

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Nordisk institutt for sjørett
50-års jubileum

Nordisk institutt for sjørett

50-års jubileum



Marlus nr. 427
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2014
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: Professor dr. juris Trond Solvang
Bidrag sendes til trond.solvang@jus.uio.no

Abonnement og løssalg:
Den norske bokbyen <http://bokbyen.no/butikk> - post@bokbyen.no

Trykk: 07 Xpress as

Forord

Dette MarIus-heftet er viet 50 års jubileet for Nordisk institutt for sjørett, som ble avholdt 5. september 2013 på Grand Hotel i Oslo. Arrangementet ble støttet økonomisk av en stor gruppe forsikringsselskaper, advokatfirmaer og andre institusjoner av sentral betydning for de nordiske skipsfarts- og offshorenæringer. Instituttet retter en varm takk til alle velvillige sponsorer som har bidratt i finansieringen av denne markeringen. Listen omfatter nordiske sjøforsikringsselskaper, nordiske advokatkontorer, nordiske rederier, de nordiske rederiforbundene, de nordiske sjørettsforeningene, Norsk Olje og Gass, Det norske maskinistforbundet, Det norske sjømannsforbundet og Det norske Veritas. Uten disse bidragene ville jubileumsfeiringen ikke vært mulig. Instituttet ser den velvillige deltagelsen som en bekræftelse på at det har en viktig funksjon som nordisk kompetansesenter innenfor sine fagområder. En liste over bidragsyterne er tatt inn på slutten av denne utgaven av MarIus.

Jubileet besto av tre deler; en jubileumsbok, et fagseminar og en middag. Jubileumsboken har tittelen ”Tradisjonsbærer med endringsvilje. Nordisk institutt for sjørett gjennom 50 år”. Boken var utgangspunktet for det første foredraget på jubileumsseminaret, som utgjør den første artikkelen i dette heftet med tittel ”Nordisk institutt for sjørett gjennom 50 år; Status og utfordringer”. For øvrig fokuserte seminaret på 4 sentrale temaer i instituttets virksomhet; befraktningsrett, sjøforsikring, gasskontrakter og konsesjoner og tillatelser i et EU perspektiv.

Befraktningsretten var det første store satsningsområde på det nordiske sjørettsinstituttet. Deretter var det mer begrenset forskning noen år før faget fikk sin renessanse først gjennom offshorecertepartiene og senere i relasjon til vindkraft. Advokatene Peter Appel og Stinne Taiger Ivø fra det danske sjørettsmiljøet holdt foredrag om dette temaet med tittel ”Befraktningsrettens betydning for rettsutviklingen i andre industrigrener”, som er artikkel nr. 2 i dette heftet.

Sjøforsikring var også et sentralt område fra starten. Her har instituttet hatt kontinuerlig kompetanseutvikling frem til i dag, ikke minst gjennom arbeidet med den norske og nå den nordiske sjøforsikringsplanen. Siden den nordiske sjøforsikringsplanen opprettholder tradisjonelle nordiske løsninger fremfor å tilpasse seg den engelske sjøforsikringsretten, var det naturlig at Svante Johansson holdt foredrag nettopp om ”Nordisk sjøforsikring i et internasjonalt perspektiv”, som er artikkel nr. 3. Svante Johansson er i dag dommer i svensk høyesterett, men har fortid som professor i Gøteborg og professor II ved instituttet.

Gasskontrakter representerer et noe senere utviklingstrinn i instituttets historie. Veien til gassretten gikk gjennom rettslige spørsmål knyttet til utvinning av olje, men instituttet har i dag bred kompetanse i gassrettslige spørsmål innenfor konkurranserett, markedsrett og kontraktsrett. Johnny Herre – til daglig dommer i svensk høyesterett – holdt foredrag om langsiktige gasskontrakter og forholdet til den alminnelige obligasjonsretten. Dette foredraget blir imidlertid ikke publisert i jubileumsheftet. Alle instituttets fag har en EØS rettslig dimensjon. Det har derfor vært forsket mye på EØS rettslige spørsmål, særlig i forhold til konkurranse- og markedsrett og sjøsikkerhet. Et sentralt tema som gjelder på tvers av offshore- og energifagene er tillatelser og konsesjoner i et EØS rettslig perspektiv. Dette var temaet for foredraget til Finn Arnesen, som er professor på Senter for Europarett, og publiseres her som den siste artikkelen i jubileumsheftet.

Trine-Lise Wilhelmsen

Innholdsoversikt

Nordisk institutt for sjørett gjennom 50 år	7
<i>Trine-Lise Wilhelmsen</i>	
<i>professor dr. juris, instituttleder</i>	
<i>Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo</i>	
Befragtningsrettens betydning for retsudviklingen i andre næringsgrenene	19
<i>Peter Appel</i>	
<i>managing partner, Gorrissen Federspiel</i>	
<i>Stinne Taiger Ivø</i>	
<i>advokat, Ph.d og kontorchef, Danmarks Rederiforening</i>	
Nordisk sjöförsäkring i ett internationellt perspektiv	77
<i>Svante O. Johansson</i>	
<i>justitieråd, Högsta Domstolen</i>	
Konsesjoner og tillatelser – EØS-rett og konsekvenser	99
<i>Finn Arnesen</i>	
<i>professor dr. juris, Senter for europarett, Universitetet i Oslo</i>	
Bidragstyttere til 50-årsjubileet	127
Sjørettsfondets utgivelser	131

Nordisk institutt for sjørett gjennom 50 år

Status og utfordringer

Trine-Lise Wilhelmsen
professor dr. juris, instituttleder
Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo

Innhold

1	INNLEDNING.....	9
2	KUNNSKAPS- OG KOMPETANSEUTVIKLING.....	9
3	TVERRFAGLIG INNRETNING.....	11
4	DET NORDISKE PERSPEKTIVET - ER DET BEHOV FOR NORDISK KOMPETANSE I DE SJØRETTSLIGE FAGENE?.....	13
5	FINANSIERING.....	15
6	VITENSKAPELIG PERSONALE OG REKRUTTERING.....	17
7	OPPSUMMERING.....	17

1 Innledning

Nordisk institutt for sjørett ble etablert i januar 1963, med offisiell åpning 31. august samme år. I forbindelse med et 50 års jubileum er det naturlig å se litt på instituttets status i dag og de utfordringer vi står overfor fremover. Som del av jubileet ga instituttet ut en bok med tittelen ”Tradisjonsbærer med endringsvilje”. Tittelen reflekterer status for instituttet på sentrale områder for virksomheten gjennom 50 år. Samtidig er det klart at instituttet står overfor betydelige utfordringer som forutsetter fortsatt endringsvilje i fremtiden. Denne artikkelen vil med utgangspunkt i jubileumsboken rette blikket fremover mot nye utfordringer. Det er naturlig å starte med instituttets kjerneområde, kompetanse- og kunnskapsutvikling innenfor skipsfart og offshoresektorene, senere også energi og EU rett. I forlengelsen av dette er det grunn til å se på utviklingen fra rettsvitenskap til tverrvitenskap. Som nordisk institutt er det også nærliggende å se på utfordringer knyttet til det nordiske perspektivet. Deretter skal jeg se litt på to forutsetninger for drift av et kompetanse-senter; finansiering og rekruttering.

2 Kunnskaps- og kompetanseutvikling

Instituttets utvikling av kunnskap og kompetanse har gått fra tradisjonell sjørettskompetanse i retning av stadig nye fagområder. Instituttet ble etablert av Nordisk Ministerråd i 1963 for å svare på de behov for forskning og undervisning som en ekspanderende nordisk skipsfartsnæring med internasjonalt virkefelt synliggjorde. I løpet av 50 år har instituttet i tråd med utviklingen i nordisk skipsfart og kunnskapsbehovet i næringen opparbeidet kompetanse i et bredt knippe sjørettslige fag. Sentralt for denne kompetanseutviklingen har vært vekselvirkning mellom forskning, undervisning og deltagelse i arbeid med internasjonale konvensjoner, lovgivning og standardkontrakter.

Det startet med klassiske sjørettsfag som befraktning, erstatning, sjøforsikring, berging og skipsbygging. Deretter resulterte skipsfartskrisen på 1970 tallet i forskning om finansieringsspørsmål. Med utflaggingstendensene i samme periode ble fokuset flyttet til norske skip under fremmed flagg. På 80 tallet førte outsourcing av rederitjenester til kompetanseutvikling i selskapsrett og samarbeidsformer. EUs indre marked og EØS-avtalen avdekket behov for forskning på EU rettslige problemstillinger for skipsfarten. I nyere tid har sjøsikkerhetsspørsmål i bred forstand, herunder spørsmål knyttet til miljø og klima og et nordområdeperspektiv vært et viktig tema i samsvar med den økende interessen i samfunnet for disse spørsmålene.

Delvis parallelt med utviklingen i de sjørettslige fagene har instituttet også fulgt utviklingen i andre samfunnssektorer, først offshore med olje og gass og senere energi. Da man startet utvinning av petroleum på norsk og dansk sokkel tok instituttet umiddelbart opp rettslige spørsmål først i forhold til boreriggene og deretter til rettighetshavergruppen og utvinningstillatelsen. Petroleumsrett som rettslig fag ble skapt av instituttet, som også deltok i regelutviklingen i denne sektoren. Det samme gjelder faget petroleumskontrakter. Da gass ble det sentrale produktet fra offshorevirksomheten ble gass rett inkludert i porteføljen. Og siden gass reiser mange av de samme rettslige problemene som energi, gikk man videre over i energiretten. Innenfor energiretten har det vært et klart miljø- og klimafokus. I forlengelsen av oppbyggingen av kompetanse innenfor EU/EØS rett knyttet til skipsfart, offshore og energi har instituttet vært med på å bygge opp generell kompetanse i EU/EØS rettslige spørsmål gjennom etableringen av Senter for Europarett. Senteret er nå en del av instituttet.

Instituttet er i dag en stolt tradisjonsbærer av de klassiske sjørettslige fagene, men har også vist betydelig endringsvilje ikke bare i forhold til utviklingen av sjørettsfaget, men også ved utvikling av tilgrensende fagområder. I dette har Instituttet videreført sin linje med å ivareta forsknings- og undervisningsoppgaver av sentral betydning for viktige nordiske samfunns- og næringsinteresser. Samtidig har det etablert bred kompetanse i internasjonal kontraktsrett og erstatningsrett gjennom

forskning og undervisning i nordisk og internasjonal sjørett, sjøforsikringsrett og petroleumskontrakter. Denne kompetansen er viktig både akademisk og i forhold til de næringsinteressene vi ivaretar.

Så kan man spørre: Er våre fagområder ferdig utforsket? Skal vi i fremtiden nøye oss med å holde våre fagtradisjoner vedlike, eller er det behov for ytterligere kompetanseutvikling innenfor de sjørettslige fagene. Jeg ser mange forskningsoppgaver foran oss. Starter vi med vårt faglige utgangspunkt sjøretten, medfører utviklingen av dør-til-dør transporter hvor skipstransport kombineres med transport med et annet transportmiddel rettslige problemer som ikke er løst. Ser vi på en annen transportform, luftfart, har det ikke vært forsket på dette siden Peter Lødrup arbeidet med luftrettslige spørsmål på 1960 tallet. Vi står også overfor et endret finansmarked med konsekvenser for finansiering av kapitalintensive eiendeler som skip, fly og oljeplattformer. Ulike typer internasjonale offshorekontrakter er et viktig forskningsområde. Det samme gjelder vindkraft. Det er stadig mer fokus på havrettslig spørsmål både i forhold til jurisdiksjon knyttet til skipstransport, utvinning av ressursene på havbunnen og bruk av havbunnen til bygging av infrastruktur og kabler. Her ligger det både et EØS perspektiv og et nordområdeperspektiv. Og rettslige spørsmål knyttet til energi, miljø og klima er langt fra ferdig utforsket. Den faglige utfordringen ligger derfor etter mitt skjønn ikke i mulige forskningsoppgaver, men i to andre forhold; spørsmålet om en tverrfaglig innretning og spørsmålet om det er behov for nordisk sjørettskompetanse.

3 Tverrfaglig innretning

Spørsmålet om tverrfaglig innretning er et metodespørsmål om overgang fra rettsvitenskap til tverrvitenskap. Som et juridisk institutt er rettsvitenskapen vårt tradisjonelle utgangspunkt. Men vår rettsvitenskapelige innretning er ganske utradisjonell; den er funksjonell fremfor disiplino-

rientert og medfører derfor vekselvirkning mellom de spesielle sjørettslige fagene og de alminnelige formuerettsfagene. Dette har aldri vært noe problem. På Det juridiske fakultet var derimot tverrvitenskapelig forskning lenge et uønsket stebarn. Og det tverrvitenskapelige perspektivet byr på åpenbare problemer. De fleste nøyer seg med en utdannelse, og det er ikke enkelt å begi seg inn på et annet område. Det blir lett hobbysnekring. For å sitere Asbjørn Kjønstad: Tverrvitenskap må være vitenskap og ikke bare tverr. Da blir det fristende å holde seg til juridisk metode.

Instituttet har likevel vist betydelig vilje til endring i tverrvitenskapelig retning. Enkeltstående forskere har siden 80 tallet arbeidet tverrfaglig, særlig ved å bringe inn rettsøkonomi. Vi var blant de første som gjorde det. Bruk av økonomenes markedsmodeller og spill teori har hatt stor betydning for forståelsen av juridiske problemstillinger innenfor forsikringsrett, kontraktsrett, erstatningsrett og insolvensrett. Vi har også hatt mye samarbeid med logistikere, bl.a. innenfor Sjøsikkerhetsprosjektet, hvor man har sett på logistisk miljøoptimalisering og økonomisk optimalisering i forhold til det rettslige rammeverket. Og petroleumsavdelingen deltar i en virkelig ambisiøs tverrvitenskapelig satsning innenfor energi. Her er tanken er å bringe sammen alle fagfelt og miljøer som har noen tilknytning til energi – økonomi, språk, statsvitenskap, jus, medisin etc.

Spørsmålet er så om vi har vist tilstrekkelig endringsvilje med hensyn til en tverrfaglig innretning. Antagelig er svaret nei. Flere store søknader om finansiering av forskningsprosjekter er i de senere år blitt avslått bl.a. på grunn av manglende tverrfaglighet. Det er vanskelig å nå frem hos det Det norske og nordiske forskningsrådet med rene juridiske forskningsprosjekter. Både Universitetet i Oslo og Det juridiske fakultet dreier seg også mer mot tverrfaglighet som satsningsområde. Og Nordisk Ministerråd har fokusert sterkt på det såkalte Toppforskningsinitiativet, som er et tverrfaglig program innen klima, energi og miljø. Kanskje særlig innenfor disse områdene er det behov for mer tverrfaglig forskning. Det er imidlertid interessant å merke seg at det tverrfaglige perspektivet i dette programmet i motsetning til Universitets program ikke inkluderer

rettsvitenskap. Instituttet har bred energirettslig kompetanse og også kompetanse innenfor miljø- og klimaspørsmål. I et fremtidsperspektiv er det spørsmål om det er mulig å få til et samarbeid her som kan fase vår juridiske kompetanse inn i større satsningsområder om disse temaene.

4 Det nordiske perspektivet - er det behov for nordisk kompetanse i de sjørettslige fagene?

Bakgrunnen for opprettelsen av det nordiske instituttet var de felles nordiske sjølovene og ekspansive skipsfartsinteresser i alle de nordiske land. Her er det skjedd store endringer gjennom årene både på nærings-siden og med hensyn til regelutvikling.

Nordisk skipsfart gikk gjennom en omfattende restrukturering, nedbygging og internasjonalisering i forbindelse med skipsfartskrisen på 70-tallet. Jeg har allerede nevnt at dette har påvirket vår forskning. Et resultat av utviklingen er imidlertid at skipsfart er generelt mindre viktig i Norden i dag enn da instituttet ble opprettet, og interessen er sterkere i Norge og Danmark enn i Sverige og Finland. Men Finland har omfattende skipsbyggingsvirksomhet og både Finland og Sverige har finansieringsinstitusjoner. Dessuten har alle de nordiske land annen type transportvirksomhet som også er inkludert i sjørettsfaget. Et viktigere utviklingstrekk finnes kanskje likevel i en tilgrensende sektor: Vi har i dag en felles nordisk sjøforsikringsnæring med klare internasjonale ambisjoner. Slik sett burde et nordisk sjørettsinstitutt fortsatt ha interesse for en nordisk skipsfarts- og sjøforsikringsnæring. En viktig del av dette er instituttet som nordisk møteplass for akademikere og praktikere. Et slikt samarbeid bidrar til å sikre at forskning og utdanning av sjørettsjurister ivaretar næringens behov. Vi håper at instituttet regnes som viktig i næringen. Oppslutningen om dagens jubileum – ikke minst den brede nordiske deltagelsen - tyder på at svaret er ja.

På lovgivningssiden har vi fremdeles de felles nordiske sjølovene hvor

de nasjonale lovgivende organer styrer utviklingen. Men de nordiske sjølover har aldri vært rent nordiske. Store deler av sjøloven er basert på internasjonale konvensjoner utarbeidet i organer som CMI, IMO og UNCITRAL. Gjennom deltagelse i disse organer og Den norske Sjørettsforeningen har instituttet vært en sentral premissgiver i den internasjonale regelutviklingen. Her kan nevnes Erling Selvigs aktivitet i forhold til Haag Visby- og Globalbegrensingsreglene, og Erik Røsægs betydning for Athen- og HNS-konvensjonene. Dette har bidratt til å gi Norge en posisjon internasjonalt som vi fortsatt nyter godt av. Selv om det i nyere tid har det vært en avmatning av konvensjonsarbeidet samtidig som en ny regelgiver er kommet til, nemlig EU, er det fremdeles behov for nordisk påvirkning i forhold til internasjonalt konvensjonsarbeid og den etterfølgende implementeringen av slike konvensjoner i de nasjonale lovene. Og det er også behov for nordisk kompetanse i møte med EUs reguleringsiver for å markedsføre nordiske løsninger på transportrettslige spørsmål. Her er derfor instituttets dreining mot EU rett en sentral endring.

Et rettsområde som ikke var nordisk da instituttet ble etablert, var sjøforsikring. Tradisjonelt har de enkelte nordiske land hatt egne sjøforsikringsvilkår. Fra 1.1.2013 innførte imidlertid det nordiske sjøforsikringsmarkedet en felles Nordic Marine Insurance Plan 2013, basert på Norsk Sjøforsikringsplan 1996 Versjon 2010. Her har derfor utviklingen gått fra nasjonale kontrakter til en felles nordisk regulering. I motsetning til det som gjelder for de nordiske sjølovene er det heller ingen internasjonal harmonisering; tvert om har dette markedet valgt å holde på tradisjonelle nordiske løsninger fremfor å tilpasse seg anglo amerikansk sjøforsikringsrett. Instituttet ivaretar derfor på dette området sjøforsikringsnæringens behov for nordisk kompetanse og kunnskapsutvikling i møte med den internasjonale konkurransen i sjøforsikringsmarkedet.

Jeg mener derfor – neppe særlig overraskende – at det fortsatt er behov for et nordisk institutt for sjørett. Et behov er likevel ikke nok – spørsmålet er om det er noen som er villig til å finansiere det.

5 Finansiering

Instituttet har alltid hatt stor grad av ekstern finansiering. Det ble etablert som et joint venture mellom Det juridiske fakultet og Nordisk Ministerråd, og Nordisk Ministerråd har i alle år bidratt med årlige bevilgninger til forskning og drift. Da Avdeling for petroleumsrett ble etablert i 1981 var vesentlige økonomiske bidrag fra petroleumsnæringen en grunnleggende forutsetning. Næringen har delfinansiert avdelingen frem til idag. Faget energirett ble utviklet ved hjelp av finansiering fra Konesjonsavgiftsfondet ved Olje- og energidepartementet, som har bidratt fra 2001 frem til i dag.

De eksterne bidragene som løper over lengre tid har også vært brukt til å bygge opp en profesjonell forskningsadministrasjon. Dette har gjort instituttet istand til å søke om ytterligere midler til forskning, og til å drifte større forskningsprosjekter, med de krav som stilles til seminarvirksomhet og rapportering. På denne måten er det generert betydelige eksterne forskningsmidler fra Norges Forskningsråd og andre finansieringskilder. Store prosjekter som Havneprosjektet og Sjøsikkerhetsprosjektet har hatt betydelig offentlig finansiering. Midler til enkeltpersoner har kommet fra advokatkontorer, forsikringsselskaper og Statnett.

Koblingen mellom faste tilskudd og prosjektfinansiering har utviklet seg over tid og viser i seg selv betydelig endringsvilje i retning av prosjektbasert finansiering. Men her står vi i dag overfor betydelige utfordringer. Det er en kjent sak at Nordisk Ministerråd etter forslag fra Danmark har fått pålegg om betydelige budsjettkutt. Dette rammer også instituttet. Vi har ingen garantier for at det ikke kommer flere kutt. Tendensen både i norsk og nordisk forskning går i retning av mer prosjektbasert finansiering. Finansieringskildene etablerer ikke lenger institusjoner, men forskningsprogrammer hvor forskningsmiljøene må konkurrere om midlene.

Det ligger i hvert fall fire utfordringer i denne utviklingen. Den første har sammenheng med faglig utvikling. Som nevnt er det ikke vanskelig å finne nye problemstillinger som egner seg for forskning. Men dette er

ikke nok. Man må samle slike problemstillinger i et større prosjekt tilpasset de temaene som lyses ut i forskningsprogrammene. Og man kan ikke nøye seg med et rent rettslig prosjekt. Jeg har allerede pekt på at mange finansieringskilder ikke er opptatt av juss, og i hvert fall krever at en juridisk søknad skal være tverrfaglig. Hovedfokus i mange programmer som lyses ut er klima, miljø, energi og sikkerhet, men det kan være vanskelig å finne juridiske problemstillinger i de temaene som skisseres. Samtidig sitter vi på bred juridisk kompetanse i disse fagene. Her ligger det åpenbart noen kommunikasjonsutfordringer.

En annen utfordring knyttet til de store programmene er at de ofte forutsetter deltagelse fra næringen, og dette dreier seg gjerne om økonomiske bidrag. Denne typen samarbeid mellom næringsliv og forskning er mye brukt når det gjelder teknologisk utvikling. Det er mindre vanlig at advokatkontorer eller selskaper som driver innenfor skipsfarts- eller offshorenæringen har samarbeidet om rettslige prosjekter innenfor større forskningsprogrammer. Det nærmeste eksempelet er vel det samarbeidsprosjektet petroleumsavdelingen hadde med Mobil Exploration Norway i perioden fra 1985-1991. Et spørsmål fremover er derfor om det er mulig å få til tilsvarende avtaler med næringslivet, evt. som et spleiselag med et offentlig forskningsprogram.

Den tredje utfordringen gjelder forholdet mellom faste driftsmidler og prosjektfinansiering. Vi må antagelig finne oss i kutt i de faste tilskuddene, men samtidig er det viktig å beholde så store faste driftsmidler at vi kan beholde infrastrukturen i form av en fast administrasjon som bl.a. kan håndtere søknader og gjennomføring av store prosjekter.

Den fjerde utfordringen gjelder forholdet til mer begrensede forskningsoppgaver og mer rendyrkede juridiske forskningsbehov. Her må vi finne andre finansieringskilder. Vi har tradisjon for at skipsfarts- og offshorenæringene, herunder advokatkontorene, bidrar til enkeltprosjekter. Denne tradisjonen vil vi gjerne fortsette, men helst i en mer systematisk og fast form. Men her er det ikke nok at Instituttet utviser endringsvilje; spørsmålet er hva næringen rundt oss er villige til.

6 Vitenskapelig personale og rekruttering.

Den siste utfordringen for instituttet ligger i vitenskapelig personale og rekruttering. En grunnleggende forutsetning for videre drift av instituttet er tilgang på vitenskapelig personale. Selv om instituttet verken i norsk eller nordisk sammenheng har vært blant de større rettsvitenskapelige institusjonene, har det alltid vært kjent som et solid fagmiljø med stor tiltrekningskraft på norske, nordiske og andre forskere og studenter. Tradisjonelt har rekruttering skjedd gjennom ansettelse av vitenskapelige assistenter som skrev store avhandlinger, og hvor mange senere gikk videre med lisensiat- og/eller doktorgrad. Mange av de som er hos oss nå er rekruttert på denne måten.

I de senere årene har vi imidlertid i økende grad tapt i konkurransen med advokatkontorene om de gode kandidatene. Dette gjelder allerede for de vitenskapelige assistentene; mange advokatkontorer tilbyr lovende studenter stipend for å skrive avhandling og kontorplass hos dem med sikte på senere ansettelse. Advokattilværelsen oppfattes av de unge som spennende og er ikke minst langt bedre betalt. Noen kommer tilbake etter en periode med advokatpraksis, men ikke mange nok. Særlig har det vært vanskelig å få unge flinke kandidater til å ta en doktorgrad i de sjørettslige fagene. Skal vi sikre oss et fremtidig vitenskapelig personale er vi nødt til å få til et samarbeid hvor advokfirmaene viser ansvar i forhold til behovet for et akademisk karrierevalg.

7 Oppsummering

Oppsummeringsvis kan man si at NIFS i dag er bærer av stolte sjørettstradisjoner gjennom 50 år, men har også vist betydelig endringsvilje gjennom utvidelse av sjørettsfaget og ved å skape nye fag som i likhet med sjøretten har stor betydning for viktige nordiske samfunnsinteresser. Dette er grunnen til at vi har kalt historien om Nordisk institutt for sjørett ”Tradisjonsbærer med endringsvilje”. Jeg er ikke bekymret for

fremtidige faglige endringsbehov, men vi står foran betydelige utfordringer når det gjelder finansiering og rekruttering. Her har vi ikke funnet frem til de endringer som er nødvendige for å sikre grunnlaget for videre drift. Instituttet håper at den dugnadsånd i det nordiske sjørettsmiljøet som gjorde jubileet mulig også kan bidra til gjennomføring av viktige forskningsoppgaver fremover.

Befragtningsrettens betydning for retsudviklingen i andre næringsgrene

Peter Appel
managing partner
Gorrissen Federspiel

Stinne Taiger Ivø
advokat, Ph.d og kontorchef
Danmarks Rederiforening

Innhold

1	INTRODUKTION.....	21
2	AFGRÆNSNING AF EMNET, BEFRAGTNINGSRETTENS BETYDNING FOR RETSUDVIKLINGEN I ANDRE NÆRINGSGRENE.....	23
3	BEFRAGTNINGSRETTENS OVERORDNEDE BETYDNING FOR UDVIKLING AF KONTRAKTRETTE.....	24
4	STANDARDKONTRAKTER	28
4.1	De tidlige aftaleformer	28
4.2	Industrialiseringen og udviklingen af standardaftaler.....	30
4.3	De særlige juridiske karakteristika ved standardaftaler i befragtningsretten	32
5	LÆNGEREVARENDE KONTRAKTER.....	37
5.1	Længerevarende kontrakter i obligationsretten.....	37
5.2	Samarbejde i kontraktperioden.....	38
5.3	Uopsigelighed i kontraktperioden	39
5.4	Opfyldeshindringer i kontraktperioden.....	41
6	ANSVARREGULERING	45
6.1	Indledende om ansvarsregulering	45
6.2	Ansvarsfraskrivelsesklausuler og force majeure.....	47
6.3	Knock-for-knock-princippet.....	52
6.4	En norsk voldgiftsdom om knock-for-knock-princippet	54
7	KONVENTIONALBOD.....	56
8	RETSUDVIKLINGEN OM BESTYRELSESANSVAR I NØDLIDENDE REDERIER.....	62
9	AFSLUTNING	66
	KILDELISTE.....	68

1 Introduktion

Denne artikel er blevet til på baggrund af et foredrag afholdt af advokat Peter Appel og kontorchef Stinne Taiger Ivø¹ ved Nordisk institutt for sjøretts 50 års jubilæum. Foredraget belyste befragtningsrettens betydning for retsudviklingen i andre næringsgrene.

Indledningsvist vil blive foretaget en overordnet gennemgang af, hvordan søretten generelt – altså ikke kun befragtningsretten – har skabt inspiration i andre næringsgrene end søretten og for den almene retsudvikling. Én essentiel kilde er Sjur Brækhus, som i Marius nr. 2 fra 1975² skriver om ”Sjørettens område og særpreg”. Hans kommentarer gælder søretten i bred forstand, men kan overføres til befragtningsretten.

I Sjur Brækhus’ analyse beskrives, hvordan søretten er bygget op efter en funktionel systematik. Søretten går som juridisk disciplin på tværs af de sædvanlige inddelinger af retsstoffet. Dette er i modsætning til den konstruktive systematik, som behandler juridiske områder (eller ”*institutter*” i Sjur Brækhus’ ordvalg), der efter rent retslige kriterier er beslægtede. Eksemplet herpå er, at køb og salg af skib behandles sammen med køb og salg af fast ejendom.

Søretten bygger på den funktionelle systematik, hvorefter sørettens regulering udgøres af alle de retsregler, der er særegne for søfarten. Det vil sige en afgrænsning af søretten, der på tværs af juridiske discipliner tager afsæt i regulering, som er af betydning for søretten som brancheområde. I søretten blev der tidligt udviklet kontraktpraksis og skabt retspraksis, som har haft betydning for mange af de traditionelle retsområder, der indgår i den konstruktive systematik. Brækhus kommenterer dette med en bemærkning om, at ”*befragtningsreglerne ville kunne*

¹ Peter Appel er managing partner i det danske advokatfirma Gorrissen Federspiel. Han var stipendiat ved Nordisk institutt for sjørett i 1985. Stinne Taiger Ivø er advokat, Ph.d og kontorchef i Danmarks Rederiforening. Artiklen er udarbejdet med hjælp fra Ditte Rust og Thomas Edelgaard Christensen, begge Gorrissen Federspiel.

² Brækhus, s. 5-16. Alle kilder angives med de forkortelser, der følger af kildelisten angivet til sidst i artiklen.

tilføre obligationsretten en række momenter af stor interesse".³

Netop på grund af den funktionelle systematik får man gennem søretten en introduktion til mange af de retsområder, der indgår i den konstruktive systematik. Nordisk institutt for sjørett har gennem årene givet mange kommende jurister en solid, juridisk ballast. Gennem instituttets kursusforløb, der leder til specialfagseksamen i søret, får den studerende en bred og praktisk orienteret undervisning i, hvordan de forskellige juridiske områder kommer til anvendelse i søretten. Den studerende bliver ved gennemgang af søfartens standardkontrakter og den righoldige, søretlige domspraksis ført ind i, hvordan parterne aftalemæssigt inden for søretten har reguleret områder som fordeling af ansvaret, konventionalbodsbestemmelser, aftalt sikkerhedsret og tvistemålsløsninger for blot at nævne nogle eksempler. Den studerende lærer også vigtigheden af klar og entydig kontraktkoncipering. Samlet gives den søretligt uddannede jurist et indgående kendskab til, hvordan de nævnte retsområder er håndteret inden for søretten, hvilket tjener til inspiration og forståelse, når man støder på samme retsområder inden for andre næringsgrene eller i den konstruktive systematik. Den søretlige baggrund giver dermed kolossal nytte ved arbejde med andre kontrakttyper uden for søfartens område.

Formålet med nærværende artikel er at vise, hvorledes befragtningsretten (og søretten generelt) dels har dannet grundlag for retsudviklingen på mange andre områder, dels udgør et godt erfaringsgrundlag og springbræt for unge jurister.

Sjur Brækhus' analyse om den funktionelle opdeling var en rigtig iagttagelse i 1975, men tiden derefter har vist, hvordan denne opdeling har været afgørende for sørettens udvikling og ikke mindst – set med praktikerens øjne – for advokatfirmaernes indretning af deres rådgivningskompetencer inden for søretten. Siden 1975 er kompleksiteten af de retsregler, der omgiver os, blevet voldsomt forøget. Den Europæiske Union har ledt til mange nye forskrifter. Dette har haft stor indvirkning på søretten, og der er kommet mange nye områder og problematikker

³ Brækhus, s. 9.

til, eksempelvis rederikonkurrenceret, skatteregler for skibsfarten, herunder tonnageskatteordninger og nettolønsordninger, regler om organisation og registrering af ejerskab til skibe, udvikling fra ”scraping” af skibe til ”recycling” af skibe, miljøkrav samt udvikling i bemandingsretten. Offshore-sektorens udvikling har haft konsekvenser for sørettens ansvarsregime, hvor knock-for-knock-princippet har gjort sit indtog. Samtidig har samfundsudviklingen bevirket dannelse af discipliner, som knytter sig til de obligations- og ejendomsretlige spørgsmål, der indgår i skibsfinansiering og i virksomhedsoverdragelser af rederier, enten som store aktivoverdragelser eller selskabsoverdragelser. Alle i de maritime erhverv har været nødt til at følge udviklingen.

Nordisk institutt for søretts rolle i denne udvikling har været uvurderlig. Instituttet har udgjort et forum med den allerhøjeste faglige ekspertise - både i juridisk henseende, men også i praktisk forståelse af søfartserhvervet. Med dette forum har vi i Norden været på forkant med den akademiske analyse og bearbejdning af de mange juridiske spørgsmål, der har knyttet sig til den omfattende udvikling og tiltagende kompleksitet af retsreglerne inden for søfartserhvervet.

2 Afgrænsning af emnet, befragtningsrettens betydning for retsudviklingen i andre næringsgrene

Vi har valgt at lade befragtningsretten svare til certepartiretten. Det vil blive belyst, hvordan certepartiretten har udøvet indflydelse på andre næringsgrene. Ved andre næringsgrene forstås næringsgrene uden for transporterhvervet. Vi har konstateret, at søretten, betydningsfuld som den er, selvfølgelig øver indflydelse på andre næringsgrene, men påvirkningen går utvivlsomt også den anden vej.

Vi vil gennemgå eksempler fra en righoldig domspraksis både i nordisk og engelsk retspraksis, hvor domme inden for befragtningsretten har ledt til udvikling af eller stadfæstet juridiske principper inden for

den almindelige obligationsret, særligt kontraktretten. Dernæst vil vi fremhæve karakteristika ved befragtningsretten, som er særligt kendetegnende for denne, og trække paralleller herfra til kontraktlig regulering og vilkår inden for udvalgte erhverv. Vi har valgt at fremhæve fire kendetegn ved befragtningsretten for at påvise indflydelsen på retsudviklingen i andre næringsgrene:

For det første anvendelsen af standardkontrakter; for det andet de længerevarende, internationale kontraktforhold (særligt tidscertepartier er blevet og bliver indgået for lange perioder); for det tredje den detaljerede ansvarsregulering (eller risikofordeling) i kontrakterne, som knytter sig til faregraden og farefællesskabet; og for det fjerde vilkår om aftalt konventionalbod (demurrage).

Et femte interessant emne er vilkår om aftalt sikkerhedsret, som af pladmæssige grunde ikke er medtaget. Det er dog åbenbart, at der netop her også inden for søretten er udviklet en kontraktpraksis, som har haft betydning for andre næringsgrene.

De ovennævnte fire emner er kendetegnende for befragtningsretten og har præget retsudviklingen inden for andre næringsgrene. Vi vil først give nogle kommentarer om befragtningsrettens overordnede betydning for udviklingen af særligt kontraktretten. Dette navnligt i forhold til nordisk ret, men også i forhold til engelsk ret.

Vi vil til sidst knytte nogle kommentarer til et emne uden for befragtningsretten, nemlig retsudviklingen om bestyrelsesansvar i nødlidende rederier. Også her ser vi, hvordan retsudviklingen i søfartserhvervet har betydning for andre næringsgrene.

3 Befragtningsrettens overordnede betydning for udvikling af kontraktretten

I det kodificerede regelværk i Norden skete der i 1936-1938 en revision af de fælles nordiske sølovsafsnit om transportkontrakter.⁴ Forinden var

⁴ Selvig (1978), s. 43.

der sket en kodificering af den fælles, nordiske købelov fra 1906 og den fælles, nordiske aftalelov fra 1917. De grundlæggende obligationsretlige lovregler samt de søretlige regler har derfor haft et indbyrdes tæt samspil. Sideløbende med de kodificerede regler er der i retspraksis i Norden helt tilbage fra 1900 – og sikkert også tidligere – afsagt mange domme inden for befragtningsretten, der har udviklet eller stadfæstet obligationsretlige principper.

Eksempler på domme om aftalefortolkning er ND 1908.173 (Sø- og Handelsretten) om formåls- og hensigtsfortolkning, ND 1913.145 (Norges Højesteret) om koncipistreglen (in dupio contra stipulatorem), ND 1925.342 (Högsta Domstolen), hvor den seneste indgåede aftale blev tillagt forrang (ved modstridende bestemmelser) samt ND 1926.465 (Sø- og Handelsretten) om, hvordan brancheorganisationers forhandlede overenskomster i tvivlstilfælde kunne anvendes som udfyldende baggrundsret.

Eksempler på domme om kontraktindgåelse er ND 1909.329 (Norges Højesteret) om, at for sen reaktion medførte stiltiende accept, samt ND 1910.102 (Sø- og Handelsretten) om virkningen af, at en viljeserklæring blev trukket tilbage. Der blev taget hensyn til ”*Citantens øjeblikkelige ændrede Holdning*” om alligevel ikke at kræve fragtreduktion. Rederiet kunne derfor ikke hæve på grundlag af den tilbagekaldte meddelelse.

Eksempler på domme om fortolkning og opretholdelse af ansvarsfraskrivelser er ND 1901.47 og ND 1901.503 (begge Danmarks Højesteret), ND 1910.390 (Bergen Søret), ND 1911.337 (Norges Højesteret) samt RT-1929-1081 (Norges Højesteret), som vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 6.

Der foreligger en righoldig domspraksis om konventionalbod, som vi vil gennemgå i forbindelse med demurrage-reglerne, jf. afsnit 7 nedenfor.

Tillige kan nævnes domme om grundlæggende, ejendomsretlige principper, jf. ND 1901.231 (Christianssunds søret) om skippers tilbageholdsret og håndpant i ladningen, ND 1910.105 (Sø- og Handelsretten) om besiddelseskravet i forhold til udøvelse af tilbageholdsret i skib, ND 1913.53 (Norges Højesteret) om, at en fordring på skipper for levering af

agn var udrustet med søpant, ND 1924.561 (Sø- og Handelsretten) om, hvorledes et ejendomsforbehold i en motor bortfaldt, når motoren blev indbygget i skibet, U1921.908S om søpanteret for levering af bunkers samt U1941.1H om søpanteret for levering af kul.

Endvidere kan nævnes problemstillinger om mæglerens/mellemmands retsstilling, der blev fastsat ved ND 1908.72 (Kristiania Sjøret) samt rederens husbondsansvar, der blev stadfæstet ved ND 1914.159 (Kristiania Sjøret).

Fra engelsk retspraksis kan nævnes – blot som eksempler – *Les Affreteurs Reunis S.A. v Leopold Walford (London) Ltd.*, der fastslog, at en udtrykkelig bestemmelse har forrang for sædvanen; *Hong Kong Fir Shipping Co. v Kawasaki Kisen Kaishal Ltd.*, hvor konceptet om ”innominate terms” første gang blev introduceret, altså hvor misligholdelsesbeføjelsen er afhængig af en væsentlighedsbedømmelse; *Swiss Atlantique Societe d’Armement SA v NV Rottermansche Kolen Centrale*, hvor en aftalt ansvarsgrænse blev fastholdt; *Tenax Steamship Co. v Owners of the Motor Vessel Brimnes (The “Brimnes”)* om indgåelse af aftaler (en part kan afskæres fra muligheden for at nægte modtagelsen af accept, såfremt det må tilregnes parten som egen fejl, at han ikke modtog accepten); *New Zealand Shipping Co. Ltd. v Satterthwaite & Co Ltd (The “Eurymedon”)*, hvor det blev bekræftet, at som en undtagelse til ”the privity of contract doctrine” (hvorefter det kun er aftaleparten, der kan støtte ret på en aftale i sagen) kunne stevedorer, der havde gjort skade på godset, påberåbe sig en ansvarsbegrænsningsklausul i certepartiet indgået mellem reder og befragter; *Occidental Worldwide Investment v Skibs A/S Avanti (The “Siboen” and The “Sibotre”)*, hvor det blev fastslået, at en kontrakt skal anses for uforbindende, såfremt en part kan godtgøre, at denne blev indgået under tvang; *Didymi Corp. v Atlantic Lines and Navigation Co. Inc. (The “Didymi”)* om udfyldning af en aftale (den engelske domstol tillod sådan aftaleudfyldning ved anvendelse af, hvad der var ”equitable”) samt endelig *Great Peace Shipping Ltd. v Tsavliris (International) Ltd. (The “Great Peace” and The “Cape Providence”)* om, hvornår en misforståelse under en kontrakt er så væsentlig, at denne bliver uforbindende for partnerne; *Transfield Shipping Inc. v Mercator Shipping Inc. (The “Achilleas”)*, hvor befragteren efter tidlig tilbageleve-

ring af skibet var bundet til at betale kompensation efter raten, der var fastsat i certepartiet, uanset at markedsraten siden kontraktens indgåelse var faldet markant; *Isabella Shipowner SA v. Shagang Shipping Co. Ltd. (The "Aquafaith")*, hvor det blev fastslået, at en tidsbefragter ved tidlig tilbagelevering begrundet i ændrede markedsvilkår skulle anses at være i "repudiatory breach", hvorfor bortfragteren ville kunne kræve certepartiet opretholdt uanset befragterens mulige erstatningsansvar.⁵

Det er påfaldende, hvordan der i engelsk ret er sket større fastlæggelse af obligationsretlige principper ud fra søretlige domme end i nordisk retspraksis. Selvig fremhæver i "The Freight Risk"⁶ den væsentlige forskel, at der i Norden indførtes kodificerende lovgivning, mens det i engelsk ret var domstolsret, der udviklede kontraktretten.

Som en væsentlig, yderligere retskilde til udviklingen af befragtningsretten – og dermed også befragtningsrettens indflydelse på andre næringsgrene – må fremhæves den meget udstrakte brug af standardkontrakter. Selvig omtaler dette i "The Freight Risk"⁷, hvor han netop stiller sig undrende overfor, at der inden for "freight law" er sket en videreførelse af de regler, der skabtes helt tilbage i sejlskibsæraen:

"At first sight, it is somewhat surprising that the freight law originating during a sailing ship era survived the substantial structural changes in marine transportation taking place during the last hundred years".

Selvig nævner:

"Basically, however, the explanation must be that the necessary legal adjustment has been accomplished by contractual regulations – largely of international uniformity – which is effectively implemented by virtue of the use of standard contract forms. On important points, consequently, the legal rules have been supplanted by a contractual regulation more apt to meet the business needs or at any

⁵ Se i øvrigt omtalen af angloamerikansk retspraksis og yderligere eksempler herfra i Solvang 2013, s. 113 ff.

⁶ Selvig (1978), s. 140.

⁷ Selvig (1978), s. 141.

*rate more in accordance with the present bargaining positions of the groups of parties involved”.*⁸

I det følgende vil de fire nævnte kendetegn ved befragtningsretten blive gennemgået i redegørelsen for, hvorledes disse har påvirket retsudviklingen inden for andre næringsgrene. Det første kendetegn – med reference til det netop givne citat fra Selvig – er anvendelsen af standardkontrakter.

4 Standardkontrakter

4.1 De tidlige aftaleformer

Aftaler om befragtning af skib ses allerede anvendt i Middelhavet i antikken⁹, men først i middelalderen påbegyndtes i Nordeuropa den udvikling, der førte til frembringelsen af de nutidige certepartier.¹⁰ Det må understreges, at der er knyttet en vis usikkerhed til særligt den tidlige historie, men at det alligevel er muligt at give et nogenlunde dækkende billede af de forskellige stadier, som udviklingen har været igennem.¹¹

Overordnet set er der tale om en udvikling fra, at købmændene helt selv har transporteret deres gods (selvbefragtning) til, at de i større eller mindre omfang har overladt dette til andre.¹² Oprindeligt har lasteejerne formentligt enten ejet de anvendte skibe i fællesskab, eventuelt organiseret som handelskompagnier, eller indgået aftaler, hvor købmændene har lejet pladser på skibe til deres gods og selv ledsaget godset på rejsen.¹³ På trods af ligheden adskiller denne rejseaftale, som kendes fra maritim lovgivning allerede i det 13. århundrede¹⁴, sig afgørende fra en moderne rejsebefragt-

⁸ Selvig (1978), s. 141.

⁹ Gold, s. 14.

¹⁰ Vogel, s. 391 ff., og Selvig (1978), s. 33 ff.

¹¹ Selvig (1978), s. 33.

¹² Vogel, s. 387 ff.

¹³ Selvig (1978), s. 33.

¹⁴ Selvig (1978), s. 35 og s. 56 ff. (om lovgivningen).

ningsaftale ved, at varetægten over godset forbliver i den ledsagende ejers varetægt. Det er formentligt fra denne type aftale, at befragtningsaftalen, der er kendetegnet ved, at ejeren altså overdrager varetægten over godset til transportøren, opstod allerede i middelalderen.¹⁵

De tidligste befragtningsaftaler blev indgået mundtligt og med tilstedeværelse af vidner ("*presentibus bonis hominibus*"), som senere kunne føres som bevis for aftalens eksistens og indhold.¹⁶ Fra det 14. århundrede ved man, at man i Nordtyskland - efter indgåelsen - har nedskrevet indholdet af aftalerne i rådhusbøger ("*[det] vor dem Buche bekannte [indhold]*"), da dette udgjorde et mere sikkert bevis end vidneførsel.¹⁷ Formentligt allerede omkring samme tid begyndte handelsfolk at indgå certepartier, altså egentlige, skriftlige befragtningsaftaler.¹⁸ Selve begrebet, certeparti, stammer fra det latinske udtryk "*charta partita*", der betyder et delt dokument. Certepartiet blev anvendt ved, at bortfragteren rev certepartiet over i lastehavnen og beholdt den ene halvdel for efterfølgende at kunne identificere befragteren, som lå inde med den anden halvdel.¹⁹

Der var i begyndelsen ingen fast form for certepartier; dokumenterne var typisk meget kortfattede, og den i dag benyttede sondring mellem rejse-, tids- og bareboatbefragtning kendtes ikke. De første aftaler karakteriseres nok bedst som enten simple rejsecertepartier eller som kvantumkontrakter, hvor der ikke var angivet et bestemt skib for transporten²⁰ og uden nogen underliggende rejsecertepartier (hvilket typisk er tilfældet i dag²¹). Befragtning på bareboat-vilkår har antageligvis været kendt langt tilbage i tiden, men lejeformen er ikke speciel for søretten.²² Tidscertepartiet er ifølge litteraturen først opstået langt senere, nemlig under industrialiseringen i det 19. århundrede, jf. nedenfor.

I de allertidligste certepartier, der som nævnt nok bedst kategoriseres

¹⁵ Selvig (1978), s. 34.

¹⁶ Vogel, s. 391, og note 2.

¹⁷ Vogel, s. 392.

¹⁸ Vogel, s. 392.

¹⁹ Østergaard, s. 202, og Vogel, s. 395.

²⁰ Vogel, s. 395.

²¹ Se f.eks. GENCOA, 2004, præambelen.

²² Vogel, s. 369, og Tiberg, s. 12, note 12.

som rejsecertepartier eller som kvantumkontrakter, ses alene følgende nævnt: Navnene på bortfragter, befragter og skib (men ikke altid), ladnings- og lossehavn, modtageren, omfang og arten af godset, fragten (vederlaget), betalingsmåden samt endelig sted og dato for aftalens indgåelse.²³ Først senere blev det almindeligt at indføre flere, men stadig kortfattede bestemmelser om bl.a. sødygtighed²⁴, demurrage²⁵ samt ansvarsfrihedsgrunde såsom (fra England) Act of God²⁶, the King's Enemies²⁷ og Inherent Vice²⁸. I starten af 1800-tallet fremstod certepartierne fortsat meget simple sammenlignet med i dag, se eksempelvis Abbott-certepartiet fra 1828.²⁹

4.2 Industrialiseringen og udviklingen af standardaftaler

Først i forbindelse med industrialiseringen, den øgede internationale handel og overgangen fra sejl- til dampskibe opstod der mod slutningen af 1800-tallet et behov for mere detaljerede aftaler. I denne tidsperiode blev de første, moderne standardaftaler således udfærdiget³⁰, og dette ofte til brug for bestemte typer af transporter, såsom transport af kul³¹ og træ³². Standardcertepartierne blev typisk udformet på basis af engelsk ret og engelsk terminologi som følge af den engelske handelsdominans i perioden³³,

²³ Vogel, s. 393.

²⁴ Se f.eks. Vogel s. 394.

²⁵ E. L. Oldendorff & Co. GmbH v Tradax Export S.A. (The "Johanna Oldendorff"), Lord Diplock, s. 303.

²⁶ Payne, s. 126. Se også Gold, s. 14, der nævner, at *Act of God* muligvis fører sig tilbage til vis major-reglen i romerretten.

²⁷ Se f.eks. Mors v. Sluce, samt Payne, s. 127.

²⁸ The "Johanna Oldendorff", Lord Diplock, s. 305.

²⁹ Abbott, s. 498 (bilag 7).

³⁰ UNCTAD, s. 5.

³¹ Se f.eks. "BALTCOIN, The Baltic and White Sea Conference Coal Charter", 1908, trykt i Jantzen, s. XLVI.

³² Se f.eks. "The Chamber of Shipping Wood Charter (Scandinavia and Finland) to the United Kingdom, 1899", trykt i Jantzen, s. XLI.

³³ Selvig (2013), s. 17, Gold, s. 80 ff.

hvilket stadig er kendetegnede for de standardpartier, der udformes i dag.³⁴

Mange af industrialiseringens standardaftaler indeholdt en lang række detaljerede klausuler, som man ikke havde kendt til tidligere, herunder strejke-, is- og krigsklausuler, der primært havde til formål at begrænse bortfragterens ansvar.³⁵ Samtidig gjorde overgangen til dampskibe det muligt mere præcist at angive, hvornår skibene skulle være fremme. Som nævnt synes tidscertepartiet også først at være færdigudviklet på dette tidspunkt³⁶, muligvis fordi dampskibene var mere velegnede til denne befragtningstype, grundet de var mere pålidelige end sejlskibe, og at deres egenskaber var nemmere at specificere.³⁷

I udviklingen af standardcertepartier har internationale rederiorganisationer, først og fremmest BIMCO, haft en afgørende rolle.³⁸ Selvom man allerede tidligt inddrog modparter, skibsmæglere, agenter, afskibere mv. i konciperingen, var BIMCOs tidligste standardaftaler dog i hovedsagen redervenlige.³⁹ Modsvarende udvikledes også standardaftaler, der var mere befragtervenlige, NYPE 1913-tidscertepartiet.⁴⁰ Først inden for de seneste årtier har standardaftalerne gennemgående fået en karakter af mere balancerede dokumenter⁴¹, som med den væsentlige inddragelse af repræsentanter fra både bort- og befragtersiden også er blevet karakteriseret som ”agreed documents”.⁴²

Udviklingen mod flere og mere detaljerede klausuler er fortsat frem til i dag. Flere af klausulerne er i modsætning til tidligere også præget af den offentligretlige regulering for at sikre overholdelse af ISM-koden⁴³ og internationale sanktioner⁴⁴. Andre relativt nyligt forekommende

³⁴ Gorton, s. 76 og 82. Se også Solvang 2013, s. 107 ff.

³⁵ Se også generelt om klausulerne i de tidlige tidscertepartier i UNCTAD, s. 10 ff.

³⁶ Selvig (1978), s. 5.

³⁷ Som eksempel på et tidligt tidscerteparti, se BALTIME, BIMCO Uniform Time-Charter 1912 for European etc. trade.

³⁸ Se generelt herom Grube og Larsen, s. 84 ff.

³⁹ Grube, s. 22, og Larsen, s. 85 ff.

⁴⁰ UNCTAD, s. 9.

⁴¹ Larsen, s. 86.

⁴² Møllmann, s. 101. Se også Falkanger (2013), s. 380.

⁴³ F.eks. BIMCO Standard ISM Clause for Voyage and Time Charterparties, 1998.

⁴⁴ F.eks. BIMCO Sanctions Clause for Time Charter Parties, 2010.

klausuler angår pirateri⁴⁵, slow steaming⁴⁶ og vetting⁴⁷. Sidstnævnte, der især er relevant for tankskibe, er ét blandt flere eksempler på klausuler, der kun anvendes til bestemte typer af skibe og godsarter (og ikke afhængigt af om det er efter et tids- eller rejsecerteparti). Mange af de specielle klausuler vil ikke nødvendigvis indgå i standardaftalerne, men vil skulle vælges særskilt til af parterne.

4.3 De særlige, juridiske karakteristika ved standardaftaler i befragtningsretten

Traditionen inden for søfarten med indførelse af standardkontrakter har været væsentlig for retsudviklingen i andre næringsgrene. Som tidligere nævnt af Selvig i ”The Freight Risk”⁴⁸ er den udstrakte brug af standardkontrakter en medvirkende årsag til, at de kontrakter, der anvendes, til enhver tid har været tilpasset den tekniske udvikling. Brugen af standardkontrakter har givetvis også medført, at der har været færre tvister om fortolkning af kontraktens indhold.

Netop anvendelsen af standardiserede klausuler indebærer store fordele, idet klausulerne bliver udarbejdet med stor grundighed. BIMCO spiller som nævnt tidligere en væsentlig rolle i dette arbejde, hvor dokumenterne i dag udarbejdes som ”agreed documents” efter grundig behandling i Documentary Committee og med et sæt Explanatory Notes til hvert dokument. BIMCOs rolle i denne forbindelse er detaljeret omtalt af Søren Larsen i Marius nr. 417.⁴⁹

Gældende klausuler søges så vidt muligt videreført af parterne således, at den fortolkning, der sædvanemæssigt anvendes og måske også er fastlagt af domstolene, lægges til grund. Dette giver klarhed over parternes retsstilling. Ved brug af box layoutet, der er særligt karakteristisk

⁴⁵ F.eks. BIMCO Piracy Clause for Single Voyage Charter Parties, 2009, og BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties, 2009.

⁴⁶ F.eks. BIMCO Slow Steaming Clause for Time Charter Parties, 2011, og BIMCO Slow Steaming Clause for Voyage Charter Parties, 2012.

⁴⁷ F.eks. BIMCHEMETIME Vetting and Inspection Clause, 1984, amended 2006.

⁴⁸ Selvig (1978), s. 141.

⁴⁹ Larsen, s. 84 ff.

for BIMCOs standardkontrakter, kan de individuelle vilkår om skibet, lasten, rejsetiden mv. indføres deri, mens de øvrige klausuler har det på forhånd fastlagte indhold, medmindre der foretages ændringer.⁵⁰ Typisk vil det desuden følge af certepartierne, at de skal undergives og fortolkes efter engelsk ret.⁵¹

Thor Falkanger kom i 1997 i artiklen ”Tolkning af sjørettslige standardkontrakter - særlig om betydningen af forarbejder” med værdifulde betragtninger om fortolkningen af standardkontrakter.⁵² Falkanger fremhæver, at standarddokumenterne fortolkes som deklatorisk lovtekst løsevet fra parternes subjektive opfattelse ”i den forstand at der skal adskil- lig til før man finder at noe annet er tilsiktet enn hva som følger av tradi- sjonell tolkning av dokumentet”. Falkangers analyse viser, at domstolene lægger betydelig vægt på forarbejderne til standarddokumenterne, dvs. man fortolker i overensstemmelse med koncipistens mening (lovgiverens vilje). Endelig nævner han, at standarddokumenternes regelværk endog kan blive opfattet som noget hen imod deklatorisk lovgivning.⁵³ Disse synspunkter går helt tilbage til Per Gram i ”Fraktavtaler”⁵⁴, hvor han netop omtaler denne klausuljura. Betegnelsen, klausuljura, som anvendt i befragtningsretten, skyldes netop de mangfoldige variationer af klausuler med vilkår eller optioner, som parterne kan fra- eller tilvælge i certepar- tierne. Hertil kommer, at det for praktikerer – advokater – forhandlings- mæssigt er en stor fordel at anvende ”agreed documents”. Der kan langt hurtigere nås til et resultat, når forhandlingsløsninger skal opnås. Og som oftest har praktikerer naturligvis en huskeseddel over de klausuler, som bør søges ændret, afhængig af hvilken part han repræsenterer.

Denne sofistikerede metode ved indgåelse af kontrakter i shipping har smittet af på mange andre brancher. Brugen af standardkontrakter er i dag udbredt og bruges inden for alverdens juridiske områder. Det er dog sjældent, at man på andre juridiske områder har været så ekstraor-

⁵⁰ Se også Møllmann, s. 102.

⁵¹ Selvig, s. 24, og Gorton, s. 71.

⁵² Falkanger (1997). Om standardaftaleret, se også Bernitz, Hansen (2011/1), s. 458 ff.

⁵³ For nærmere om betydningen af standarddokumenter for fastlæggelsen af bag- grundsret, se Møllmann, s. 148 ff.

⁵⁴ Gram, s. 15.

dinært sofistikeret som inden for shipping ved at nå frem til ”agreed documents”, som de respektive brancher har godkendt indholdet af.

Inden for entrepriseretten har man – i et dansk perspektiv – anvendt standardaftaler siden slutningen af 1800-tallet for bestemte typer af arbejder, oprindeligt for statsbanelæg og vandbygningsarbejder. Allerede Almindelige betingelser for arbejder og leverancer fra 1915 (AB15), der blev udfærdiget af Ministeriet for Offentlige Arbejder, har karakter af et ”agreed document”, idet det blev udformet i et samarbejde mellem bygherrer samt tekniker- og entreprenørorganisationer.⁵⁵ Gennemgående revisioner har udmøntet sig i AB51, AB73 og senest AB92. Mange af bestemmelserne i AB92 anses for at være udtryk for deklaratisk ret.⁵⁶ Entrepriseretten, såvel nationalt som internationalt, gør udstrakt brug af standardkontrakter (”agreed documents”), og som eksempler kan nævnes kontrakterne udarbejdet af hhv. FIDIC, JTC (Joint Contracts Tribunal) samt AIA (American Institute of Architects).

Selvom flyleasingaftaler har mange fællestræk med aftaler om leje af skib, anvendes ikke på lignende vis almindeligt udbredte standardaftaler og ”agreed documents”. Der er således ikke på flyområdet organisationer svarende til BIMCO. I stedet viser praksis, at kontraktvilkårene forhandles individuelt med udgangspunkt i de aftaleudkast, som parterne selv har udformet.

Offshore-industrien gør udstrakt brug af standardkontrakter, og som eksempler på standardkontrakter kan nævnes kontrakterne NF 07⁵⁷ og NTK 07⁵⁸ fra Norge, samt de engelske LOGIC-kontrakter⁵⁹ (udviklet af brancheforeningen, Oil & Gas UK). I hvert fald NF92 er et ”agreed

⁵⁵ Kommissionsbetænkning nr. 620 af 1971, s. 5.

⁵⁶ Vagner, s. 12.

⁵⁷ Norsk Fabrikasjonskontrakt 07. Udviklet af Norsk Industri i samarbejde med Statoil og Norsk Hydro og er en standardkontrakt til brug for arbejder på den norske kontinentalsokkel.

⁵⁸ Norsk Totalkontrakt 07. Udviklet af Norsk Industri i samarbejde med Statoil og Norsk Hydro og er en standardkontrakt til brug for arbejder på den norske kontinentalsokkel.

⁵⁹ Kontrakterne er tilgængelige på hjemmesiden: <http://www.logic-oil.com/standard-contracts/documents>.

document”.⁶⁰ Endelig kan nævnes offshore-kontrakterne fra BIMCO (SUPPLYTIME, WINDTIME m.fl.), som i høj grad er inspireret af de almindelige rejse- og tidscertepartier. Parterne vil dog ofte foretage væsentlige ændringer i standardkontrakterne, så de tilpasses de konkrete projekter, de vedrører.⁶¹

I Danmark har Digitaliseringsstyrelsen udarbejdet tre standardkontrakter for udvikling af IT-kontrakter, hhv. K01, K02 og K03. På den danske Digitaliseringsstyrelses hjemmeside⁶² hedder det om K01, standardkontrakten for kortvarige IT-projekter, at denne er et resultat af dialog mellem de parter, der sad i en arbejdsgruppe og bistod ved udarbejdelsen af dokumentet. Selvom dokumentet er statsligt udarbejdet og sigter mod statslige indkøb, har det på denne baggrund opnået karakter af en forhandlet standardaftale. Digitaliseringsstyrelsen bruger herefter selv formuleringen ”agreed document”.

International Chamber of Commerce (ICC) fremstår på mange måder som indehaver af en funktion svarende til BIMCOs, nemlig en organisation der så vidt muligt varetager alle interesser inden for et erhvervsområde. I ICCs tilfælde er hovedadressaterne aktører i international handel. ICC har, ligesom BIMCO, udviklet en række standardkontrakter, som kan bruges i erhvervslivet. Som nogle af de vigtigste eksempler kan nævnes ICC Model International Sale Contract, ICC Model International Franchising Contract samt ICC Model International Transfer of Technology.⁶³ Endelig har ICC, atter ligesom BIMCO, udviklet en række klausuler, som parterne i en kontrakt kan vælge at indsætte. Eksempler på sådanne klausuler er eksempelvis ICC Anti-Corruption Clause, ICC Force Majeure Clause samt ICC Hardship Clause. Som et helt sæt af standardklausuler skal endvidere nævnes ICC Incoterms 2010, for hvilke der i øvrigt findes en ICC Guide to Incoterms 2010. ICC har udarbejdet en såkaldt Model International Sale Contract, som både anvendes som

⁶⁰ Kaasen, s. 277.

⁶¹ Se f.eks. for så vidt angår SUPPLYTIME 2005 i Overby, s. 146-148.

⁶² <http://www.digst.dk/Home/Styring/Standardkontrakter>.

⁶³ Se standardkontrakter på <http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/model-contracts-and-clauses/>.

et slags ”agreed document”, men samtidig også udgør en industristandard, der med enkelte modifikationer anvendes af de enkelte virksomheder, der deltager i internationalt køb og salg.

Inden for den farmaceutiske industri og international finansiering anvendes i vidt omfang også standardaftaler, men disse er – efter vore erfaringer – ofte tilvejebragt ensidigt af én af parterne som deres oplæg til en kontrakt. Ifølge The Loan Market Association, London, LMA, er deres dokumenter blevet til efter ”*extensive consultation with loan practitioners and law firms so as to represent an agreed common view of documentation structures. Standardisation of the “boiler plate” areas of the document allows lenders and borrowers to focus on the more important commercial aspects of individual transactions*”.⁶⁴ Der er således ikke tale om et ”agreed document” i traditionel forstand, hvor vilkårene er blevet til efter forhandlinger mellem alle parter med interesser på spil, men dog alligevel et dokument, der søges så afbalanceret udformet som muligt.

Ideen med box layout synes ikke at have vundet stor udsprengning i andre næringsgrene. Inden for søfartsområdet er befragtningsrettens brug af box layout gået videre til SHIPMAN-formularen.⁶⁵ NORWEGIAN SALES FORM har også været baseret på, at de individuelle dele blev indsat. BIMCOs nybygningskontrakt er også indrettet efter dette koncept. Uden for søfartens område har vi kun kunnet finde eksempler på denne form for box layout i mere forbrugerorienterede aftaler såsom billeje, forsyninger til private, abonnementer og lignende, men selv i erhvervslivet anvendes metoden ofte af virksomhederne gennem en metode, hvor der indgås en kort, individuel aftale og derefter vedhæftes omfattende standardvilkår. Andre eksempler er farma- og IT-aftaler, der består af en kort hovedaftale, hvorefter der vedhæftes et længere standarddokument, ofte en standard licensaftale.⁶⁶

⁶⁴ Fra LMA's hjemmeside under afsnittet ”Documents and Guidelines“: http://www.lma.eu.com/landing_documents.aspx. Om de såkaldte ”boilerplates“, se Gorton, s. 81.

⁶⁵ Se BIMCOs SHIPMAN 2009.

⁶⁶ Se om standardaftaler i multimodale transporter i Glass, 2. 15-25 og s. 332 og 333.

5 Længerevarende kontrakter

5.1 Længerevarende kontrakter i obligationsretten

Ud over anvendelsen af standardkontrakter er det ligeledes kendetegnende for befragtningsretten, at aftaler om befragtning af skib bliver indgået for en kortere eller længere periode fra få måneder til en årrække. Dette er særligt fremtrædende ved tidscertepartier. I en obligationsretlig kontekst kan tidscertepartiet under de omstændigheder betegnes som en længerevarende kontrakt.

Længerevarende kontrakter adskiller sig fra kontrakter om køb, der opfyldes umiddelbart efter aftaleindgåelse.⁶⁷ Almindelig obligationsret regulerer imidlertid kun i begrænset grad de længerevarende aftaleforhold.⁶⁸ Standardkontrakter spiller som nævnt ovenfor en betydelig rolle ikke kun inden for befragtningsretten, men også i andre næringsgrene.⁶⁹ En udbredt anvendelse af standardkontrakter og inter partes regulering af kontraktvilkår kan være medvirkende til, at regulering af længerevarende kontrakter spiller en mindre rolle i obligationsretten. Ved anvendelsen af tidscertepartier har befragtningsretten været med til at præge fortolkningen af længerevarende kontrakter også inden for andre næringsgrene, hvor længerevarende kontrakter er typiske.

Nogle af kendetegnene ved længerevarende kontrakter er, at opfyldelsen ofte nødvendiggør en vis form for samarbejde mellem parterne og er uopsigelige enten som følge af et aftalt vilkår eller som følge af, at aftalen er tidsbegrænset. Dertil kommer, at parterne generelt kun under særlige omstændigheder kan frigøre sig fra opfyldelse af kontrakten, uagtet væsentlige ændringer eller misforståelse omkring de faktiske omstændigheder indtræder. Disse kendetegn er nærmere uddybet nedenfor i afsnit 5.2-5.4.

⁶⁷ Hansen (2011/1), s. 446, og Hansen (2011/2), s. 200.

⁶⁸ Hansen (2011/1), s. 444.

⁶⁹ Se også Hansen (2011/1), s. 458 ff.

5.2 Samarbejde i kontraktperioden

I offshore-kontrakter, eksempelvis i LOGIC, fremgår det af artikel 10.1 om ”Co-operation with others” at: *“During the carrying out of the WORK the COMPANY may employ other contractors in connection with its operations at the WORKSITE. The CONTRACTOR shall permit free access to the WORKSITE to such other contractors and shall co-operate with them and afford all reasonable facilities to them.”*

Loyalitetspligten og omsorgspligten for parterne i et kontraherende forhold medfører almindeligvis, at parterne har pligt til at samarbejde med hinanden.⁷⁰

Særligt inden for entrepriserforhold er nødvendigheden af et konstruktivt samarbejde tydelig. En af årsagerne hertil er vanskeligheden ved at fastlægge alle detaljer omkring byggeriet, herunder en realistisk tidsplan, og at disse forhold enten skal udfyldes senere og eventuelt tilpasses og ændres undervejs i byggeriet.⁷¹ AB 92 § 14, stk. 1, 2. pkt., er et eksempel på en bestemmelse i entrepriseretten, der understøtter, at en sådan tilpasning af byggeriet undervejs kan være nødvendig.

Inden for IT-outsourcing ses en tilsvarende forudsætning om samarbejde omkring opfyldelsen af kontrakten. Samarbejdsforpligtelsen tager udgangspunkt i almindelige principper om loyalt samarbejde mellem kontraktparter. De relevante samarbejdsrelationer og dermed forbundne samarbejdsforpligtelser vil imidlertid ofte være reguleret eller fremgå udtrykkeligt af aftalegrundlaget.⁷²

Ved tidsbefragtning, hvor bortfragteren stiller skib og besætning til rådighed for befragteren, er parterne ligeledes underlagt forskellige samarbejdsforpligtelser, der har til formål at sikre aftalens gennemførelse.⁷³ Et eksempel herpå er, at skibsføreren som udgangspunkt skal følge befragterens ordre om havneanløb, modtagelse og afskibning af gods mv., og at befragteren kan afkræve bortfragteren at undersøge og om nødvendigt udskifte skibsføreren og andre besætningsmedlemmer, der

⁷⁰ Bryde Andersen (2010), s. 68.

⁷¹ Hansen (2008), s. 342.

⁷² Horsfeldt, s. 83.

⁷³ Møllmann, s. 243.

ikke arbejder tilfredsstillende, jf. f.eks. BALTIME 2001, klausul 9, og NYPE 93, klausul 8. Denne pligt for bortfragteren er helt central for opfyldelse af certepartiet, og kan derfor anskues som mere end blot en pligt til at samarbejde. Sammenlignet med længerevarende kontrakter inden for andre næringsgrene er disse forpligtelser dog med til at illustrere det forhold, at længerevarende kontrakter ofte fordrer et samarbejde mellem parterne for at opnå kontraktopfyldelse.

5.3 Opsigelse i kontraktperioden

Opsigelse af en aftale forudsætter hjemmel, hvilket kan følge både af lovgivningen og af aftalen.⁷⁴ Også længerevarende kontrakter kan opsiges med hjemmel i lov eller aftale. Ifølge Hans Henrik Edlund er der en yderligere mulighed: ”*Herudover gælder i nordisk ret en deklaratisk regel om, at der er adgang til at opsiges et vedvarende kontraktforhold, selv om adgangen til opsigelse ikke er hjemlet ved lov eller kan anses for indeholdt i aftalen, såfremt der er tale om en kontrakt indgået for et ikke nærmere fastlagt tidsrum (indtil videre)*”.⁷⁵ Det er ikke muligt at foretage en opsigelse, hvis uopsigelse følger enten udtrykkeligt af aftalen, eller hvis dette vilkår må tænkes at gøre sig gældende efter en fortolkning af aftalen.⁷⁶

Certepartier er som altovervejende hovedregel tidsbegrænsede og dermed uopsigelige. Det skaber forudsigelighed for parterne. Dette gælder uagtet, at fragtraterne ændrer sig betydeligt. Den finansielle krise har givet flere eksempler på, at markedet kan forårsage konkurser, bl.a. fordi en part ikke kan frigøre sig fra et certeparti, der ikke kan honoreres uden betydelige tab.⁷⁷ Selv i kontrakter, hvor parterne har indført vilkår om genforhandlingspligt, og hardship klausuler, kan det være vanskeligt at få vilkårene justeret, selvom forholdene har udviklet sig meget ugunstigt. Alternativt kan baggrundsretten påberåbes, men domstolene er generelt utilbøjelige

⁷⁴ Bryde Andersen (2013), s. 118.

⁷⁵ Edlund, afsn. 2.1. Også omtalt f.eks. hos Ussing, s. 421.

⁷⁶ Edlund, afsn. 2.1.

⁷⁷ Blandt mange større konkurser i de seneste par år kan f.eks. nævnes Korea Line, General Maritime og Overseas Shipholding Group (OSG).

til at anvende aftalelovens § 36 på længerevarende kontrakter.⁷⁸ Dog syntes praksis fra den danske Højesteret ifølge Edlund at have en stigende tendens til at regulere eller justere sådanne aftaler fremfor at erklære dem ugyldige eller ophæve dem.⁷⁹ I tilfælde, hvor fragtmarkedet har udviklet sig ugunstigt for én af parterne, og forpligtelserne under certepartierne ikke kan honoreres, indrømmes der uanset ikke opsigelsesadgang.⁸⁰

Outsourcing kontrakter inden for IT vil meget sjældent give leverandøren mulighed for at opsiges kontrakten.⁸¹ Derimod kan kunden være tillagt en skønsræssig ret til at opsiges kontrakten uden særlig begrundelse. Under disse omstændigheder vil en opsigelse altid forudsætte, at kunden betaler et opsigelsesvederlag til leverandøren for at kunne frigøre sig fra kontrakten.⁸²

Flyleasingaftaler kan både indeholde vilkår om uopsigelighed eller give parterne mulighed for at opsiges aftalen, f.eks. inden for bestemte intervaller eller med bestemte frister. I UN General Conditions for Aircraft Charter Agreement er hver part f.eks. efter artikel 8 (b) tillagt en opsigelsesadgang:

“Either Party may terminate this Charter Agreement in whole or in part, upon thirty (30) days written notice to the other party. [...]”

Inden for offshore er det derimod ikke atypisk at se vilkår om ”*termination for convenience*” i kontrakterne vedrørende leje af borerigge eller levering af andre ydelser i konstruktionsfasen, som vel kan betegnes som et modstykke til befragteren og bortfragterens bundethed i hele certepartiets løbetid. Parterne kan komme ud af kontrakten ved betaling, ikke alene for det præsterede arbejde indtil opsigelsestidspunktet, men typisk også ved erlæggelse af en bod, og dermed adskiller offshorekontrakter sig fra befragtningsretten.

⁷⁸ Hansen (2011/1), s. 467. Se også Møllmann, s. 89 og 192 ff.

⁷⁹ Edlund, afsn. 4. Se f.eks. U2000.656H (komponists vederlag) og U2012.535H (fast kontrakt om levering af svin).

⁸⁰ Se The ”Aquafaith” og The ”Achilleas”, der er omtalt under afsnit 3.

⁸¹ Horsfeldt, s 212.

⁸² Horsfeldt, s. 213.

I LOGIC-standardkontraktens artikel 30.1 gælder:

”The COMPANY shall have the right by giving notice to terminate all or any part of the WORK or the CONTRACT at such time or times as the COMPANY may consider necessary for any or all of the following reasons:

(a) to suit the convenience of the COMPANY”

Det nyligt vedtagne certeparti, WINDTIME, der har et tiltænkt anvendelsesområde inden for havvindmølleindustrien, rykker ved det grundlæggende udgangspunkt om, at certepartiet er uopsigeligt i løbetiden. WINDTIME kan opsiges efter *”charterers’ convenience”*, og den udvikling er et eksempel på, at påvirkningen også går den anden vej.⁸³ Her har offshore-industrien udviklet befragtningsretten, selvom det i hvert fald indtil videre er begrænset til befragtning af skibe, der anvendes i tilknytning til eksempelvis konstruktion af havvindmølleparker. Samme vilkår ses ved befragtning af supplyskibe til brug for offshore-industrien.⁸⁴ Opsigelse af certepartiet vil ofte forudsætte, at befragteren betaler en bod for at frigøre sig fra certepartiet.⁸⁵

Tilsvarende som inden for IT-kontrakter er det således *”kunden”* (befragteren), der er tillagt opsigelsesadgangen og ikke *”leverandøren”* (bortfragteren).

5.4 Opfyldeshindringer i kontraktperioden

I tillæg til længerevarende kontrakters uopsigelighed skal der også ganske

⁸³ Se klausul 31 (a). En tilsvarende bestemmelse findes i SUPPLYTIME, også klausul 31 (a).

⁸⁴ Jf. SUPPLYTIME, klausul 31 (a).

⁸⁵ I box 34 kan angives størrelsen på den *”termination fee”*, der skal erlægges i forbindelse med, at befragteren opsiges certepartiet før tid. Af boxen skal både fremgå udtrykkeligt, at befragter har retten til opsigelse før tid, samt angive størrelsen på den *”termination fee”*, der i så fald skal betales til bortfragter. I boxen henvises til certepartiets klausul 31 (a), hvoraf opsigelsesretten fremgår. Af BIMCOs *”Explanatory Notes to WINDTIME”* fremgår, at klausul 31 (a) udgør en option, samt at retsvirkningen af, at box 34 efterlades blank, er, at befragter ikke har ret til opsigelse før tid.

meget til, førend opfyldeshindringer, der ikke er kontraktuelt reguleret i form af ansvarsfraskrivelsesklausuler, kan frigøre en part for forpligtelsen til at opfylde kontrakten. Hvis den kontraktmæssige ydelse ikke præsteres, er der som udgangspunkt tale om misligholdelse. Særlige omstændigheder skal gøre sig gældende, hvis en part skal fritages for sit ansvar for opfyldelse af kontrakten. Det kan udledes af nedenstående domme, at medmindre opfyldelsen er ”umuliggjort”, fastholdes parterne på deres forpligtelse til at opfylde kontrakten på de aftalte vilkår. Det afgørende spørgsmål i denne sammenhæng bliver følgelig, hvorvidt en opfyldeshindring er ansvarspådragende, eller om opfyldeshindringen udgør en relevant ansvarsfrihedsgrund, der fritager parterne for at opfylde deres kontraktuelle forpligtelser. Der findes dog tilfælde, hvor omstændighederne efter domstolens opfattelse må føre til bortfald af kontrakten. Et eksempel herpå er Danmarks Højesterets dom i ND 1918.319. Sagen vedrørte et certeparti, hvorunder skibet skulle gå i ballast til en amerikansk havn for at indtage bunkerul og derfra sejle mod Chile via Panamakanalen. Undervejs mod den amerikanske havn modtog rederiet meddelelse om, at Panamakanalen grundet et stort jordskred ikke kunne benyttes i en langvarig periode. Højesteret fandt, at der under de foreliggende omstændigheder måtte gives hver af parterne ret til ophævelse af certepartiet.

At retspraksis i enkelte tilfælde når til et andet resultat, ændrer dog ikke ved, at der fortsat i dag er ganske begrænsede muligheder for at komme ud af et certeparti, selvom markedet og vilkårene har ændret sig markant. Sø- og Handelsrettens dom i ND 1914.529 illustrerer dette. Rederiet Holm & Wonsild havde forpligtet sig til fra juni 1914 til april 1915 at stille 17 dampere til rådighed for sagsøger, Importkompagniet Kallundborg, til transport af i alt ca. 34.000 tons kul fra engelske og skotske havne til Kalundborg. Fragtraten var aftalt til 4 sh. og 6. d. pr. tons.

Første verdenskrig brød ud, og rederiet suspendede på den baggrund kontrakten, indtil der var sket en normalisering af skibsfarten. Rederiet gennemførte dog fem rejser, hvor parterne enedes om en højere fragt. Efter at det i en anden sag vedrørende kulpriser var blevet afgjort, at

kulpriserne kontraheret inden krigens udbrud var bindende, fastholdt Importkompagniet Kallundborg de oprindelige 6 sh, 9 d. pr. ton. Rederiet påstod sig frifundet grundet de abnorme forhold for skibsfarten. Fragten måtte efter rederiets opfattelse være højere end oprindeligt aftalt. Rederiet skulle udtage forsikring for krigsfare og havde derved dyrere forsikringsomkostninger, og endeligt var skibet ved lov pålagt en anden og betydelig længere rute. På dette grundlag påstod rederiet sig berettiget til at suspendere aftalen.

Sø- og Handelsretten konkluderede:

”Der findes ikke i Sølovens § 159, der i øvrigt kun angaar sådanne Begivenheder, der berettiger begge Parterne til at hæve Kontrakten, nogen Hjemmel for en Annullation eller Suspension af Kontrakten og i almindelige Retsgrundsætninger skjønnes der heller ikke at findes Hjemmel for en Ophævelse af Kontrakten; de paaberaabte Omstændigheder maa i og for sig være Befragteren uvedkommende, og den Fordyrelse de har bevirket, skjønnes ikke at være saa stor, at Opfyldelsen af Aftalen kan betragtes som umuliggjort.”

Selv når et certeparti er indgået som følge af en fælles misforståelse mellem parterne omkring faktiske forhold, er det vanskeligt for en part at frigøre sig fra certepartiet, hvilket nedenstående engelske sag viser. Tilsvarende som Sø- og Handelsretten ovenfor lagde den engelske dommer i *Great Peace Shipping Ltd. v Tsavliris Salvage* vægt på, om opfyldelse af kontrakten var umuliggjort eller ej.

I denne sag var selskabet, Tsavliris, engageret i formidling af bjærgning og øvrig assistance af nødlidende skibe i Det Indiske Ocean. På et tidspunkt fik Tsavliris meddelelse om, at skibet ”Cape Providence” havde brug for assistance, og selskabet fandt hurtigt ud af, at bjærgningsfartøjet, ”The Great Peace”, lå 35 sømil fra det nødlidende skib. Tsavliris kontaktede ejerne af ”The Great Peace” og indgik aftale med disse om hyre af fartøjet i mindst fem dage. Først efter aftalens indgåelse blev det klart for parterne, at fartøjet ikke befandt sig 35 sømil fra det nødlidende skib, men derimod 410 sømil. Tsavliris tog konsekvensen af dette og indgik i stedet aftale med et andet bjærgningsfartøj, der befandt sig nærmere

”Cape Providence”. Tsavloris ophævede kontrakten med ejerne af ”The Great Peace” med henvisning til den gensidige misforståelse vedrørende fartøjets geografiske placering, som måtte føre til, at kontrakten måtte anses for ugyldig.

Dommer Lord Phillips fandt, at misforståelsen ikke var tilstrækkelig væsentlig til at medføre ugyldighed. Nok ville det tage omkring 22 timer at sejle de 410 sømil, men dette udgjorde imidlertid ikke en forsinkelse, der i essentiel grad ændrede præmisserne for opfyldelsen af kontrakten:

“Next Mr Reeder submitted that it was not legitimate for the judge to have regard to the fact that the defendants did not want to cancel the agreement with the Great Peace until they knew whether they could get a nearer vessel to assist. We do not agree. This reaction was a telling indication that the fact that the vessels were considerably further apart than the defendants had believed did not mean that the services that the Great Peace was in a position to provide were essentially different from those which the parties had envisaged when the contract was concluded. The Great Peace would arrive in time to provide several days of escort service. The defendants would have wished the contract to be performed but for the adventitious arrival on the scene of a vessel prepared to perform the same services. The fact that the vessels were further apart than both parties had appreciated did not mean that it was impossible to perform the contractual adventure.” (præmis 165).

Med andre ord var forudsætningerne for aftalens indgåelse ikke ændret i så væsentlig en grad, at parterne kunne anse sig for ubundne af kontraktens forpligtelser. Det udtaltes i dommen:

“If one applies the passage from the judgment of Lord Alverstone CJ in Hobson v Pattenden, which we quoted above to a case of common mistake, it suggests that the following elements must be present if common mistake is to avoid a contract. (i) there must be a common assumption as to the existence of a state of affairs; (ii) there must be no warranty by either party that that state of affairs exists; (iii) the non-existence of the state of affairs must not be attributable to the fault of either party; (iv) the non-existence of the state of affairs must

render performance of the contract impossible; (v) the state of affairs may be the existence, or a vital attribute, of the consideration to be provided or circumstances which must subsist if performance of the contractual adventure is to be possible". (præmis 76)⁸⁶

I senere afgørelser⁸⁷ ses videreført samme princip om, at gensidig misforståelse vedrørende faktiske forhold ikke i sig selv gør en kontrakt ugyldig.

6 Ansvarsregulering

6.1 Indledende om ansvarsregulering

Skader, der opstår ved krænkelse af kontraktretlige pligter, kan efter omstændighederne kræves erstattet af medkontrahenten.⁸⁸ De pligter, som en kontrakt pålægger parterne, består som oftest i, at parterne skal udføre bestemte handlinger, f.eks. levere, transportere eller reparere ting, udføre et arbejde eller præstere en tjenesteydelse eller betale et pengebeløb. Et kontraktbrud, der medfører ansvar efter reglerne om ansvar i kontraktforhold, kan derfor være og er ofte en undladelse.⁸⁹

Befragtningsretten er i vid udstrækning et område, hvor kontraktfriheden råder. Som Thor Falkanger og Hans Jacob Bull formulerer det: *"Utnyttelsen av kontraktsfriheten varierer fra certeparti til certeparti. Først og fremst vil nok risikofordelingen – når må bortfrakteren bære tapet, og når er det vareeieren som gjør det? - bero på hvem som har formulert certepartiet"*.⁹⁰

⁸⁶ Se yderligere præmis 82, hvor den i engelsk ret udviklede doktrin omkring fælles misforståelse – *"a common mistake in relation to a fundamental assumption"* - er uddybende forklaret.

⁸⁷ Hhv. *McRae v Commonwealth Disposals* og *Solle v Butcher*.

⁸⁸ Eyben, s. 21.

⁸⁹ Eyben, s. 67.

⁹⁰ Falkanger(2010), s. 378.

I søfartsforhold forekommer der sjældent erstatningsregler, som pålægger rederen – eller andre som deltager i virksomheden – objektivt ansvar for skader, som opstår i forbindelse med driften af et skib.⁹¹ Hovedreglen i sølovens § 151 om rederens erstatningsansvar for skader, der forårsages af rederens ansatte eller andre, der udfører arbejde i skibets tjeneste, og § 161 om kollisionsansvar er således også baseret på culpa.⁹² Dog findes der enkelte lovregler om objektivt ansvar for olieforurening i sølovens §§ 183 ff. og 191 ff.⁹³ Som Selvig anfører i ”Rederansvaret”, udelukker hverken sølovens § 233 (i dag § 151), eller andre culperegler, på nær sølovens § 221 (i dag § 162) imidlertid, at der kan statuere objektivt ansvar på ulovbestemt grundlag i særligt tilfælde.⁹⁴ § 162 om kollisionsansvar er undtaget, idet det her specifikt fremgår, at skibene bærer egne tab, når der ikke foreligger skyld.

Hvorvidt en kontraktpart kan pådrage sig ansvar, når kontraktafviklingen ikke forløber som planlagt, vil først og fremmest afhænge af den konkrete kontrakt og kontrakttype.⁹⁵ Kontrakten kan f.eks. pålægge en bortfragter strengt objektivt ansvar for opfyldelse af certepartier.⁹⁶ Hvis der ikke fremgår noget særligt, vil udgangspunktet være, at erstatningsansvar for kontraktbrud forudsætter skyld. Skal bortfragteren f.eks. gøres erstatningsansvarlig for forsinkelse, må der i almindelighed foreligge skyld. I mange henseender kan man imidlertid ikke frit aftale hvad som helst, idet der gælder præceptive regler. Et klart eksempel herpå er sølovens § 254 om transportørens minimumsforpligtelser over for lasteejeren.⁹⁷

En stor del af begrundelsen for en detaljeret ansvarsregulering er forudsigelighed, og dette gælder ikke blot omkring ansvarsgrundlaget. Tillige er der om selve ansvarets størrelse skabt forudsigelighed, hvilket

⁹¹ Selvig (1977), s. 1 ff., og Falkanger (2013), s. 162 ff.

⁹² Om rederens principalansvar i § 151 se Martens, s. 228 ff., og Falkanger (2013), s. 164 ff., om kollisionsansvaret, se Martens, s. 241 ff., og Falkanger (2013), s. 226 ff.

⁹³ Martens, s. 286 ff. og 306 ff., og Falkanger (2013), s. 203 ff.

⁹⁴ Selvig (1977), s. 2 og 4 ff. Se også Falkanger (2013), s. 166.

⁹⁵ Falkanger (2013), s. 168 ff.

⁹⁶ Om objektivt ansvar, se Falkanger (2013), s. 165 ff.

⁹⁷ Martens, s. 377.

i høj grad er af forsikringsmæssig betydning.⁹⁸ Med vished om mulige ansvarsbyrder kan parterne indrette sig i tillid til dette og herunder afdække alle risici ved tegning af de rette forsikringer.

6.2 Ansvarsfraskrivelsesklausuler og force majeure

Certepartiet stammer fra en tid, hvor de generelle kontraktretslige forpligtelser efter engelsk ret var absolutte.⁹⁹ De forpligtelser, der fremgik af kontrakten mellem parterne, skulle opfyldes, og en misligholdelse var direkte ansvarspådragende, uanset om det skyldtes omstændigheder, som den misligholdende part ikke var herre over.

Dette objektive ansvar blev allerede tidligt modificeret i befragtningsaftaler således, at bortfragteren var ansvarsfri, såfremt skaden skyldtes Acts of God (naturkatastrofer), the King's Enemies eller Inherent Vice (godsets egen beskaffenhed), hvilket var og er almindeligt anerkendt i "common law".¹⁰⁰ Dog har det været diskuteret, om disse undtagelser ville kunne påberåbes, hvis der forelå en skriftlig aftale, som ikke nævnte disse særlige undtagelser.¹⁰¹ I årtierne omkring år 1900 opstod, hvis ikke tidligere, en lang række klausuler, der skulle begrænse bortfragterens ansvar yderligere bl.a. i tilfælde af ansattes fejl¹⁰², is¹⁰³ og strejker¹⁰⁴.

Vor tids certepartier har udviklet sig til at indeholde en lang række ansvarsbestemmelser, der afskærer bortfragterens objektive ansvar efter baggrundsretten. Dette gøres normalt med en overordnet ansvarsbestemmelse, der suppleres af særlige klausuler om eksempelvis war risk, sanctions og piracy.

⁹⁸ Om søforsikring, se Falkanger (2013), s. 541 ff.

⁹⁹ Se den engelske afgørelse *Paradine v. Jane*, der vedrører en forpagtningsaftale over et stykke jord. Aftalen blev indgået kort forinden borgerkrigen, og i aftalen fandtes ingen klausul om betaling af leje for det tilfælde, at jorden ikke kunne benyttes. Borgerkrigen udbrød, jorden blev ødelagt og fremstod herefter ubrugelig til formålet. Lejeren nægtede herefter at betale, men retten fandt, at eftersom forpligtelser i kontraktretten måtte anses som absolutte, skulle lejeren betale leje efter aftalen.

¹⁰⁰ The "Johanna Oldendorff", Lord Diplock, s. 305.

¹⁰¹ Payne, s. 127.

¹⁰² Se f.eks. "The 1890 Black Sea Charter-Party", 1890, klausul 14, trykt i Jantzen, s. XXXI ff.

¹⁰³ Se f.eks. "Time Charter Party", O. Thoresen, fra 1910'erne, trykt i Jantzen, s. LII.

¹⁰⁴ Se f.eks. "The Baltcon Strike Riles (Coal) 1908", trykt i Jantzen, s. L.

I de tidlige certepartier udvikledes konceptet ”*the danger of the sea excepted*”¹⁰⁵, og allerede i BALTCOON 1921 fremstod konceptet veludviklet og formuleret som følgende i klausul 13 (uddrag):

“The Act of God, the King’s Enemies, Restraints of Princes and Rulers or Peoples, including interferences of Government Authorities or their Officials, and Perils of the Seas shall be mutually excepted”.

I certepartiet NYPE 93 fremgår i klausul 21 følgende:

“The act of God, enemies, fire, restraint of princes, rulers and people, and all dangers and accidents of the seas, rivers, machinery, boilers, and navigation, and errors of navigation throughout this Charter, always mutually excepted”.

I standardkontrakten for længerevarende IT-projekter, KO2, ses også ansvarsfraskrivelsesklausuler, der har samme force majeure lignende karakter, jf. klausul 22:

”Hverken leverandøren eller Kunden skal i henhold til nærværende kontrakt anses for ansvarlig over for den anden part, for så vidt angår forhold, der ligger uden for Partens kontrol, og som Parten ikke ved Kontraktens underskrift, henholdsvis en aftale om ændringer, burde have taget i betragtning (herunder strejker) og ej heller burde have undgået eller overvundet. [...]

Inden for entrepris er retsstillingen noget anderledes. Når der indtræder omstændigheder som ”*krig, usædvanlige naturbegivenheder og lignende*” har entreprenøren i henhold til AB 92 § 18 krav på tidsfristforlængelse. Som udgangspunkt kan aftalen altså ikke opsiges, og opfyldeshindringer, såsom krig, giver umiddelbart ej heller parterne ret til hverken at hæve eller nægte opfyldelse af aftalen. Sammenlignet med befragtningsaftaler er det således vanskeligere at komme ud af entreprisekontrakter. Imidlertid synes entrepriseretten at være mere vidtgående end befragt-

¹⁰⁵ Konceptet bliver tillige refereret til som ”Perils of the Sea”.

ningsretten, ikke på selve parternes bundethed, men derimod på manglende adgang til opsigelse. Force majeure udskyder også hyrebetalingen, men forskyder ikke tidscertepartiets løbetid.

Norsk Fabrikasjonskontrakt (NF 07) omfatter en force majeure-bestemmelse:

17.1 *”Selskabet kan ved varsel til Levernadøren si opp Kontrakten med den virkning at utførelsen av Arbeidet skal opphøre (avbestilling).*

28.1 *”Ingen av parterne skal anses for å ha misligholdt en forpliktelse etter Kontrakten i den utstrekning han kan godtgjøre at overholdelsen av den er blitt forhindret på grunn av Force Majeure”*

”Bortset fra det tilfelle som er angitt i annet avsnitt skal hver av parterne dekke sine omkostninger som skyldes en Force Majeure-situasjon”

Se endvidere tilsvarende i LOGIC-kontraktens klausul 15:

”Neither the COMPANY nor the CONTRACTOR shall be responsible for any failure to fulfil any term or condition of the CONTRACT if and to the extent that fulfilment has been delayed or temporarily prevented by a force majeure occurrence...”

En midlertidig opfyldelseshindring giver umiddelbar ret til forlængelse, men ikke ansvarsfrit at frigøre sig fra opfyldelsesforpligtelsen (af størst betydning for CONTRACTOR).

Force majeure-bestemmelser er også almindelige i flyleasingkontrakter, se f.eks. United Nations General Conditions for Aircraft Charter Agreements klausul 18.

I tillæg til de traditionelle force majeure-klausuler indeholder certepartier typisk yderligere og vidtgående ansvarsfraskrivelsesklau-

suler. Klausul 12 i BALTIME 1939 (2001)¹⁰⁶ og klausul 2 i GENCON¹⁰⁷ er eksempler på sådanne ansvarsfrigtelsesklausuler. Af nedenstående domme kan udledes, at opretholdelsen af ansvarsfraskrivelsesklausuler forudsætter, at ansvarsfraskrivelsen er gyldigt vedtaget, og at der ikke er tvivl om meningen og rækkevidden af ansvarsfraskrivelsen.

I ND 1911.337 tog Norges Højesteret stilling til, hvorvidt en klausul i et certeparti var bindende eller ej. I certepartiet lød en klausul således ”*Mot Havari extraordinære, om samme skulle indtræffe, forbeholdes efter York og Antwerp Rules av 1890 samt fuld Negligence Clausul*”. Mellem parterne opstod der strid om, hvorvidt det sidste led i bestemmelsen var ment til at fraskrive rederiets ansvar i enhver henseende (i forhold til ladningsejeren), eller om det sidste led alene skulle opfattes som et vilkår, der knyttede sig til havariltilfælde.

Højesteret tillagde det afgørende betydning, at det efter bevisførelsen fremstod uklart, hvad parternes hensigt med bestemmelsen havde været, og at det tillige var uklart, hvordan ”*fuld Negligence Clausul*” skulle fortolkes indholdsmæssigt. På den baggrund kunne rederiet ikke gives medhold i, at ansvaret over for ladningsejeren var fraskrevet i forbindelse med skade på en ladning sild, der ved lastningen var i god stand.

¹⁰⁶ Klausulen lyder: “*The Owners only shall be responsible for delay [...] and for loss or damage to goods onboard, if such delay or loss has been caused by want of due diligence on the part of the Owners or their Manager in making the Vessel seaworthy and fitted for the voyage or any other personal act or omission or default of the Owners or their Manager. The Owners shall not be responsible in any other case nor for damage or delay whatsoever and howsoever caused even if caused by the neglect or default of their servants. The Owners shall not be liable for loss or damage arising or resulting from strikes, lock-outs or stoppage or restraint of labour (including the Master, officers or crew) whether partial or general*” (uddrag).

¹⁰⁷ Klausulen lyder: “*The Owners are to responsible for loss of or damage to the goods or for delay in delivery of the goods only in case the loss, damage or delay has been caused by personal want to due diligence on the part of Owners or their Manager to make the Vessel in all respects seaworthy and to secure that she is properly manned, equipped and supplied, or by the personal act or default of the Owners or their Manager. And the Owners are not responsible for loss, damage or delay arising from any other cause whatsoever, even from the neglect or default of the Master or crew or some other person employed by the Owners on board or ashore for whose acts they would, but for this Clause be responsible, or from unseaworthiness of the Vessel on loading or commencement of the voyage or at any time whatsoever*”.

Højesteret tog i dommen samtidig stilling til muligheden for ansvarsfraskrivelse:

”Jeg antar, at vor sjølov ikke indeholder noget, som kan være til hinder for, at der i et certeparti indtages bestemmelser om undtagelse fra lovens almindelige regel om rederiets ansvar for skippers og mandskaps feil og forsømmelse. Det forekommer mig ogsaa klart, at om spørgsmaalet ses fra almindelige retsgrundsætningers synspunkt, og fra hvad der gjælder om kontraktstfriet i det hele, er der heller ikke noget til hinder”.

Og videre:

”Jeg mener, at naar et rederi vil ha en undtagelse fra den sedvanlige regel, saa maa det være en betingelse, at der tales tydelig, saaledes at man ikke er henvist til mere eller mindre sikre gjætninger om, hvad meningen har været”.

Krav om klarhed i ordlyd og parternes hensigt med vilkåret stilles også til vedtagelsen af andre vilkår end ansvarsfraskrivelsesklausuler. I ND 1901.503 afsagt af Norges Højesteret, der vedrørte fortolkning af en cesserklausul, udtalte dommeren: *”[...] Jeg mener efter dette, at de i hvert Fald ikke kan siges, at den omhandlede Klausul i det her foreliggende Certeparti med fuld og ubestridelig Klarhed bestemmer, at ogsaa Overliggedagspenge, paadragne paa Lastestedet, skal omfattes af Klausulen.”* Sagen omhandlede, hvorvidt afskiberne var frigjort fra ansvar ved overliggetid, som var påløbet i forbindelse med lastningen. Dette var i sig selv en diskussion, da det var et vilkår i certepartiet, at *”Lastningen skal finde Sted efter Befragterens Bekvemmelighed”*. Norges Højesteret tog i sagen stilling til fortolkningen af klausulens anvendelsesområde, mens der som sådan ikke blev stillet spørgsmålstejn ved selve muligheden for at indgå aftale, om hvilken part et krav om betaling for liggetid kunne rettes mod.

Klausulen i certepartiet lød som følger: *”For alle Krav for Havari, Fragt, Dødfragt og Liggedagspenge overensstemmende med dette Certepartis Lydende har Kapteinen at holde sig til Ladningen og Modtagerne deraf og ikke til Afskiberne af Ladningen, hvis Ansvarlighed skal ophøre,*

saasnant Ladningen er skibet”.

I ND 1910.390 fra Bergens Sjøret udtaltes: *”Mot citantskapets benægtelse har nemlig indstevnte intet bevis ført for, at nævnte reglementsbestemmelse har været ladningsmottageren bekendt eller vedtat av denne”.* Rederiet var ikke uden skyld i branden, og kunne i det hele taget ikke påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen.¹⁰⁸

Ansvarsfraskrivelser og klausuler, der har til formål at angive den part, et krav kan rettes mod (eller afskære muligheden for at rette et givent krav mod en bestemt part) har været almindelige og anvendt i certepartier gennem mere end 100 år. Befragtningsretten har således bragt tvister til domstolene, der har givet anledning til fortolkning af ansvarsfraskrivelsesklausuler. Derved er der inden for befragtningsretten på et tidligt tidspunkt udviklet principper vedrørende fortolkningen af ansvarsfraskrivelsesklausuler, herunder krav til udtrykkelig vedtagelse og indholdsmæssig klarhed. Afgørelser herom har givetvis været tillagt væsentlig betydning for fortolkningen af ansvarsfraskrivelsesklausuler i andre næringsgrene.

6.3 Knock-for-knock-princippet

Det almindelige udgangspunkt er som nævnt, at aftaleparter – enten på et objektivt eller et skyldbaseret grundlag – er erstatningsansvarlige for skader, de forvolder medkontrahenten. Dette udgangspunkt kan aftaleparter imidlertid fravælge ved at følge knock-for-knock-princippet¹⁰⁹, der i sin rene form indbefatter, at parterne bærer egne tab, uanset hvordan

¹⁰⁸ Af øvrige sager omhandlende ansvarsfraskrivelser, se bl.a. sagen, RT-1929-1081, hvor Norges Højesteret udtalte: *”Selskapet skal være fritatt for og ikke ansvarlig for skade og tap ved kollisjon, stranding og hvilkesomhelst andre ulykker, selvom de derved forvoldte skader eller tap kan tilskrives en uriktig handling, fejl og forsømmelse eller misopfatning fra losens, førerens, besetningens eller andre i selskapets tjeneste værende folks side”* samt tillige: *”Kravene til tydelighet bør stilles strengt, hvor det gjelder fraskrivelse av det i lovgivningen forutsatte fundamentale rederansvar. Og ut fra disse forutsetninger kan jeg ikke finne at rederiet i klausulen har uttalt sig tilstrekkelig klart.”* Klausulen nævner således ikke sødygtighed. Sagen vedrørte, hvorvidt rederiet ikke var ansvarlig for skade på en last på 30 tons kul ved stærk slagside. Årsagen var lækage i et luftrør for høj dækslast mv.

¹⁰⁹ Se generelt om princippet i f.eks. Zak, Wilhelmsen og Ness.

skaderne er opstået, og om medkontrahenten har skyld heri.¹¹⁰ Ofte vil kontrakterne dog indeholde undtagelser for skader forvoldt ved grov uagtsomhed og forsæt.¹¹¹

Dette særlige princip stammer tilbage fra 2. verdenskrig, hvor der i kølvandet på krigens afslutning forelå en række sager, hvor skibe og mandskab havde lidt skade eller var gået til, eksempelvis under sejlads i konvojer eller som følge af kollision med eskortefartøjer.¹¹² For at undgå besværlige og ressourcekrævende retssager indgik først USA og Storbritannien og efterfølgende USA og Norge aftaler, hvorefter staterne hver især skulle dække de tab, der var lidt på deres respektive fartøjer, uanset ansvaret, herunder også udgifter i form af f.eks. bjærgeløn, bidrag til fælleshavari og lasteskader.¹¹³

En fordel ved knock-for-knock-princippet i forhold til en almindelig ansvarsfordeling - og grunden til, at det har vundet udbredelse i kommercielle kontrakter - er, at det sikrer en forudsigelig fordeling af ansvaret, som parterne derfor kan indrette sig efter og tilrettelægge deres forsikringer i overensstemmelse med.¹¹⁴ Princippet gennemførelse forudsætter dog, at netop forsikringsdækningen og tredjemænds regreskrav er omfattet af den aftalte ansvarsfordeling.¹¹⁵ Med Knut Kaasens ord: ”*The close links between the different contracts and levels of the contractual hierarchy have to be reflected in the general conditions of each individual contract in the hierarchy.*”¹¹⁶ Såfremt ansvarsfordelingen ikke er gennemført og gældende for alle parter, er der således fare for, at ansvarsfordelingen gennembrydes, hvorved ansvarsallokeringen ikke får den af parterne tilsigtede virkning.¹¹⁷

Et erhvervsområde, der i særlig grad har taget knock-for-knock-

¹¹⁰ Zak, s. 39.

¹¹¹ Zak, s. 39 og 42.

¹¹² Ørvig, s. 449.

¹¹³ Aftaler blev indgået mellem USA og Storbritannien den 4. december 1942 og mellem USA og Norge den 29. maj 1945, jf. omtalen i Ørvig, s. 449 og 451.

¹¹⁴ Zak, s. 20.

¹¹⁵ Zak, s. 42.

¹¹⁶ Kaasen, s. 276.

¹¹⁷ Zak, s. 43.

princippet til sig og gjort til sit eget, er offshore-industrien.¹¹⁸ Uanset at princippet har oprindelse i de beskrevne aftaler fra 2. verdenskrig, er det netop med udgangspunkt i offshore-kontrakterne, at princippet efterfølgende har vundet indpas i flere standardcertepartier og standardkontrakter som eksempelvis SUPPLYTIME¹¹⁹, WINDTIME og TOWCON. Uanset sin utraditionelle ansvarsregulering er knock-for-knock-princippet i dag ét af domstolene og voldgiftsretterne anerkendt og generelt accepteret ansvarsfordelingsprincip.¹²⁰

6.4 En norsk voldgiftsdom om knock-for-knock-princippet

Der skal udvises varsomhed, når knock-for-knock anvendes uden for de gængse kontraktforhold, hvor princippet almindeligvis anvendes, og hvor aktørerne forstår rækkevidden deraf. Et eksempel på, hvor knock-for-knock-princippet har fundet vej til befragtningsaftaler uden for offshore-området, er aftaler om heavy lift. BIMCOs standardformular om heavy lift-aftaler, kaldet HEAVYCON, indeholder i klausul 22 en ansvarsfordeling baseret på knock-for-knock-princippet. Heavy lift-kontrakter er ikke sædvanlige kontrakter om transport af varer, og risiciene ved at transportere heavy lift-laster er ekstraordinært store, hvorfor en anden ansvarsfordeling, end den der findes i sædvanlige befragtningsaftaler, er velbegrundet.

En nylig norsk dom viser, hvordan anvendelse af knock-for-knock-princippet i en heavy lift-aftale, uden behørig samordning med de udtagne forsikringer, leder til, at forudsigeligheden ophører, og at én af parterne ender med det værst tænkelige kommercielle scenarie: det uforsikrede tab.

Dommen er Oslo Tingrets dom af 28. januar 2011, sagsnr. 10-135200TVI-OTIR /04¹²¹, der vedrørte spørgsmålet om tilsidesættelse af en voldgiftsdom

¹¹⁸ Wilhelmssen, s. 101, og Zak, s. 11. For så vidt angår opførelsen af havvindmølleparker, se Overby, s. 143.

¹¹⁹ Se nærmere herom i Overby, s. 145 ff.

¹²⁰ Zak, s. 8. Se bl.a. den engelske dom fra House of Lords: Smit International (Deutschland) GmbH v. Josef Mobius, Bau-Gesellschaft (GmbH & Co.), hvor dommeren udtalte: ”*The knock for knock agreement is a crude but workable allocation of risk...*”.

¹²¹ Dommen vil blive optaget i ND 2011.

i medfør af den norske voldgiftslovs § 43. Voldgiftsdommen blev ikke tilsidesat. Det interessante i omtalen af sagen er ikke grundlaget for tilsidesættelse af voldgiftsdommen, men derimod voldgiftsdommens indhold.

Tingretten gengiver kortfattet faktum i voldgiftsdommen. Voldgiftssagen vedrørte et spørgsmål om fordeling af ansvaret under en aftale om et heavy lift med skibet Heavylift Ancora. Skibet var ansvarsforsikret hos Skuld. På en rejse fra USA til Europa fik Heavylift Ancora motorstop, og lasten, jack-up riggen Titan 1, gik tabt den 17. oktober 2008. Ejeren af riggen Titan 1 og dennes kaskoassurandør gjorde rederen ansvarlig, og rederen måtte udbetale erstatning. Spørgsmålet i voldgiftssagen var, om Skuld skulle dække tabet under P&I-forsikringen.

Efter Skulds regler, pkt. 5.2.18, var der ikke dækning for tab eller skade på last, der blev transporteret på et heavy lift skib, såfremt der ikke var anvendt en lastekontrakt godkendt af Skuld. Af Appendix 6.4 til Skulds regler fremgik, at standardkontrakten HEAVYCON var forhåndsgodkendt. HEAVYCON blev imidlertid ikke anvendt, og den lastekontrakt, som i stedet blev anvendt, blev ikke sendt til Skuld til godkendelse. Lastekontrakten indeholdt i modsætning til HEAVYCON ikke krav om, at rederen skulle være medforsikret under den ladningsforsikring, som ladningsejeren eller befragteren udtog. Voldgiftsretten anlagde en objektiv fortolkning af Skulds regler og konstaterede, at det var en betingelse for P&I-dækningen, at befragtningsaftalen enten var HEAVYCON, eller at P&I-assurandøren havde godkendt en anden befragtningsaftale. Siden dette ikke var sket, var skaden ikke omfattet af P&I-forsikringen.

I en så kompleks sag indgik naturligvis en lang række andre momenter, men dette forsikringsmæssige aspekt tillagdes afgørende betydning, hvorfor sagen tydeligt illustrerer de problemer, der opstår, når der ikke er samsvar mellem knock-for-knock-princippet og potentielle tredjemandskrav, herunder forsikringsselskabers regreskrav. Havde ladningsejerens vareassurandør medtaget rederen som medforsikret på policen og/eller udstedt en erklæring om non-subrogation mod rederen, ville sagen aldrig have været opstået. Sagen er en god påmindelse til både forretningsfolk, der indgår befragtningsaftaler, men også til jurister, der arbejder med knock-for-knock-princippet, om altid at sikre sig, at tred-

jemænds potentielle krav og forsikringsselskabers regreskrav omfattes af den aftalte ansvarsfordeling.

7 Konventionalbod

En klausulstype, der er særegen for befragtningsretten formentlig helt tilbage fra de første certepartier og i hvert fald klart blev anvendt igennem flere århundreder (hvilket fremgår af domspraksis og Lord Diplocks votum i sagen om skibet *Johanna Oldendorff*)¹²², er vilkår i rejsecertepartierne om overliggeretid, også kendt som demurrage. Gennemgås tidlig nordisk retspraksis inden for befragtningsretten, er det overraskende hvor mange domme, der netop beskæftiger sig med fortolkning af demurrage-klausuler.¹²³

¹²² The "Johanna Oldendorff" samt BALTCO, 1908, klausul 6, og RUSCON fra 1912, klausul 6.

¹²³ Fra nordisk retspraksis kan bl.a. følgende afgørelser nævnes: ND 1900.206: Ladningsmodtager bar risikoen for, at der skete forsinkelse og blev følgelig pålagt demurrage. Demurrage-raten var aftalt til 2 britiske pund pr. dag; ND 1900.299: Befragter dømt til at betale demurrage. Retten forkastede alle befragters indsigelser mod demurragekravet; ND 1900.251: Aftale om konventionalbod (ikke demurrage) opretholdt: "Tvertimod, Bestemmelsens Indhold er Fastsættelse af ren Conventionalbod uden hensyn til Tab eller bevis for saadant"; ND 1900.292: Rederi tilkendt demurrage fra befragter. Klausul i certepartiet afskar ikke rederiets krav; U1901.99V: Klausul, der fritog for ansvar for overliggeretiden, fandtes ikke anvendelig i det konkrete tilfælde. Raten var 10 skilling pr. time; ND 1901.184: Befragter dømt til betaling af demurrage. Raten var 17,37 britiske pund pr. dag; ND 1901.449: Befragter dømt til at betale demurrage. "Cesser clause" kunne ikke fritage for ansvaret; ND 1903.33: Lastemodtagerne bar forsinkelsesrisikoen og blev følgelig pålagt betaling af demurrage. Modtager fremsatte tre indsigelser, som alle blev forkastet af retten; U1922.416S: Rederi tilkendt dødfragt for manglende levering af kul i henhold til aftale. Der tilkendtes ej rederiet demurrage; U1922.529H: Rederiet tilkendtes demurrage. Befragter havde ej sørget for, at formaliteterne var i orden, og skibet blev som følge deraf forsinket. Raten var 300 kroner pr. dag; U1923.932S: Idet befragter skulle sørge for mandskab til losning og ikke kunne skaffe tilstrækkeligt med mandskab i tide, tilkendtes rederiet demurrage for den indtrådte forsinkelse. Raten var 400 kroner pr. dag; ND 1924.296: "Once on demurrage, always on demurrage": "er Skibet kommet på Demurrage, maa der efter almindelige Regler betales Overliggedagpenge ogsaa for den Tid, der ikke faktisk anvendes"; U1926.930H: Befragter bar forsinkelsesrisikoen for, at skibet "skulde vente paa Tørn" og måtte følgelig betale demurrage til rederiet; U1930.227/2S: Klausul om, at ladning skulle leveres så hurtigt, som skibet

Konventionalboden er i retspraksis opretholdt som en standardiseret godtgørelse, der gælder uafhængig af det tab, som faktisk er lidt. Til gengæld kan yderligere krav som udgangspunkt ikke gøres gældende, dersom tabet er større end den aftalte bod.¹²⁴

I de værdimæssigt enorme projekter og leverancer, som vi ser i det moderne samfund, er det selvsagt en væsentlig beskyttelse for leverandøren at vide, at erstatningskravet er maksimeret efter konventionalbodens bestemmelser. For kunden er det afgørende at vide, at en given kompensation kommer til udbetaling.

Retspraksis vedrørende demurrage er entydig. Demurrage-klausulerne og den deri indeholdte aftalte konventionalbod¹²⁵ opretholdes, dog selvfølgelig under den forudsætning, at der er tale om et mellem parterne gyldigt vedtaget aftalevilkår. Der er naturligvis mange for befragtningsretten interessante spørgsmål knyttet til klausulerne, f.eks. hvornår liggetiden begynder at løbe, hvor længe demurrage-raten gælder osv. Disse spørgsmål er imidlertid særegne for befragtningsretten.

Det overordnede princip om beløbsbestemt standardiseret godtgørelse ved konventionalbod har derimod været afgørende for mange senere kontrakttyper. Da de tidlige domme blev afsagt, kendte ingen til IT-kontrakter, formentlig heller ikke til farma-aftaler, og M&A-aftaler var dengang overvejende simple transaktioner om overdragelse af mindre virksomheder eller aktiver.

I dag ser vi konventionalboderne anvendt i stort set alle kontraktformer. Der findes vel næppe den konkurrenceklausul eller fortrolighedsklausul, der ikke er sanktioneret med konventionalbod, og i stort set enhver kontrakt, der vedrører levering af en mere kompleks ydelse, vil forsinkelsesansvaret være sanktioneret med dagbøder.

kunne modtage og stuve som sædvanligt. Liggetiden beregnedes herefter, og grundet overskridelse af liggetiden tilkendtes rederiet demurrage. Raten var 25 britiske pund pr. dag.

¹²⁴ Bryde Andersen (2010), s.420 ff. Se dog Solvang (2009), s. 390-402, hvori det diskuteres, hvorvidt bortfragter kan kræve erstatning udover demurrage-raten.

¹²⁵ Se Solvang (2009) s. 356 og s. 364, hvorefter demurrage i norsk ret snarere ses som "extended freight" ligesom i amerikansk ret (og tidligere i engelsk ret), jf. sjøloven § 355 som bruger betegnelsen "godtgørelse" og udmåler i samsvar med fragten.

Inden for søfartserhvervet har klausulerne spredt sig til skibsbygningskontrakter, hvor både forsinkelsesansvaret, men også værftets pligt til at sikre en række af nybygningens egenskaber, har konventionalbod som sanktion for misligholdelse.¹²⁶

Justice Kerr udtalte i R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v National Westminster Bank Ltd., at ”*irrevocable letter of credit and bank guarantee*” er ”*the life-blood of international commerce*”. I dag kan dette udsagn strækkes til også at dække aftaler om konventionalbod.

Konkrete konventionalbodsbestemmelser fra andre næringsgrene end befragtningsretten ses eksempelvis i M&A-transaktioner, hvor konkurrence- og fortrolighedsklausuler ofte vil være sanktioneret med konventionalbod. I IT-kontrakter, hvor der i Danmark kan henvises til de tre standardkontrakter K01 (Standardkontrakt for kortvarigt IT-projekt), K02 (Standardkontrakt for længerevarende IT-projekt) samt K03 (Standardkontrakt for agile IT-projekter), ses tillige dagbodsbestemmelser.¹²⁷

I offshore-kontrakter om konstruktionsprojekter er konventionalboder tillige en fast bestanddel af standardkontrakterne, se f.eks. NF07 (Norsk Fabrikasjonskontrakt) artikel 24 samt LOGIC’s Standard Contracts for the UK Offshore Oil & Gas Industry – General Conditions of Contract for Construction, ”Edition 2, October 2003”, pkt. 35.

Ved gennemgang af nordisk domspraksis om aftalt standardiseret godtgørelse i befragtningsaftaler er der særligt én dom, der falder i øjnene, og som er vejledende for gyldigheden af konventionalbodsbestemmelser i nordisk ret. Dommen er Norges Højesteretsdom i sagen RT-1921.313. I denne sag blev Norges Højesteret mødt med den udfordring, at der består en væsentlig forskel mellem engelsk ret og nordisk ret for så vidt angår gyldigheden af konventionalbodsbestemmelser. I engelsk ret antages det, at klausulerne er gyldige, så længe disse forsøger at fastsætte det erstatningsbeløb, som kunne have været opnået efter de almindelige erstatningsregler. I disse situationer er formålet med bestemmelsen blot at undgå en vanskelig

¹²⁶ Se til eksempel: BIMCOs ”Standard Newbuilding Contract (NEWBUILDCON)”, klausul 11 (b) og 13.

¹²⁷ Se K01 pkt. 16, K02 pkt. 18 samt K03, pkt. 25. Se endvidere muligheden for at aftale dagbod ved entreprenørens forsinkelse i hhv. AB 92 § 25, stk. 2 og ABT 93 § 25, stk. 2.

tabsopgørelse. Over for disse klausuler står klausuler af pønalt karakter, hvor den aftalte konventionalbod åbenbart overstiger den erstatning, der kunne komme på tale efter almindelige erstatningsregler. Overraskende nok antages det i engelsk ret, at sådanne pønale klausuler ikke er gyldige.

*”However, it is essential that the sum payable should really be intended as compensation, and not as a threat or penalty, held over the other party’s head to compel performance. If the court thinks the latter is the true position, the sum is a penalty and not recoverable.”*¹²⁸

I udgangspunktet er forskellen mellem nordisk og engelsk ret, at aftalte vilkår i engelsk ret som altovervejende hovedregel opretholdes uden nogen form for domstols censur, men netop på området for konventionalboder udøver domstolene censur i overensstemmelse med, hvad der i den konkrete sag findes ”equitable”.¹²⁹

Norges Højesteret blev i sagen RT-1921.313 mødt med et hændelsesforløb, hvor en aftalt erstatning for rederiet ved at undlade at udføre en rejse, nemlig ”*halvdelen af det for denne reise antagelige fragtbetøb*”, klart lå under det tab, der var lidt (og kunne forventes lidt).¹³⁰ Det blev som nævnt i dommen antaget, at vilkåret efter engelsk ret ville blive tilsidesat. Spørgsmålet var herefter, om norsk ret – der ifølge kontrakten skulle finde anvendelse – ville lede til et andet resultat. Norges Højesteret var ikke i tvivl: Klausulen ”*utgjør tvertimot da en del av kontrakterne og maa tillægge fuld gyldighet som følge hvorav dens bestemte og efter min opfatning tilstrækkelig klare aftryk ikke kan tilsidesættes ved norsk domstol*”.

I nyere dansk retspraksis ses en tendens til at bevæge sig i retningen af engelsk ret, ikke mindst ved anvendelsen af aftalelovens § 36. Domstolene synes således tilbøjelige til at anerkende klausuler, hvor erstatningsbeløbet er søgt fastsat uden at have pønalt karakter.¹³¹ Dette gælder også, hvor bod skal betales i henhold til en konkurrenceklausul, og hvor det er

¹²⁸ Atiyah, s. 452.

¹²⁹ Møllmann, s. 199.

¹³⁰ Dommen vedrører således aftalt standardiseret godtgørelse for ikke udført rejse, dvs. fautfragt.

¹³¹ Bryde Andersen (2010), s. 422.

væsentligt at tilgodese præventionshensynet bag bodsbestemmelsen.¹³²

Til illustration kan dommen U1994.841H nævnes. Sagen omhandlede salg af et værtshus beliggende i stuen i et indkøbscenter, hvor sælger blev dømt til at betale køber fuld konventionalbod for ved værtshusdrift på centrets 1. sal at have overtrådt en mellem parterne ved overdragelsen indgået konkurrenceklausul. Som argument for konventionalbodsklausulens overholdelse anførte Danmarks Højesteret:

”Efter overtrædelsens karakter og omfang samt størrelsen af den betalte goodwill findes der ikke grundlag for i medfør af aftalelovens § 36 at nedsætte konventionalboden”.

Køberen havde ved overdragelsen betalt 1.875.000 kr. for goodwill knyttet til værtshuset, og Sø- og Handelsretten konkluderede i den indankede dom, at konkurrenceklausulen netop tilsigtede en begrænsning af sælgers fremtidige virksomhed, således der ikke herved skete en forringelse af den overdragne goodwill. Højesteret fandt følgelig, at konventionalboden på 500.000 kr. ikke skulle nedsættes.

Modsat viser der sig i retspraksis en tendens til, at adgangen til hel eller delvis tilsidesættelse er videre, når det angår klausuler af pønål karakter. Hvor konventionalbodsbeløbet overstiger det erstatningsbeløb, som kunne have været opnået efter de almindelige erstatningsregler, er sandsynligheden for, at klausulen kan tilsidesættes – oftest efter aftalelovens § 36 – således større.¹³³

Som et eksempel herpå kan henvises til U2004.2400H, der angik betaling af konventionalbod for AB Formplasts forsinkede levering af elementer til indeklima-læg til Aqua-Wall Danmark A/S. Væsentligt forsinkede leverancer betød, at AB Formplast samlet skulle betale 1.434.000 svenske kroner i bod. Højesteret fandt dog, at bodsbetalingen skulle nedsættes betydeligt – til 100.000 svenske kroner – med følgende begrundelse:

¹³² Bryde Andersen (2010), s. 422.

¹³³ Bryde Andersen (2010), s. 422 ff.

”Højesteret finder, at de aftalte konventionalbøder pr. dag og de samlede bodsbeløb står i markant misforhold til kontraktsummerne. Aqua-Wall har heroverfor ikke sandsynliggjort – eller overhovedet søgt at påvise – at selskabet havde udsigt til at ville lide eller faktisk har lidt tab af en sådan størrelse, at de aftalte konventionalbøder pr. dag og de samlede bodsbeløb står i rimeligt forhold hertil”.

Sammenholdt med dommen U1994.841H ses, at domstolene umiddelbart tillægger det afgørende betydning for at opretholde en konventionalbodsbestemmelse, hvorvidt den part, der kræver konventionalbod betalt, kan påvise eller sandsynliggøre et tab, der uden konventionalbodsbestemmelsen i det hele kunne have været søgt dækket som et almindeligt erstatningskrav.

Er der derimod en større difference mellem omfanget af et sådant erstatningskrav og det samlede bodsbeløb, som klausulen berettiger til, vil domstolene formodentlig være mere tilbageholdende med at anerkende fuld betaling af sidstnævnte, idet differencen da vil fremstå som en tabsafhængig betaling med et udelukkende pønalt sigte.

Disse principper vil som udgangspunkt også finde anvendelse, hvis en dansk domstol i dag skal tage stilling til gyldigheden af et demurragevilkår. Dog vil der formentligt ved danske domstole – og nordiske domstole generelt – i shippingsager blive anlagt en mere objektiv fortolkningsmetode, hvor ej heller aftalelovens § 36 vil blive bragt i anvendelse. Netop i shippingsager ses i almindelighed, at kyndige forretningsdrivende indgår aftaler, hvor parterne er fuldt indforstået med vilkårenes rækkevidde. Til understøttelse af denne formodning henvises f.eks. til RT-2002-1155¹³⁴, hvor Norges Højesteret, vedrørende aftaler mellem næringsdrivende, udtalte:

”At princippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i avtaler mellom næringsdrivende, understrekes av forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet, som åpenbart fremmes best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer. Jeg antar også at det er riktig ... at betydningen av en fortolkning basert på avtalens

¹³⁴ Atiyah, s. 452.

ordlyd kan være økende. Det forekommer formentlig ofte at tredje-parter må forholde seg til avtalens rettigheter, enten i forbindelse med garanti- eller sikkerhetsstillelse eller ved overdragelser, for eksempel av fast eiendom med tilknyttete utleieavtaler. Hensynet til tredje-parter taler for en objektiv fortolkning basert på avtalens tekst ...”

Samlet set må der antages at foreligge en formodning om, at nordiske domstole og voldgiftsretter ikke tilsidesætter eller censurerer aftaler, der er utvetydige og klart vedtaget mellem professionelle parter, herunder parter i befragtningsaftaler.

Der foreligger dog ved pønale konventionalbudsbestemmelser fortsat en risiko for domstolsensur ved nordiske domstole og voldgiftsretter. Dette er måske mere udtalt i Danmark end i Norge, jf. gennemgang af domspraksis ovenfor.

8 Retsudviklingen om bestyrelsesansvar i nødlidende rederier

I de indledende bemærkninger nævntes, hvordan Sjur Brækhus har påpeget, at hele søretten, altså inklusiv befragtningsretten som følge af sin funktionelle systematik, har haft indflydelse på retsudviklingen inden for mange andre områder.

Som et aktuelt og væsentligt eksempel herpå i tilknytning til befragtningsretten, men dog uden for den rene befragtningsret, kan nævnes Norges Højesterets dom i Laly-sagen (RT-1991-119). Dommen vedrører en rederiledelses mulige erstatningsansvar over for rederiets kreditorer efter, at rederiet blev insolvent.

I Danmark har der i de seneste år været adskillige sager om ledelsesansvar i selskaber, der er kommet i økonomisk uføre til ugunst for kreditorerne. Under den finansielle krise har vi haft en række tilfælde af danske nødlidende banker. Dette har ledt til sager, hvor kreditorer, herunder indskydere, har lidt betydelige tab og som følge heraf har indledt

søgsmål mod de tidligere bankledelser. Disse sager vedrører meget omfattende økonomiske tab, og i analyserne af grundlaget for et ledelsesansvar er præmisserne i Laly-dommen fra den norske Højesterets særdeles relevante.

Også i sager uden for det finansielle område er der i dansk retspraksis nyligt blevet afsagt domme om ledelsesansvar. Eksempler er Højesterets dom i AOF-sagen (U2006.2637H) og Vestre Landsrets dom i Memory Card Technology-sagen, som blev afsagt 1. juli 2013 i sag V.L. B-1553-02.

I disse domme foretages en ansvarsbedømmelse, som svarer til den, som Norges Højesteret lagde til grund i Laly-dommen. Faktum og præmisserne i Laly-dommen kan sammenfattes som følger:

Tre parter stiftede i efteråret 1983 et selskab, AS Normount Africa Line, som skulle drive rederivirksomhed. Selskabet indchartrede skibe til at udføre rejser mellem amerikanske østkysthavne og Østafrika. Tre rejser blev gennemført, alle med tab. Efter disse tabsgivende rejser besluttede rederiet den 26. januar 1984 at tidsbefragte skibet M/S ARAO fra ejeren, Canadian Forest Navigation Co. Ltd. I tiden marts til maj 1984 indkøbte rederiet en række tjenesteydelser og varer i forbindelse med dette skibs rejser. Rederiets finansielle problemer fortsatte, og amerikanske kreditorer foretog arrest i M/S ARAO for deres krav, for hvilke der var søpant. Ejeren af skibet måtte udrede disse tab for at få skibet frigivet. Rederiet blev insolvent, og ejeren, Canadian Forest Navigation Co. Ltd., rejste krav mod fire norske bestyrelsesmedlemmer. To bestyrelsesmedlemmer blev frifundet, og de to andre fundet erstatningsansvarlige ved Oslo Byret. Dette erstatningsansvar blev dog tilsidesat af Lagmannsretten, hvis dom blev stadfæstet af den norske Højesteret.

Søgsmålet var anlagt med påberåbelse af ansvarsreglen i den norske aksjeselskabslovs § 15-1 (der omhandler erstatningsansvar for bestyrelsesmedlemmer i tilfælde af deres forsætlige eller uagtsomme handlinger ved udførelsen af deres hverv påfører en kreditor tab – svarende til den danske selskabslovs § 361, stk. 1) samt § 8-7 (der angår forsømmelse af at sørge for en tilfredsstillende organisation af virksomheden – svarende til bestyrelsens opgaver efter den danske selskabslovs § 115) og § 11-12, stk. 4 (der angår undladelse af at føre betryggende kontrol med bogføringen

– svarende til bestyrelsens opgaver efter den danske selskabslovs § 115).

De to sidste anbringender blev klart afvist, og tilbage stod vurderingen af, hvorvidt styremedlemmerne havde handlet uagtsomt ved at spekulere på kreditorernes bekostning og ved *ikke* at have indstillet selskabets drift tidligere. Uagtsomhedsbedømmelsen af ledelsen skulle naturligvis ses i lyset af den trængte likviditet.

Den norske Højesteret udtalte sig indledningsvist om det begrænsede hæftelsesansvar og fastslog, at der måtte noget specielt til for, at selskabets kreditorer kunne søge erstatning hos bestyrelsesmedlemmerne:

”Loven gir gjennom aksjeselskapsformen adgang til ansvarsbegrensning nettopp for risikofylte virksomheter. Aksjeselskapets ansvar er begrenset til de midler selskapet disponerer over. Dersom kreditor ikke får dekning gjennom disse midler, må det derfor kreves noe spesielt for at han skal kunne skjære gjennom ansvarsbegrensningen og søke dekning hos de enkelte deltakere – aksjonærene – eller hos styremedlemmene som har stått for ledelsen av selskapet.

Om selve ansvarsvurderingen citerede Norges Højesteret, Professor Bernhard Gomard:

”Den rettslige bedømmelse hviler, som tidligere nevnt, på aksjeloven § 15-1 om hvorvidt styremedlemmene har opptrådt uaktsomt ved på Normounts vegne å inngå certepartiet med CFN. Selv om styremedlemmenes atferd står helt sentralt, vil jeg imidlertid knytte forbindelsen med det jeg innledningsvis sa om utgangspunktet for ansvarsvurderingen. Med i bildet hører da også spørsmålet om hva CFN, som kontraktspart i certepartiet, kunne og burde ha gardert seg mot. I sin bok: Aktieselskaber og Anpartsselskaber, København 1986, uttaler Bernhard Gomard blant annet: ”...Ansvar forudsætter imidlertid, at der er handlet uforsvarligt. Kreditrisiko er en almindeligt kendt og en uundgåelig del af risikoen ved at drive virksomhed. Kreditorerne må selv skaffe sig eller bede medkontrahenten selv eller andre om oplysning om hans kreditværdighed som debitor. [...]”

Norges Højesteret foretager herefter selve ansvarsvurderingen i lyset af de faktiske forhold på tidspunktet for kontrahering med kreditor om

indbefragtning af M/S ARAO:

”Vel kan man kanskje si at styremedlemmene handlet ut fra en noe høy grad av optimisme. Det må likevel sies å ligge en normal forretningsmessig vurdering til grunn for deres disposisjon.”

Norges Høyesteret konkluderer bl.a. på baggrund af ovenstående, at der er tale om en forretningsmæssig disposition baseret på et fejlskøn, som der ikke kan ifaldes erstatningsansvar for:

”Etter dette kan jeg ikke se det annerledes enn at de to styremedlemmene som saken er reist mot, har vurdert som forsvarlig den disposisjon de var med på. De så nok større muligheter i den nye linjetrafikk enn det reelt var grunnlag for. Slik jeg ser det, sto de åpenbart i den tro at tapsfasen var nær ved å være overvunnet. Etter mitt syn har de to styremedlemmene holdt seg tilbørlig underrettet om såvel markedsutviklingen, som resultatutviklingen. De har for så vidt feilvurdert situasjonen. Men denne feil består, så vidt jeg kan forstå, i en uriktig skjønnsmessig bedømmelse av den risiko slutningen av M/S ARAO medførte. En slik skjønnsmessig feilvurdering kan etter gjeldende teori og rettspraksis ikke utløse erstatningsansvar.”

Fra disse citater fra Norges Høyesteret ses, hvorledes en norm svarende til den amerikanske ”business judgment rule”¹³⁵ anvendes ved ansvarsbedømmelsen af bestyrelsens handlinger eller undladelser. En bestyrelses ”skjønnsmessig feilvurdering” af en forretningsdisposition giver ikke bestyrelsen erstatningsansvar, så længe vurderingen sker med rettidig og tilbørlig omhu på et forsvarligt beslutningsgrundlag.

Domspraksis om bestyrelsesansvar vedrører ofte sager, hvor bestyrelsen udviste forsømmelse ved (angiveligt) ikke rettidigt at have indset, at selskabet var insolvent. Overfor denne pligt til at lade virksomhedens aktivitet ophøre gælder imidlertid samtidig en ret for bestyrelsen til at søge at redde virksomheden. Se således Gomard i Aktie- og Anpartselskaber, København, 1986, hvorfra netop følgende citeredes af Norges

¹³⁵ Se bl.a. Dodge v. Ford Motor Co., Otis & Co. V. Pennsylvania R. Co., Smith v. Gorkom, Oberly v. Kirby, Hirsch v. Jones Intercable Inc. og Aronson v. Harry Lewis.

Højesteret i Laly-dommen:

”... En virksomheds ledelse er imidlertid berettiget til at kæmpe for at bevare selskabet og for at undgå betalingsstandsning og konkurs, så længe det er en rimelig chance for, at dette kan lykkes, og ledelser i denne situation er blevet frifundet, også i tilfælde hvor håbet om at selskabet kunne ride stormen af, måtte betegnes om spinkelt, men dog ikke helt urealistisk...”

Der skal formentlig meget til for at statuere erstatningsansvar for en bestyrelse begrundet i, at bestyrelsen ikke har overholdt sin pligt til at søge at redde virksomheden. Men efter god forretningsmoral har en bestyrelse utvivlsomt pligt til at prøve at finde løsninger.

9 Afslutning

Ovenstående gennemgang har søgt at påvise, hvorledes befragtningsretten har haft væsentlig og afgørende betydning for retsudviklingen inden for andre næringsgrene. Dette gælder både inden for den almindelige kontraktret, men i høj grad også for specifikke næringsgrene, der er opstået i nyere tid – lang tid efter, at der inden for søfarten anvendtes internationale kontrakter med detaljeret regulering af parternes ret-tigheder og pligter.

I moderne kontrakttyper som M&A-aftaler, internationale købsaftaler, entrepriseraftaler, offshore-aftaler, IT-kontrakter og farma-aftaler – for blot at nævne nogle eksempler – kan spores klare træk og inspirationer tilbage fra den tidlige befragtningsret. Dette gælder navnlig for så vidt angår de detaljerede og særegne ansvarsreguleringer, herunder reguleringen med konventionalbod. Ikke alene befragtningsretten, men også søretten i bredere forstand, har haft stor betydning for den generelle retsudvikling i både de nordiske lande såvel som øvrige lande som eksempelvis England. Som nævnt i indledningen er det en følge af sørettens funktionelle systematik, at denne i dag har fået et langt videre anvendel-

sesområdeområde, hvor mange nye emner som konkurrenceret, beskatning, organisation af ejerformer, valg af flag mv. skal iagttages. Dette karakteristikum gør søretten til et vigtigt og særegent juridisk område.

Hertil kommer sørettens store betydning i et land som Danmark. Rederierhvervet er i dag Danmarks største eksporterhverv.¹³⁶ Der indgås hver dag utallige kontrakter i rederier med sæde og aktivitet i Danmark, og der opstår løbende utallige, juridiske spørgsmål som knytter sig til rederiernes aktivitet. Man kan derfor på baggrund af ovenstående gennemgang kun bifalde det banebrydende og vigtige arbejde, der er udført og fortsat udføres af Nordisk institutt for sjørett. Der er et stort behov for, at Institutet fortsætter det grundige fælles, nordiske arbejde, hvor der gennem forskning skabes afgørende belysning af sørettens udvikling, og samtidig sikres uddannelse af kompetente unge sørettsjurister. Forfatterne udtrykker således stor hyldest til Nordisk institutt for sjørett og udtrykker håb om, at Institutet fortsætter dets væsentlige og værdifulde arbejde.

¹³⁶ Se Skovgaard, s. 3, samt Danmarks Rederiforenings udgivelse ”Dansk Skibsfart 2013”, s. 5, hvor det anføres, at erhvervet er Danmarks ”største enkeltstående eksporterhverv” med en valutaindsejling i 2012 på næsten 200 mia. Udgivelsen er tilgængelig på Rederiforeningens hjemmeside www.shipowners.dk.

Kildeliste

Retspraksis

Amerikanske domme

- Aronson v. Harry Lewis [1984] 466 A.2d 375 (Del. 1984)
- Dodge v. Ford Motor Co. [1919] 170 N.W. 668 (Mich. 1919)
- Hirsch v. Jones Intercable Inc. [1999] 984 s.2d 629 (Colo. 1999)
- J Lauritzen AS v. Wijsmuller BV (“The Super Servant Two”) [1990] 1 Lloyd’s Rep1 (Cal)
- Oberly v. Kirby [1991] 592 A.2d 445 (Del. 1991)
- Otis & Co. v. Pennsylvania R. Co. [1945] 61 F. Supp. 905 (D.C. Pa. 1945)
- Smith v. Gorkom [1985] 488 A.2d 858 (Del. 1985)

Australske domme

- McRae v Commonwealth Disposals [1951] HCA 79 (1951) 84 CLR 377

Engelske domme

- Didymi Corp. v Atlantic Lines and Navigation Co. Inc. (The ”Didymi”) [1988] 2 Lloyd’s Rep. 108
- E. L. Oldendorff & Co. GmbH v Tradax Export S.A. (The ”Johanna Oldendorff”) [1974] AC 479
- Great Peace Shipping Ltd. v Tsavliris (International) Ltd (The “Great Peace” and the “Cape Providence”) [2002] EWCA Civ 1407.
- Hong Kong Fir shipping Co. v Kawasaki Kisen Kaishal Ltd [1962] 2 QB 26
- Isabella Shipowner SA v. Shagang Shipping Co Ltd (The “Aquafaith”) [2012] EWHC 1077 (Comm)

Les Affreteurs Reunis S.A. v Leopold Walford (London) Ltd [1919] AC 801.

Mors v. Sluce [1672], T. Raym. S. 220

New Zealand Shipping Co. Ltd. v Satterthwaite & Co Ltd (The “Eurymedon”) [1975] AC 154

Occidental Worldwide Investment v Skibs (The “Siboen” and The “Sibotre”) [1976] 1 Lloyds Rep 293

Paradine v Jane [1647] EWHC KB J5

Smit International (Deutschland) GmbH v. Josef Mobius, Bau-Gesellschaft (GmbH & Co) [2001] 2 All E.R. (Comm) 265; [2011] C.L.C. 1545, QBD

Solle v Butcher [1950] 1 KB 671.

Swiss Atlantique Societe d’Armement SA v NV Rottermansche Kolen Centrale [1967] 1 A.C. 361.

Tenax Steamship Co v Owners of the Motor Vessel Brimnes (The “Brimnes”) [1975] QB 929.

Transfield Shipping Inc. v Mercator Shipping Inc (The “Achilleas”) [2008] UKHL 48

Nordiske domme i sjøfartsanliggender

ND 1900.206

ND 1900.251

ND 1900.292

ND 1900.299

ND 1901.47

ND 1901.184

ND 1901.231

ND 1901.449

ND 1901.503

ND 1903.33

ND 1908.72

ND 1908.173wwND 1909.329

ND 1910.102

ND 1910.105

ND 1910.390

ND 1911.337

ND 1913.53

ND 1913.145

ND 1914.159

ND 1914.529

ND 1924.296

ND 1924.561

ND 1925.342

ND 1926.465Norsk Retstidende

RT-1921.313

RT-1929-1081

RT-1991-119 (Laly)

RT-2002-1155

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1901.99 V

U 1921.908 S

U 1922.416 S

U 1922.529 S

U 1923.932 S

U 1926.930 H

U 1930.227/2 S

U 1941.1 H

U1994.841H

U 2000.656 H

U 2004.2400 H

U 2006.2637 H

U 2012.535 H

Utrykte afgørelser

Oslo Tingrets dom af 28. januar 2011, sags nr. 10-135200TVI-OTIR
/04 (Ancora)

Vestre Landsrets dom af 1. juli 2013 i sag V.L. B-1553-02 (Memory
Card Technology)

Litteratur

- | | |
|-----------------------|--|
| Abbott | Abbott, Charles m.fl.: <i>A treatise of the law relative to merchant ships and seamen – in four parts</i> , Hilliard, Gray, Little, and Wilkins (forlag), 4. amerikanske udg., 1829. |
| Atiyah | Atiyah, Patrick S.: <i>Introduction to the Law of Contract</i> , Oxford University Press, 4. udg., 1989. |
| Bernitz | Bernitz, Ulf: <i>Standardavtalsrätt</i> , Norstedts Juridik AB, 8. udg., 2013. |
| Bryde Andersen (2010) | Bryde Andersen, Mads og Joseph Lookofsky: <i>Lærebog i obligationsret I</i> , Thomson Reuters, 3. udg., 2010. |
| Bryde Andersen (2013) | Bryde Andersen, <i>Grundlæggende aftaleret</i> , Gjellerup, 4. udg., 2013. |

- Brækhus Brækhus, Sjur: *Frakavtalen - Sjørettens område og særpreg*, Marius nr. 2, Nordisk Institutt for Sjørett, Oslo, 1975, s. 5-16.
- Edlund Edlund, Hans Henrik: *Udtræden eller tilpasning af langvarige erhvervskontrakter*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2006, s. 296.
- Eyben Eyben, Bo von og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 7. udg., 2011.
- Falkanger (1997) Falkanger, Thor: *Tolkning af sjørettslige standardkontrakter – særlig om betydningen av forarbejder*, Ånd og rett - Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997, Universitetsforlaget, Oslo, 1997.
- Falkanger (2010) Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: *Sjørett*, Sjørettsfondet Akademisk, 7. udg., 2010.
- Falkanger (2013) Falkanger, Thor, Hans Jacob Bull og Lars Rosenby Overby: *Søret*, Karnov Group, 4. udg., 2013.
- Glass David Glass, *Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts*, LLP, 2004.
- Gold Gold, Edgar: *Maritime Transport - The Evolution of International Marine Policy and Shipping Law*, Lexington Books, 1981.
- Gorton Gorton, Lars: *Sjøfarten og avtalsrätten*, Marius nr. 417 (Det 25. nordiske sjørettsseminar – Åbo 27.-29. august 2012, Nordisk Institutt for Sjørett, 2013, s. 65-83.
- Gram Gram, Per: *Fraktavtaler og deres tolkning*, Tanum-Norli, 4. udg., 1977.
- Grube Grube, Peter: *BIMCO igennem 100 år. Historien om en international maritim organisation*, BIMCO, 2005.
- Hansen (2008) Hansen, Ole: *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udg., 2008.

- Hansen (2011/1) Hansen, Ole: *Om de længerevarende kontraktforholds forankring I den almindelige kontraktret – længerevarende kontrakter som forskningsfelt*, TfR, vol. 124, 3-4/2011, s. 443-477.
- Hansen (2011/2) Hansen, Ole: *Perspektiver for entrepriseretten – om udfordringer og forskningen i entrepriseret og kontraktret*, Juristen, nr. 7, 2011, s. 220-225.
- Horsfeldt Horsfeldt, Ole: *IT outsourcing – Forhandling og styring af outsourcingkontrakter*, Forlaget Thomson, GadJura, 1. udg., 2005.
- Vagner Vagner, Hens Henrik (v. Iversen, Torsten): *Entrepriseret*, DJØF, 4. udg., 2005.
- Jantzen Jantzen, Johs.: *Certepartier og Konnossementer - Håndbog*, Fabricius og Sønnen, 1912, s. XLVI.
- Kaasen Knut Kaasen, Knut: *Some major features of Norwegian offshore standard contracts*, Marius nr. 309, SIMPLY 2003, Nordisk Institutt for Sjørett, 2003, s. 271-289.
- Larsen Larsen, Søren: *BIMCO's rolle ved udviklingen af standardkontrakter inden for den maritime industri*, Marius nr. 417, Nordisk Institutt for Sjørett, 2012, s. 84ff.
- Martens Martens, Jesper og Jens V. Mathiasen: *Søloven med kommentarer*, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012.
- Møllmann Møllmann, Anders: *Certepartifortolkning - i nordisk og engelsk ret*, DJØF, 2007.
- Ness Ness, Cornelius Sogn: *Ansvarsfordeling og forsikring i petroleumskontrakter*, Marius nr. 336, SIMPLY 2005, Nordisk Institutt for Sjørett, 2005.
- Overby Overby, Lars Rosenberg og Martin Sandgren: *Certepartier til brug for opførelse af havvindmølleparker*, Marius nr. 417 (Det 25. nordiske sjørettsseminar – Åbo 27.-29. august 2012, Nordisk Institutt for Sjørett, 2013, s. 139-148.

- Payne Payne, William og E.R. Hardy Ivamy: *Payne & Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, Buttersworths, 10. udg., 1976.
- Selvig (1977) Selvig, Erling: *Rederansvaret - § 3. Objektivt rederansvar*, Marius nr. 20, Nordisk Institutt for Sjørett, 1977.
- Selvig (1978) Selvig, Erling: *The Freight Risk - A Comparative Study in Contract and Maritime Law*, Nordisk Institutt for Sjørett, Arkiv for Sjørett, bind 7, 1965-1978.
- Selvig (2013) Selvig, Erling: *Utviklingslinjer i et nordisk sjølovsfelleskap med internasjonal foankring*, Marius nr. 417 (Det 25. nordiske sjørettsseminar – Åbo 27.-29. august 2012, Nordisk Institutt for Sjørett, 2013, s. 11-32.
- Skovgaard Skovgaard, Lars Erik: *Rederier kan forgylde Danmark*, Berlingske 2. sektion (Berlingske Business), 21. september 2013, s. 3.
- Solvang (2009) Solvang, Trond: *Risikofordeling ved Reisebefraktning*, Gyldendal Akademisk, Oslo, 2009.
- Solvang (2013) Solvang, Trond: *Angloamerikansk innflytelse – hva er igjen av den nordiske befraktningsretten?*, Marius nr. 417 (Det 25. nordiske sjørettsseminar – Åbo 27.-29. august 2012, Nordisk Institutt for Sjørett, 2013, s. 107-127.
- Tiberg Tiberg, Hugo: *The Claim for Demurrage*, Gumpert, Handelshögskolans i Göteborg skriftserie 1962-1.
- UNCTAD UNCTAD: *Charter Parties – A comparative analysis*, rapport TD/B/ C.4/ISL/55, 1990.
- Ussing Henry Ussing, m.fl.: *Obligationsretten, Almindelig del*, Juristforbundets Forlag, 4. udg., 1967, s. 421.
- Vogel Vogel, Walther: *Geschichte der deutschen Seeschifffahrt*, Georg Reimer (forlag), 1915, bind 1.
- Wilhelmsen Wilhelmsen, Trine-Lise: *Liability and insurance clauses in contracts for vessel services in the Norwegian offshore sector – the knock principle*, Marius nr. 419, SIMPLY 2012, Nordisk Institutt for Sjørett, 2013.

- Zak Zak, Monica Magdalena: *Ansvarsregulering i borekontrakter - Gyldighetssensur i norsk, engelsk og amerikansk rett*, Marius, nr. 415, Nordisk Institutt for Sjørett, 2012.
- Ørvig Ørvig, Erik: *The Knock-for-knock Agreement*, Arkiv for Sjørett, bind 3, Universitetsforlaget, Oslo, 1956-1959, s. 448-461.
- Østergaard Østergaard, Kim: *Søretten i et formueretligt perspektiv*, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2009.

Nordisk sjöförsäkring i ett internationellt perspektiv

Svante O. Johansson
justitieråd, Högsta Domstolen

Innhold

INLEDNING.....	79
FRAMGÅNGSFAKTORER – EN ÖVERSIKT.....	80
SÅRSKILDA NORDISKA FÖRUTSÄTTNINGAR.....	81
Harmoniseringsforsøk internasjonelt.....	81
De nordiske forutsetningarna	83
Uppslutning på den nordiske marknaden.....	83
Liknande lagstiftning betræffande forsikringsavtal.....	83
Liknande villkor sedan tidligere.....	84
PLANENS STÄLLNING OCH UPPRÄTTHÅLLANDE.....	85
Norske planen som forebild var naturlig.....	85
Overenskommelsen.....	85
Revisjonskommittén som juridisk infrastruktur.....	86
VAD REDAREN FÅR UT AV FÖRSÄKRINGEN.....	87
Inledning	87
Tækningsfæltet	87
Tækte faror – farefæltet.....	87
Tækte fœrluster – skadefæltet	88
Exempel på fœrhællandet mellom fara og skada	89
Kausalitet	90
Fœrsækringstagarens bifœrpliktelse	91
Inledning.....	91
Sækerhetsfœreskrifter, eller vad blev det av sjœværdigheten.....	92
KONKLUSIONER.....	94

Inledning

Det är en stor ära för mig att få vara en av föredragshållarna på seminariet med anledning av Nordisk Institutt for Sjøretts 50-årsjubileum. Det är inte utan att man en sådan här dag drömmer mig tillbaka och minns allt ”morsomt” man varit med om på Instituttet. Jag har dock fått klara instruktioner att seminariet ska hålla sig till det ”faglige” och jag är säker på att vi vid kvällens postseminarium – om man nu vågar ge kvällens bankett ett så vanvördigt epitet – kommer att få höra en del goda historier om livet på Instituttet.

Mitt ämne är alltså Nordisk sjöförsäkring i ett internationellt perspektiv. Det ämnet har jag säker någon gång glatt accepterat. När jag nu väl står här på podiet skrämmer ämnet mig en hel del. Helst vill man ju tala om något som man själv känner sig som en expert på. Men även om jag gärna vill tro att jag alltjämt kan en del om internationell sjöförsäkring så ser jag i salen här, en hel del människor som kan väsentligt mycket mer om den saken än vad jag gör och som dessutom skulle kunna hålla detta föredrag på ett mycket bättre sätt än vad jag kan.¹ Mitt föredrag här i dag får därför närmast uppfattas som en ögonblicksbild av läget för nordisk försäkring utifrån vad en utanförstående betraktare kan uppfatta.

Till en början kan jag konstatera att nordisk sjöförsäkring under årens lopp har stått sig relativt väl i den internationella konkurrensen. Det finns ett antal faktorer som förklarar denna ställning, som kan sägas ha utvecklats särskilt under de senaste 50 åren. Även om utvecklingen inte enbart kan tillskrivas Instituttet, så har det givetvis spelat en viktig roll i skeendet. Under senare tid har nordisk sjöförsäkring möjligen tagit ytterligare steg framåt. Detta har resulterat i att vi nu har fått en Nordisk sjöförsäkringsplan av år 2013.² Den tar upp och behandlar en rad av redarens behov av täckning av risker med anknytning till fartyget.

¹ Se t.ex. Trine-Lise Wilhelmsen ”Nordic Marine Insurance Plan 2013: fair and flexible cover for the assured?” i *JIML* 2012 s. 433 ff., varifrån jag hämtat både idéer och fakta.

² För texten och kommentarerna till planen se <http://www.nordicplan.org/The-Plan/>.

Det är givetvis glädjande att vi i Norden äntligen har kunnat enas om en gemensam plan. Jag ska i detta föredrag lyfta fram några faktorer som jag tror kommer att spela en stor roll för hur den Nordiska planen kommer att tas emot.

Framgångsfaktorer – en översikt

Det står utom varje ifrågasättande att parterna på sjöförsäkringsmarknaden verkar under stark konkurrens. För att gå segrande ur denna konkurrens krävs att förutsättningarna är de rätta i olika avseenden.

Det kanske viktigaste medlet en försäkringsgivare har att konkurrera med är givetvis det som säljs: det är alltså fråga om försäkringen och vad den täcker. Förutom själva försäkringen framkommer här även andra faktorer såsom den service som lämnas av försäkringsbolaget. Det har på den nordiska marknaden utvecklats en praxis där försäkringsgivaren gärna tar på sig ansvaret som s.k. leading underwriter med allt vad det innebär i form av kunskap och personella resurser. I detta föredrag ska jag emellertid koncentrera mig främst på tre huvudsakliga faktorer som framstår som särskilt viktiga för att nordisk sjöförsäkring ska inta en stark position på den internationella marknaden.

- 1) *En stark nordisk marknad.* Det är givetvis viktigt att ha en tillräckligt gedigen hemmamarknad. Är den alltför splittrad kan man knappast klara den internationella konkurrensen.
- 2) *Försäkringsvillkorens tillkomst, ställning och upprätthållande.* En god försäkringsprodukt kräver mycket arbete och tankemöda.
- 3) *Försäkringens innehåll.* Det är givetvis av yttersta vikt för redaren att försäkringen täcker de risker som han eller hon betalar för. Den nordiska sjöförsäkringsplanen täckningsområde tar ett särskilt ansvar för redarens behov. Man bör dock vara vaksam på att ett ökat täckningsfält medför en dyrare försäkring.

Jag ska i det följande uppehålla mig något vid att beskriva dessa faktorerers betydelse för den Nordiska planens tillblivelse, utformning och potentiella konkurrenskraft.

Särskilda nordiska förutsättningar

Harmoniseringsförsök internationellt

Sjöförsäkringsvillkor har i allmänhet stark anknytning till en viss speciell nationell rättsordning. Villkoren utarbetas normalt under förutsättning att en viss regel i nationell bakgrunds rätt löser vissa problem, varför avtalsklausuler kompletterar läge i vissa hänseenden. Det kan också vara så att det förekommer tvingande (preceptorisk) nationell rätt som gör att frågan inte kan regleras avtalsvägen. Detta förklarar i många fall varför kaskoförsäkringarna ser olika ut vid en internationell jämförelse.

Det ska inte förnekas att de olika ländernas avtal med åren blivit oerhört snåriga och i praktiken ogenomträngliga för en person utan förståelse för just det villkoret som ska användas. Allt som allt har det lett till att en jämförelse mellan villkoren blivit hart när omöjlig, och detta även för en insatt person. Mot denna bakgrund är det inte konstigt att det förekommit ett antal harmoniseringsförsök just beträffande sjöförsäkringen.

Ett första sådant försök drevs inom UNCTAD under åren 1975–1989. Det skrevs ett antal olika rapporter kring olika frågor och lösningar.³ Det framfördes även en hel del kritik mot både materiellt innehåll i och formellt utförande av försäkringsvillkor. Särskilt stark var kritiken mot de engelska villkoren som ansågs föråldrade och mycket dåligt utformade. Projektet inom UNCTAD ledde till att det producerades ett antal förslag

³ Legal and Documentary Aspects of the Marine Insurance Contract (TD/B/C.4/ISL/27).

till modellvillkor, som gavs ut år 1989.⁴ Dessa modellvillkor rönt viss uppmärksamhet inom den akademiska världen men de har dessvärre, såvitt mig är bekant, inte i använts i det verkliga livet. Enda påtagliga effekten av detta arbete var att engelsmännen fick klart för sig att de var tvungna att modernisera sitt system med SG-polisen, för att visa omvärlden att de fortfarande var en progressiv spelare på marknaden.

Ett andra initiativ till harmonisering av sjöförsäkringsvillkor togs av CMI år 1998 då ett seminarium gick av stapeln i Oslo, allt i samarbete med Institutet. Ändamålet med detta initiativ var att kartlägga områden där likheter mellan olika villkor förelåg, där skillnader inte förbättrade förutsättningarna för sjöförsäkringsbranschen, där skillnaderna förbättrade möjligheterna till konkurrens så att uniformitet inte var önskvärd, samt där skillnaderna var så påtagliga att uniformitet inte var möjlig.

Arbetet ledde till ett stort antal mycket genomarbetade komparativa analyser av olika frågor.⁵ Tyvärr kunde man vid årsmötet i Vancouver år 2004 konstatera att arbetet möjligen inte skulle komma att leda till något konkret och påtagligt resultat.⁶

Internationellt sett föreligger således helt enkelt inte intresse för någon harmonisering.

⁴ UNCTAD Report 1989 TD/B/C.4/ISL/50/Rev.1.

⁵ Se t.ex. Trine-Lise Wilhelmsen "Issues of marine insurance. Duty of disclosure, duty of good faith, alteration of risk and warranties in the civil law countries" i *SIMPLY* 2000 s. 239, Trine-Lise Wilhelmsen "Issues of marine insurance. Duty of disclosure, duty of good faith, alteration of risk and warranties" i *SIMPLY* 2001 s. 41, Trine-Lise Wilhelmsen "Issues of marine insurance. Misconduct of the assured and identification" i *SIMPLY* 2002 s. 117, Andrew Tulloch "Utmost Good Faith" i *CMI Yearbook* 2003 VANCOUVER I s. 534 ff. Malcolm Clarke "Alteration of Risk" i *CMI Yearbook* 2003 VANCOUVER I s. 500 ff. och Graydon Staring "Harmonization of Warranties and Conditions: Study and Proposals" i *CMI Yearbook* 2003 VANCOUVER I s. 522 ff.

⁶ John Hare "The CMI review of marine insurance – Report to the 38th Conference of the CMI Vancouver 2004" *CMI Yearbook* 2004 Vancouver II s. 248 ff.

De nordiska förutsättningarna

Uppslutning på den nordiska marknaden

Historiska skäl, med bolag verkande i huvudsak på den nationella marknaden med nationella villkor, har medfört att man inom försäkringsbranschen gärna hållit fast vid de nationella avtalen. Denna utveckling bröts i Norden under 1990-talet. Det började med att bolagsuppköp och samgåenden försköt tyngdpunkten från försäkringsbolag som verkade nationellt, till bolag som hade mer av ett nordiskt perspektiv. Denna utveckling har lett till att den tidigare norska sammanslutningen av sjöassuradörer (Cefor) nu har omvandlats fullt ut till en nordisk förening. Om bolagen blev nordiska i denna mening, kunde man fråga sig varför sjöförsäkringsavtalen skulle vara nationella.

Liknande lagstiftning beträffande försäkringsavtal

Någon rationell grund för uppdelningen i olika nationella villkor föreligger knappast, särskilt om man ser till hur försäkringsavtalen regleras i Norden. I Danmark, Finland, Norge och Sverige fanns i början av 1980-talet likalydande försäkringsavtalslagar från runt år 1930, framtagna i gemensamt nordiskt lagstiftningsarbete. Rättslikheten var då påfallande. Mot slutet av 1980-talet började denna rättslikhet spricka upp genom att det vid olika tidpunkter lades fram något divergerande lagförslag som också godtogs av de lagstiftande församlingarna. Trots detta måste man säga att den nuvarande lagstiftningen för försäkringsavtal i Norden på avgörande punkter allttjämt är liknande, även om detaljerna kan skilja sig något åt.

En viktig del av de nya försäkringsavtalslagarna är att lagstiftaren i princip har lämnat sjöförsäkring, i vart fall stor sådan försäkring, utanför det tvingande (preceptoriska) området. Det lämnar parterna på marknaden ett stort mått av frihet att utforma villkoren på det sätt som de önskar, oberoende av vad bakomliggande nationell rätt har att säga.

Liknande villkor sedan tidigare

En betydelsefull faktor för den nordiska rättslikheten på sjöförsäkringsområdet är att det sedan länge förekommit en praxis med att ha stora standardavtal som grund för försäkringsavtalen. Norge var här först ut med sin plan från år 1871, sedan kom den svenska planen år 1891, den danska konventionen år 1930 och i Finland har man haft särskilt formulerad kaskovillkor sedan lång tid tillbaka. Dessa olika regler har uppdaterats med oregelbundna mellanrum.

Det finns formella skillnader mellan villkoren.

Kaskovillkoren i Finland och motsvarande regler i Norge och Danmark har i huvudsak ansetts vara *formulerade* på i princip samma sätt. Det är fråga om hederligt formellt juristspråk. Däremot har de svenska villkoren ansetts vara lite mer av berättande karaktär; ungefär som en saga.⁷

Strukturen skiljer sig åt på väsentliga punkter. Samma materiella regel har hänförs till skilda avdelningar under varierande rubriker i de olika villkoren. Värst är det tydligen, enligt en säker källa, i de svenska villkoren. Detta system har nämligen sagts ha en oklar struktur med få rubriker som gör det svårt att få någon egentlig överblick över innehållet.⁸

Emellertid ska man i detta sammanhang uppmärksamma att vanans makt är stor. Vad man känner till och är van vid förefaller många gånger logiskt och strukturerat. För några år sedan fick vi en skiljedom (voldgiftsdom) rörande tolkningen av en klausul i den norska planen. En engelsman förde pennan. Man kan ana vad som hände. Domen ger klart uttryck för att klausulen uppfattades som oklar och motsägelsefull. Sådana uttalanden kan vara bra att ha med sig när man utformar nya versioner av sina egna villkor.

Men det viktigaste är trots allt inte formell struktur utan det skydd som redaren erhåller. Beträffande detta har villkoren sagts innehålla någorlunda lika regler. Det är kanske inte så konstigt. Vid de revisioner

⁷ Hans Jacob Bull "The Nordic Hull Insurance Clauses: A Comparison" Powerpointpresentation slide 4, Köpenhamn 2010.

⁸ *Ibidem*.

av de nationella villkoren som förekommit har man hämtat inspiration från grannländerna. Detta har lett till att man fått avlagringar där vissa lösningar en gång hämtats från ett land och en annan lösning från ett annat land. Vissa mindre skillnader förekommer dock när man går igenom de olika villkoren.

Planens ställning och upprätthållande

Norska planen som förebild var naturlig

Det är ingen hemlighet att det kräver massiva resurser för att utforma och upprätthålla villkor eller planer. Detta visar bl.a. de långa intervaller som gått mellan de olika revisionerna i Danmark, Finland och Sverige. I Norge har man lyckats bättre med att vidmakthålla planen som ett aktuellt och relevant dokument inför tecknandet av en sjöförsäkring för fartyg. Dessa har fått stort genomslag vid tolkningen av inte bara den norska planen utan även vid tolkning av andra nordiska villkor.

Vilket system skulle bilda utgångspunkt för arbetet med den Nordiska planen? Ska man vara helt frank så fanns väl egentligen endast ett realistiskt alternativ. Det var den norska planen.

Överenskommelsen

Cefor har alltid haft en viktig roll för den norska planens genomförande. Genom att Cefor under de senaste åren kommit att bli en sammanslutning för nordiska sjöassuradörer är det naturligt att Cefor intar en central roll i arbetet med den Nordiska planen.

Grunden för den Nordiska Sjöförsäkringsplanen av år 2013 är överenskommelsen från den 3 november 2010 mellan Cefor och de nordiska redareföreningarna.⁹ Det är alltså fråga om ett agreed dokument. Öve-

⁹ Se <http://www.cefor.no/Documents/Clauses/Nordic%20Plan%202013/2010%20sign%20Nordic%20Plan%20Agreement.pdf>

renskommelsen bekräftar vidare att planen numera ska benämnas “The Nordic Marine Insurance Plan of 2013”.

Revisionskommittén som juridisk infrastruktur

Men vad som är viktigare är att man genom överenskommelsen etablerade en permanent Stående Revisionskommitté med ändamål att sammanställa planen och revidera den med treårsintervall. I kommittén ingår representanter för parterna till överenskommelsen. Som före detta dispaschör kan jag inte avhålla mig från att med glädje notera att även de nordiska dispaschörerna är representerade på ett hörn.

Genom den breda representationen av olika intressenter i planen har man borgat för att inga ändringar görs utan ingående diskussioner. Härigenom säkras också att de ändringar som görs är balanserade och förnuftiga sett ur båda parter synvinklar. Det ger givetvis styrka och konkurrenskraft åt produkten.

Som framgått kan parterna föreslå förändringar till planen. Om förslagen accepteras, så ska revisionskommittén lämna ett utkast till förändringar till texten i planen och till kommentarerna.

Det är här Nordisk Institutt for Sjørett har kommit att spela en så viktig roll. Överenskommelsen från år 2010 för vidare en gammal tradition som innebär att institutionsföreståndaren på Nordisk Institutt for Sjørett ska föreslå ordförande och utse sekreterare i kommittén. Genom åren har Sjur Braekhus, Hans Jacob Bull och Trine-Lise Wilhelmssen – alla professorer vid och föreståndare för Instituttet – varit ordförande i kommittén. Betydelsen av dessa personers insatser och den struktur Instituttet ger för planens utformning och vidmakthållande kan knappast överskattas.

Genom att bygga upp denna yttre ram har parterna fått något som närmast är att likna vid en juridisk infrastruktur. En stor del av planens överlevnadsförmåga och konkurrenskraft ligger nämligen i att man genom de gynnsamma yttre förutsättningarna har lyckats få till stånd en heltäckande och välmotiverad produkt. Möjligheter har härigenom även skapats för att på ett flexibelt sätt bemöta uppkomna problemställ-

ningar på marknaden.

Men även om dessa mera formella förutsättningar är viktiga är ändå försäkringens innehåll av större betydelse för redaren, som kanske står där med ett fartyg som drabbats av en skada på grund av sjöns faror. Låt oss därför titta lite närmare på vad den Nordiska planen har att erbjuda redaren i form av materiella regler.

Vad redaren får ut av försäkringen

Inledning

Den nordiska sjöförsäkringens täckningsområde tar traditionellt ett särskilt ansvar för redarens behov. Utgångspunkten är att försäkringen täcker en risk om den inte är undantagen. Även i andra avseenden framstår täckningsfältet som förmånligt för redaren. Några sådana punkter ska jag peka på. Det kan inte bli fråga om att här gå igenom samtliga materiella regler och jämföra dessa med andra villkor på den internationella marknaden. Endast vissa nedslag ska göras bland viktigare regler och dessa ska jämföras med engelska villkor.

Täckningsfältet

Täckningsfältet är givetvis en av de viktigare komponenterna när det gäller att beskriva vilket skydd redaren erhåller när en försäkring tecknas. Täckningsfältet innefattar några olika frågor. Här ska jag peka på vilka faror som täcks, vilka skador och förluster som täcks, samt hur sambandet mellan försäkrade händelser och skadan ska vara beskaffat.

Täckta faror – farefältet

När det gäller täckta faror har utgångspunkten i nordisk rätt – och för den delen även kontinental rätt – sedan lång tid varit att *alla faror* som

inte är undantagna täcks av försäkringen.¹⁰ I engelska villkor gäller det en motsatt utgångspunkt: endast uppräknade faror täcks¹¹, och från dessa kan vissa ändå vara undantagna.

Detta är en viktig principiell skillnad mellan de nordiska och engelska villkoren. Skillnaden är dock i praktiken inte så betydelsefull. I de engelska villkoren har under årens lopp olika risker lagts till i uppräknningen av täckta risker vartefter redarens behov av riskavtäckning har ökat.

Beträffande en fråga kan dock de skilda utgångspunkterna ha praktisk betydelse. Det är bevisbördan. Beträffande allriskförsäkring blir det ju upp till försäkringsgivaren att – sedan redaren visat att en händelse inträffat – visa att risken är undantagen från täckning. Vid försäkring av uppräknade faror är det upp till redaren att också visa att händelsen täcks av någon uppräknad fara. Denna skillnad kan som sagt ha viss praktisk betydelse.

Sammanfattningsvis kan hävdas att en allriskförsäkring ger en mer balanserad fördelning av de tvivel som kan föreligga kring bevisningen om hur skadan har uppkommit.

Täckta förluster – skadefältet

Även om farefältet definierar vilka möjliga orsaker som kan leda till att försäkringsgivaren blir ansvarig för en skada räcker inte detta för att beskriva vad som täcks under försäkringen. Det krävs också att skadan är sådan att den täcks under försäkringen.¹²

För kaskoförsäkringen är det i första hand totalförlust av ett fartyg eller skada på ett fartyg som omfattas. Viss accessoriska förluster eller kostnader täcks också såsom räddningskostnader och andra kostnader för att redaren tar till vara sin rätt i samband med försäkringshändelsen.

Dessa allmänna utgångspunkter är desamma även för annan internationell sjöförsäkring.

¹⁰ NP § 2-8.

¹¹ ITCH 1983 cl. 6, IHC 2003 cl. 2.

¹² Sjur Brækhus & Alex. Rein *Håndbok i kaskoforsikring*, 1993 s. 234 f.

Exempel på förhållandet mellan fara och skada

För att belysa förhållandet mellan farefält och skadefält och samtidigt belysa skillnader i olika villkors täckningsfält kan det vara lämpligt att beskriva hur bristfälligt underhåll samt material- och konstruktionsfel behandlas.

Bristfälligt underhåll. En gammal princip inom försäkringsbranschen är att enbart de faror som riskerar att inträffa genom en oförutsedd händelse täcks. Om det inte är fråga om en sådan risk är det inte en ekonomisk förlust utan en kommersiell risk, vars ekonomiska följder man kan förutse och undvika.

Underhållskostnader för fartyget är typiskt sådana kostnader som kan förutses och undvikas. De täcks därför normalt inte av försäkringen; men omfattningen av undantagen för detta varierar.

I de engelska kaskovillkoren saknas denna risk i uppräckningen av nämnda faror. För säkerhets skull är de också undantagna från täckning i MIA.¹³

I den Nordiska planen har man löst bristfälligt underhåll på ett något annorlunda sätt. Genom allriskklausulen täcks denna risk i utgångspunkten. Det finns dock en särskild föreskrift i frågan i NP § 12-3.

Försäkringsgivaren är inte ansvarig för kostnader för att förnya eller reparera den eller de delar av skrovet, maskineriet eller utrustningen som på grund av slitage, frätning, förruttelse, bristande underhåll eller liknande orsaker inte var i försvarbart skick.

Detta undantag är till en början endast tillämpligt när fartyget skadats, inte vid totalförlust, eftersom regeln är placerad i kapitlet om skada (kap. 12). Vidare undantas bara de delar som är föremål för eftersatt underhåll eller liknande; undantaget gäller således inte för följskador.

Konstruktionsfel och felaktigt material. Vi talar vid sådana fel om att konstruktionen av en del i fartyget är olämplig eller otillräcklig eller att materialet inte håller rätt hållbarhet eller på annat sätt är olämpligt.

Normalt sett är det redaren som väljer material och svarar för kon-

¹³ Sec. 55 (2) (c) MIA.

struktionen av sitt fartyg. Båda dessa förhållanden är alltså möjliga att förutse för redaren. Här är utgångspunkten helt klart: det är fråga om en kommersiell risk som inte är försäkringsbar.

Emellertid har här skett en viss parallell utveckling av engelska och nordiska villkor. Viss täckning finns nu under samtliga villkor. Beträffande täckningen i NP § 12-4 gäller följande.

Om skadan beror på konstruktionsfel eller materialfel är försäkringsgivaren inte ansvarig för kostnaderna för att förnya eller reparera den eller de delar av skrovet, maskineriet eller utrustningen som inte var i försvarbart skick, om inte den berörda delen eller delarna var godkända av klassifikationssällskapet.

Också här gäller undantaget endast vid skada på fartyget och bara för delar som har drabbats av konstruktionsfel eller materialfel. Följdskadorna är alltså täckta.

Sedan kommer ett tillägg där också andra skador till följd av konstruktionsfel eller materialfel täcks. Detta är fallet när konstruktionen eller materialet har godkänts av klassen; även de delar som lider av material- eller konstruktionsfel täcks då.

Vid en översiktlig jämförelse med de engelska reglerna kan konstateras att dessa förefaller väsentligt mer komplicerade, och de täcker inte heller de delar som är föremål för konstruktionsfel eller materialfel.¹⁴

Av dessa båda exempel vågar man dra slutsatsen att en mera omfattande täckning av de aktuella riskerna och de därav följande förlusterna föreligger i den Nordiska planen än i de engelska villkoren.

Kausalitet

För att det ska utgå ersättning krävs i all försäkring att det föreligger *kausalitet* mellan faran och den försäkrade händelsen och mellan händelsen och den uppkomna skadan eller förlusten. Detta är sällan komplicerat när det bara föreligger en orsak till skadan. När flera möjliga

¹⁴ Se vidare Trine-Lise Wilhelmsen "Hull Insurance of 'Latent defects' – Error in Design, Material or Workmanship" *Scandinavian Studies in Law*, 2004 nr 46, s. 258.

faror kan ha orsakat skadan och dessa samverkar till skadan uppkommer dock komplicerade frågeställningar.

Här har man både inom nordisk och engelsk försäkringsrätt traditionellt löst frågan genom ett huvudsaklighetskrav. Ersättning utgår endast i de fall det en täckt fara är den huvudsakliga orsaken till skadan. I engelsk rätt talar man om ”proximate cause” och det har då sagts vara fråga om den mest effektiva orsaken till skadan. I stort sett leder dessa synsätt i praktiken till samma resultat, åtminstone såvitt jag förstår dem.

Dessa synsätt leder även till att det vid samverkande orsaker blir fråga om ett slags allt eller inget spel. Är den huvudsakliga orsaken en täckt fara utgår ersättning men i de fall den huvudsakliga orsaken är undantagen utgår inget.

Huvudorsaksläran visade sig besvärlig att hantera; särskilt gällde detta för händelser under första världskriget där flera redare blev utan ersättning eftersom krigsfaran ofta ansågs vara den huvudsakliga orsaken. Det medförde också att en osedvanligt hög andel skador i förhållande till premien hamnade på krigsassuradören.

I norsk sjöförsäkringsrätt bestämde man sig därför i mellankrigstiden för en mjukare linje genom att man fördelade skadan över olika bidragande orsaker. Denna fördelningsprincip är också huvudregeln i den Nordiska planen år 2013.¹⁵

En sådan princip om fördelning kan antas ge möjlighet till en intet ringa flexibilitet där man på ett bättre sätt kan ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Inte minst viktigt är att man kan komma till en förnuftig fördelning när det är fråga om samverkan mellan en täckt fara och brister i redarens omsorgförpliktelser.

Försäkringstagarens biförpliktelser

Inledning

Försäkringstagaren har – vid sidan om huvudförpliknelsen, att betala premien – ett antal biförpliktelser i försäkringsförhållandet. Det är fråga

¹⁵ NP § 2-13, jfr undantagen i §§ 2-14 till 2-16.

om en upplysningsplikt, såväl före avtalet ingås som under dess löptid. Det är vidare så att den försäkrade måste vidta de räddningsåtgärder som kan krävas av honom. Den försäkrade måste också givetvis hålla sig från att framkalla försäkringsfallet. Slutligen finns det en förpliktelse att följa de säkerhetsföreskrifter som har ställts upp.¹⁶

Jag hinner naturligtvis inte gå igenom samtliga dessa förpliktelser här, utan koncentrerar mig på en skandinavisk egenhet inom försäkringsrätten som utvecklats särskilt i den Nordiska planen, nämligen säkerhetsföreskrifter.¹⁷

Säkerhetsföreskrifter, eller vad blev det av sjövärdigheten

Under lång tid har man försökt skapa regler inom sjöförsäkringsrätten som ska bidra till sjösäkerhet. I anslutning härtill har utarbetats ett begrepp om sjövärdighet som under lång tid spelat en viktig roll inom sjörätten som helhet. Den finns med som en del av lastskadeansvaret i befraktningsrätten, den finns med som en del av försäkringsrätten och möjligheten till försäkringstäckning och den finns med som en del av den offentligrättsliga säkerhetsregleringen för sjöfarten. För sjöförsäkringens del har det inneburit att ett fartyg som är sjövärdigt inte har försäkringstäckning för skador orsakade av sjövärdigheten.

Emellertid har det skett en förskjutning från sjövärdighetsbegreppet till mera tekniska föreskrifter. Genom att överträda sådana föreskrifter försvinner täckningen, utan att man behöver gå in på en bedömning av sjövärdigheten. Detta sker i engelsk kontraktsrätt genom att sådana föreskrifter anses utgöra s.k. "warranties" eller "conditions". Dessa kan medföra att försäkringstäckning saknas så snart en föreskrift överträts. Påföljden är således mycket sträng mot redaren vid en överträdelse.¹⁸

I nordisk rätt har man inom försäkringsrätten gått en något annorlunda väg. Här har utvecklats en lära om s.k. säkerhetsföreskrifter. Vid överträdelse av en säkerhetsföreskrift är assuradören fri från ansvarighet för skada bara i den utsträckning förlusten är ett resultat av åsidosättandet eller om

¹⁶ Se vidare NP kapitel 3.

¹⁷ NP § 3-22.

¹⁸ Se IHC 2003 13.1.3, 13.1.4 and 13.1.5 och sec. 39 (5) MIA.

den försäkrade har åsidosatt säkerhetsföreskriften försumligen.¹⁹

Kraven på ett sjövärdigt fartyg och på att säkerhetsföreskrifter följs syftar som nämnts till samma mål: sjösäkerhet. Detta leder till en inte obetydlig överlappning mellan de olika reglerna och frågan var vid revisionsarbetet med planen om man inte kunde överge sjövärdighetsbegreppet i planen.

Första steget togs genom att man övergav sjövärdighetsbegreppet i den nya norska sjösäkerhetslagen. Under sådana förhållanden ansåg man att behovet av begreppet i sjöförsäkringsplanen var mycket litet. Ett andra steg var därför att begreppet togs bort även från den norska planen, vilket skedde år 2007. Detta har förts vidare i NP 2013.²⁰

Detta kan någon möjligen uppfatta som ett nyskapande och djärvt steg; till och med som ett något överraskande eller överdådigt steg. Men om man betänker att ordföranden i den norska utredningen om en ny sjösäkerhetslag och ordföranden i den norska planens revisionskommitté var en och samma person, förefaller slopandet av sjövärdighetsbegreppet i planen som mera förklarligt.

I de flesta övriga länder världen över lever fortsatt sjövärdighetsbegreppet vidare. Frågan är då om detta kan skapa några problem vid försäkring som tecknas på planen.

Mitt svar på den frågan är att så knappast kan förväntas bli fallet. Den norm som för det mesta används för att bedöma sjövärdigheten utgår i stort sett alltid från säkerhetsföreskrifter givna av det allmänna, klassen eller försäkringsgivaren. De finns i allmänhet med som en del av försäkringsavtalet.

Möjligen kan man komma i förklaringsproblem i förhållande till försäkringstagare på den internationella marknaden som är vana vid att resonera utifrån sjövärdighetsbegreppet. Dessa kan känna sig vilsna inför lösningen i NP med enbart säkerhetsföreskrifter. Det kan dock knappast tänkas leda till en konkurrensnackdel enligt mitt synsätt.

¹⁹ NP § 3-25.

²⁰ Se Kommentaren till NP kapitel 3, avsnitt 3.

Konklusioner

Vilka konklusioner kan man då dra av denna korta genomgång av den Nordiska planens förutsättningar och materiella innehåll. Ja, först måste jag kanske säga att jag som hängiven nordist är gravt partisk i min utvärdering. Det är lätt att känna sig hemmastadd i den nya Nordiska planen med tanke på innehållet i tidigare planer och villkor på den nordiska marknaden.

Med det sagt måste jag säga att den Nordiska planen ändå förefaller ha betydande fördelar på en internationell marknad.

Ett viktigt sådant försteg är följande. De engelska villkoren ger vid en genomläsning intryck av att assuradörerna försöker att hålla ifrån sig skador som är svåra att bevisa och värdera. Något sådant intryck får man inte vid läsning av den Nordiska planen.

Vidare är påföljderna i den Nordiska planen mer balanserade och tar hänsyn till båda parterers intressen på ett påfallande sätt. Det sagda speglas på ett tydligt sätt i reglerna om brott mot biförpliktelserna där en resonabel avvägning sker beträffande påföljdernas inträde.

Det förefaller också finnas en vilja att assuradör och redare hellre går tillsammans framåt och att assuradören därför är mer positiv till att lyssna på de krav om skydd mot faror som redaren kan behöva. Särskilt tydligt visar sig detta genom den Nordiska planens lösning av konstruktionsfel, där täckningen av skador enligt min mening går mycket långt i riktning mot täckning av faror som kanske rent av är att beteckna som kommersiella.

Redan på grund av det anförda förefaller den Nordiska planen vara ett gott alternativt för redare med försäkringsbehov även på den internationella marknaden. Emellertid finns ytterliga konkurrensfördelar.

I anslutning till själva försäkringen och de däri ingående klausulerna har genom överenskommelsen en juridisk infrastruktur byggts upp. Detta är en viktig del av framgångsfaktorerna, för redan en ytlig genomläsning av planbestämmelserna, jämte kommentarerna till dem, ger en god förståelse för hur mycket tid, arbete och tankemöda som lagts ned på planen.

Det är här inte svårt att dra paralleller till lagstiftningsarbetet.

Jag kan därför inte avhålla mig från att avslutningsvis jämföra arbetet med annat nordiskt lagstiftningsarbete. Detta samarbete sker ju mellan de nordiska broderfolken som i allt väsentligt har en gemensam värdegrund att stå på. Vissa skillnader i kynne och temperament kan man dock inte undgå att lägga märke till.

För att beskriva dessa skillnader har jag hämtat ett citat från ett anförande strax efter kriget hos Advokatsamfundet i Sverige där den då nyutnämnde svenske justitieministern Herman Zetterberg, som själv tidigare deltagit i det nordiska lagsamarbetet, gav en träffande bild av de deltagande ländernas representanter. Möjligen kan det ge en antydning om hur samarbetet med den Nordiska Planen kommer att te sig i framtiden. Zetterberg anförde följande beträffande ländernas representanter.²¹

[S]venska jurister – omsorgsfulla, men lite tungt arbetande, nog goda lagtekniker men alltför ängsliga att lämna någon detalj oregerad åt sunda förnuftet. Danskarna – rakt motsatta: inte så elegant lagskrivare men utomordentligt praktiska och allmänmänskligt kloka. Finnarna – alltid gedigna och har god balans, men kanske alltför försiktiga. Norrmännen – raka motsatsen: frisk aptit på nyheter i lagstiftningen, möjligen lite överdådiga ibland, men ofta mycket skickliga lagskrivare, kanske bättre än några andra.

Dessa tungt förpliktande ord får den pigga 50-åringen, Nordisk Institutt for Sjørett, ta med i det fortsatta arbetet. Det gäller att kombinera och koordinera dessa olika nordiska förmågor för att fortsätta att kunna skriva bra planbestämmelser till den Nordiska planen. Om man lyckas med det känner jag mig övertygad om att planen kommer att klara sig bra och utvecklas ytterligare de närmaste 50 åren.

²¹ Citerat efter Dag Mattsson "Anteckningar om auktorrättskommittén" i SvJT 2013 s. 131 i not 5

Konsesjoner og tillatelser – EØS-rett og konsekvenser

Finn Arnesen
professor dr. juris
Senter for europarett, Universitetet i Oslo

Innhold

1	EMNET	99
2	KONSESJONSORDNINGER SOM STYRINGSREDSKAP	101
3	KONSESJONSORDNINGER SOM HINDRING FOR DE FIRE FRIHETER.....	104
4	EØS-RETTLIGE KRAV TIL KONSESJONSORDNINGER	108
	4.1 Krav til konsesjonsordningens utforming og begrunnelse.....	108
	4.2 Krav til vilkårsbruk	111
5	KONSESJONSORDNINGERS ANVENDELIGHET SOM STYRINGSREDSKAP I DAG	112
6	STATLIG MARKEDSDELTAGELSE.....	113
	6.1 Oversikt	113
	6.2 Etablering og opprettholdelse av eierposisjon.....	115
	6.3 Bruk av eierposisjonen	117
	6.3.1 Innledning.....	117
	6.3.2 Bruk av eierinnflytelse i foretak som er fullt ut eid av offentlige myndigheter	118
	6.3.3 Bruk av eierinnflytelse i foretak med blandet eierskap.....	122
7	DRIFT I OFFENTLIG REGI	123
8	AVSLUTNING	124

1 Emnet

Konsesjons- og tillatelsesordninger er velkjente og effektive reguleringsmekanismer. En fremstilling som i særlig grad viser dette, er Ola Mestads «Bruk og endring av konsesjonsvilkår»,¹ og som han bruker jeg betegnelsen konsesjonsordning på ordninger der en faktisk handling, en tilstand eller en rettslig disposisjon er avhengig av tillatelse fra offentlige myndigheter.² Slike ordninger kjennetegnes ved at det som regel er adgang til å knytte nærmere vilkår til tillatelsen. De rene autorisasjonsordningene, det vil si ordninger som tar sikte på å sikre at utøveren av et yrke eller en profesjon har visse kvalifikasjoner, faller dermed utenfor.

Konsesjonsordninger kan tenkes brukt på nær sagt alle samfunnsområder, men det er særlig bruken av slike ved reguleringen av ulike former for økonomisk aktivitet oppmerksomheten skal konsentreres om i denne artikkelen. På dette området har konsesjonsordningene vist seg som effektive redskaper til å ivareta hensyn virksomhetsutøverne ikke nødvendigvis hadde lagt den samme vekt på. Slike hensyn kan være nærings- og sektorpolitiske hensyn, distriktpolitiske hensyn eller miljøhensyn, for å nevne noen.

Et grunnleggende trekk ved EØS-retten er at den, som EU-retten, regulerer myndighetenes regulering av økonomisk aktivitet. Det er da umiddelbart innlysende at EØS-retten kan ha betydning for konsesjonsordninger i EØS-statene. Siktemålet i det følgende er å drøfte denne betydningen nærmere og trekke noen konklusjoner av de resultater vi kommer til.

Det finnes en rekke konsesjons- og tillatelsesordninger, og de spenner over et vidt felt, fra krav om løyve for å drive handelsvirksomhet med og oppkjøp av brukte og kasserte ting med sikte på salg,³ til det systemet med tillatelser og myndighetssamtykker petroleumsløven etablerer.⁴ Det er derfor en sammensatt rettslig virkelighet jeg skal antyde den EØS-

¹ MarLus nr. 121, Oslo 1986 (Mestad).

² Mestad, side 5.

³ Jf. lov 205/1999, brukthandellova

⁴ Lov 72/1996, petroleumsløven.

rettslige betydningen for, og det er det store bildet jeg vil beskrive. Dette innebærer at detaljer og nyanser kan bli borte, men det spiller likevel liten rolle for holdbarheten av de konklusjoner det store bildet gir grunnlag for å trekke.

Blant de nyanser som ikke vil bli behandlet nærmere, men som det er grunn til å gjøre særskilt oppmerksom på, er dem EØS-avtalen art. 126 gir grunnlag for. Tatt på ordet, medfører bestemmelsen at EØS-avtalen bare gjelder på norsk territorium. Dette innebærer i så fall at EØS-avtalen ikke – i det minste ikke direkte – gjelder aktiviteter underlagt norsk jurisdiksjon som finner sted utenfor norsk territorialfarvann. Den norske regjeringens holdning i dag er at bestemmelsen skal tas på ordet.⁵ Slik har det ikke alltid vært.

Sokkelargumentet ble nærmest avfeiet som argument mot at direktiv 94/22/EF, det såkalte konsesjonsdirektivet, var EØS-relevant.⁶ Dette er det likevel lite å si på. Konsesjonsdirektivet er taust med hensyn til hvilke geografiske områder det kommer til anvendelse på, og det er på det rene at de aktiviteter direktivet regulerer, saklig sett er omfattet av EØS-avtalen.⁷ At direktivet var EØS-relevant, kunne det derfor ikke være videre tvil om. Spørsmålet om hvilken betydning direktivet har for tildeling av tillatelser til å drive virksomhet på den norske del av kontinentalsokkelen er et spørsmål som knytter an til gjennomføringen av direktivet i norsk rett. Har Norge plikt til å gjennomføre direktivet med virkning også for aktiviteter som finner sted utenfor norsk territorium? Gjennomføringen av direktivet i norsk rett gjennom endringene i petroleumslovverket gir inntrykk av at man var av den oppfatning at direktivet kom til anvendelse på sokkelaktiviteter. De særlige spørsmål EØS-avtalen art. 126 gir grunnlag for, ble verken da eller ved forberedelsen av petroleumsloven 1996 gjort til gjenstand for nærmere behandling.⁸

⁵ Jf. Meld. St. 5 (2012–2013), EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU, side 41, og nærmere Finn Arnesen, *The EEA Agreement and activities off-shore*, MarLus nr 400 (2011).

⁶ Jf. St.prp. 40 (1994–95), side 4. Se også Innst.S. 194 (1994–95)

⁷ Se nærmere Finn Arnesen, *Regulerer EØS-avtalen den norske stats utnyttelse av petroleumsforkomster?* Tidsskrift for Rettsvitenskap 1994 side 424 flg., som behandler rettsstillingen før direktivet ble vedtatt. I samme, *Statlig styring og EØS-rettslige skranker* (Oslo 1996) tas norske myndigheters holdning til sokkelspørsmålet til inntekt for at EØS-avtalens geografiske virkeområde faller sammen med norsk jurisdiksjonskompetanse. Dette var forhastet. Heldigvis.

⁸ Se Ot.prp. 63 (1994–95) og innst.O. 73 (1994–95), og Ot.prp. 43 (1995–96).

I dag er som vist den norske holdningen at EØS-avtalen ikke gjelder på den norske del av kontinentalsokkelen, og kan hende har dette vært holdningen hele tiden. I dag er det under enhver omstendighet et gjennomgående trekk at EØS-reglens betydning for sokkelaktiviteter adresseres særskilt, og at norske myndigheter heller enn å la spørsmålet komme på spissen, uttrykkelig gir EØS-reglene anvendelse på sokkelaktiviteter «så lang det passer».⁹ Viktige konsesjonsordninger i norsk rett, som dem petroleumsloven og havenergiloven gir grunnlag for,¹⁰ gjelder aktiviteter som, i det minste i noen grad, finner sted utenfor territoriet. En konsekvens av at man tar EØS-avtalen art. 126 på ordet, er at EØS-avtalen heller ikke har direkte betydning for reguleringen av disse aktivitetene.¹¹

2 Konsesjonsordninger som styringsredskap

En konsesjonsordning kan nok føles brysom for den som trenger tillatelsen. Sett fra et samfunnsperspektiv har konsesjonsordninger imidlertid en rekke fordeler, og noen ulemper.

Tradisjonelt er det særlig fem sider som er løftet frem som slike fordeler.

For det første kan en konsesjonsordning gi myndighetene innsikt og kunnskap på nye områder som trenger regulering.¹² Søknadene fra dem som ønsker konsesjon vil over tid vise problemer og nyanser på området, problemer og nyanser offentlige myndigheter ikke selv behøver avdekke gjennom utredninger, men som de kan forholde seg til når de presenteres. Etter en tid kan kunnskap og innsikt være såpass omfattende at hele eller deler av den reguleringen man før fant i tillatelser og vilkår knyttet til disse, kan gis generell utforming i lov og forskrift. Sannsynligheten for at den generelle reguleringen «treffer», blir da også større.

Fremveksten av den norske petroleumslovgivningen gir et godt ek-

⁹ Se Finn Arnesen, *The EEA Agreement and activities off-shore*, MarLus nr 400 (2011).

¹⁰ Se lov 72/1996, petroleumsloven, og lov 21/2010 havenergiloven.

¹¹ Se nærmere Finn Arnesen, *Regulerer EØS-avtalen den norske stats utnyttelse av petroleumsforekomster?* Tidsskrift for Rettsvitenskap 1994 side 424 flg.

¹² Se nærmere, Torstein Eckhoff, *Statens styringsmuligheter – særlig i miljø og ressurs-spørsmål*, Oslo 1983 (Eckhoff, *Statens styringsmuligheter*) side 69.

sempel på en slik utvikling, samtidig som dagens regulering av petroleumsvirksomheten kan tjene som eksempel på hvordan konsesjonsordninger og generell regulering i lov og forskrift kan inngå i et omfattende og komplisert samspill.

For det annet kan konsesjonsordninger gi offentlige myndigheter strategiske fordeler. Den som ønsker å oppnå noe, vil ha lettere for å gi informasjon enn aktører som opererer på et område der den informasjonen de gir kan tenkes å resultere i forbud, påbud eller straffansvar. På disse områdene er myndighetene i langt større grad henvist til å avdekke forhold gjennom inspeksjoner og kontroller, og det krever ofte et stort inspeksjonsapparat.¹³

Det kan nok også være slik at den som også risikerer å bli fratatt en tillatelse, vil tendere mot å være mer lojal mot de regler som gjelder for virksomheten enn den som utelukkende risikerer korrigerende påbud, administrativt ilagte bøter eller strafferettslige sanksjoner.¹⁴

For det tredje er konsesjonsordninger smidige styringsinstrumenter. Dette fordi de vilkårene som knyttes til tillatelsen, innenfor de forholdsvis vide rammene forvaltningsrettslige prinsipper om saklighet, likebehandling og forutberegnelighet setter, ikke bare kan skreddersys den enkelte tillatelse, men også forholdsvis enkelt endres om forholdene skulle tilsi det.¹⁵

En konsesjonsordning kan være utformet slik at konsesjonshaver er avhengig av stadige myndighetssamtykker, og også her kan petroleums-konsesjonssystemet tjene som eksempel. Når konsesjonsordningen er slik utformet, vil konsesjonsinnehaver kunne være vår for henstillinger og hint fra myndighetene, noe som i så fall innebærer at myndighetsstyringen i noen grad kan skje uten bruk av formelle virkemidler som enkeltvedtak og generell regulering, og at de vedtak som fattes ikke utfordres.¹⁶ Dette kan – i det minste fra et myndighetsperspektiv – karak-

¹³ Slik også Eckhoff, Statens styringsmuligheter, side 69.

¹⁴ Dette gjelder selv om rettighetstap hører blant de strafferettslige sanksjonene, jf. straffeloven 1902 § 29 og straffeloven 2005 § 56.

¹⁵ Se Eckhoff, Statens styringsmuligheter, side 70, Mestad side 40 flg., og, generelt, Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett, 9. utgave, Oslo 2010, kapitlene 25 og 27.

¹⁶ Dette er et grunnleggende poeng hos Erling Selvig, Petroleumsrett til studiebruk, Oslo 1988, side 77 til 80. Han påpeker imidlertid også at i slike langsiktige

teriseres som en fjerde fordel ved konsesjonsordninger.

For det femte kan konsesjonsordninger være effektive virkemidler for å påvirke atferden også til dem som ikke har, men ønsker, tillatelse. Dette kan illustreres med at kravene til innholdet i en søknad om tillatelse til leting etter og utvinning av petroleum i «før-EØS-rettslig» tid i det minste kunne gi inntrykk av at bidrag til utviklingen av norsk industri, næringsliv og sysselsetting ville bli tillagt vekt ved vurderingen av søknaden.¹⁷

Av disse fem trekkene, er det i dag konsesjonsordningers funksjon som smidige styringsinstrumenter som bør fremheves.

Konsesjonsordninger har også sine ulemper. De kan virke byråkratiserende, saksbehandlingen kan trekke ut – særlig der spørsmålet om konsesjon skal gis berører flere organers saksområder. Konsesjonsordninger kan også føre til skjevheter ved at etablerte aktører med tillit hos myndighetene foretrekkes fremfor nye, og ved at slike aktører har bedre innsikt i hva myndighetene etterspør, og liker, og derfor kan utforme søknadene sine slik at de lettere innvilges. De erfarne kjenner sitt publikum, og opptrer deretter.

Endelig kommer at man risikerer at det kan skorte på så vel forutberegnelighet som likebehandling ved praktiseringen av konsesjonsordninger. Ganske særlig gjelder dette der det dreier seg om desentralisert forvaltning av et sentralt regelverk. Praktiseringen av dispensasjonshjemlene i plan- og bygningslovgivningen kan kanskje være et eksempel. Endelig er det nok slik at jo større skjønnsfrihet som overlates forvaltningen, jo større blir faren for at forhold som bør være uten rettslig relevans kan virke inn på de beslutninger som fattes.

Det er derfor ikke vanskelig å si seg enig med Torstein Eckhoff når han skriver at «det er større grunn til å bruke konsesjonsordninger jo færre tilfelle det skal føres kontroll med, og jo viktigere det er at kontrollen

samarbeidsforhold kan det meget godt være slik at reguleringshjemlene ikke benyttes fullt ut.

¹⁷ Se forskrift 1985 nr. 1158 til lov om petroleumsvirksomhet § 8 litra i) som før 1994 bestemte at søknad om utvinningstillatelse skulle inneholde «opplysninger om i hvilken utstrekning søkeren har bidratt til å styrke norsk økonomi, industriell vekst og sysselsetting, herunder bruk av norske varer og tjenester».

er effektiv».¹⁸ Det er samtidig temmelig bred enighet om at konsesjonsordninger kan fylle viktige funksjoner, og Ola Mestad fremhevet i sin artikkel «Bruk og endring av konsesjonsvilkår» i 1986 at den smidige styringsmåten bruken av konsesjonsvilkår gir anledning til, medfører at konsesjonsordninger på samfunnsmessige viktige felt, ofte knyttet til fordeling av knappe ressurser, er kommet for å bli. Ikke minst fordi det på slike områder antakelig vil være enighet om at offentlig styring og kontroll er ønskelig.¹⁹

3 Konsesjonsordninger som hindring for de fire friheter

EØS-avtalen art. 31 forbyr «restriksjoner» på etableringsadgangen, og art. 36 på adgangen til å yte tjenester over landegrensene. EU-domstolen har fastslått at nær sagt alt som kan gjøre det mer byrdefullt eller mindre attraktivt å etablere virksomhet i et annet land eller yte tjenester over landegrensene er en restriksjon på fri bevegelse av henholdsvis personer og tjenester over landegrensene. En formulering som går igjen, er at

«der ved begrepet 'restriksjon' i [EØS-avtalen art. 31 og 36] forstand skal forstås alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for, eller gjør udøvelsen af etableringsfriheten eller den frie udveksling af tjenesteydelser mindre interessant».²⁰

Dette suppleres som regel med en understreking av at den omstendighet at noen medlemsstater har regler de næringsdrivende oppfatter som gunstige, ikke i seg selv medfører at mindre gunstige regler er restriksjoner.²¹ Heller ikke den omstendighet at utenlandske selskaper pådrar

¹⁸ Eckhoff, Statens styringsmuligheter, side 72.

¹⁹ Mestad, side 7.

²⁰ Se sak C-577/11, DKV Belgium SA mot Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL, avsnitt 31.

²¹ Se sak C-577/11, DKV Belgium SA mot Association belge des consommateurs Test-

seg omkostninger ved å sette seg inn i lokale regelverk, medfører at slike regelverk i seg selv er restriksjoner.²² Selv med disse modifikasjonene, ser vi at restriksjonsbegrepet favner vidt.

EU-domstolen har fastslått at myndighetssamtykke som forutsetning for erverv av fast eiendom og aksjer er en hindring for kapitalbevegelsene over landegrensene,²³ og slike forbyr EØS-avtalen art. 40 flg.

Restriksjoner og hindringer som er nødvendige for å ivareta ikke-økonomiske hensyn, er likevel ikke forbudt. Selve grunnlaget for konsesjonsordninger er i de aller fleste tilfelle et forbud mot å foreta en disposisjon uten myndighetenes samtykke. Med to forbehold som jeg straks kommer tilbake til, vil derfor enhver konsesjonsordning være en hindring for etablering, tjenesteytelse over landegrensene eller fri kapitalflyt. Dette innebærer at kravet om myndighetssamtykke – konsesjon – må være nødvendig for å ivareta ikke-økonomiske hensyn, de vilkår som knyttes til konsesjonen må også være nødvendige for å ivareta slike hensyn, og eventuelle konsesjonsnektelser – bortsett fra i de tilfelle der det dreier seg om fordeling av knapphetsgoder – kan bare begrunnes med at konsesjon i det aktuelle tilfellet vil hindre ivaretagelse av de hensyn som begrunner ordningen.

To forbehold må som nevnt gjøres. Der konsesjonsordningen er det vi kan kalle en konsesjonsordning i snever forstand, tillatelsen gir foretak adgang til å utnytte ressurser som tilligger staten eller andre offentlige myndigheter,²⁴ er ikke konsesjonskravet en etableringshindring. I disse tilfellene er nemlig ikke tillatelsen et hinder for en virksomhet som ellers kunne vært foretatt, men en forutsetning for å utnytte noe andre – her staten – har retten til.

Tillatelser til å lete etter og å utvinne petroleumsforekomster på norsk kontinentalsokkel er skoleeksempelet på konsesjoner som gir konsesjonshaver adgang til å utnytte noe offentlige myndigheter har retten til. Den norske stat har som kjent eiendomsretten til undersjøiske petroleums-

Achats ASBL, avsnitt 32.

²² Se sak C-565/08, Kommisjonen mot Italia, avsnitt 50.

²³ Se henholdsvis sak C-302/97, Konle, og sak C-483/99, Kommisjonen mot Frankrike.

²⁴ Se nærmere Mestad, avsnitt 8.44.

forekomster underlagt norsk jurisdiksjon.²⁵

En variant finner vi i industrikonsesjonsloven 1917, og dette utgjør det andre forbeholdet. Her bestemmes det at vannkraftressursene tilhører allmennheten, skal forvaltes til beste for allmennheten, og at denne forvaltningen skal sikres gjennom offentlig eierskap. Loven bestemmer derfor at alle andre enn staten må ha konsesjon for å utnytte vannfall, og at konsesjon bare gis til foretak som gjennom eierskap er kontrollert av offentlige myndigheter.²⁶ Her fungerer konsesjonsordningen som en mekanisme for allokering av oppgaver internt i det vi kan kalle den offentlig kontrollerte sfæren. Hindringen for private foretak ligger ikke i konsesjonsordningen som sådan, men i den omstendighet at de som gruppe ikke kan få konsesjon.

Verken EU- eller EØS-retten er til hinder for etablerings- og virksomhetshindringer som skyldes at grunnlaget for den aktuelle virksomheten er en ressurs staten eller andre offentlige organer råder over alene. Hvilke ressurser dette skal være, står staten temmelig fritt til å bestemme. Grunnlaget for dette er bestemmelsen vi i dag finner i TEUV art. 345, og som har sin parallell i EØS-avtalen art. 125. Denne bestemmelsen fastslår at avtalens regler ikke på noen måte skal berøre avtalepartenes regler om «eiendomsretten», eller på engelsk: «system of property ownership». I en sak som huskes av helt andre grunner, *Costa mot ENEL*, ble det således forgjeves gjort gjeldende at nasjonaliseringen av elektrisitetssektoren i Italia var en restriksjon på etableringsadgangen.²⁷ Høsten 2013 bekreftet EU-domstolen rettssetningen fra *Costa mot ENEL* i en sak som gjaldt et privatiseringsforbud i nederlandsk rett. EU-domstolen fant her at det følger av TEUV art. 345 at EU-traktatene i prinsippet verken er til hinder for nasjonalisering eller privatisering av foretak, og dermed at «medlemsstaterne lovlig kan forfølge målet om at etablere eller bevare en offentlig ejendomsretslig ordning for bestemte virksomheder».²⁸

²⁵ Jf. petroleumsloven § 1-1. En tilsvarende ordning finner vi i havenergiloven, jf. dens § 1-3

²⁶ Jf. industrikonsesjonsloven §§ 1 og 2.

²⁷ Sak 6/64, *Costa mot ENEL*.

²⁸ Forente saker C-105/12 til C-107/12, *Staat der Nederlanden mot Essent NV m.fl.*, avsnitt 31.

I sak E-2/06, Vannfallsaken, ble Norge dømt for brudd på EØS-avtalens regler om etableringsrett. Bruddet besto i forskjellsbehandling mellom offentlig kontrollerte og private foretak med hensyn til betingelser knyttet til vannfallskonsesjoner. Forskjellsbehandlingen kom til uttrykk ved at mens konsesjoner gitt til private var tidsbegrensede og med plikt til å overlate vannfall og installasjoner til staten, såkalt hjemfall,²⁹ var offentlige kontrollerte foretaks konsesjoner ikke tidsbegrenset.

Det ble fra Norges side forgiveves gjort gjeldende at EØS-avtalen art. 125 tilsa at forskjellsbehandlingen ikke var EØS-stridig. EFTA-domstolen fant nemlig at reglene om hjemfall ikke etablerte en situasjon der vannfallsressursene var underlagt offentlig eierskap «as a matter of principle», siden det var opp til myndighetenes skjønn om konsesjon til hjemfalte vannfall skulle gis til private eller ikke.³⁰

Konsekvensen av dette ble dagens regelverk, der konsesjon bare kan gis til foretak eiet av stat, fylkeskommune eller kommune. Resultatet ble med andre ord ikke likebehandling, men utelukkelse.

Løsningen synes akseptert av EFTAs overvåkingsorgan, og EU-domstolens avgjørelse i forente saker C-105/12 til C-107/12, Privatiseringsforbud, tilsier at løsningen er i tråd med de krav EØS-retten stiller. Avgjørelsen viser imidlertid også at selv om TEUV art. 345, og dermed også EØS-avtalen art. 125, omfatter ordninger der eiendomsrett forbeholdes offentlige foretak, vil den nærmere utformingen av dem måtte tilfredsstillende de krav som følger av øvrig EU/EØS-rett. Selv om konsesjonsordningen som sådan ikke er en restriksjon på en eller flere av de fire friheter, vil derfor utformingen og praktiseringen av den likevel måtte tilfredsstillende de krav EØS-reglene om disse frihetene stiller, og andre EØS-rettslige krav. Dette innebærer at de begrensninger i disse frihetene ordningen innebærer må være nødvendige for å ivareta ikke-økonomiske hensyn, eventuelt de hensyn som ligger til grunn for at eierskapet forbeholdes offentlige myndigheter og foretak.

I det følgende skal vi se nærmere på hvordan EØS-retten påvirker

²⁹ For en kritikk av bruken av ordet «hjemfall» om dette, se Morgenstjerne i Rt. 1914 side 208.

³⁰ Se sak E-2/06, avsnitt 72 flg..

adgangen til å ha konsesjonsordninger, utformingen og praktiseringen av dem, og dermed også anvendeligheten av konsesjonsordninger som styringsredskap. I forlengelsen av dette drøfter jeg så noen alternativer til styring gjennom tillatelser og vilkår.

4 EØS-rettslige krav til konsesjonsordninger

4.1 Krav til konsesjonsordningens utforming og begrunnelse

En konsesjonsordning vil – med de forbehold som er gjort over – være en restriksjon på enten etableringsadgangen, adgangen til å yte tjenester over landegrensene eller fri bevegelighet for kapital. Dette har en del konsekvenser.

For det første må konsesjonsordningen verken direkte eller indirekte være diskriminerende. Dette innebærer at statsborgerskap – eller for selskapers vedkommende deres vedtektsmessige hjemsted – skal være uten betydning for konsesjonsplikten. Konsesjonsplikt kan ikke være noe bare utlendinger og utenlandske foretak må forholde seg til. Dette rokker klart nok ikke ved konsesjonsordningens egnetthet som styringsinstrument.

For det annet må konsesjonsordningen være nødvendig for å beskytte ett eller flere ikke-økonomiske hensyn. Et vidt spekter av hensyn kvalifiserer som slike, fra forbrukerinteresser og miljøhensyn til hensynet til folkehelsen og rikets sikkerhet. Hensynet til å lette forvaltningens saksbehandling og kontroll, er imidlertid ikke et slikt hensyn, og det er selvfølgelig heller ikke hensynet til å sikre sysselsetting og verdiskaping i Norge. Vi ser dermed at EØS-retten begrenser utvalget av de hensyn som kan ivaretas gjennom en konsesjonsordning, og dette reduserer klart nok anvendeligheten av konsesjonsordninger som styringsverktøy. Som verktøy for å ivareta hensyn EØS-retten tillater forfulgt, har begrensningen i utvalget relevante hensyn derimot ingen nevneverdig betydning.

Hvilket beskyttelsesnivå man legger seg på, overlater EØS-retten i det vesentlige til medlemsstatenes skjønn, men i at konsesjonsplikten skal være nødvendig, ligger to elementer.

Det ene elementet er at konsesjonsordningen skal være egnet til å beskytte det eller de aktuelle hensynene. Dette rokker ikke ved konsesjonsordningens egnethet som instrument for å ivareta slike hensyn. Det er også svært sjelden EU- eller EFTA-domstolen finner at en tillatelsesordning er uegnet til å ivareta de hensyn som begrunner den.

Det andre elementet er at konsesjonsordningen ikke skal medføre større hindringer i de fire friheter enn det som er nødvendig for å nå den fastsatte beskyttelsen av de hensyn som begrunner ordningen. Dette innebærer at det vil være i strid med EØS-retten å ha en konsesjonsplikt der det aktuelle beskyttelsesnivået kan nås gjennom etterfølgende kontroller og inspeksjoner.

EU-domstolen har derfor slått ned på krav om myndighetssamtykke ved erverv av fast eiendom der begrunnelsen bak kravet er å sikre at eiendommen ikke tas i bruk som feriebolig. Hensynet til å opprettholde helårsbosetting er riktignok et hensyn som kan begrunne hindringer i fri bevegelighet, men dette hensynet kan etter EU-domstolens oppfatning ivaretas ved generelle regler om boplikt, og kontroll med at boplikten etterleves. Begge deler representerer mindre hindre for fri bevegelighet enn et krav om myndighetssamtykke til transaksjonen.

Dette er også bakgrunnen for at EFTAs overvåkingsorgan har reagert på ordningen med lokal godkjenning for ansvarsrett etter plan og bygningsloven. ESAs syn er at de hensyn godkjenningsordningen ivaretar, ivaretas like godt gjennom generelle krav og etterfølgende inspeksjoner.³¹

Bare der de hensyn konsesjonsplikten skal ivareta ikke kan beskyttes ved en etterfølgende kontroll, kan konsesjonsplikt opprettholdes. Denne siden ved nødvendighetsvurderingen kan by på bevismessige problemer, ikke minst der tillatelsesordningen kanskje først og fremst har en preventiv effekt, for eksempel ved at den tar sikte på å gjøre konsesjonshaver

³¹ Se høringsnotat fra Kommunal og regionaldepartementet 28. juni 2013 om forenklinger og endringer i plan- og bygningsloven, avsnitt 4. Høringsnotatet er tilgjengelig på <http://www.regjeringen.no/pages/3830767/hoeringsnotat.pdf>.

mer regeltro enn han ellers ville vært. Det er ikke alltid så lett å sannsynliggjøre preventive effekter.

Dersom det foreligger sekundærlovgivning på området – typisk direktiver – vil det være denne som setter rammene for utformingen av konsesjonsordningene. Slik sekundærlovgivning kan være virksomhets-spesifikk, et eksempel kan være konsesjonsdirektivet,³² eller mer generell, slik tjenstedirektivet illustrerer.³³

Forutberegnelighet og muligheten til å føre kontroll med nasjonale forvaltningsmyndigheters disposisjoner står sentralt i EU-domstolens praksis om de fire friheter. Dette leder oss over til en *tredje* konsekvens EØS-retten har for konsesjonsordningene; tildelingskriteriene må være publisert på forhånd, og både de og anvendelsen av dem må kunne gjøres til gjenstand for domstolskontroll.

Selve tildelingskriteriene må som nevnt være begrunnet i de hensyn konsesjonsordningen skal ivareta.

Der konsesjonene det er tale om er et knapphetsgode, må kriteriene være egnet til å skille mellom søkerne. Vi kan dermed tale om terskelkriterier og fordelingskriterier. Denne todelingen er kommet til uttrykk i tjenstedirektivets etableringsregler,³⁴ og er også kjent fra konsesjonsdirektivet. Dette direktivet skiller ganske klart mellom terskelkriterier og fordelingskriterier.³⁵ Vi ser parallellen til regelverket om offentlige anskaffelser, og EU-domstolens praksis gir dekning for å operere med en slik todeling også på generelt grunnlag.

Sekundærlovgivning og praksis fra EU-domstolen gir dekning for å anta at mens terskelkriteriene må være nødvendige for å ivareta de hensyn som begrunner konsesjonsordningen, kan fordelingskriteriene være begrunnet i andre ikke-økonomiske hensyn.³⁶ Det er heller ikke noe i veien for at tillatelsene fordeles etter et auksjonsprinsipp, der den som er villig til å betale mest, eller som er villig til å påta seg de mest omfattende

³² Direktiv 94/22/EF.

³³ Direktiv 2006/123/EF.

³⁴ Se direktiv 2006/123/EF art. 12 og 13.

³⁵ Se direktiv 94/22/EF art. 5 nr. 1, og Finn Arnesen, Statlig styring og EØS-rettslige skranker, Oslo 1996, kapitlene 10 og 11.

³⁶ Direktiv 2006/123/EF art. 12 nr. 3.

forpliktelsene av annen art, får tillatelsen.

Også fordelingskriteriene må selvfølgelig være publisert i forkant.

Det er ikke uvanlig at konsesjonsmyndighetenes erfaringer med søkeren tillegges betydning. Der det er positiv erfaring som vektlegges, vil dette favorisere etablerte aktører, og dermed virke sementerende. Vi ser derfor eksempler i sekundærlovgivningen på at det utelukkende er negative erfaringer med søkeren som kan tillegges vekt, og praksis fra EU-domstolen tilsier at dette gjelder generelt.

Fordelingskriterier som bygger på en markedsanalyse vil ha den samme sementerende virkningen, og verne etablerte aktører mot konkurranse. Slike kriterier vil derfor bare være tillatt der de er nødvendige for å beskytte allmenne ikke-økonomiske hensyn, og kan innebære at de tillatelser som gis må være tidsbegrensede.

Her ser vi at EØS-retten avbøter noen av de sidene ved konsesjonsordninger som kan oppfattes som negative, nemlig at de kan virke skjevt til fordel for dem som allerede er inne. Men noen vil kanskje se slik skjev virkning som en fordel.

4.2 Krav til vilkårsbruk

En viktig side ved konsesjonsordninger er muligheten til fleksibel regulering gjennom vilkår. Også her kommer EØS-retten inn ved at de vilkår som stilles må ligge innenfor rammene av hva reglene om de fire friheter og relevant sekundærlovgivning tillater.

Vilkår som i sin tid ble ansett som, og etter min mening var, sentrale distriktpolitiske virkemidler og for utviklingen av norsk industri og næringsliv er i dag ulovlige.

Jeg tenker her på krav om bruk av norske varer og tjenester, om bruk og opplæring av norsk arbeidskraft, og om tilstedeværelse av et visst omfang. Kan hende er slike vilkår unødvendige i dag, men debatten endringene i petroleumslovens ledelses- og basekrav utløste, kan tyde på at denne type vilkår fremdeles vurderes som viktige.³⁷

³⁷ Innst. 417 L (2010-2011) Innstilling til Stortinget fra energi og miljøkomiteen om endringer i petroleumsloven, gir et visst inntrykk av denne debatten.

I tjenstedirektivet finner vi i artiklene 14 og 15 henholdsvis forbudte krav og krav som skal evalueres.³⁸ En rekke av de kravene som nevnes der har vi liten tradisjon for å bruke som vilkår knyttet til konsesjoner. Men ikke alle. Territorielle begrensninger i tillatelsens rekkevidde, for eksempel i foretaks ansvarsrett etter plan og bygningsloven kan være et eksempel, begrensninger fastsatt på grunnlag av befolkningstall, som er aktuelt i forbindelse med fastlegeavtaler, kan være et annet. Dette er krav som tjenstedirektivet krever at må være nødvendige for å ivareta allmenne ikke-økonomiske hensyn, og også her gir direktivet uttrykk for hva som følger av de alminnelige reglene om fri bevegelighet, jf. forente saker C-159/12 til C-161/12, Venturini.

5 Konsesjonsordningers anvendelighet som styringsredskap i dag

Samlet ser vi at EØS-rettens krav til begrunnelsen for konsesjonsordninger, utformingen og praktiseringen av dem, samt til vilkårsbruk, forutberegnelighet og mulighet for domstolskontroll medfører at konsesjonsordninger ikke lenger fremstår som det smidige styringsverktøy de engang var.

Dette gjelder også konsesjonsordninger som ikke i seg selv trenger å begrunnes.

Kravene medfører nok også at det fremstår som mindre risikabelt å utfordre så vel konsesjonsnektelser som vilkårsbruk.

Det behovet tidligere tiders konsesjonsordninger kunne være utslag av, er kan hende ikke det samme i dag. Hensynet til sysselsetting, næringsutvikling og verdiskaping i Norge og distriktpolitiske hensyn står likevel fremdeles sentralt i det politiske ords skillet.

Spørsmålet blir dermed om slike hensyn kan ivaretas gjennom annet enn generell regulering og tilrettelegging. To verktøy peker seg ut; statlig markedsdeltakelse og virksomhet i statlig regi. Mellom disse er det be-

³⁸ Direktiv 2006/123/EF.

tydelig overlapp, og det kan nok være en smakssak om man kategoriserer det offentlige engasjement som det ene eller det andre.

Et tredje verktøy, statlige støtte- og incentivordninger, lar jeg ligge.

6 Statlig markedsdeltagelse

6.1 Oversikt

Når myndighetene ikke kan styre markedsaktørene i ønsket retning gjennom konsesjoner og vilkår, kan det å ta eierkontroll over markedsaktører gi mulighet til å oppnå det samme. Poenget vil være at man gjennom eierposisjonen kan unngå at foretak foretar handlinger man som offentlig myndighet ikke kan nekte dem uten å bryte forpliktelsene etter EØS-avtalen. Eierposisjon kan gi mulighet til å hindre at et foretak treffer beslutninger man som offentlig myndighet ikke kan nekte det å gjennomføre. For eksempel flytte hovedkontor, produksjon eller andre funksjoner utenlands, eller opprette slike funksjoner der. Eierposisjon kan også brukes til å hindre at foretaket kjøpes opp av andre. Dette er det vi kan kalle defensiv bruk av eierposisjon.

En eierposisjon kan også benyttes offensivt, for eksempel til å fremme distriktspolitiske målsettinger. For en del år siden så vi en temmelig storstilet flytting av offentlige direktorater og funksjoner fra Oslo til blant annet Bergen,³⁹ Bodø,⁴⁰ Fredrikstad,⁴¹ Haugesund⁴² og Lillesand.⁴³ Tilsvarende flytting kan eierposisjon gi grunnlag for.

Det er flere eksempler på at etablering, eller bevaring, av eierposisjoner i foretak hviler på styringsstrategiske valg. Et eksempel er statens kjøp av aksjer i Aker Holding AS for en del år siden. Det sentrale begrunnelsen

³⁹ Konkurransetilsynet.

⁴⁰ Luftfartstilsynet

⁴¹ Medietilsynet.

⁴² Sjøfartsdirektoratet.

⁴³ Post- og teletilsynet.

for ervervet var at aksjeposten, sammen med selskapets vedtekter og aksjonæravtalen med de øvrige eierne i Aker Holding AS og Aker Holding AS gjorde det mulig å sikre at hovedkontoret til Aker Kværner ASA forble i Norge, slik at industriell kompetanse innenfor petroleumsrelatert virksomhet kunne utvikles og ledes fra Norge. Siktemålet med aksjeervervet var med andre ord å sikre langsiktig eierskap og norsk forankring av Aker Kværner ASA,⁴⁴ og dette er noe EØS-retten ikke tillater at sikres gjennom myndighetsvedtak. Oppkjøpet var svar på en akutt situasjon, og er kanskje ikke noe vi vil se gjort igjen. Utelukkes kan det likevel ikke.

Som eksempel på en eierposisjon som heller er resultat av eksterne forhold enn en langsiktig strategi, men hvor eierposisjonen i dag hviler på slike overlegninger, er statens eierskap i DnB.

Verdien av statens eierskap i selskap som noteres på Oslo Børs var ved utgangen av 2012 489 milliarder kroner, fordelt på en rekke selskap. I tillegg kommer de ikke-børsnoterte foretakene staten har eierposisjoner i, og kommunalt eide foretak. Det er kanskje en overdrivelse å si at det offentlige eier næringslivet i Norge, men at det offentlige er den største enkeltaktøren på eiersiden i norsk næringsliv er det ingen tvil om.

Det heter i en av eierskapsmeldingene at et

«omfattende statlig eierskap er et viktig bidrag til den gode næringsutviklingen i Norge. Det statlige eierskapet skal forvaltes på en aktiv og profesjonell måte, der langsiktighet, forutsigbarhet og samfunnsansvar er kjennetegn i en strategi for økt verdiskaping, industriell utvikling og trygge arbeidsplasser i Norge og internasjonalt».⁴⁵

De selskapene staten er eier i sorteres gjerne i fire kategorier, etter hovedbegrunnelsen for eierskapet:

- Selskaper med forretningsmessige mål
- Selskaper med forretningsmessige mål og nasjonal forankring av hovedkontor

⁴⁴ Se St.prp. nr. 88 (2006-2007) side 6. Vedtekter og aksjonæravtale er tatt inn som vedlegg til proposisjonen.

⁴⁵ St.meld. 13 (2010-2011) avsnitt 2.1.2.

- Selskaper med forretningsmessige mål og andre spesifikt definerede mål
- Selskaper med sektorpolitiske mål.⁴⁶

Plasseringen av et selskap i den ene eller andre kategorien kan endres over tid. Det er ikke grunn til å gå inn på hvilke selskaper som befinner seg i hvilke kategorier her. Poenget for oss er at beveggrunnene for eierskapet er sammensatt, og til dels begrunnet i hensyn som i dag ikke kan følges gjennom vilkår knyttet til tillatelser.

Statlig markedsdeltakelse – i betydningen deltakelse gjennom eierskap i foretak – gir grunnlag for tre EØS-rettslige problemstillinger. En første problemstilling er knyttet til etableringen av eierposisjonen, og spørsmålet her er hvilke føringer EØS-retten legger på offentlige myndigheters mulighet til å oppnå og beholde eierposisjoner. En neste problemstilling er knyttet til bruk av eierposisjonen til å styre foretakets opptreden i markedet, mens en tredje er knyttet til forholdet mellom offentlige myndigheter som eier og foretaket. Stikkord her kan være kapitalutvidelser og utbyttepolitikk.

6.2 Etablering og opprettholdelse av eierposisjon

Offentlig eierskap i foretak kan etableres på én av tre måter. For det første kan eierskap etableres ved at det opprettes rettssubjekter der det offentlige er eiere. Dette reiser i seg selv ingen EØS-rettslige spørsmål.⁴⁷ Der offentlige organer reduserer eierskapet i et slikt selskap, vil EØS-retten kunne ha betydning for hvordan dette gjøres, hvilke særrettigheter som forbeholdes den offentlige eieren, og for hvilke kriterier som legges til grunn ved valget av medeiere. Det forhold at eierandelen reduseres, reiser imidlertid ikke i seg selv EØS-rettslige spørsmål.

For det annet kan offentlig eierskap etableres ved ekspropriasjon. Heller ikke dette reiser i seg selv EØS-rettslige spørsmål, men valget av ekspropriat vil måtte tilfredsstillende EØS-rettslige saklighetskrav, og ekspro-

⁴⁶ Grupperingen ble innført med St.meld. 13 (2006-2007) og er siden videreført, blant annet i statens årlige eierberetning.

⁴⁷ Verdsettelsen av eiendeler mv kan imidlertid reise statsstøtterelaterte spørsmål.

priasjonsersatningen må ikke innebære ulovlig statsstøtte.⁴⁸

For det tredje kan offentlig eierskap etableres ved kjøp av eierandeler. Også her er det på det rene at EØS-retten ikke er til hinder for at offentlige myndigheter kjøper eierandeler i foretak, men dersom eierandelen kjøpes til overpris, kan dette utgjøre statsstøtte til selger. Der eierandelene kjøpes for å hindre at andelene kommer på utenlandske hender, kan nok kjøpet etter omstendighetene kunne betraktes som EØS-stridig. Jeg kjenner ingen tilfelle der dette har kommet på spissen, men problemstillingen kan være aktuell der offentlige myndigheters aksjekjøp skjer i konkurranse med utenlandske investorer, og den eneste fornuftige forklaringen på kjøpet er at man ikke ønsker utenlandske eiere. Synspunktet vil da kunne være at kjøpet er motivert av nasjonalitetshensyn, i strid med EØS-avtalen art. 4. Der kjøpet har en mer generell defensiv forankring, er det neppe grunnlag for å statuere strid med EØS-avtalen art. 4.

Det foreligger en rekke avgjørelser fra EU-domstolen der statlige eierposisjoner er vurdert mot fellesskapsrettslige regler. Et fellestrekk ved disse avgjørelsene er imidlertid at det ikke har vært satt spørsmålsteget ved statens adgang – direkte eller indirekte – til å eie aksjer i foretak. Det ligger i forlengelsen av dette at motivet først synes å spille en rolle der særrettigheter knyttet til eierposisjonen er en etableringshindring eller hindring i en av de øvrige frihetene.⁴⁹ Og det er da motivet for særrettighetene som er poenget, ikke motivet for eierskapet i seg selv. Dette kommer vi tilbake til nedenfor.

Tett forbundet med spørsmålet om EØS-rettens betydning for muligheten til å oppnå eierposisjoner, er dens betydning for opprettholdelsen av slike. Spørsmålet her er om en offentlig eier kan la være å selge eierandeler i situasjoner der enhver kommersiell markedsaktør hadde solgt. Spørsmålet er aktuelt i de tilfellene eierskapet ikke er begrunnet i hensynet til å etablere og opprettholde offentlig eierskap «as a matter of principle». Vi er da utenfor nedslagsfeltet til EØS-avtalen art. 125, jf.

⁴⁸ Ekspropriasjonsersatningen må dermed fastsettes ved en balansering av kravet i Grl. § 105 om «fuld Erstatning» på den ene side og forbudet i EØS-avtalen art. 61 mot konkurransevridende statsstøtte på den annen.

⁴⁹ Se de såkalte «Golden shares»-sakene fra EU-domstolen. Sak C-212/09, Kommisjonen mot Portugal gir et inntak til disse.

EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-2/06, Vannfallsaken. Spørsmålet kommer på spissen der det dreier seg om eierskap i et børsnotert selskap.

Utgangspunktet er klart nok; EU/EØS-retten etablerer ikke kontraheeringsplikt for private investorer i slike situasjoner, og spørsmålet er om situasjonen er annerledes for offentlige eiere. Det foreligger ikke saker fra EU- eller EFTA-domstolen der spørsmålet har vært oppe, og det er vel heller ikke videre sannsynlig at vi vil se noen sak om dette. Jeg går derfor ikke nærmere inn på denne problemstillingen her, selv om den begrunnelse for statlig eierskap som gis i blant annet eierskapsmeldingene gjør at problemstillingen kommer i et annet lys enn der eierskapet er forankret i hensyn EØS-retten tillater at forfølges gjennom hindringer for fri bevegelighet.⁵⁰

6.3 Bruk av eierposisjonen

6.3.1 Innledning

Eierposisjon kan gi innflytelse på forskjellige grunnlag. EU-domstolens praksis viser at det ikke er uvanlig at offentlige myndigheter i forbindelse med (del)privatisering av foretak har knyttet særlige rettigheter til sin eierposisjon. Det kan for eksempel dreie seg om at visse beslutninger og handlinger krever samtykke fra den offentlige eier, at den offentlige eier har vetorett i visse spørsmål, eller at den offentlige eieren har en særlig rett til å peke ut medlemmer i foretaksledelsen. Et fellestrekk ved de særrettighetene EU-domstolen har vurdert, er at de gir rettigheter som ikke står i samsvar med den eierandelen den offentlige eieren har. Slike særrettigheter har EU-domstolen uten unntak funnet at er restriksjoner, enten på kapitalbevegelser over landegrensene eller på etableringsadgangen, fordi de kan

«hindre eller begrense erhvervsen af aktier i de omhandlede virksomheder, eller [...] afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheders kapital».⁵¹

⁵⁰ Se St.meld. 13 (2010-2011) avsnitt 2.1.2, der det statlige eierskapet begrunnes i hensyn som bare i beskjednen grad kan karakteriseres som «ikke-økonomiske».

⁵¹ Jf. sak C-212/09, Kommisjonen mot Portugal, avsnitt 48.

Karakteristikken av slike særrettigheter som restriksjoner hviler på en forutsetning om at foretaksandelene er gjenstand for omsetning også mellom private investorer, typisk fordi foretaket er børsnotert.

Det er liten tradisjon hos oss for bruk av slike preferanseordninger som dem vi finner i EU-domstolens praksis. Jeg ser derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på de spørsmålene de reiser, ut over å påpeke at i den grad preferanseordningene er hindringer for fri bevegelighet av kapital eller for etableringsadgang, må de være nødvendige for å ivareta ikke-økonomiske hensyn dersom de skal gå klar av EØS-rettens forbud mot slike hindringer.

Det er grunn til å nevne at direktiv 94/22/EF, konsesjonsdirektivet, uttrykkelig anerkjenner en rett for staten som deltaker i virksomheten i henhold til en tillatelse til å lete etter og utvinne petroleum til å motsette seg vedtak som vil representere brudd på de vilkår og krav knyttet til utvinningstillatelsen som gjelder statens utvinningspolitikk og finansielle interesser.⁵²

Der innflytelsesmulighetene er et utslag av alminnelige selskapsrettslige regler, følger det av den prinsipielle likestillingen mellom offentlige og private investorer at den innflytelse en eierposisjon gir, ikke kan utgjøre en restriksjon bare fordi den som har posisjonen er en offentlig myndighet. Det offentliges innflytelse er her ikke forankret i særskilte myndighetsvedtak, og kvalifiserer dermed heller ikke som restriksjon.

Når vi skal vurdere EØS-rettens betydning for bruk av eierinnflytelsen, kan det være hensiktsmessig å sondre mellom foretak som er fullt ut eid av offentlige myndigheter, og foretak med innslag av private eiere.

6.3.2 Bruk av eierinnflytelse i foretak som er fullt ut eid av offentlige myndigheter

I statsforetak,⁵³ kommunale og fylkeskommunale foretak,⁵⁴ interkom-

⁵² For en nærmere behandling av denne vetoretten, se Finn Arnesen, Statlig styring og EØS-rettslige skranker, avsnitt 17.5.

⁵³ Jf. lov 71/1991, statsforetaksloven.

⁵⁴ Jf. lov 107/1992, kommuneloven, kapittel 11.

munale selskaper,⁵⁵ helseforetak,⁵⁶ aksjeselskaper og andre foretak som er fullt ut eid av offentlige myndigheter har det offentlige gode muligheter til å øve innflytelse over foretakenes disposisjoner gjennom eierposisjonen. Akkurat slik en privat aksjonær har det i et heleid selskap. For den private eier legger EØS-retten ingen føringer i spørsmålet om foretakets behov for forsknings- og utviklingstjenester, renholdstjenester, kantine-drift, regnskapstjenester og andre tjenester skal dekkes gjennom kjøp av tjenester i markedet eller gjennom egne ansatte. Det samme gjelder hvordan behovet for andre innsatsfaktorer dekkes, og hvor hovedkontor, avdelinger og produksjonslokaler skal legges.

Spørsmålet er om dette stiller seg annerledes for den offentlige eier. EØS-avtalen art. 59 nr. 1 bestemmer at «for så vidt gjelder offentlige foretak», skal EØS-statene avholde seg fra å treffe tiltak som er i strid med EØS-avtalen, og da særlig det alminnelige forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling, konkurransereglene for foretak og statsstøttereglene.⁵⁷ Et foretak er et «offentlig foretak» der offentlige myndigheter eller aktører kontrollert av offentlige myndigheter kan utøve avgjørende innflytelse på foretakets opptreden ved å utøve rettigheter reglene for foretaket gir dem. I direktiv 2006/111/EF, innsynsdirektivet, er således «offentlig foretak» definert slik:

«ethvert foretak der offentlige myndigheter kan utøve direkte eller indirekte dominerende innflytelse som følge av eierskap, økonomisk deltaking eller de regler som gjelder for foretaket.

Offentlige myndigheter skal antas å øve en dominerende innflytelse når de direkte eller indirekte i forhold til foretaket

- i) eier mer enn halvparten av foretakets tegnede kapital, eller

⁵⁵ Jf. lov 6/1999 om interkommunale selskaper

⁵⁶ Jf. lov 93/2001, helseforetaksloven.

⁵⁷ Bestemmelsen speiler TEUV art. 106.

- ii) kontrollerer mer enn halvparten av stemmene som er knyttet til andeler utstedt av foretaket, eller iii) kan utnevne mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons-, ledelses- eller tilsynsorgan».

Foretak som er offentlige foretak etter denne definisjonen, er klart nok offentlige foretak også etter EØS-avtalen art. 59 nr. 1,⁵⁸ men det kan ikke utelukkes at begrepet i EØS-avtalen art. 59 nr. 1 favner videre. At foretak som har offentlige myndigheter som eneste eiere er «offentlige foretak» etter EØS-avtalen art. 59 nr. 1, kan det imidlertid ikke herske noen tvil om.

EØS-avtalen art. 59 nr. 1 gir grunnlag for en rekke tolknings spørsmål. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at den gir så mye veiledning i de spørsmålene vi er opptatt av. I spørsmål som går på den interne organiseringen av virksomheten, setter bestemmelsen etter mitt syn ingen skranker. En unnlattelse av å etablere filialer utenlands kan ikke sammenlignes med en myndighetsnektelse av det samme, like lite som en beslutning om ikke å etterspørre visse varer eller tjenester i markedet men heller dekke behovet for disse innenfor rammene av egen virksomhet kan sammenlignes med et myndighetsforbud mot å kjøpe visse varer eller tjenester.

I forholdet mellom foretak og eiere, og mellom foretak og marked kommer imidlertid EØS-retten inn med tyngde. Det nevnte innsynsdirektivet, direktiv 2006/111/EF, tar sikte på å skape gjennomsiktighet i kapitalflyten mellom foretak og eier,⁵⁹ og der det offentlig eide foretaket velger å dekke behov gjennom kjøp i markedet, vil reglene om det offentliges anskaffelser stille krav til anskaffelsesprosess og tildelingskriterier.⁶⁰

EØS-reglene har også betydning utenfor anskaffelsesreglenes ned-

⁵⁸ Direktiv 2006/111/EF erstatter direktiv 80/723/EØF, og offentlig foretak var definert på samme måte der. Denne definisjonen ble utfordret som for vidtgående i forente saker 189-190/80, Frankrike, Italia og Storbritannia og Nord-Irland mot Kommisjonen, men uten suksess.

⁵⁹ Forbeholdet gjelder direktiv 2006/111/EF om innsyn i medlemsstatenes økonomiske forbindelser med offentlige foretak (innsynsdirektivet). Direktivet skal sikre at statsstøttereglene blir riktig anvendt overfor foretak der offentlige myndigheter har en bestemmende innflytelse i kraft av eierposisjon eller særlige regler for foretaket.

⁶⁰ Jf. lov 69/1999 om offentlige anskaffelser.

slagsfelt. Dette fordi foretakene – nettopp på grunn av det offentliges eierinnflytelse – kvalifiserer som pliktsubjekter etter regler som i første rekke retter seg mot offentlige myndigheter. Dette medfører at slike foretak ikke har den samme handlefrihet som private i relasjon til reglene om de fire friheter.⁶¹ Kjøp til overpris vil etter omstendighetene være statsstøtte, og det samme gjelder salg til underpris.⁶²

Den omstendighet at det etableres et bestiller – leverandørforhold får betydning for det offentliges mulighet til å påvirke forholdene de aktuelle varene og tjenestene fremstilles under. Den er naturligvis annerledes der de produseres innenfor rammene av egen virksomhet.

Offentlig eide foretak deltar ikke sjelden på tilbudssiden i et marked, i konkurranse med andre foretak. Selv om EØS-reglene i beskjeden grad begrenser adgangen til innenfor rammene av foretakets egen virksomhet å forvalte det statlige eierskapet «på en aktiv og profesjonell måte, der langsiktighet, forutsigbarhet og samfunnsansvar er kjennetegn i en strategi for økt verdiskaping, industriell utvikling og trygge arbeidsplasser i Norge»,⁶³ vil foretakets konkurranseposisjon sammen med EØS-rettens forbud mot konkurransevridende statsstøtte kunne være begrensende faktorer. Hvordan statsstøtteregele slår inn, vil bero på karakteristika ved det markedet foretaket opererer i, og det vil derfor føre for langt å gå inn på dette her. I vår sammenheng er det nok å påpeke at statsstøtteregele kan ha betydning for den utbyttepolitikk som føres i foretaket ved at unnlattelse av å ta ut det utbytte en langsiktig kommersiell investor ville tatt ut, vil kvalifisere som statsstøtte. Omvendt gjelder at kapitaltilførsler den samme investor ikke ville foretatt, vil kvalifisere som statsstøtte. Det er likevel på det rene at det ligger atskillig manøvreringsrom innenfor rammene av denne «privat investortesten», i det minste reelt sett.

Der det offentlig eide foretakets hovedkunde er offentlige myndigheter, vil foretaket identifiseres med disse, og transaksjoner mellom foretaket

⁶¹ Om pliktsubjektsspørsmålet, se nærmere Sejersted m.fl., EØS-rett, 3. utgave, Oslo 2011, avsnittene 16.3.4, 17.3.2.1 og 21.3.2.

⁶² Se til illustrasjon EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-12/11, Asker Brygge AS. Saken gjaldt salg av fast eiendom fra Asker kommune til Asker brygge AS.

⁶³ St.meld. 13 (2010-2011) avsnitt 2.1.2

og offentlige myndigheter vil være unndratt EØS-rettslig vurdering.⁶⁴ Dette ligger i dette at utskillelse av offentlige tjenestefunksjoner i egne rettssubjekter ikke uten videre nødvendiggjør at de aktuelle tjenestene deretter må kjøpes etter anbudskonkurranse.⁶⁵

6.3.3 Bruk av eierinnflytelse i foretak med blandet eierskap

Der offentlige myndigheter eier børsnoterte foretak sammen med andre, vil som nevnt innflytelse hjemlet i, lov eller vedtektsbestemte, særrettigheter for den offentlige eier i seg selv være en restriksjon på fri bevegelse av kapital eller på etableringsadgangen, alt etter som. Slik mulighet for eierinnflytelse vil dermed bare kunne foreligge der muligheten er nødvendig for å ivareta ikke-økonomiske hensyn, og bare utøves der det er nødvendig for å beskytte slike hensyn.

Der muligheten for innflytelse ikke hviler på særrettigheter, men er en konsekvens av alminnelige selskapsrettslige regler, blir spørsmålet hvilke føringer EØS-retten legger på bruk av denne innflytelsen. Vi kan skille mellom defensiv bruk av innflytelse og offensiv. Den defensive kjennetegnes ved at man hindrer endringer, mens den offensive kjennetegnes ved at man får gjennomført endringer eller transaksjoner.

Allerede selskapsretten setter rammer for hvordan eierinnflytelse kan utøves, og med hvilke mål for øyet. Et gjennomgående trekk ved disse begrensningene er at de bare kan gjøres gjeldende av andre aksjonærer.⁶⁶ Spørsmålet her er derfor dels om EØS-retten snevrer handlingsrommet for den offentlige eier ytterligere inn, og dels hvem som kan gjøre overskridelse av de eventuelle begrensninger som følger av EØS-retten gjeldende.

Det foreligger ingen avgjørelser fra EFTA-domstolen der disse spørsmålene er behandlet. Jeg har heller ikke funnet dem behandlet av EU-

⁶⁴ De grunnleggende avgjørelsene her er sak C-107/98, Teckal og sak C-458/03, Parking Brixen. For en fersk utlegning av kriteriene oppstilt i disse avgjørelsene, se forente saker C-182 og 183/11, Econord, avsnitt 25 flg.

⁶⁵ Janicke Wiggen, Anskaffelsesdirektivet og anskaffelser i offentlig sektor, Oslo 2013, gir en inngående analyse av de anskaffelsesrettslige spørsmålene slik utskillelse reiser.

⁶⁶ For en innføring, se Geir Woxholt, Selskapsrett, Oslo 2007, avsnittene 5.6 og 5.8.

domstolen. Det er heller ikke videre sannsynlig at slike spørsmål blir grepet fatt i av EU-kommisjonen eller EFTAs overvåkingsorgan, i det minste ikke der eierinnflytelsen brukes defensivt. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at problemstillingene er upraktiske. Faktum i de sakene der EU-domstolen har funnet at særrettigheter for den offentlige eier er restriksjoner på kapitalbevegelser eller etablering, har sin bakgrunn i at de aktuelle statene ønsket å videreføre den kontrollen de hadde over fullt ut offentlige eide foretak, etter privatisering og børsnotering. Det er liten grunn til å anta kontrollønsket eller -behovet reduseres av at ett virkemiddel for dette – særrettigheter – finnes å være en restriksjon på kapitalflyt eller etableringsadgang. Den nærliggende reaksjonen fra medlemsstatshold vil være å vurdere å søke tilflukt den alminnelige selskapsretten, og dermed ikke foreta større nedslag i privatiserte foretak enn at alminnelige selskapsrettslige regler fremdeles kan gi den ønskete kontroll.

Vi har sett at også foretak med blandet eierskap kan være «offentlige foretak» slik dette begrepet brukes i EØS-avtalen art. 59 nr. 1 og sekundærlovgivningen. Vi har imidlertid også sett at EØS-avtalen art. 59 nr. 1 neppe medfører noen begrensninger i den interne innretningen av slike foretak.

For så vidt gjelder forholdet mellom foretak med blandet eierskap og offentlige myndigheter, medfører tilstedeværelsen av private eiere at tildeling av oppdrag til slike foretak må følge anskaffelsesreglene.⁶⁷

7 Drift i offentlig regi

Der selve grunnlaget for en økonomisk virksomhet er gjenstand for eiendomsrett, kan et alternativ til å ta eierposisjoner i selskaper som driver i konkurranse med andre være å drive virksomheten i offentlig regi. Den rettslige organiseringen av virksomheten i form av forvaltningsbedrifter, aksjeselskap eller andre organisasjonsformer er da av underordnet betyd-

⁶⁷ Se nærmere Janicke Wiggen, Anskaffelsesdirektivet og anskaffelser i offentlig sektor, avsnitt 12.4.1.

ning for innholdet i de EØS-rettslige føringene på slik virksomhet.

En sektor der denne løsningen er valgt, er vannkraftsektoren, hvor ordningen i dag er at ingen andre enn offentlig kontrollerte foretak kan erverve eiendomsrett til vannfall.⁶⁸ Noe tilsvarende kan vi tenke oss når det gjelder havenergi, og i oljesektoren ligger fundamentet for en slik organisering i at retten til petroleumsressursene på den norske del av kontinentalsokkelen tilligger den norske stat.

Vi har sett at EØS-avtalen art. 125 innebærer at EØS-retten er like lite til hinder for nasjonalisering som den påbyr privatisering. Det kan derfor diskuteres om det er noe EØS-rettslig i veien for å bestemme at for eksempel fiskeoppdrett i sjøen eller annen aktivitet som forutsetter utnyttelse av ressurser eller arealer som ikke er underlagt privat eiendomsrett bare kan drives av offentlig kontrollerte foretak, skjønt helt åpenbart hva svaret er, er det likevel ikke.

Der man velger drift i offentlig regi, blir de EØS-rettslige føringene som der offentlige myndigheter tar eierposisjoner i samspill og konkurranse med private. Føringene er nærmest fraværende for så vidt gjelder den interne organiseringen av virksomheten, men tungt til stede der virksomheten henvender seg til markedet eller til eierne. Stikkord for de to relasjonene er henholdsvis reglene om de fire friheter og statsstøttereglene.

8 Avslutning

Gjennom denne fremstillingen har jeg forsøkt å vise at en rekke av de hensyn som man før 1994 kunne forfølge gjennom konsesjoner og tillatelser knyttet til disse, i dag kan forfølges gjennom offentlige organers engasjement på eiersiden i norsk næringsliv, og gjennom innretningen av offentlig økonomisk virksomhet. Slik sett er fremstillingen ment som en oppfordring til å tenke kreativt og «utenfor boksen» om hvordan nærings- og sektorpolitiske hensyn, distriktpolitiske hensyn, miljøhensyn, sysselsettingshensyn kan ivaretas innenfor de rammer EØS-retten

⁶⁸ Industrikonsesjonsloven § 2.

setter.

De spørsmål og utfordringer offentlige organers engasjement i økonomisk aktivitet reiser er ikke først og fremst av EØS-rettslig karakter, men knytter heller an til hvilken sikkerhet vi har for at et offentlig eierskap virkelig blir «et viktig bidrag til den gode næringsutviklingen i Norge»,⁶⁹ og hva vi mener med at eierskapet «skal forvaltes på en aktiv og profesjonell måte, der langsiktighet, forutsigbarhet og samfunnsansvar er kjennetegn i en strategi for økt verdiskaping, industriell utvikling og trygge arbeidsplasser i Norge og internasjonalt».⁷⁰

Det er imidlertid en annen diskusjon.

Poenget i denne sammenheng er at selv om konsesjonsordninger ikke lenger er det fleksible styringsverktøyet det var, betyr ikke det at offentlige myndigheter står uten virkemidler som langt på vei kan fylle samme formål. Eierstyring og drift i offentlig regi er to av disse. Verktøykassa er med andre ord ikke tom. Spørsmålet er om det er vilje og evne til å bruke de redskapene som er der. Og, om så er tilfellet, om de bør brukes.

Det er nok rom for forskjellige oppfatninger om flere enn ett av de spørsmålene.

«Når andre gjør noe blir det resultater – når jeg gjør noe blir det konsekvenser.»

- Fredrik Stabel

⁶⁹ St.meld. 13 (2010-2011) avsnitt 2.1.2.

⁷⁰ St.meld. 13 (2010-2011) avsnitt 2.1.2.

Bidragstere til 50-årsjubileet

Nordisk institutt for sjørett har et stort nettverk og mange ønsket å bidra til 50-årsjubileet. Vi takker alle våre sponsorer!



Sjøforsikringsselskapet Gard



Sjøforsikringsselskapet Skuld

THOMMESSEN

Advokatfirmaet Thommessen

LINDAHL

Advokatfirman Lindahl



Arntzen de Besche advokatfirma

BORENIUS
ATTORNEYS AT LAW

Attorneys at law Borenius

BAHR

Advokatfirmaet BA-HR

BECH-BRUUN

Advokatfirmaet Bech-Bruun



Advokatfirmaet
Gorrissen Federspiel

KROMANN REUMERT



Advokatfirmaet
Kromann Reumert

Castrén & Snellman Attorneys



Cefor



Danmarks rederiforening



Den Norske Krigsforsikring
for Skib



Det norske maskinistforbund



Det norske Veritas



Finlands Sjørättsförening



Finnlines



Hammarström Puhakka
Partners Attorneys



Höegh Autoliners

HÖEGH AUTOLINERS



Kluge Advokatfirma

KLUGE



Kyllingstad Kleveland
Advokatfirma



MAQS Law Firm



Neptun Juridica Law Firm



Nordisk Skibsrederforening
(NORDISK DEFENCE CLUB)

Nordisk Skibsrederforening



Norges rederiforbund



Norsk olje&gass

Norsk olje og gass



Norsk Sjømannsforbund



NORWEGIAN HULL CLUB

Norwegian Hull Club



Suomen Varustamot
Rederierna i Finland
Finnish Shipowners' Association

Rederierna i Finland

SCHJØDT

Schjødt

Seadrill

Seadrill Management



**simonsen
vogtwiig**



SKARP STOCKHOLM
ADVOKATBYRÅ



SVENSKA SJÖRÄTTSFÖRENINGEN
The Swedish Maritime Law Association

The Swedish Club



Wiersholm

WIKBORG | REIN



Wilh. Wilhelmsen

WISTRAND

ålands sjöfart

Setterwalls

Simonsen VogtWiig

Skarp Stockholm Advokatbyrå

Svenska sjörettsföreningen

The Swedish Club - sjöförsikring

Vinge advokatbyrå

Wiersholm

Wikborg Rein advokatfirma

Wilh. Wilhelmsen gruppen

Wistrand advokatbyrå

Ålands sjöfart

Sjørettsfondets utgivelser

Sjørettsfondet fremmer forskning innen sjørett, transportrett, forsikring, 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

- | | | |
|-----|--|--|
| 420 | Sundry master theses in maritime law | Contributors: Monika Midteng, Erik Tuvey, Laura Borz, Zhihe Ji, Randmil Kranda, Synne Hathway. 2013. 392 p. |
| 421 | CLEMENT, Endre | Miljøinteressene på sidelinjen. En kritisk analyse av regjeringens fastsettelse av nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen. 2013. 227 s. |
| 422 | BJERKE, Line Ramm | Energiloven § 3-4: Nettilknytning og koordinering i kraftsektoren. 2013. 154 s. |
| 423 | MORTENSEN, Bent Ole Gram og SCHJØLER, Christian Højer | Sikkerhet og havvindmøller. 2013. 234 s. |
| 424 | The VII ECMLR – Contracts in shipping: flexibility, foreseeability, reasonableness | Twentyone contributors, see http://www.jus.uio.no/nifs/forskning/publikasjoner/marius/arkiv/index.html . 2013. 574 p. |
| 425 | FREDLY, Heidi | Befrakterforårsaket off-hire-begivenhet. 2013. 150 s. |
| 426 | LERKERØD, Kjersti | Investeringsbeskyttelse i Russland. Den norsk-russiske BITens betydning for norske leverandører til russisk petroleumsindustri. 2013. 166 s. |

Bøker utgitt av Sjørettsfondet

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

Distribusjon

Bøker, pensum og tidsskriftet MarIus distribueres via Den norske bokbyen og andre bokhandler. Sjørettsfondet og Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av MarIus er oppdatert på <http://bokbyen.no/butikk>. Du kan bestille på nett via butikkløsningen, e-post til post@bokbyen.no eller telefon 57 69 22 10.

Fullstendig oversikt over Sjørettsfondets utgivelser finnes på nettsidene til Nordisk institutt for sjørett: jus.uio.no/nifs. Se banneret MarIus nede til høyre på siden.

Tidsskriftet MarIus – abonnement

Sjørettsfondet tilbyr nå 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, petroleums- og energirett)

F: SIMPLY

For å tegne abonnement, send e-post til post@bokbyen.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. De tolv utgavene på totalt 2892 sider som ble utgitt i 2013 kostet til sammen 5 190 kr i utsalg for enkeltnumrene.

Trine-Lise Wilhelmsen (red.)

Tradisjonsbærer med endringsvilje

Nordisk institutt
for sjørett gjennom
50 år



Trine-Lise Wilhelmsen
Professor
Universitetet i Oslo

*Tradisjonsbærer med endringsvilje.
Nordisk institutt for sjørett
gjennom 50 år*

Bidrag fra flere av instituttets
medarbeidere

Gyldendal Juridisk (2013)
132 sider, 350 kr

Boken kan bestilles på nett

Trond Solvang

FORSINKELSE I HAVN

risikofordeling ved
reisebefraktning



Trond Solvang
Professor
Universitetet i Oslo

*Forsinkelse i havn. Risikofordeling
ved reisebefraktning*

Gyldendal Akademisk (2009)
862 sider, 1 040 kr

Boken kan bestilles på nett

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

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

ISSN: 0332-7868

