

MARIUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Richard Alme

Leverandørens mulighet
til å optimalisere bruken av sine
ressurser under Norwegian
Subsea Contract 05

Leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser under Norwegian Subsea Contract 05

Richard Alme



Marlus nr. 391
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2010

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
Universitetet i Oslo
Nordisk institutt for sjørett
Postboks 6706 St. Olavs plass
N-0130 Oslo

Telefon: 22 85 96 00
Telefaks: 22 85 97 50
E-post: sjorett-adm@jus.uio.no
Internett: www.jus.uio.no/nifs

Redaktør: Postdoktor Alla Pozdnakova
Bidrag sendes til: alla.pozdnakova@jus.uio.no

Abonnement og løssalg: www.audiaturno.no – post@audiaturno.no

Trykk: 07 Gruppen AS

Forord

Denne avhandlingen ble skrevet i 2009 da jeg var vitenskapelig assistent ved Nordisk Institutt for Sjørett, avdeling for petroleums- og energirett. Avhandlingen publiseres i hovedsak som den ble innlevert til sensur som 60 studiepoengs masteroppgave for profesjonsstudiet ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo.

Året som vit.ass var et fantastisk spennende og lærerikt år, og jeg ønsker å takke alle ved instituttet for at jeg fikk være en del av miljøet der.

En særlig takk går til min veileder professor dr. juris Knut Kaasen som på en imponerende måte ledet meg trygt igjennom oppgaveskrivingen med engasjert og kyndig veiledning. Hans mange dypsindige kommentarer og innspill, og ikke minst hans oppmuntrende vesen, reddet den fortvilte oppgaveskriver mang en gang.

I forbindelse med oppgaveskrivingen hadde jeg stor glede av innspill fra representanter fra oljebransjen. Her fortjener spesielt Technip Norge ved Jens Buene og Lars Christian Eriksen (nå Nexans Norway) en stor takk for å ha gitt helt nødvendig fødsels-hjelp i starten av oppgaveskrivingen. Videre har representanter fra Acergy, Subsea 7, Statoil og Eni Norge bidratt med viktige innspill. Også min nåværende kollega advokat dr. juris Amund Bjøranger Tørum, Kvale Advokatfirma, fortjener takk for å ha gitt verdifulle kommentarer underveis. Takk også til Arntzen de Besche som gav meg skriveplass i den første fasen av oppgaveskrivingen.

En takk går også til mine sensorer, advokat Jacob Bull og professor dr. juris Ola Mestad for konstruktive kommentarer som har vært til stor nytte i forbindelse med publisering av oppgaven.

Til sist går min største takk til Marianne, min beste støttespiller som alltid oppmuntret meg, og som minnet meg om at det er viktigere ting i livet enn jus og petroleumskontrakter.

Juni 2010

Richard Alme

Innhold

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling.....	1
1.2	Begrepsavklaring	6
1.3	Avgrensninger og det videre opplegg.....	7
2	LEVERANDØRENS RETT TIL Å GJØRE BYTTE I "THE SPREAD"	8
2.1	Behov og hensyn	8
2.2	Regulering av bytte av "the Spread" – Innledning.....	12
2.3	Kvalitetsvilkåret – "similar or better specifications and capabilities"	13
2.3.1	Specifications and capabilities – egenskaper ved det som vil byttes inn i "the Spread"	14
2.3.2	Sammenligningsgrunnlaget	15
2.3.3	"Similar"-vurderingen	25
2.4	Rimelighetsvilkåret – "not be unreasonably withheld"	26
2.5	Bytte av "the Spread" etter avtale	31
2.6	Avsluttende vurderinger	31
3	BYTTE AV NØKKELPERSONELL.....	32
3.1	Bakgrunn og behov.....	32
3.2	Retten til å bytte nøkkelpersonell – art. 8.1	33
3.3	Avsluttende vurderinger	37
4	BETYDNING AV BESTILLERENS ENDRINGSRETT FOR LEVERANDØRENS MULIGHET TIL Å OPTIMALISERE BRUKEN AV SINE RESSURSER	38
4.1	Bakgrunn og behov.....	38
4.2	Nærmere om problematikken og dens bakgrunn	40
4.3	Kontraksreguleringen av endringsreglene: Oversikt	43
4.4	Artikkel 12.1 første og annet ledd – <u>Hva</u> kan endres <u>når</u> ? ..45	
4.4.1	Artikkel 12.1 første ledd – utgangspunktet	45
4.4.2	Artikkel 12.1 annet ledd – objektet og tidspunkt for endringsordren.....	45
4.5	Artikkel 12.1 tredje ledd – Endringsrettens grense	47
4.5.1	Innledning.....	47
4.5.2	Fastsettelse av bestillerens endringskompetanse.....	50
4.5.3	Holdepunkter for fastsettelse av endringsrettens grense ...	54

	4.5.4 Overskrider endringsarbeidet bestillers endringskompetanse?	68
	4.5.5 Endringskompetansen er overskredet	69
	4.6 Uenighet om endringsordrer overskrider grensen	71
	4.7 Avsluttende vurderinger	73
5	BETYDNING AV BESTILLERENS RETT TIL Å MIDLERTIDIG INNSTILLE ARBEIDET FOR LEVERANDØRENS MULIGHET TIL Å OPTIMALISERE BRUKEN AV SINE RESSURSER.....	76
	5.1 Generelt om bestillers rett til å innstille arbeidet.....	76
	5.2 Behov og hensyn.....	77
	5.2.1 Bestillers behov og hensyn.....	77
	5.2.2 Leverandørens hensyn og behov	77
	5.3 Retten til å beordre midlertidig innstilling	80
	5.4 Konsekvenser av midlertidig innstilling av kontraktsarbeider: Rett til justering av fremdriftsplanen	82
	5.5 Konsekvenser av midlertidig innstilling av kontraktsarbeider: Rett til kompensasjon for kostnader.....	84
	5.5.1 "Daily rate" – art. 18.2, første ledd	84
	5.5.2 Harmonisering mellom art. 18.2 første og annet ledd.....	86
	5.5.3 "Necessary expences"	88
	5.6 Konsekvenser av midlertidig innstilling av kontraktsarbeider: Rett til å demobilisere.....	91
	5.6.1 Generelt	91
	5.6.2 Vilkår for å demobilisere.....	92
	5.6.3 Hva kan demobiliseres?	98
	5.6.4 Hvor lenge kan leverandøren forbli demobilisert?	99
	5.6.5 Uenighet om hva som er riktig oppstartsdato.....	104
	5.6.6 Kompensasjon under demobilisering – art. 18.3.....	106
	5.7 Avsluttende vurderinger	108
6	BETYDNINGEN AV BESTILLERENS MISLIGHOLD FOR LEVERANDØRENS MULIGHET TIL Å OPTIMALISERE BRUKEN AV SINE RESSURSER.....	111
7	BETYDNINGEN AV FORCE MAJEURE FOR LEVERANDØRENS MULIGHET TIL Å OPTIMALISERE BRUKEN AV SINE RESSURSER.....	115
	7.1 Innledning.....	115
	7.2 Konsekvenser av "Force Majeure" – art. 28.....	116
	7.3 Betydning for leverandørens optimalisering av ressursbruken.....	119

8	SPESIALREGULERING AV UTENFORLIGGENDE RISIKOELEMENTER – VÆR OG SJØBUNNFORHOLD	120
8.1	Innledning.....	120
8.2	Bestemmelsenes betydning for leverandørens utnyttelse av ressursene	121
8.2.1	Værforholdene	121
8.2.2	Sjøbunn.....	122
8.3	Prosessuelle bestemmelser	123
8.3.1	Værforhold	123
8.3.2	Sjøbunn.....	125
8.4	Materielle vilkår for å oppnå krav på kompensasjon	126
8.4.1	Værforhold	126
8.4.2	Sjøbunnforhold	129
8.5	Virkning av at de materielle og prosessuelle vilkårene er oppfylt.....	130
8.5.1	Værforhold	130
8.5.2	Sjøbunn.....	131
8.6	Forholdet til force majeure.....	132
8.7	Betydning for leverandørens ressursdisponering.....	132
9	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	134
10	LITTERATURLISTE	137
11	KILDER OG REGISTER.....	138
11.1	Lovregister	138
11.2	Domsregister	138
11.3	Standardkontrakter	138
	SJØRETTSFONDETS UTGIVELSER.....	139

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Tema for denne avhandlingen er leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser under standardkontrakten Norwegian Subsea Contract 05 (NSC).

Standardkontrakten NSC er utviklet for kontrahering av undervannsinstallasjonstjenester¹ på den norske kontinentalsokkelen. Slik arbeid består av installasjon av rørledninger og kabler, samt andre nødvendige strukturer for produksjon av olje og gass på havbunnen.² Utarbeidelsen av standardkontrakten ble initiert av OLF³, og ble fremforhandlet⁴ av representanter fra både bestiller – og leverandørsiden, under ledelse av en nøytral oppmann. Det er ligger ingen forpliktelse i å bruke NSC ved kontrahering av slike arbeider, verken for partene som deltok i forhandlingene eller medlemmer av OLF.

NSC bygger på standardkontrakten Norsk Fabrikasjonskontrakt (NF)⁵ som ble etablert allerede i 1987, og sist revidert i 2007. Norsk Fabrikasjonskontrakt består av standardvilkår for fabrikasjon av større komponenter til petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel, som moduler og understell til oljeplattformer, arbeider som har en helt annen karakter enn undervannsinstalla-

¹ Vil også bli referert til som subsea-arbeider.

² Det følger av introduksjonen til NSC at standardkontrakten omfatter både EPCI-kontrakter ("Engineering, Procurement, Construction and Installation") og IO-kontrakter ("Installation Only"). Den førstnevnte standard innebærer at kontraktsarbeidet er totalentreprise der leverandøren utfører hele prosjektet fra prosjektering, innkjøp, konstruksjon og installasjon. "IO"-kontraktene vil typisk være at leverandøren bare skal gjøre selve offshore installasjonsarbeidet mens andre sideordnede leverandører står for prosjektering, fabrikasjon mv.

³ Oljeindustriens Landsforening. Dette er en interesse- og arbeidsgiverorganisasjon for oljeselskaper og leverandørbedrifter knyttet til oljevirksomheten på norsk kontinentalsokkel.

⁴ Altså et såkalt "agreed document".

⁵ I avhandlingen er NF versjonen fra 2007 benyttet.

sjon.⁶ Begrunnelsen for at NF likevel ble valgt som fundament for NSC finner en trolig i at det foreligger en lang og utstrakt bruk av NF i norsk offshore industri og har status som en solid og balansert standard. Som følge av dette finner vi at NSC fremstår med samme struktur og system som NF, men med nødvendige modifikasjoner og tillegg for å tilpasse kontrakten til de spesielle forhold og risikoer som gjelder for subsea-arbeider.

Leverandøren⁷ i subsea-segmentet av offshore-industrien karakteriseres av at han i hovedsak utfører installasjonsarbeid til havs og under vann. Slikt installasjonsarbeid er svært krevende og fordrer stor nøyaktighet og presisjon. I tillegg utføres disse arbeidene under svært vanskelige forhold, ikke bare skjer installasjonen under vann – ofte flere hundre meter under havoverflaten – arbeidet kan også ofte finne sted i områder som kan være svært værharde.

Det arbeidet som subsea-leverandøren skal utføre gjør han følgelig avhengig av å ha tilgang på høyteknologiske fartøyer med tilhørende spesialutstyr som kan utføre dette krevende arbeidet. Disse avanserte fartøyene og tilhørende utstyr er svært kostbare å anskaffe. Siste generasjons fartøy koster over en milliard kroner. I tillegg er slike fartøy svært kostbare å ha i virksomhet. For det første har disse ressursene betydelige operasjonskostnader når de er i arbeid. For det annet påløper det også betydelige operasjonsavhengige faste kostnader på disse ressursene som kostnader til

⁶ For totalkontrakter om slikt arbeid er det en egen standard, Norsk Total Kontrakt(NTK). Denne kontrakten bygger på NF med tilpassninger for bruk innenfor totalentreprise. I avhandlingen er versjonen fra 2007 benyttet.

⁷ "Leverandøren" vil i oppgaven betegne den part i kontrakten som skal utføre kontraktarbeidet. Leverandøren er i NSC betegnet som "Contractor". Når det må presiseres at det refereres til leverandøren som leverer undervannsinstallasjonstjenester vil leverandøren bli benevnt som "subsea-leverandør". Det arbeidet subsea-leverandøren utfører vil bli betegnet som "subsea-arbeider". Den andre part i kontraktsforholdet er vedkommende som bestiller kontraktarbeidet, denne part blir ofte benevnt som "selskapet". I denne avhandlingen vil denne part bli beskrevet som "bestiller", som jeg mener gir en mer presis angivelse av hvilken part det refereres til. I NSC benevnes bestilleren som "Company".

vedlikehold, oppgraderinger, mannskaper, avskrivninger mv. Følgelig vil leverandøren ha betydelige faste kostnader på disse ressursene selv når de ikke er beskjeftiget med arbeid.

Subsea-leverandøren har sitt inntektsgrunnlag fra de kontraktsarbeidene han påtar seg.

I de periodene ressursene hans mangler kontraktsbelegg vil han ikke få inntekt fra disse, samtidig som de faste kostnadene fremdeles påløper. Selv om subsea-leverandøren som alle andre aktører i den økonomiske verden ønsker høyest mulig inntekter, særpreges denne leverandøren av hans avhengighet av å ha høy og jevn inntjening på sine ressurser for å ha et levedyktig grunnlag for sin forretningsvirksomhet.

De høye anskaffelseskostnadene på fartøyene gjør også at subsea-leverandøren normalt bare har økonomisk bæreevne til å anskaffe seg begrenset tilgang på slike spesialfartøy med tilhørende utstyr. Disse spesialressursene blir da et knapphetsgode for subsea-leverandøren. Den begrensede tilgangen på slike ressurser, og det at disse bare kan være et sted om gangen, kan utgjøre en flaskehals som begrenser leverandørens mulighet til å påta seg alle de potensielle kontraktstilbudene som oppstår. Ressurstilgangen vil riktignok også utgjøre en flaskehals for den typiske leverandøren under NF-kontrakten, for eksempel plassbegrensninger på verftsområdet, tilgang på arbeidskraft mv. Likevel vil NF-leverandøren ha større mulighet til å betjene parallelle kontrakter på eller ved verftet, og til å overlappes suksessive kontrakter. For eksempel kan han starte et kontraktsarbeid på verftsområde samtidig som han avslutter et annet kontraktsarbeid ute i fjorden. Den begrensningen som ressurstillgangen utgjør særpreger dermed subsea-leverandørens virksomhet.

Denne bakgrunnen gjør at subsea-leverandøren har et særlig behov for en mest mulig optimal anvendelse av sine ressurser, da særlig hans fartøyer og andre spesialressurser for offshore-arbeid. Den optimale anvendelsen vil være at ressursene til enhver tid er beskjeftiget med de oppdrag som gir mest fortjeneste.

Subsea-leverandørens behov for optimal anvendelse av hans ressurser innebærer for det første at han ønsker seg fleksibilitet i ressursdisponeringen slik at han kan allokere ressursene til de kontrakter som til enhver tid gir mest mulig inntjening. Det vil si mulighet til å kunne styre og kanalisere disse ressursene mest mulig fritt innenfor kontraktens absolutter som leveringsdato, arbeidsresultat mv.

For det annet gjør behovet for en optimal anvendelse av ressursene for subsea-arbeider at subsea-leverandøren ønsker seg fleksibilitet for å kunne legge en i tid mest mulig optimal rekke med kontrakter i ordreboken for det enkelte fartøy. En slik optimal kontraktsrekke vil foreligge der kontraktene i leverandørens ordrebøker ligger i tid så tett som praktisk mulig, slik at det foreligger minst mulig tid der fartøyene er uten beskjeftigelse. Bakgrunnen for dette er at leverandøren også har betydelige løpende kostnader i de periodene ressursene ikke er belagt med kontrakter. Disse kostnadene vil i denne perioden tære på den fortjenesten som leverandøren oppnår ved annet kontraktsarbeid. Følgelig vil en optimal disponering av leverandørens ressurser fordre at de enkelte kontraktene i tid ligger mest mulig kant i kant, slik at periodene mellom kontraktene uten inntektsgrunnlag blir redusert mest mulig.

Viktigheten av å ha ressursene beskjeftiget med kontrakter til enhver tid gjør også at leverandøren er spesielt sårbar for avbestilling eller annen negativ endring av allerede inngåtte kontrakter. Siden kontrakter om subsea-arbeider blir inngått mange år i forveien vil det være vanskelig å finne annet arbeid å belegge disse ressursene med, særlig hvis en negativ endring forekommer kort tid før avtalt oppstart. Leverandøren vil derfor ha behov for kontraktsmekanismer som beskytter mot slik type endring.

Bestilleren av undervannstjenester har som alle andre bestillere av entreprisetjenester behov for å få riktig ytelse levert til riktig tid. Hva som er riktig ytelse for bestilleren kan endre seg fra kontraktsinngåelsen og frem til levering. Dermed vil han ha behov for å

kunne endre i kravspesifikasjonene for utførelsen av oppdraget også etter kontraktsinngåelsen for å slippe å måtte motta en ytelse han ikke har bruk for, eller som er mindre anvendelig enn den kunne ha vært.

Behovet for å få arbeidet gjort til riktig *tid* har bakgrunn i at en krone i dag er mer verdt enn nåverdien av en krone som tjenes i morgen, og det vil ha negativ virkning på bestillerens økonomiske resultat om produksjonsstart utsettes. For bestilleren av subsea-arbeider er det særlig viktig at den avtalte fremdriftsplanen overholdes da denne type arbeid er svært sensitiv overfor værforholdene for å kunne oppfylles. Ofte er det bare i begrensede værvinduer og sesonger enkelte arbeider kan utføres. En utsettelse kan dermed føre til at arbeidet må vente på neste værvindeu eller sesong som kan ligge langt frem i tid, og arbeidet vil dermed bli utsatt for en lang periode.

Disse omstendighetene gir bestiller behov for å kunne ha kontroll med prosjektgjennomføringen for å sikre at han får nøyaktig den installasjonen han trenger på leveringstidspunktet, installert på riktig måte, til det tidspunkt som er avtalt. I dette henseende vil kontrakten for det avtalte arbeidet være et viktig instrument for bestilleren til å styre og kontrollere kontraktsarbeidet.

For at bestilleren skal ha kontroll med kontraktsavviklingen trenger han at leverandøren i stor grad er forpliktet til kontraktsgjennomføringen slik bestilleren til enhver tid måtte ha behov for frem til levering av kontraktsarbeidet. Desto større fleksibilitet kontrakten da gir leverandøren i kontraktsgjennomføringen, i desto mindre grad vil leverandøren være forpliktet, og følgelig vil bestilleren ha mindre kontroll over kontraktsavviklingen. For eksempel vil en stor grad av fleksibilitet i kontraktsforholdet for leverandøren innebære betydelig frihet vedrørende hvilke ressurser som skal benyttes for kontraktsavviklingen, eller hvorvidt han må gjennomføre bestillerens fortløpende instruksjoner vedrørende kontraktsavviklingen mv. Slik fleksibilitet vil gi bestilleren tilsvarende mindre innflytelse over kontraktsavviklingen.

Således vil det foreligge en spenning mellom leverandørens behov for fleksibilitet og bestillerens behov for at leverandøren skal være mest mulig forpliktet til kontraktsgjennomføringen slik han til enhver tid måtte ønske. Disse forhold er bakgrunnen for avhandlingens tema, og viser hvorfor temaet er særlig interessant i forhold til dette segmentet av offshoreentreprise-bransjen.

Den grunnleggende problemstillingen for avhandlingen blir da på hvilken måte, og i hvilken grad, NSC gir leverandøren mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser. Dette legger opp til en operasjonell tilnærming der hovedoppgaven blir å identifisere de situasjoner og kontraktsmekanismer som er relevante for avhandlingens tema, samt analysere effekten av disse bestemmelsene for leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av hans ressurser.

1.2 Begrepsavklaring

Innledningsvis er det nødvendig å gjøre en nærmere presentasjon av begrepet "the Spread" som er særlig sentralt for oppgavens tema. Som allerede påpekt har det for kontrakter om undervannsinstallasjon stor betydning hvilke fartøy og tilhørende spesialutstyr som benyttes for kontraktsgjennomføringen. Derfor er det i kontrakten inntatt bestemmelser som angår disse ressursene.

I art. 1 litra y) defineres uttrykket "the Spread"⁸ til å omfatte "all vessels and barges provided by Contractor for the performance of the Work together with all necessary personnel, equipment and consumables".

Hovedregelen om "the Spread" finner vi i art. 9.1 som bestemmer at: "Contractor shall provide the Spread as required by the Contract and maintain it in good working order, all equipment certified and fully operational, and in a seaworthy condition."

Det er altså en kontraktsforpliktelse for leverandøren å benytte Spread slik som angitt i kontrakten. Hva som nærmere vil kreves

⁸ Vil også bli referert til som bare "Spread".

av den Spread som skal benyttes for kontraktsarbeidet vil da fremgå etter en tolkning av den individuelle kontrakt.

Andre sentrale begreper vil bli forklart fortløpende i avhandlingen.

1.3 Avgrensninger og det videre opplegg

Den videre fremstillingen vil begrenses til en identifikasjon og analyse av bestemmelser som har betydning for leverandørens ressursdisponering. En analyse av disse utvalgte bestemmelsene vil kunne belyse hvordan, og i hvilken grad NSC gir leverandøren mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser.

Det er i hovedsak fire kategorier bestemmelser i NSC som utkrystalliserer seg som relevante for oppgavens tema. For det første er det bestemmelser i kontrakten som gir leverandøren fleksibilitet, disse blir behandlet i kapittel 2 og 3 om leverandørens adgang til å gjøre bytte av fartøyer og utstyr inntatt i "the Spread" og bytte av nøkkelpersonell.

For det annet påvirkes leverandørens fleksibilitet av kontraktsmekanismer som får virkning når bestilleren bruker sin rett til å gripe inn i kontraktsavviklingen. Dette vil gjelde der bestilleren positivt endrer leverandørens forpliktelse ved endringsordre som vil behandles i kapittel 4, og der bestilleren beordrer midlertidig innstilling av arbeidet i kapittel 5. Et noe beslektet forhold til dette er der leverandørens ressursdisponering påvirkes av bestillerens mislighold, dette vil behandles kort i kapittel 6.

En tredje kategori er bestemmelser som regulerer tilfeller der leverandørens kontraktsforpliktelse blir påvirket av utenforliggende forhold, som igjen kan påvirke leverandørens rådighet over sine ressurser. Dette vil være tema i kapittel 7 om force majeure, og kapittel 8 om forstyrrelser i kontraktsarbeidet som følge av værhindringer og uventede sjøbunnsforhold.

For det fjerde kunne det være relevant å behandle bestemmelser som regulerer negativ endring, enten ved endringsordre eller avbestilling. Som nevnt vil leverandøren være sårbar for slike endringer.

Derfor vil han ha behov for beskyttelser mot slike negative endringer for å sikre en mest mulig optimal anvendelse av sine ressurser. Dette er en type kategori som ligger ytterst i oppgavens sfære. På grunn av avhandlingens ordbegrensning, samt et ønske om å behandle de sentrale kategorier av bestemmelser grundig, vil det derfor bli avgrenset mot denne kategori.

Til slutt i kapittel 9 vil blikket løftes og avhandlingen vil bli forsøkt sammenfattet i noen avsluttende bemerkninger.

2 Leverandørens rett til å gjøre bytte i ”the Spread”

2.1 Behov og hensyn

For subsea-installasjonsarbeider er de fartøyene og spesialressurser som anvendes helt avgjørende for suksessfull gjennomføring. Hvilke ressurser som er inntatt i Spread er ikke bare avgjørende for hvorvidt kontraktsarbeidet kan gjennomføres, men også hvor smidig kontraktsavviklingen vil foregå og om arbeidet blir ferdig i tide. Skal bestiller ha kontroll over kontraktsavviklingen vil det følgelig være viktig for han å ha kontroll over hvilke ressurser som blir inntatt i ”the Spread”.

Betydning av hvilke ressurser som benyttes for kontraktsarbeidet gjenspeiler seg blant annet i kontaktens regulering av ”the Spread” i art. 9.1, se avsnitt 1.3. I tillegg har bestilleren inspeksjonsrett av ”the Spread” etter art. 9.3 ”prior to each Mobilisation/remobilisation” for å kunne forsikre seg om at ”the Spread meets the requirements of the Contract”.

Viktigheten av hvilken Spread som benyttes fremgår også av art. 26.1 første ledd litra a) som bestemmer at bestillere kan heve kontrakten allerede etter 20 dagers forsinket mobilisering av Spread, eller hvis det er ”evident” at slik forsinkelse vil fore-

komme. Dette er en streng regel som i tillegg viser kontraktens fokus på at leverandøren mobiliserer til avtalt tid for kontraktsarbeidet. Videre gir art. 26.4 litra c) bestilleren rett til å innstille arbeidet, uten å måtte betale noen form for kompensasjon, hvis kontraktsmessig Spread ikke opprettholdes under kontraktsavviklingen.

På den andre siden trenger leverandøren frihet og fleksibilitet i anvendelsen av hans fartøyer, utstyr og andre ressurser for å oppnå en mest mulig optimal anvendelse av disse ressursene, jf. avsnitt 1.1. I dette henseende vil leverandøren ha nytte av å kunne gjøre bytte i "the Spread" med andre fartøy og utstyr som han disponerer.

En slik adgang til å sjonglere med ressursene vil dekke flere behov. For det første vil det gi leverandøren fleksibilitet i den overordnede virksomhetsstyringen. Leverandøren skifter fra tid til annen ut fartøyer i flåten med andre og nye fartøyer. I tillegg kan flåtesammensetningen endres av tvingende årsaker som havari, vedlikehold mv. Ved slike situasjoner kan leverandøren få bruk for fleksibilitet i forhold til hvilke ressurser som skal leveres for å sikre en optimal operativ flåte på lang sikt.

Leverandøren kan for det annet trenge fleksibilitet i forhold til hvilke fartøyer mv. som skal benyttes for å unngå mislighold av kontraktsforpliktelser. Situasjonen kan her være at ulike forstyrrelser i den planlagte kontraktsavviklingen kan gi en tidsutsettende virkning som kan gi en ekspansiv effekt på fremdriftsplanen slik at sluttdatoen for kontrakten forskyves, med mindre bestilleren beordrer forsering av arbeidet ved endringsordre, jf. art 12.1 annet ledd, eller det foreligger tilstrekkelig flyt⁹ i fremdriftsplanen til å ta opp denne effekten. Slik forstyrrelse kan bl.a. komme av at bestilleren midlertidig innstiller arbeidet etter art. 18.1, jf. avsnitt 5.2.2, at det

⁹ "Flyt" henger sammen med begrepet kritisk linje som betegner de aktiviteter hvis fremdrift har umiddelbar betydning for om milepæler nås. En aktivitet som ikke er så prekær kan forsinkes uten at forsinkelse umiddelbart oppstår, men bare for en begrenset tid. Tidsrommet frem til slik forsinkelse oppstår karakteriseres som *flyt*. Se Kaasen(2006) s. 375.

kommer endringsordre om merarbeid, jf. art. 12.1, jf. avsnitt 4.2, at arbeidet hindres av været, jf. avsnitt 8.2.1, mv.

En slik ekspansiv effekt vil innebære at de ressursene som blir brukt i den berørte kontrakten blir forpliktet lenger enn leverandøren hadde planlagt ut fra det som opprinnelig var avtalt. Resultatet av dette kan bli at leverandøren står i fare for å bli forsinket til mobiliserings – og oppstartsdato for etterfølgende kontrakter som disse ressursene er belagt med. Slik kollisjon mellom sluttdatoen og mobiliseringsdatoen i to suksessive kontrakter setter leverandøren i en trengt situasjon. Leverandøren vil ikke være i stand til både å oppfylle den forutgående kontrakten tidsriktig og samtidig rekke mobiliseringsdato for den etterfølgende kontrakten uten å måtte forsere arbeid for egen regning, forutsatt at slik forsering er praktisk mulig.

Slik kollisjon med etterfølgende kontrakt kan få vidtgående konsekvenser for leverandøren. For det første kan han påføres dagmulkt for forsinket mobilisering, jf art. 24.2. Videre kan leverandøren oppleve at den etterfølgende kontrakten heves etter art. 26.1 litra a). Ved slik heving vil de berørte ressursene stå uten inntektsgrunnlag for denne perioden hvis leverandøren ikke klarer å skaffe alternativt kontraktsarbeid på kort tid. Kontraktskollisjon kan også gi leverandøren kostnader til forsering for egen regning enten i den kontrakten som blir forstyrret for å unngå slik kollisjon, eller til forsering i den etterfølgende kontrakt slik at denne oppfylles i tide og plikten til å betale dagmulkt faller bort, jf art. 24.2 annet ledd. Slike kostnader vil påvirke leverandørens planlagte inntjening.

Konsekvensene av slike ekspansive effekter på fremdriftsplanen kan også skremme leverandøren fra å legge en så tett og optimal kontraktsrekke som han optimalt kunne ha gjort. Dette fordi en måte å sikre seg mot konsekvensene av den ekspansive effekten vil være å legge ekstra buffere manifestert i tid mellom de suksessive kontraktene for å unngå kollisjon. Disse bufferne vil leverandøren i utgangspunktet ikke få betalt for. Samtidig vil han ha løpende

utgifter på de berørte fartøy mv. og følgelig bli påført ytterligere tap fordi han går glipp av alternativ fortjeneste, se mer om dette under avsnitt 4.2.

Fleksibilitet i forhold til hvilke fartøy leverandøren må benytte vil gjøre det enklere for han å unngå mislighold som følge av forsinket mobilisering fordi han ikke kan mobilisere adekvate fartøyer. Slik fleksibilitet kan være at han har mulighet til å bytte inn et ledig fartøy i kontrakten som opplever utsettelse slik at han kan sende det opprinnelig benyttede fartøyet til en etterfølgende kontrakt. Alternativt kan dette være fleksibilitet til å mobilisere det ledige fartøyet i den etterfølgende kontrakten som det opprinnelige tiltenkte fartøyet ikke kan mobilisere i tide for.

For det tredje kan også leverandørens ønske om optimalt kontraktsbelegg på hans ressurser gi behov for fleksibilitet i forhold til hvilke ressurser som skal anvendes. Situasjonen kan være at leverandøren får tilbud om å gjøre et kontraktsarbeid som vil trenge et fartøy som allerede er bundet opp i et annet kontraktsarbeid, og som skal utføres i samme tidsperiode som denne kontrakten. Kontraktsarbeidet i den foregående kontrakten kan også gjøres av andre fartøyer som leverandøren har ledig i denne tidsperioden. I disse tilfellene vil leverandøren ha behov for kontraktsmekanismer som kan gi han fleksibilitet til å turnere flåten på en slik måte at han kan ta på seg begge oppdragene. Slik kan han unngå at det ene fartøyet ligger uten beskjeftigelse og inntjening.

På motsatt side vil det true bestillerens behov for kontroll hvis leverandøren av de nevnte grunner gis en vid frihet i forhold til å gjøre bytte i Spread. Et bytte i Spreaden kan påvirke kontraktsarbeidet negativt på flere måter. For det første vil vanligvis fartøyet som ønskes å byttes inn i "the Spread" ikke være helt identisk med det som byttes ut, det vil ha andre egenskaper og evner. Hvis arbeidet skal utføres av fartøy og utstyr med andre egenskaper risikerer bestilleren at dette kan redusere kvaliteten på det arbeidet som skal gjøres. I tillegg kan hastigheten på kontraktsavviklingen bli påvirket. Også risikoprofilen på prosjektavviklingen kan bli affi-

sert av at det tas inn et nytt fartøy med andre egenskaper. For eksempel har fartøyer ulike egenskaper i forhold til å operere under dårlig vær slik at et nytt fartøy med andre egenskaper kan øke risikoen for at arbeidet hindres av værforhold.

Også selve byttesituasjonen eksponerer bestilleren for en risiko for at arbeidet skades og følgelig forsinkes. I tillegg kan bytteprosessen skape risiko for uhell som kan skade miljø og natur.

Endelig kan også et bytte av Spread i seg selv skade selve kontraktsarbeidet. Der ingen av de foran nevnte risikoene er til stede kan situasjonen likevel være at kontraktsarbeidet ikke tåler at det gjøres et bytte, for eksempel fordi kontraktsarbeidet forutsetter at samme fartøy brukes fra start til slutt.

Disse forholdene viser at bestiller vil ha behov for mekanismer ved bytte av Spread som tar hensyn til disse risikoer. Disse motstående behov og hensyn som er beskrevet utgjør bakteppet når leverandørens mulighet til å gjøre bytte av fartøy mv. videre skal drøftes.

2.2 Regulering av bytte av "the Spread" - Innledning

I NSC art. 9.4 første ledd gis leverandøren rett til å gjøre bytte av "the Spread". Av første ledd følger det:

"Subject to Company's prior written approval, which shall not be unreasonably withheld, Contractor shall have the right to substitute the Spread or any part thereof with vessels and/or equipment having similar or better specifications and capabilities."

Bytte av Spread forutsetter at det er fastsatt hvilke fartøy mv. som skal brukes til utførelse av kontraktsarbeidet, før dette tidspunkt er det ikke etablert noen Spread. Som det vil fremgå av de videre drøftelser vil innholdet av "the Spread" bli etablert ved faktisk mobilisering eller ved forutgående avtale om hvilke fartøy "the Spread" skal bestå av.

En slik rettighet til å gjøre bytte innebærer i utgangspunktet at leverandøren har en viss fleksibilitet i forhold til hvilke fartøy som skal inngå i Spread, selv etter at det er fastlagt hva som skal være "the Spread" for det enkelte kontraktsarbeid.¹⁰

I hvilken grad bestemmelsen vil gi leverandøren fleksibilitet i denne sammenheng, og hvilken mulighet den gir for leverandøren til å optimalisere bruken av sine ressurser vil naturligvis avhenge av hvordan art. 9.4 tolkes, og hvor operasjonell regelen fungerer i den praktiske hverdag.

Som det fremgår av ordlyden kan leverandøren bytte ut hele eller deler av "the Spread" forutsatt at to *kumulative* vilkår er oppfylt; For det første foreligger det et kvalitetsvilkår om at de fartøyer og/eller utstyr som byttes inn må ha "similar or better specifications and capabilities". For det annet er det et rimelighetsvilkår om at det må være gitt en "written approval" fra bestiller som ikke kan bli "unreasonably withheld". Disse vilkårene vil bli analysert i de følgende avsnitt 2.3. og 2.4.

2.3 Kvalitetsvilkåret – "similar or better specifications and capabilities"

Vilkåret om at de fartøyene og/eller utstyret som byttes inn skal ha "similar or better specifications and capabilities" viser at det stilles krav til egenskapene ved de fartøy mv. som ønskes å byttes inn i "the Spread". Vilkåret er begrunnet i bestillerens behov for kontroll med hvilken Spread som benyttes til kontraktsarbeidet.

Det som skal byttes inn i "the Spread" skal altså ha egenskaper ("specifications and capabilities") som er "similar or better" i forhold til det relevante sammenligningsgrunnlaget. Dette gjør krav på en tre-leddet prosess; Først må kvaliteten på de relevante egenskapene ved de fartøyer mv. som eventuelt skal byttes

¹⁰ Fra bestillersiden har jeg blitt opplyst om at i mange av de hstandardkontraktene utviklet av oljeselskapene for subsea-arbeider foreligger det ikke noen rett for leverandøren til å gjøre bytte i Spread, han er her avhengig av bestillerens samtykke som fritt kan nektes.

inn fastslås, dernest må en fastslå hvilke krav som stilles til egenskaper ved de fartøyene som eventuelt skal byttes – det vil si sammenligningsgrunnlaget for de relevante egenskapene, og til slutt må det avgjøres om disse kvalitetene er ”similar”.

Disse leddene skaper alle hver sine problemstillinger som vil bli adressert i de følgende punkter underpunkter 2.31-2.3.3.

2.3.1 Specifications and capabilities – egenskaper ved det som vil byttes inn i ”the Spread”

Uttrykkene ”specifications” og ”capabilities” er ikke definert i kontrakten, men må typisk forstås å være tekniske og mekaniske egenskaper ved fartøyene mv. Dette vil typisk være størrelser som motorkraft, dekkareal, helikopterdekk, løftekapasiteter mv. Den positive angivelsen av at det er ”specifications and capabilities” som er de relevante egenskapene i ”similar”-vurderingen innebærer at andre forhold ved de ressursene som ønskes å byttes inn ikke har relevans i denne vurderingen.

Slike andre forhold kan være erfaring som bestilleren har med fartøyet fra tidligere, eller rykte dette fartøyet måtte ha i bransjen. Slike størrelser vil være vanskelig, nesten umulig, å fastsette og sammenligne. Dermed er det rimelig at slike forhold ikke gis relevans. Imidlertid kan slike forhold bidra til å påvise at de tekniske egenskapene ved de fartøy og/eller utstyr som ønskes bytt inn faktisk er dårligere enn hva som fremgår av de opplysninger og annen informasjon som er gitt av leverandøren.

Angivelsen av at det er ”specifications and capabilities” som er de relevante forhold ved ”similar”-vurderingen avgrenser også mot å ta hensyn til andre risikoelementer enn det som har med disse egenskapene å gjøre. I ”similar”-vurderingen vil det da blant annet ikke tas hensyn til risikoer ved selve byttesituasjonen eller at sluttresultatet i ellers like situasjoner vil kunne påvirkes av at det allerede er valgt et fartøy med videre. Slike risikoer må da eventuelt tas ut i rimelighetsvurderingen, se avsnitt 2.4.

Å konstatere kvaliteten og størrelsen på "specifications and capabilities" til de fartøyene mv. som ønskes å byttes inn vil vanligvis enkelt kunne gjøres ut fra de dataark, sertifikater og annen dokumentasjon som leverandøren gir om fartøyene. Disse ressursenes egenskaper er også oftest fastsatt med standardiserte størrelser slik at det skal være kurant å bestemme om kvaliteten på disse egenskapene er "similar" med sammenligningsgrunnlaget eller ikke.

Likevel vil det kunne være tvil om hva som egentlig er kvaliteten på egenskaper ved fartøyer og utstyr til tross for den dokumentasjonen som leverandøren gir. For eksempel hvis fartøyet har operert i værharde områder i flere år kan dette redusere kvaliteten på fartøyet. Videre kan bestillerens inspektører ved en inspeksjon etter art. 9.3 kunne finne det tvilsomt om de relevante kvaliteter ved fartøyene har slik standard som angitt i dokumentasjonen fra leverandøren, men ikke grunnlag for å kunne fastslå dette med sannsynlighetsovervekt.

Slik tvil kan få betydning for retten til å gjøre bytte i "the Spread". Dette vil gjelde både for om "similar"-vilkåret er oppfylt, og hvis dette vilkåret må anses oppfylt kan tvilen få betydning for rimelighetsvurderingen, se avsnitt 2.3.3 og 2.4.

2.3.2 Sammenligningsgrunnlaget

Det som volder størst vanskelighet i tolkningen av kvalitetsvilkåret er hva "similar specifications and capabilities" peker tilbake på, altså *hva* "specifications and capabilities" skal være "similar" *med*. Dette er mao. et spørsmål om hva som skal være sammenligningsgrunnlaget for de relevante egenskaper ved de ressurser leverandøren ønsker å bytte inn i "the Spread".

Det følger av art. 9.1 at leverandøren skal sørge for en Spread slik som "required by the Contract". Etter dette utgangspunktet er altså leverandøren forpliktet til å utføre kontraktsarbeidet med en Spread som har de egenskapene som kontrakten krever, se avsnitt 1.3. Følgelig vil det også være naturlig og rimelig at de samme

kravene stilles til de ressursene som ønskes å byttes inn i "the Spread". Dermed vil dette også danne utgangspunktet for sammenligningsgrunnlaget til "specifications and capabilities" ved de fartøyene mv. som ønskes å byttes inn i forhold til "similar"-vilkåret.

Denne angivelse av utgangspunktet for sammenligningsgrunnlaget kan begrunnes med at bestilleren rimeligvis ikke skal måtte godta at kontraksarbeidet gjøres med en Spread som har dårligere kvalitet enn opprinnelig avtalt uten å få reduksjon i kontraktsprisen. Dette må være rimelig fordi det nettopp er kontraktens krav til egenskaper ved "the Spread" som vil være avgjørende for hvilken kvalitet og risikoprofil kontraksarbeidet vil bli utført med, som igjen er avgjørende for kontraktsprisen.

Spørsmålet videre vil her være om ordlyden i kvalitetsvilkåret stiller ytterligere krav til de relevante egenskapene ved fartøyene mv. som leverandøren ønsker å bytte inn i "the Spread". En forståelse av ordlyden kan være at den bestemmer at de ressursene som skal byttes inn skal ha minst like gode egenskaper som de fartøyer mv. som byttes ut av "the Spread". En slik tolkning vil innebære at "similar" peker tilbake til de fartøyer mv. som opprinnelig er inntatt i "the Spread". Dette vil innebære en slags "bordet fanger"-regel der det første fartøyet angir sammenligningsgrunnlaget for "similar"-vilkåret. Leverandøren vil da ikke senere kunne bytte inn fartøy med dårligere egenskaper enn de først inntatt. Hensynet til bestillerens behov for kontroll med kontraktgjennomføringen og hvilken Spread som anvendes kan begrunne en slik streng tolkning.

Imidlertid vil en slik formulering av sammenligningsgrunnlaget innebære at bestilleren får en tilfeldig fordel hvis leverandøren tidligere har byttet inn et fartøy med bedre egenskaper enn det som fremgår av kontraktens krav. Da ville de være urimelig om bestilleren skulle få fordel av dette slik at leverandøren måtte bytte inn fartøy med like eller bedre egenskaper enn det fartøyet som nå er inntatt. Dette vil innebære at bestilleren kunne kreve ressurser med bedre egenskaper enn han betaler for. En slik streng angivelse av sammenligningsgrunnlaget kan være vanskelig å forsvare med

den åpne ordlyden i art. 9.4, som ikke eksplisitt angir en slik "bordet fanger"-regel.

Den rimelige forståelsen av hva som skal være sammenligningsgrunnlag for "similar"-vilkåret må derfor utelukkende være hva som er *kontraktens* krav til "specifications and capabilities" ved "the Spread".

Hvilke krav kontrakten stiller til "the Spread" vil fremgå etter en tolkning av kontrakten. Det alminnelige utgangspunktet for avtaletolkning som følger av rettspraksis er at ethvert forhold som kan kaste lys over innholdet i avtalen kan være relevant. Målet for tolkningen er å finne hva som er en rimelig forståelse av avtalens ordlyd, alle forhold tatt i betraktning.¹¹ Etter dette vil sammenligningsgrunnlaget for "similar"-vilkåret bestemmes ut fra hva som kreves av "the Spread" uttømmende etter kontraktens ordlyd og alle andre øvrige holdepunkter ved kontraktsforholdet, både før og etter kontraktsinngåelsen.

Ulempen med en slik angivelse av grunnlaget for "similar"-vilkåret vil være at det i noen tilfeller kan være vanskelig å eksakt fastslå hva som er kontraktens krav til "the Spread". Det vil ofte være vanskelig å nøyaktig angi hvilke holdepunkter som kan være relevante, og hva disse sier om kontraktens krav til egenskaper ved Spread. Sammenligningsgrunnlaget for "similar"-vurderingen kan altså måtte fastsettes med en viss tvil.

Den anlagte formuleringen av sammenligningsgrunnlaget for "similar"-vilkåret krever at det gjøres en individuell vurdering av den konkrete kontrakt. Det er et bredt spekter av ulike måter kontraktens krav til egenskaper ved "the Spread" kan bli formulert på. Derfor vil den videre fremstillingen begrenses til en gjennomgang av de mest typiske måtene kontrakten identifiserer krav til egenskaper ved "the Spread" på. Dette vil kunne gi en indikasjon på hvilken terskel "similar"-vilkåret setter for å kunne gjøre bytte i Spread.

¹¹ Giertsen (2006) s. 98.

En vanlig variant er at det inngås en avtale om konkret hvilke ressurser Spread skal bestå av før kontraktsarbeidet starter opp. En slik avtale vil gi bestilleren svært god kontroll og forutberegnelighet med hvilke egenskaper de fartøyene og tilhørende spesialutstyr som skal gjøre kontraktsarbeidet vil inneha.

Ved slik avtale kan bestilleren også kjøpe seg ekstra trygghet ved å avtale at leverandøren skal bruke fartøy som har bedre egenskaper enn nødvendig for å gjøre kontraktsarbeidet. Formodentlig vil en slik avtale gjøre kontrakten dyrere enn nødvendig. Likevel kan bestilleren ønske å ha dette fartøyet inntatt i "the Spread" fordi han ønsker seg sikkerhet for at kontraktsarbeidet vil bli gjort på riktig måte til riktig tid.

Bestilleren kan også gjøre en avtale om at et bestemt fartøy skal benyttes for å redusere kostander. For eksempel vil bestilleren at et fartøy skal anvendes fordi han mener dette har adekvate egenskaper til å gjøre kontraktsarbeidet, til tross for at leverandøren har uttrykt usikkerhet ved hvorvidt dette fartøyet kan gjøre jobben. Hvis det fartøyet som bestilleren ønsker seg er billigere å bruke enn det leverandøren anbefaler vil han redusere prosjektets kostnader om han har rett angående fartøyets mulighet til å gjøre kontraktsarbeidet.

I disse tilfellene kan valg av fartøy foregå ved at bestilleren henvender seg direkte til leverandøren og tilbyr han kontraktsarbeidet mot at han utfører arbeidet med de fartøyene og utstyret som bestiller ønsker seg. Dette vil sjelden være tilfellet, og vil normalt være i strid med anskaffelsesreglementet.

I praksis skjer slik kontrahering ofte ved at leverandøren på grunnlag av de krav som fremgår av anbudsinvitasjonen inngir et anbud der det angis hvilke fartøy som vil være basis for deres tilbud. Ved kontraktsinngåelsen, eller en bestemt periode før mobilisering hvis det er inntatt alternative fartøy i avtalen, kan bestilleren sørge for at de innbydde fartøyene ved avtale låses opp mot det kontraktsarbeidet som skal gjøres. Hvilke fartøy som er avtalt

å benyttes vil da fremgå av kontraktens vedlegg.¹² Disse fartøyene vil da utgjøre "the Spread", jf art. 1 litra y). Leverandøren vil da være forpliktet til å gjøre kontraktsarbeidet med akkurat disse fartøyene og utstyret, med mindre han har rett til å gjøre bytte i "the Spread" etter art. 9.4.

De fartøyene som leverandøren etter avtalen er forpliktet til å utføre kontraktsarbeidet med vil da eksplisitt definere hva som kreves av "specifications og capabilities" ved "the Spread" etter kontrakten, og dermed hva som kreves av "specifications og capabilities" ved de ressursene som ønskes å byttes inn. Bestilleren har her ved avtale sikret seg å få den kvalitet og risikoprofil som *egen-skapene* ved den avtalte Spread representerer. Det er selvsagt ikke et krav at det som byttes inn er akkurat likt som den avtalte Spread. Vilåret etter art. 9.4 er at det som byttes inn har minst like gode "specifications and capabilities" som den avtalte Spread, se mer om selve sammenligningsprosessen under avsnitt 2.3.3.

En slik avtale om nøyaktig hvilke skip som skal benyttes vil i tillegg til å forplikte leverandøren til å gjøre kontraktsarbeidet med bestemte fartøy få betydning for leverandørens kontraktsforpliktelse til å oppfylle kontraktsarbeidet. Denne forpliktelsen blir her en slags delvis innsatsforpliktelse, og delvis resultatforpliktelse.

For eksempel hvis bestilleren har kjøpt seg en sjanse ved å insistere på at det skal anvendes et bestemt fartøy, og leverandøren har opplyst om at han er usikker på om dette skipet vil ha adekvate egenskaper til å gjøre kontraktsarbeidet, vil det være bestillerens risiko om fartøyet kan gjøre arbeidet. Leverandøren vil da ikke ha plikt til å ta inn et bedre fartøy som kan gjøre arbeidet, hans forpliktelse er begrenset til å gjøre arbeidet med den uttrykkelig avtalte Spread.

En annen situasjon kan være hvis det fartøyet som bestilleren har forpliktet leverandøren til å gjøre kontraktsarbeidet med ikke kan mobiliseres på grunn av force majeure. Her vil det være umulig for leverandøren å oppfylle fordi han ikke kan

¹² Informasjon fra samtaler med representanter fra selskapssiden.

levere det fartøyet bestilleren har forpliktet han til å gjøre arbeidet med. Bestilleren har heller ikke rett til å tvinge leverandøren til å gjøre bytte i "the Spread" etter NSC. Det faller utenfor avhandlings ramme å gå dypere inn i denne problemstillingen.

Det hender også at det avtales mellom partene at bestemte alternative skip skal nomineres for utførelsen av kontraktsarbeidet, eller at en bestemt klasse skip som leverandøren har tilgang på skal benyttes. Alle disse skipene vil da formodentlig ha adekvate egenskaper til å gjøre kontraktsarbeidet som skal utføres, men individuelle forskjeller i "specifications and capabilities". Det er vanlig ved slike avtaler at leverandøren har avtalt seg rett til selv å bestemme hvilke av de nominerte fartøyene som skal mobiliseres for arbeidet.

I denne sammenheng kan det bli et spørsmål *hvordan* de alternative nominerte fartøyene danner terskelen for hva som kreves av egenskaper ved "the Spread". Her må utgangspunktet være at ved nominasjonen er det dårligste fartøyet akseptert som kontraktsmessig oppfyllelse, slik at det da ikke uten ytterligere holdepunkter kan pålegges leverandøren å stille med fartøyer som har bedre egenskaper enn dette.

Der det ikke foreligger en uttrykkelig avtale for hvilke fartøyer og utstyr som skal benyttes for kontraktsarbeidet kan det være mer krevende å fastslå hva som er kontraktens krav til "specifications and capabilities" ved Spread, og følgelig hva som er sammenligningsgrunnlaget for "similar"-vilkåret.

Det vil her være naturlig å ta utgangspunkt i det kontraktsarbeidet leverandøren har avtalt å gjøre og hvilke krav dette stiller til egenskaper ved "the Spread". Disse kravene vil fremgå av de vedleggene som er regnet opp i art. 2.1. Sentrale vedlegg i denne sammenheng vil være Vedlegg A – "Scope of Work". Dette vedlegget gir en generell beskrivelse av hvordan det som skal leveres og installeres skal fungere. Videre vil det fremgå i Vedlegg E – "Specifications" og Vedlegg F – "Drawings" mer spesifikke tekniske krav

til leverandørens utførelse av arbeidet.¹³ Disse vedleggene viser altså hva leverandøren er forpliktet til å gjøre. Det er dette kontraktsarbeidet leverandøren har gitt tilbud på. Disse spesifikasjonene vil da danne krav til den Spread som skal utføre arbeidet, og følgelig hvilke krav som stilles til "specification og capabilities" ved de ressursene som ønskes å byttes inn.

Kravet til sammenligningsgrunnlaget for "similar"-vurderingen vil da fastsettes etter hvilke "specifications and capabilities" som er relevante i forhold til det arbeidet som skal gjøres. For eksempel hvis det arbeidet som skal gjøres skjer på 1000 meter dyp, og krever løftekapasitet på 75 tonn, er det dette som er kravet til "the Spread" etter "Scope of Work".

Det vil også være et krav om at det fartøy som byttes inn er i stand til å gjøre "Scope of Work" innenfor rammen av den angitte fremdriftsplan i Vedlegg C – "Contract Schedule". Dette kan for eksempel være en hindring hvis fartøyet som leverandøren ønsker å bytte inn har adekvate egenskaper til å gjøre selve installasjonsarbeidet, men pga. lav lastekapasitet må ta mange turer frem og tilbake mellom Site¹⁴ og landbase, og derfor ikke kan ferdigstille arbeidet innen den angitte sluttdatoen i fremdriftsplanen.

I de tilfellene det ikke foreligger en uttrykkelig avtale eller øvrige forhold som sier noe om hvilke krav kontrakten stiller til egenskaper ved "the Spread", vil kravet til "specifications and capabilities" ved Spread utelukkende være at den kan utføre "Scope of Work" innen avtalt tid. Følgelig vil dette utgjøre sammenligningsgrunnlaget i "similar"-vurderingen.

¹³ Her kan det merkes at NSC legger opp til at slike vedlegg som "Specification" mv. skal foreligge, jf. art 2.1. Imidlertid vil det bare være naturlig at slike dokumenter foreligger ved IO-kontrakter og ikke EPCI-kontrakter. Ved de sistnevnte kontrakter er det leverandøren som står for prosjekteringen og bestemmer hvilke spesifikasjoner som gjelder for anbudet. Benevnelsen av vedleggene i NSC art. 2.1 skyldes nok at standarden er bygget på NF som er en fabrikkasjonskontrakt og ikke omfatter totalentreprise. Ved EPCI-kontrakter vil det derfor vanligvis ikke foreligge vedlegg med spesifikasjoner om hvordan leverandøren skal utføre arbeidet som får betydning for "similar"-vurderingen.

¹⁴ Site er definert i art. 1, litra x) som "a place where Work is performed".

Etter dette utgangspunktet kan bestilleren ved å angi et detaljert "Scope of Work" i vid grad begrense leverandørens fleksibilitet. Desto mer nøyaktig arbeidet er beskrevet, og hvordan dette skal utføres, desto mindre frihet vil leverandøren ha vedrørende hvilke fartøy som kan byttes inn.

Hvilke krav som stilles ved egenskaper til "the Spread" etter "Scope of Work" vil imidlertid ikke være mer enn et utgangspunkt hvis det finnes andre forhold som sier noe om kontraktens krav til egenskaper ved "the Spread". Dermed vil det alltid være et spørsmål om det finnes *øvrige holdepunkter* ved kontraktsforholdet som sier noe ytterligere om hva kontrakten krever av egenskaper ved Spread, utover det som fremgår av kontraktens vedlegg.

Det er også her tale om avtaletolkning slik som ved uttrykkelig avtale om sammensetningen av "the Spread". Forskjellen er derimot her at det ikke fremgår presist hvilke krav som stilles til egenskapene ved "the Spread". Øvrige forhold ved kontrakten kan også si noe om hva som kreves av egenskaper ved "the Spread" der sammensetningen av denne er uttrykkelig avtalt. Noen eksempler vil her i det følgende illustrere hva som generelt kan være relevante øvrige forhold i vurderingen av kontraktens krav til egenskaper ved Spread, og hvordan dette fastsetter sammenligningsgrunnlaget for "similar"-vilkåret.

Anbudsinvitasjon

Normalt vil det gis en anbudsinvitasjon til de aktuelle leverandørene der det arbeidet som skal gjøres angis mer eller mindre detaljert. I disse angivelsene vil det også kunne fremgå direkte krav til de fartøy som skal gjøre kontraktsarbeidet. Dette kan være krav til egenskaper rettet mot selve utførelsen, eller sikkerhetsforanstaltninger som sikkerhetsdekk og helikopterplass. Disse kravene vil naturlig nok gi holdepunkter for hva som etter kontrakten kreves av egenskaper ved den Spread som skal benyttes, og følgelig de ressurser som eventuelt ønskes å byttes inn etter art. 9.4.

Anbud

Leverandørens anbud vil også normalt gi sterke holdepunkter om hvilke krav som stilles til "the Spread".

Leverandøren vil ofte gi et anbud med angivelse av hvilke fartøy som er basis for tilbudet. Hvis denne angivelsen ikke gis med et klart forbehold om at leverandøren ikke anser seg bundet til å levere disse angitte fartøyene, vil en slik angivelse gi bestilleren en berettiget forventning om hva som kan kreves av "the Spread", selv om det ikke avtales at akkurat disse ressursene skal låses til kontraktsarbeidet.

På den andre siden kan det hevdes at leverandøren kun gir anbud på den jobben som er tilbudt. Angivelsen av hvilke fartøy som anbudets pris, fremdriftsplan, utførelse mv. baserer seg på er kun ment for å illustrere at leverandøren har kapasiteter til å gjennomføre arbeidet slik som beskrevet. Etter dette er det bare hvordan anbudet angir at leverandøren skal gjøre "Scope of Work" som vil danne relevant holdepunkt for hva som kreves av "specifications and capabilities" til den anvendte Spread.

Likevel er det klart at leverandørens angivelse i anbudet av hvilke ressurser han baserer tilbudet på normalt vil være et avgjørende tildelingskriterium, uavhengig av om det er stilt krav til "the Spread" i anbudsinvitasjonen. Når suksessen til subsea-arbeider i så stor grad avhenger av hvilke fartøyer og utstyr som benyttes, vil ikke bestillerens valg av leverandør utelukkende baseres på hvordan han har tilbudt å utføre arbeidet. Hvilke fartøyer og utstyr som er angitt for utførelse av kontraktsarbeidet vil også være essensielt for valget. Eksempelvis vil det gi bestilleren en ekstra trygghet hvis de ressursene som angis i anbudet kan arbeide under vanskelige værforhold.

Leverandøren er også klar over hvilken betydning de angitte fartøy og utstyr i anbudet har for bestillerens valg. Leverandøren skal derfor være klar over at bestilleren normalt vil forstå angivelsen som et løfte om å bruke den angitte Spread til utførelsen av kontraktsarbeidet. Fra høyesterettspraksis følger det at når løfte-

mottager (leverandøren) burde forstå at den annen part har en viss forståelse, og inngår avtalen uten forbehold, vil det være grunn til å tolke hans passivitet som en vedtakelse av denne forståelsen.¹⁵ Dermed vil angivelsen i anbudet av hvilke fartøy og utstyr som er basis for anbudet normalt kunne ha avgjørende betydning for hva som kreves av "specifications og capabilities" ved "the Spread" etter kontrakten, og følgelig hva som kreves av de fartøy som eventuelt skal byttes inn i "the Spread" etter art. 9.4.

Prisformat

Hvilket prisformat som er avtalt kan også ha betydning for hva som kan kreves av den Spread som tilbys. Ved fastsumkontrakter¹⁶ er det leverandøren som har risikoen for at kontraktsbeløp og angitt tidshorison strekker til. Motsatt der kontrakten, eller deler av kontrakten er inngått på ratepris, vil dette være bestillerens risiko. Bestilleren betaler rate så lenge leverandøren arbeider.

Hvilket skip som benyttes vil være særlig viktig ved ratekontrakter. Her vil valg av leverandør særlig avhenge av effektiviteten til det fartøyet som tilbys. Begge parter er klar over at dette er sentralt for bestillerens vurdering, og hvilke fartøy og utstyr som er angitt for å gjøre ratebasert arbeid vil da være et særlig viktig holdpunkt for hva som kreves av "the Spread". Kontrakten stiller her krav til fartøyets effektivitet utover det at det skal være i stand til å gjøre "Scope of Work", selv der ingen fremdriftsplan er avtalt.

Faktisk mobilisert Spread

Forhold etter kontraktsinngåelsen kan også ha betydning for tolkningen av hva som kreves av egenskapene til "the Spread". I de tilfellene leverandøren ikke har forpliktet seg til å levere bestemte skip for utførelsen av kontraktsarbeidet, kan den Spread som leve-

¹⁵ Se bl.a. Rt 1953 s. 581(s. 583).

¹⁶ Vederlaget utgjør her en på forhånd fastsatt pris, uavhengig av de faktiske kostnader, jf Askheim (1983) s. 85.

randøren først mobiliserer si noe om hva avtalen krever av egenskaper ved "the Spread". Dette kan for eksempel være situasjonen ved arbeid som skal gjøres over flere sesonger.

Imidlertid kan det være tilfeldig hvilke fartøy og utstyr leverandøren har tilgjengelig ved mobiliseringen slik at han må ta inn et fartøy som har mye bedre egenskaper enn det som ellers fremgår av avtalens krav til egenskaper ved "the Spread". Dermed bør det ikke i slike situasjoner være avgjørende for fastsettelsen av sammenligningsgrunnlaget i "similar"-vurderingen hvilken Spread som opprinnelig ble mobilisert. Dette ville innebære et urimelig høyt krav til egenskaper ved "the Spread" i forhold til det som opprinnelig var avtalt, og som er grunnlaget for kontraktsprisen.

Hvilke skip som det faktisk stiller med kan likevel ha betydning for bytteretten, se avsnitt 2.4.

2.3.3 "Similar"-vurderingen

Når det er fastlagt hvilke krav avtalen stiller til egenskaper ved "the Spread" vil det følgelig fremstå hva som skal være sammenligningsgrunnlaget for de fartøy og utstyr som ønskes å byttes inn i "the Spread". Det som skal sammenlignes er begrenset til "specifications and capabilities", som skal være "similar or better".

Ordlyden av "similar"-vilkåret indikerer at de fartøy mv. som skal byttes inn skal ha "similar ... specifications and capabilities" punkt for punkt i forhold til det relevante sammenligningsgrunnlaget. Imidlertid kan rimelighetsvilkåret her smitte over på kvalitetsvilkåret og påvirke "similar"-vurderingen og hvilke egenskaper som skal sammenlignes. Det vil særlig få betydning i de tilfellene det foreligger en uttrykkelig avtale om hvilke fartøy som skal inntas i "the Spread". Utgangspunktet etter ordlyden er her at det fartøyet som byttes inn skal ha punkt for punkt like eller bedre "specifications and capabilities" enn den avtalte Spread. Dette kan sette et urimelig høyt krav siden ingen fartøy er helt identiske. Hvis det her er kvaliteter som er helt uvesentlige for utførelsen av kontraktsarbeidet kan påvirkning fra rimelighetsvilkåret her tale for at kvali-

tetsvilkåret likevel bør anses for å være oppfylt. De to vilkårene for å gjøre bytte i ”the Spread” kan altså ha en viss vekselvirkning og ikke leve helt isolerte liv.

I ”similar”-vurderingen kan det foreligge mer eller mindre usikkerhet om ”similar”-vilkåret er oppfylt. Dette kan skyldes enten tvil om størrelsen ved et av sammenligningsgrunnlagene, eller vanskelighet med å sammenligne to størrelser. Avgjørende må her være at det kan fastslås med sannsynlighetsovervekt at ”similar”-vilkåret er oppfylt. Likevel kan usikkerhet om oppfyllelse av dette vilkåret få betydning for om byttet kan gjennomføres, se neste avsnitt.

2.4 Rimelighetsvilkåret – ”not be unreasonably withheld”

I de tilfellene det er konstatert at ”similar”-vilkåret er oppfylt vil neste spørsmål være om det likevel finnes andre grunner som kan tilsi at bestillere har en rimelig grunn til å nekte godkjenning av byttet, jf ”unreasonably withheld”. Forutsetningen for drøftelsen under dette punktet er altså at ”similar”-vilkåret er oppfylt. Rimelighetsvilkåret blir da en salgs sikkerhetsventil for bestilleren mot risikoelementer som ikke plukkes opp av ”similar”-vilkåret.

Rimelighetsvilkåret (”unreasonably withheld”) legger opp til en helhetsvurdering av partenes fordeler og ulemper ved et bytte, en avveining av partenes interesser. Den totale effekten av et bytte for begge parter skal rime med det balansepunktet kontrakten i utgangspunktet har etablert mellom partene.

”Unreasonably” indikerer videre at bestilleren må ha en bestemt og akseptable grunn for å nekte byttet gjennomført. Argumentene som skal inngå i helhetsvurderingen må være *relevante*. Det vil si at de må ha en saklig tilknytning til utførelsen av oppdraget og den konkrete situasjon, og i partenes forhold som for eksempel bestillerens behov for kontroll over kontraktsavviklingen.

Det neste spørsmålet blir om de relevante momentene har tilstrekkelig tyngde til å konstatere at det vil være rimelig å nekte byttet gjennomført.

Når helhetsvurderingen skal gjennomføres må det først bestemmes hvilken vekt de ulike relevante momentene vil ha i det konkrete tilfellet. Deretter kan en fastslå den totale effekten. Da kan en avgjøre om denne effekten vil være urimelig i forhold til kontraktens opprinnelige balanse. Siden ”similar”-vilkåret tar opp i seg så mange av de risikoelementene som vil foreligge ved bytte av Spread, vil det være naturlig at det skal relativt sterke holdepunkter til for at det likevel vil være rimelig å nekte byttet gjennomført når ”similar”-vilkåret er oppfylt.

Det vil være vanskelig å si noe generelt om hva som skal være utfallet av denne prosessen i de konkrete tilfellene siden avgjørelsen vil bero på hvilke momenter som er til stede, som igjen vil ha ulik relativ vekt i helhetsvurderingen. Rimelighetsvilkårets kan likevel illustreres gjennom fremstilling av et par eksempler på forhold som det generelt vil være relevant å ta i betraktning ved helhetsvurderingen.

Kontraktsarbeidet er avhengig av kontinuitet i Spread

I ellers identiske situasjoner kan sluttresultatet avhenge av at fartøy i ”the Spread” er bindende identifisert enten ved avtale eller ved leverandørens valg ved mobilisering.

Årsaken til dette kan være at prosjekteringsarbeidet er gjort opp mot det avtalte skip, eller kontraktsarbeidet er av en slik art at det er avhengig av at samme fartøy brukes fra start til slutt. I slike situasjoner vil et bytte føre til at prosjekteringsarbeid og/eller kontraktsarbeid må gjøres om og dermed kunne påføre arbeidet forsinkelse.

Kontrakten er utformet for at bestiller skal få kontraktsgjensvaret til det avtalte tidspunkt. Dette er et sentralt anliggende for bestilleren da vi vet at utsatt produksjonsstart kan gi mindre nåverdi på produksjonsinntekten. Flere bestemmelser i NSC viser

at det er et sentralt anliggende at kontraktsarbeidet leveres til avtalt tidspunkt.¹⁷ Selv om det er leverandøren som har risikoen for skade og forsinkelse som vil oppstå ved kontraktsarbeidet, jf. art. 24.2 og art. 25.1, skal ikke bestilleren måtte godta at slik forsinkelse oppstår. Dermed vil slik forsinkelse både være en saklig, og normalt avgjørende grunn for rimelig å kunne nekte byttet gjennomført.

Likevel vil det avgjørende i helhetsvurderingen være hvilken konkret effekt forsinkelsen får på fremdriftsplanen, for eksempel om det er flyt i kontrakten som vil ta opp i seg forsinkelsen, eller om arbeidet presses utenfor et værvindu slik at arbeidet blir utsatt for en lang periode. Det vil også ha betydning hvor sensitiv bestillere er for slik forsinkelse. I noen situasjoner kan bestilleren leve godt med en forsinkelse, mens i andre tilfeller vil selv en mindre forsinkelse få store konsekvenser.

Byttesituasjonen

Selve byttesituasjon kan også medføre forsinkelse i arbeidet. For eksempel kan innfasing av et nytt fartøy ta tid, andre fartøy og utstyr må tilpasses det nye skipet som kommer inn mv. Et bytte av fartøy kan også fordre at bestilleren må bruke tid til å inspisere og godkjenne det nye fartøyet, eller leverandøren må hente inn godkjenning fra Petroleumstilsynet, jf. art. 5.1 litra b). På samme måte som ved drøftelsen over vil dette normalt være en saklig og viktig grunn for å kunne nekte byttet gjennomført.

Risikoeksponering

Leverandørens rett til å gjøre bytte av "the Spread" bør heller ikke gi ham adgang til å utsette bestiller for betydelig *økt risiko* for forsinkelse eller skade som følge av selve byttesituasjonen. Situasjonen vil her være at det ikke er sikkert at byttet vil føre til forsinkelse eller skade på kontraktsarbeidet, men at faren for dette økes. Dette kan for eksempel være tilfellet hvis omkoblingsarbeidet mellom

¹⁷ Se blant annet art. 24.2, 24.3, 26.1.

fartøyene vil være kritisk. Her kan det være av betydning om byttet ønskes gjort rett etter mobilisering, eller lengre ute i kontraktspenningen da arbeidet formodentlig vil være mer sårbart for endringer. Det vil også være av betydning om den enhet som skal byttes ut er en enkel lekter eller hovedfartøyet i "the Spread". Bytte av førstnevnte vil vanligvis ikke medføre spesielt økt risikoeksponering, mens bytte av sistnevnte fartøy derimot kan innebære en betydelig risiko for utførelsen av kontraksarbeidet.

En forutsetning her vil være at fare for skade og forsinkelse må være reell for å være relevant. Det at slik bytte generelt kan føre til forsinkelse eller skade på arbeidet vil ikke være et relevant argument. Ut over dette vil det i vurderingen ha betydning i hvilken grad sannsynligheten for forsinkelse endres, og betydningen av slik forsinkelse for bestilleren.

I tråd med betydning av rettidig levering for bestilleren må hovedregelen være at han heller ikke trenger å akseptere økt risiko for forsinkelse i særlig grad, og bør ha betydelig vekt i rimelighetsvurderingen isolert sett.

Det kan også være relevant i helhetsvurderingen om byttesituasjonen medfører økt risiko for miljøskader. Det følger av petroleumsloven §§ 7-3(1), 8-3(1) og 10-9 at bestilleren som operatør har et omfattende objektivt ansvar for slike miljøskader, og må ta kostnadene for slike skader som oppstår under subsea-leverandørens arbeid. Slike uhell vil også ramme bestillerens rykte og status i markedet. Således må det være et relevant og vesentlig argument i helhetsvurderingen i hvilken grad et bytte av Spread øker risikoen for slike uhell. Tilsvarende som for økt fare for forsinkelse må betydningen av denne faren vurderes ut fra hvordan denne risikoen endres og betydning av denne risikoen for bestilleren.

Sensitivitet overfor usikkerhet vedrørende "similar"-vilkåret

Rimelighetsvilkåret vil også ha en viktig funksjon i de tilfellene "similar"-vurdering er usikker, se avsnitt 2.3.3.

I slike situasjoner vil det variere i hvilken grad bestilleren er sensitiv for feil i ”similar”-vurderingen. Bestilleren vil være i en sensitiv posisjon hvis bare en liten forsinkelse kan få betydelige negative virkninger. Bakgrunnen for dette kan for eksempel være at et innleid tungløfts fartøy vil gå fra Site etter bare en dag med forsinkelse. Forsvinner denne essensielle komponenten for kontraktsgjennomføringen kan kontraktsarbeidet bli utsatt i uant lang tid siden det normalt vil være vanskelig å få tilgang på slike løftekapasiteter. Dette kan igjen få enorme økonomiske konsekvenser for bestilleren.

Når bestilleren er så sensitiv overfor usikkerheter ved ”similar”-vurderingen vil det kunne hevdes at det ikke er rimelig at byttet skal kunne gjennomføres i de tilfellene det er usikkert om ”similar”-vilkåret er oppfylt, men ikke tilstrekkelig til å kunne bevise dette med sannsynlighetsovervekt. Imidlertid må denne sensitiviteten være reell, det er ikke tilstrekkelig at bestilleren bare har en dårlig magefølelse.

Økt byrde og kostnader for bestiller

Gjennomføringen av et bytte kan medføre ekstraarbeid for bestilleren. Dette kan blant annet være inspeksjonsarbeider i tråd med art. 9.3, administrasjonsarbeider mv. Slikt arbeid vil selvsagt medføre ekstra tidsbruk og kostnader for bestillere. Dette må i utgangspunktet kunne være et relevant moment i helhetsvurderingen for om bestilleren rimeligvis kan nekte å godkjenne byttet gjennomført.

Imidlertid følger det av art. 9.4 annet ledd at leverandøren ”shall carry all costs incurred in connection with such substitution”. Angivelsen av hvilke kostnader leverandøren skal dekke er svært vid, jf. ”all costs”. Dette vil dekke administrasjons- og inspeksjonskostnader. Dermed vil ikke slike kostnader utgjøre noen byrde for bestilleren, og følgelig ikke gi utslag i helhetsvurderingen. Det at bytte av Spread ellers kan føre til bryderi må bestilleren rimeligvis leve med da leverandøren først er gitt rett til å gjøre slikt bytte.

2.5 Bytte av "the Spread" etter avtale

Utskiftning av "the Spread" kan selvsagt også gjennomføres på andre måter enn at leverandøren benytter sin rett etter art. 9.4. I den praktiske gjennomføringen av kontrakten er det flere muligheter for at kommersielt håndverk kan gi leverandøren mulighet for å skifte ut "the Spread", og på denne måten optimalisere sin fortjeneste. For eksempel kan leverandøren foreslå et slikt bytte mot å redusere kontraktsprisen.

2.6 Avsluttende vurderinger

Eksistensen av bytteretten i art. 9.4 gir leverandøren fleksibilitet i sin ressursanvendelse. Rettigheten åpner for at leverandøren kan sjonglere med sine ressurser selv om de er inntatt, eller avtalt inntatt, i "the Spread" for et kontraktsarbeid.

De foretatte drøftelser viser at reguleringen i art. 9.4 tar hensyn til bestillerens behov ved å gi han vid beskyttelse mot de risikoer som leverandørens bytterett kan innebære for han. Han vil ved bytte av Spread ha god kontroll med at dette ikke negativt påvirker kvaliteten og risikoprofilen på arbeidet i forhold til det som er avtalt om dette.

Bestilleren vil ved enkle grep kunne begrense leverandørens fleksibilitet i bytteretten, for eksempel ved å utarbeide detaljerte og klare krav til "Scope of Work", eller ved sette krav til fartøy og utstyr i anbudsinvitasjonen. Slik vil bestilleren sikre seg forutberegnelighet med kontraktsavviklingen. Mest kontroll vil leverandøren få hvis han låser de nominerte fartøyene ved avtale til kontraktsarbeidet. Dette kan imidlertid slå tilbake på han hvis de avtalte fartøyene ikke kan leveres for eksempel pga. force majeure. Her ser vi at det kan være en fordel hvis det ved en eventuell revisjon av NSC kan utvikles og inntas et mer sofistikert nominerings-system for fartøy, dette vil være til begge parter fordel.

Dermed synes det som at reguleringen av bytteretten lar bestillerens behov for kontroll over hvilke ressurser som benyttes i

kontraktsavviklingen gå foran leverandørens behov for fleksibilitet i ressursanvendelsen. Dette er rimelig all den tid leverandøren betales for å gjøre kontraktsarbeidet med de avtalte kravene til egenskaper ved Spread. I tillegg vet vi at det er viktig for bestilleren å ha kontroll over hvilke ressurser som benyttes til kontraktsarbeidet. Da vil det virke inngripende om leverandøren skulle kunne gjøre bytte i Spread uten at bestilleren skulle ha kontroll med dette. Selv om leverandøren får en mulighet til å kunne oppnå en mer optimal anvendelse av sine ressurser ved å gjøre bytte i "the Spread" er ikke dette noe som skal gå ut over bestiller.

Samtidig er leverandøren gitt en viss fleksibilitet til å turnere også de ressursene som er knyttet til en kontrakts Spread etter behov. Når disse ressursene er så vesentlige for hans virksomhet er det rimelig at han gis en slik rett, særlig der slike grep ikke ville være til noen ulempe av betydning for bestiller. En rett for leverandøren til å kunne bytte på visse vilkår vil også representere et fremskritt i forhold til de kontraktene der leverandøren bare kan gjøre bytte etter bestillerens samtykke.

Likevel gjør den strenge adgangen til å foreta bytte at leverandøren må være nøyaktig og forsiktig med hvilke fartøy han velger å innta i den enkelte kontrakts Spread, inntas dette fartøyet kan dette stenge muligheter for å påta seg kontraktsmuligheter som oppstår i ettertid.

3 Bytte av nøkkelpersonell

3.1 Bakgrunn og behov

Bestemte personer i leverandørens organisasjon sitter i posisjoner som gjør at de har en avgjørende innflytelse på kontraktsavviklingens suksess. Dette vil typisk være de som har posisjoner som prosjektsjef, innkjøpsjef, prosjekt ingeniør mv. På verdensbasis

kan det for noen av disse nøkkelposisjonene bare være et begrenset antall personer som har kompetanse til å fylle.

Hvilke nøkkelpersonell leverandøren kan tilby vil på samme måte som med hvilke fartøy som kan tilbys kunne være avgjørende for om han vinner frem i anbudskonkurransen. Slikt personell vil da på samme måte som med fartøy og utstyr være viktige knapphetsressurser for leverandøren som det vil være viktige for han å få mest mulig optimal fortjeneste fra. Derfor er leverandøren selvsagt også interessert i mest mulig fleksibilitet i anvendelsen av hans nøkkelpersonell.

På den andre siden har bestillere også behov for mest mulig kontroll med hvilke nøkkelpersonell som arbeider med kontraktsgjennomføringen sett i lys av deres betydning for et suksessfullt prosjekt. Dette er bakgrunnen for at kontrakten bestemmer at de som skal fungere som nøkkelpersonell skal fastsettes med navn i Vedlegg D – Administration Requirements.

Leverandøren kan her på tilsvarende måte som for Spread få behov for å gjøre bytte av nøkkelpersonell for å kunne påta seg kontrakter han ellers ikke ville ha fått, hvis han har ledig personell som kan innsettes inn i disse nøkkelposisjonene i den første kontrakten. På den måte vil han kunne optimalisere bruken av disse ressursene og inntjeningen. Det er mulighet for dette som vil drøftet i det videre punktene.

3.2 Retten til å bytte nøkkelpersonell – art. 8.1

I NSC art. 8.1 åpnes det for at leverandøren kan bytte ut nøkkelpersonell. I første ledd bestemmes det at ”transfer or replacement of personell described as key personell in Exhibit D ... shall be approved by Company. Such approval shall not be unreasonably withheld”. Denne bestemmelsen er identisk med NF art. 3.4¹⁸, og derfor vil NSC art. 8.1 ikke bli drøftet like inngående som retten til å gjøre bytte av ”the Spread” i art. 9.4.

¹⁸ Se Kaasen(2006) s. 97-100.

I NSC går det et skille mellom nøkkelpersonell og personer som omfattes av "the Spread", jf art. 1 litra y), "all necessary personell". Den naturlige forståelsen av dette skillet må være at kun de personer som er angitt som nøkkelpersonell i Vedlegg D reguleres av art. 8.1. Øvrige personell som fartøymannskap ol. er et kollektiv som er del av "the Spread", og bytte av disse reguleres av art. 9.4.

Den godkjennelsen som bestiller skal gi etter art. 8.1 første ledd, ("approved") må gis skriftlig, jf art. 36. Dermed er det ikke noen formell forskjell fra art. 9.4 første ledd og bytte av Spread som krever "written approval".

I likhet med art. 9.4 første ledd bestemmer art. 8.1 første ledd at slik godkjennelse ikke kan bli "unreasonably withheld". Dette kriteriet må i utgangspunktet forstås på samme måte som i forbindelse med art. 9.4, slik at selskapet behøver en saklig og rimelig grunn for å kunne nekte leverandøren å gjøre et slikt bytte. Et minstevilkår blir da at en nektelsesgrunn må ha relevant tilknytning til det oppdrag som skal utføres og den personen som byttes inn. For eksempel vil det ikke være noen relevant grunn til å nekte at vedkommende som er ment som erstatning ikke har ønsket kjønn.

I tillegg viser "unreasonably"-vilkåret også at det skal gjøres en helhetsvurdering av den konkrete situasjon om det vil være urimelig i forhold til balansen i kontrakten om det gjennomføres et bytte av nøkkelpersonell. For leverandøren vil det være sentralt å kunne få ivareta sin grunnleggende rett til å styre sin egen organisasjon, og kunne optimalisere bruken av sine ressurser. Mens det for bestilleren vil være avgjørende å ha kontroll med kontraktsavviklingen.¹⁹

Selv om art. 8.1 ikke har et vilkår om at vedkommende som byttes inn skal ha samme eller bedre egenskaper enn den som byttes ut, vil vedkommende som satt i nøkkelposisjonen i første omgang naturligvis skape en presumsjon for hva som kreves av hans erstatter. Dette er en naturlig slutning siden hvilke nøkkel-

¹⁹ Kaasen (2006) s. 98.

personell som tilbys alltid vil være en viktig faktor for bestillerens valg av leverandør og for kontraktsprisen. I tillegg forutsetter NSC i art. 8.1 første ledd at nøkkelpersonellet skal angis i vedleggene, til forskjell fra "the Spread". Leverandøren har altså en plikt til å utføre oppdraget med det angitte nøkkelpersonell med mindre han har rett til å bytte etter art. 8.1. Derfor skal ikke leverandøren rimeligvis kunne påføre bestilleren nøkkelpersonell med dårligere kvalifikasjoner enn de først inntatt i Vedlegg D. Denne vurderingen vil da være viktig for om rimelighetsvilkåret er oppfylt.

En slik sammenlignende vurderingen vil være vanskeligere å gjennomføre av nøkkelpersonell enn av fartøy mv. Ved vurdering av egenskaper ved fartøy og utstyr kan en analysere bit for bit med standardiserte parameter. Når en skal vurdere om nøkkelpersonell har de nødvendige egenskaper vil det ofte være nødvendig å ta stilling til vanskelige kriterier som erfaringsbase, leder –og samarbeidsegenskaper, sosiale kvaliteter mv. Dette er egenskaper som ikke lett lar seg måle. Nøkkelpersonellets vesentlige betydning for bestilleren gjør at tvil om vedkommende som ønskes å byttes inn er like godt kvalifisert som den som byttes ut bør komme bestilleren til gode. Når det her i tillegg er leverandøren som tar initiativ til å gjøre inngrep i den planlagte kontraktsavviklingen er det rimelig at bestillerens behov for kontroll får forrang foran leverandørens behov for fleksibilitet.

Det vil være vanskelig å si noe generelt om hvordan rimelighetsvurderingen vil slå ut i de ulike konkrete tilfellene. Derfor kan det også her være fruktbart å illustrere bestemmelsen med relevante forhold som kan ha betydning, og hvilken vekt disse generelt kan ha i rimelighetsvurderingen.

Manglende kvalifikasjoner og erfaring

Hvis vedkommende som er ment å erstatte det eksisterende nøkkelpersonellet mangler kunnskap, utdanning, erfaring eller andre kvalifikasjoner for å gjennomføre oppdraget vil dette selvsagt være en saklig grunn for å nekte gjennomføring av byttet.

Samarbeid

Personer som sitter i nøkkelposisjoner på leverandørsiden må konstant forholde seg og samhandle med bestiller sin prosjektorganisasjon. Dermed vil også vanskelige og uskarpe kvaliteter som samarbeidsevne og sosiale egenskaper kunne være et avgjørende argument for å nekte bytte av nøkkelpersonell, fordi dette har betydning for kontraktsavviklingen. Imidlertid må det kunne kreves at det påståtte samarbeidsproblemet ha en saklig og relevant begrunnelse, eventuelt basere seg på tidligere erfaringer med vedkommende som ønskes å byttes inn.

Tidligere erfaring med vedkommende

Til forskjell ved bytte av Spread etter art. 9.4 er det ikke her noen begrensninger på hvilke kvalifikasjoner som det er relevant å sammenligne med, jf. "specifications and capabilities", se avsnitt 2.3.1. Dermed vil det ved bytte av nøkkelpersonell kunne være relevant å legge avgjørende vekt på at bestillerens tidligere erfaring med vedkommende nøkkelpersonell. Fremgår det i tillegg av kontraktsforholdet at dette har vært avgjørende vil det være urimelig om bestilleren må akseptere en person han ikke har erfaring med i det hele tatt byttes inn.

Forsinkelse

Som under bytte av "the Spread" vil det selvsagt også her være en saklig og rimelig grunn for å nekte at byttet at det vil påføre bestilleren forsinkelse, jf. betydning av rettidig levering, jf. avsnitt 2.4. Forsinkelse kan oppstå som følge av at det nye nøkkelpersonellet må sette seg inn i oppdraget som skal utføres, ny Spread mv. Avgjørende blir også her hvor stor belastning forsinkelsen vil påføre bestilleren i forhold til leverandørens nytte av byttet.

Hensynet til kontinuitet

Det vil også være relevant å ta hensyn til betydning av at utskiftninger kan lede til at prosjektorganisasjonen mister nødvendig kontinuitet og stabilitet som kan være viktig for kontraktsarbeidets fremdrift. Dette er særlig viktig i kritiske faser der det kan være avgjørende at nøkkelpersonene sitter inne med oversikt over prosjektets helhet og historie.

Det vil også selvsagt ha betydning hvor mange av nøkkelpersonellet som ønskes å byttes. Til flere som byttes ut til større påvirkning vil byttene ha på kontinuiteten. For eksempel kan det være akseptbålet å bytte ut en eller to, men ikke mer enn dette. Bytte-reglen for nøkkelpersonell vil slik kunne innsnevres etter hvert som det gjennomføres flere bytter av nøkkelpersonell.

3.3 Avsluttende vurderinger

Fremstillingen foran viser at leverandøren vil ha mer begrenset mulighet til å bytte ut nøkkelpersonell enn ved tilsvarende rett for "the Spread". Dermed vil leverandøren ha mindre fleksibilitet og evne til å sjonglere med disse ressursene. Bakgrunnen for dette er naturligvis karakteren av denne ressursen. Det er vanskeligere å gjøre vurderingen av menneskelige kvalifikasjoner enn mekaniske og tekniske spesifikasjoner slik som fartøy mv.

Imidlertid er det nærliggende at det ikke vil være like stort behov for å kunne gjøre bytte med nøkkelpersonell som i "the Spread". Nøkkelpersonell vil for eksempel kunne betjene flere oppdrag om gangen, til forskjell fra fartøy.

4 Betydning av bestillerens endringsrett for leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser

4.1 Bakgrunn og behov

Det fundamentale utgangspunktet for avtaleretten er at kontrakter skal holdes slik de er avtalt, ”pacta sunt servanda”. Denne hovedregelen er en forutsetning for at den økonomiske verden skal fungere. Imidlertid er det innenfor offshore-entrepriserettens sfære en rekke forhold som skaper et behov for bestilleren til å kunne justere kravene til leverandørens ytelse i løpet av kontraktsperioden.

De forholdene som gir bestilleren endringsbehov vil hovedsakelig springe ut fra bestillerens grunnleggende behov for å få riktig ytelse til riktig tid. Hva som er riktig ytelse for bestilleren vil kunne forandre seg over tid, det dukker for eksempel opp ny kunnskap om reservoaret eller ny teknologi som kan endre bestillerens behov i forhold til det arbeidet som leverandøren skal gjøre.

At slike endrende behov oppstår i løpet av kontraktsperioden finner for det første sin naturlige forklaring i at slike kontrakter det er her tale ofte inngås lang tid før levering skal finne sted, ofte flere år. I løpet av denne lange perioden er det nærliggende at det kan oppstå endrede behov for bestilleren.

For det annet kan endringsbehovet finne sin bakgrunn i bestillerens kontraktsstrategi, og den spesielle kontraktshverdagen både før og under avvikling av offshore-entreprisekontrakter. Offshore-entrepriseprosjekter fordrer store investeringer som ikke blir forrentet før prosjektet er ferdig. En følge av dette er at bestiller ofte starter på prosjekteringen før de endelig vet hvilke krav de vil stille til kontraktsgjenstanden og installeringen av denne. Da er det naturlig at det vil oppstå behov for utvikling av kravene til kontraktsgjenstanden.

Et tredje forhold kan være at ved andre kontrakter enn EPCI-kontrakter vil bestilleren vanligvis ha flere sideordnede leverandører i arbeid til samme tid, som utfører arbeid med de forskjellige elementene som til sammen skal utgjøre det totale sluttproduktet. For bestilleren kan det her være en utfordring å få vevet disse ulike grensesnittene sammen, noe som kan gi han et behov for dynamikk i kontraktsavviklingen. For eksempel kan bestilleren få behov for å endre spesifikasjonene for en komponent fordi han oppdager at de opprinnelige spesifikasjonene ikke vil passe med de strukturene denne skal kobles sammen med.

I tillegg til behov for å gjøre slike tilsiktede endringer kan det oppstå endringsbehov for bestilleren som følge av utilsiktede forhold som endringer i det naturlige og juridiske landskapet. Dette kan for eksempel være at sjøbunnforholdene blir varig endret som følge av skifte i strømforholdene eller lignende, eller at myndighetene innfører strengere krav til spesifikasjonene ved innretninger for petroleumsvirksomhet, i vår sammenheng undervannsinstallasjoner.

Disse forholdene innebærer at slike tilvirkningskontrakter som det her er tale om ofte er gravide med ulike endringsbehov. Behovet for dynamikk betyr at kontrakter som ikke selv åpner for endringer vil være lite hensiktsmessige for bestillerne av entreprisoppdrag, det vil være betenkelig om bestilleren skulle måtte holde fast ved en utførelse som i løpet av kontraktstiden viser seg utjenelig. Partene kan som regel ordne seg med tradisjonelle institutter som opsjonsavtaler, reforhandlinger mv. Imidlertid vil slike alternativer være for firkantede eller løse i sin form til å være særlig operasjonelle under de forhold det her er tale om. Dette er årsaken til at NSC og de andre mest brukte entrepris- og fabrikkasjonskontrakter²⁰ har endringssystemer som gir bestiller ensidig rett til å endre kontraktens krav og spesifikasjoner til det arbeid leverandøren skal utføre. Endringsreglene blir da en slags hybrid mellom

²⁰ Blant annet NF, NTK og NSC art. 12 -16, NS 8405 pkt. 20-26, LOGIC Marine Construction art. 14.

opsjonsavtaler om endring og reforhandlingsavtaler, som er skreddersydd for de spesielle forholdene en møter i entrepriseverdnen.²¹

For at en slik ensidig endringsrett skal være akseptabel for realdebitor er det nødvendig at han gis rett til kompensasjon i tid og penger for de endrede kravene. I tillegg vil leverandøren ha behov for å være sikret rimelig rask tilgang til slik kompensasjon, også i de tilfellene det foreligger uenighet om han virkelig har krav på slik kompensasjon, og eventuelt hvor mye for å unngå likviditetskrise.²²

4.2 Nærmere om problematikken og dens bakgrunn

Avhandlingens behandling av endringsretten vil spisses etter dens overordnede tema, og problemstillingen under dette kapittelet blir følgelig hvordan endringsretten virker inn på leverandørens mulighet til å optimalisere bruken og inntjeningen på sine ressurser.

Endringsretten vil ha betydning for leverandørens inntjening gjennom optimal ressursbruk i to retninger. I den ene retningen vil denne problemstillingen gjelde spørsmålet om hvilken mulighet leverandøren har til å gjøre de endringsarbeidene som blir aktuelle for å oppnå ekstra fortjeneste. En hindring for å gjøre arbeidet vil her kunne være at den inneværende Spread ikke har kapasitet til å gjøre endringene. Leverandøren kan ha andre fartøy i sin flåte som kan gjøre endringsarbeidene, men disse kan være belagt med annet kontraktsarbeid på dette tidspunktet. Spørsmålet blir da i hvilken grad leverandøren har fleksibilitet i ressursdisponeringer i andre kontrakter slik at han likevel kan påta seg disse endringsarbeidene. Hvilken mulighet leverandøren har til å sjonglere med ressursene på denne måten avhenger av de bestemmelsene som gir slik fleksibilitet. I avhandlingen er slike bestemmelser behandlet under kapittel 2 og 5.

²¹ Kaasen (2006) s. 271-273.

²² Kaasen (2006) s. 274.

I den annen retning vil problemstillingen gjelde den ekspansive effekten endringsordren kan ha på fremdriftsplanen, og den betydningen denne effekten har for leverandørens fleksibilitet i ressursanvendelsen.

Endringsordre kan ha en ekspansiv effekt på kontraktens fremdriftsplan og utsette den planlagte sluttdatoen hvis den innebærer merarbeid, og/eller hvis det arbeidet endringen gjelder ligger på "kritisk linje".²³ En slik utsettelse innebærer at ressursene brukt i den forstyrrede kontrakten blir bundet opp lengre enn planlagt, og kan således forårsake kollisjon mellom sluttdatoen i den forstyrrede kontrakt og mobiliseringsdatoen for den etterfølgende kontrakt. Leverandøren kan da finne seg selv i en trengt situasjon der han ikke kan oppfylle begge kontraktene tidsriktig uten å måtte forsere arbeidet i inneværende kontrakten for egen regning, forutsatt at slik forsering er praktisk mulig. Slike kollisjoner med etterfølgende kontrakter kan få vidtgående konsekvenser som dagmulkt for forsinket mobilisering, jf art. 24.2, kostnader til forsering, og i verste fall heving, jf art. 26.1 litra c).²⁴ Hvis leverandøren ikke får kompensasjon for disse tilleggskostnadene av endringsarbeidet vil slike forstyrrelser i kontraktsrekken innebærer betydelige kostnader for leverandøren. I disse situasjonene vil det være en fordel for leverandøren om han kan nekte å gjøre endringsarbeidet hvis det vil føre til kollisjon med etterfølgende kontrakt.

En annen effekt av en vid rett til å gjøre endringer vil i denne sammenheng være at leverandøren som faktisk setter kontraktene så tett som praktisk mulig, basert på det som avtales i de enkelte kontraktene, må akseptere en risiko for kollisjon mellom de suksessive kontrakter med de kostnadene dette kan medføre. Dette er det ikke alle leverandører som vil leve med, resultatet blir da at disse leverandørene ikke våger å sette kontraktene så tett som fremdriftsplanen ideelt sett gir han mulighet til. Disse tidsbufferne som leverandøren kan se seg tvunget til å sette opp vil ikke leverandøren

²³ Jamfør note 11.

²⁴ Jamfør avsnitt 2.1.

kunne kreve betaling for hos bestilleren, med mindre det kommer inn endringsarbeider for denne perioden. Det vil også være vanskelig for leverandøren å prise disse bufferne inn i kontraktsprisen siden han da vil stå i fare for å prise seg ut av anbudskonkurransen.

Dermed blir reguleringen av endringsrettens rekkevidde – det vil si vilkårene for å beordre endring av kontraktsarbeidet og begrensningen av endringsretten – en viktig premis for leverandørens forutberegnelighet ved fastsettelsen av kontraktsrekken, og følgelig muligheten til å optimalisere sin inntjening. Jo mer presist disse vilkårene er angitt, og jo mer de begrenser endringsretten, desto større evne vil leverandøren ha til å nekte å bli pålagt slike endringsarbeider, og følgelig desto mer fleksibilitet og forutberegnelighet vil leveranden ha i forhold til slike forsinkende endringer. Dette ville igjen gi leverandøren bedre forutsetninger for å planlegge en tett kontraktsrekke med lav risiko for kollisjon.

Som redegjort for under avsnitt 1.1 er det en særlig viktig forutsetning for subsea-leverandørens optimalisering av ressursbruken at han har mulighet til å kunne legge en i tid tett kontraktsrekke for det enkelte fartøy. Det vil si med minst mulig tidsrom mellom kontraktene uten inntjening. Imidlertid vil en slik stram kontraktsrekke gjøre han svært sensitiv for forstyrrelser i den totale kontraktsrekken fordi forstyrrelser i en kontrakt lett kan forplante seg videre til den neste. Derfor vil det være særlig viktig for subsea-leverandøren å ha fleksibilitet i form av en begrenset endringsrett for bestiller, og forutberegnelighet for når han kan nekte å gjøre endringsarbeid.

På den andre siden har bestilleren av slike subsea-tjenester det samme behovet som andre bestillere av entreprisetjenester for dynamikk i kontraktsavviklingen ved å kunne gjøre endringer i spesifikasjonene for det arbeidet som skal utføres frem til levering, jf. avsnitt 4.1. Han vil dermed ha et behov for å kunne binde leverandøren i størst mulig grad med endringsordre. I denne sammenheng vil en vid endringsrett for bestiller innebære at han gis høy grad av fleksibilitet i bakkant av kontrakten til å velge om han vil gjennomføre endringsarbeider med tidsutsettende effekt.

Det sentrale spørsmålet blir dermed hvor vid kompetanse bestilleren har til å beordre endringsarbeider under NSC, og hvilken adgang leverandøren har til å nekte å gjøre slik endringsarbeid. Dette vil være tema for drøftelsene i de følgende punkter.

4.3 Kontraksreguleringen av endringsreglene: Oversikt²⁵

I NSC er endringsreglene plassert i art. 12-16, disse bygger på samme system som i den øvrige NF-familien.

Som det fremgår av avsnitt 4.2 over vil fokuset i dette kapittelet bli rettet mot vilkårene for bruk av endringsretten og begrensning av endringsretten, reguleringen av dette finner vi i art. 12. Imidlertid utgjør endringsreglene i art. 12-16 et sammenhengende system som henger nøye sammen, derfor må de øvrige reglene i endrings-systemet presenteres kort for å få frem den nødvendige bakgrunn og kontekst.

Sentralt i endringssystemet er reglene om kompensasjon for leverandøren ved endringsarbeider etter art. 13. Kompensasjonssystemet balanserer den inngripende endringsretten. Essensen er at leverandøren skal kompenseres over samme lest som det opprinnelige kontraktsarbeidet. Tanken er at leverandøren gjennom kompensasjonen presumptivt ikke stilles dårligere som følge av at bestilleren pålegger han å gjøre en endring. Disse kompensasjonsreglene vil da følgelig selvsagt ha betydning for den kommersielle effekten av at bestiller utsteder endringsordre.

Artikkel 13.2 regulerer kompensasjon i form av penger for endringsarbeidene. Essensen her er at hvis det foreligger spesifikke rater som passer for endringsarbeidene skal disse anvendes, i fravær av slike skal "appropriate or comperable rates" i Vedlegg B anvendes, og endelig i fravær av også slike rater skal det gjøres en "fair valuation" jf litra c).

²⁵ For mer utfyllende oversikt over endringsreglene i NF se Kaasen(2006) s. 269-330.

Det presiseres at kompensasjonen bare skal omfatte ” the price for Variations to the Work”. Ordlyden innebærer det utgangspunkt at kompensasjonen for det første skal gjelde selve endringsarbeidet som følger av endringsordre, enten positiv eller negativ endring. I tillegg må ordlyden kunne forstås på samme måte som den tilsvarende reguleringen i NF slik at leverandøren også kan få kompensert den effekt endringsarbeidet for øvrige påfører det ordinære kontraktsarbeidet. Dette kan være tap produktivitet som følge av omlegging av arbeidet og annet plunder og heft leverandøren påføres som en direkte følge av endringsarbeidet.

For det annet må det på samme måte som ved kompensasjon under NF være slik at også den effekt endringsordren får på det ordinære kontraktsarbeidet, som for eksempel tap produktivitet, omlegging, akselerasjonsarbeid og andre forstyrrelser skal kompenseres, selv når spesifikke endringsrater ikke slår til, og til tross for at ordlyden ikke passer direkte for disse tilfellene, se Kaasen (2006) s. 358.

Den nevnte ordlyd må imidlertid innebære en begrensning mot mer indirekte forhold som kostnader i andre kontrakter som følge av endringsordren, for eksempel dagmulkt for forsinket mobilisering. En slik begrensning vil uansett følge av begrensningen i art. 34.1 om at ingen av partene skal dekke den andre kontraktsparts indirekte kostnader, jf. avsnitt 5.5.3.

Tidseffekten av endringen reguleres i art. 13.3. Utgangspunktet er at partene skal avtale hva som er den samlede *nettovirkingen* på fremdriftsplanen av endringen, det vil si at han skal gis ekstra tid ikke bare for selve endringsarbeidet, det skal også tas hensyn til eventuelle demobiliseringer/mobiliseringer av fartøy mv. I første ledd litra a) – c) angis det konkrete holdepunkt for hva som skal tas i betraktning ved vurderingen hva som skal være nettoeffekten. I art. 15 er det inntatt regler for løsning av tvister når det gjelder endringsordrens effekt på kontraktsprisen og fremdriftsplanen.

Endelig i er det i art. 16 regler for løsning av tvister om hvorvidt det foreligger en endring av arbeidet i de tilfellene bestilleren gir en

uformell instruks om kontraktsarbeidet, det vil si ikke i form av endringsordre. Mener leverandøren at instruksene ligger utenfor det han har plikt til å gjøre etter kontrakten må han gi leverandøren et krav om endringsordre (VOR) innen en preklusiv frist. Hvis ikke vil han miste krav på endringsordre som er nødvendig for å få tilgang på kompensasjon etter art. 13, jf. art. 16.1 tredje ledd. Bestilleren kan svare på en slik VOR enten med å trekke instruksene tilbake, ved å gi en endringsordre eller ved å gi en omtvistet endringsordre (DVO), jf. art. 16.2. Ved sistnevnte respons kan en ekspert kobles inn for å gi en midlertidig løsning før partene eventuelt tar tvisten til ordinær tvisteløsning, jf. art. 16.3 – 16.4.

Artikkel 16 kommer også til anvendelse i de tilfeller der endringssystemet blir brukt utenfor sitt opprinnelige domene – endringssituasjonen. Fokus i dette kapittelet er den ordinære endringssituasjonen.

4.4 Artikkel 12.1 første og annet ledd – Hva kan endres når?

Reguleringen av vilkårene for endringsretten vil naturligvis ha betydning for rekkevidden bestillerens endringsrett og vil bli redegjort for nedenfor.

4.4.1 Artikkel 12.1 første ledd – utgangspunktet

Artikkel 12.1 første ledd bestemmer at bestiller kan gi slike endringsordrer som etter hans ”opinion are desirable”. Endringsretten er altså ensidig og diskresjonær, noe som er nødvendig forutsetning for at hensikten med endringsreglene skal oppfylles.

4.4.2 Artikkel 12.1 annet ledd – objektet og tidspunkt for endringsordren

Artikkel 12.1 annet ledd bestemmer nærmere hva som er objektet for endringene. Endringsadgangen er vidt angitt med en rekke

alternativer, jf ”increase or decrease in the quantity, character, quality, kind or execution of the Work or any parts thereof, as well as changes to the Contract Schedule”. I denne oppregningen av hva endringsretten positivt omfatter ligger det en begrensning i og med at oppregningen implisitt uttrykker at den må anses for å være uttømmende. Av oppregningen fremgår det at det bare er de plikter som gjelder arbeidets resultat, utførelse og tidspunkt som kan justeres med endringsordre, dette vil være de krav og plikter som fremgår av kontraktens vedlegg. Det er altså ikke adgang til å endre selve kontraktsvilkårene med endringsordre, for eksempel reglene om ansvarsfordeling ved skade etter art. 29. Slike justeringer må gjennomføres ved avtale mellom partene.

Hva som kan være endringens objekt etter endringsreglene i art. 12 -16 begrenses også indirekte av de ulike spesialreguleringene av endringer som finnes i NSC, jf. det alminnelige prinsippet om at spesiell regulering går foran generell regulering. Det vil si at slike endringer må kanaliseres gjennom disse bestemmelsene. Dette gjelder blant annet midlertidig innstilling av arbeidet som må gjennomføres etter reglene i art. 18, se mer om dette under kapittel 5.

Det fremgår ikke noen eksplisitt angivelse i annet ledd for når endringen kan gis, og som vi skal se ligger det heller ikke en slik begrensning i tredje ledd. Imidlertid knytter endringsretten seg til det ”Work” leverandøren skal gjøre etter kontrakten. Da kontrakten naturlig vil opphøre ved levering må det av dette kunne sluttes at endringer bare kan pålegges under kontraktsperioden.²⁶

Som det fremgår av drøftelsene over er endringsretten etter utgangspunktet i art. 12.1 første og annet ledd svært vid. Vilkårene for å anvende endringsretten gir altså i liten grad gi noen forutberegnelighet for leverandøren vedrørende forstyrrelse fra endringsarbeider på egen optimalisering av hans offshore ressurser. Dog inneholder art. 12 tredje ledd visse begrensninger og disse blir avgjørende når en skal vurdere leverandørens forutberegnelighet i forhold til forstyrrelser i kontraktsrekken fra endringsarbeider.

²⁶ Samme retning Kaasen (2006) s. 338.

4.5 Artikkel 12.1 tredje ledd – Endringsrettens grense

4.5.1 Innledning

Det grunnleggende formålet med bestillerens endringsrett er som nevnt å gjøre han i stand til å oppnå den kontraktsgjenstanden han ønsker seg på leveringstidspunktet. Men leverandørens naturalytelsesplikt kan ikke være ubegrenset, det ville ha eksponert leverandøren på en urimelig sterk måte. På den andre siden må grensen for endringsretten være åpen og fleksibel nok til at endringsretten kan fylle sin tiltenkte funksjon for bestilleren som sikkerhet ved endrede forutsetninger. Det er disse hensynene grensen for endringsrettens rekkevidde i art. 12.1 tredje ledd skal ivareta.

Innledningsvis må det presiseres at dette bare er en grense som *kan* påberopes, det er ikke en absolutt grense som automatisk trer inn. Ønsker leverandøren å nekte utførelse av endringsarbeidet på grunn av at grensen i art. 12.1 tredje ledd er overskredet må han anføre dette, se avsnitt 4.5.5. I mange tilfeller vil det ligge slik an at leverandøren nettopp ikke påberoper grensen fordi de ønsker å gjøre endringsarbeider med hensikt å oppnå ekstra inntekter. Dette er som oftest situasjonen ved de tradisjonelle NF-kontraktene og andre fabrikkasjonskontrakter. Derfor har ikke grensen i NF art. 12.1 tredje ledd i særlig grad vært benyttet i praksis. Endringsretten brukes heller i praksis som ”brekkstang” for å få høyere betaling for dette arbeidet.²⁷ Dette kan leverandøren gjøre ved å hevde at endringen ligger utenfor endringskompetansen og bestilleren må inngå ny kontrakt for å få arbeidet gjort, bestilleren blir da fullt økonomisk eksponert siden han ikke kan bruke de ratene som ellers vil gjelde for endringsarbeider i henhold til art. 13.

Imidlertid som det følger av avsnitt 4.2 lever subsea-leverandøren innenfor en litt annen virkelighet enn den landbaserte NF-leverandøren. Subsea-leverandøren vil riktig nok også kunne ha et

²⁷ NS 8405 Kommentirutgave (2004) s. 221.

ønske om å gjøre endringsarbeider for å styrke inntjeningen, imidlertid er det også viktig for subsea-leverandøren å ha en tett rekke med kontrakter slik at han får en optimal og forutsigbar inntjening fra sine ressurser.

I denne forbindelse ser vi en forskjell mellom subsea-leverandøren og de typiske fabrikkasjonsleverandørene under NF-kontrakten. Fabrikkasjonsleverandørene vil vanligvis føle at de blir tilstrekkelig kompensert gjennom kontraktens kompensasjonssystem som gir dem ekstra tid og penger ved endringsarbeider. Endringsarbeidet vil da være et gode som gir økt inntjening. For disse leverandørene vil det heller ikke være like kritisk å ha en tidsriktig avslutning i forhold til neste kontrakt. Fabrikkasjonsleverandøren vil vanligvis være i stand til å gjøre en smidig overgang til neste kontrakt til tross for at dens oppstartsdato kolliderer med avslutningen av den foregående kontrakten. For eksempel vil han kunne ha mulighet til å avslutte et kontraktsarbeide med et betongunderstell ute i en fjordarm, samtidig som han begynner å gjøre forberedelser til neste kontraktsarbeid inne på verftsområdet. Denne muligheten vil ikke subsea-leverandøren ha på samme måte, i hvert fall ikke for de delene av kontraktsarbeidet som defineres som "Offshore Work"²⁸ som utføres av leverandørens fartøy som bare kan være ett sted om gangen.

Subsea-leverandøren vil derfor i utgangspunktet ikke oppleve å bli godtgjort på samme måte gjennom det endringssystemet som tradisjonelt er tilbudt og praktisert under NF-kontrakten. Kompensasjon i tid etter art. 13.3 gir ekstra tid i fremdriftsplanen slik at leverandøren ikke får mindre tid enn opprinnelig avtalt til å fullføre inneværende kontrakt på grunn av endringsordre. Men justeringen innebærer at leverandøren blir forpliktet til kontraktsarbeidet for en lengre periode enn avtalt, og forårsaker således en ekspansiv effekt på fremdriftsplanen som kan lede til kollisjonen med den etterfølgende kontrakten. I tillegg vil heller ikke kompensasjonen i

²⁸ Dette er i art. 1 litra v) definert som "the part of the Work performed by Contractor at an offshore and/or inshore Site", det vil si arbeid som utføres på vannet og presumptivt av fartøy.

penger gjøre endringen like akseptabel der subsea-leverandøren kommer i en skvisituasjon mellom to suksessive kontrakter. Som vist kan leverandøren i slike situasjoner få kostnader til forsering av arbeidet i inneværende kontrakt for egen regning og dagmulkt for forsinket mobilisering, eller tap som følge av at den etterfølgende kontrakt heves på grunn av denne forsinkelsen. Slike kostnader blir ikke kompensert etter art. 13.2, jf. avsnitt 4.3. Kollisjoner mellom kontraktene får dermed direkte betydning for leverandørens fortjeneste, og kan eliminere denne helt, og endatil føre til tap for leverandøren.

Følgelig vil subsea-leverandøren ha et større behov for å kunne hevde en grense for endringsretten i de tilfelle endringen fører til utsettelse av fullføringstidspunktet. Vissheten om at han kan påberope seg denne grensen vil da også være et nyttig verktøy i leverandørens planlegging av den fremtidige kontraktsrekken.

Det vil også være sentralt for subsea-leverandøren *hvordan* endringsrettens grense utformes, han vil selvsagt at bestilleres adgang til å beordre endringer skal være mest mulig begrenset. Dette vil gi større fleksibilitet i hans ressursdisponering. Imidlertid kan en for begrenset endringsrett gi leverandøren en for sterk "brekkstang" slik at han kommer i forhandlingsposisjon også ved bare helt små endringer.

Det er disse forholdene som utgjør bakgrunnen for hvorfor det vil være særlig interessant å drøfte endringsrettens grense under NSC.

Når en skal drøfte om endringsrettens grense er overtråde er det to spørsmål som må besvares; For det første hvor grensen for endringsretten går, som vil være en juridisk betraktning bygget på tolkning av avtalen. Det andre spørsmålet er om det pålagte arbeidet overgår denne grensen, som er et spørsmål angående subsumsjon av faktum. I det følgende vil reguleringen for hvordan endringsrettens grense etableres i den konkrete situasjonen behandles i avsnitt 4.5.2 og 4.5.3, deretter vil avsnitt 4.5.4 og 4.5.5 behandle spørsmålet om endringsarbeidene overgår denne grensen.

4.5.2 Fastsettelse av bestillerens endringskompetanse

Artikkel 12.1 tredje ledd i NSC regulerer grensen for bestillers endringsrett. Den lyder:

“Nevertheless, Company has no right to order variation work which cumulatively exceeds that which the parties could reasonably have expected when the Contract was entered into”.

Som det fremgår av ordlyden er endringsrettens grense utformet på eksakt samme måte som i NF-kontrakten, jf. NF art. 12.1 tredje ledd. Ordlyden viser at endringsrettens grense er satt som en rettslig standard som vil skifte innhold alt ettersom hvilken kontekst den opptrer i. Dermed vil det være nærliggende å se for seg at grensen i NSC sin art. 12.1 tredje ledd som følge av de særegne forhold ved subsea-bransjen vil skille seg fra den tradisjonelle NF-kontrakten.

Den første delen av bestemmelsen “variation work which cumulatively exceeds” sier primært noe om *hva* som må overskride endringsrettens grense. Det er den samlede effekten av alle utstedte endringsordre som er avgjørende, ikke bare den isolerte endringsordren. Dette innebærer at bestilleren selvsagt ikke kan gå rundt grensen for endringsretten ved å utstede flere og isolert sett ubetydelige endringsordre. Videre viser ordlyden at det er effekten av pålagt endringsarbeid (“Company has no right to order variation work”) som er relevant, det vil si at effekt fra andre forhold som forstyrrelse fra force majeure ol. ikke vil ha relevans i vurderingen av om grensen er overskredet.

Dette vilkåret sier også noe om *hvordan* grensen for endringsretten etableres i det konkrete tilfellet, men er noe tvetydig i sin utforming. For det første er det uklart om ordlyden av “cumulatively exceeds” viser til at grensen bare er knyttet til kvantitative kriterier eller om også endringens art er relevant. For det annet er ordlyden uklar på om det i vurderingen av endringsrettens grense bare er den samlede effekten av alle utstedte endringsordre som

er relevant, eller om grensen *også* forholder seg til hva som kan gis av endringsarbeider ved en enkelt endringsordre. Når ordlyden her er uklar må formålet med endringsretten, og hensikten bak endringsrettens grense få betydning ved tolkningen. Endringsretten er ikke ment å gi bestilleren noen form for opsjon der han kan beordre leverandøren til å gjøre alle de endringer som han har behov for, leverandørens interesser tilsier at han ikke bør kunne pålegges hva som helst når som helst. Formålet med endringsrettens grense er å beskytte leverandøren. Da vil det være naturlig at grensen skal rette seg mot alle typer endringer, og ikke differensiere mellom om endringen omfatter art eller mengde. På samme måte må det være relevant å ta hensyn både til hva som kan forventes av endringer i det totale prosjektet og i det isolerte endringstilfellet.²⁹

Videre viser ordlyden av art. 12.1 tredje ledd at det avgjørende for etableringen av grensen til endringsretten er hva partene med rimelighet *kunne* ("could") regne med ved kontraktsinngåelsen.³⁰

Ordlyden av "could" markerer også at det er en objektiv vurdering som skal foretas ved fastleggelsen av endringsrettens grense, avgjørende er ikke hva som *faktisk* ble forventet ved kontraktsinngåelsen. Dermed vil også forventninger som ikke er uttalt, og endatil som ikke har vært påtenkt, kunne være relevante for fastleggelsen av grensen. Avgjørende vil være å etablere hva en aktsom og lojal part i samme situasjon ville ha forventet. Vurderingstemaet blir da hva partene burde ha forventet av endringer ut fra den konkrete kontekst. Et eksempel i denne sammenheng kan være de bestilleren har lagt opp til en langt strammer fremdriftsplan enn hva leverandøren mente var forvarlig. Her burde den aktsomme og lojale leverandøren forvente endringer i samsvar med hans egne opprinnelige anslag.

Ordlyden av at det bare er partenes ("parties") forventning som er relevante innebærer også en begrensning i hvilke momenter som

²⁹ Slik også Kaasen (2006) s. 337.

³⁰ Dette blir da en slags spesialregulering av bristende forutsetninger.

kan tas i betraktning ved fastsettelsen av hva som objektivt kan forventes av endringer. Bent frem kan ordlyden av dette vilkåret gi inntrykk av en slags fiksjon om at det finnes et sett med uttalte felles forutsetninger ved kontraktsinngåelsen. Men vilkåret må ses i sammenheng med at det skal gjøres en objektiv vurdering. Kriteriet innebærer da en avgrensning mot forhold som bare en av partene objektivt sett kunne ha kunnskap om.

Til tross for at ordlyden markerer at fastleggelsen av endringsrettens grense skal skje på et objektivt grunnlag vil også subjektive forhold være relevante hvis de har blitt synliggjort for motparten på en tydelig måte før kontraktssigneringen. For eksempel hvis bestilleren under forhandlingene uttrykker at det ikke vil komme endringer. Det problematiske i denne sammenhengen vil da være hvor synlig forutsetningen må være gjort for at den objektivt sett skal kunne sies å være felles. I denne sammenheng kan en supplere med bidrag fra den friere vurderingen en skal gjøre av synlighetskriteriet ved den alminnelige forutsetningslæren; jo mindre typisk en forutsetning er, desto sterkere krav må det stilles til synligheten.³¹

Kriteriet om at det bare er det partene kunne regne med på kontraktsinngåelsestidspunktet ("when the Contract was entered into") gir en ytterligere begrensning for hva som vil være relevante forventninger i helhetsvurderingen. Forhold som inntreer etter kontraktssigneringen og i løpet av kontraktperioden vil ikke ha relevans ved etableringen av hva som objektivt sett er rimelig å forvente av endringer.

Videre markerer ordlyden av "reasonably" at hva som objektivt sett kan forventes av endringer skal bestemmes ut fra en relativtetsvurdering med utgangspunkt i den opprinnelige kontrakt. Innenfor de begrensningene som er redegjort for over vil alle omstendigheter ved kontraktsforholdet som kan si noe om hva som kan forventes av endringer få betydning. Dette kan være forhold som type kontraktsarbeid, kontraktperiode, omstendig-

³¹ Hagstrøm (2004) s. 249.

heter før og ved kontraktsinngåelsen mv. Kriteriet setter en skranke for hva som kan forventes av endringer både når det gjelder art og omfang.

For det første markeres det at endringens art må ha en viss saklig nærhet til det opprinnelige arbeidets karakter. Er leverandøren utelukkende kontrahert for å gjøre installasjon, kan ikke endringen gå ut på å gjøre vesentlige endringer på det objekt som skal installeres. Dette vil være for fjernt fra den opprinnelige avtalen, og det vil være naturlig å inngå en ny avtale om slikt arbeid.

For det annet må endringens omfang ha et rimelig forhold til kontraktens ramme. Er det tale om et oppdrag med varighet over kun noen få uker, gir dette isolert sett mindre rimelig forventning til endringer med lang tidsutsettende effekt, enn der kontrakten opprinnelig varer over flere måneder.

Som vi ser fordrer den rettslige standarden art. 12.1 tredje ledd at det gjøres en konkret og bred helhetsvurdering for det enkelte tilfelle. Utover de momentene som er beskrevet over bidrar ordlyden i art. 12.1 tredje ledd med få retningslinjer om hvordan grensen skal settes i det konkrete tilfellet.

Siden vurderingen skal gjøres konkret for den enkelte kontrakt, og de ulike sammenhengene er så forskjellige, vil det være umulig å si på generelt grunnlag hvor grensen vil gå i den enkelte situasjon. Likevel vil en drøftelse av forhold som generelt vil ha relevans i helhetsvurderingen kunne gi en indikasjon på endringsrettens grense under NSC. Slike drøftelser vil bli gjennomført under avsnitt 4.5.3. Hensikten med disse drøftelsene vil også være å gi en vurdering av denne grensens betydning for leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser. Dermed vil fokus være rettet mot begrensninger til å pålegge endringsarbeider med ekspansiv effekt på fremdriftsplanen, men flere av de etterfølgende poengene vil behandle endringer generelt.

4.5.3 **Holdepunkter for fastsettelse av endringsrettens grense**

4.5.3.1 *Kontraktsformat*

Det fremgår av introduksjonen til NSC at standardkontrakten er innrettet både mot IO-kontrakter og EPCI-kontrakter. Disse to ulike kontraktsformatene vil inneholde svært forskjellige beskrivelse av leverandørens arbeidsforpliktelse.³² I tillegg er det en vesentlig forskjell at EPCI-leverandøren har ansvaret og risikoen for prosjekteringen. Dette gir grunnlag for ulike forventninger til hvilke type og omfang av endringsarbeider som kan forekomme under disse kontraktsformatene.

Særlig EPCI-leverandørens prosjekteringsansvar innbærer en viktig forskjell mot IO-leverandøren. Utførelse og fremgangsmåte vil være del av EPCI-leverandørens prerogativ, med mindre kontrakten spesifiserer dette, og instruksjer vedrørende utførelsen vil være å anse som en endring av leverandørens kontraktsforpliktelse. Ved EPCI-kontrakter vil derfor endringsordre fra bestilleren i hovedsak bestå av endringer i resultat og konsept som det er mindre sannsynlighet for at det vil bli behov for enn typisk endringer i fremgangsmåte som under typiske IO-kontrakter. Således vil det ved EPCI-kontrakter rimeligvis kunne forventes færre endringsordre enn ved IO-kontrakter.

4.5.3.2 *Prekvalifisering*

I fasen før bestiller av offshore-entreprise sender ut invitasjon om å komme med tilbud vil han normalt kartlegge hvilke leverandører som er i stand til å gjøre kontraktsarbeidet, såkalt prekvalifisering. Det er bare de prekvalifiserte leverandørene som da vil bli tilsendt anbudsinvitasjon.

I prekvalifiseringsfasen vil bestiller kartlegge hvilken kapasitet leverandøren har i vid forstand til å kunne utføre det planlagte

³² Jamfør note 7 og 8.

kontraktsarbeidet. Bestilleren vil her ønske å få informasjon om leverandørens finansielle styrke, produksjonsutstyr (særlig viktig ved subsea-installasjon er leverandørens fartøyer og tilhørende spesialutstyr for slikt type arbeid), nøkkelpersonell, arbeidsstokk, nåværende og fremtidige oppdrag, og tidligere leveranser og oppdrag av tilsvarende karakter.³³

Informasjonen fra prekvalifisering vil i stor grad være bestemmende for hvilke endringer bestiller rimeligvis kan forvente at leverandøren kan gjennomføre. Vet han for eksempel at leverandøren kun har kraner som kan løfte x antall tonn, vil han ikke kunne forvente å få gjennomført en endring som krever løftekapasitet på mer enn x antall tonn. Opplysninger fra prekvalifiseringen vedrørende leverandørens øvrige kontraktsforpliktelser vil også begrense hva bestiller rimeligvis kan forvente av endringer med tidsutsettende effekt, mer om dette under avsnitt 4.5.3.5.

Her må det bemerkes at leverandøren selvsagt har risikoen for å gi bestiller tilgang på riktig og adekvat informasjon. Misvisende eller mangelfull informasjon vil da ikke ha relevans i fastsettelsen av grensen. Imidlertid kan det være vanskelig for leverandøren å gi entydig informasjon fordi han prekvalifiseres eller byr på flere parallelle oppdrag som skal utføres i samme tidsrom.

4.5.3.3 *Anbudsfasen og prosjekteringsmaterialene*

Anbudsfasen, som etterfølger en eventuell prekvalifisering, vil også være sentral når det skal fastlegges hva som kan forventes av endringsordre. I denne fasen inviterer bestilleren leverandøren til å inngi tilbud. Sammen med tilbudsinvasjonen gis det normalt samtidig en tilbudspakke bestående dokumenter som beskriver det arbeidet som skal utføres. Fra disse dokumentene vil det fremgå hvilke kriterier som vektlegges av bestilleren, samt hvilke minstekrav som stilles til leverandørens kapasitet i vid forstand. Den sentrale bestanddelen av disse dokumentene er prosjekterings-

³³ Askheim (1983) s. 30-33.

dokumentene. Disse angir vanligvis hva som skal gjøres – ”Scope of Work”, de tekniske krav til hvordan kontraktobjektet skal fabrikeres eller installeres som metode og konsept mv, jf. avsnitt 2.3.2. Dette prosjekteringsmaterialet vil naturligvis være sentralt når en skal etablere hva det er rimelig å forvente av endringer.³⁴

Hva som skal installeres og/eller fabrikeres vil for det første kunne gi anvisning på erfaringer om hva som kan regnes med av endringer for denne type arbeid.

Ved IO-kontrakter vil det ha betydning om prosjekteringsmaterialet viser om kontraktsarbeidet skal basere seg på et kjent eller et nytt konsept. Ved ukjente konsepter vil det være flere usikkerhetsfaktorer, og en vil ofte ikke vite hvilke vanskeligheter en vil støte på før arbeidet er kommet i gang. Dermed vil det her være naturlig å forvente flere endringer av kontraktsarbeidet underveis.

Modenhet i prosjekteringsmaterialet ved kontraktsinngåelsen for IO-kontrakter vil også være relevant for vurderingen av hva som normalt kan forventes av endringer. En ufullstendig og lite detaljert prosjekteringsbeskrivelse vil gi mer usikkerhet og således grunn til å regne med flere og større endringer underveis. Motsatt vil en fullstendig og detaljert prosjektering kunne gi inntrykk av en ferdig gjennomført planlegging som kan gjøre det nærliggende å forvente at kontraktsarbeidet vil gli smidig uten store behov for endringer. I denne sammenheng vil også avstanden i tid frem til planlagt oppstart av kontraktsarbeidet ha betydning. Til lenger tid frem til planlagt oppstart, desto større sannsynlighet vil foreligge for at det i mellomtiden kan oppstå behov for å gjøre endringer.

Hvis det i anbudsdokumentene fremgår at bestilleren krever bruk av fartøyer og utstyr med betydelig bedre egenskaper enn nødvendig for å gjøre ”Scope of Work”, kan dette selvsagt skyldes ønske om trygghet for at det brukes gode nok ressurser, jf. avsnitt 2.3.2. Imidlertid kan det også være en indikasjon på at han ønsker beredskap for eventuelle endringer, og at det dermed er sannsynlig at slike endringer kan komme.

³⁴ Askheim (1983) s. 40

Anbudene som til slutt blir inngitt fra leverandørene vil vise hvilke ressurser de ønsker å by inn til kontraktsarbeidet, samt hvilke kapasiteter disse ressursene har. Dette blir da en mer spesifikk angivelse av leverandørens kapasitet enn det som følger av prekvalifiseringen.

Hvis det i tillegg avtales at de innbydde fartøyene og utstyret skal låses til kontraktsarbeidet, se avsnitt 2.3.2, vil kapasiteten ved disse fartøyene også sette en øvre grense for hvilke endringer som kan kreves gjennomført. Bestilleren kan da ikke rimeligvis beordre endringer som krever andre og/eller større kapasiteter enn det disse innehar.

Men også i de tilfelle der de innbydde ressursene ikke låses til kontraktsarbeidet ved avtale må kapasitetene ved de innbydde ressursene sette skranker for hva som kan forventes av endringer. Gir bestilleren leverandøren avtalen på basis av de fartøyene og utstyr som leverandøren har basert sitt tilbud på, vil dette rimeligvis tilsi at han ikke kan beordre endringsarbeid som overstiger disse kapasitetene. Dette harmonerer med avsnitt 2.3.2., om krav til "specifications and capabilities" ved de fartøy mv. som skal byttes inn i "the Spread" etter art. 9.4. Hvis denne angivelsen i anbudet kan sette krav til egenskapene på de fartøy mv. som leverandøren skal utføre kontraktsarbeidet med, er det ikke rimelig at bestilleren skal kunne kreve endringsarbeid som krever andre og/eller større kapasiteter enn angitt i anbudet.

4.5.3.4 *Tidspunktet for endringen*

Det er som nevnt ikke vanlig at alle forhold er kjent ved kontrakts-signeringen. Deler av prosjekteringen kan være uferdig, eller data og undersøkelser fra havbunnen kan fremdeles være under behandling. Dermed er det mer tenkelig at det tidlig i kontraktsperioden skjer endringer både av spesifikasjoner til kontraktsgjenstanden og til installasjonen av denne, så vel som for EPCI-kontrakter som for IO-kontrakter. Samtidig er partene klar over at desto nærmere en kommer avtalt oppstart av det fysiske kontraktsarbeidet, desto mer

låst vil leverandøren være til den avtalte utførelsen. Subsea-leverandøren vil en viss tid før mobilisering klargjøre fartøyene for oppdraget, modifisere utstyr, kjøpe inn reservedeler mv. Dermed vil det være rimeligere å forvente flere og større endringer kort tid etter signering, enn kort tid før og etter mobilisering av Spread.

På samme måte vil det også være mer rimelig å forvente at det kan skje mer vesentlige endring i startfasen av selve kontraktsarbeidet enn i avslutningsfasen. I begynnelsen vil det være lettere å kunne inkorporere endringene i kontraktsarbeidet. I den første fasen vil normalt også uklarheter og feil i prosjekteringen vise seg slik at behovet for endringer kan være større i denne perioden. Men til lenger en kommer i kontraktsarbeidet, til vanskeligere blir det å gjennomføre endringer uten å forstyrre den planlagte fremdriftsplanen. Endringsarbeidet fordrer kanskje at leverandøren må demontere og gjenoppbygge arbeid som allerede er utført. Slike sene endringsordre vil dermed normalt gi større negative konsekvenser for leverandøren. Det vil også være vanskeligere for leverandøren å redusere den ekspansive effekten endringen eventuelt vil ha på fremdriftsplanen ved forsering når endringen skjer på slutten av kontraktsperioden.

Hva som rimeligvis kan påregnes av endringer vil altså avhenge av når endringen pålegges. Ettersom tiden går vil hva som kan være påregnelig å forvente innsnevres. Bestillers endringskompetanse kan slik sett illustreres med en trakt som er vid i begynnelsen og som snevres inn mot enden.³⁵

4.5.3.5 *Særlig om endringsrettens grense i forhold til leverandørens etterfølgende kontraktsforpliktelser*

Som redegjort for under avsnitt 1.1 og 4.2 vil undervannsleverandøren tilstrebe en tett kontraktsrekke for å kunne optimalisere inntjeningen på sine ressurser. For å få til dette har leverandøren behov for forutberegnelighet vedrørende sluttdatoen for de ulike kontraktene.

³⁵ Borchsenius (1989) s. 60.

Det er særlig i dette henseende endringsrettens grense vil ha betydning. Klarhet om hvordan endringsrettens grense forholder seg til leverandørens etterfølgende kontrakter vil være særlig viktig for å sikre leverandørens forutberegnelighet og mulighet til å legge en tett kontraktsrekke.

Under avsnitt 4.5.3.1 følger det at informasjon innhentet under prekvalifiseringen kan vise bestilleren hvilke andre kontrakter leverandøren har forpliktet seg til både før, samtidig og etter den aktuelle perioden. Bestiller kan da normalt rimeligvis ikke forvente å kunne beordre endringer som vil kollidere med de her opplyste kommende mobiliserings/oppstartsdatoer. Disse opplyste datoene vil da gjelde som en slags absolutt grense for endringsretten.

Imidlertid vet vi at kontrakter regulert av NSC blir inngått lang tid i forveien. Da er det fullt mulig at leverandøren etter kontrakts-signeringen får inn nye etterfølgende kontrakter som har tettere oppstartsdato til innværende kontrakt enn det som fremgikk av prekvalifiseringen. En problemstilling blir da hvilken betydning slik nye etterfølgende kontrakter får for fastsettelsen av endringsrettens grense, og da særlig i forhold endringsordre som vil gi ekspansiv effekt på fremdriftsplanen.

Denne problemstillingen vil ha sentral betydning for leverandørens fastsettelse av fremtidige kontrakter. Leverandøren vet at det alltid er en mulighet for endringsordrer som kan utsette den avtalte sluttdatoen, og at det er han som må bære risikoen når to suksessive kontrakter kolliderer. Han vil derfor normalt legge en tidsbuffer mellom kontraktene for å unngå slik kollisjon

Som det fremgår av ordlyden i art. 12.1 tredje ledd er det bare forhold som partene med rimelighet kunne regne med på tidspunktet for inngåelse av kontrakten ("when the Contract was entered into") som er relevant for fastsettelsen av endringsrettens grense. Etter dette utgangspunktet kan altså ikke forhold som først blir kjent etter signering av kontrakten være relevant for etablering av endringsrettens grense, jf. avsnitt 4.5.2. Dermed vil heller ikke

etterfølgende kontrakter som først blir kjent etter kontraktsinngåelsen være relevante.

Ved standardkontrakter som NSC har ordlyden naturligvis betydelig vekt. Dermed må det sterke holdepunktet til for å fravike utgangspunktet om at forhold som inntreter etter signering ikke skal ha relevans. Siden ordlyden her verken er tvetydig eller vag vil det være en høy terskelen for å tolke bestemmelsen i art. 12.1 tredje ledd innskrenkende slik at også kontrakter inngått etter kontrakts-signering utgjør en absolutt grense slik som på dette tidspunkt kjente kontrakter. En slik tolkning ville innebære en innsnevring av bestillers endringskompetanse. Leverandørens behov vil riktignok tale for en slik innskrenkende tolkning. Men den foreliggende ordlyd stenger altså for at bestiller må akseptere en slik absolutt virkning av noe han ikke har kontroll med eller kan forutse.

Avgjørende må da bli hva som i *alminnelighet* rimeligvis kan forventes vedrørende hvor tett suksessive kontrakter vil følge, altså hva som rimeligvis kan forventes om etterfølgende kontrakter som *fenomen*.

Tilstedeværelsen av endringsretten og utformingen av art. 12.1 tredje ledd innebærer at leverandøren alltid må forvente noen endringer med tidsutsettende effekt. Problemstillingen kan da også formuleres som hvilken tidsbuffer leverandøren rimeligvis må legge mellom de suksessive kontraktene.³⁶

Ytterpunktene vil her være enten at leverandøren kan legge en relativ kort buffer mellom de suksessive kontrakter, fordi bestilleren vet at leverandøren tilstreber en tett kontraktsrekke, og at det derfor i alminnelighet må forventes etterfølgende kontrakter kloss inntil. Eller så må leverandøren legge inn en lengre relativ buffer fordi han vet at endringer med tidsforskyvende effekt vanligvis vil forekomme.

³⁶ Problemstillingen vil ha noen paralleller til spørsmålet om hvem som eier leverandørens flyt, jf Kaasen (2006) s. 374-377, samt Karin Kaasen (2007), *Flyten i fremdriftsplanen*.

I favør for at det ikke skal tas hensyn til leverandørens behov for en tett kontraktsrekke må det tale at det er leverandøren som i utgangspunktet har risikoen for hvordan han organiserer sin kontraktsrekke. Etter dette utgangspunktet må det være bestilleren utedkommende hvor tett leverandøren legger sine kontrakter, og at dette følgelig ikke skal ha betydning for hans endringsrett. Ut fra det alminnelige prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold må leverandøren også kunne sies å ha en plikt til å ordne kontraktsrekken på en måte som ikke kan skade kontraktspartnen.

I samme retning må det tale at hvis det bare kan gjennomføres endringer med minimal tidsutsettende effekt på sluttdatoen vil dette kunne redusere betydning av endringsretten for bestilleren. Dette vil i særlig grad få betydning for bestilleren av subsea-arbeider der endringsbehovet ofte kan være betydelig. Ved slikt arbeid vil det også ofte være vanskelig for bestilleren å omgå en slik streng grense ved å beordre at endringsarbeidet skal forseres, dette som følge av ressursknapphet, kapasitetsbegrensninger, adkomstproblemer mv. ved slikt arbeid. I tillegg vil det på grunn av tilgjengelighet være vanskelig å ta inn andre leverandører på kort varsel, samtidig som det vil være vanskelig å gjøre arbeidet på et senere tidspunkt.

I motsatt retning vil blant annet utformingen av art. 13.3 være et holdepunkt for at etterfølgende kontrakter som fenomen i alminnelighet må forventes å ligge tett, slik at det ikke kan gis endringsarbeid med relativ lang tidsutsettende effekt. Artikkel 13.3 regulerer justering av fremdriftsplanen etter utstedelse av endringsordre. Av første ledd litra b) følger det at ved slik justering skal det blant annet tas hensyn til "Contractor's commitments under other contracts". Denne eksplisitte reguleringen er ny i forhold til de tradisjonelle NF-kontrakten, jf. NF art. 13.4 første ledd. I disse to kontraktene er det bare angitt at justeringen skal skje på grunnlag av hva som er den "samlede nettoeffekt av den enkelte endring".

Riktignok blir art. 13.4 første ledd i den tradisjonelle NF-kontrakten også tolket som at det er relevant å ta hensyn til etterfølgende kontraktsforpliktelser.³⁷ Likevel vil den nye eksplisitte reguleringen i NSC art. 13.3 første ledd litra b) markere en forskjell fra reguleringen i NF-kontrakten. Det må særlig bemerkes at NSC art. 13.3 litra b) ikke spør om hvorvidt bestiller kjente til de etterfølgende kontraktene eller når disse ble inngått. Det sondres ikke etter hvorvidt kontrakten var inngått før eller etter kontraktssignering, alle leverandørens øvrige avtaler skal altså tas i betraktning.³⁸ Dette vil ikke være like klart etter art. 13.4 første ledd i NF, der det er mer åpent om det skal tas hensyn til kontrakter som er inngått etter signering av hans kontrakt ved justering av fremdriftsplanen etter utstedt endringsordre.³⁹

Selv om art. 13.3 direkte gjelder justering av fremdriftsplanen etter utstedet endringsordre, kan bestemmelsen likevel få betydning i en kontekstuell tolkning av art. 12.1 tredje ledd sin grense i forhold til etterfølgende kontrakter. Det at art. 13.3 eksplisitt tar hensyn til alle etterfølgende kontrakter indikerer at det generelt skal være et skjerpet vern av leverandørens forutberegnelighet i forhold til hans øvrige kontraktsforpliktelser, og at dette ikke bare gjelder ved justeringen av fremdriftsplanene.

I en kontekstuell tolkning av art. 12.1 tredje ledd sin grense, vil det også være relevant å trekke inn hevingsbestemmelsen i art. 26.1 første ledd litra a). Den bestemmer at når det er "evident that the Spread will not be delivered at the offshore and/or inshore Site within 20 Days after planned Mobilisation" er bestilleren berettiget til heve avtalen. Denne strenge bestemmelsen er også en nyskaping i NSC i forhold til NF-kontrakten.

Utformingen av art. 26.1 første ledd litra a) markerer at kontraktskonsipistene av NSC har ansett tidsriktig mobilisering som viktig, dette har bakgrunn i det ekstraordinære tidspresset en

³⁷ Se Kaasen (2006) s. 375 note nr. 111.

³⁸ Tilsvarende Karin Kaasen (2007) s. 38.

³⁹ Jamfør Kaasen (2006) s. 375 note nr. 111.

finner i denne bransjen, jf. avsnitt 1.1. Betydning av tidsriktig mobilisering kan også forklare utformingen av art. 13.3 litra b).

Bruk av hevingsbestemmelsen vil kunne ramme leverandøren svært hardt. Hvis kontrakten heves vil han stå uten inntektsgrunnlag for den perioden som denne kontrakten skulle dekke. Det vil også være vanskelig å finne alternativt arbeid å dekke denne perioden med på kort tid. Samtidig vil han ikke ha krav på noe kompensasjon for kostnader eller tapt fortjeneste slik han vil ha ved avbestilling etter art. 17.2 og 17.3, og han kan fremdeles kreves for dagmulkt, jf art. 26.3 annet ledd litra a), mv. Leverandøren vil derfor være nøye med å unngå og komme i en slik hevings situasjon, og bestemmelsen vil være et viktig incitament for at leverandøren tilstreber slik rettidig mobilisering. Hevingsbestemmelsen gjør det derfor enda mer viktig for subsea-leverandøren å kunne vite hvor langt sluttdatoen i kontraktene kan forskyves ved endringsordre når han skal fastsette mobiliseringsdato for de etterfølgende kontrakter.

Ut fra hensyn til harmoni i kontrakten kan dette få betydning for forståelsen av grensen i art. 12.1 tredje ledd og muligheten til å kunne forskyve sluttdatoen ved endringsordre og endringsarbeid med ekspansiv effekt på fremdriftsplanen. Det vil ikke rime med den strenge hevingsregelen i art. 26.1 første ledd litra a) om bestilleren ved endringsordre kan utsette sluttdatoen på en slik måte at leverandøren risikerer å bli møtt med heving av neste kontrakt i rekken. Dette ville i så fall innebære at bestillerens behov ble særlig ivaretatt i begge ender av kontrakten. Hevingsbestemmelsen viser at kontrakten fokuserer på å verne om bestilleren i etterfølgende kontrakt. Da vil det være rimelig at bestilleren når han har posisjon i en forutgående kontrakt ikke også gis vid grad av fleksibilitet i bakkant av kontrakten til å gjøre endringer med ekspansiv effekt på fremdriftsplanen.

I vurderingen av hva som i alminnelighet må forventes av tetthet mellom suksessive kontrakter må det også vektlegges at flere bestemmelser i NSC viser særlig hensyn til leverandørens behov

for forutberegnelighet og fleksibilitet. Særlig gjelder dette for de kontraktsarbeidene som kan defineres som "Offshore Work", og som tar i bruk leverandørens fartøy ("the Spread"), som er de ressursene som leverandøren har mest akutt behov for å optimalisere bruken av.

Eksempelvis gir art. 17.3 første ledd litra b) utvidet kompensasjon ved sen avbestilling av "Offshore Work" enn andre deler av kontraktsarbeidet. Følgelig gir kontrakten leverandøren særlig beskyttelse mot slik sene avbestillinger av disse ressursene.

Et annet eksempel er art. 18. 1 tredje ledd. Denne bestemmelsen gir leverandøren rett til å demobilisere "the Spread" for å utføre annet kontraktsarbeid hvis arbeidet i den inneværende kontrakten blir suspendert i mer enn 10 dager. Bestemmelsen gir altså uttrykk for at kontraktskonsipistene har ønsket at leverandøren skal ha fleksibilitet i disponeringen av disse ressursene i forhold til å kunne oppfylle etterfølgende kontrakter, se mer under avsnitt 5.6.

Et tredje eksempel på dette er regulering av leverandørens arbeidsplikt etter at han har avgitt VOR. Etter art. 16.1 annet ledd første setning følger det at leverandøren ikke har plikt til å implantere en uformell instruks "after having submitted a Variation Order Request".⁴⁰ Den rimelige antitetiske tolkningen av dette må være at leverandøren likevel har en rett til å utføre instruksjonen om arbeidet. Trusselen om at leverandøren kan legge ned arbeidet mens han venter på bestillerens formelle respons på VOR-en vil presse bestilleren til å gjøre dette raskt. Imidlertid vil denne trusselen ha liten effekt for "Offshore Work" der bestilleren vet at leverandøren er avhengig av effektiv fremdrift fordi også han er avhengig av å være ferdig til avtalt tid, slik at han kan mobilisere for etterfølgende kontrakter. I NSC tas det hensyn til dette ved at art. 16.1 annet ledd annen setning bestemmer at instruksjonen "related to *Offshore*

⁴⁰ I NF er det ikke noen eksplisitt regulering av leverandørens arbeidsplikt etter avgitt VOR. Imidlertid legger Kaasen (2006) s. 445-448, til grunn at leverandøren verken har arbeidsplikt- eller rett etter avgitt VOR.

*Work*⁴¹ shall be implanted even if Contractor has submitted a Variation Order Request” – en såkalt deemed-bestemmelse. Leverandøren trenger her altså ikke å vente på leverandørens respons. Dette kan gå ut over bestillerens kontroll med kontraktsavviklingen siden han da ikke vil kontroll med om instruks vedrørende denne delen av kontraktsarbeidet virkelig skulle implementeres i kontraktsarbeidet. Bestemmelsen gir dessuten leverandøren en betydelig risiko for at han må utføre arbeid som han ikke får betalt for, for eksempel hvis bestilleren ved mottakelse av VOREn for instruksjonen kommer frem til at han vil trekke instruksjonen tilbake og ikke gi VO eller DVO for arbeidet. Det at denne regelen likevel er inntatt kan forklares med det tidspresset som råder under offshore-perioden, og av hensyn til leverandørens sensitivitet over forstyrrelser med ekspansiv effekt på fremdriftsplanen. Bestemmelsen gjenspeiler også igjen kontraktens fokus fremdrift i kontraktsarbeidet og tidsriktig mobilisering av de etterfølgende kontrakter.

De her sistnevnte bestemmelsene verner særlig om leverandørens forutberegnelighet vedrørende hans offshore-ressurser, og er særegne for NSC i forhold til NF-kontrakten. Fra disse spesielle bestemmelsene vil det da være plausibelt å inducere at for kontraktsarbeid definert som ”Offshore Work” skal det tas særlig hensyn til leverandørens behov for forutberegnelighet. Ergo må det også være en snevrere adgang til å utstede endringsordre med forskyvende effekt på sluttdatoen for disse delene av kontraktsarbeidet. Dette prinsipielt samme harmonihensynet som i relasjon til hevingsbestemmelsen må virke selv om art. 13.3 litra b) til en viss grad tar hensyn til leverandørens behov for forutberegnelighet i forhold til etterfølgende kontrakter ved endringsordre som gir tidsutsettende effekt. Artikkel 13.3 litra b) bestemmer kun at det skal tas hensyn til etterfølgende kontrakter ved justering av fremdriftsplanen som følge av endringsarbeider, og bestemmer ikke noe eksplisitt om leverandørens rett til å nekte å utføre endringsarbeidet. Bestemmelsen i art 13.3 forutsetter at leverandøren er forplik-

⁴¹ Min utheving.

tet til å utføre endringsarbeidet fordi endrings art og omfang ligger innenfor bestillerens endringskompetanse. Artikkel 13.3 første ledd litra b) etablerer heller ingen absolutt grense mot etterfølgende kontrakter, den bestemmer kun at det skal tas hensyn til leverandørens øvrige kontraktsforpliktelser ved justering av fremdriftsplanen. Følgelig gir den ikke noen garanti for at den justerte fremdriftsplanen ikke vil lede til kollisjon med etterfølgende mobiliseringsdato.

I en kontekstuell tolkning ville det også kunne ha vært relevant å ta tak i art. 13.3 første ledd litra a), som bestemmer at det ved reguleringen av fremdriftsplanen skal tas hensyn til "Contractor's float", da dette kunne forstås som leverandørens totale flyt. Imidlertid må det ut fra sammenhengen i kontrakten være klart til at litra a) her kun sikter til flyten i den inneværende kontrakten. Bestemmelsen vil da ikke få betydning i denne drøftelsen.

I avgjørelsen av hva som rimeligvis kan forventes av etterfølgende kontrakter som fenomen må det også virke som et argument at leverandøren ikke får betalt for den bufferen han legger inn mellom kontraktene, med mindre det forkommer endringsarbeider. Hvis det heller ikke i god tid avklares hvorvidt det kommer endringsarbeider vil det være vanskelig å finne alternativt arbeid for de berørte ressursene for denne perioden. I tillegg vil det være vanskelig for leverandøren å prise denne bufferen inn i kontraktsprisen siden han da vil stå i fare for å prise seg ut av konkurransen. Dette taler da mot at det kan forventes at det legges inn en relativt lang buffer når en subsea-leverandør er involvert, og som alle vet er svært sårbar overfor periode uten inntektsgrunnlag for sine ressurser.

Vekten av dette siste rimelighetsargumentet vil endelig avhenge av det grunnleggende spørsmålet om hvem som har risikoen for tidsbruken på det ordinære kontraktsarbeidet. Ytterpunktene av tilfeller vil være på den ene siden være situasjonen der foreligger en ren ratekontrakt slik at bestilleren følgelig har hele tidsrisikoen. I

den andre enden har vi tilfellet der det foreligger en ren fastsumkontrakt der leverandøren har full risiko for hvorvidt arbeidet blir ferdig til avtalt tid. I den situasjonen der leverandøren har tidsrisikoen vil bestilleren være nærmest til å bære risikoen for hvor lenge han vil ha bruk for leverandøren.⁴² Han kjenner til subsea-leverandørens prekære behov for en tett kontraktsrekke, da vil det være besynderlig om det med rimelighet skal kunne forventes at leverandøren holder av en relativt lang periode i ordreboken for eventuelle endringer. Derimot der bestilleren tar hele risikoen for tidsbruken ved å gi leverandøren en rate ratekontrakt vil det være mer rimelig å forvente at leverandøren legger inn en relativt større buffer.

I avgjørelsen av hva som rimeligvis kan forventes av endringer med tidsutsettende effekt må det også tale til leverandørens fordel at det her faktisk er bestilleren som griper inn i kontraktsavviklingen. Rimelighetsbetraktninger tilsier da å ta spesielt hensyn til leverandørens behov fremfor bestillerens i disse tilfellene.

Konklusjonen av disse drøftelsene er at partene under NSC ikke med rimelighet kan forvente endringsarbeid med relativt stor tidsutsettende effekt for de delene av kontraktsarbeidet som kan defineres som "Offshore Work". Selv om endringsreglene er innrettet for å avhjelpe bestilleren ved endrede behov, taler de foretatte betraktningene for at bestillerens ønske om forlenget kontraktstid for "Offshore Work"-delen av kontraktsarbeidet i noen grad må vike for subsea-leverandørens behov for fleksibilitet i ressursanvendelsen, og behov for forutberegnelighet mht. prosjektets avslutningsdato. Dermed vil det være en mer begrenset adgang for endringer med tidsutsettende effekt under NSC enn NF.

Begge parter må riktignok alltid forvente at det vil skje noen endringer. Argumentasjonen kan selvsagt ikke tas til inntekt for at det ikke kan gjøres endringer med forskyvende effekt på sluttdatoen i det hele tatt. Det legges da også normalt inn noe flyt i fremdriftsplanen. Leverandøren må i tillegg alltid legge noe rom med tid mellom kontraktene for å kompensere for endringsarbeider i den

⁴² Slik også Karin Kaasen (2007) s. 38.

forgående kontrakt med mulig tidsutsettende effekt. Det samme ville følge av den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

I den helhetsvurderingen som skal gjøres må det også alltid ses hen til hvilke andre forhold i den konkrete sammenhengen som kan si noe om hva som bør forventes av endringer i kontraktsforholdet, for eksempel de forhold redegjort for i avsnitt 4.5.3.1 – 4.5.3.4. Slike forhold vil ytterligere si noe om hva som må forventes av tidsutsettende endringer.

4.5.4 Overskrider endringsarbeidet bestillers endringskompetanse?

Når endringsrettens grense er fastsatt må det videre avgjøres om det instruerte endringsarbeidets omfang og/eller art ”cumulatively exceeds” denne grensen. Denne avgjørelsen fordrer at en først må konstantere faktum, altså endringens karakteristika som art og omfang. Deretter må dette faktum subsumeres opp i art. 12.1 tredje ledd for å avgjøre om endringsrettens grense er overtrådt eller ikke.

Mange sider ved endringsordrens effekt vil være enkle å fastslå, for eksempel type endring. Denne virkningen vil også være kurant å subsumere. Dreier kontrakten seg om installasjon av rør vil det klart være utenfor hva som rimeligvis kan forventes av endringer hvis leverandøren beordres til å gjøre fabrikasjon av en subseamanifold.

Derimot kan spørsmål om endringens effekt på fremdriftsplanen være vanskeligere å bestemme. Virkningen av endringsarbeidet på fremdriftsplanen reguleres av art. 13.3. Effekten bestemmes på grunnlag den samlede netto effekten for den enkelte endringsordren, jf. avsnitt 4.3. Sentralt i denne vurderingen blir hvor mye hver av partene disponerer av den flyten som er innlagt i fremdriftsplanen. Til mer flyt som disponeres av bestiller til mindre utsettende effekt vil endringen ha.⁴⁵

⁴⁵ Det faller utenfor oppgavens ramme å behandle dette nærmere. For mer utdypende redegjørelse om hvordan fremdriftsplanens flyt disponeres mellom partene se Karin Kaasen (2007).

Bestillerens rett til å beordre forsering etter art. 12.1 annet ledd av kontraksarbeidet ved endringsordre skal ikke tas i betraktning ved avgjørelse av hva endringsarbeidets effekt på fremdriftsplanen etter art. 13.3. Imidlertid vil det ved subsumeringen av faktum under art. 12.1 tredje ledd være avgjørende hva som vil bli netto forsinkelse etter eventuelt betalt forsering. Hvis det da er gitt ordre om at endringsarbeidet skal forseres, slik at ferdigstillelsesdatoen ikke endres fra det opprinnelig avtalt, og dette er praktisk mulig, vil ikke grensen i art. 12.1 tredje ledd kunne sies å være overskredet på grunn av tidsutsettende effekt. Det er den samlede effekten som er avgjørende i vurderingen om det instruerte arbeidet "cumulatively exceeds" endringsrettens grense.

4.5.5 Endringskompetansen er overskredet

Ordlyden i art. 12.1 tredje ledd av "has no right to" viser at der bestiller har overskredet endringskompetansens grense er ikke endringsordren gyldig og dermed ikke bindende for leverandøren. Arbeidet som endringsordren omfattet må da eventuelt gjøres etter en ny kontrakt. Hvis bestilleren ønsker at samme leverandøren skal gjøre dette arbeidet vil han da bli fullstendig økonomisk eksponert fordi han ikke vil kunne anvende de fastsatte rater i art. 13.2 for endringsarbeider. Leverandøren er klar over at han har en god forhandlingsposisjon siden han allerede er benyttet som leverandør, dermed vil han kunne forhandle seg frem til en bedre pris enn det som ville ha vært tilfellet etter ratene for endringsarbeid.

Et spørsmål her vil være om ugyldigheten vil gjelde for den enkeltstående endringsordren som helhet eller bare for den delen av endringsordren som overskrider endringsrettens grense etter art. 12.1 tredje ledd.

Ordlyden i art. 12.1 tredje ledd gir ikke noe klart svar på dette. Imidlertid kan ordlyden av "has no right to order variation work which cumulatively exceeds" tyde på at det bare er den overskridende delene av endringsordren som blir ugyldig. Hvis en tenker seg at halvparten av en endringsordre er innefor endringsrettens

grensen, vil dette innebære at leverandøren har rett og plikt til å gjøre denne delen men ikke den andre halvparten. Dette vil være en uheldig løsning for bestilleren siden han da vil miste kontroll med hvordan endringsarbeidet løses. Han vil ha behov for å kunne bestemme hvordan det endringsbehovet som ligger bak den siste endringsordren skal løses innenfor grensen av art. 12.1 tredje ledd. Da slipper han å risikere å få bare en halvveis utført endringsarbeid. Hensynet til bestilleres kontrollbehov taler dermed for at art. 12.1 tredje ledd må forstås slik at hele endringsordren blir ugyldig.

Det fremgår i endringsreglene ikke noe krav om at slik overskridelse må påberopes på noen bestemt måte, eller innen en bestemt tid for at endringsordren ikke skal få virkning. Imidlertid må hensynet til klarhet i kontraktsutviklingen og den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold tale for at det kan være naturlig å stille krav om at overskridelsen må påberopes for at endringsordren ikke skal ha virkning.^{44 45}

Når det gjelder formkrav vil ikke påberopelse om overskridelse være "notification to be given in accordance with the provisions of the Contract" slik at skriftlighetskravet etter art. 36 ikke vil gjelde her. Da er det naturlig å ta utgangspunkt i den kontraktsrettslige hovedregel om at reklamasjoner kan gis formløst, jf bl.a. kjøpsloven § 32.⁴⁶ Selv om det normale er at kommunikasjon i slike kontrakter skjer skriftlig, skal det sterke holdepunkter til for å innfortolke et slikt skriftlighetskrav i kontrakten uten eksplisitte holdepunkter.

Som følge av at det opereres med en betingelse at overskridelsen må påberopes må det naturlig også være en preklusiv tidsfrist for påberopelsen, ellers ville ikke betingelsen ha noen betydning. Av Barbo (1997) s. 131 følger det at denne "Tidsfristen må være relativ – absolutte frister må ha hjemmel i lov eller avtale. I praksis står

⁴⁴ Slik også i NS 8405 kommentarutgave (2004) s. 221 (kommentar av endringsrettens grense i NS 8405 pkt. 20.3 tredje ledd), Barbo (1997) s. 128 og Kaasen (2006) s. 338.

⁴⁵ Jamfør tilsvarende hensynene som ligger bak reguleringen i NSC/NF art. 11.1 annet ledd.

⁴⁶ Slik også Barbo (1997) s. 130-131, og Kaasen (2006) s. 338.

man da overfor valget mellom ”innen rimelig tid” eller ”uten ugrunnet opphold” som er de type frister som vanligvis benyttes i lovgivning og kontraktspraksis. Valget mellom disse to alternative formuleringer [...] er etter mitt skjønn av mindre betydning.” Barbo sin konklusjon tilsattes på dette punkt.

4.6 Uenighet om endringsordrer overskrider grensen

Betydningen av endringsrettens grense beror endelig på hvordan tvister vedrørende overskridelser av grensen skal løses. Dersom terskelen for å nå frem til den presumptivt balanserte løsningen i art. 12.1 tredje ledd er for høy, vil tilstedeværelsen av denne grensen være av underordnet betydning – det vil ikke være noe poeng med en grense til beskyttelse som vanskelig lar seg hevde. Dette går altså på den operasjonelle anvendelsen av regelen i kontraktshverdagen.

Uenighet om endringsrettens grense kan sette leverandøren i en klassisk kontraktsrettslig valgsituasjon. Særlig hvis endringsordren har ekspansiv effekt slik at den forskyver den avtalte sluttdatoen kan leverandøren komme i en akutt valgsituasjon. Leverandøren kan her velge å stole på sin vurdering om at endringsrettens grense er overskredet og la være å gjøre arbeidet. Alternativt kan han velge å utføre endringsarbeidet til tross for sin overbevisning – eventuelt forsert – med forbehold om at han anser arbeidet for å ligge utenfor endringsrettens yttergrense. Uansett hva han velger risikerer han å bli påført ekstra kostnader ved feil valg, enten som form av misligholdsansvar for forsinkelse eller som følge av kostnader til forsering for egen regning, jf. avsnitt 4.2. Leverandøren kan da oppleve å måtte ta et standpunkt som kan få vidtrekkende konsekvenser midt oppi en allerede hektisk kontraktshverdag.

I denne situasjonen har leverandøren heller ikke anledning til å få en rask midlertidig løsning av en ekspert slik han har etter art. 16.3 ved uenighet om det foreligger en endring av arbeidet. Eksperten har kun kompetanse til å avgjøre tvister om hvorvidt en endringsordre ”is part of the Work”, jf art. 16.1 første ledd. En må

da falle tilbake på kontraktens ordinære tvisteløsningssystem som vil være søksmål for domstolen eller voldgift, jf art. 37.2. Slik tvisteløsning vil normalt ta lang tid og ikke være til hjelp i den hektiske valgsituasjonen. Verdien av det ordinære tvisteløsningssystemet for leverandøren begrenses også som følge av det er han som har bevisbyrden for at endringsarbeidet overskrider endringsrettens grense. For slikt komplekst kontraktsarbeid som det her er tale om vil det være en vanskelig jobb å dokumentere at endringsarbeidet ligger utenfor hva bestilleren kan instruere ved VO. Også den psykologiske faktoren at et søksmål kan forsure prosjektklimaet kan vil være en hindring som begrenser hvor attraktivt det vil være for leverandøren å ta spørsmålet inn for de ordinære domstolene eller voldgift.

Den rasjonelle leverandøren vil velge det alternativet som gir minst sannsynlig kostnad. Han må da estimere sannsynligheten for hva som er riktig tolkning for de ulike alternativene og kostnadene forbundet med å ta feil. Det naturlige for leverandøren vil da være å bare hevde grensen i de tilfellene han er overbevist om hans vurdering er riktig.

I denne vurderingen kan det være avgjørende for leverandørens overveielse om hans nektelse av å gjøre kontraktsarbeidet kan anses for å være et så grovt kontraktsbrudd at det avtalte ansvarsbegrensningene⁴⁷ i kontrakten står i fare for å falle, jf prinsippet om rimelighet i avtalelovens § 36.⁴⁸ Se Kaasen(2006) s. 597-609 for nærmere om dette. Hvis dette må besvares positivt vil det være større risiko forbundet med å velge feil. Da vil den rasjonelle leverandøren trenge større overbevisning for at hans vurdering av endringsrettens grenser er riktig før han nekter å utføre arbeidet.

Situasjonen der leverandøren feilbedømmer og holder det for mest sannsynlig at endringsordren faktisk ikke ligger innefor hva bestilleren har kompetanse til å beordre etter

⁴⁷ Slike begrensninger finner en blant annet i begrensningen av misligholdsansvaret i art. 24.2 tredje ledd, 25.4 første ledd, avgrensningen mot indirekte tap i art. 34.1 og globalansvarsbegrensningen i art. 34.2, samt ”knock-for-knock”-reguleringen i art. 29-31.

⁴⁸ Jf, Kaasen (2006) s. 597-598 og Kaasen (1997) s. 607(s. 611 petit).

endringsreglene vil trolig ikke være slik tilstrekkelig illojalt og utilbørlig atferd som kan føre til at ansvarsbegrensningene penetreres. Leverandøren må da neppe ta i betraktning slik fare for bortfall av ansvarsbegrensningene.

For å unngå valgsituasjoner kan den lite risikovillige leverandøren finne det nødvendig å legge inn betydelige tidsbuffer mellom oppdragene, alt etter hvor risikovillig han er. Hvordan leverandøren posisjonerer seg i forhold til dette må i utgangspunktet være hans egen risiko. En slik risikofordeling er fornuftig i ordinære kontraktsforhold der det er rimelig og naturlig at partene selv bærer risikoen for sin tolkning av kontrakten. Likevel vil det være rimelig at hensynene er andre i kontraktsforhold som her, der endringsreglene typisk medfører justering av ytelsesplikten. Det kan ikke være rimelig at leverandøren i disse situasjonene skal bære tolkningsrisikoen i samme grad.

Disse siste betraktningene underbygger at vanskeligheten med å hevde endringsrettens grense gjør bestemmelsen i art. 12.1 tredje ledd mindre operasjonell. Dette reduserer betydningen av denne begrensningen på bestillerens endringskompetanse for leverandørens fleksibilitet og forutberegnelighet i ressursdisponeringen. Gode grunner taler derfor for at leverandøren med rimelighet i større grad kunne ha vært fritatt fra denne tolkningsrisikoen.

4.7 Avsluttende vurderinger

Som det fremgår av redegjørelsene over er ordlyden av vilkårene for endringsretten og dennes grense i art. 12.1 tredje ledd meget skjønnsmessig utformet. Den vage angivelsen gir leverandøren i utgangspunktet lite forutberegnelighet.

Utformingen av vilkårene og grensen for endringsretten i art. 12.1 er helt lik den tilsvarende reguleringen i NF-kontrakten. Under NF-kontrakten har denne uskarpe grensen fungert godt da det for disse kontraktsarbeidene sjelden oppstår tvist om endringsrettens rekkevidde. I disse kontraktene vil leverandøren vanligvis

være fornøyd med å få kompensasjon for endringsarbeidet i tid og penger. Under NSC derimot er det som følge av de spesielle forholdene i subsea-bransjen, som knapphet på ressurser og behov for tett kontraktsrekke mv., ikke alltid slik at leverandøren blir tilstrekkelig godtgjort av endringssystemets kompensasjonsregler. Dermed er det mer nærliggende at endringsrettens rekkevidde får betydning i kontraktshverdagen for subsea-kontrakter, og at tvist om dette kan komme på spissen. Da er det også naturlig at den særegne konteksten for subsea-bransjen får betydning i tolkning av ordlyden.

Som redegjort for kan ordlyden i art. 12.1 tredje ledd tolkes slik at endringsretten er mer begrenset under NSC enn i NF. Dette gjelder i hvert fall for endringer som kan gi utsatt sluttdato for de delene av kontraktsarbeidet som kan karakteriseres som "Offshore Work". Dette vil gi leverandøren mulighet til å planlegge en mer optimal rekke med kontrakter hvis han er trygg på hvor mye han må akseptere av tidsutsettende endringer.

Likevel vil vanskeligheten med å hevde grensen i de tilfellene leverandøren mener at grensen er overtrådt redusere denne effekten.

Normativt kunne det ha vært en fordel å ha tilpasset utformingen av art 12.1 til subsea-bransjens forhold, slik som det er gjort med en rekke andre bestemmelser i NSC. Den vage ordlyden i art. 12.1 tredje ledd som er direkte kopiert fra NF-kontrakten kan en leve godt der problemstillinger vedrørende endringsrettens rekkevidde sjelden kommer på spissen. Imidlertid vil det være mer tenkelig at subsea-leverandøren vil få behov for å hevde endringsrettens grense, og ville derfor ha bruk for en mer operasjonell regel for begrensnig av bestillerens endringskompetanse. Dette gjelder særlig endringsrettens grense i forhold til leverandørens etterfølgende kontraktsforpliktelser, her kunne grensen ha blitt utformet på en tydeligere måte i tråd med NSC øvrige fokus på at leverandøren skal prioritere og ha mulighet til tidsriktig mobilisering. En løsning kunne være å ha en tidsmessig eller prosentvis begrensnig av endringskompetansen.

Riktignok har drøftelsene vist at art. 13.3 litra a) kommer subsea-leverandøren til unnsetning ved endringsordrer som utvider fremdriftsplanen. Imidlertid gir bestemmelsen subsea-leverandøren bare begrenset forutberegnelighet. Bestemmelsen angir bare at det skal tas hensyn til leverandørens etterfølgende kontrakter ved justering av fremdriftsplanen, følgelig gir den lite forutberegnelighet for hvilken effekt endringsarbeidet vil ha på leverandørens kontraktsrekke. I tillegg vil det også variere i det enkelte tilfelle hvilket herredømme leverandøren vil ha over fastsettelse av fremdriftsplanen for endringsarbeidet. Typisk "Offshore Work" vil ofte være vanskelig å forsere slik at bestemmelsen om at det skal tas hensyn til leverandørens etterfølgende kontrakter har liten verdi hvis endringsarbeidet er innenfor bestillerens endringskompetanse. Bestemmelsen gir heller ikke leverandøren noen direkte rett til å nekte å utføre kontraktsarbeidet. Dermed er art. 12.1 tredje ledd også sentral for NSC-leverandørens forutberegnelighet overfor hvilken konsekvenser bestillerens endringskompetanse kan få for hans totale kontraktsrekke.

Drøftelsene i dette kapittelet har også vist at NSC ville ha blitt mer operasjonell for subsea-leverandøren hvis kontrakten hadde inneholdt et mer smidig system for løsning av tvister vedrørende grensen for endringsretten. En løsning kunne ha vært å innføre systemet med midlertidig løsning gitt av en ekspert slik som man finner i art. 16.3, da ville leverandøren ha blitt fritatt fra noe av den tolkningsrisikoen han har ved uenighet om endringsrettens grense.⁴⁹

⁴⁹ Å avgjøre hva som er effekten på fremdriftsplanen av en endringsordre vil ikke være noe helt nytt for eksperten da NF og NTK legger opp til at eksperten prejudisielt må ta stilling til dette hvis bestiller gir instruks om forsering av arbeidet i henhold til art. 15.3 annet ledd.

5 Betydning av bestillerens rett til å midlertidig innstille arbeidet for leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser

5.1 Generelt om bestillers rett til å innstille arbeidet

NSC art. 18.1 første ledd, gir bestiller en rett til å ”temporarily suspend the performance of the Work, or parts thereof”. En slik midlertidig innstilling innebærer at leverandøren må legge ned arbeidet og må vente med å starte opp igjen inntil bestilleren gir ordre om dette.

Bestillers rett til å beordre *midlertidig* innstilling innebærer en spesialregulering av negativ endring som bestiller ellers måtte ha foretatt gjennom endringsreglene i art. 12-16. Etter prinsippet om at spesiell regulering går foran generell regulering må spesialbestemmelsen i art. 18 anses for uttømmende å regulere denne form for endring.⁵⁰ Denne retten har også en viss likhet med avbestillingsretten etter art. 17 som gir bestilleren rett til å bestemme *endelig* innstilling av arbeidet. Midlertidig innstilling av arbeidet vil ha sitt motstykke i adgangen til å beordre forsering som må beordres etter endringsreglene i art. 12-16.

Bestemmelser som tillater bestiller å pålegge midlertidig innstilling av arbeidet er en rettighet som har lang tradisjon i entrepris-kontrakter, jf blant annet NF og NTK art. 18, LOGIC Marine Construction art. 16.

Innledningsvis kan det nevnes at bestilleren etter art. 26.4 også er gitt en spesiell rett til å innstille arbeidet ved helt spesielle kontraktsbrudd forårsaket av leverandøren opplistet i litra a)-c). Regelen er en misligholdssanksjon, og bestillere kan innstille

⁵⁰ Slik også Kaasen (2006) s. 476.

arbeidet uten å yte noen form for kompensasjon. Tema for dette kapittelet er innstillingsretten etter art. 18, og art. 26.4 vil ikke bli nærmere berørt.

5.2 Behov og hensyn

5.2.1 Bestillers behov og hensyn

Bakgrunnen for at bestilleren kan få behov for å midlertidig innstille arbeidet finner en hovedsakelig i fabrikkonstruktors natur. Arbeidet skal utføres over lang tid, og flere grensesnitt – som ofte utføres av ulike tilvirkere og/eller installatører – skal passe sammen, se avsnitt 4.1. Dette kan gi bestilleren behov for opphold i arbeidet for å koordinere de ulike kontraktselementene. Et tilfelle kan være at bestilleren må innstille leverandørens arbeid fordi en annen sideordnet leverandør er forsinket med det arbeidet den første leverandøren skal fullføre.

Muligheten til å beordre midlertidig innstilling kan også dekke bestillerens behov for en tenkepause i ulike situasjoner, for eksempel før han skal utstede en endringsordre, eller hvis han vurderer å avbestille hele eller deler av kontraktsarbeidet etter art. 17. Situasjonen kan være at bestilleren har fått indikasjoner på at den valgte trasé for rørledningen ikke er så godt egnet som antatt, og må vurdere om det finnes bedre veivalg. Da vil bestiller unngå at leverandøren fortsetter rørleggingen som bygger på en ubrukelig trasé. Ved subsea-arbeider er det normalt flere usikkerhetsmomenter enn ved de typiske fabrikkonstruktorsarbeider som skjer til land, derfor er det mer nærliggende at bestilleren av subsea-arbeider vil få behov for å kunne bruke denne retten.

5.2.2 Leverandørens hensyn og behov

En midlertidig innstilling av arbeidet vil kunne sette leverandøren i en vanskelig situasjon og kan påføre han en rekke negative konsekvenser. Innstillingen vil ha i sin natur at arbeidet utsettes, med

mindre det foreligger tilstrekkelig flyt i kontrakten, eller bestilleren beordrer forsering av arbeidet, vil sluttdatoen for kontraktsarbeidet bli forskjøvet. Dette innebærer at leverandøren blir *forpliktet* lengre enn opprinnelig avtalt. Det kan også være uvisst hvor lenge en innstillingen vil vare, og slik kan innstillingen i tillegg skape usikkerhet om når kontraktsarbeidet overhode vil bli avsluttet.

En midlertidig innstilling vil gi leverandøren *direkte kostnader* i forbindelse med innstillingen som sådan. Dette kan være kostnader til demobilisering av fartøyer og utstyr, lagring og beskyttelse av kontraktsarbeidet under innstillingen mv. Videre vil det kunne oppstå ekstra kostnader som en konsekvens av at de innstilte kontraktsarbeidene må gjøres på et senere tidspunkt. Dette kan være kostnader fra svingninger i drivstoffkostnader, materialpriser, lønnskostnader, eller at arbeidet må gjøres til en annen årstid med dårligere vær mv.

Innstillingen kan også påføre leverandøren kostnader som følge av at en underleverandør sier opp fordi arbeidet forsinkes.⁵¹ Da vil leverandøren få ekstra kostnader til å finne ny leverandør. Samtidig kan den nye underleverandøren få en gunstig forhandlingssituasjon pga. tidspress som i tillegg kan presse opp prisen.

Leverandøren vil også kunne påføres *fortjenestetap* under innstillingen. Kontraktens utgangspunkt etter faktureringsreglene i art. 20.2 er at leverandøren tjener opp inntektsgrunnlag basert på faktisk progresjon i kontraktsarbeidet.⁵² Når arbeidet innstilles mister de berørte fartøyene muligheten til å tjene opp slik inntektsgrunnlag, alternativt kunne de ha hatt annet inntektsbringende arbeid denne perioden. Samtidig har leverandøren løpende kostna-

⁵¹ De spesielle forholdene i denne bransjen gjør at underleverandører av marine tjenester ofte har en kontraktfestet rett til å si opp avtalen selv ved mindre forsinkelser for å gå til neste oppdrag, se blant annet reguleringen i NTK 18.5 som er innrettet mot slike bestemmelser, jf Kaasen(2006) s.482. Særlig tungløftbransjen er kjent for å ha klausuler som gir rett til slik oppsigelse etter bare en kort forsinkelse.

⁵² Kaasen (2006) s. 505.

der på disse ressursene selv om de ligger uvirksomme, jf. avsnitt 1.1, og blir dermed i utgangspunktet påført tap.

Leverandøren vil også kunne påføres *indirekte kostnader* som følge av at den midlertidige innstillingen kan ha ekspansiv effekt på fremdriftsplanen, og dermed forskyve den avtalte sluttdatoen. Som redegjort for under avsnitt 2.1 og 4.2 kan slik ekspansiv effekt føre til at leverandøren ikke blir i stand til å mobilisere for etterfølgende kontrakter i tide. Konsekvensen av dette kan bli at leverandøren tvinges ut i forsinkelsesmislighold som kan medføre dagmulkt etter art. 24.2 første ledd, eller heving av den etterfølgende kontrakten etter art. 26.1 litra c. Alternativt kan leverandøren bli påført kostnader til forsering, enten for å unngå kollisjon, eller av arbeidet i den etterfølgende kontrakten slik at denne oppfylles i tide og dagmulktforpliktelsen faller bort, jf. art. 24.2 annet ledd. Slike kostnader vil redusere leverandørens planlagte inntjening. I tillegg kan faren for slik kollisjon mellom suksessive kontrakter og de følger dette gir skremmer leverandøren fra å legge en så tett kontraktsrekke som han optimalt sette kunne har gjort.

Dette viser at midlertidig innstilling påvirker leverandørens fleksibilitet og forutberegnelighet i ressursdisponeringen, som igjen påvirker leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser.

Bestillerens rett til å bestemme at arbeidet midlertidig skal innstilles skaper altså en rekke behov for leverandøren vedrørende kontraktsreguleringen. For det første trenger leverandøren selvsagt en klar regulering av på hvilke vilkår arbeidet kan midlertidig innstilles, hva som kan innstilles og for hvor lenge for å ha en viss forutberegnelighet i kontraktsplanleggingen.

For det annet er det ikke rimelig at leverandøren skal bli skadelidende som følge av at bestilleren griper inn i leverandørens kontraktsavvikling ved å midlertidig innstille arbeidet. Derfor trenger leverandøren en regulering som tilbyr han kompensasjon for de direkte og indirekte kostnadene innstillingen kan medføre, samt kompensasjon i tid for den arbeidstid som forsvinner under inn-

stillingsperioden. Slik kompensasjon vil også være nødvendig for å balansere retten til å beordre slik midlertidig innstilling.

Kompensasjon i tid og penger vil imidlertid ikke alltid være tilstrekkelig for subsea-leverandøren. Hvis ikke leverandøren sikres kompensasjon i penger for konsekvensene av den ekspansive effekten på fremdriftsplanen, vil han ha behov for mekanismer som kan gi han fleksibilitet til å disponere de innstilte ressursene slik at disse konsekvensene reduseres eller unngås helt. I tillegg ville tilgang på slike mekanismer gi leverandøren forutberegnelighet i planleggingsarbeidet, slik at han kan legge en mest mulig optimal kontraktsrekke, med mindre risiko for kollisjon mellom suksessive kontrakter.

I de videre drøftelsene vil det bli gjort en analyse av NSC sin regulering i art. 18. Formålet med analysen vil i lys av avhandlingens tema være hvordan denne reguleringen påvirker leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av hans ressurser.

5.3 Retten til å beordre midlertidig innstilling

Retten til midlertidig å innstille arbeidet er en fullstendig diskresjonær rett for bestilleren, jf art. 18.1 første ledd og "Company may⁵³ temporarily suspend". Han trenger altså ingen grunn for å beordre dette, og han kan bruke innstillingsretten når som helst under hele kontraktsperioden frem til levering. Ordlyden viser også at bestilleren kan velge mellom å beordre total eller partiell innstilling av arbeidet, jf "parts thereof". Partiell innstilling kan som eksempel innebære at bestilleren midlertidig innstiller leverandørens "onshore"-arbeider mens han må fortsette med arbeidene "offshore" for eksempel fordi dette arbeidet skal gå over flere kampanjer.

Etter ordlyden kan bestilleren bare innstille "the performance of the *Work*⁵⁴, or parts thereof". Med dette markeres det at det er

⁵³ Min utheving.

⁵⁴ Min utheving.

arbeidet ("Work") og ikke Spread som direkte beordres innstilt. Dermed er den delen av Spread som berøres av det innstilte arbeidet som kommer i innstillingsmodus.

Bestilleren iverksetter innstillingen ved å gi skriftlig beskjed ("notice") til leverandørens representant, jf art. 18.1 første ledd, jf. art. 36. Etter annet ledd skal bestilleren angi hva som vil være "expected date of resumption of the Work", samt en mobiliseringsplan og hvilke "support functions" som skal være opprettholdt under innstillingen.

Angivelsen av hva som vil være antatt oppstartsdato for kontraktsarbeidet vil selvsagt ikke være bindende. På dette tidspunktet vil det trolig ikke være klart hvor lenge det vil være behov for å innstille arbeidet. Angivelsen vil likevel kunne ha betydning for fastsettelsen av oppstartsdatoen etter innstillingen, se mer om dette under avsnitt 5.6.4.

Mobiliseringsplanen vil angi hvordan og hvor raskt mobilisering skal skje, i hvilken rekkefølge de ulike funksjoner skal aktiveres i forhold til hverandre mv.

"Support functions" vil være fartøy, utstyr og personell som under innstillingen beskytter kontraktsarbeidet. Dette vil være fartøy som overvåker det arbeidet som allerede er utført, eller fartøy som holder vakt i det området arbeidet allerede er utført slik at ikke andre fartøy kan ødelegge det utførte arbeidet, som for eksempel fisketrålere.

Endelig følger det av art. 18.1 fjerde ledd at bestiller kan bestemme oppstartdato med "notification" til leverandøren ved midlertidig innstilling av arbeidet. Hva som skal bli oppstartdato for det innstilte arbeidet skal avgjøres med "due consideration to the Contract Schedule, Contractor's other commitments and the support functions that have been maintained during the suspension", se nærmere om dette under avsnitt 5.6.6.

Artikkel 18 i NSC inneholder ikke noen eksplisitt begrensning på hvor lenge bestiller kan holde arbeidet innstilt slik vi finner i NF og NTK art. 18.4, som gir leverandøren rett til å si opp kontrakten

etter 120 dagers innstilling. Fraværet av en slik bestemmelse i NSC gjør at det i utgangspunktet ikke er noen begrensning på hvor lenge bestilleren kan beordre at innstilling av arbeidet skal vare. Imidlertid følger det allerede fra innstillingsrettens natur, og fra ordlyden av overskriften til art. 18 – ”temporarily suspend the Work” – at det ikke er hensikten at innstillingen skal kunne stå til ubegrenset tid. Hvor grensen vil gå for hvor lenge en slik midlertidig innstilling kan vedvare vil være vanskelig å fastslå.

Som det fremgår har bestilleren i utgangspunktet en svært vid rett til å forplikte leverandøren til kontraktsarbeidet lengre enn avtalt ved midlertidig innstilling, noe som er svært inngripende for overfor leverandørens ressursdisponering. Hvilken betydning dette endelig får for leverandørens ressursutnyttelse avhenger av hvilken kompensasjon kontrakten tilbyr leverandøren for de ulempene innstillingen medfører, samt andre beskyttelsesmekanismer kontraktsreguleringen måtte tilby. Dette vil bli analysert i avsnitt 5.4 – 5.6.

5.4 Konsekvenser av midlertidig innstilling av kontraktsarbeider: Rett til justering av fremdriftsplanen

Som det fremgår av avsnitt 5.2.2 vil en midlertidig innstilling normalt medføre forsinkelse i det oppdraget som innstilles. Det er selvsagt ikke rimelig at leverandøren skal bære risikoen for slik forsinkelse som følge av at bestiller velger å innstille arbeidet. Kontrakten tilbyr derfor leverandøren rett til justering av fremdriftsplanen der innstilling av arbeidet ”affects the Contract Schedule”, jf. art. 18.4.

Fremdriftsplanen skal justeres etter de alminnelige endringsreglene i art. 12-16. Det er art. 13.3 som regulerer hva som skal være effekten på fremdriftsplanen av en endring. Etter art. 13.3 skal virkningen av endringen ”be agreed upon in the Variation Order”, og justeringen skal tilsvare den ”accumulated net effect of the individual variation” samt at det skal tas hensyn til retningslinjene

i litra a) – c), se avsnitt 4.3 mv.. Dette vil innebære som utgangspunkt at fremdriftsplanen skal forskyves tilsvarende den perioden som arbeidet innstilles, med tillegg av tid til mobilisering og oppstartsarbeider, fra det som skal være ny oppstartsdato etter art. 18.1 fjerde ledd. Leverandøren vil dermed ikke få mindre tid til å utføre oppdraget på til tross for innstillingen.

En følge av at justering av fremdriftsplanen skal gjøres med tilsvarende bruk av endringsreglene innebærer blant annet at krav om slik justering må gis innefor den preklusive fristen i art. 16.1 tredje ledd ("without undue delay"). Det sies ikke noe uttrykkelig om hva som skal være startpunktet for den preklusive fristen i denne situasjonen. Utgangspunktet etter art. 16.1 tredje ledd er at fristen løper fra bestillerens instruks har kommet frem til leverandøren. Denne angivelsen passer ikke direkte når endringssystemet blir anvendt utenfor sitt opprinnelige område. Men den uttrykker at fristen løper fra det tidspunkt leverandøren får *kjennskap til de relevante forhold* som begrunner kravet om justering. At dette er utgangspunktet viser seg også i andre bestemmelser som anvender endringssystemet tilsvarende, jf art. 3.3 annet ledd, 11.2 og 27.1 tredje ledd, se også avsnitt 7.3.1. Hensynet til konsistens i kontrakten tilsier at dette må gjelde som hovedregel for utgangspunktet for den preklusive fristen.⁵⁵

Ved midlertidig innstilling vil dette tidspunktet være når bestilleren gir "notice" om midlertidig innstilling av arbeidet. Dermed må leverandøren sørge for å gi bestilleren VOR om krav på juste-

⁵⁵ Dette støttes også av Rt. 2009 s. 160. Dommen gjelder hvorvidt krav om dekning av merutgifter i et entrepriseforhold var falt bort som følge av for sent varsel. Avtale forholdet mellom partene i saken var regulert av NS 3431. Etter punkt 8.5 i denne kontrakten har leverandøren plikt til å avgis varsel "uten ugrunnet opphold" for å ha krav på som følge av uforutsette forhold i grunnen, men bestemmelsen er taus om utgangspunktet for varslingsfristen. Førstvoterende uttaler om utgangspunktet i avsnitt 46 at fristen starter å løpe først når entreprenøren har fått faktisk kunnskap om de grunnforholdene som vil medføre merutgifter, det er ikke tilstrekkelig at han burde ha slike kunnskaper. Selv om saken her gjaldt entrepris regulert av NS 3431 kan Høyesteretts generelle uttalelser også støtte at det tilsvarende bør være utgangspunkt for den preklusive fristen i NSC.

ring av fremdriftsplanen ” without undue delay” etter at han har mottatt instruks om å innstille arbeidet, for å fremdeles ha kravet i behold. Dette til tross for at det på dette tidspunktet kan være uklart hvor mye fremdriftsplanen skal justeres.⁵⁶

5.5 Konsekvenser av midlertidig innstilling av kontraktsarbeider: Rett til kompensasjon for kostnader

Det er heller ikke rimelig at leverandøren skal bli økonomisk belastet av en slik innstilling, og kontraktens art. 18.2 regulerer leverandørens rett til kompensasjon for økonomiske konsekvenser av innstillingen. Hvilken kompensasjon leverandøren tilbys vil ha avgjørende betydning for hvilken effekt den midlertidige innstillingen har på leverandørens mulighet til optimal inntjening på han ressurser, i den grad effekten kompenseres vil den ikke få noen kommersiell betydning.

Artikkel 18.2 gir leverandøren kompensasjon for kostnader gjennom to systemer. For det første har leverandøren etter første ledd krav på en ”daily rate as set out in Exhibit B for the Spread during the period of suspension”. For det annet følger det av annet ledd at leverandøren, på visse vilkår, har krav på kompensasjon for kostnader angitt i litra a) – e).

5.5.1 ”Daily rate” – art. 18.2, første ledd

Det følger altså av første ledd at ”Company shall pay Contractor the applicable daily rate as set out in Exhibit B for the Spread during the period of suspension.”. Ordlyden viser for det første at

⁵⁶ En mer funksjonell angivelse av starttidspunktet finner vi i NTK art. 18.3 der den preklusive fristen løper fra bestillere har krevd arbeidet gjenopptatt, dette er en bedre løsning siden parten på dette tidspunktet vet hvor mye fremdriftsplanen skal justeres. En tilsvarende løsning finner vi også i NSC art. 28.3 tredje ledd som regulerer justering av fremdriftsplan og kontraktspris ved force majeure, her løper fristen for utstedelse av VOR fra force majeure situasjonen har opphørt.

leverandøren bare har krav på dagrate når "the Spread" berøres av innstillingen. Det vil si at hvis det bare er fabrikkasjonsarbeider til lands som innstilles vil det ikke utløses noe slikt krav. Dette viser at kontraktskonsipistene gjør forskjell på det å innstille "Offshore Work" og ordinært fabrikkasjonsarbeide til lands. Som påvist under avsnitt 1.1 kan det være forskjeller på de økonomiske konsekvensene ved at disse forskjellige arbeidstypene forstyrres, bl.a. fordi "Offshore Work" er mer sensitiv for forstyrrelser med ekspansiv effekt på fremdriftsplanen enn ordinært fabrikkasjonsarbeid.

Ordlyden av "Company shall pay" viser at det ikke foreligger noen formelle krav som leverandøren må overholde for å motta dagraten. Leverandøren får automatisk krav på dagrate for "the period of suspension". Denne retten til dagrate under innstilling er en nyskaping i forhold til NF-kontrakten. Etter NF vil leverandøren bare ha krav på å få dekket de direkte kostnadene som er regnet opp i art. 18.2 første ledd. Leverandøren har her ikke mulighet til å få dekning av tapt fortjeneste. Dette innebærer en styrkning av leverandørens posisjon. Bestillerens plikt til å betale dagrate vil også være et viktig incitament for han til ikke å opprettholde innstillingen lenger enn strengt nødvendig.

Størrelsen på raten er det opp til partene selv å bestemme for den individuelle kontrakten, og fastsette i Vedlegg B. Det naturlige utgangspunktet for forhandlingen vil være at raten skal dekke kostnadene ved at Spredan blir liggende uvirksom. Dette vil være kostnader som påløper selv om fartøyene ligger uvirksom, for eksempel lønn til mannskap, vedlikehold, avskrivninger med videre, i tillegg vil det i denne perioden påløpe fortjenestetap på de innstilte ressursene.

Imidlertid kan det at kontrakten lar partene være på egenhånd når størrelsen på dagraten skal forhandles innebære at markedsmechanismer blir avgjørende fremfor hva som er rimelig etter kontraktens utgangspunkt. Dette vil kunne lede til at ratens størrelse vil bestemmes av tilfeldigheter, eksempelvis hvem av parten som for tiden har best posisjon i markedet. Bestilleren må imidlertid ta

med i beregning at jo mindre dagrate som fastsettes, desto større incitament vil leverandøren ha til å demobilisere fra den innstilte kontrakten, jf art. 18.1 tredje ledd, se avsnitt 5.6. Denne friheten som partene er gitt ved bestemmelse av dagraten kan kanskje anses som betenkelig tatt i betraktning hvor følsom balansen i art. 18 vil være overfor størrelsen på denne raten.

5.5.2 Harmonisering mellom art. 18.2 første og annet ledd.

Artikkel 18.2 annet ledd bestemmer at i tillegg til den daglige raten kan leverandøren få direkte kompensasjon for "necessary expenses" som er nærmere angitt i litra a)-e).

Imidlertid følger det at kostnadsdekningen etter annet ledd bare gjelder "to the extent not covered by the daily rate". Her er det uklart hva formuleringen "covered" refererer til?

Ordlyden åpner for to mulige tolkningsalternativer. Den første er at "covered" referer til den dagrate-summen leverandøren vil ha krav på etter første ledd. Det vil si at annet ledd bare kommer til anvendelse hvis de kostnadene som er regnet opp i annet ledd overstiger det leverandøren totalt vil ha krav på i dagrate etter første ledd. Det andre tolkningsalternativet er at "covered" refererer seg til kostnadselementer. Det vil si at hvis det kan påvises at et kostnadselement regnet opp i annet ledd også dekkes av de kostnadselementene dagraten er ment å dekke, skal ikke denne kostnadsposten dekkes på nytt. Leverandøren skal altså ikke ha krav på dobbel kompensasjon.

Som en ser vil det kunne være vesentlige forskjeller i hva leverandøren vil oppnå i kompensasjon etter disse alternativene.

Når det gjelder det første tolkningsalternativet vil denne løsningsinnbærene at leverandøren bare vil få fortjeneste fra dagraten i de tilfellene kostnadene regnet opp i annet ledd er mindre enn kravet på dagrate. Leverandøren kan således ende opp med å få hele fortjenesteelementet i dagraten spist opp av de kostnadene som skal dekkes etter annet ledd ved midlertidig innstilling. Dette

kan gi meget tilfeldige utslag siden de enkelte innstillings-situasjonene vil være svært forskjellig, og vil fremstå som en meningsløs løsning.

Det andre tolkningsalternativet virker heller ikke helt opplagt da det bygger på en underlige forutsetningen om det vil foreligge kostnadselementer listet opp i annet ledd som også kan dekkes av dagraten i første ledd. Dagraten etter første ledd skal utformes spesielt for en potensiell innstillingssituasjon. I tillegg indikerer den generelle henvisningen til "daily rate" at dagraten er en fastsum som ikke brytes ned i spesifikke kostnadselementer.⁵⁷ Da vil det være vanskelig å se for seg en situasjon der kostnadselementer i annet ledd også eksplisitt dekkes av dagraten i første ledd. I tillegg ville det også synes kunstig å legge til grunn at partene skulle ta hensyn til kostnadselementer i dagraten som de vet allerede blir dekket av annet ledd, hvis de først mot formodning skulle bryte dagraten ned i kostnadselementer. Dette taler mot at det er denne løsningen kontraktskonsipistene hadde tilsiktet.

Et moment i tolkningsprosessen vil her være den bærende hensikten bak dagraten. Dagraten skal dekke subsea-leverandørens særlige behov for fortjeneste på sine offshore-ressurser, jf. at det ikke betales dagrate for innstilt fabrikkasjonsarbeid som skjer til lands. Dette kan tale for at dagraten skal betales fullt ut slik forhandlet, uavhengig av hvilke direkte kostnader som for øvrig foreligger. Dette taler i retning for tolkningsalternativ nummer to som ligger nærmest opp til denne løsningen.

Som allerede påvist vil det første tolkningsalternativet gi et tilfeldig resultat, og det andre tolkningsalternativet vil gi partene større mulighet for å anslå de økonomiske konsekvensene av en midlertidig innstilling. Slik forutberegnelighet er svært viktig i de kontraktsforhold det her er tale om, og vil således også være et argument i favør tolkningsalternativ to.

⁵⁷ Dette er visstnok også praksis ved forhandling av denne raten, jf. intervju med selskapssiden.

De lege ferenda ville den mest rettferdige løsningen her være at leverandøren ikke blir skadelidende som følge av at bestilleren griper inn i det avtalte kontraktsforløpet ved å midlertidig innstille arbeidet. I tråd med dette utgangspunktet kunne en kanskje tenke seg en løsning der leverandøren fikk dekket sine dokumenterte kostnader i forbindelse med innstilling, med et prosenttillegg for tapt fortjeneste el. En slik løsning legges det ikke opp til i kontrakten, men det er tolkningsalternativ to som ligger nærmest opp til dette utgangspunktet, noe som vil være et ytterligere argument for denne løsningen.

En rimelig tolkning blir da å legge tolkningsalternativ nummer to til grunn som den riktige forståelsen.

Som nevnt vil det vanskelig tenkes kostnadselementer som dekkes både av første og annet ledd, med mindre partene mot formodning har brutt ned dagraten i slike kostnadselementer som også dekkes av annet ledd. Dermed vil begrensningen i ”to the extent not covered ...” sjelden komme til anvendelse. Realiteten av dette blir da at leverandøren får krav på dagraten ved midlertidig innstilling, samtidig som han får krav på å dekke de ”necessary expences” regnet opp i annet ledd.

5.5.3 ”Necessary expences”

Leverandøren har etter annet ledd krav på dekning av ”other necessary expenses incurred by Contractor as a result of suspension of the Work”, som er nærmere regnet opp i art. 18.2, annet ledd, litra a) – e). Det sentrale spørsmålet i denne sammenheng blir hva som ut over de positivt angitte kostnadspostene i litra a) – d) omfattes av sekkebestemmelsen i litra e) som bestemmer at ”other necessary expenses” enn de positivt angitt også skal kompenseres.

Vilkåret om at kostnaden må være ”necessary” innebære at det må være en nær og direkte saklig sammenheng mellom kostnaden og den midlertidige innstillingen, kostnaden må være en nødvendig og uunngåelig følge av innstillingen for å kunne dekkes. Ordlyden gir altså angivelse på en streng regel. At årsaksforbindelsen må

være tett og direkte indikeres også av de kostnadstypene som er regnet opp i litra a) – d).

Eksempel på hva som kan være slike "other necessary expenses" vil for eksempel være kostnader i forbindelse med at underleverandøren som var engasjert for det midlertidige innstilte kontraktsarbeidet, sier opp kontrakten på grunn av forsinkelsen som inntreffer som følge av innstillingen, jf. avsnitt 5.2.2. Leverandøren vil da kunne få ekstra kostnader i forbindelse med arbeidet for å engasjere ny underleverandør.

En særlig interessant problemstilling i denne sammenheng vil være om leverandøren har krav på å få dekket kostnader og tap som påløper utenfor den innstilte kontrakten som følge av innstilling etter art. 18.2 annet ledd litra e).

Slikt tap kan oppstå ved at han går glipp av potensielt nye kontrakter pga. innstillingen. Dette kan også være tap som følge av at den midlertidige innstillingen gir ekspansiv effekt på fremdriftsplanen slik at leverandørens ressurser blir bundet opp lengre enn opprinnelig avtalt. Dette kan føre til at leverandøren ikke blir i stand til å mobilisere for et etterfølgende oppdrag i tide og således kommer i forsinkelsesmislighold, som igjen kan påføre han dagbøter, jf. art. 24.2, og endatil tap av den inngåtte kontrakten etter heving, jf. art. 26.1 litra a), se avsnitt 5.2.2.

Ordlyden av "necessary" taler her klart for at for at leverandøren i hvert fall ikke kan kreve erstatning for tapt fortjeneste ved kontrakter han går glipp av. Imidlertid er det mer uklart om "necessary" omfatter kostnader til mislighold i andre kontrakter som følge av den midlertidige innstillingen.

Det strenge kravet til sammenheng, jf. "necessary", taler etter ordlyden mot at slikt tap omfattes. Dette er et tap utenfor den innstilte kontrakt, og det er ikke noen sammenheng mellom disse kontraktene. I tillegg må det ha betydning misligholdsansvar her også avhenger av hvor tett leverandøren ha lagt kontraktene, situasjonen skyldes ikke alene den midlertidige innstillingen, dermed er det vanskelig å karakterisere tapet som "necessary".

I samme retning kan det også tale at ordlyden i NF 87, som er en forløper til NF og NSC, bestemte at alle "rimelige kostnader" skulle dekkes av bestiller ved midlertidig innstilling. Dette vilkåret ble tolket som at kostnader til misligholdsansvar antakeligvis ikke ble omfattet⁵⁸. I NF 07 er kriteriet at alle "nødvendige kostnader" skal dekkes, altså tilsvarende kriteriet i NSC art. 18.1. Etter ordlyden må kriteriet her sies å ha blitt skjerpet. Den naturlige slutningen fra dette blir at kostnader leverandøren får til konvensjonalbøter og lignende hos andre bestillere i hvert fall under NSC ikke er å anses som "nødvendige kostnader"/"necessary expenses".

Imidlertid vil det her ikke være nødvendig å spørre om slik type tap omfattes av litra e) da det følger av art. 34.1 at ingen av partene er ansvarlige for den annen parts "indirect losses". Denne bestemmelsen skal avgrense partenes ansvar mot tap som ikke har en nær sammenheng med kontraktsforholdet. Indirekte tap blir i art 34.1 annet ledd blant annet definert som "loss of⁵⁹ earnings, loss of profit". Ordlyden av "profit" og "earnings" er vag om må kunne tolkes til også å omfatte fortjenestetap i andre kontrakter som følge av at misligholdsansvar, typisk at dagmulkt reduserer den planlagte fortjenesten. I favør for denne tolkningen av "profit" må det også ha betydning at slike kostnader ikke skyldes den midlertidige innstillingen alene, men også hvor tett leverandøren har plassert de suksessive kontrakter.

Leverandøren er altså ikke berettiget direkte kompensasjon for de tap som kan oppstå ved forsinket mobilisering i andre kontrakter som følge av den midlertidige innstillingen. Han vil da være avhengig av at dagraten i art. 18.2 første ledd er tilstrekkelig høy til å dekke disse konsekvensene. Hvis ikke vil hans planlagte fortjeneste bli redusert av de kostnadene som påløper i hans øvrige kontraktsforhold som følge av den midlertidige innstillingen.

⁵⁸ Borchsenius s. 90

⁵⁹ Det heter "or" i kontraktsteksten, men meningen må åpenbart være "of".

5.6 Konsekvenser av midlertidig innstilling av kontraktsarbeider: Rett til å demobilisere

5.6.1 Generelt

Som poengtert under avsnitt 5.5 vil den kompensasjonen som leverandøren får krav på ved midlertidig innstilling i form av penger og utvidet fremdriftsplan ikke nødvendigvis sikre full opprettelse av de ulempene leverandøren kan bli påført ved midlertidig innstilling. Leverandøren kan bli påført tapt fortjeneste og kostnader i de etterfølgende kontraktene som følge av den midlertidige innstillingen binder opp leverandørens ressurser lengre enn planlagt. Disse konsekvensene kan igjen skremme leverandøren fra å legge en så tett kontraktsrekke som han ideelt ville ha gjort, som igjen vil kunne medføre indirekte tap i forhold til det som ville ha vært den optimale kontraktsrekken, jf. avsnitt 5.2.2.

Dette gjør bestilleren avhengig av andre mekanismer som kan gi han fleksibilitet til å disponere de innstilte ressursene på en slik måte at de nevnte tapene og kostnadene unngås. En slik mekanisme ville også gi leverandøren bedret forutberegnelighet i kontraktsplanleggingen.

I art. 18.1 tredje ledd er det inntatt en rett for leverandøren til å kunne demobilisere ”the Spread if necessary in order to fulfil other commitments” hvis innstillingen av arbeidet ”exceeds 10 Days, or it is evident that this will be the case”.

Retten til å demobilisere innebærer at leverandøren kan dra fra det arbeidet som er innstilt med den berørte Spread. Men dette innebærer ikke noen oppsigelse av kontraktsarbeidet, han vil fremdeles være forpliktet til å fullføre sin oppfylleelsesplikt i den midlertidige innstilte kontrakten.

Demobiliseringsretten er et svar på subsea-leverandørens behov for fleksibilitet, og kan være løsning på de problemene leverandøren påføres ved midlertidig innstilling og som kompensasjon i tid og penger ikke dekker. Dette gjelder særlig den skvis-situasjonen leverandøren kan finne seg i mellom to suksessive kontrakter som

følge av den ekspansive effekten den midlertidige innstillingen kan ha på fremdriftsplanen.

Retten til å demobilisere i art. 18.1 tredje ledd vil da kunne være svært betydningsfull for subsea-leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser. Demobiliseringsrettens betydning i disse henseende vil avhenge av hvordan den videre er regulert, og hvordan den slår ut i praksis.

Når en skal studere og analysere leverandørens rett til å demobilisere må en ha i minne at denne retten kan være svært inngripende overfor bestilleren. En demobilisering vil i utgangspunktet skape usikkerhet rundt hvor lenge leverandøren vil være borte, og således når kontraktsarbeidet vil bli ferdig. Som tidligere nevnt kan en utsettelse av slutføring av prosjektet få betydelige konsekvenser for bestillerens produksjonsinntekter.

Videre kan utsettelse på grunn av en leverandørs demobilisering medføre problemer for bestilleren overfor hans øvrige sideordnede leverandører. Enkelte av disse kan for eksempel ha rett til å si opp kontrakten med bestiller etter bare en kort periode med utsettelse. En slik oppsigelse vil kunne utsette fremdriften og avslutningen av prosjektet ytterligere, samt gi bestilleren ekstra kostnader ved å finne en ny leverandør.

I de videre underpunkter vil demobiliseringsretten og betydningen av denne for leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser bli drøftet.

5.6.2 Vilkår for å demobilisere

Etter art. 18.1 tredje ledd er det to kumulative vilkår som må være oppfylt for å kunne demobiliserer for å gå til andre oppdrag; for det første foreligger det et tidsmessig vilkår, innstillingsperioden må "exceeds 10 Days, or it is evident that this will be the case". Og for det annet foreligger det et situasjonsvilkår, demobilisering må være "necessary in order to fulfil other commitments".

5.6.2.1 Tidsvilkåret – "Period of suspension exceeds 10

days”

Om tidsvilkåret er oppfylt er enkelt å konstatere der en midlertidig innstilling allerede har vart i ti dager. Imidlertid er ordlyden åpen på om det kreves at innstillingen må ha vart i mer enn 10 dager *sammenhengende*, eller om det er tilstrekkelig at det har vært flere innstillinger som tilsammen har vart i mer enn 10 dager.

I favør av å forstå bestemmelsen slik at den enkelte innstillingen må vare 10 dager sammenhengende taler det at demobiliseringsretten isolert sett er svært inngripende overfor bestiller, noe som kan tale for at adgangen til å demobilisere bør være så begrenset som mulig.

På den andre siden vil det være et argument at andre bestemmelser i NSC eksplisitt uttrykker at en periode må være sammenhengende der dette er hensikten. For eksempel bestemmes det i art. 26.1 første ledd litra b) at vilkåret for å heve kontrakten er at "the Spread is unable to perform the Work for a period of 20 *cumulative*⁶⁰ Days". Hensynet til konsistens i kontrakten taler da for at den åpne ordlyden i art. 18.1 tredje ledd at det ikke om at innstillingen må være i 10 sammenhengende dager.

I tolkningen må det også legges avgjørende vekt på hensynet bak bestemmelsen. Retten til å demobilisere er ment å beskytte leverandøren mot konsekvenser i etterfølgende kontrakter som følge av en midlertidig innstilling. Selv om det forekommer flere innstillinger som er kortere enn 10 dager, men til sammen overstiger 10 dager, vil konsekvensene av disse kunne være minst like inngripende som hvis de hadde kommet i en bolk. Dermed ville det slå noe tilfeldig ut om det skulle være et krav om at innstillingen måtte vare i 10 sammenhengende dager for å være oppfylt. I tillegg ville denne forståelsen åpne for omgåelse fra bestilleren ved at han kunne dele opp innstillingene i bolker på mindre enn 10 dager.

De beste grunner taler derfor for å forstå 10 dagers-vilkåret i art. 18.1 tredje ledd slik at det er tilstrekkelig at det til sammen har vært 10 dager med innstilling av arbeidet.

⁶⁰ Min utheving.

Demobiliseringsbestemmelsen art. 18.1 tredje ledd gir som nevnt leverandøren bare rett til å innstille "the Spread". Demobiliseringsretten omfatter altså de ressursene som brukes til "Offshore Work". Dermed er det naturlig å tolke tidsvilkåret slik at det kun omfatter innstilling av arbeid som påvirker "Offshore Work" i motsetning til arbeid som skjer på land. Det vil si at mer enn 10 dagers midlertidig innstilling av fabrikkasjonsarbeid på land som ikke får effekt på "Offshore Work" vil ikke utløse leverandørens rett til å demobilisere "the Spread" etter art. 18.1 tredje ledd.

Retten til å demobilisere kan antesiperes allerede før arbeidet har vært innstilt i mer enn 10 dager hvis det er "evident" at det vil foreligge en så lang innstilling. Ordlyden av "evident" indikerer en meget høy terskel. Det må være åpenbart at innstillingen vil ha den nødvendige lengden, en mer eller mindre begrunnet mistanke vil ikke være tilstrekkelig. Dette kan forklares med de inngripende konsekvensene demobiliseringen kan få for bestilleren, skulle det være kurant å antesipere demobiliseringsretten ville dette kunne ha virket urimelig inngripende overfor han.

"Evident"-vilkåret vil for eksempel trolig være oppfylt der bestiller erklærer at han kommer til å bli tvunget til å innstille arbeidet i mer enn 10 dager. Imidlertid kan bestilleren her bygge på en pessimistisk beregning og denne uttalelsen vil derfor ikke nødvendigvis alene oppfylle vilkåret. Omstendighetene for øvrig vil derfor være en viktig indikator på om vilkåret er oppfylt. Et eksempel kan være hvis kontraktsarbeidet utelukkende gjelder installasjon av en subsea-manifold. Situasjonen kan videre være slik at denne manifolden befinner seg på et fartøy som med maks fart ikke vil nå frem til "Site" før 20 dager etter det som er planlagt i fremdriftsplanen. Dette vil åpenbart innebære at arbeidet vil innstilles med mer enn 10 dager, og "evident"-vilkåret må i dette tilfellet være oppfylt.

Med den uforutsigbare hverdagen som gjelder for subsea-arbeider, og de mange forsinkelsene som kan oppstå ved slikt arbeid, vil det være nærliggende å tenke seg at demobiliseringsretten ikke

sjelden vil kunne antesiperes. Dette vil selvsagt være en fordel for leverandørens fleksibilitet siden han da slipper å vente på at tidsvilkåret faktisk blir oppfylt.

5.6.2.2 *Situasjonsvilkåret – ”If necessary in order to fulfill other commitments”*

Situasjonsvilkåret bestemmer for det første at det bare kan demobiliseres for å utføre andre *kontraktsforpliktelse* (*”commitments”*). Leverandøren kan altså ikke demobilisere for å gjøre reparasjoner, vedlikehold eller lignende på sine fartøy under den midlertidige innstillingen av arbeidet.

For det annet stiller ”necessary”-vilkåret opp en viss terskel. Vilkårets ordlyd indikerer et skjerpet krav til situasjonen før det kan demobiliseres. At det skal være en slik høy terskel for å kunne demobilisere harmonere med hensynet til bestilleren da vi vet at demobilisering vil kunne være inngripende overfor han. Spørsmålet blir da hva som nærmere ligger i ”necessary”.

”Necessary”-vilkåret kan indikere at det bare kan demobiliseres der dette vil være helt påtrengende, eller helt uunnværlig, for å kunne oppfylle leverandørens øvrige kontraktsforpliktelse. Dette kan angi en svært høy terskel slik at det bare kan demobiliseres i de situasjonene leverandøren vil være helt ute av stand til å oppfylle andre kontraktsforpliktelse på lang tid uten demobilisering. For eksempel at leverandøren går glipp av et værvindu eller sesong.

Imidlertid taler flere grunner mot en slik streng forståelse av ordlyden. Demobiliseringsretten er innrettet for å ivareta leverandørens behov i forhold til hans øvrige kontraktsforpliktelse der ressursene hans blir bundet opp som følge av en midlertidig innstilling. Denne rettigheten blir da viktig for å balansere bestillerens rett til å midlertidig innstille arbeidet, en rett som griper inn i leverandørens fleksibilitet og forutberegnelighet i ressursdisponeringen. Demobiliseringsretten er også særlig viktig i dette henseende når det ikke foreligger noen eksplisitt rett for leverandøren til å si opp kontrakten etter en gitt periode med innstilling, slik vi

finner i NF art. 18.4. Hvis vilkåret ”necessary” skal tolkes så strengt som angitt i avsnittet overfor vil leverandøren bare kunne demobilisere i svært få tilfeller, slik at den balanserende effekten blir minimal.

Dette taler for at ”necessary”-vilkåret i hvert fall vil være oppfylt i de situasjoner der hans øvrige kontraktsforpliktelser vil bli misligholdt uten demobilisering. Dette vil være situasjonen der den midlertidige innstillingen forskyver sluttdatoen og dermed tvinger leverandøren ut i forsinkelsesmislighold hvis han ikke forserer arbeidet. At leverandøren har mulighet til slik forsering for egen regning skal selvsagt ikke tas hensyn til i denne vurderingen.

Et eksempel vil være tilfellet der et av leverandørens fartøy har 10 dager fra avtalt sluttdato av inneværende kontrakt til avtalt mobiliseringsdato for den etterfølgende kontrakt. Denne datoen utgjør også en dagmulftsanksjonert milepæl. Under optimale forhold vil han minimum trenge tre dager på klargjøring og to dager på transport før han er klar til å mobilisere for den neste kontrakten. Dette vil innebære at han har en buffer på fem dager mellom de to kontraktene. Hvis da en innstilling i den foregående kontrakten forskyver sluttdatoen med mer enn 5 dager vil han komme i mislighold for den etterfølgende kontrakts mobiliseringsdato. På dette tidspunktet må vilkåret om ”necessary” være oppfylt.

Et ytterligere spørsmål blir om ”necessary”-vilkåret er oppfylt hvis leverandøren ønsker å demobilisere for å gjøre kontraktsforpliktelser som først blir inngått når den midlertidige innstillingen er et faktum. Dette kan leverandøren ønske å gjøre fordi en slik disponering vil gi bedre fortjeneste.

Kontrakten sier ikke noe eksplisitt om dette. Det som åpner for denne problemstillingen er at ordlyden i art. 18.1 tredje ledd synes å være innrettet mot kun å gjelde demobilisering for å gjøre kontraktsforpliktelser som allerede er avtalt, jf ”necessary” som sikter til mislighold av etterfølgende avtale.

Det at ordlyden i seg selv ikke hindrer demobilisering med den hensikt å gjøre en kontraktsforpliktelse inngått etter at den midlertidige innstillingen inntrådte taler for at leverandøren har adgang til dette, og det må sikre holdepunkter til for å tolke ordlyden innskrenkende. Også det at leverandøren blir fratatt all dagrate når han demobiliserer og gjør at han ikke vil oppnå noen dobbelkompensasjon, jf art. 18.3, jf. avsnitt 5.6.6 støtter dette.

På den andre siden taler det at demobilisering med denne hensikt vil virke svært urimelig overfor bestilleren. Inngår leverandøren en avtale under innstillingsperioden om å gjøre annet kontraktsarbeid med den innstilte Spread, med umiddelbar eller snarlig oppstart, vil det allerede være "necessary" å gjøre dette arbeidet. En slik demobilisering kan da synes som en omgåelse av formålet med "necessary"-vilkåret – å gi leverandøren fleksibilitet for å unngå mislighold av etterfølgende kontrakter. Leverandøren vil ikke ha samme berettigede krav på fleksibilitet der han inngår en kontrakt for de innstilte fartøyene etter at innstillingen er et faktum, og som skal utføres umiddelbart. Da brukes demobiliseringsretten til å oppnå ekstra fortjeneste, og ikke som middel for å unngå mislighold.

Det må også ha avgjørende betydning at leverandøren har krav på dagrate under innstillingen etter art. 18.2, første ledd. Formålet med denne kompensasjonen må klart være å blant annet dekke slikt potensielt fortjenestetap. Da er det rimelig at han må da nøye seg med dette, selv om han kunne fått bedre fortjeneste ved det potensielle ekstraoppdraget.

De beste grunner taler da for – men under noe tvil – at det er tilstrekkelige holdepunkter til å tolke "necessary"-vilkåret innskrenkende på dette punkt. Dermed kan ikke leverandøren demobilisere for å gjøre kontrakter som inngås under innstillingsperioden og som skal utføres umiddelbart uten bestillerens samtykke⁶¹.

⁶¹ Bestilleren kan i noen tilfeller se demobilisering som en fordel fordi han da vil slippe å betale dagrater samt bestilleren kan ha interesser i andre lisenser der leverandøren kan gjøre arbeid med den delen av "the Spread" som er påvirket av den midlertidige innstillingen.

Et spørsmål av noe tilsvarende karakter vil være om leverandøren kan demobilisere for å gjøre endringsarbeider i andre kontrakter som disse ressursene egentlig ikke skulle arbeide med. De samme hensynene som drøftet over vil slå inn her, om enn kanskje ikke helt i samme grad. Vilkåret "necessary" i art. 18.1 tredje ledd er koblet opp mot den Spread som eventuelt skal demobiliseres. Dette kan indikere at "necessary"-vilkåret kun gjelder i forhold til denne Spread. I det tilfellet det er aktuelt å demobilisere for å gjøre endringsarbeider i andre kontrakter er dette arbeid som de innstilte ressursene egentlig ikke var tiltenkt å arbeide med. Følgelig vil det ikke være "necessary" å demobilisere disse fartøyene for å oppfylle øvrige kontraktsforpliktelser. Altså tilsvarende karakter som nytt tilbudt kontraktsarbeid.

5.6.3 Hva kan demobiliseres?

Det følger av ordlyden i art. 18.1, tredje ledd, at leverandøren har rett til å demobilisere "the Spread". "The Spread" må her ses i sammenheng med "suspension" som henviser til den aktuelle innstillingen. Dermed er det bare den berørte del av "the Spread" som kan demobiliseres. Den motsatte løsningen, at all Spread skulle kunne demobiliseres, ville selvsagt ikke ha gitt noen fornuftig løsning.

Et spørsmål her vil være om art. 18.1 tredje ledd gir leverandøren rett til partiell demobilisering av den delen av Spreaden som er berørt av innstillingen, eller om han er tvunget til å demobilisere hele den berørte Spread. Den generelle angivelsen i tredje ledd om at det er "the Spread" som kan demobiliseres antyder at leverandøren må demobilisere alt eller ingenting av den berørte Spread.

Et annet moment i denne retning er at kontrakten i andre tilfeller eksplisitt uttrykker at reglene kan ha partiell virkning der dette er meningen, eksempelvis i art. 18.1, første ledd, og art. 17.1 som begge markerer dette med "parts thereof". Hensynet til konsistent regulering taler da for at det samme skulle ha vært eksplisitt angitt for demobiliseringsretten om dette var meningen.

Disse momentene tilsier at leverandøren ikke kan gjøre partiell demobilisering, det vil si at når leverandøren demobiliserer et av de innstilte fartøyene må alle de rammede fartøyene anses demobilisert i kontraktens forstand. Dette vil selvsagt ikke være til hinder for at leverandøren de facto bare demobiliserer et skip, og lar de andre bli liggende ved Site. Men konklusjonen for betydning utmåling av den kompensasjon bestilleren skal betale ved midlertidige innstillingen der leverandøren demobiliserer, jf. art. 18.3, jf. avsnitt 5.6.6.

5.6.4 Hvor lenge kan leverandøren forbli demobilisert?

Ved spørsmålet om hvor lenge leverandøren kan forbli demobilisert vil bestilleren selvsagt alltid ønske at remobiliseringsdatoen settes slik at slutføringsdatoen for det totale prosjektet forskyves minst mulig. Dette vil i utgangspunktet sammenfalle med leverandørens ønske, også han vil i at remobiliseringsdatoen settes tidlig slik at han kan bli klar for å gjøre nye oppdrag og unngå konflikt med oppstartsdatoen for etterfølgende kontrakter. Imidlertid vil leverandøren ha behov for at oppstartsdatoen settes slik at får nok tid til å mobilisere fartøy, utstyr mv.

Derimot, der leverandøren har demobilisert, vil han være avhengig av at remobiliseringsdatoen settes så sent at han kan avslutte det arbeidet han har demobilisert for å gjøre på en kontraktsmessig måte.

I dette henseende blir reguleringen av når leverandøren er forpliktet til å remobilisere for det midlertidige innstilte arbeidet viktig. Hvis leverandøren er forpliktet til å remobilisere umiddelbart når bestilleren måtte ønske det kan et slikt brått avbrudd skade og forsinke det arbeidet han har demobilisert for å gjøre, og følgelig føre han ut i misligholdsansvar. På den andre siden hvis han ikke remobiliserer i tide for kontrakten som har vært innstilt kan dette medføre forsinkelsesmislighold i denne kontrakten. Leverandøren kan da komme i en skvisituasjon mellom de to suksessive kontraktene. Hvis reguleringen da er slik at leverandøren risikerer å måtte remobilisere umiddelbart, eller kort tid etter

at bestilleren har gitt ordre om dette, kan faren for å komme i en skvissituasjon skremme leverandøren fra å bruke demobiliseringsretten der han har anledning til dette. Dette vil kunne redusere betydningen av demobiliseringsretten.

Det finnes ikke noen regel som utelukkende regulerer når leverandøren skal remobilisere etter en demobilisert i tråd med art. 18.1 tredje ledd, en må derfor holde oss til den generelle bestemmelsen i art. 18.1 fjerde ledd om at arbeidet skal starte opp igjen ("date of resumption") etter midlertidig innstilling av arbeidet.

Her bestemmes det i første setning at leverandøren skal "resume the Work after notification by Company". Dette kan i utgangspunktet gi inntrykk av at leverandøren må remobilisere umiddelbart når bestiller gir ordre om dette. Imidlertid følger det videre av annen setning av oppstartsdatoen for gjenopptagelse av det innstilte arbeidet skal bestemmes med "due consideration to the Contract Schedule, Contractor's other commitments and the support functions that have been maintained during the suspension". Oppstartsdatoen skal altså settes etter en helhetsvurdering av de oppregnende forhold som uttrykker partenes kryssende behov. Dermed vil det ikke være slik at leverandøren må remobilisere umiddelbart etter "notification" fra bestilleren om å gjenoppta det innstilte arbeidet.

Spørsmålet blir da videre hvordan denne oppstartsdatoen skal fastsettes under disse retningslinjene, og følgelig hvor lenge leverandøren kan være demobilisert i det enkelte tilfellet.

Ordlyden av "Contractor's other commitments" må bety at det skal tas hensyn til at leverandøren kan oppfylle sine øvrige kontraktsforpliktelser på en kontraktsmessig måte uten å komme i mislighold i forhold til disse. Utgangspunktet der leverandøren ikke har demobilisert fra det innstilte arbeidet vil da være at oppstartsdatoen settes med hensyn til at leverandøren kan mobilisere i tide for etterfølgende kontrakter

Der leverandøren derimot er demobilisert på det tidspunktet bestilleren gir "notification" om å starte opp igjen arbeidet må det

tilsvarende tas hensyn til at han kan oppfylle dette arbeidet på kontraktsmessig måte. Leverandøren vil da ha behov for en så sen remobiliseringsdato at han kan oppfylle den etterfølgende kontrakten, eller får tid nok til å avslutte en fase der arbeidet kan avbrytes uten å gjøre skade.

Retningslinjen "Contract Schedule" markerer at det skal tas hensyn til den avtalte fremdriftsplan i den innstilte kontrakten når oppstartsdatoen skal fastsettes. Dette må for det første innebærer at oppstartsdatoen må tilpasses de øvrige arbeidsoperasjonene i det totale prosjektet. For det annet må retningslinjen innebærer at det legges vekt på bestillerens behov for at kontraktsarbeidet blir ferdigstilt mest mulig i samsvar med den opprinnelig avtalte fremdriftsplanen. Dette innebærer normalt at oppstartsdatoen for det innstilte arbeidet settes så tidlig som praktisk mulig.

I denne vurderingen vil det også kunne ha betydning hvilke videre konsekvenser en senere oppstartsdato enn praktisk mulig vil få på fremdriftsplanen. Blant annet vil det kunne ha betydning om utsettelse av oppstartsdato vil tvinge arbeidet utenfor et vær-vindu, eller inn en vanskeligere værseong. Dette vil kunne påføre bestilleren risiko for enda større forsinkelser enn om arbeidet blir gjenopptatt så tidlig som praktisk mulig.

I og med at det skal settes en objektivt riktig oppstartsdato, ut fra de angitte retningslinjene, vil det i denne vurderingen ikke være rimelig å legge vekt på at bestiller har mulighet til å beordre forsering av arbeidet ved endringsordre, jf. art. 12.1 annet ledd. Det er bestilleren som skal betale for de kostnadene som endringsordren innebærer, og det er opp til han å avgjøre om arbeidet skal forseres slik at han kan oppnå en tidligere avslutningsdato for prosjektet. Dermed må oppstartsdatoen settes ut fra hvilke konsekvenser denne datoen gir for fremdriftsplanen, og ikke etter hvilke konsekvenser som kan oppstå om bestilleren velger å forserer arbeidet.

Retningslinjen "Contract Schedule" vil dermed også ta hensyn til konsekvensene for bestilleren av at oppstartsdatoen kan utsettes på grunn av leverandørens demobilisering. Dette må innebære

det selvsagte utgangspunktet at leverandøren ikke kan være demobilisert så lenge han vil.

Som vi ser vil det særlig kunne oppstå en konflikt mellom disse to behandlede retningslinjene der leverandøren har foretatt en demobilisering fra det innstilte arbeidet, og han ønsker å være lengre borte enn det som passer med bestillers "Contract Schedule". I denne situasjonen gir ikke de nevnte retningslinjene noen videre hjelp i hvilke hensyn som skal vektlegges fremfor det annet, leverandørens behov for å kunne utføre kontraktsarbeidet i den etterfølgende kontrakten eller bestillers behov for å få prosjektet ferdig til riktig tid.

Heller ikke retningslinjen om at det skal tas hensyn til "support functions" vil gi noen hjelp i denne situasjonen. Denne sikter til at det vil ha betydning for remobiliseringsarbeidet hvorvidt det er opprettholdt støttefunksjoner eller ikke. For eksempel kan det ha betydning om kontraktsgjenstander er flyttet bort fra Site, eller bevart ved Site under beskyttelse av støttefunksjoner. I det siste tilfelle vil mobiliseringsarbeidet går hurtigere fordi en slipper å bruke tid på å flytte kontraktsgjenstanden. Dette vil imidlertid ikke ha betydning i vurderingen av hvor lenge leverandøren kan forbli demobilisert på bekostning av bestillerens fremdriftsplan.

Når ordlyden ikke gir klare holdepunkter for hvilke hensyn som skal vektlegges vil reelle hensyn kunne være utslagsgivende.

I favør for å legge vekt på bestillerens behov om en tidlig oppstartsdato må det ha betydning at en utsettelse av slutføringen av prosjektet kan få betydelige konsekvenser for hans planlagte produksjonsinntekt. I tillegg må det tale i hans favør at demobiliseringsretten er inngripende overfor han slik at han derfor bør ha kontroll over hvor lenge leverandøren kan forbli demobilisert.

Også andre reelle hensyn kan ha betydning for hvilken vekt bestillerens hensyn vil ha i helhetsvurderingen. Blant annet må det kunne vektlegges om leverandøren lojalt har tatt hensyn til hva bestilleren har angitt som "expected date for resumption of the Work" etter art. 18.1 annet ledd. Selv om denne angivelsen av forventet

oppstartsdatoen ikke er bindene i noen retning, må angivelsen, der den er gitt samvittighetsfullt, ha betydning for leverandørens frihet, jf. prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Opplyser bestilleren at innstillingen vil vare i 14 dager kan ikke leverandøren forvente at det tas hensyn til at han skal kunne fullføre et oppdrag som tar 5 måneder på andre siden av jorden, dette ville gi bestilleren en urimelig lang utsettelse i forhold til den innstillingen han har iverksatt.

På den andre siden må hensikten med demobiliseringsretten være et moment. Når kontrakten først gir leverandøren rett til å demobilisere Spread som er rammet av midlertidig innstilling bør det ha vesentlig vekt i helhetsvurderingen at leverandøren får mulighet til å gjøre arbeidet i den etterfølgende kontrakten på en sikker måte. Hvis dette forhold ikke skal ha vesentlig betydning kan leverandøren risikere å måtte dra prematurt fra det kontraktsarbeidet han har demobilisert for å gjøre med de konsekvensene dette kan medføre, jf. redegjørelsen foran. Denne risikoen kan redusere betydningen av demobiliseringsretten som er viktig for balansen i art. 18. Hvis demobiliseringsretten skal ha noe reelt innhold for leverandøren må han gis trygghet for at han kan fullføre eller avslutte arbeidet det demobiliseres på en ordentlig måte.

Det må også ha betydning for vekten av "Contractor's other commitments" i helhetsvurderingen at det er bestilleren som i første omgang har grepet inn i kontraktsavviklingen og beordret leverandøren å innstille arbeidet. Bestilleren er klar over de konsekvensene dette kan gi både for han selv og leverandøren, og at leverandøren har rett til å demobilisere hvis innstillingen varer i mer enn 10 dager. Dermed er det rimelig å forvente at bestilleren må regne med at leverandøren kan demobilisere og de videre virkningene dette kan gi.

Dette støttes også av at demobiliseringsretten er særlig viktig for leverandørens forutberegnelighet når han ikke har rett til å si opp kontrakten etter en viss periode med midlertidig innstilling slik han har etter NF art. 18.4. Dette taler for at leverandøren gis anledning til å bruke demobiliseringsretten på en hensiktsmessig måte.

Disse argumentene taler sterkt for å legge betydelig vekt på leverandørens behov i forhold til "other commitments" når oppstartsdatoen skal fastsettes for det midlertidige innstilte arbeidet der leverandøren er demobilisert. Imidlertid er det selvsagt ikke slik at leverandøren kan være demobilisert hvor lenge han vil, det skal tas hensyn til de konkrete følgene utsettelsen vil få for bestillerens "Contract Schedule". Hvilke vekt bestillerens behov for tidlig oppstartsdato skal ha vil da avhenge av de konkrete omstendigheter.

5.6.5 Uenighet om hva som er riktig oppstartsdato

Ut fra kriteriene i art. 18.1 fjerde ledd skal det konstateres hva som skal være den objektive riktige oppstartsdatoen. Imidlertid kan det som følge av de skjønnsmessige kriteriene være nærliggende at det oppstår uenighet mellom partene om hva som er den riktige oppstartsdatoen. Slik uenighet må avgjøres gjennom kontraktens alminnelige tvisteløsningssystem, jf art. 37.2.

I de tilfellene det oppstår uenighet om hva som er den riktige oppstartsdatoen er det leverandøren som har initiativet og må foreta et valg mellom å fortsette på det oppdraget han har demobilisert for, eller å dra tilbake til den innstilte kontrakten. Han må altså velge mellom å stole på sin vurdering av hva som skal være riktig oppstartsdato, eller holde bestillerens synspunkt for å være mest riktig. Stoler han på sin egen vurdering og tar feil kan han komme i forsinkelsesmislighold for den midlertidig innstilte kontrakten, da risikerer han å måtte betale dagmulkt, og i verste fall få kontrakten hevet. Velger han å avbryte det arbeidet han har demobilisert for å utføre for tidlig, kan dette medføre skade og forsinkelse på arbeidet i denne kontrakten. Dette vil også kunne påføre han kostnader gjennom misligholdssanksjoner. Skulle det vise seg at han hadde rett angående hva som var riktig oppstartsdato, da gjorde han avbruddet forgjeves – han ville ikke ha kommet i mislighold i den første kontrakten om han hadde ventet. Leverandøren befinner seg altså i en vanskelig valgsituasjon, han må i en

allerede hektisk kontraktshverdag raskt ta en avgjørelse som kan få vidtrekkende konsekvenser.

Det ordinære tvisteløsningssystemet, domstol eller voldgift, jf art. 37.2, vil som regel heller ikke kunne avgjøre spørsmålet tidsnok til å være behjelpelig. Leverandøren må da ta avgjørelsen basert alene på egne vurderinger.

Bestillerens risiko ved feiltolkning vil være at han eventuelt må betale leverandørens saksomkostninger. Han kan da relativt risikofritt hevde sitt standpunkt om en tidlig oppstartsdato, og han vil med liten risiko kunne hevde en ekstra tidlig oppstartsdato.

Av dette følger det at det er leverandøren som løper den største valgrisikoen ved uenighet om oppstartsdatoen. Denne ubalansen i tolkningsrisiko kan medføre at leverandøren ikke våger å stå på sitt standpunkt om hva som er riktig oppstartsdato før han er sikker på at han har rett angående riktig oppstartsdato, og vil være i stand til å dokumentere dette. Prisen ved feilvalg er for høy.

Situasjonen kan da være at leverandøren ikke tørr å demobilisere i de tilfellene han ikke er sikker på at han kan oppfylle det etterfølgende kontraktsarbeidet kontraktsmessig før han må returnere for det innstilte arbeidet. En ytterligere konsekvens av dette kan være at leverandøren skremmes fra å legge en så tett kontraktsrekke som han ideelt sett vill ha gjort, fordi han ønsker å beskytte seg mot slike skvisituasjoner. Konsekvensene av tolkningsrisikoen blir da at verdien av demobiliseringsretten for leverandøren reduseres.

Her ville en mer smidig løsning for avgjørelse av slik uenighet kunne være en fordel for leverandøren, og en allment mer rimelig løsning for kontrakten. Vanligvis er det rimelig at leverandøren har risikoen for denne tolkningen, men når det som her er slik at det er bestilleren som er gitt en ensidig adgang til å gripe inn i kontraktsavviklingen og forstyrre denne, kan det være rimelig å fri leverandøren fra den tolkningsrisikoen som kan oppstå som følge av dette inngrepet. En slik alternativ løsning kunne være å koble inn

eksperten fra endringssystemet for å avgjøre hva som skal være riktig remobiliseringsdato.

Tolkningsrisikoen kunne også ha blitt fjernet ved å utforme en mer presis regel for når leverandøren skal remobilisere for det innstilte arbeidet der han har vært demobilisert.

5.6.6 Kompensasjon under demobilisering – art. 18.3

Retten til kompensasjon etter art. 18.2 stiller seg annerledes for det tilfellet leverandøren bruker sin rett til å demobilisere etter art. 18.1 tredje ledd. Leverandøren kan bare demobilisere for å gjøre annet kontraktsarbeid, arbeid som han formodentlig får betalt for hos de andre oppdragsgiverne. I denne situasjonen vil ikke innstillingen få samme negative konsekvens for leverandøren, og han vil ikke ha samme behov for kompensasjon. Kompensasjonen vil da heller ikke ha den samme berettigelse. Dette forklarer at art. 18.3 begrenser leverandørens rett til kompensasjon i de tilfellene han "elects to demobilise the Spread ... from the time of demobilisation".

Denne siste delen av ordlyden i art. 18.3 første setning markerer at begrensningen i art. 18.3 skal gjelde fra demobiliseringstidspunktet. Dette må da bety at leverandøren skal ha utbetalt den kompensasjonen han har krav på etter art. 18.2 frem til dette tidspunktet.

Av art. 18.3 litra a) følger det at "Company shall not pay Contractor the applicable daily rate" når leverandøren velger å demobilisere. Som det følger av avsnitt 5.6.3 kan ikke leverandøren gjøre en partiell demobilisering av den delen av "the Spread" som er berørt av den midlertidige innstillingen. Selv om leverandøren bare demobiliserer et av de fartøyene som er under innstilling vil altså hele den berørte Spread anses å være demobilisert. Dermed vil det ikke reise seg noe spørsmål om det bare er dagrate for den delen av Spread som demobiliseres som skal frafalles, eller om all dagrate bortfaller etter demobilisering. Når all Spread som er berørt av innstillingen må anses for å være demobilisert vil det ut fra krav om sammenheng i systemet være naturlig at hele dagraten faller bort.

Uten en regel om at leverandøren ikke kan gjøre partiell demobilisering ville dette ha vært et mer åpent spørsmål, jf. "applicable" som kunne indikere at kun dagrate for de faktisk demobiliserte fartøyene falt bort. En slik løsning ville innebære at bestilleren måtte betale dagrate for den delen av Spread som ikke demobiliseres. Samtidig som muligheten for å gjenoppta det innstilte arbeidet umiddelbart når bestilleren måtte ønske hemmes av at deler av Spread er demobilisert. Noe av formålet med at bestilleren betaler dagrate må være at denne kompensasjonen vil virke som et incitament for leverandøren til å ikke bruke demobiliseringsretten. Dette incitamentet ville miste mye av sin kraft hvis det skal være slik at leverandøren kan gjøre en partiell demobilisering og fremdeles motta dagrate for den delen som er igjen. Resultatet av dette må være at uansett om leverandøren i NSC sin forstand kan gjøre partiell demobilisering, så ville det være den mest rimelige forståelsen av "applicable" at hele dagratekompensasjonen faller bort selv om leverandøren bare gjør en delvis demobilisering av den berørte Spread.

Videre følger det av litra b) i) at fra tidspunktet for demobilisering skal bestilleren dekke "necessary expences arising form any demobilisation and subsequent remobilisation of personnel, Spread and working equipment" i den grad dette ikke er dekket av tredje part. Videre i punkt ii) følger det at bestilleren skal dekke "necessary expences" for "safeguarding the Contract Object, Company Provided Items and related Materials and working equipment", dekning av disse kostnadene er uavhengig av hva som dekkes av tredje part. Denne positive angivelsen av hva som dekkes av kostnader etter demobilisering må anses uttømmende for hvilke direkte kostnader som skal dekkes i disse tilfellene.

Når leverandøren skal velge om han vil demobilisere må han dermed vurdere tapet av kompensasjon etter art. 18.2 opp mot det som kan tjenes og/eller spares på en demobilisering.

5.7 Avsluttende vurderinger

I forhold til leverandørens behov for å kunne optimalisere sine ressurser er bestemmelsen om bestillers rett til å innstille arbeidet etter art. 18 inngripende. Bestemmelsen åpner for at bestilleren kan forplikte leverandøren til kontraktsarbeidet lengre enn opprinnelig avtalt. Således innskrenkes leverandørens råderett over hans ressurser, samt hans fleksibilitet og forutberegnelighet i ressursdisponeringen.

Som redegjort for tilbyr kontrakten leverandøren på flere måter kompensasjon for de ulemper den midlertidige innstillingen påfører han. Særlig viktig er hans rett til dagrate for hver dag innstillingen varer. Denne raten vil kompensere både for utgifter og fortjenestetap og kan være et effektivt incitament overfor bestiller til å bare opprettholde innstillingen så lenge som strengt nødvendig. Hvordan denne raten vil virke avhenger selvsagt av den størrelse som det er opp til partene å fremforhandle for den enkelte kontrakt og fastsette i Vedlegg B. Videre gis leverandøren direkte kompensasjon for de positivt angitte kostnadene i art. 18.2 annet ledd. I denne sammenheng er det påvist at ordlyden i bestemmelsen med fordel kunne ha blitt gjort tydeligere, jf art. 18.2 og "to the extent not covered".

Det er også påvist at kompensasjonen i tid og penger ikke nødvendigvis fullt ut vil kompensere de negative konsekvensene den midlertidige innstillingen kan medføre for leverandøren. Dette gjelder særlig de konsekvensene den midlertidige innstillingen kan få for leverandørens øvrige kontraktsforpliktelser som følge av dens ekspansiv effekt på fremdriftsplanen. Dermed vil demobiliseringsretten i art. 18.1 tredje ledd være viktig for leverandørens fleksibilitet, og for å motvirke at den ekspansive effekten på fremdriftsplanen får videre konsekvenser for den øvrige kontraktsrekken.

Demobiliseringsretten gir bestilleren mindre kontroll med kontraktsavviklingen som følge av demobiliseringen skaper usikkerhet om når leverandøren vil remobilisere for det innstilte arbeidet, og

følgelig når dette arbeidet vil bli ferdig. Imidlertid setter vilkårene for demobiliseringsretten en viss terskel som ivaretar bestillerens hensyn. I tillegg er det begrensninger på hvor lenge leverandøren kan forbli demobilisert.

Terskelen for bruk av demobiliseringsretten heves også som følge av at reguleringen for når leverandøren må remobilisere etter en demobilisering i tråd med art. 18.1 fjerde ledd er lite operasjonell tilgjengelig. Denne effekten forsterkes i tillegg av at leverandøren bærer den største tolkningsrisikoen i disse tilfellene. Dette kan skremme leverandøren fra å bruke demobiliseringsretten så aktivt som han ideelt sett kunne ha gjort.

Et forhold som ikke har blitt belyst i særlig grad er de praktiske forutsetningene som må foreligge for at leverandøren skal kunne demobilisere. Det vil ofte ikke være praktisk mulig for leverandøren å påbegynne et etterfølgende oppdrag før avtalt oppstartsdatoen for dette oppdraget foreligger. Dette kan skyldes manglende tilgang både på Site, på selskapsleveranser og/eller andre leverandørers leveranser før dette tidspunktet. De praktiske forutsetningene som må foreligge begrenser demobiliseringsrettens anvendelighet. Dermed vil demobiliseringsretten bli mer verdifull i slutten av kontraktperioden. Siden en da vil være nærmere oppstartsdato for den etterfølgende kontrakten, og formodentlig ha større praktisk mulighet for å påbegynne denne kontrakten. Også dette forholdet reduserer betydningen av demobiliseringsretten for leverandøren som mekanisme for fleksibilitet og forutberegnelighet i ressursdisponeringen. Effekten forsterkes ytterligere av at demobiliseringsretten ikke åpner for at leverandøren kan påta seg å utføre nye oppdrag under innstillingsperioden for de fartøyene mv. som er i innstillingsmodus.

Da demobiliseringsretten ikke så enkelt kommer til anvendelse, verken juridisk eller praktisk, vil det kunne hevdes at leverandøren også under NSC kunne ha nytte av en rett til å si opp kontrakten etter en viss periode med sammenhengene innstilling slik som i NF art. 18.4. En slik rett har leverandøren etter NSC art. 28.4 første

ledd ved force majeure. Dette gjelder ved situasjoner som ingen av partene har kontroll over. Med utgangspunkt i et "fra det mer til det mindre"-argument ville det da kunne hevdes at leverandøren også burde kunne si opp kontrakten ved midlertidig innstilling av arbeidet. Her er det tross alt bestiller som med viten og vilje forstyrrer kontraktsavviklingen ut fra eget behov, og ikke utenforliggende forhold ingen av partene har kontroll over. Men uten en eksplisitt regulering om dette kan det selvsagt ikke innfortolkes en slik rett.

Det at det overhode ikke foreligger noen mulighet for leverandøren til å si opp kontrakten ved midlertidig innstillingen kan også virke svært uheldig for de delene av kontraktsarbeidet som ikke er "Offshore Work". Da NSC også kan omfatte EPCI-kontrakter er det godt mulig at leverandøren også skal gjøre fabrikasjonsarbeider på land, som produksjon av rør mv. Også dette arbeidet kan midlertidig innstilles av bestilleren, jf. art. 18.1 første ledd. Men for dette arbeidet som skjer på land har leverandøren ikke rett til å demobilisere, da dette kun gjelder for "the Spread" som er de ressursene som utfører arbeid til havs. Det løper heller ikke noen dagrate for dette innstilte arbeidet da dagrate kun betales for den innstilte "Spread", jf art. 18.2 første ledd. Det eneste leverandøren vil ha krav på ved midlertidig innstilling av landbasert arbeid vil være dekning av direkte kostnader etter art. 18.2 annet ledd, og justering av fremdriftsplanen etter art. 18.4. Dette er tilsvarende som ved innstilling av arbeidet etter NF/NTK art. 18, med unntak av oppsigelsesretten. Dermed er det ikke noen grunn for at leverandøren ikke skal kunne si opp kontrakten i hvert fall for disse delene av kontraktsarbeidet etter en gitt periode.

Fraværet av en slik rett for denne delen av kontraktsarbeidet virker ubegrunnet og lite rimelig. Innføring av en slik oppsigelsesrett, i hver fall for de delene av kontraktsarbeidet som ikke er "Offshore Work", vil da være hensiktsmessig å vurdere ved en eventuell fremtidig revisjon av NSC.

6 Betydningen av bestillerens mislighold for leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser

Et beslektet forhold med tilfellet der bestilleren bevisst griper inn i kontraktsavviklingen er der han forstyrrer kontraktsavviklingen med mislighold av sine kontraktsforpliktelser. Oppgavens tema fordrer en kort behandling av denne situasjonen.

Bestillerens mislighold av sine kontraktsplikter blir regulert av art. 27. Artikkel 27.2 regulerer mislighold av betalingsplikten, mens art. 27.1 regulerer mislighold av hans øvrige kontraktsforpliktelser, relevant for oppgavens tema vil være art. 27.1. Reguleringen i NSC er den tilsvarende som i NF art. 27, og utførlig behandlet i Kaasen (2006) s. 687-705.

Artikkel 27.1 har et fundamentalt skille mellom der bestilleren er forsinket med sin forpliktelse og der hans ytelse er mangelfull i henholdsvis første og annet ledd.

Av første ledd følger det at når bestilleren er forsinket med noen av sine "obligations under

the Contract" vil leverandøren har rett til justering av fremdriftsplan og kontraktspris i henhold til endringsreglene i art. 12 – 16. Av ordlyden fremgår det at dette gjelder alle bestillerens plikter, jf "or any other obligations under the Contract", dette må likevel gjelde med unntak av betalingsplikten som reguleres av art. 27.2.

En av konsekvensene av dette er at kravet om justering av kontrakten må fremsettes formriktig innenfor den preklusive fristen i art. 16.1 tredje ledd.

Utgangspunktet blir da at selskapets forsinkelse fører til at leverandørens fremdriftsplan må justeres etter art. 13.3, jf. avsnitt 4.3. Videre kan leverandøren få dekket kostnader i tråd med raten i art. 13.2 for endringsarbeid, dette kan for eksempel være kom-

pensasjon for forlenget leieperiode av utstyr mv.⁶² Imidlertid medfører bestillerens forsinkelse normalt i seg selv ikke merarbeid eller at arbeid skal gjøres på en annerledes måte. Derfor vil disse situasjonen vanligvis bare gi krav på justering av fremdriftsplanen og ikke noe særlig grunnlag for oppjustering av kontraktsprisen, men mindre bestillere velger å forsere arbeidet.

Kompensasjon i ekstra tid vil medføre en ekspansiv effekt på fremdriftsplanen og følgelig at sluttdatoen for prosjektet blir forskjøvet. Dette kan som vist tidligere medføre at leverandøren ikke klarer å mobilisere i tide til etterfølgende kontrakter, som kan tvinge han ut i forsinkelsesmislighold med vidtrekkende økonomiske konsekvenser. Dette kan være ekstra kostnader i de etterfølgende kontraktene til dagbøter, og i ytterste konsekvens heving som vil innebære at hele inntektsgrunnlaget faller bort, se blant annet avsnitt 2.1.

Noe av den ekspansive effekten på fremdriftsplanen vil fanges opp art. 13.3 litra b) som bestemmer at det ved fastsettelsen av den nye fremdriftsplanen skal legges vekt på blant annet "Contractor's other commitments under other contracts". Henvisningen innebærer at den justerte fremdriftsplanen skal fastsettes blant annet med hensyn til om en forlengelse av fremdriftsplanen tilsvarende den forsinkelse bestillerens forhold har påført leverandøren vil føre til kollisjon med etterfølgende oppstartsdato, slik at der fremdriftsplanen kan tilpasses den etterfølgende mobiliseringsdatoen må dette få betydelig vekt. Men som tidligere drøftet ser vi at slik tilpassningen ikke alltid vil være praktisk mulig, samt at øvrige etterfølgende kontrakter kun er et av flere momenter som skal vektlegges, slik at bestillerens forhold også vil ha betydning. Således er ikke henvisningen til art. 13.3 noen garanti for at leverandøren unngår kollisjon med etterfølgende mobiliseringsdatoer som følge av forsinkelse forårsaket av bestillerens mislighold.

Slike kostnader blir ikke dekket av den justeringen som skal gjøres med kontraktsprisen etter art. 13.2, jf. art. 34.1, jf. avsnitt

⁶² Kaasen (2006) s. 691.

4.3. Når art. art. 27.1 første ledd gir anvisning på at bestillerens forsinkelse skal kompenseres etter endringsreglene må dette innebære en uttømmende regulering av leverandørens *erstatningsrett der bestillerens mislighold fører til forsinkelse. I motsatt fall ville ikke henvisningen til art. 12-16 ha hatt et reelt innhold om det i tillegg skulle kunne kreves erstatning etter bakgrunnsretten for slik tap.*⁶³

Etter annet ledd har leverandøren en tilsvarende rett til justering av kontraktspris og fremdriftsplan som etter første ledd der han påføres forsinkelse og økte kostnader på grunn av ”defective fulfilment of Company’s obligations under the Contract”.

Sluttpoenget fra disse drøftelsene i forhold til oppgavens tema er at kontrakten ikke tilbyr noen mekanisme for å møte den effekt at bestillerens mislighold kan skade leverandørens fleksibilitet i ressursforvaltningen.

Imidlertid følger det ikke av NSC at art. 27.1 uttømmende regulerer følgende ved selskapets *kontraktsbrudd*, i motsetning til leverandørens, jf. art. 24.4 og 25.5.⁶⁴ Dermed kan leverandøren etter bakgrunnsretten heve kontrakten etter alminnelige kontraktsrettslige prinsippet ved vesentlig mislighold.⁶⁵ Denne retten vil gi leverandøren en viss fleksibilitet i relasjon til etterfølgende kontrakter ved langvarig forsinkelse som følge av bestillerens mislighold. Selv om vurderingen av om det foreligger vesentlig kontraktsbrudd vil ta hensyn til subsea-leverandørens særskilte behov for å kunne optimalisere bruken av hans ressurser, skal det likevel mye til for at leverandøren kan heve pga. forsinkelse, jf. den høye terskelen etter vesentlighetsvilkåret.⁶⁶ Adgangen til å heve vil uansett ikke komme til anvendelse før etter en betydelig forsinkelse

⁶³ Konklusjonen støttes også av Kaasen (2006) s. 688.

⁶⁴ Jamfør Kaasen (2006) s. 688.

⁶⁵ Kaasen (2006) s. 591.

⁶⁶ En generell fremstilling av den alminnelige obligasjonsrettslige hevingsretten finnes i Hagstrøm (2004) s. 409-449.

slik at denne muligheten ikke vil gi noe særlig bidrag til leverandørens fleksibilitet.

Det kan hevdes at denne mangelen på fleksibilitet ved bestillerens mislighold ikke harmonerer med at kontrakten i andre bestemmelser tar særlig hensyn til leverandørens behov for fleksibilitet og forutberegnelighet, jf bl.a. art. 16.1, tredje ledd, art. 17.3, første ledd litra b), og art. 18.1 tredje ledd. Disse bestemmelsene karakteriseres imidlertid av at de gjelder situasjoner der bestilleren bevisst har grepet inn og forstyrret kontraktsavviklingen. Ved mislighold er det derimot nødvendigvis ikke tale om slik bevisst tilsidesettelse av leverandørens interesser, noe som kan begrunne mangelen på klausuler som gir leverandøren fleksibilitet i disse tilfellene.

Imidlertid kunne gode grunner tale for at leverandøren ble gitt mekanismer for fleksibilitet i bakkant av kontrakten for å oppfylle etterfølgende kontrakter også der bestillerens mislighold gir ekspansiv effekt på fremdriftsplanen. For eksempel ville det ha vært en fordel for leverandøren om han ble gitt en eksplisitt rett til heve etter en viss periode med utsettelse som følge av innstillingen. Dette ville ha harmonert med de strenge hevingsbestemmelsens i art. 26 for leverandørens forsinkelse som tilgodeser bestillerens behov for rettidig mobilisering og oppstart av kontraktsarbeidet.

En annen løsning ville kunne ha være å pålegge bestilleren å betale dagrate for forsinkelsesperioden, i hvert fall for forsinkelse som rammer "Offshore Work". Dette ville ha avhjulpet subsealverandørens prekære behov for inntjening på hans offshore-ressurser. En slik dagrate ville også ha fungert som et incitament for bestilleren til å unngå slik forsinkelse.

Mangel på fleksibilitet ved bestillerens mislighold innebærer at leverandøren må ta i beregning at slike situasjoner kan få betydning for hans ressursdisponering når han skal planlegge den fremtidige kontraktsrekken.

7 Betydningen av force majeure for leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser

7.1 Innledning

I art. 28 finner vi en spesialregulering av virkningene for det tilfellet ikke-oppfyllelse av kontrakten skyldes forhold som i kontrakten er definert som "Force Majeure" etter art. 1 litra q). Reguleringen og utformingen av force majeure-klausulen i NSC art. 28, og definisjonen i art. 1 litra q) er langt på vei i samsvar med den samme reguleringen i NF art. 28, og art. 1.8. I Kaasen (2006) s. 709-735 følger en fremstilling av force majeure-reguleringen under NF-kontrakten.

"Force Majeure" defineres i art. 1 litra q) som: "an occurrence beyond the control of the party affected, provided that such party could not reasonably have foreseen such occurrence at the time of entering into the Contract and could not reasonably have avoided or overcome it or its consequences."⁶⁷

Av definisjonen forstår vi at det sentrale ved force majeure-hindring etter NSCs forstand er at en utenforliggende årsak, utenfor kontraktspartenes kontroll, skyter inn fra siden og hindrer arbeidet.

Hvis dette arbeidet befinner seg på en "kritisk-linje" vil dette medføre forsinkelse og utsatt leveringsdato. Som det vil fremgå av den videre fremstillingen vil ikke det at en situasjon kvalifiserer til force majeure etter art. 1 litra q) innebære at leverandøren fritas fra oppfylleelsesplikten selv om han må utføre arbeidet på et senere tidspunkt. Dermed vil leverandøren bli forpliktet til det avbrutte arbeidet utover det som opprinnelig var avtalt som følge av hendelsen. En slik ekspansiv effekt på fremdriftsplanen vil som tidligere

⁶⁷ En grundig analyse av "Force Majeure"-begrepet under NF i art. 1.8 finnes i Kaasen (2006) s.710-713.

påvist kunne påvirke leverandørens fleksibilitet i ressursdisponeringen, og følgelig medføre at leverandøren havner i forsinkelsesmislighold i forhold til etterfølgende kontrakter. Som vist kan dette påføre leverandøren omfattende økonomiske konsekvenser. Det er denne effekten som gjør det interessant å analysere force majeure-reguleringen under avhandlings overliggende tema.

7.2 Konsekvenser av ”Force Majeure” – art. 28

I likhet med utgangspunktet i NF art. 28.1 følger det av NSC art. 28.1 at ingen av parten skal anses for å være i mislighold i den utstrekning det kan godtgjøres at ikke-oppfyllelsen skyldes force majeure. Imidlertid vil partene fremdeles i utgangspunktet være bundet til kontrakten til tross for at oppfyllelsen utsettes.

Etter art. 28.3 første ledd skal partene selv dekke egne omkostninger som skyldes force majeure, men leverandøren vil ha krav på justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen etter endringsreglene i art. 12-16 for den perioden som arbeidet blir forsinket av force majeure, jf art. 28.3 tredje ledd. Dermed blir leverandøren fritatt risikoen for forsinkelses-mislighold i den inneværende kontrakten, samt økte kostnader som følge av force majeure, så fremt han fremsetter justeringskravet i form av VOR i tide, jf art. 16.1 tredje ledd.

Videre bestemmes det i art. 28.3 annet ledd første setning at art. 18.1 ”shall apply”, og at ”the Contract Price shall be adjusted in accordance with art. 18.2, first paragraph and second paragraph item b), c) and d)” når bestilleren påberoper seg force majeure. Imidlertid til forskjell fra den identiske reguleringen i NF, art. 28.3 annet ledd, følger det i annen setning at henvisningen til art. 18 *også* gjelder etter syv dager når leverandøren påberoper seg force majeure.

I tillegg vil det at NSC art. 18 er så vesensforskjellig fra den øvrige NF-kontrakten innebære at det blir betydelig forskjell i resultat selv om begge disse kontraktene henviser til art. 18.1 og 18.2 skal anvendes tilsvarende ved force majeure.

Det at det vises generelt til art. 18.1 må naturligvis innebære at hele bestemmelsen i utgangspunktet skal komme tilsvarende til anvendelse. Bestilleren skal altså som ved ordinær midlertidig innstilling ha kontroll med hvilke tiltak som skal iverksettes under innstillingen som støttefunksjoner, mobiliseringsplaner mv., jf. avsnitt 5.3. I tillegg vil leverandøren etter art. 18.1 tredje ledd ha rett til å demobilisere fra det arbeidet som er innstilt som følge av force majeure.

Henvisningen til i art. 18.2 til første ledd og de positivt angitte elementer i annet ledd, innebærer at leverandøren både vil ha krav på kompensasjon av enkelte direkte kostnader, samt dagrate under perioden med opphold pga. force majeure. Av NF-systemet følger det som nevnt at leverandøren kun får krav på forlenget kontraktperiode, og dekning av de positivt angitte kostnadene angitt i NF art. 18.2 første ledd. Rett til dagrate under force majeure vil da innebære at bestilleren blir overført en betydelig del av risikoen ved force majeure-situasjoner. I hvilken grad bestilleren blir belastet med denne risikoen kommer an på størrelsen av dagraten i art. 18.2 først ledd. Som vist under avsnitt 5.5.1 er det opp til partene i den individuelle kontrakt å forhandle denne raten.

Det som gjør henvisning til art. 18 under NSC bemerkelsesverdige er at art. 28.3 annet ledd ikke inkluderer bestemmelsen i art. 18.3. Resultatet av ordlyden blir da at leverandøren kan demobilisere fra kontraktsarbeidet som er rammet av force majeure etter art. 18.1 tredje ledd, og samtidig motta kompensasjon etter art. 18.2, i tillegg til at han vil motta vederlag fra det arbeidet han har demobilisert for å gjøre. Dette vil åpenbart virke meget urimelig overfor bestilleren i kontrakten som er rammet av force majeure. Ved en demobiliseringssituasjon må han altså betale dagrate etter art. 18.2 første ledd for et skip som ikke er til stede. I tillegg må han leve med at demobiliseringen vil skape usikkerhet for når leverandøren har plikt til å remobilisere, jf. art. 18.1 fjerde ledd, jf. avsnitt 5.6.6. Dette innebærer at leverandøren ikke nødvendigvis må remobilisere umiddelbart når bestilleren krever dette. Oppholdet i

arbeidet kan da som følge av demobilisering bli lenger enn det force majeure-situasjonen alene ville ha medført.

Det urimelige resultatet kan gjøre det betimelig å stille spørsmål ved om den bent frem lesningen av art. 28.3 annet ledd er den riktige.

Som det fremgår av art. 5.6.6 er opphør av dagrate og annen kompensasjon etter art. 18.3 helt nødvendig for å skape symmetri og balanse i forhold til demobiliseringsretten og retten til kompensasjon under den midlertidige innstillingen. Det samme hensynet gjelder ved demobilisering etter force majeure. Sterke system – og rimelighetshensyn taler dermed for at også art. 28.3 må forstås slik at i hvert fall dagraten faller bort under demobilisering pga. innstilling som følge av force majeure. Å tolke inn art. 18.3 tilsvarende når dette ikke følger av ordlyden vil være vanskelig, men prinsippet som følger av denne bestemmelsen bør i hvert fall komme tilsvarende til anvendelse.

Dette resultatet vil trolig uansett fremgå av de krav som fremgå av vedleggene til gyldig betalingspliktig faktura som fremforhandles individuelt for den enkelte kontrakt. Her vil det være vanlig å bestemme at i hvert fall dagrate bare betales når fartøyet ligger ved Site.

Når det gjelder spørsmålet om når leverandøren har plikt til å remobilisere for det arbeidet han har demobilisert fra ved force majeure skal dette som nevnt også her reguleres av art. 18.1 fjerde ledd. Imidlertid kan dette spørsmålet stille seg annerledes ved tilsvarende bruk av art. 18 under art. 28.3 enn ved ordinær bruk.

I denne situasjonen er det ikke bestilleren som har grepet inn og innstilt arbeidet etter egen vilje. Arbeidet hindres av en utenforliggende hindring ingen av partene kunne forutse eller klandres for, jf. art. 1 litra q).

I tillegg er bestilleren tillagt enn betydelig del av risikoen for force majeure ved at han skal betale leverandøren dagrate og kompensere de opplistede kostnadene i art. 18.2. Samtidig må han tåle at leverandøren kan demobilisere, noe som også kan skape usik-

kerhet rundt når leverandøren vil ha plikt til å remobilisere, jf. foran. Demobiliseringen kan dermed medføre at oppholdet i arbeidet bli lenger enn det force majeure-hindringen alene forårsaker.

Den ulike bakgrunnen ved force majeure-tilfellene og ordinær bruk av art. 18.1 taler for at det vil være rimelig å vektlegge bestillerens behov i større grad ved fastsettelsen av hva som skal være remobiliseringsdato, jf. art. 18.1 fjerde ledd, ved force majeure enn ved ordinær bruk av art. 18.1.

Endelig vil det ha betydning for leverandørens ressursdisponering at han etter art. 28.4 første ledd har en rett til å si opp kontrakten hvis force majeure-situasjonen har vart i mer enn 180 sammenhengende dager. Den lange perioden før retten slår inn gjør at oppsigelsesretten ikke gir særlig bidrag til subsea-leverandørens fleksibilitet når han opererer i en svært tidspresset bransje der kontraktene i ordrebøkene ofte ligger tett. Da vil demobiliseringsretten være mer praktisk anvendelig. Likevel vil oppsigelsesretten fungere som en sikkerhetsventil mot langvarig force majeure, som for eksempel krig. Leverandørens oppsigelsesrett balanseres av at bestilleren etter samme bestemmelse kan si opp kontrakten etter allerede 60 dager sammenhengende force majeure-situasjon. I tillegg kan bestilleren kreve levering hvis avtalt leveringsdato nås og force majeure-situasjonen fremdeles består, jf. art. 28.5. Da vil leverandøren miste mulighet til å gjøre det resterende kontraktsarbeidet og således det inntektsgrunnlaget dette ville gi.

7.3 Betydning for leverandørens optimalisering av ressursbruken

Drøftelsene under dette kapitlet har vist at leverandøren er gitt en særlig god posisjon ved arbeidsavbrekk som skyldes force majeure. Bestilleren er overført en betydelig del av risikoen for opphold i arbeidet som skyldes slike situasjoner.

Resultatet av regulering vil være at leverandøren ikke trenger å prise force majeure-risikoen inn i kontraktsprisen på samme måte

som han ellers måtte ha gjort. De gode mekanismene for fleksibilitet gjør også at han ikke i særlig grad trenger å ta hensyn til den ekspansive effekten force majeure kan ha på fremdriftsplanen når han planlegger den fremtidige kontraktsrekken. Dette er en betydelig fordel for leverandøren. Det vil være vanskelig å anslå sannsynligheten for at force majeure vil inntre, samt effekten av at slik situasjon oppstår. Derfor ville det være svært vanskelig å kalkulere inn force majeure både i kontraktsprisen og i forhold til hvor tett etterfølgende kontrakter kan legges i kontraktsrekken.

8 Spesialregulering av utenforliggende risikoelementer – Vær og sjøbunnforhold

8.1 Innledning

Som det fremgår av forrige punkt spesialregulerer kontrakten force majeure eksplisitt. I tillegg inneholder kontrakten spesialregulering av andre grunnleggende utenforliggende risikoelementer.

I NSC foreligger det to spesialbestemmelser som regulerer fremtredende risikoelementer for undervannsinstallasjon. For det første har vi art. 4.7 som regulerer tilfellene der arbeidet er hindret av dårlig vær, og i art. 6.1 fjerde ledd reguleres situasjonen der arbeidet blir vanskeliggjort av overraskende vanskelige sjøbunnsforhold. Disse to bestemmelsene vil i det videre bli behandlet i fellesskap. Dette er gjort for å unngå dobbeltbehandling, i tillegg vil en fellesbehandling kunne nyansere sider og poenger ved disse bestemmelsene.

Etter NSC art. 5 har leverandørens rett til justering av kontraktspris og fremdriftsplan som følge av økt belastning på grunn av endrede lover, forskrifter mv. eller praktisering av disse. Også slike forhold kan få betydning for leverandørens

ressursdisponering ved at endrede lover kan gi merarbeid som gir ekspansiv effekt på fremdriftsplanen. Innholdet i denne reguleringen er i det alt vesentlige tilsvarende som under NF. Dette er velkjent stoff og behandlet i Kaasen (2006) s. 120-135. Avhandlingen vil imidlertid fokusere på spesialreguleringen av de risikoelementene som er fremtredende for subsea-arbeider, derfor vil det bli avgrenset mot behandling av art. 5.1.

Reguleringen av vanskelige sjøbunnforhold er grundig behandlet i Lars Christian Eriksens masteravhandling, *Risikoen for sjøbunnsforhold under NSC 05*, og i det følgende vil det bli trukket på denne under behandling av sjøbunnforhold.

8.2 Bestemmelsenes betydning for leverandørens utnyttelse av ressursene

Som følge av at subsea-arbeider er svært sensitive for forstyrrelser i fremdriftsplanen, og selv forstyrrelse med bare en mindre ekspansiv effekt på fremdriftsplanen vil kunne forplante seg videre i kontraktsrekken med vidtrekkende konsekvenser for leverandøren, jf. avsnitt 2.1. Når da subsea-arbeider foregår i svært krevende omgivelser som har stor betydning for kontraktsarbeidets fremdrift er det naturlig at NSC spesialregulerer to av de mest nærværende utenforliggende usikkerhetsmomentene som vær og sjøbunnsforhold i art. 4.7 og 6.1 fjerde ledd.

8.2.1 Værforholdene

Når det gjelder værforholdene er de delene av kontraktsarbeidet som kan defineres som "Offshore Work" ofte avhengig av høy presisjon og nøyaktighet, og vil følgelig fordre gode værforhold for å kunne bli gjennomført. Når værforholdene da er av en slik karakter at arbeidet ikke kan utføres vil installasjonsarbeidet bli satt i bero. Hvis det da ikke foreligger flyt eller mulighet for enkel rokering av arbeidet vil avbruddet føre til forsinkelse av arbeidet og forskyving av sluttdato. Slik forsinkelse vil i utgangspunktet være

leverandørens risiko etter prinsippet i 24.2, med mindre det foreligger en ratekontrakt. Videre mister leverandøren ved slik stillstand i arbeidet mulighet til å opptjene grunnlag for fakturering, jf. prinsippet i art. 20.2, se avsnitt 5.2.2.

Leverandørens plikt til å fullføre arbeidet blir i utgangspunktet ikke endret av utsettelsen, med mindre det kan påvises at det foreligger force majeure, bristende forutsetninger el. Utsettelsen pga. værforholdene innebærer da at leverandørens forpliktelse varer ved lengre enn det han opprinnelig hadde planlagt.

Når arbeidet hindres av værforholdene vil leverandøren bli påført en rekke direkte og indirekte kostnader. Dette vil for eksempel være til demobilisering av Spread, kontraktsgjenstanden og arbeidet må kanskje beskyttes eller flyttes mv. Leverandøren vil også ha løpende driftskostnader ol. på de fartøyene som er innstilt til tross for at de ikke er i arbeid.

Videre kan opphold i arbeidet, og den ekspansive effekten dette vil gi på fremdriftsplanen, medføre indirekte kostnader for leverandøren. Som illustrert under avsnitt 2.1 kan en slik effekt føre til kollisjon med etterfølgende kontraktens oppstartsdato som kan lede leverandøren inn i forsinkelsesmislighold med påfølgende konsekvenser. I tillegg innebærer oppholdet i arbeidet at de av leverandørens ressurser som brukes til arbeidet blir bundet opp til et arbeid uten fremdrift. Leverandøren går da glipp av potensiell fortjeneste han kunne fått ved alternativt inntektsbringende arbeid.

Værstopp vil altså påføre leverandøren et dobbeltsidig tap ved at han ikke får opparbeidet inntektsgrunnlag i den berørte kontrakten samtidig som han har løpende kostnader, i tillegg til at han mister fortjeneste ved å ikke få gjøre annet kontraktsarbeid med disse ressursene.

8.2.2 Sjøbunn

Når det gjelder sjøbunnens beskaffenhet vil den være avgjørende for hvilken metode som skal brukes ved installasjonsarbeidet. Dette vil for eksempel ha betydning for om grøfter til rørledninger

kan lages med høytrykkspyling eller ved graving. Hvis det da forekommer andre sjøbunnforhold enn antatt eller opplyst av bestilleren kan dette medføre at arbeidet blir mer eller mindre vanskelig å utføre enn planlagt. En slik situasjon kan innebære merarbeid for leverandøren hvis arbeidet er mer krevende enn beregnet. I tillegg kan situasjonen medføre forsinkelse fordi utstyr ol. må byttes ut, arbeidet må legges om, og deler av ingeniørarbeidet må gjøres på nytt. Disse forholdene kan føre til økte kostnader i forhold til budsjettet for kontraktsarbeidet, og følgelig påvirke leverandørens planlagte fortjeneste både der kontrakten er inngått på rate og fastpris.

I tillegg kan slike situasjoner forårsake at leverandørens kontraktsforpliktelse *varer ved* lengre enn planlagt. Dette kan gi ekspansiv effekt på fremdriftsplanen og de samme konsekvensene for inneværende kontrakt og den totale kontraktsrekken som ved utsettelse på grunn av dårlige værforhold.

Hvordan disse utenforliggende usikkerhetsmomentene endelig påvirker leverandørens arbeid med å optimalisere bruken av sine ressurser vil da avhenge av hvordan art. 4.7 og art. 6.1 tolkes og slår ut i praktisk effekt. Dette er tema for de videre redegjørelser.

8.3 Prosessuelle bestemmelser

Betydning av disse spesialbestemmelsene vil bl.a. avhenge av hvordan de reguleres prosessuelt, eksempelvis vilkår for å fremme krav og beregning av slike krav. Derfor vil den prosessuelle reguleringen av disse bestemmelsene behandles kort.

8.3.1 Værforhold

Fra "Weather Downtime"-bestemmelsen i art. 4.7 fremgår det at hvis de materielle vilkårene er oppfylt vil leverandøren automatisk ha krav på kompensasjon i form av dagrate, jf første ledd.

Kompensasjon i form av ekstra tid i fremdriftsplanen skal skje etter endringsreglene, jf. annet ledd. En konsekvens av dette er at

leverandøren må kreve at bestiller utsteder endringsordre når han har krav på ekstra tid i fremdriftsplanen, jf art. 16.1. Gjør han ikke dette "without undue delay" prekluderes kravet, jf art. 16.1 tredje ledd.

Imidlertid sies det ikke noe om hva som skal være utgangspunkt for den preklusive fristen. Som det følger av avsnitt 5.4 vil utgangspunktet ved tilsvarende bruk av endringsystemet være at den preklusive fristen løper fra det tidspunkt leverandøren har kjennskap til de relevante forhold som begrunner endringsordrekravet.

Imidlertid finner vi art. 5.1 tredje ledd at fristen løper fra leverandøren burde ("ought") ha innsett forholdet som begrunner endringsordrekravet. Dette må imidlertid ses på som et unntak fra utgangspunktet nevnt over, og fristens utgangspunkt kan neppe være da leverandøren burde få kunnskap om det relevante forhold uten at det er eksplisitt holdepunkt i kontrakten for dette. Dermed vil ikke reguleringen i art. 5.1 kunne brukes for å hevde at preklusjonsfristen i art. 4.7 løper fra leverandøren burde ha visst at arbeidet ville bli hindret av "Weather Downtime".

En streng aktsomhetsregel for leverandøren ville neppe heller ha noen effekt ved "Weather Downtime". Det er vanskelig å vite hvordan været vil bli langt frem i tid, derfor vil han bare være i stand til å vite at en værhindring vil oppstå kort tid før den inntreffer. På kort tid vil det heller ikke være særlig praktisk for leverandøren å beordre mottiltak ol. ved endringsordre. Bestiller ville heller ikke ha nytte av beskjed om alle mulige værstopp. Ved endring av myndigheters praktisering av lover og forskrifter – som er tema i art. 5.1 tredje ledd – kan leverandøren derimot tidlig bli oppmerksom på slike endringer i praktiseringen ved å holde kontakt med Petroleumstilsynet, oppdatere seg på rundskriv mv. En streng aktsomhetsregel gir her leverandøren et incitament til å holde seg oppdatert via slike kanaler. Dette er rimelig da han er nærmest til å holde seg oppdatert på slik informasjon, i hvert fall under EPCI-kontrakter.

Utgangspunktet må da være at fristen for å utstede VOR skal løpe fra det tidspunkt leverandøren har den informasjon som

begrunner at arbeidet vil forhindres av "Weather Downtime" eller arbeidet faktisk er forhindret av slikt vær.

8.3.2 Sjøbunn

Ordlyden i art. 6.1 fjerde ledd inneholder kun materielle regler for "sjøbunn"-tilfellene, den gir ikke noen direktiver om den prosessuelle behandlingen. Noen av de tilfellene som vil omfattes av denne bestemmelsen vil riktignok kunne være en følge av feilinformasjon fra bestilleren, jf. den forekommende drøftelsen i avsnitt 8.4.2. Han vil da være i mislighold etter art. 27.1 annet ledd. Disse tilfellene vil da via denne bestemmelsen bli koblet på endringsreglene som kontraktsadministrativ mekanisme.

For de tilfellene som faller utenfor art. 27 står en uten eksplisitte holdepunkter i bestemmelsens ordlyd. Her taler gode grunner for at også disse situasjonene prosessuelt skal reguleres av endrings-systemet. Når NSC har et omfattende system for tilsvarende bruk av endringssystemet som kontraktsadministrativ mekanisme for justering av kontraktspris og fremdriftsplan, taler hensynet til ensartet regulering for at alle av leverandørens krav bør behandles etter endringssystemet, med mindre noe annet er avtalt.

Dette standpunktet støttes også av art. 6.1 fjerde ledd kan anses som en spesialregulering av et spesielt tilfelle av bristende forutsetning, og at andre slike spesialbestemmelser bruker endringsreglene tilsvarende som prosessuell mekanisme, jf. art. 4.7, 5.1, 28. I tillegg skal antakeligvis også uregulerte tilfeller av bristende forutsetninger i NF-kontraktene prosessuelt behandles med endringsreglene, jf. Kaasen(2006) s. 309-322. Standpunktet følges også av Eriksen (2005) s.15-18.

Konklusjonen må da være at også reguleringen av uventende sjøbunnforhold i art. 6.1 fjerde ledd skal bruke endringsreglene som kontraktsadministrativ mekanisme.

Også her må utgangspunktet for den preklusive fristen i art. 16.1 tredje ledd være tidspunktet leverandøren har kjennskap til de relevante forhold som begrunner kravet på endringsordre. Eriksen

(2005) s. 19 konkluderer også på dette punkt med at fristens utgangspunkt må regnes fra leverandøren faktisk oppdager forholdet. Han begrunner dette med det materielle vilkåret i art. 6.1 fjerde ledd "due account". Som det følger av avsnitt 8.4.2 vil ikke dette vilkåret være oppfylt om han burde ha oppdaget forholdet tidligere. Eriksens konklusjon bifalles også her.

8.4 Materielle vilkår for å oppnå krav på kompensasjon

8.4.1 Værforhold

I art. 4.7 er det materielle vilkåret for krav på dagrate og endringsordre for justering av fremdriftsplanen at det foreligger "Weather Downtime". Dette vilkåret defineres i art. 1 litra ff) som "a period of time when the progress of the Work is prevented solely due to adverse weather conditions in excess of the capabilities of the Spread".

Definisjonen stiller krav både til den foreliggende situasjon og årsaken, samt krav til sammenheng mellom disse.

Situasjonen må være at "progress of the Work is prevented". Ordlyden av "prevented" marker en forskjell fra "delay" som er vilkåret for forsinkelsesmislighold i art. 24.1 første ledd. Forsinkelse ("delay") knytter seg i art. 24.1 til om progresjonen i kontraktsarbeidet i tide møter de avtale milepælene i fremdriftsplanen inntatt i Vedlegg C. Når art. 4.7 da bruker "prevented" indikerer dette at vilkåret er oppfylt allerede når fremdriftsplanen til leverandørens detaljplan blir forhindret. Det er altså ikke noe krav om at været spiser av flyten i kontrakten.

Årsaken til at arbeidet er forhindret må være "adverse weather conditions in excess of the capabilities of the Spread". For å konstatere om dette vilkåret er oppfylt må en avklare to forhold: Hva slags vær foreligger, og hva er "capabilities" til Spread i relasjon til værforhold.

Værsituasjonen kan konstateres med etablerte parametere for måling av værforhold. Bølgehøyden blir for eksempel angitt ved signifikant bølgehøyde.⁶⁸ Værsituasjonen må holdes opp mot det som i vedleggene er angitt som øverste grense for hvilke værforhold, som bølgehøyde med videre, de anvendte fartøys "capabilities" kan operere under for gitte arbeidssituasjoner.

Videre er det et strengt krav til årsakssammenhengen mellom været og den forhindrede fremdrift, jf "solely". Vilkåret viser at arbeidet må være forhindret alene og utelukkende av værforholdene, det vil si en begrensning mot sammenfallende årsaker. Kjernen vil være om værforholdene lar seg skille ut som den eneste årsak til at fremdriften i arbeidet forhindres.

Dette strenge årsakskravet kan forklares med at art. 4.7 fritar leverandøren fra deler av risikoen for at arbeidets fremdrift forhindres av været, jf. avsnitt 8.5.1. Uten et slikt strengt årsakskrav ville da regelen kunne ha uthullet de misligholdsregler som skal være incitament for leverandøren til å oppfylle kontraktmessig, for eksempel å bruke en Spread som oppfyller de avtalte krav til "capabilities" i forhold til værforhold.

Situasjonen kan være at arbeidet er forhindret av været fordi fartøyet har en mangel i forhold til de angitte spesifikasjoner, og fremdriften ellers ikke ville ha vært forhindret. Her vil det selvsagt ikke foreligge "Weater Downtime", jf. ordlyden av "solely".

Et annet tilfelle kan være at værsituasjonen og den parallelle hindringen opptrer delvis samtidig. For eksempel kan værforhold som overstiger fartøyenes "capabilities" inntre på et tidspunkt der arbeidet allerede er forhindret av et sammenbrudd på leverandørens fartøy. Hvis de to situasjonene overlapper hverandre kan situasjonen være slik at leverandøren kunne ha startet opp etter sammenbruddet tidligere hvis det ikke hadde inntrådt en værhindring. Her foreligger det bare delvis en periode der arbeidet utelukkende ("solely") hindres av værforholdene. Da er det bare denne siste perioden som vil kvalifisere som "Weather Downtime".

⁶⁸ Se http://metlex.met.no/wiki/Signifikant_b%C3%B8lgeh%C3%B8yde.

Mer problematisk i forhold til årsakskravet vil det være hvis det oppstår en hindring *før* vær-situasjonen, som ikke er sammenfallende i tid, men som er en nødvendig forutsetning for at "Weather Downtime" oppstår. Dette kan være tilfellet hvis det oppstår en vær-situasjon som hindrer arbeidet utenfor den avtalte installasjonsperioden. Årsaken til dette kan være at leverandøren tidligere har hatt et sammenbrudd på et av sine fartøyer som har gitt forsinkelse slik at arbeidet er blitt forskjøvet utover den avtale kontraktperioden.

Det vil imidlertid være vanskelig å begrunne at "solely"-vilkåret er så strengt at "Weather Downtime" kun er begrenset til den avtalte kontraktperioden i Vedlegg C – "Contract Schedule". Etter ordlyden synes vilkåret å innrette seg mot samtidig virkende hindringer, og ikke situasjoner som ikke har sammenheng i tid. En så streng begrensning burde i så fall ha fremkommet ved en eksplisitt henvisning til Vedlegg C.

I slike situasjoner vil heller ikke den kompensasjonen leverandøren gis rett på ved "Weather Downtime" redusere incitamentet i de reglene som skal stimulere leverandøren til kontraktmessig oppfyllelse. Leverandøren vil her presumptivt ha betalt dagmulkt for perioden med forsinkelse.

Dermed synes det som rimelig å forstå "solely"-vilkåret slik at dette ikke avskjærer værhindringer fra å kvalifisere til "Weather Downtime" bare fordi hindringen oppstår utenfor den avtalte installeringsperioden.

Denne siste problemstillingen vil gjelde tilsvarende hvis den forutgående hindringen presser arbeidet ut i vanskeligere vær-essong som gir større sannsynlighet for opphold i arbeidet pga. værhindringer. Her kunne det hevdes at bestillerens ansvar for vær-stopp skulle begrenses fordi det nå vil forekomme statistisk mer nedetid pga. været enn om arbeidet hadde funnet sted i den forutsatte perioden. Her må imidlertid samme konklusjon som overfor, om at "solely"-vilkåret ikke knytter seg til den avtalte kontraktperiode, gjelde tilsvarende.

Som det fremgår av drøftelsene medfører kravet til årsakssammenheng, jf ”solely”, at terskelen er høy for at vær-situasjonen skal kunne kvalifisere til ”Weather Downtime”.

”Solely”-vilkåret stiller dessuten krav til at leverandøren må kunne dokumentere at det ikke foreligger andre årsaker til at arbeidet hindres. Dette vil ofte kunne være vanskelig, og ytterligere heve terskelen for å hevde ”Weather Downtime”.

8.4.2 Sjøbunnforhold

Etter art. 6.1 fjerde ledd er de materielle vilkårene for krav på kompensasjon at det har forekommet ”delays or costs incurred as a result of soil and seabed conditions, unless Contractor has failed to take due account of the information about soil and seabed set out in Specifications”.

Situasjonsvilkåret er at leverandøren må være påført en økt belastning, jf ”delays or costs”. Bestemmelsen innebærer at den faktiske tids- og/eller kostnadsbruken skal sammenlignes opp mot en størrelse. Dette sammenligningsgrunnlaget må være den hypotetiske belastningen leverandøren ville ha møtt dersom den uventede dårlige sjøbunnen ikke hadde foreligget, og ikke det som leverandøren hadde regnet med som belastning i prosjekteringen, jf. den generelle uttalelsen i Rt 2005 s. 788 (Oslofjord), avsnitt 46. Dette støttes også av Eriksen (2005) s. 29. Dermed kan leverandøren stilles faktisk bedre enn etter sin opprinnelige fremdriftsplan. Videre er det krav om at denne situasjonen må være forårsaket av sjøbunnforholdene.

Endelig foreligger det et aktsomhetsvilkår i forhold til leverandøren. Leverandøren må ha tatt ”due account” til den informasjon som forelå om ”soil and seabed set out in Specifications”. Vilkåret stiller krav i to retninger; for det første må informasjonen om sjøbunnen stamme fra bestilleren, for det annet stilles det krav til den vurderingen som leverandøren har foretatt av denne informasjonen. Vilkåret angir en objektiv norm for denne vurderingen. Når det tas hensyn til det strenge kravet for profesjonelles aktsomhet

innenfor deres virksomhetsområde blir utgangspunktet for vurderingen hvordan en alminnelig aktsom leverandør ville ha vurdert den samme informasjonen, se Eriksen (2005) s. 33 flg.

8.5 Virkning av at de materielle og prosessuelle vilkårene er oppfylt

8.5.1 Værforhold

Som allerede nevnt i redegjørelsen foran vil leverandøren få krav på kompensasjon i penger og tid når vilkårene for "Weather Downtime" foreligger, se avsnitt 8.3.1.

Retten til kompensasjon i penger fremgår av første ledd i art. 4.7. Leverandøren er berettiget til å "be paid during the period of delay in accordance with the rates set out in Exhibit B – Compensation". Han har altså rett til å bli betalt gjennom hele perioden med forsinkelse ("period of delay"), mao. begrenses ikke kompensasjonsperioden bare til den perioden vær-situasjonen foreligger. Ratens størrelse skal forhandles mellom partene i det individuelle avtaleforholdet og vil derfor kunne variere i de ulike forholdene.

Størrelsen på dagraten skal forhandles individuelt mellom kontraktspartene og inntas i Vedlegg B. Dette innebærer at pengekompensasjonen for værstopp i stor grad blir et kommersielt anliggende mellom partene, tilsvarende dagraten ved midlertidig innstilling etter art. 18.2 første ledd. Det at partene står fritt i denne forhandlingen kan gjøre at raten settes ut fra andre hensyn enn hva som er rimelig ut fra kontraktens balanse, se avsnitt 5.5.1.

Annet ledd i art. 4.7 gir leverandøren rett til "adjustment of the Contract Schedule in accordance with the provisions of Art. 12 to 16". Fremdriftsplanen skal da justeres i tråd med art. 13.3. Leverandøren skal kompenseres for tidsvirkningen av utsettelsen på den avtalte fremdriftsplanen. Dermed fritas han for forsinkelsesansvar forårsaket av "Weather Downtime".

Følgen av den kompensasjon som skal gis ved "Weather Downtime" blir da at leverandøren i utgangspunktet i stor grad fritas fra risikoen for slike usikkerhetsmomenter i den berørte kontrakten, i hvilken grad vil avhenge av størrelsen på den dagrate som fremforhandles i første ledd.

Bakgrunnen for å fritta leverandøren fra denne risikoen er at bestillere ønsker en kontraktspris som er mest mulig spisset mot det kontraktsarbeidet som skal gjøres, og holde denne ren fra innprising av værriisiko-elementer.⁶⁹ Hvis bestilleren skal oppnå dette må han tilby en dagrate for "Weather Downtime"-situasjonene som leverandøren anser tilstrekkelig til å dekke de kostnader som kan oppstå ved slike hindringer, hvis ikke vil leverandøren likevel ta inn kompensasjon for slike eventualiteter i kontraktsprisen.

8.5.2 Sjøbunn

Når de prosessuelle og materielle vilkårene for art. 6.1 fjerde ledd er oppfylt er virkningen at leverandøren får krav på "adjustment of the Contract Schedule and the Contract Price to compensate for delays or costs incurred". Leverandøren skal altså holdes skadeløs for merkostnader og forsinkelser som de uventede sjøbunnsforholdene medfører i tråd med de prinsipper som følger av endringsreglene i art. 12-16.

Siden uventede sjøbunnsforhold fører til merarbeid, og ikke rent opphold i kontraktsarbeidet som ved værstopp, vil leverandøren få adekvat dekning for de direkte kostnadene som oppstår fra dette. I tillegg sikres han et visst fortjenesteelement siden merarbeidet skal prises etter art. 13.2, som blant annet tar hensyn til den fortjenesteprocent som ligger i kontrakten, jf. avsnitt 4.3.

Imidlertid kan det oppstå tilfeller av ren forsinkelse pga. sjøbunnsforholdene, det må ventes på ingeniørarbeider som gjøres på nytt for eksempel. Mens fartøyene venter på at disse arbeidene skal bli ferdige vil det ikke foreligge merarbeid for disse. For denne

⁶⁹ Informasjon fra representanter fra selskapssiden som deltok under forhandlingene av NSC.

perioden vil disse ressursene bare bli tilkjent ekstra tid etter endringsreglene, og ikke kompensasjon for tapt fortjeneste el., jf. 13.2, jf. art. 34.1.⁷⁰

8.6 Forholdet til force majeure

Det at arbeidet hindres på grunn av værforholdene kan i visse tilfeller kvalifisere til force majeure, jf. art. 1 litra q), jf. avsnitt 8.1. I disse tilfellene vil situasjonen både kvalifisere til "Weather Downtime" og force majeure. Da vil det oppstå et spørsmål om reguleringen i art. 4.7 skal anses for å være en spesialregulering av alle tilfeller der arbeidet hindres av værforholdene, og derfor gå foran den mer generelle force majeure-reguleringen, jf. prinsippet om at spesiell regulering går foran generelle bestemmelser.

Et argument mot denne løsningen vil være at det vil virke svært urimelig om leverandøren ikke skal få nytte godt av force majeure-klausulen i art. 28, og den fleksibiliteten denne bestemmelsen gir, bare fordi hindringen tilfeldigvis er en vær-situasjon.

Det har også betydning at "Weather Downtime" omfatter alle tilfeller av værstopp, også de tilfellene der arbeidet forhindres av vær som er helt ordinært etter sted og årstid. Dermed er ikke "Weather Downtime" og force majeure-reguleringen helt sammenfallende. En naturlig løsning vil da være å se art. 4.7 slik at denne regulerer tilfellene som karakteriseres som "Weather Downtime", begrenset oppad til tilfeller som kvalifiserer til force majeure etter art. 1 litra q). Dette vil være en rimelig og fornuftig løsning.

8.7 Betydning for leverandørens ressursdisponering

Som det har fremgått av redegjørelsene foran medfører art. 4.7 og 6.1 fjerde ledd at bestilleren blir overført betydelige deler av risikoen for de usikkerhetsmomentene disse bestemmelsene regulerer

⁷⁰ Imidlertid kan det av den individuelle avtalen følge at leverandøren i slike tilfeller skal ha krav på "stand by"-rate. NSC legger derimot ikke opp til en slik løsning.

ut fra det som er kontraktens opprinnelige risikofordeling. Dette selvsagt til leverandørens fordel.

En vesentlig forskjell mellom bestemmelsene er at bestilleren ved reguleringen i art. 4.7 har større herredømme over hvor meget han skal overta av vederlagsrisikoen, som følge av at pengekompensasjonen skal forhandles individuelt for den enkelte kontrakt.

En positiv virkning av disse bestemmelsene er at leverandøren i mindre grad trenger å prise inn disse risikoene i kontraktsprisen. Dette ville ha vært en svært omtrentlig øvelse for leverandøren siden det er vanskelig å fastslå hvilke risikoer som vil inntre langt frem i tid. Bestilleren vil da oppleve å få en kontraktspris mer spisset mot det kontraktsarbeidet som skal gjøres, noe som vil være en fordel for begge parter.

Imidlertid blir ikke leverandøren tilbudt noen løsning på den ekspansive effekten som realisering av disse usikkerhetsfaktorene kan ha på fremdriftsplanen. Som vi har sett under foregående punkter kan en slik effekt forplante seg til den øvrige kontraktsrekken og få vidtrekkende konsekvenser for leverandørens ressursdisponering og fortjeneste på hans ressurser.

Den alminnelige forutsetningslæren vil her kunne tilby leverandøren en viss fleksibilitet ved at leverandørens kontraktsforpliktelse kan opphører hvis den økte byrden av disse forstyrrelsene kvalifiserer til å være bristende forutsetning.⁷¹ Da kan leverandøren forlate kontrakten som er forstyrret av værforhold eller uventede sjøbunnsforhold. Imidlertid er vurderingstemaet i læren om bristende forutsetninger komplisert og vanskelig å nå frem med, derfor gir ikke denne regelen noe særlig bidrag til leverandørens fleksibilitet og forutberegnelighet i hans ressursdisponeringen.

Mangel på mekanismer som gir fleksibilitet fremstår likevel som rimelig da bestemmelsene i art. 4.7 og 6.1, fjerde ledd i stor grad frigjør leverandøren fra risikoer som han i utgangspunktet bærer. Derfor er det en fordel for leverandøren at disse forholdene regule-

⁷¹ For utfyllende om den alminnelige forutsetningslæren se Hagstrøm (2004) s. 248-266.

res av disse bestemmelsene, siden han da vil få rett til kompensasjon i tid og penger, og ikke må bære belastningen selv. Da ville det virke urimelig om han i tillegg skulle gis fleksibilitetsmekanismer som rett til å si opp kontrakten etter en viss periode el.

På den andre siden har leverandøren rett til å si opp kontrakten og demobilisere hvis forholdet kan klassifiseres som "Force Majeure", jf art. 1, litra q), jf art. 28, som kunne tale for at leverandøren skulle ha en slik rett også i de her behandlede situasjoner. Her er det imidlertid tale om svært ekstraordinære tilfeller som det er mindre grunn til å regne med, og som kan gi mer omfattende utslag. Da er det naturlig med ekstra beskyttelse for leverandøren i disse situasjonene, enn i de mer ordinære situasjonene som reguleres i art. 4.7 og 6.1.

Resultatet av dette blir at leverandøren ikke blir fritatt for den forstyrrelsen og begrensning som disse spesialregulerte utenforliggende forhold kan medføre på leverandørens ressursdisponering. Han må dermed ta i betraktning slike forhold når han skal planlegge den fremtidige kontraktsrekken.

9 Avsluttende bemerkninger

De avsluttende vurderingene som er foretatt under de enkelte kapitler er ment å vise hvordan og i hvilken grad de behandlede bestemmelsene gir leverandøren mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser. Under dette avsnittet vil jeg forsøke å løfte blikket og fremheve de store linjene.

Som de foretatte drøftelser viser har NSC kontraktsmekanismer som imøtekommer leverandørens behov for fleksibilitet og forutberegnelighet i ressursdisponeringen for å kunne utnytte disse på en effektiv måte. Samtidig ser vi at reguleringen også ivaretar bestillerens behov for kontroll over kontraktsavviklingen. Dette illustreres tydelig ved reguleringen av leverandørens rett til å gjøre bytte i

Spread: Leverandøren har fordel av å kunne kreve et slikt bytte der vilkårene for det er oppfylt, samtidig gis bestilleren god kontroll over hvilke fartøy og tilhørende spesialutstyr leverandøren benytter i kontraktsavviklingen.⁷²

Drøftelsene har videre vist at leverandøren under NSC må leve med at bestillerens bruk av dynamiske kontraktsmekanismer, bestillerens mislighold samt utenforliggende forhold kan forstyrre kontraktsavviklingen som igjen kan gi ekspansiv effekt på fremdriftsplanen. Konsekvensen av dette blir at leverandørens ressurser blir bundet opp lengre enn opprinnelig avtalt og påvirker negativt leverandørens fleksibilitet i ressursdisponeringen.

Selv om NSC for noen av disse situasjonene tilbyr mekanismer som gir fleksibilitet – for eksempel demobiliseringsrett ved midlertidig innstilling av arbeidet – blir ikke leverandøren fritatt fullt ut fra disse konsekvensene, og må derfor medregne risiko for slike forstyrrelser når han planlegger sin fremtidige kontraktsrekke. Dette vil ha betydning for hvor tett i tid han kan legge suksessive kontrakter uten betydelig fare for kollisjon mellom disse, noe som er avgjørende for hvor optimalt han får belagt sine ressurser med kontrakter.

Det er også blitt påpekt at noen bestemmelser i NSC er uklart formulert. Dette skaper usikkerhet om partenes posisjon, og følgerlig hvilken fleksibilitet leverandøren har i ressursdisponeringen. Se bl.a. leverandørens adgang til å demobilisere ved force majeure, jf. art. 28.3, jf. art. 18,⁷³ og den prosessuelle reguleringen av uventede sjøbunnforhold i art. 6.1 fjerde ledd.⁷⁴ Ved en senere eventuell revisjon av NSC bør det vurderes om disse bestemmelsene i kontrakten skal endres.

I tillegg er det poengtert at den operasjonelle tilgjengeligheten av bestemmelsene påvirker leverandørens fleksibilitet i ressursdisponeringen. Eksempel på dette har vi sett ved reguleringen av

⁷² Avsnitt 2.6.

⁷³ Avsnitt 7.2.

⁷⁴ Avsnitt 8.3.2.

remobiliseringsdato der leverandøren er demobilisert, jf. art. 18.1 tredje ledd, jf. fjerde ledd.⁷⁵ Den skjønsmessige utformingen av bestemmelsen gjør det her uklart når leverandøren må remobilisere og påvirkere følgelig anvendeligheten av demobiliseringsretten i den faktiske kontraktshverdagen. Det samme har vi også sett ved anvendelse av endringsrettens grense i art. 12.1 tredje ledd.⁷⁶

Effekten av dårlig operasjonell tilgjengelighet vil forsterkes av leverandørens tolkningsrisiko. I tillegg har det betydning at de mekanismene som er utformet for å løse slike tvister mellom partene er lite effektive for å løse slike uklarheter i den praktiske hverdagen. Eksempelvis vil det ordinær tvisteløsningssystemet i art. 37.2 være for langsomt til å gi leverandøren noen hjelp ved uenighet om når han må remobilisere, jf. art. 18.1 fjerde ledd. Effekten kan ytterligere forsterkes av leverandørens søksmålsbyrde: Ved å ta en uenighet til formell tvisteløsning risikerer han å forsure prosjektklimaet. I tillegg må han ha adekvat dokumentasjon til å bevise sitt krav, slik dokumentasjon kan ofte være vanskelig å fremskaffe ved slike komplekse kontrakter det her er tale om. Betydningen av den operasjonelle anvendeligheten av de bestemmelsene som skal gi leverandøren fleksibilitet må følgelig leverandøren være oppmerksom på ved inngåelse av kontrakter basert på NSC.

Til slutt kan det også nevnes at avhandlingen også har pekt på at NSC preges av å være fundamentert på NF og ikke tar opp i seg at den også kan regulere EPCI-kontrakter. Vedleggene er for eksempel benevnt som "Specifications" i Vedlegg E og ikke "Contractor's Specification" og "Company's Documents" slik vi finner i NTK. Dette har vi sett kan få betydning for tolkning av NSC.⁷⁷

⁷⁵ Avsnitt 5.6.4.

⁷⁶ Avsnitt 4.6.

⁷⁷ Avsnitt 2.3.2.

10 Litteraturliste

- Askheim, Lars Olav; Gisvold, Marius og Tapper, Jan Kaare.
Kontrakter i petroleumsvirksomheten. Oslo, Sjørettsfondet, 1983
- Barbo, Jan Einar. *Kontraktssomlegging i entrepriserforhold*. Oslo, Universitetsforlaget, 1997
- Borchsenius, Fredrik Charlo. *Norsk fabrikkasjonskontrakt 1987 – en kommentar*. Marius nr. 172, Oslo, 1989
- Eriksen, Lars-Christian. *Risikoen for sjøbunnsforhold under NSC 05*, studentavhandling, levert 25.11.2005, Universitetet i Oslo.
Tilgjengelig på: <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=33248>
(Klausulert av forfatter. Mine henvisninger er godkjent av forfatter.)
- Giertsen, Johan. *Avtaler*. Bergen, Universitetsforlaget, 2006
- Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Oslo, Universitetsforlaget 2003
- Kaasen, Karin. *Flyten i fremdriftsplanen – en juridisk analyse av petroleumskontrakter*. Studentavhandling, levert 25.04.2007, Universitetet i Oslo.
Tilgjengelig på: <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=57424>
- Kaasen, Knut. *Petroleumskontrakter med kommentar til NF 05 og NTK 05*. Oslo, Universitetsforlaget, 2006
- Kaasen, Knut. *Tidsproblemet i tilvirkning: I: Ånd og rett: Festskrift til Birger Stuevold Lassen*. Oslo, Universitetsforlaget, 1997
- NS 8405 Kommentarutgave*. Kolrud, Helge Jakob ... [et al.].Oslo, Universitetsforlaget, 2004
- Pedersen, Hildegunn Ravnås. *Regulering av "The Spread" i Norwegian Subsea Contract 2005*, levert 25.11.2005, Universitetet I Oslo.
Tilgjengelig på: <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=33303>

11 Kilder og register

11.1 Lovregister

Lov om kjøp (Kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27

Lov om petroleumsvirksomhet (Petroleumsloven) av 29. november 1996 nr. 72

11.2 Domsregister

Rt 1953 s. 581

Rt 2005 s. 788 (Oslofjord)

11.3 Standardkontrakter

LOGIC General Conditions of Contract – Marine Construction.
Edition 2, oktober 2004

Norsk fabrikkasjonskontrakt 2007 (NF 07)

Norsk Standard (NS) 8405. Norsk bygge- og anleggskontrakt, 1
utg. januar 2004

Norwegian Subsea Contract 2005 (NSC 05)

Norsk Totalkontrakt 2007 (NTK 07)

Sjørettsfondets utgivelser

Sjørettsfondet fremmer forskning innen sjørett, transportrett, petroleumsrett, energirett og beslektede juridiske emner. I tidsskriftet *Marlus*, inkludert *Scandinavian Institute Maritime and Petroleum Law Yearbook (SIMPLY)*, publiserer studenter og forskere sine arbeider. Fondet utgir også pensumlitteratur for studenter.

Tidsskriftet *Marlus* – siste utgaver

- | | | |
|-----|---|---|
| 383 | DENISOVA, Ekaterina | The Role of Environmental Civil Liability in Regulation of Marine Oil Pollution in Norway. 2009. 84 s. |
| 384 | MUNTHE-KAAS, Hugo A. B. | Direktekrav mot en P&I assurandør når sikrede er insolvent. En komparativ analyse av rettsstilstanden i russisk, amerikansk og europeisk rett. 2009. 158 s. |
| 385 | FJÆRVOLL-LARSEN, Andreas | Supplyrederens rett til ansvarsbegrensning når skipet er ute av drift. En studie av SUPPLYTIME 05 kl 13(b). 2009. 92 s. |
| 386 | SØDAL, Ellen Karina og MELLINGEN, Karen | Elektroner på utenlandsreise. Konesjonsregimet for utveksling av elektrisitet i lys av EØS-avtalen. 2009. 224 s. |
| 387 | | Fire sjørettslige foredrag. Bidrag av Olav Vikøren, Jostein Moen, Nils-Gustaf Palmgren, Agnar Langeland. 2010. 90 s. |
| 388 | STEIGBERG, Ragnhild | Rettslig regulering av beredskapen ved sjøulykker i Nordområdene. 2010. 164 s. |
| 389 | KAASEN, Karin | Flyten i framdriftsplanen – en juridisk analyse av petroleumskontrakter. 2010. 74 s. |
| 390 | MIKALSEN, Ina | Leverandørens beføyelser ved betalingsmislighold etter NF07 og NTK07. 2010. 76 s. |

Bøker utgitt av Sjørettsfondet

- Syversen, Jan: **Skatt på petroleumsutvinning.** ISBN 82-90260-33-4
762 s. 1991.
- Askheim, Bale, Gombrii, Herrem, Kolstad, Lund, Sanfelt, Scheel og Thoresen: **Skipsfart og samarbeid.** Maritime joint ventures i rettslig belysning. 1119 s. 1991. ISBN 82-90260-34-2
- Brækhus, Sjur og Alex Rein: **Håndbok i kaskoforsikring** På grunnlag av Norsk Sjøforsikringsplan av 1964. 663 s. 1993. ISBN 82-90260-37-7
- Hans Peter Michelet: **Last og ansvar.** ISBN 82-90260-36-9
Funksjons- og risiko- fordeling ved transport av gods under tidscerteparti. (Hefte) 180 s. 1993.
- Røsæg, Erik: **Organisational Maritime Law.** (Utsolgt)
121 s. 1993.
- Nygaard, Dagfinn: **Andres bruk av utvinningsinnretninger.** 365 s. 1997 ISBN 82-90260-40-7
- Bull, Hans Jacob: **Hefte i sjøforsikringsrett.** (Utsolgt)
60 s. 2. utg. 1997.
- Michelet, Hans Peter: **Håndbok i tidsbefraktning.** 600 s. 1997. ISBN 82-90260-31-8
- Arnesen, Finn, Hans Jacob Bull, Henrik Bull, Tore Bråthen, Thor Falkanger, Hans Petter Graver: **Næringsreguleringsrett** 187 s. 1998. ISBN 82-90260-42-3
- Brautaset, Are, Eirik Høyby, Rune O. Pedersen og Christian Fredrik Michelet: **Norsk Gassavsetning – Rettslige hovedelementer** 611 s. 1998. ISBN 82-90260-43-1
- Karset, Martin, Torkjel Kleppo Grøndalen, Amund Lunne: **Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett.** 344 s. 2005. ISBN 89-90260-47-4
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: **Sjørett. 7. utg.** 602 s. 2010. ISBN 978-82-90260-48-9

Ny distribusjonsordning

Bøker, pensum og tidsskriftet *MarIus* distribueres nå via nettbokhandelen Audiatur og andre bokhandler. Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke lenger bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av *MarIus* er oppdatert på www.audiatur.no <Bokhandel. For bestilling, klikk på Sjørettsfondets banner nede til venstre på siden.

Fullstendig oversikt over Sjørettsfondets utgivelser finnes på nettsidene til Nordisk institutt for sjørett: www.jus.uio.no/nifs/forskning/publikasjoner

Tidsskriftet *MarIus* – ny abonnementsordning

Til nå har det vært mulig å abonnere på enkeltnummer og innbundet årgang. Fra årgang 2010 tilbyr Sjørettsfondet abonnement med flere valgmuligheter:

A: Alle utgaver

B: Innbundet årgang

C: Sjørett (på norsk og engelsk)

D: Petroleums- og energirett (på norsk og engelsk)

E: Utgaver på engelsk, inkludert SIMPLY
(både sjørett og petroleums- og energirett)

F: SIMPLY

For å tegne abonnement, send epost til: kontakt@audiatur.no
Prisen vil variere med sidetall per publikasjon og antall utgivelser i året. Faktura basert på kostnader sendes i etterkant et par ganger i året. For de 17 utgavene utgitt i 2009 blir prisen drøyt 3 000 kroner for abonnenter.

NY AKTUELL FAGLITTERATUR

Mikaela Björkholm

Fri rörlighet i Europa ur ett sjöarbetsrättslig perspektiv

Boken tar for seg hvilket handlingsrom EU-statene har innenfor sjøarbeidsretten, sett i lys av EU-traktatens bestemmelser om fri bevegelse.

I fokus står både sjømannens og rederens rett til fri bevegelse. I et sjøarbeidsrettlig perspektiv aktualiserer dette to sentrale spørsmål; dels forholdet mellom den offentligrettslige reguleringen av arbeid til sjøs og sjømannes rett til fritt å velge under hvilket flagg han vil arbeide, dels hvordan den kollektive arbeidsretten forholder seg til rederens rett til å fritt velge hvor han vil registrere sitt fartøy og drive sjøtransporttjenester.

På grunn av sjøfartens internasjonale karakter og betydning for verdenshandelens transport reguleres sjøfart og arbeid til sjøs i stor grad i mellom statlige overenskomster. Selv om EU-retten forholder seg til de internasjonale reglene, finnes det forskjeller mellom statenes folkerettslige og EU-rettslige forpliktelser. Derfor undersøkes medlemsstatenes handlingsrom også i spenningsfeltet mellom EU-rett og folkeretten på de områdene boken behandler.

Boken tar utgangspunkt i de spesielle problemstillingene som oppstår i sjøfarten. I tilknytning til bokens ene hovedtema – sjømannens rett til fri bevegelse – behandles bemanningskrav, sjømannsbeskatning og støtteordninger til skipsfarten. Under det andre hovedtemaet – rederens rett til fri bevegelse – behandles konflikten mellom rederens rettigheter og fagforeningenes interesse i å motvirke utflagging og lav lønnskurransse.

ISBN 9788205394179 • 506 sider • kr 750,-

Boken kan bestilles i bokhandelen eller kjøpes direkte fra forlaget:

E-post: kundeservice@gyldendal.no Telefon: 23 32 76 61

Nettbutikk: www.gyldendal.no/akademisk - kategori: jus



Ja takk, jeg bestiller:

..... eks av Fri rörlighet i Europa ur ett sjöarbetsrättslig persp.
à kr 750,- • ISBN 9788205394179

Navn:

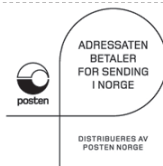
Adresse:

Postnr/sted:

Bestillers referanse (personnavn):

E-post:

Porto kommer i tillegg.



Gyldendal Akademisk
Svarsending 0479
0090 Oslo

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo, with close links to the faculty's Centre for European Law. The Institute is also connected to the Nordic Council of Ministers and cooperates with researchers from Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden – recently also from Northwest Russia and the Baltic states.

The core research areas of the Institute are maritime and transport law, petroleum law and energy law. Members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law and EU law. The Institute offers two master programmes and several graduate courses.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

