretak og som opptrer samlet for medlemmene – som utvilsomt er foretak. Dette betyr i så fall at enkelte av partene til samarbeidsavtalen er å anse som foretak.

Det kan heller ikke være tvil om at virkningene av Samarbeidsavtalen kan påvirke handelen merkbart samt ha som virkning og formål å vri konkurransen. Det siste fremkommer endog nærmest direkte av Samarbeidsavtalens ordlyd. Rent faktisk vil da også Samarbeidsavtalen medføre at alle rederier som vil delta i de aktuelle arbeidsområdene på norsk sokkel må enten a) tilby lønns og arbeidsvilkår slik disse er fastsatt i landsomfattende avtaler mellom partene i arbeidslivet for skip i det norske ordinære registeret eller b) droppe denne type oppdrag. Det vil medføre en klar konkurransemessig fordel for skip registrert i NOR fordi man fjerner den fordel skip registrert i andre registre kan ha hatt i konkurransen. Det er vanskelig å komme unna at dette isolert sett er et brudd på EØS art 53.

Til dette kommer at medlemsbedriftene dras inn i avtalen i en slik grad at også de vil kunne anses for å bryte EØS art 53. Det følger således av Samarbeidsavtalen at "rettighetshavere, operatører og andre som leier inn forsynings-, beredskaps-, og ankerhåndteringsfartøyer på norsk sokkel skal sørge for" at norske lønnsvilkår mm legges til grunn. I den grad avtalen således blir fulgt opp av disse aktørene som foretak vil de bli en del av avtalen. I så måte er kravene etter konkurranseretten for å bli ansett som en del av slik avtale lave. Stilltiende samtykke med etterfølgende oppfølging og gjennomføring vil være tilstrekkelig. Dette vil utsette slike aktører for en risiko for betydelig overtredelsesgebyr – opptil 10 % av årlig omsetning. I tillegg kan man tenke seg privatrettslige erstatningskrav fra aktører som lider tap som følge av Samarbeidsavtalen.

For ordens skyld skal også bemerkes Norsk Olje og Gass neppe kan komme unna det konkurranserettslige problem ved å innta en mer passiv rolle i forhold til Samarbeidsavtalen. Det vil ikke være nok at man ikke er part i avtalen hvis man likevel deltar i oppfyllelsen av avtalen gjennom sine medlemmer. En ting er at det enkelte medlem på selvstendig grunnlag kunne ha besluttet at man vil kreve norske lønns- og ansettelsesvilkår hos sine medkontrahenter. Situasjonen blir dog annerledes der arbeidslivets parter har laget en avtale om dette, og denne følges opp. I så fall vil dette konkurranserettslig kunne bli sett på som såkalt samordnet opptreden med en form for implisitt avtale i bunn.

Wiersholms konklusjon er således at dersom Samarbeidsavtalen ikke anses som en tariffavtale som faller utenfor konkurransereglene, så vil Samarbeidsavtalen anses som et brudd på EØS art 53. Dette kan få alvorlige konsekvenser for avtalens parter derunder medlemmene som følger opp avtalen.

4.3.4 Oppsummert konkurranseretten

For at Samarbeidsavtalen skal gå fri av konkurranseretten, må den være en tariffavtale som i all hovedsak utelukkende forbedrer arbeids- og ansettelsesvilkår på skip i arbeid på kontinentalsokkelen. Samarbeidsavtalen i sin nåværende form tilfredsstillt neppe slike krav, og etter Wiersholms vurdering vil avtalen derfor mest sannsynlig utgjøre et brudd på EØS-avtalen art 53. En gjennomføring av avtalen gjennom medlemsbedriftene kan derfor få alvorlige konsekvenser for disse.

4.4 Mellom "a rock and a hard place"

Basert på EØS og konkurranseretten innebærer Samarbeidsavtalen at NOROG plasseres mellom "a rock and a hard place". I forhold til EØS-rettens bestemmelser om fri bevegelse for tjenester er det en fordel at Samarbeidsavtalen er så uforpliktende som mulig og av en tydelig privat og ikke kollektiv karakter. I så fall kan man unngå en direkte, horisontal effekt av EØS artikkel 36.

I forhold til konkurranseretten derimot er det en fordel at Samarbeidsavtalen er en klar og tydelig tariffavtale som i all hovedsak utelukkende forbedrer arbeids- og ansettelsesvilkår på skip i arbeid på kontinentalsokkelen. Man vil i så fall faller utenfor området for EØS artiklene 53 og 54 samt den norske konkurranseloven.

Skal man her gjøre et valg er det isolert sett best å unngå brudd på konkurransereglene ettersom slike brudd kan medføre betydelige overtredelsesgebyr for bl.a. medlemmene. Med en tariffavtale risikerer man dog at avtalen finnes å stride mot EØS-avtalens artikkel 36. Dette vil dog ha mindre alvorlige konsekvenser enn et brudd på konkurransereglene.

5. Konklusjon og anbefalinger

Basert på det ovenstående er det Wiersholms konklusjon og anbefaling at NOROG ikke signerer Samarbeidsavtalen i sin nåværende form.

Arbeidsrettslig er det Wiersholms vurdering at det samlet sett er mest sannsynlig at Samarbeidsavtalen er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Dette kan være gunstig i en konkurranserettslige kontekst fordi man da kan falle utenfor konkurransereglene. Utdelingen er imidlertid at Samarbeidsavtalen, etter Wiersholms vurdering, i et slikt tilfelle vil pålegge NOROGs medlemsbedrifter vidtrekkende forpliktelser, som Wiersholm antar at medlemsbedriftene vil anse nokså problematiske. Til dette kommer at det heller ikke er sikkert at avtalen konkurranserettslig vil anses som en ren tariffavtale, og man risikerer derfor at man kommer i brudd med konkurransereglene i EØS art 53.

Etter Wiersholms syn er det heller ingen god løsning å avdempe avtalens forpliktelser slik at den ikke lenger kan sies å være en tariffavtale. Da vil avtalen neppe løse de problemer den var ment å løse samtidig som avtalen kan innebære et brudd på konkurransereglene.

Ønsker man likevel å inngå en Samarbeidsavtale bør denne være i form av en tariffavtale som utelukkende forbedrer arbeids- og ansettelsesvilkår på skip i arbeid på kontinentalsokkelen, men som også fjerner en del av de vidtrekkende forpliktelsene man legger på medlemsbedriftene i det foreliggende utkast.