



MARIUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Rebecca Lund Nakkim

Betalingsansvar og
misligholdsvirkninger under
Saleform

Betalingsansvar og misligholdsvirkninger under Saleform

Rebecca Lund Nakkim



Marlus nr. 503
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2018

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-post: sjorett-adm@jus.uio.no

Internet: www.jus.uio.no/nifs

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang

e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen

– The Norwegian Booktown

Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>

E-mail: post@bokbyen.no

Print: 07 Media AS

Forord

Denne avhandlingen ble skrevet mens jeg var stipendiat hos Advokatfirmaet Schjødt, og er innlevert som 30-poengs masteravhandling ved det juridiske fakultet, Universitet i Oslo. Avhandlingen utgis slik den ble levert 25. november 2017.

Jeg vil takke alle de ansatte hos min nåværende arbeidsgiver, Advokatfirmaet Schjødt, for et svært hyggelig og motiverende arbeidsmiljø under oppgaveskrivingen. Jeg vil spesielt takke Marte Kapstad Roen og Maria Linn Riis for faglige bidrag og korrekturlesing.

Størst takk går til min veileder, Henrik Aadnesen. Hans faglige råd, konstruktive tilbakemeldinger og engasjement for oppgaven var uvurderlig.

Oslo, 2018

Rebecca Lund Nakkim

Innhold

1	INNLEDNING.....	7
1.1	Tema og presiseringer	7
1.2	Saleform og kontraktsutviklingen	8
1.3	Fremstillingen videre	10
2	RETTSKILDEBILDET.....	11
2.1	Tolkning og utfylling	11
2.2	Betydningen av Saleform 2012 klausul 18	15
2.3	Voldgiftspraksis som rettskilde	18
2.4	Betydningen av utenlandske rettskilder under norsk rett	20
3	DEPOSITUM.....	21
3.1	Betalingsansvar	21
3.1.1	Plikten til å betale	21
3.1.2	Nærmere om forpliktelsens innhold	21
3.2	Misligholdsvirkninger	28
3.2.1	Oversikt.....	28
3.2.2	Tapsberegningen – særlig om selger kan kreve fullt depositum i erstatning uavhengig av tap.....	29
3.2.3	Kan selger kreve erstatning dersom han ikke hever?	34
3.2.4	Hva ligger i uttrykket «together with interest»?.....	34
3.2.5	Hva skjer ved manglende medvirkning til åpning av «joint account»?	35
4	KJØPESUM.....	37
4.1	Betalingsansvar	37
4.1.1	Plikten til å betale	37
4.1.2	Nærmere om forpliktelsens innhold	38
4.2	Misligholdsvirkninger	53
4.2.1	Oversikt.....	53
4.2.2	Erstatningsmessige problemstillinger.....	53
5	BUNKERS (DRIVSTOFF) OG SMØREOLJE	56
5.1	Betalingsansvar	56
5.1.1	Plikten til å betale	56
5.1.2	Nærmere om forpliktelsens innhold	57

5.2	Misligholdsvirkninger	59
5.2.1	Oversikt.....	59
5.2.2	Får klausul 13 anvendelse ved kjøpers brudd på betalingsplikten etter klausul 7?	59
5.2.3	Kan selger kreve erstatning dersom det foreligger brudd på betalingsplikten etter klausul 7?	61
5.2.4	Kan selger nekte å levere skipet dersom kjøper ikke har betalt for bunkers og smøreolje?	62
6	KILDELISTE.....	64

1 Innledning

1.1 Tema og presiseringer

Ved kjøp og salg av skip er det normalt store summer involvert, og handlene omfatter gjerne en rekke ulike parter og jurisdiksjoner. I tillegg til selger og kjøper, er de sentrale aktørene typisk selgers bank (og eksisterende panthaver), kjøpers bank (og ny panthaver), gammelt register (hvor skipet er registrert), nytt register (hvor skipet skal registreres, i tilfelle av flaggskifte), samt megler. Transaksjonene gjennomføres i stor grad ved bruk av standardavtaler. Betaling av kjøpesummen er kjøpers primære forpliktelse.

Temaet for oppgaven er betalingsansvar og misligholdsvirkninger under Saleform. Saleform er en standardkontrakt for kjøp og salg av skip, utviklet av Norsk Skipsmeglerforbund og BIMCO.¹ Det er klausulene slik de kommer til uttrykk i standardversjonen som vil bli behandlet, og det vil derfor i mindre grad bli tatt høyde for at partene ofte foretar individuelle tilpasninger, eller legger til tilleggsklausuler (såkalte «additional clauses»).

Oppgaven tar utgangspunkt i formularet fra 1993 (heretter benevnt «Saleform»), men det vil også bli redegjort for løsninger i Saleform 2012 og Singapore Saleform hvor disse avviker fra bestemmelsene i 1993-formularet. Videre forutsettes i utgangspunktet norsk lovvalg, og problemstillingene vil derfor bli drøftet på basis av norsk rett, men det vil også i stor grad bli sett hen til engelsk rett. Temaet og de relevante bestemmelser er imidlertid i mindre grad diskutert i norsk teori, og problemer i forhold til kjøpers betalingsansvar har sjeldent, om enn aldri, vært oppe for norske domstoler. Saleform er derimot diskutert i engelsk teori, og noen problemstillinger er diskutert og blitt løst av engelske domstoler.

Kjøpers betalingsforpliktelser under Saleform kan inndeles i (i) plikten til å betale depositum, (ii) plikten til å betale kjøpesummen for skipet,

¹ The Baltic and International Maritime Council.

samt (iii) plikten til å betale for bunkers (drivstoff) og smøreolje som overtas med skipet.

Selv om Saleform er en nøye utarbeidet standardkontrakt, er ordlyden likevel på noen punkter uklar. Samtidig er det også forhold som ikke er regulert i formularet. Disse problemstillingene vil bli viet særskilt oppmerksomhet i oppgaven.

1.2 Saleform og kontraktsutviklingen

Saleform ble først utviklet av Norsk Skipsmeglerforbund, og ble tidligere omtalt som Norwegian Saleform. Kontrakten er primært myntet på annenhåndssalg, men blir i noen grad benyttet også ved kjøp av nybygg, men da gjerne med tilpasninger. Slik bruk kan være aktuelt både ved kjøp av et ferdigstilt skip fra verft og hvor skipet blir videresolgt av kjøper på levering fra verft.²

Saleform ble adoptert («adopted») av BIMCO i 1956, som vil si at BIMCO inkluderte formularet som en markedsstandard selv om det ikke er egenprodusert. Kontrakten blir nå utviklet i samarbeid av Norsk Skipsmeglerforbund og BIMCO.

BIMCO er i dag verdens største shippingforening med over 2300 medlemmer i 130 land.³ Foreningens formål er å «secure better deals and standard agreements in shipping»,⁴ og de ønsker å utvikle standardkontrakter for å sikre «free trade and harmonization within the shipping industry». ⁵Ingen av BIMCOs standardkontrakter har fått større gjennomslagskraft enn Saleform.⁶

Det er antatt at den første versjonen av Saleform kom for mer enn 100 år siden.⁷ Formularet har siden den gang gjennomgått store endringer. Det fremgår av Saleforms førsteside at det har blitt foretatt revisjoner

² Soyer (2016) s. 102.

³ Soyer (2016) s. 101.

⁴ www.bimco.org.

⁵ Soyer (2016) s. 101.

⁶ Soyer (2016) s. 101.

⁷ Herring (2016) s. 1 note 2.

i 1956, 1983, 1986/87, 1993 og 2012. Revisjonene har kommet som en konsekvens av endringer i regelverk og markedspraxis.⁸

I forbindelse med revisjonene har BIMCO utarbeidet «Explanatory Notes to Saleform», som kan anses som en form for forarbeider til formularet. Explanatory Notes er relativt kortfattede kommentarer og begrenser seg til de klausulene hvor det har blitt foretatt endringer. Det blir her gitt en redegjørelse for de ulike endringene, og det blir i noen tilfeller gitt særskilte begrunnelser for hvorfor endringene er foretatt.

Enkelte andre shippingnasjoner har også kommet med tilsvarende formularer. I Japan har Japan Shipping Exchange utviklet et lignende formular kalt Nipponsale. Den første versjonen kom i 1965 og siste revisjon ble gjort i 1999. Dette formularet blir ofte brukt der en eller begge parter har tilknytning til Japan. Singapore Maritime Foundation utviklet i 2011 Singapore Ship Sale Form. Målet med dette formularet var å styrke Singapores posisjon i det internasjonale maritime tvisteløsningsmiljøet, med primærfokus på å kapre markeder i fjerne Østen. De ulike formularene har mange likhetstrekk, og det er særlig iøynefallende at Singapore Ship Sale Form har hentet inspirasjon fra Saleform.⁹

Saleform er det formularet som er desidert mest brukt på verdensbasis sammenholdt med Singapore Sale Form og Nipponsale.¹⁰ Selv om det ofte tar noe tid før markedet aksepterer en oppdatering,¹¹ ble bruken av Saleform 2012 raskt økende etter dens introduksjon.¹² Tall fra BIMCO viser at det så langt i 2017 har blitt tatt ut 3395 signeringsversjoner av Saleform 2012 mot 395 signeringsversjoner av Saleform 1993.¹³ Tallene reflekterer ikke nødvendigvis antall transaksjoner, ettersom en og samme signeringsversjon kan være tatt ut flere ganger. Det kan også være slik at avtale aldri ble inngått, selv om det ble tatt ut en signeringsversjon. Likevel gir tallene en god pekepinn på den relative bruken av formularene.

⁸ Soyer (2016) s. 102.

⁹ Scheel (2011) s. 23.

¹⁰ Baatz (2011) s. 77.

¹¹ Goldrein (2012) s. 73.

¹² Herring (2016) s. 2.

¹³ Tallene er oppgitt av Grant Hunter i BIMCO 06.11.17.

1.3 Fremstillingen videre

I kapittel 2 redegjøres det for noen utvalgte rettskildemessige poenger av særlig relevans for oppgaven. Jeg vil ta for meg de spesielle utfordringene ved tolkning og utfylling av Saleform. Videre vil jeg kort drøfte betydningen av integrasjonsklausulen som er inntatt i Saleform 2012 klausul 18. Til slutt vil jeg se på hvilken vekt voldgiftspraksis vil ha som rettskilde, og betydningen av utenlandske rettskilder under norsk rett.

Videre har jeg delt oppgaven inn i tre hoveddeler etter kjøpers ulike betalingsforpliktelser. Plikten til å betale depositum er drøftet i kapittel 3, plikten til å betale kjøpesummen i kapittel 4, og tilleggsbetalingen for bunkers og smøreolje i kapittel 5. I relasjon til hver av disse forpliktelsene vil jeg først redegjøre for og drøfte kjøpers betalingsansvar. Deretter vil jeg redegjøre for misligholdsvirkningene som kommer til anvendelse ved brudd på den aktuelle betalingsforpliktelsen.

2 Rettskildebildet

2.1 Tolkning og utfylling

Hvilken metode for avtaletolkning som skal anvendes ved tolkningen av Saleform avhenger av partenes lovvalg. Saleform oppstiller i klausul 16 engelsk og amerikansk rett som alternative lovvalg. Klausulen har også et åpent alternativ, hvor for eksempel norsk rett kan velges. Dersom partene ikke selv tar et valg, er standardløsningen etter Saleform engelsk rett. I denne oppgaven er det, som nevnt, tatt utgangspunkt i norsk rett. Det vil da være norske kontraktstolkningsprinsipper som kommer til anvendelse.¹⁴

Saleform er utformet på engelsk, men i juridisk teori har det blitt uttalt at dette ikke har noen betydning for anvendelsen av norsk avtaletolkning som metode. Saleform vil derfor bli behandlet på samme måte som om kontrakten hadde vært utformet på norsk.¹⁵

Videre er Saleform en standardkontrakt, og det har vært diskutert i teorien om slike kontrakter bør tolkes på en annen måte enn individuelt fremforhandlede kontrakter. Majoritetens syn er likevel at standardkontrakter skal tolkes i samsvar med alminnelige kontraktstolkningsprinsipper.¹⁶

Ved tolkning av avtaler inngått mellom profesjonelle parter, skal det tas utgangspunkt i en objektiv tolkning av ordlyden, altså den naturlige språklige forståelsen av ordlyden,¹⁷ dog slik at hvis en felles partsforståelse kan etableres så skal denne legges til grunn.¹⁸

Saleform er en type avtale som kan minne om standardavtaler fremforhandlet av likestilte parter, såkalte «agreed documents».¹⁹ Høyesterett uttalte i avgjørelsen inntatt i Rt. 2010 s. 1345 at der det er tale om «agreed

¹⁴ Selvig (1986) s. 2.

¹⁵ Selvig (1986) s. 3.

¹⁶ Woxholt (2017) s. 442.

¹⁷ Se f.eks. Rt. 1997 s. 1807, Woxholt (2017) s. 443 og Huser (1983) s. 417.

¹⁸ Se f.eks. Rt. 2002 s. 1155 på s. 1159.

¹⁹ Hellner (1994) s. 266 og Hov (2009) s. 31.

documents» bør det i stor grad legges avgjørende vekt på ordlyden.²⁰ Samtidig uttalte Høyesterett i avgjørelsen inntatt i HR-2016-1447-A, at selv om det skal legges avgjørende vekt på ordlyden kan det også ses hen til andre tolkningsmomenter, herunder formål, reelle hensyn, forarbeider og systembetraktninger.²¹ Siden det er skipsmeglere som er initiativtaker bak formularet, ivaretas både kjøpers og selgers interesser. I norsk kontraktsrett er det slik at der det er tale om «agreed documents», må både situasjonen rundt utarbeidelsen av standardavtalen og situasjonen rundt den aktuelle avtaleinngåelsen, få betydning ved tolkningen.²²

Engelsk kontraktstolkning skiller seg fra norsk kontraktstolkning. Engelsk rett bygger på kontraktsprinsippet,²³ og partene er ikke bundet av avtalen før det foreligger «consideration», altså vederlag mot løfte.²⁴ Det er imidlertid klart at det ikke trenger å være samsvar mellom vederlaget og kontraktsgjenstanden.²⁵ Engelsk rett tar utgangspunkt i at kontrakten gir uttrykk for det som er avtalt, og det skal på bakgrunn av dette foretas en streng ordlydsfortolkning. Partenes forpliktelser skal bestemmes ut i fra det som ligger «within the four corners of the contract».²⁶ Retten vil derfor som utgangspunkt, ikke ta andre forhold i betraktning. Dette er en vesentlig forskjell fra norsk kontraktsrett.

Explanatory Notes kan som nevnt anses som forarbeidene til Saleform,²⁷ og bør derfor kunne likestilles med forarbeidene til andre typer standardkontrakter. De er riktignok skrevet av BIMCO selv og ikke konsipistene bak formularet, men konsipistene har kommet med innspill og godkjent kommentarene. Det er klart at slike forarbeider er relevant som rettskilde, men det kan spørres hvilken vekt de skal ha.

Det finnes lite direkte praksis om bruk av Explanatory Notes i norsk rett. Under engelsk rett har man derimot kommentert dette særskilt.

²⁰ Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 59.

²¹ Woxholt (2017) s. 444.

²² Huser (1983) s. 477.

²³ Falkanger (2016) s. 11.

²⁴ Se eks Chitty (2015) s. 399 flg.

²⁵ Upex (2008) s. 31.

²⁶ Falkanger (2016) s. 12.

²⁷ Se punkt 1.2.

Herring skriver med henvisning til den såkalte Rewa-saken²⁸ at «the Explanatory Notes are not an aid to construction».²⁹ I saken uttalte Court of Appeal ved Aikens LJ at:

«[w]ilst there may be occasions when this has to be done in order to assist in solving a problem of an ambiguous wording, I would generally discourage such exercises in ‘the archaeology of the forms’. In most cases it makes the task of interpretation of contractual wording unnecessarily over-elaborate and it can add to the expense and time taken in litigation what should be short points of construction».³⁰

Uttalelsen i Rewa-saken angående Explanatory Notes har imidlertid liten overføringsverdi til norsk rett, ettersom det etter norsk rett foreligger en avvikende rettstradisjon. I henhold til norsk avtaletolkning vil forarbeidene kunne bidra til å finne den vilje som var felles for kontraktskonsipistene ved utarbeidelsen av Saleform.³¹ Domstolene har ved flere anledninger lagt stor vekt på forarbeidene til andre standardkontrakter.³² De momenter som er trukket frem i vurderingen av hvor stor vekt forarbeidene skal ha, er blant annet hvor tilgjengelige de er og kvaliteten.³³ Det kan i denne sammenheng med tyngde anføres at Explanatory Notes til Saleform både er lett tilgjengelig og nøye utarbeidet. På den annen side er de begrenset i omfang og de er ikke en fullstendig kommentar av alle klausulene. I dommen inntatt i Rt. 1991 s. 719 (Hardhaus) tillå Høyesterett forarbeidene til en standardkontrakt betydelig vekt, selv om de var lite tilgjengelig. I juridisk teori har det også blitt hevdet at der det er tale om «agreed documents» vil forarbeidene regelmessig bli tillagt «atskillig vekt».³⁴

²⁸ Polestar Maritime Ltd v. YHM Shipping Co Ltd [2012] EWCA Civ 153.

²⁹ Herring (2016) s. 87.

³⁰ Rewa avsnitt 30.

³¹ Falkanger (1997) s. 293.

³² Se f.eks. Rt. 1991 s. 719 (Hardhaus), Rt. 1978 s. 170 og Rt. 1925 s. 875.

³³ Falkanger (1997) s. 301 og Huser (1983) s. 475.

³⁴ Huser (1983) s. 476.

I det tilfellet kontraktens ordlyd åpner for tvil vil det være aktuelt å supplere med fremmedrettslige løsninger.³⁵ Arica-saken er et eksempel på det.³⁶ Voldgiftsretten i Arica-saken tillå formularkonsipistenes syn betydelig vekt ved tolkningen av certepartiet, som var basert på Texacotime 2. Dette ble gjort selv om konsipistenes intensjon var i strid med tradisjonell norsk rettsoppfatning.³⁷ Ettersom det ikke forelå noen forarbeider til Texacotime 2, tok voldgiftsretten utgangspunkt i den engelske avgjørelsen *Westfalia*³⁸ som omhandlet tolkningen av en tilsvarende «off-hire»-klausul. Det ble lagt til grunn at konsipistene måtte ha ment å gi «off-hire»-klausulen i Texacotime 2 tilsvarende betydning som klausulen behandlet i *Westfalia*. Voldgiftsretten uttalte at siden formularet er utarbeidet med en forutsetning om engelsk lovvalg, måtte klausulen tolkes i samsvar med sitt særlige innhold under engelsk rett.³⁹ Voldgiftsretten kom derfor frem til at en tolkning av klausulen ville gi den korrekte løsning, uten å trekke inn bakgrunnsretten.⁴⁰ Dette måtte gjelde selv om ND 1915 s. 168 og Sjøloven § 144 trakk i retning av det motsatte resultat.⁴¹

Arica-saken har senere blitt kritisert i teorien.⁴² Formularkonsipistenes mening ble tillagt avgjørende vekt, selv om det ikke forelå noen forarbeider til formularet som bekreftet denne oppfatningen. I tillegg kan det hevdes at voldgiftsretten kom til et urimelig resultat, noe som heller ikke ble vurdert av flertallet. Kritikken er derfor rettet mot at norsk rett i større grad burde blitt gitt innflytelse. Det finnes likevel flere eksempler på tilfeller der norske domstoler har lagt stor vekt på engelsk rettspraksis.⁴³

I likhet med Texacotime 2, er standardløsningen etter Saleform engelsk lovvalg med voldgift i London som avtalt jurisdiksjon. Det

³⁵ Solvang (2009) s. 72.

³⁶ ND 1983 s. 309.

³⁷ Solvang (2009) s. 76.

³⁸ *Hogarth v. Miller* [1891] A.C 48 HL.

³⁹ Dommen s. 322 og Mikelsen (2008) s. 548.

⁴⁰ Dommen s. 323.

⁴¹ Lov om sjøfart av 20. juli 1893 nr. 1 (opphevet).

⁴² Se f.eks. Solvang (2009) s. 73 flg., Krüger (1989) s. 885-887 og Selvig (1986) s. 22-25.

⁴³ Se f.eks. Rt. 2008 s. 1237, ND 2003 s. 274, ND 2003 s. 447 og LB-2005-136447.

kan derimot hevdes at Saleform ikke bygger på engelsk rett i samme utstrekning som Texacotime 2, ettersom det tidligere var en norsk standardkontrakt. På den annen side er Saleform adoptert av BIMCO, som har vært involvert i flere revisjonsrunder. I Saleform 2012 er det videre tatt inn en integrasjonsklausul i klausul 18,⁴⁴ direkte motivert av engelsk rett og en engelsk rettsavgjørelse. Den norske forankringen kan derfor hevdes å ha blitt svakere med tiden. Det blir hevdet i teorien at selv om kontrakter bygger på engelsk kontraktspraksis, vil de likevel bli tolket i samsvar med norsk bakgrunnsrett, men slik at engelsk rettsoppfatning «unntaksvis kan ha en viss gjennomslagskraft i rene tolkningsspørsmål».⁴⁵ Dette synes treffende for Saleform på bakgrunn av overnevnte forhold.

Kjøp og salg av annenhånds skip er underlagt kjøpslovens deklarasjoniske regler,⁴⁶ men dette gjelder bare der annet ikke følger av kontrakten, jf. § 3. Ettersom forholdet mellom partene i stor grad er regulert i Saleform, vil kjøpsloven i utgangspunktet kun komme supplerende til anvendelse som tolkningsmoment der bestemmelsene er uklare og ved utfylling av avtalen. Det finnes flere eksempler i rettspraksis på at kjøpsloven har kommet til anvendelse ved utfylling av Saleform.⁴⁷

2.2 Betydningen av Saleform 2012 klausul 18

Saleform 2012 inneholder en ny klausul 18 som er en såkalt «entire agreement» klausul, på norsk kalt integrasjonsklausul.

Saleform klausul 18 lyder slik:

«The written terms of this Agreement comprise the entire agreement between the Buyers and the Sellers in relation to the sale and purchase of the Vessel and supersede all previous agreements whether oral or written between the Parties in relation thereto.

⁴⁴ Se punkt 2.2.

⁴⁵ Selvig (1986) s. 19 og Mikelsen (2008) s. 535.

⁴⁶ Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27.

⁴⁷ Se f.eks. ND 2003 s. 310, ND 2000 s. 483 og ND 1994 s. 350.

Each of the Parties acknowledges that in entering into this Agreement it has not relied on and shall have no right or remedy in respect of any statement, representation, assurance or warranty (whether or not made negligently) other than as is expressly set out in this Agreement.

Any terms implied into this Agreement by any applicable statute or law are hereby excluded to the extent that such exclusion can legally be made. Nothing in this Clause shall limit or exclude any liability for fraud.»

Integrasjonsklausuler stammer fra anglo-amerikansk rett, og har ikke motstykke i norsk rett.⁴⁸ Integrasjonsklausuler har tilknytning til den såkalte «parol evidence rule» under engelsk rett.⁴⁹ Det følger av denne regel at dersom det foreligger en skriftlig kontrakt skal ikke bevis utenfor kontrakten tas i betraktning. Dette gjelder så vel skriftlige som muntlige bevis.⁵⁰ Som et eksempel kan det nevnes at forhandlinger mellom partene ikke vil være relevant for tolkningen. Det skal derfor kun tas utgangspunkt i kontraktens ordlyd. Samtidig er det gjort en rekke unntak fra denne regelen.⁵¹ Ved at partene tar inn en integrasjonsklausul i avtalen, viser de at kontrakten er ment å være uttømmende.⁵²

Det er fortsatt ikke avklart hvordan integrasjonsklausuler skal behandles etter norsk rett,⁵³ ettersom det ikke finnes tilsvarende regler om bevisavskjæring i norsk kontraktsrett. Hagstrøm hevder at slike klausuler bør tillegges et annet innhold i norsk rett enn det som følger av anglo-amerikansk rett, men likevel slik at kontraktens ordlyd gis høyest rang ved tolkningen.⁵⁴

Til forskjell fra anglo-amerikansk rett, ser det ut til at det etter norsk rett er mulig å ta andre forhold i betraktning der ordlyden er uklar, selv hvor avtalen inneholder en integrasjonsklausul. Hagstrøm skriver

⁴⁸ Hagstrøm (2011) s. 67.

⁴⁹ Høgberg (2006) s. 156.

⁵⁰ Chitty (2015) s. 1074.

⁵¹ Chitty (2015) s. 1070.

⁵² Høgberg (2006) s. 160.

⁵³ Se f.eks. Huser (1983) s. 57 og Hagstrøm (2011) s. 140.

⁵⁴ Hagstrøm (2011) s. 68.

at integrasjonsklausuler «neppe kan føre til at det som ellers er passert mellom partene, må settes ut av betraktning».⁵⁵ Cordero-Moss foreslår at en integrasjonsklausul kan løses på samme måte i norsk rett som etter UNIDROIT Principles 2004 artikkel 2(1)(17),⁵⁶ som sier at:

«A contract in writing which contains a clause indicating that the writing completely embodies the term on which the parties have agreed cannot be contradicted or supplemented by evidence of prior statements or agreements. However, such statements or agreements may be used to interpret the writing.»

Dersom denne løsningen følges, vil det være mulig å ta andre forhold i betraktning som tolkningsmoment. Cordero-Moss er likevel usikker på om norske domstoler vil anvende en like streng løsning som forespeilet i UNIDROIT Principles.⁵⁷

Saleform 2012 klausul 18 ekskluderer ikke bare partsytringer fra forhandlingsstadiet, men det følger av ordlyden at den også hindrer deklarasjonslovgivning fra å komme supplerende til anvendelse. Dette avviker fra regulære integrasjonsklausuler. Det følger av Explanatory Notes til Saleform 2012 klausul 18 at dette også er formålet bak bestemmelsen. Sale of Goods Act 1979 nevnes spesifikt i denne sammenheng, men det fremheves samtidig at klausulen er «designed to work under any system of law».

I den engelske avgjørelsen omtalt som Union Power-dommen,⁵⁸ var kontrakten basert på Saleform 1993. Retten slo fast at Sale of Goods Act Section 14 kom supplerende til anvendelse ved bruk av Saleform, slik at skipet måtte oppfylle kravet til «Satisfactory quality». Resultatet overrasket markedet, og for å unngå tilsvarende situasjoner inntok konsipistene en integrasjonsklausul i Saleform 2012.⁵⁹

⁵⁵ Hagstrøm (2011) s. 140. Se også Huser s. 58 og Rt. 1992 s. 796.

⁵⁶ Cordero-Moss (2011) s. 268.

⁵⁷ Cordero-Moss (2011) s. 269.

⁵⁸ Dalmare SpA v. Union Maritime Ltd [2012] EWHC 3537.

⁵⁹ Herring (2016) s. 244.

I engelsk teori har det vært en diskusjon om rekkevidden av integrasjonsklausulen. Klausulen angir kun «any terms implied» og ikke «conditions».⁶⁰ De engelske avgjørelsene omtalt som *Mercini Lady*⁶¹ og *Air Transworld v. Bombardier Inc*⁶² trekker i hver sin retning.⁶³ Herring hevder på sin side at ordlyden i klausul 18 må anses å være tilstrekkelig for også å ekskludere «conditions».⁶⁴ Denne diskusjonen har imidlertid ikke betydning under norsk rett, ettersom det ikke opereres med en tilsvarende distinksjon mellom «terms» og «conditions».

Et spørsmål som kan stilles under norsk rett er om det, på tross av den tilsynelatende klare ordlyden, bare er bestemmelsene i kjøpsloven om kravet til «alminnelig god vare» og «as is»-kjøp,⁶⁵ som ekskluderes av klausul 18 og at bestemmelsen må tolkes innskrenkende. I Explanatory Notes til Saleform 2012 nevnes uttrykkelig at hensikten med klausul 18 er å unngå vurderingen av om skipet er av «satisfactory quality and fit for purpose», ettersom dette kan være et vanskelig krav å oppfylle ved salg av brukte skip. Både ordlyd, Explanatory Notes og formålsbetraktninger taler for at klausul 18 har ment å ekskludere all deklarasjonslovgivning. Dette er imidlertid uvanlig etter norsk rett. Dersom alternativet er mangelfull eller uklar regulering må man forvente at norske domstoler uansett vil se hen til bakgrunnsretten som tolkningsfaktor ved tolkningen av Saleform 2012.

2.3 Voldgiftspraksis som rettskilde

En rekke standardavtaler innenfor sjøretten inneholder en voldgiftsklausul, herunder i Saleform klausul 16. I kommersielle kontrakter har voldgift blitt «den helt dominerende form for konfliktløsning».⁶⁶ Brækhus

⁶⁰ Se punkt 4.1.2.2.

⁶¹ *KG Bominflot Bunkergesellschaft fuer Mineraloele & Co v. Petroplus Marketing AG* [2010] EWCA Civ 1145.

⁶² *Air Transworld v. Bombardier Inc* [2012] EWHC 243.

⁶³ Herring (2016) s. 245.

⁶⁴ Herring (2016) s. 245.

⁶⁵ Kjl. §§ 17 og 19.

⁶⁶ Brækhus (1998) s. 191.

nevner dommerekspertise, raskhet, utelukkelse av offentligheten, omkostningsreduksjon og internasjonal karakter som motiver for at partene velger voldgiftsbehandling.⁶⁷

Konfidensialitet er en av hovedgrunnene til at parter ofte velger å innta en voldgiftsklausul, samtidig som dette er et hovedargument mot å tillegge avgjørelsene rettskildemessig vekt. I Norge er konfidensialitet mindre utbredt enn i England. Det følger av voldgiftsloven § 5 at så lenge partene ikke har avtalt noe annet, er ikke behandlingen eller avgjørelsen underlagt taushetsplikt.⁶⁸ Likevel avtales ofte konfidensialitet også i Norge.

På sjørettens område har det blitt utarbeidet en mer systematisk måte for å publisere avgjørelsene. Dette skjer i Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender (ND).⁶⁹ Ved voldgift i England⁷⁰ kan saker som gjelder sjørettslige forhold bli gjengitt i referatsform i Lloyd's Maritime Law Newsletter (LMLN), dersom partene samtykker.⁷¹ Samtidig er det klart at voldgiftsavgjørelser, både i Norge og England, ofte blir kjent for en videre krets av personer og blir i stor grad omtalt i juridisk teori i anonymisert form.⁷² Dette skjer gjerne ved at parter godtar å offentliggjøre den upubliserte dommen.⁷³ Dette er noe som taler for å tillegge også de konfidensielle avgjørelsene rettskildemessig vekt.

Brækhus skriver at voldgiftspraksis bør ha tilsvarende vekt som underrettspraksis, men understeker at på noen rettsområder vil det være gode grunner for å tillegge voldgiftspraksis betydelig større vekt, herunder på sjørettens område.⁷⁴ Voldgiftspraksis vil i disse tilfeller kunne tillegges stor vekt, blant annet fordi slike tvister sjeldent kommer opp for de ordinære domstolene.⁷⁵ Hagstrøm skriver også at den rettskildemessig vekten i stor grad avhenger av omfanget av de alternative rettskildene

⁶⁷ Brækhus (1998) s. 192.

⁶⁸ Lov om voldgift av 14. mai 2004 nr. 25.

⁶⁹ Hagstrøm (2011) s. 56.

⁷⁰ Se Arbitration Act 1996.

⁷¹ Solvang (2009) s. 117.

⁷² Brækhus (1998) s. 197.

⁷³ Hagstrøm (2011) s. 56.

⁷⁴ Brækhus (1998) s. 201. Se også Eckhoff (2001) s. 163 og Hagstrøm (2011) s. 56.

⁷⁵ Hagstrøm (2011) s. 56.

på området.⁷⁶ Ettersom det finnes svært begrenset med rettspraksis i tilknytning til Saleform, bør det kunne legges til grunn at voldgiftspraksis vil kunne ha betydelig rettskildemessig vekt. Brækhus konkluderer også spesifikt med at voldgiftspraksis bør ha vekt som rettskilde der det er tale om salg av annenhånds skip.⁷⁷

2.4 Betydningen av utenlandske rettskilder under norsk rett

Ettersom standardløsningen i Saleform klausul 16 er engelsk rett og voldgift i London, er det naturlig at det største kildeomfanget er basert på engelsk rett. Det er derfor sparsomt når det kommer til norske rettsavgjørelser og teori på området, og i mangel av norske rettskilder blir en tvunget til å se hen til utenlandske rettskilder.

Det er klart at utenlandske rettskilder vil være relevant for vurderingen etter norsk rett. Det er kvaliteten på argumentasjonen og resonnementet som er det sentrale, ikke hvor kilden kommer fra.⁷⁸ Spørsmålet er imidlertid hvilken vekt utenlandske rettskilder vil ha.

Skoghøy hevder at det ikke er anledning til å tillegge utenlandske avgjørelser selvstendig vekt hvis det ikke foreligger en konvensjon eller et internasjonalt lovgivningssamarbeid. Han sier samtidig at de kan benyttes som inspirasjons- eller opplysningskilde.⁷⁹ Det forekommer likevel at domstolene direkte ser hen til utenlandske avgjørelser og direkte henter premisser for sine avgjørelser.⁸⁰ Utenlandsk rett kan derfor sies å ha argumentasjonsverdi under norsk rett, noe som også ble uttalt av Høyesterett i avgjørelsen inntatt i HR-2017-1932-A.⁸¹

⁷⁶ Hagstrøm (2011) s. 56.

⁷⁷ Brækhus (1998) s. 201.

⁷⁸ Høgberg (2006) s. 176 note 589.

⁷⁹ Skoghøy (2007) s. 571.

⁸⁰ Se f.eks. Rt. 1931 s. 97, Rt. 1952 s. 1217, Rt. 1957 s. 778, Rt. 1963 s. 622, Rt. 1988 s. 276. Se Eckhoff (2001) s. 285.

⁸¹ Dommens avsnitt 113.

3 Depositum

3.1 Betalingsansvar

3.1.1 Plikten til å betale

Plikten for kjøper til å betale depositum er regulert i Saleform klausul 2. Bestemmelsen lyder som følger:

«As security for the correct fulfilment of this Agreement the Buyers shall pay a deposit of 10 % (ten per cent) of the Purchase Price within _____ banking days from the date of this Agreement. This deposit shall be placed with _____

and held by them in a joint account for the Sellers and the Buyers, to be released in accordance with joint written instructions of the Sellers and the Buyers. Interest, if any, to be credited to the Buyers. Any fee charged for holding the said deposit shall be borne equally by the Sellers and the Buyers.»

Depositumet skal betales for å sikre «the correct fulfilment» av avtalen. Det kan derfor anses som en plikt til å etablere sikkerhet snarere enn en regulær betaling. Nyansen er fremhevet i Saleform 2012 hvor ordet «pay» er endret til «lodge». Bakgrunnen for bestemmelsen er at selger ønsker å forsikre seg om at kjøper har et tilstrekkelig insentiv til å gjennomføre kjøpet.⁸²

3.1.2 Nærmere om forpliktelsens innhold

3.1.2.1 Betalingens størrelse

I Saleform 1993 er depositumets størrelse fastsatt til 10 prosent av kjøpesummen. Saleform 2012 legger opp til at partene selv skal komme frem til beløpets størrelse, men inneholder også en standardløsning på 10 prosent når ikke annet er avtalt. Det følger av Explanatory Notes til

⁸² Goldrein (2012) s. 95.

Saleform 2012 klausul 2 at depositumets størrelse er holdt åpent fordi variasjonene i shippingmarkedet ofte medfører at partene avtaler seg frem til andre prosentsatser. Endringen ble således gjort for å gjøre avtaleformularet mer levedyktig gjennom ulike konjunkturer. Hvis det er stor kjøpsinteresse i markedet vil selger ofte kreve et høyt depositum, og det var nettopp dette som var situasjonen før kollapsen i transportmarkedet i september 2008.⁸³ Dersom markedet for salg derimot er dårlig, vil depositumet størrelse kunne bli lavere da selger har en svakere forhandlingsposisjon.⁸⁴

3.1.2.2 Hvor skal depositumet betales?

Det følger av Saleform 1993 klausul 2 at depositumet skal plasseres i en «joint account», altså en felleskonto, samtidig som bestemmelsen holder det åpent hvor kontoen skal opprettes. Det er opp til partene å bli enige. I praksis er det vanlig at felleskontoen åpnes hos selgers bank. Dette av hensyn til effektivt oppgjør på closing. Med «closing» menes den faktiske gjennomføringen av transaksjonen, hvor hjemmel til skipet overføres fra selger til kjøper, samtidig som kjøper får fysisk tilgang til skipet. Mens den rettslige overdragelsen skjer i «closing»-møtet, finner den fysiske overdragelsen sted der skipet er.

Saleform 1993 klausul 2 fastsetter videre at «any fee charged for holding the said deposit» skal bæres likt av begge parter. Den tilsvarende bestemmelsen i 2012-formularet legger til at «any fee» i tilknytning til «releasing the Deposit» skal bæres likt av partene. Denne forskjellen er ikke kommentert i Explanatory Notes, og det må kunne legges til grunn at endringen i 2012-formularet kun er en presisering av det som følger av Saleform 1993.

Saleform 2012 klausul 2 fastsetter at depositumet skal settes inn på en «interest bearing account» hos «Deposit Holder». Begrepet «Deposit Holder» er nytt i 2012-formularet, og bidrar til å øke bevisstheten rundt valg av depositumsholderen. Det er opp til partene å bestemme hvem som skal være «Deposit Holder», og det kan i prinsippet være en hvilken

⁸³ Herring (2016) s. 68.

⁸⁴ Herring (2016) s. 68.

som helst tredjepart. Ofte vil «Deposit Holder» være en bank, men det å opprette en «joint account», samt tilfredsstille alle kravene som stilles av bankene i den forbindelse (såkalte «KYC» eller «know your customer requirements»), kan være både tidkrevende og kostbart. Bankenes stadig skjerpene KYC-praksis har med tiden gjort det vanskeligere å opprette slik felleskonti. Dette gjelder spesielt der bankene ikke kjenner begge parter. Bakgrunnen for innskjerpingen er blant annet de omfattende hvitvaskingsreglene som har kommet de senere årene.⁸⁵ Et enklere alternativ kan være å holde depositumet i «escrow» hos selgers advokatfirma eller hos megler, som innebærer at depositumsbeløpet blir deponert der.⁸⁶ Det er også noe som har blitt mer vanlig i praksis. Explanatory Notes til Saleform 2012 klausul 2 nevner også uttrykkelig den økende komplikasjonen rundt åpningen av en felleskonto som grunnen til at endringen ble foretatt. Dersom partene ikke angir en «Deposit Holder», inneholder Saleform 2012 en standardløsning som innebærer at selgers bank skal holde depositumet.

I Saleform 2012 presiseres det i klausul 2 at depositumet skal settes inn på en rentebærende konto («interest bearing account»). Dette ble gjort for å hindre diskusjoner om hvorvidt kontoen skulle være rentebærende eller ikke. Normaltilfellet er at det er selger som står for kontoåpningen (i sin bank), mens renteinteressen er det kjøper som har da eventuell renter tilfaller han ved ordinær frigivelse (altså frigivelse i forbindelse med levering av skipet). Det følger samtidig av Explanatory Notes til Saleform 2012 klausul 2 at renten kan være så lav som null prosent. Det har vært en ikke uvanlig situasjon de senere år, med en dollarrente rundt null. Særlig hvor det er kort tid mellom depositumsplassering og closing.

3.1.2.3 Når skal depositumet betales?

Depositumet skal settes inn på konto etter et visst antall «banking days from the date of this Agreement». Det er opp til partene å bli enige om fristens lengde. Hvis kjøper ikke betaler depositumet innen fristen, vil

⁸⁵ Se f.eks. OECD Anti-Bribery Recommendation (2009).

⁸⁶ Soyer (2016) s. 141.

han være i mislighold, og selger kan terminere kontrakten. Dette vil bli behandlet i punkt 3.2.

«Banking Days» er et definert begrep i Saleform, og med dette menes dager banker er åpne både i landet for kjøpesummens valuta, slik som definert i klausul 1, og stedet for closing som følger av klausul 8. Definisjonen av «Banking Days» i 2012-formularet legger også opp til at partene kan inkludere «additional jurisdictions as appropriate», som gjerne vil være jurisdiksjoner hvor henholdsvis avsenderbank og mottakerbank er lokalisert. Dette gjøres i stor grad for å unngå problemer i tilknytning til tidspunktet for betaling. «Banking Days» henviser bare til dager banker i de aktuelle jurisdiksjoner er åpne, ikke åpningstidene.⁸⁷

Et sentralt spørsmål er hva som anses som «the date of this Agreement». Forpliktelsens forfall er kun linket til dager etter avtalen er inngått og det kan være vanskelig å anslå hva som er det relevante tidspunkt, da kontrakten ikke oppstiller krav som klargjør når bindende avtale foreligger. Er det relevante tidspunkt når partene har kommet til enighet, når avtalen er skrevet ut, eller først når den er signert av begge parter?

Ved kjøp og salg av annenhånds skip blir partene ofte bistått av en megler. Avtalene sluttet normalt ved at en «recap» (som er en sammenfatning av kjøps- og salgsbetingelsene) blir sendt frem og tilbake mellom partene inntil de kommer til enighet. «Recapen» omhandler typisk de sentrale kommersielle punktene, samt spesifikke endringer til Saleforms standardbestemmelser, og en generell henvisning til de øvrige bestemmelsene i Saleform. Spørsmålet blir da om det foreligger en avtale som nevnt i klausul 2 på det tidspunkt partene er omforent om innholdet i «recapen».

Det følger av norsk kontraktsrett at der det er tale om, vil partene kunne bli bundet av avtalen før kontrakten er signert. Vurderingen av om det er inngått bindende avtale må foretas i det konkrete tilfellet, men momenter i vurderingen er blant annet om partene er kommet til enighet om hovedpunktene, samt om det er klarhet i deres rettigheter og plikter.⁸⁸

⁸⁷ Herring (2016) s. 69.

⁸⁸ Se Rt. 1998 s. 946, Rt. 2014 s. 100, Giertsen (2006) s. 61 flg., og Woxholt (2017) s. 121 flg.

Dersom det ikke er tatt signeringsforbehold i «recapen», vil det foreligge en bindende avtale som er basert på Saleform på det tidspunkt partene er omforent om innholdet i «recapen». Det kan derfor argumenteres for at fristen burde begynne å løpe fra dette tidspunktet, selv om det neppe har vært intensjonen med formuleringen «the date of this Agreement».

Det neste som skjer i avtaleslutningsprosessen er at megler vil omgjøre «recapen» til en ferdig utfylt Saleform, som deretter sirkuleres til partene for signering. Dersom partenes avtale er riktig nedfelt vil det på dette tidspunkt være klart hva partene har kommet til enighet om, og avtalen vil komme til uttrykk i Saleform.

Ordlyden i klausul 2 fastsetter uttrykkelig at det må foreligge en «Agreement» med stor «A». Det bør således kunne hevdes at det i hvertfall foreligger en «Agreement» i det tilfellet hvor partene har kommet til enighet og megler har sirkulert en signeringsversjon (såkalt «execution version») av Saleform til partene. Om dette ikke er tilfellet, vil kjøper kunne utsette depositumsbetalingen ved å avvente signering av avtalen.

Under engelsk rett har Herring uttalt at «the date of this Agreement» bør tolkes dithen at fristen begynner å løpe når avtalen har blitt signert av begge parter. Han understreker også at signering av en fax kopi bør være tilstrekkelig.⁸⁹ Herring anbefaler selger å innhente bekreftelse fra kjøper om at de har mottatt signert versjon av avtalen, slik at kjøper er klar over at fristen begynner å løpe. Dagen for inngåelse av avtalen medregnes ikke i fristen.⁹⁰ Ser man på ordlyden i klausul 2 vil en som nevnt etter norsk rett kunne hevde at på det tidspunkt en omforent avtale blir sirkulert, er kravet til startpunkt for fristberegningen oppfylt. Herring innfortolker et krav om signering som gyldighetsbetingelse under engelsk rett. Hvis det ikke er tatt forbehold om signering i «recapen», vil et slikt krav neppe innfortolkes i klausul 2 etter norsk rett, jf. formfrihetsprinsippet.⁹¹

Spørsmålet angående hva som skal anses som «the date of this Agreement» er kanskje av større teoretisk enn praktisk interesse. I praksis vil det på dette tidspunkt være begge parter interesse å gjennomføre avtalen,

⁸⁹ Herring (2016) s. 71.

⁹⁰ Herring (2016) s. 69.

⁹¹ Se f.eks. Rt. 2014 s. 100.

og mislighold blir sjeldent påberopt i denne fasen så lenge depositumet faktisk blir betalt. Likefullt fant kontraktskonsipistene det riktig å klargjøre dette i Saleform 2012.

Det følger av ordlyden i klausul 2 i Saleform 2012 at depositumet skal betales når (i) «this Agreement has been signed by the Parties and exchanged in original or by e-mail or telefax» og (ii) «the Deposit Holder has confirmed in writing to the parties that the account has been opened». Betalingsfristen er fastsatt til «three (3) Banking Days» etter at vilkårene er oppfylt.

Vilkårene i Saleform 2012 setter et tydelig startpunkt for fristberegningen, og fjerner derfor uklarheten som følger av Saleform 1993. Etter Saleform 2012 begynner fristen altså å løpe når avtalen har blitt signert av begge parter. I tillegg må en tredjepart («Deposit Holder») bekrefte at depositumskontoen har blitt åpnet. Når begge vilkårene er oppfylt har kjøper tre dager på seg til å betale depositumet. I følge Goldrein skal vilkårene sikre at kjøper har nok tid på seg til å betale depositumet, ettersom det å åpne en «joint account» ofte kan ta noe tid.⁹²

Den nye utformingen i Saleform 2012 gjør at man nå unngår å få opp misligholdsspørsmål i situasjoner hvor det tar lenger tid enn den angitte betalingsfrist å få åpnet kontoen uten at kjøper er å bebreide. Etter Saleform 1993 kan det i slike situasjoner etter ordlyden oppstå et misligholdsspørsmål, selv om årsaken ligger utenfor kjøpers kontroll. Når det er sagt, er det nærliggende ut fra rimelighetshensyn og grunnsetningen om at «ingen er forpliktet til det umulige»,⁹³ å innfortolke en forutsetning om at kjøper ikke havner i mislighold i tilfelle manglende betaling skyldes forhold på selgers eller depositumholders side. Selv om det ikke uttrykkelig følger av Saleform 1993. Videre følger det av alminnelig obligasjonsrettslige prinsipper at dersom manglende oppfyllelse skyldes kreditormora (altså selger), foreligger det ikke kontraktsbrudd på kjøpers side.⁹⁴

⁹² Goldrein (2012) s. 97.

⁹³ Se f.eks. Woxholt (2017) s. 25.

⁹⁴ Hagstrøm (2011) s. 335.

Det oppstilles i Saleform 2012 ingen frist for når «Deposit Holder» må gi bekreftelse til partene, og det angis heller ingen spesiell periode for når kontoen senest må være åpnet.⁹⁵ Det er imidlertid eksplisitt uttrykt i Saleform 2012 klausul 2 at partene skal gi «Deposit Holder» all nødvendig dokumentasjon «to open and maintain the account without delay». Partene har derfor en uttrykkelig medvirkningsplikt etter 2012-formularet. En slik medvirkningsplikt følger ikke av Saleform 1993, men det må kunne antas å følge av bakgrunnsretten. Partenes medvirkningsplikt kan hevdes å følge av «det alminnelige ulovfestede lojalitetskravet i kontraktsforhold».⁹⁶ Kjøpers plikt til å medvirke kan også forankres i kjøpsloven § 50.

En situasjon som kan oppstå i forbindelse med åpningen av en «joint account» er at begge parter medvirker, men selgers bank («Deposit Holder») nekter å åpne en slik konto. Dette kan være en reell situasjon ettersom bankene de senere årene, som nevnt, har gjort det vanskeligere å opprette slike felleskonti.⁹⁷ I slike tilfeller har ikke betalingsfristen forfalt, siden «Deposit Holder» ikke har gitt bekreftelse. Det foreligger da en situasjon hvor kjøper ikke er i betalingsmislighold. Ettersom Saleform ikke regulerer denne situasjonen, må det kunne legges til grunn at kontrakten fortsatt vil være gyldig. Partene må derfor finne en ny «Deposit Holder», noe som vil medføre forsinkelse av depositumsbetalingen. Det kan derfor sies at det er selger som bærer risikoen for slike forhold.

3.1.2.4 Frigivelse

Vilkårene rundt felleskontoen nedfelles typisk i en treparts kontoavtale eller «escrow agreement». Sentralt står bestemmelsene om frigivelse. Saleform klausul 2 fastsetter at depositumet skal frigis «in accordance with joint written instructions» fra partene. I Saleform er «written» et definert begrep. Etter 1993-formularet skal instruksjonen anses som skriftlig om den overgis en part i brev form. I tillegg kan instruks gis i form av rekommandert brev, teleks, telefax eller annen moderne form

⁹⁵ Goldrein (2012) s. 97.

⁹⁶ Hagstrøm (2011) s. 124.

⁹⁷ Se punkt 3.1.2.2.

for skriftlig kommunikasjon. Saleform 2012 har byttet ut teleks med e-mail, og fjernet den generelle henvisningen til annen moderne skriftlig kommunikasjon. I tillegg til ordinær gjennomføring av transaksjonen, skal depositumet frigis i slike situasjoner som nevnt i klausul 5(e), 13 og 14, det vil si ved totaltap av skipet, samt terminering for mislighold av henholdsvis kjøper og selger.

Videre følger det av klausul 2, som allerede nevnt, at opptjente renter på depositumet skal krediteres kjøper.

3.2 Misligholdsvirkninger

3.2.1 Oversikt

Dersom kjøper ikke overholder plikten til å betale depositum etter klausul 2, inntreer misligholdsvirkninger. Disse er regulert i klausul 13 første avsnitt. Saleform 1993 og Saleform 2012 er sammenfallende på dette punkt. Bestemmelsen lyder som følger:

«Should the deposit not be paid in accordance with Clause 2, the Sellers have the right to cancel this Agreement, and they shall be entitled to claim compensation for their losses and for all expenses incurred together with interest.»

Klausul 13 gir selger rett til å terminere kontrakten dersom kjøper ikke betaler. Selger er også «entitled to claim compensation for their losses and for all expenses incurred together with interest». Selgers rett til å terminere kontrakten åpner ikke for spesielle tolkningsproblemer, men selgers krav på erstatning reiser noen særlige problemstillinger det skal ses nærmere på i det følgende. Til slutt vil det kort bli redegjort for misligholdsvirkningene som inntreer ved brudd på partenes medvirkningsplikt etter Saleform 2012 klausul 2.

3.2.2 Tapsberegningen – særlig om selger kan kreve fullt depositum i erstatning uavhengig av tap

Velger selger å terminere kontrakten, blir spørsmålet hvor mye han kan kreve i erstatning. Det følger av klausul 13 at selger kan kreve «compensation for their losses», noe som er i tråd med grunnprinsippet i norsk rett om erstatning for tap.

Problemstillingen om erstatningsberettiget tap kommer på spissen i det tilfellet depositumet overstiger det faktiske tapet. Hvorvidt selger kan kreve det overstigende, ble løst av engelske domstoler i den såkalte Griffon-dommen.⁹⁸ Depositumet som skulle betales av kjøper i den saken var på 10 prosent av kjøpesummen, ca US\$ 2.156.000. Depositumet ble ikke betalt innen fristen, og selger valgte å terminere kontrakten dagen etter fristens utløp. Spørsmålet var om selger kunne kreve fullt depositum i erstatning, selv om hans tap var beregnet til US\$ 275.000, altså et betydelig mindre beløp enn depositumet.⁹⁹

Selger hevdet han hadde krav på depositumet ettersom fristen for betaling hadde utløpt før kontrakten ble terminert. Selger krevde derfor depositumet som forfalt gjeld («debt») etter klausul 2, alternativt som erstatning («damages for breach of contract») etter klausul 13. Kjøper anførte at selger kun kunne kreve «compensation for losses», og at det var selgers faktiske tap som kunne kreves dekket etter klausul 13. Kjøper hevdet at selger uansett ikke hadde hatt noe tap ettersom markedet hadde stått stille, alternativt gått opp, siden kontrakten ble inngått.

Saken ble først behandlet ved voldgift i London. Voldgiftsretten kom til at selger ikke kunne kreve mer enn sitt faktiske tap. Dette ble begrunnet i at ordlyden i klausul 13 angir at selger har krav på «compensation for their losses», og at bestemmelsen dermed ekskluderer rett på depositumet.¹⁰⁰ Det ble også argumentert med at dersom kontraktskonsipistene ønsket at selger skulle ha krav på hele depositumet ville de gitt uttrykk for dette i klausul 13 første avsnitt, slik det har blitt gjort i annet avsnitt.¹⁰¹ Dette

⁹⁸ Griffon Shipping LLC v. Firodi Shipping Ltd [2013] EWCA Civ 1567 CA.

⁹⁹ Griffon avsnitt 2.

¹⁰⁰ Griffon avsnitt 11.

¹⁰¹ Thomas Cooper LLP (2014). Om klausul 13 annet avsnitt se punkt 4.2.

var i samsvar med en dom avsagt av Court of Appeal i Singapore¹⁰² og en upublisert voldgiftsdom i London i 2011.¹⁰³

Saken ble anket til Commercial Court, og videre til Court of Appeal. Commercial Court kom i motsetning til voldgiftsretten frem til at selger hadde krav på fullt depositum i erstatning. Court of Appeal sa seg enig med Commercial Court, og nektet anken fremmet.¹⁰⁴ Selger kunne kreve depositumet som «an agreed sum which they may simply recover in debt» etter klausul 2, eller som «damages for breach of contract» etter klausul 13.¹⁰⁵

Både Commercial Court og Court of Appeal mente at voldgiftsretten gikk imot tidligere praksis.¹⁰⁶ Det ble flere ganger uttalt at depositumet skulle være «security for the correct fulfilment» av kontrakten. Det ble også argumentert med at dersom depositumet allerede er betalt vil dette tilfalle selger ved en eventuell terminering som skyldes forhold på kjøpers side, jf. klausul 13 annet avsnitt. Dommerne ga uttrykk for at det derfor ikke burde stille seg annerledes om kjøper lar være å betale depositumet.

Depositumet ble i avgjørelsen sammenlignet med forhåndsbetaling, og Commercial Court og Court of Appeal uttalte at det forelå en vesentlig forskjell. Dersom det er tale om forhåndsbetaling er betalingen «conditional». Betaling av depositumet er på den annen side «unconditional upon performance of the contract».¹⁰⁷ Commercial Court og Court of Appeal mente at den eksisterende retten på depositumet ikke kunne gå tapt ved terminering. Det ble videre uttalt at det lenge hadde vært anerkjent at:

«a deposit remains payable notwithstanding the termination of the contract. The court would therefore expect that if the parties intended to exclude such right they would do so by the use of clear words».¹⁰⁸

¹⁰² Zalco Marine Services v. Humboldt Shipping [1998] 2 SLR 536 (Anna Spiratou).

¹⁰³ Griffon avsnitt 9.

¹⁰⁴ Griffon (Court of Appeal) avsnitt 22.

¹⁰⁵ Griffon (Court of Appeal) avsnitt 15.

¹⁰⁶ Se Damon Compania Naviera v. Hapag-Lloyd International [1985] 1 WLR 435 (Blankenstein).

¹⁰⁷ Griffon avsnitt 14.

¹⁰⁸ Griffon avsnitt 18.

Commercial Court så på ordlyden i Saleform 1993 og uttalte at:

«the clear meaning of the MOA (that which a reasonable person would have understood the parties to have meant) is that where the deposit required by clause 2 is not paid on the due date it remains payable and clause 13 provides the seller with an additional remedy rather than with a remedy in place of that which would naturally follow from clause 2».¹⁰⁹

Commercial Court la således til grunn at selgers rett til fullt depositum i erstatning, fulgte av en naturlig tolkning av ordlyden i klausul 2. Videre hevdet Commercial Court at:

«[i]t would not be consistent with the business common sense to enable a buyer to put himself in a better position than he would be in having paid the deposit by adopting the simple expedient of refusing to pay the deposit».¹¹⁰

Commercial Court mente derfor at selger i utgangspunktet kunne få erstattet hele depositumet som «debt», og at dette både fulgte av ordlyden i Saleform 1993 og tidligere praksis. Samtidig ble det konkludert med at dersom det kun tas utgangspunkt i klausul 13, ville selger fortsatt få hele depositumet dekket som «damages for breach of contract». Commercial Court hevdet at dette fulgte av at selger hadde krav på «compensation» etter klausul 13 første avsnitt, og at dette ikke er begrenset til faktisk tap. Court of Appeal uttalte at:

«The word ‘compensation’ in limb 1 of Clause 13 is apt to embrace recovery by Sellers of compensation for failure by the Buyers to pay the deposit, the measure of which, by analogy with the position at common law, will be at least the amount of the deposit itself.»¹¹¹

¹⁰⁹ Griffon avsnitt 25.

¹¹⁰ Griffon avsnitt 26.

¹¹¹ Griffon (Court of Appeal) avsnitt 16.

Herring som tidligere hevdet at selger ikke hadde krav på hele depositumet ved terminering, har nå slått seg til ro med at dette spørsmålet er avklart under engelsk rett. Dommeren i Commercial Court sa at spørsmålet var «controversial»,¹¹² mens dommeren i Court of Appeal mente at det var klart at Commercial Court hadde kommet til riktig resultat. Herring skriver at «[i]t may nevertheless be asked whether their approach reflects the general understanding of users of the Saleform».¹¹³ Goldrein skrev før Griffon-dommen ble avsagt at:

«These words appear to mean that the seller should be compensated for its actual losses and costs whether these are greater or smaller than the amount of the deposit. Further support to this interpretation is given from the fact that, in relation to the buyer's failure to pay the purchase price at delivery, clause 13 (..) make clear that for this breach, the seller is entitled to keep the deposit.»¹¹⁴

Hva så under norsk rett; vil selger kunne kreve fullt depositum i erstatning uavhengig av tap? Etter norske kontraktstolkningsprinsipper må det tas utgangspunkt i ordlyden, og spørsmålet har så vidt vites ikke vært oppe for norske domstoler.

I Griffon-saken tok Commercial Court og Court of Appeal som nevnt utgangspunkt i klausul 2 i vurderingen av spørsmålet. Det synes imidlertid rimelig klart at klausul 2 kun regulerer betalingsforpliktelsen. Det er klausul 13 som regulerer misligholdsvirkningene ved et eventuelt brudd på betalingsplikten etter klausul 2. Derfor er det ordlyden i klausul 13 som må tolkes. Dette er i samsvar med fremgangsmåten som ble fulgt av voldgiftsretten og av Court of Appeal i Singapore.

Det følger av ordlyden i klausul 13 at dersom kjøper ikke betaler depositumet slik han plikter etter klausul 2, kan selger kreve «compensation for their losses». En naturlig tolkning taler for at ordlyden henviser til det faktiske tap selger har lidt. I Griffon tolket Commercial Court og Court of Appeal kun uttrykket «compensation». Det ble sett bort i fra at

¹¹² Griffon (Court of Appeal) avsnitt 2.

¹¹³ Herring (2016) s. 206.

¹¹⁴ Goldrein (2012) s. 208.

bestemmelsen lyder «compensation for their losses», og det ble slått fast at «compensation» innebar erstatning på størrelse med depositumet. Det er etter norske tolkningsprinsipper vanskelig å lese dette inn i ordlyden, da det fremstår som mer nærliggende at «compensation» må knyttes opp mot «losses». Ordlyden taler derfor for at det siktes til det faktiske tap selger har lidt.

Det er i norsk rett tradisjon for at tap kan prefikseres i kontrakt,¹¹⁵ altså slik at det på forhånd avtales en fast erstatningssum som utbetales ved kontraktsbrudd uavhengig av tap. Dette gjelder spesielt innenfor shipping, offshore og landentreprise. For at en slik prefiksert erstatning skal komme til anvendelse, er det klart at det enten må ha hjemmel i kontrakt¹¹⁶ eller være fastsatt i lov.¹¹⁷ Det er under Saleform vanskelig å forankre en slik from for erstatning i klausul 13, og det følger heller ikke av kjøpsloven.

Rettstilstanden er som vist avklart under engelsk rett ved Griffon-saken, men det må likefullt tas en selvstendig vurdering etter norsk rett. Parter i en Saleform-avtale er profesjonelle og ofte bistått av advokater. Det må derfor kunne legges til grunn at partene er klar over den gjeldene rettstilstanden under engelsk rett. Det kan da tenkes at selv om partene velger norsk rett, bør de gi klart uttrykk for det i avtalen, om det ikke skal være anledning til å få depositumet erstattet ved brudd på klausul 2. Videre må det legges til grunn at selger neppe vil godta dette.

Det må under norsk rett kunne konkluderes med at det ikke vil være anledning til å få fullt depositum i erstatning i det tilfelle det faktiske tapet er mindre. Konklusjonen må i hovedsak begrunnes i ordlyden slik den fremstår når klausul 13 i sin helhet leses i sammenheng. Uttrykket «compensation for their losses» viser derfor til det faktiske tap selger har lidt.

¹¹⁵ Såkalt «liquidated damages».

¹¹⁶ Se f.eks. Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005, Norsk Totalkontrakt 2005 og Kaasen (2006).

¹¹⁷ Se f.eks. håndverkertjenesteloven § 31 og bustadoppføringslova § 18.

3.2.3 Kan selger kreve erstatning dersom han ikke hever?

Et spørsmål som kan reises er hvorvidt selger kan kreve erstatning dersom han ikke velger å heve kontrakten.

Det følger av ordlyden at selger kan «cancel this Agreement, and they shall be entitled to claim compensation for their losses and for all expenses incurred together with interest». En tolkning av ordlyden, herunder bruken av ordet «and», taler for at selger har anledning til å kreve erstatning også i det tilfellet hvor kontrakten ikke heves. Dette er også i tråd med det som følger av bakgrunnsretten, jf. kjøpsloven § 57 (1).¹¹⁸

Når det er sagt, fremgår det som nevnt av klausul 2 at renter tilfaller kjøper. Det er således vanskelig å se hvilket tap selger skulle kunne lide selv om kjøper misligholder sin plikt til å betale depositumet. Saleform synes derfor å gi selger anledning til å kreve erstatning også utenom hevingstilfellene, men retten virker mer teoretisk enn praktisk.

3.2.4 Hva ligger i uttrykket «together with interest»?

Klausul 13 gir selger mulighet til å få erstattet tap og utgifter med tillegg av renter («together with interest»).

I Saleform 1987 var renten eksplisitt fastsatt til 12 prosent. Dette ble endret i 1993-formularet. Det følger av Explanatory Notes til Saleform 1993 klausul 13 at det var «no longer appropriate to provide for a specific rate of interest». I følge Goldrein ble denne endringen foretatt ettersom partene ofte avtalte en annen rate enn det som fulgte av Saleform 1987, enten ved å bli enige om en lavere prosent eller ved å bruke rentesatsen til en bestemt bank.¹¹⁹ Ved bruk av Saleform 1993 eller 2012 er det fortsatt vanlig at partene avtaler en bestemt rentesats.

Dersom avtalen er regulert av norsk rett og partene ikke blir enige om en rentesats, vil forsinkelsesrenteloven komme supplerende til anvendelse.¹²⁰ Det følger av lovens § 1 at den gjelder for pengekrav på

¹¹⁸ Bergem (2008) s. 288.

¹¹⁹ Goldrein (2012) s. 214.

¹²⁰ Lov om renter ved forsinket betaling m.m. av 17. desember 1976 nr. 100.

formuerettens område, så lenge annet ikke er avtalt mellom partene eller regulert i lov. Dersom det kreves erstatning på bakgrunn av Saleform, vil den til en hver tid gjeldende satsen utgjøre grunnlaget for rentene.

3.2.5 Hva skjer ved manglende medvirkning til åpning av «joint account»?

Det følger, som nevnt, av Saleform 2012 klausul 2 at både kjøper og selger er pålagt en medvirkningsplikt i forbindelse med åpningen av «joint account».¹²¹ Bestemmelsen regulerer derimot ikke misligholdsvirkningene som inntreffer i det tilfellet en av partene ikke overholder sin plikt til å medvirke.¹²² Tilfellet er heller ikke omfattet av klausul 13. Selv om Saleform 2012 inneholder en integrasjonsklausul i klausul 18, må det i et tilfelle som dette, der Saleform ikke regulerer spørsmålet, være mulig å se hen til bakgrunnsretten når det er foretatt lovvalg til fordel for norsk rett.¹²³

Et spørsmål som kan reises er om parter kan kreve erstatning på bakgrunn av manglende medvirkning fra den annen part. Det følger av alminnelig obligasjonsrettslige prinsipper at ved kontraktsbrudd vil den annen part kunne kreve erstatning, forutsatt at det foreligger et økonomisk tap og det er årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og tapet.¹²⁴ Det kan også argumenteres for at det følger av kjøpsloven § 57(2)(a) at selger kan kreve erstatning for det tap han lider som følge av at kjøper ikke overholder medvirkningsplikten.¹²⁵ Ettersom medvirkningsplikten er å anse som en biforpliktelse som følger av avtalen, kan det argumenteres for at kjøper er berettiget til å kreve erstatning for selgers brudd på denne plikten etter kjøpsloven § 27(1), jf. § 22(2).¹²⁶ Det synes imidlertid i praksis å være vanskelig å tenke seg et økonomisk tap i det tilfellet en part unnlater å medvirke. Unnlater kjøper å medvirke, vil det ikke vil foreligge noe tap på selgers hånd, ettersom rentene skal tilfalle

¹²¹ Se punkt 3.1.2.3.

¹²² Herring (2016) s. 79.

¹²³ Se punkt 2.2.

¹²⁴ Hagstrøm (2011) s. 466.

¹²⁵ Bergem (2008) s. 289.

¹²⁶ Bergem (2008) s. 118 og Hagstrøm (2011) s. 122 flg.

kjøper etter klausul 2. I det tilfelle selger ikke medvirker, sitter kjøper fortsatt på pengene, og kjøper vil derfor ikke ha lidt noe tap.

Et annet spørsmål som kan reises er om en part har anledning til å heve kontrakten i det tilfellet den annen part ikke medvirker til åpningen av «joint account». Det er i formularet ikke fastsatt noen tidsangivelse eller «longstop»-dato, slik det med fordel kunne vært gjort. Det følger av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper at en part kan heve kontrakten dersom det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd.¹²⁷ Det kan videre argumenteres for at selger har anledning til å heve kontrakten med hjemmel i kjøpsloven § 55(1), såfremt «kontraktsbruddet er vesentlig». Det har blitt uttalt i juridisk teori at det er anledning til å anvende bestemmelsen analogisk i det tilfellet det er avtalt særskilte medvirkningsplikter.¹²⁸ Den samme vesentlighetsvurdering, må foretas i det tilfellet selger ikke medvirker. Dette følger av kjøpsloven § 25(1), jf. § 22(2).¹²⁹ Det må derfor foretas en konkret vurdering av faktum i den enkelte sak for å vurdere om partenes manglende medvirkning kan anses som et «vesentlig kontraktsbrudd» på Saleform 2012 klausul 2. Ofte er det likevel slik at brudd på en biforpliktelse (som medvirkningsplikten i dette tilfellet er), ikke vil være så alvorlige at de gir hevingsrett.¹³⁰

¹²⁷ Hagstrøm (2011) s. 426.

¹²⁸ Bergem (2008) s. 283.

¹²⁹ Bergem (2008) s. 118.

¹³⁰ Hagstrøm (2011) s. 125.

4 Kjøpesum

4.1 Betalingsansvar

4.1.1 Plikten til å betale

Plikten for kjøper til å betale kjøpesummen reguleres i Saleform klausul 3. Bestemmelsen lyder som følger:

«The said Purchase Price shall be paid in full free of bank charges to _____ on delivery of the Vessel, but not later than 3 banking days after the Vessel is in every respect physically ready for delivery in accordance with the terms and conditions of this Agreement and Notice of Readiness has been given in accordance with Clause 5.»

Klausul 3 angir at kjøpesummen, slik den er definert i klausul 1, skal betales i sin helhet og være fri for bankgebyrer. Saleform 1993 holder det åpent hvor pengene skal settes inn, mens Saleform 2012 slår fast at kjøpesummen skal betales til selgers konto. Bestemmelsen oppstiller videre to alternative tidspunkt for når kjøper skal overføre pengene.

Det første alternativet som oppstilles for betaling er at kjøpesummen forfaller på levering av skipet. Dette er i samsvar med det norske prinsippet om «ytelse mot ytelse».¹³¹

Det andre alternativet oppstiller to kumulative vilkår som må være oppfylt før kjøper plikter å betale kjøpesummen. Det første er et tilstandskrav som innebærer at skipet må være «in every respect physically ready for delivery». Det andre er et notiskrav, som innebærer at kjøper må ha mottatt en «Notice of Readiness» i overensstemmelse med klausul 5. Klausul 5 regulerer notisgivning, samt tid og sted for levering. For at selger skal kunne avgi «Notice of Readiness» til kjøper, følger det av klausul 5 at skipet må oppfylle et tilsvarende tilstandskrav som nevnt i klausul 3 (skipet må være «in every respect physically ready»). I tillegg

¹³¹ Se Hagstrøm (2015) s. 113.

oppstilles det et geografisk krav, ved at skipet må være «at the place of delivery» når notisen sendes.

Fristen for å betale kjøpesummen er «3 banking days after» de to kumulative vilkårene er oppfylt. Bruken av ordet «after» medfører at den dagen «Notice of Readiness» ble gitt til kjøper ikke skal tas med i beregningen. Med andre ord, fristen begynner ikke å løpe før dagen etter oppfyllelse. Etter at den såkalte Afovos avgjørelsen¹³² er det også klart at kjøper har frem til midnatt på den siste fristdagen før betaling må foreligge.¹³³ Selger har likevel mulighet til å terminere kjøpet tidligere dersom det foreligger et antesipert mislighold.¹³⁴

4.1.2 Nærmere om forpliktelsens innhold

4.1.2.1 Mer om tilstandskravet

Det som ligger i tilstandskravet om at skipet må være «in every respect physically ready for delivery», er at det er skipet i seg selv som må være fullt ut klart for levering. Klausul 3 knytter dette videre til «in accordance with the terms and conditions of this Agreement», noe som innebærer at skipet må tilfredsstillе kravene i klausul 7 og 11.¹³⁵

Klausul 7 regulerer forholdene rundt skipets reservedeler, bunkers og smøreolje. Det følger av denne bestemmelsen at skipet skal leveres med alt som tilhører skipet «at the time of inspection», noe som omfatter både det som befinner seg om bord og på land. Med «the time of inspection» menes det tidspunkt inspeksjon blir avholdt i samsvar med klausul 4. Kjøper skal også overta gjenværende bunkers og smøreolje mot betaling. Klausul 11 regulerer vilkårene for levering. Klausulen angir at kjøper skal overta skipet «as she was at the time of inspection». Videre fastslår bestemmelsen at skipet skal leveres med tilsvarende klasse og med alle sertifikater som skipet hadde på tidspunktet for inspeksjonen.

¹³² Afovos Shipping Co SA v. R. Pagnan & Fratelli [1983] 1 Lloyd's Rep. 335.

¹³³ Goldrein (2012) s. 103.

¹³⁴ Se f.eks. Krüger (1999) s. 416.

¹³⁵ Goldrein (2012) s. 123.

Uttrykket «in every respect» var nytt i Saleform 1993. Explanatory Notes til Saleform 1993 klausul 3 fastslår at dette ble tatt inn for å gjøre det «clear beyond doubt» at selger ikke kan sende notis om levering før skipet er klart. Kravet om at skipet må være klart «in every respect» ble tatt inn i bestemmelsen etter at Hirst J i saken omtalt som *Aktion*,¹³⁶ mente at skipet ikke trengte å være klart for levering før på det faktiske tidspunktet for levering. Dommen ble imidlertid fraveket i den såkalte *Taria-saken*,¹³⁷ som slo fast at skipet måtte være klart for faktisk levering når notis blir gitt. Når vilkårene er oppfylt og fristen for betaling begynner å løpe, vil det trigge kjøper til å instruere banken om å forberede og gjennomføre betaling.

I Saleform 2012 er tilstandskravet tatt ut av klausul 3, uten at det i seg selv er ment som en realitetsendring.¹³⁸ I Explanatory Notes til Saleform 2012 klausul 3 er det understreket at tilstandskravet i Saleform 1993 klausul 3 var «just a duplicate of the same requirement» som allerede fulgte av klausul 5.

Tilstandskravet som følger av klausul 5 i Saleform 2012 er derimot realitetsendret. Det står kun skrevet at skipet skal være «physically ready for delivery», slik at ordlyden «in every respect» er tatt bort. Tanken bak dette var at terskelen under klausul 5 ikke skulle være høyere enn terskelen for levering etter klausul 11. Etter klausul 11 kan kjøper være forpliktet til å ta levering selv om det foreligger helt trivielle feil eller mangler. Det er uttalt i Explanatory Notes til Saleform 2012 klausul 5 at ordlyden ble endret for å «clarify any uncertainty in relation to Clause 11 that the existence of minor defects in the Vessel would still make the Buyers obliged to take delivery». Goldrein skriver at endringen også ble gjort for at kjøper ikke skulle kunne påberope seg ubetydelige feil og på den måten «force through a last minute price reduction».¹³⁹

¹³⁶ *Aktion Maritime Corp of Liberia v. S Kasma & Brothers* [1987] 1 Lloyd's Rep. 283 QBD (Comm).

¹³⁷ *Zegluga Polska SA v. TR Shipping Ltd (No. 2)* [1998].

¹³⁸ *Herring* (2016) s. 92.

¹³⁹ *Goldrein* (2012) s. 123.

4.1.2.2 Har kjøper plikt til å betale selv om selger ikke har forelagt leveringsdokumentene?

Det oppstilles ikke noe krav om at leveringsdokumentene må være klare etter klausul 3 i Saleform 1993 eller 2012.¹⁴⁰ Foreleggelse av leveringsdokumenter er derfor ikke et uttrykkelig vilkår for betaling, selv om disse dokumentene er viktige for kjøper. Det er klausul 8 som regulerer forholdene rundt leveringsdokumentasjon.

I Singapore Saleform har konsipistene eksplisitt tatt inn et dokumentkrav. Dette utgjør et tilleggskrav ved siden av kravet til skipets tilstand og det geografiske kravet. Det oppstilles i Singapore Saleform klausul 5(b) et krav om at selger må «have ready all of the Sellers' documents required by Clause 8» når han sender «Notice of Readiness». Samtidig unntar bestemmelsen flere dokumenter. Dette er dokumenter som det ikke er mulig å ha klare før på levering, som for eksempel leveringsprotokollen. Videre er to av de viktigste dokumentene for kjøper også unntatt, dette er «Certificate of Ownership» (som skal vise selgers eierskap og at skipet er fritt for registrerte heftelser) og «Class Maintained Certificate».¹⁴¹ Det skyldes trolig at pantet i praksis slettes i forbindelse med levering og at «Class Maintained Certificate» ikke skal være eldre enn 72 timer, jf. klausul 8(iv). De resterende dokumentene som er nevnt i klausul 8, må selger ha klare før «Notice of Readiness» kan gis til kjøper.

Det følger av klausul 8 i Saleform 1993 og 2012 at leveringsdokumentene skal overgis «in exchange for payment of the Purchase Price». Spørsmålet er om dette utgjør en stor realitetsforskjell i forhold til Singapore Saleform.

Forståelsen av klausul 8 kom på spissen i en voldgiftsavgjørelse avsagt i London i 2004.¹⁴² Saken gikk ut på at kjøper ønsket å se dokumentene før betaling av kjøpesummen, mens selger nektet å gi fra seg dokumentene før kjøpesummen var betalt. Kjøper vant i den saken frem med at han ikke var forpliktet til å betale kjøpesummen så lenge han ikke fikk se kopier av dokumentene. Voldgiftsretten begrunnet dette med at det kunne

¹⁴⁰ Herring (2016) s. 87.

¹⁴¹ Herring (2016) s. 346.

¹⁴² London Arbitration 9/04, LMLN, 12. mai 2004.

innfortolkes et krav om at kjøper har rett til å inspisere kopier av den relevante dokumentasjonen før betaling. Det ble uttalt at dette ikke bare var rimelig, men også nødvendig.¹⁴³

Dersom dommen følges fullt ut kan det hevdes at det ikke foreligger en realitetsforskjell mellom Singapore Saleform og Saleform 1993 og 2012. Den formelle forskjellen vil bestå i at det under Saleform 1993 og 2012 kan avgis gyldig «Notice of Readiness», selv om dokumentene ikke er klare på dette tidspunkt. Det vil likevel ikke oppstå noen betalingsplikt så lenge dokumentene ikke er klare på closing.

Etter norsk rett vil nok kjøper kunne nekte å betale, dersom selger ikke kan vise gyldige dokumenter på closing. Kjøper vil i dette tilfellet ikke havne i betalingsmislighold. Det bør ikke være slik at kjøper skal måtte betale i det uvisse, samtidig som dette heller ikke er et veldig byrdefullt krav å pålegge selger.

Imidlertid bør nok ikke rettssetningen fra dommen danne mer enn et utgangspunkt. Det må i det minste gjøres unntak for de dokumentene som ikke kan fremskaffes før closing har skjedd. Dette gjelder for eksempel leveringsprotokollen og slettelssertifikatet.

Med en slik modifikasjon blir rettsregelen at alle dokumenter som kan fremskaffes før closing, må være klare på selgers side når kjøper skal betale kjøpesummen, og det som unntas er de dokumenter som forutsetter closing. Ett dokument havner likevel i en mellomstilling. Dette er sertifikatet som viser at skipet er fritt for heftelser, altså «the free of encumbrances certificate». I prinsippet kan dette dokumentet fremskaffes før levering. Likevel er det ofte i praksis slik at closing er en nødvendig forutsetning; gjelden kan bare kvitteres ned med kjøpesummen. Selv om selger ikke skulle være avhengig av kjøpesummen for nedkvittering av gjelden, vil selger typisk ikke ønske å betale ned lånet før kjøpet er gjennomført, for når det først er gjort kan han ikke trekke opp lånet igjen skulle closing vise seg å feile.

I en upublisert voldgiftsavgjørelse fra London i 2004 hevdet selger at kjøpesummen skulle betales før pantet ble slettet og heftelsesfriserifikatet ble overgitt. Det ble anført at dette var i samsvar med Saleform 1993.

¹⁴³ Herring (2016) s. 152.

Kjøper hevdet at de kunne kreve heftelsesfrisertifikatet forelagt før de gjennomførte betalingen. Voldgiftsretten kom til at kjøpesummen måtte betales før kjøper hadde krav på heftelsesfrisertifikatet. Dommerne vurderte klausul 8 og uttalte at:

«it is quite natural to construe its provisions in such manner as to permit the purchase monies to be used in satisfaction of the mortgage (whether full or partial) and for the relevant documentation, including the Certificate of Ownership and Encumbrance, then to be handed over 'in exchange'. It is not, to our minds, necessary to construe the words 'in exchange' to mean that the exchange is exactly simultaneous».

Dommerne uttalte at det ville være «unjustified», «incorrect» og «impossible to achieve» dersom klausul 8 ble tolket slik at selger måtte fremskaffe heftelsesfrisertifikatet før kjøpesummen ble betalt.

Et annet moment som ble vektlagt i saken, var at både selger og selgers bank hadde kommet med ulike forslag til hvordan problemet kunne løses. Selger foreslo blant annet at kjøpesummen kunne settes inn på en «joint account» i selgers bank, og at de kunne holdes der inntil closing var gjennomført. Videre tilbød de å slette pantet mot et «payment letter» fra kjøpers bank. Selgers bank var også villig til å gi en «undertaking», som ville gi kjøper en garanti om at pantet ville bli slettet med en gang de fikk bevis på at kjøpesummen var overført. Det var også blitt foreslått at representanter fra de aktuelle bankene kunne møtes for å prøve å komme frem til en løsning. Det var mulig for selger å fremme alle disse forslagene ettersom selgers representant også var representant for panthaver. Kjøper avviste imidlertid alle forslagene.

Selv om Saleform legger opp til at selger skal fremskaffe det heftelsesfrie sertifikatet «in exchange» for betaling av kjøpesummen, betyr nødvendigvis ikke dette at det må innebære nøyaktig samtidighet. Der dette ikke er mulig, må kjøpesummen gå først. Likevel vil partene ofte være i stand til å avtale seg frem til ulike closingmekanismer som sikrer samtidighet.

Dersom panthaver er villig til å gi en «undertaking», kan dette være en god løsning for å sikre samtidighet. Med «undertaking» menes at panthaver gir kjøper et løfte om at pantet vil bli slettet så snart de har mottatt kjøpesummen. Kjøper vil typisk ha bankfinansiering for kjøpet, og for at kjøpers bank skal godta en slik «undertaking» og la kjøper trekke opp lånet mens skipet fortsatt er i selgers eie og beheftet, må det her gjerne være tale om at panthaver er en anerkjent bank, slik at kjøper og kjøpers finansierende bank kan være sikre på at selgers banks løfte om å slette pantet blir oppfylt. Hvis panthaver derimot er en bank med lav kredittverdighet, et morselskap eller en annen ekstern finansieringskilde, vil banken på kjøpers side være tilbakeholden med å akseptere en slik «undertaking».

Det følger av Saleform 2012 klausul 8(a)(iv) at sertifikatet som viser at skipet er «free from registered encumbrances and mortgages» skal bli «faxed or e-mailed» til «the closing meeting». Det originale dokumentet skal ettersendes til kjøper «as soon as possible after delivery of the Vessel». Med dette har konsipistene forsøkt å speile det at pantet i praksis vanskelig kan håndteres før på closing. Det følger av bestemmelsen at heftelsesfrisertifikatet ikke trenger å bli overgitt kjøper i original, men kan sendes som PDF til closingmøtet etter at det foreligger bevis på at kjøpesummen har blitt overført. Kontraktskonsipistene har således landet på at dokumentet ikke skal være en eksplisitt betingelse for betaling, det skal leveres «in exchange for payment of the purchase price», men de har forsøkt å synliggjøre at utfordringen med sletting av pant skal håndteres på closing. Det er dette som også gjerne skjer i praksis. Det fremgår av Explanatory Notes til Saleform 2012 klausul 8 at:

«If a mortgage is to be discharged by the sellers through the proceeds of the sale, it will not be possible for the sellers to table a free of encumbrances certificate prior to payment. The clause therefore provides that a copy of the free of encumbrances certificate shall be faxed or emailed to the closing meeting. The sellers will therefore need to make arrangements so that the mortgagee is ready for and will delete the mortgage on receipt of the purchase price, and for the registry to simultaneously issue the free of encumbrances certificate.»

I Saleform 2012 har konsipistene derimot ikke regulert eksplisitt hvordan closing, derunder sletting av pant, skal finne sted.

4.1.2.3 Har kjøper plikt til å betale selv om skipet ikke er i en slik tilstand som beskrevet i klausul 9?

Saleform klausul 9 regulerer den rettslige tilstanden ved skipet. Bestemmelsen lyder som følger:

«The Sellers warrant that the Vessel, at the time of delivery, is free from all charters, encumbrances, mortgages and maritime liens or any other debts whatsoever. The Sellers hereby undertake to indemnify the Buyers against all consequences of claims made against the Vessel which have been incurred prior to the time of delivery.»

Klausul 3 viser ikke til klausul 9 som vilkår for betaling. Betingelsene for at selger skal kunne avgi «Notice of Readiness» etter klausul 5 er heller ikke direkte knyttet til denne rettslige tilstanden. Selger kan avgi «Notice of Readiness» når skipet er fysisk klart, selv om skipet ikke er i en slik tilstand som beskrevet i klausul 9. Spørsmålet som da oppstår er om kjøper har en rett til å avvise skipet dersom det foreligger brudd på klausul 9 ved levering.

Herring skriver at tilstanden i klausul 9 ikke utgjør en «condition».¹⁴⁴ I engelsk rett går det et skille mellom vilkår som skal anses å være en «condition» og vilkår som skal anses å være en «warranty». Hva det blir klassifisert som avgjør hvilke rettsvirkninger et eventuelt brudd får. De viktigste vilkårene er å anse som «conditions». Brudd på en «condition» gir vedkommende rett til å heve kontrakten i tillegg til å kreve erstatning. Ved brudd på «warranties» kan det kun kreves erstatning, ettersom disse er av mindre betydning.¹⁴⁵ Herring skriver videre at «it is submitted that the term should be regarded as a matter of English law as an ‘innominate’ or ‘intermediate’ term».¹⁴⁶ Dette innebærer at brudd på klausul 9 skal

¹⁴⁴ Herring (2016) s. 167.

¹⁴⁵ Upex (2008) s. 67.

¹⁴⁶ Herring (2016) s. 167.

behandles som brudd på en «innominate term». En «innominate term» befinner seg i en mellomstilling i forhold til «conditions» og «warranties», og ble i den såkalte Hong Kong Fir avgjørelsen¹⁴⁷ beskrevet slik:

«There are, however, many contractual undertakings of a more complex character which cannot be categorized as being conditions or warranties (...). Of such undertakings all that can be predicated is that some breaches will, and others will not, give rise to an event which will deprive the party not in default of substantially the whole benefit which it was intended that he should obtain from the contract; and the legal consequences of the breach of such an undertaking, unless provided for expressly in the contract, depend upon the nature of the event to which the breach gives rise and do not follow automatically from a prior classification of the undertaking as a condition or warranty».¹⁴⁸

Et brudd på klausul 9, vil etter engelsk rett innebære at kjøper kan kreve erstatning. Om kjøper kan avvise skipet på levering eller terminere kontrakten, vil avhenge av om selgers brudd fører til at kjøper blir fratatt «substantially the whole benefit (...) of the contract». Dette er en vurdering retten må foreta for det konkrete tilfellet.

Under Singapore Saleform klausul 9 er det derimot eksplisitt slått fast at tilstanden utgjør en «condition», og at kjøper vil kunne avvise skipet på levering dersom det foreligger brudd på bestemmelsen.

I norsk rett må det ses hen til den alminnelige lære om avvisningsretten. Det er her tale om situasjoner der kjøper har rett til å «midlertidig avslå et oppfyllesestilbud», altså «avslag kombinert med fastholdelse og forventning om forbedret oppfyllelse».¹⁴⁹ Avvisningsrett vil i dette tilfellet innebære at kjøper har en rett til å utsette leveringen. Det er klart at det foreligger en slik avvisningsrett der det er tale om en form for tilvirkningskjøp.¹⁵⁰ Det har likevel vært knyttet usikkerhet til hvorvidt dette er mulig under et alminnelig kjøp, ettersom kjøpsloven

¹⁴⁷ Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd, [1962] 2 Q.B. 26.

¹⁴⁸ Dommen i avsnitt 70.

¹⁴⁹ Solvang (2015) punkt 1.

¹⁵⁰ Se Solvang (2015) og Hagstrøm (2015).

ikke regulerer spørsmålet. Hagstrøm skriver at vurderingen av om det er mulig å avvise kjøpsgjenstanden må vurderes på samme måte som i entrepriseretten, slik at utgangspunktet er «hvorvidt manglene eller utbedringen av dem gir rimelig grunn til å avvise oppfyllelsen».¹⁵¹ Det var denne vurderingen som ble foretatt i *Motorseiler-dommen*¹⁵² og *Fearnbay-saken*.¹⁵³ Hagstrøm skriver videre at dette må kunne overføres til andre kjøp, selv om avgjørelsene gjelder tilvirkningskontrakter.¹⁵⁴

I samsvar med det som følger av punkt 4.1.2.2 må det kunne legges til grunn at selger har anledning til å slette pantet på levering. Ettersom skipet ikke vil være heftelsesfritt før på dette tidspunkt, må det kunne oppstilles et krav om at det foreligger mekanismer som medfører at pantet slettes ved betaling. Dersom dette ikke er tilfellet kan det argumenteres for at kjøper vil kunne avvise skipet. Dette harmonerer godt med uttalelsene til klausul 8 i Explanatory Notes til Saleform 2012 gjengitt ovenfor.¹⁵⁵

Dersom det er knyttet andre type heftelser til skipet må det kunne kreves at det lages et arrangement som gjør at disse forsvinner eller opphører ved betaling. Dersom dette arrangementet kan anses som trygt eller sikkert, vil ikke kjøper ha anledning til å avvise skipet. Et eksempel kan være at dersom et skip er arrestert og kausjonssummen (som må stilles for frigivelse) er større enn kjøpesummen, må selger kunne bevise at mellomlegget blir dekket med andre midler. Hvis kjøper kan stole på dette har han neppe anledning til å avvise skipet. Kjøper vil da ikke ha rimelig grunn til å nekte å foreta levering.

4.1.2.4 Skal depositumet anses å være en del av kjøpesummen?

En problemstilling som kan reises i forbindelse med plikten til å betale kjøpesummen er om depositumet anses å utgjøre en del av betalingen, eller mer presist om kjøper har krav på å bruke depositumet som delvis

¹⁵¹ Hagstrøm (2015) s. 250.

¹⁵² UfR 1995 s. 974 H.

¹⁵³ ND 1974 s. 27.

¹⁵⁴ Hagstrøm (2015) s. 250.

¹⁵⁵ Punkt 4.1.2.2.

oppgjør av kjøpesummen. Klausul 3 i Saleform 1993 sier ikke noe om at depositumet skal anses som en del av kjøpesummen.

Dette spørsmålet kom på spissen i den såkalte Aktor-saken.¹⁵⁶ I den saken var 10 prosent av kjøpesummen (depositumet) betalt inn til en konto i Singapore. Closing skulle også gjennomføres i Singapore. Selger ønsket så at kjøpesummen skulle betales inn på en konto i Piraeus, Hellas. Kjøper hevdet de kun trengte å betale 90 prosent av kjøpesummen inn på denne kontoen, ettersom 10 prosent allerede var betalt. Partene kom ikke til enighet, og ettersom kjøpesummen ikke ble betalt innen fristen mente selger at det forelå et kontraktsbrudd og han terminerte derfor kontrakten. Kjøper bestred termineringen og anla sak for voldgiftsretten.

Kjøper anførte for voldgiftsretten at de ikke var pliktig til å betale noe av kjøpesummen til banken i Piraeus, og at de var pliktig til å betale de resterende 90 prosent av kjøpesummen til banken i Singapore. Subsidiært anførte kjøper at de bare hadde plikt til å betale 90 prosent av kjøpesummen til banken i Piraeus, og at depositumet som var betalt inn på kontoen i Singapore skulle bli frigitt til selger. Dersom ingen av anførselene skulle føre frem hevdet kjøper at det å betale 100 prosent av kjøpesummen til banken i Piraeus ikke kunne anses å være en «condition», slik at selger uansett ikke hadde rett til å terminere kontrakten. Selger anførte på sin side at kjøper måtte betale hele kjøpesummen til banken i Piraeus, ettersom det var dette som var «sellers' nominated bank» og at de derfor hadde rett til å terminere kontrakten.

Voldgiftsretten kom frem til at kjøper var pliktig til å betale hele kjøpesummen inn på kontoen i Piraeus, for deretter å få depositumet frigitt til seg. Voldgiftsretten mente dette fulgte av ordlyden i Saleform og la vekt på ekspertvitner som uttalte at det ikke var noe problem at closing og betaling av kjøpesummen skjedde i forskjellige jurisdiksjoner. Kjøper anket så avgjørelsen videre til Commercial Court.

Kjøper hevdet at den oppnevnte banken for betaling av depositum etter klausul 2 og kjøpesum etter klausul 3, måtte være den samme. Commercial Court kom til at dette ikke var riktig, selv om ordlyden i begge klausuler sa at pengene skulle til «sellers' nominated bank». Retten

¹⁵⁶ PT Berlian Laju Tanker TBK v. Nuse Shipping Ltd [2008] EWHC 1330 (Comm).

uttalte at klausul 2, 3 og 8 behandlet forskjellige sider av salget og at det derfor kunne oppnevnes ulike banker. Størrelsen på betalingen og hvor betaling skulle skje ble regulert av klausul 3, mens hvor closing skulle finne sted ble regulert i klausul 8.¹⁵⁷ Retten uttalte at:

«documentation is to be furnished in exchange for payment of the purchase price. It does not, however, follow that payment of the purchase price is to be made at, or from, the place of closing. Payment is to be made in accordance with clause 3, i.e. to the Sellers' nominated bank, which was NBG, Piraeus.»¹⁵⁸

Banken som skulle motta depositumet trengte derfor ikke være den samme som den som skulle motta kjøpesummen.

Clarke J viste i Aktor til Selene G-avgjørelsen¹⁵⁹ hvor det ble uttalt at:

«The purchase money is paid, in normal circumstances, by the payment of 90 per cent of the price plus the release of the 10 per cent deposit from the deposit account on the authority of the buyers. Alternatively it could, in theory (and may sometimes in fact) be paid by payment of 100 per cent of the purchase price followed by a release of the deposit to the buyers by the sellers. But whichever way it is paid, in my judgment, the deposit of the 10 per cent of the price in no way constitutes a payment of the purchase money or of part of the purchase money.»¹⁶⁰

Videre ble det argumentert med at det følger av Saleform at kjøpesummen skal betales «in full» til selger,¹⁶¹ og at kjøper plikter å «make payment in accordance with the contract».¹⁶² Avtalen ga derfor ikke uttrykk for at 10 prosent av kjøpesummen kunne dekkes ved frigivelse av depositumet.

¹⁵⁷ Aktor avsnitt 20 og Hegna (2009) s. 6153.

¹⁵⁸ Aktor avsnitt 20.

¹⁵⁹ Portaria Shipping Co. v. Gulf Pacific Navigation Co. Ltd [1981].

¹⁶⁰ Aktor avsnitt 22.

¹⁶¹ Aktor avsnitt 24.

¹⁶² Aktor avsnitt 70.

I Aktor ble det således konkludert med at kjøper hadde en plikt til å betale hele kjøpesummen inn på konto til selgers bank.

Commercial Court slo videre fast at betaling av 100 prosent av kjøpesummen til banken i Piraeus var å anse som en «condition» i henhold til kontrakten, noe som medførte at en separat betaling av 10 prosent av kjøpesummen ved frigivelse av depositumet i Singapore, ville utgjøre et kontraktsbrudd. Selger var derfor berettiget til å terminere kontrakten.¹⁶³

Resultatet av dommen medfører i prinsippet at kjøper må ha finansiering for 110 prosent av kjøpesummen (forutsatt at depositumet er på 10 prosent). De fleste kjøpere må ha hjelp til finansieringen av en tredjepart, typisk en bank.¹⁶⁴ Et behov for å finansiere 110 prosent kan være utfordrende for mange kjøpere da det vil øke kravet til egenkapital som er nødvendig for å gjennomføre kjøpet.

Det er vanskelig å vite hvordan norske domstoler ville tatt stilling til denne problemstillingen. Spørsmålet har ikke vært oppe til behandling. Det kan likevel tenkes at de i større grad ville sett hen til kommersielle hensyn, som kan ha større gjennomslag i norsk rett. Norske domstoler ville nok også lagt større vekt på rimelighetsbetraktninger. Det vil som nevnt kunne være svært byrdefullt for kjøper, dersom domstolen tolker Saleform slik det ble gjort i Aktor. Samtidig kan det stilles spørsmål om konklusjonen er i samsvar med ordlyden i klausul 3, slik det blir uttalt i Aktor. Det fremgår av ordlyden i klausul 3 at depositumet skal bli «released» ikke «returned to buyer» eller lignende. «Released» kan like gjerne bety til selger som kjøper. Ordlyden kan derfor sies å ikke være så klar som det blir gitt uttrykk for i Aktor. Det er således fullt mulig å anta at norske domstoler vil kunne komme til et annet resultat.

Hvorvidt depositumet utgjør en del av kjøpesummen har nå blitt løst i Saleform 2012. I klausul 3 står det at «the Deposit shall be released to the Sellers» og kjøper skal betale «the balance of the Purchase Price and all other sums payable on delivery». Depositumet blir i Saleform 2012 derfor behandlet som en del av kjøpesummen, så lenge ikke annet er avtalt mellom partene. Det er også understreket i Explanatory Notes til

¹⁶³ Aktor avsnitt 70.

¹⁶⁴ Se også Goldrein (2012) s. 105.

Saleform 2012 klausul 3 at «the Deposit is now considered to be part of the Purchase Price, contrary to the interpretation given to Saleform 1993 by the English High Court judgment in the Aktor».

4.1.2.5 Når har betaling skjedd?

Det er ulike måter betaling av kjøpesummen kan skje på. Saleform oppstiller ingen klare betalingsmekanismer.¹⁶⁵ Valg av betalingsmåte bør avtaltes på forhånd mellom partene, og dette skjer også normalt i praksis.¹⁶⁶ Vanlige betalingsmåter er bruk av et «irrevocable payment letter», betaling gjennom regulær SWIFT overføring (ved en MT 103 melding) eller pre-posisjonering av kjøpesummen med frigivelse på levering.¹⁶⁷ SWIFT står for «the Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications». Det er et «messaging network that financial institutions use to securely transmit information and instructions through a standardized system of codes».¹⁶⁸ SWIFT meldingene angis ved «message type» eller «MT» og et nummer avhengig av type melding.

Med pre-posisjonering av kjøpesummen menes at kjøper på forhånd plasserer pengene hos mottakerbanken, men ikke på selgers konto. Dette gjøres for at overføringen skal gå raskest mulig på closing, og på den måten sikre samtidighet. Ved pre-posisjonering vil overførselsmeldingen (MT 103) vise til en MT 199 melding som angir frigivelsesvilkårene.¹⁶⁹ Trigger for frigivelse vil normalt være leveringsprotokollen signert av navngitte representanter for henholdsvis kjøper og selger. Hvis slik leveringsprotokoll ikke forelegges mottagerbanken innen en angitt periode, foreskriver MT 199 meldingen normalt at den pre-posisjonerte kjøpesummen skal returneres til avsender banken.

Partene forsøker ofte å komme frem til en betalingsmåte som gjør at betaling og levering skjer så samtidig som mulig. Partene må ta hensyn til «US dollar clearing» og at USA må være åpent på tidspunkt for betaling,

¹⁶⁵ Simonsen Vogt Wiig (2011) avsnitt 2.

¹⁶⁶ Wikborg Rein (2011) s. 1.

¹⁶⁷ Se Herring (2016) s. 80-83 og Goldrein (2012) s. 107.

¹⁶⁸ www.investopedia.com.

¹⁶⁹ Se Soyer (2016) s. 146.

ettersom «all US dollar payments must go through a correspondent bank in New York».¹⁷⁰ På selgers side er det viktig å ha samtidighet med tanke på sletting av pantet. På kjøpers side er det viktig med samtidighet slik at de kan trekke på finansieringen. Både kjøpers og selgers banker må være komfortable med betaling og overtakelse.

Spørsmålet om hvilken betalingsmåte som skal anvendes dersom det ikke er regulert i avtalen, ble behandlet i en voldgiftssak i London i 2011.¹⁷¹ Avgjørelsen er gjengitt i referats form i Lloyd's Maritime Law Newsletter.¹⁷² I den saken var partene enige om at kjøper skulle betale US\$ 26,55m for skipet. Partene var blitt enige om bruk av Saleform 1993. De hadde også forhandlet frem noen andre løsninger i de ulike standardbestemmelsene. I klausul 3 hadde partene tatt inn et dokumentkrav som sa at kjøper skulle betale kjøpesummen «against presentation of delivery documents by the Sellers to the Buyers». Depositumet ble holdt av en bank i Hellas. For betaling av kjøpesummen opprettet selger en konto i Hong Kong. Kjøper ble gitt informasjon for SWIFT overføring. Kjøpers bank spurte så selgers bank om de kunne pre-posisjonere pengene før levering. Selgers bank ga så beskjed om at dette ikke var mulig. Kjøpers advokat henvendte seg så til selger og spurte om de kunne oppnevne en annen bank hvor pre-posisjonering var mulig. Kjøpesummen ble på bakgrunn av dette ikke betalt innen fristen. Selger mente derfor at kjøper var i brudd og terminerte kontrakten. De krevde også depositumet. Kjøper anla sak for voldgiftsretten og krevde tilbakebetaling av depositum og erstatning.

Voldgiftsretten kom til at kjøper ikke var i brudd og at det var pre-posisjonering som var den riktige betalingsmåten i dette tilfellet. Retten uttalte at både SWIFT overføring og pre-posisjonering var betalingsmåter som kunne være i samsvar med Saleform, men at begge betalingsmåtene var avhengig av en avtale mellom partene eller en annen form for arrangement. Voldgiftsretten la vekt på ekspertuttalelser som sa at pre-posisjonering av kjøpesummen er den vanligste og mest populære betalingsmetoden. Videre mente de at kjøper ikke hadde fått nok tid på

¹⁷⁰ Herring (2016) s. 86.

¹⁷¹ London Arbitration (2011) 828 LMLN 1.

¹⁷² Lloyd's (2011) som den videre fremstillingen av dommen bygger på.

seg til å foreta en eventuell SWIFT overføring, ettersom selgers leveringsdokumenter måtte holdes i «escrow» før levering. Hvis dokumentene først ble vist til kjøper på closing, ville closingen fort kunne strekke seg over natten eller flere dager. Retten uttalte videre at «reasonable commercial men» ville ha forstått klausul 3 slik at selger var pålagt å oppnevne en bank som godtok pre-posisjonering.¹⁷³ Dette var også «the reasonable mechanism of payment» og retten uttalte at «reasonable parties (...) would without doubt have favoured the advance payment mechanism».¹⁷⁴

Det er tvilsomt om resultatet ville blitt det samme dersom spørsmålet kom opp for norske domstoler. Ordlyden i Saleform uttrykker at kjøpesummen skal bli «paid inn full free of bank charges» til selgers konto. Det mest nærliggende er å tolke det slik at pengene må være på selgers konto for å anses betalt, og at kjøper ikke kan kreve pre-posisjonering av kjøpesummen med frigivelse på levering, så lenge dette ikke er avtalt spesifikt mellom partene. Pre-posisjonering av pengene, vil som det fremgår av dommen, også kreve at banken godkjenner dette. Bankene vil ikke godta pre-posisjonering dersom den ikke kjenner til kundene. Det at bankene har blitt mindre fleksible, er også noe som øker kompleksiteten i betalingen.¹⁷⁵ Voldgiftsavgjørelsen kan fremstå noe spesiell, men det kan tenkes at voldgiftsretten konkluderte slik de gjorde på grunn av det spesielle faktumet i saken, og at avgjørelsen ikke kan tas til inntekt for at kjøper alltid kan kreve pre-posisjonering.

I Saleform 2012 er, som nevnt, oppgjøret splittet. Etter klausul 3 (i) skal depositumet bli «released» til selger og etter (ii) skal kjøper betale den resterende kjøpesummen. Depositumet blir «released» til selger ved at partene gir «joint written instructions», jf. klausul 2. Etter ordlyden ser det ut som at depositumsdelen av kjøpesummen skal anses som betalt når den er «released» til selger, selv om pengene ikke rent fysisk har kommet inn på selgers konto. Den resterende kjøpesum må nok, som nevnt over, være på selgers konto før den anses som betalt.

¹⁷³ Lloyd's (2011) s. 4.

¹⁷⁴ Lloyd's (2011) s. 4.

¹⁷⁵ Se punkt 3.1.2.2.

4.2 Misligholdsvirkninger

4.2.1 Oversikt

Misligholdsvirkningene som gjør seg gjeldene dersom kjøper ikke overholder sin plikt til å betale kjøpesummen er regulert i klausul 13 annet avsnitt. Bestemmelsen er tilsvarende i Saleform 1993 og 2012, med unntak av noen små språklige endringer. Disse er heller ikke kommentert i Explanatory Notes til Saleform 2012. Bestemmelsen lyder som følger:

«Should the Purchase Price not be paid in accordance with Clause 3, the Sellers have the right to cancel the Agreement, in which case the deposit together with interest earned shall be released to the Sellers. If the deposit does not cover their loss, the Sellers shall be entitled to claim further compensation for their losses and for all expenses incurred together with interest.»

Klausul 13 annet avsnitt hjemler både terminering og erstatning. Selgers rett til å terminere kontrakten åpner ikke opp for spesielle tolkningsproblemer, men i forhold til selgers krav på erstatning er det noen særlige problemstillinger det skal ses nærmere på i det følgende.

4.2.2 Erstatningsmessige problemstillinger

Det følger av klausul 13 annet avsnitt at dersom kjøpesummen ikke betales innen fristen, har selger rett til å terminere kontrakten. Selger skal da få «the deposit together with interest earned» frigitt til seg, selv om hans faktiske tap skulle vise seg å være mindre. Om selgers tap er større enn depositumsbeløpet, vil han ha rett til å kreve «further compensation for their losses and for all expenses incurred together with interest».

En problemstilling som kan reises er om selger kan kreve erstatning hvis han ikke hever kontrakten, og kjøpet gjennomføres senere. Det følger av bestemmelsen at dersom det foreligger brudd på betalingsforpliktelsen har selger rett til å terminere kontrakten, «in which case» depositumet sammen med renter påløpt, skal bli frigitt til selger. Bruken av ordene

«in which case» knytter således selgers rett på depositumet og eventuell tilleggserstatning til selgers terminering av kontrakten. Det fremstår derfor som at bestemmelsen ikke eksplisitt hjemler erstatning i tilfeller hvor kontrakten ikke heves.

Likevel kan det vanskelig tenkes at selger ikke skal kunne kreve sitt faktiske tap erstattet om selger ikke overholder sin plikt til å betale kjøpesummen, selv om selger velger å fortsette kontraktsforholdet. Goldrein skriver at et alternativ under bestemmelsen for selger er «to go on with the contract and to claim damages from the buyer».¹⁷⁶ Etter norsk rett er det klart at selger vil kunne kreve erstatning «for det tap han lider som følge av forsinkelse med betalingen fra kjøpers side», jf. kjøpsloven § 57(1). I dette tilfellet vil det typisk være selgers rentetap som kan bli dekket. Dette vil være mer aktuelt enn der det er snakk om renter på depositumsbeløpet. Har ikke kjøper betalt kjøpesummen i tide, vil det naturligvis foreligge et tap på selgers hånd. Etter norsk rett vil selger i dette tilfellet kunne kreve forsinkelsesrenter, jf. kjøpsloven § 71.

Som nevnt ovenfor får selger hele depositumet i erstatning dersom han velger å terminere kontrakten. En situasjon som her kan skape problemer er det tilfellet der depositumsbeløpet er satt usedvanlig høyt i forhold til markedet. Et spørsmål som kan reises er derfor om dette kan utgjøre et rettslig problem.

Etter engelsk rett skal det ses bort i fra bestemmelser i en kontrakt som kan anses som en «penalty». Det vil si bestemmelser som oppfattes som «a threat over the head of a party, to try to force him to perform the contract».¹⁷⁷ I den såkalte Dunlop Pneumatic Tyre avgjørelsen¹⁷⁸ ble det satt opp noen vurderinger som kan være med på å avgjøre om en bestemmelse skal anses for å være en «penalty». Det blir her uttalt at dersom kontrakten selv beskriver betalingen som «penalty» eller noe tilsvarende, vil dette være et moment som trekker i retning av at en må se bort i fra bestemmelsen. Videre vil det at summen som skal betales er vesentlig høyere enn tapet som følger av bruddet, også være et moment

¹⁷⁶ Goldrein (2012) s. 210.

¹⁷⁷ Upex (2008) s. 306.

¹⁷⁸ Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. New Garage and Motor Co Ltd, [1915] A.C. 79, HL.

som trekker i samme retning. Det blir også nevnt andre momenter som kan komme inn i vurderingen. Dersom depositumet blir satt usedvanlig høyt, vil det nok kunne bli vurdert som en «penalty» etter engelsk rett. Likevel må det understrekes at hva som skal anses som den øvre terskelen, må avgjøres etter en konkret vurdering av faktum og markedssituasjonen på det aktuelle tidspunkt. Det er kjent i praksis at depositum har blitt satt til opp mot 25 prosent, noe som ikke kan anses å være en «penalty».

I norsk rett finnes det ingen tilsvarende regel. Vurderingen må derfor tas etter den formuerettslige lempningsregelen i avtaleloven § 36.¹⁷⁹ Bestemmelsen sier at en avtale «helt eller delvis settes til side eller endres» dersom det vil «virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk» å opprettholde avtalen. Det fremgår av forarbeidene og rettspraksis at terskelen er høy for at avtaler skal kunne lempes.¹⁸⁰ Det kan vanskelig tenkes at en avtale basert på Saleform vil kunne bli sensurert etter avtaleloven § 36. I disse tilfellene vil det alltid være tale om profesjonelle parter som ofte er bistått av advokater. Det at depositumet tilfaller selger i det tilfellet at kjøper ikke overholder sin plikt til å betale kjøpesummen, kommer også klart frem av ordlyden. Selv om depositumet er satt usedvanlig høyt, er det neppe grunn til å anta at norske domstoler vil se bort fra dette.

Hva som ligger i uttrykket «together with interest» i klausul 13 annet avsnitt, er det samme som for det tilsvarende uttrykk i klausul 13 første avsnitt.¹⁸¹

¹⁷⁹ Lov om avtaleslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918. Se f.eks. Giertsen (2006) s. 191.

¹⁸⁰ Se f.eks. Rt. 1990 s. 284 og ot.prp. 5 (1982-83) s. 30.

¹⁸¹ Se punkt 3.2.4.

5 Bunkers (drivstoff) og smøreolje

5.1 Betalingsansvar

5.1.1 Plikten til å betale

Saleform klausul 7 søker å definere hva som skal leveres til kjøper utenom selve skipet.¹⁸² Klausul 7 siste avsnitt i Saleform 1993, redegjør for hva selger må betale ekstra for, i tillegg til kjøpesummen. Det følger av bestemmelsen at:

«The Buyers shall take over the remaining bunkers and unused lubricating oils in storage tanks and sealed drums and pay the current net market price (excluding barging expenses) at the port and date of delivery of the Vessel.

Payment under this Clause shall be made at the same time and place and in the same currency as the Purchase Price.»

En av grunnene til at kjøper skal overta skipets bunkers og smøreolje, er at selger ikke skal måtte tømme tankene før levering. Dette kan også sies å være en fordel for kjøper, som slipper å overta et tomt skip som han umiddelbart må besørge bunkring av.¹⁸³ Saleform 2012 gjør betalingsplikten mer omfattende. Det følger av den tilsvarende bestemmelsen i Saleform 2012 at kjøper også skal betale for «hydraulic oils and greases». Det er nærliggende å anta at dette ble tatt inn for å reflektere praksis, ettersom parter ofte avtaler betaling for slikt separat under Saleform 1993. Uten endringer av Saleform 1993 vil «hydraulic oils and greases» følge med skipet vederlagsfritt.

¹⁸² Herring (2016) s. 132.

¹⁸³ Goldrein (2012) s. 153.

5.1.2 Nærmere om forpliktelsens innhold

Det følger av ordlyden i klausul 7 at kjøper skal overta og betale for «remaining» bunkers og smøreolje, altså det som er igjen på skipet. Skjæringspunktet for å anslå kvantum av det som er «remaining», er tidspunktet for levering. I praksis vil partene peile drivstoffet og sjekke lageret av smøreolje noen dager før closing, slik at kjøper kan forberede betaling ut i fra et estimert kvantum. Siden bunkers blir forbrukt i tiden mellom peiling og closing, blir det normalt gjort en ny peiling på closingdagen.

Bunkers omfatter det som blir omtalt som «heavy fuel oil» (som går på hovedmotoren), og «marine diesel oil» (som går på hjelpemaskineriet). Betalingen for bunkers kan by på utfordringer, siden kjøper ikke vil vite eksakt kvantum før på closing. I noen tilfeller avtaler partene at kjøper skal betale det forhåndsoppgitte kvantum minus estimert forbruk. Mer vanlig er det imidlertid som nevnt at partene re-peiler bunkersen på levering. På grunn av forbruket mellom første peiling og closing, er det vanskelig å inkludere summen for bunkers i et «payment letter» eller sammen med kjøpesummen i en eventuell pre-posisjonering. Partene vet ikke hva det eksakte beløpet vil være, og risikerer derfor over- eller underbetaling, med behov for på følgende justering etter closing. I praksis er det derfor vanlig å kjøre betalingen for bunkers separat på levering gjennom SWIFT overførsel, og da slik at closing ofte gjennomføres selv om betaling for bunker ikke har kommet inn på selgers konto.

Når det gjelder smøreolje, skal kjøper betale for det som er i «storage tanks» og «sealed drums». Kjøper skal således ikke betale for smøreolje som allerede befinner seg i systemet. Ettersom smøreoljen må være i lagertanker eller forseglede tønner, har konsipistene klargjort grense-dragningen mot olje som befinner seg i det som gjerne blir omtalt som «sumptanken» eller «systemtanken» i et maskineri. I sumptanken ligger oljen lagret før den blir tatt inn i systemet. Når smøreoljen ligger i denne tanken er den fortsatt ubrukt og har ikke gått inn i maskineriet. Kjøper skal ikke betale for smøreoljen som har blitt fylt på i systemet, men kun

for det som finnes i lagertanker eller forseglede tønner. Oljen som befinner seg i sumptanken eller i maskineriet skal derfor overtas vederlagsfritt.

Det oppstår ikke tilsvarende problemer omkring betaling for smøreolje som for bunkers. Smøreolje blir ikke forbrukt på samme måte som drivstoffet etter peilingen. Det foreligger stor forutberegnelighet rundt forbruket, så lenge ingen uforutsette hendelser inntreffer. Smøreoljen blir ofte tilført systemet i faste intervaller. Målingen som blir foretatt noen dager før closing vil som regel være gjeldende også på leveringstidspunktet, og betalingen kan derfor inkluderes i et «payment letter» eller i en eventuell pre-posisjonering. I praksis er det likevel vanlig at betaling for smøreolje skjer samtidig som betaling for bunkers.

Det følger av Saleform 1993 at kjøper skal betale «the current net market price» som gjelder «at the port and date of delivery of the Vessel» for bunkers og smøreolje. Dette innebærer at kjøper skal betale den markedsprisen som gjelder på tidspunktet for levering i den aktuelle havnen. Det kan være vanskelig å anslå de aktuelle priser etter denne bestemmelsen, om det ikke foreligger bunkers fasiliteter i leveringshavnen eller hvis skipet ikke blir overlevert i en havn.¹⁸⁴ I Saleform 2012 har kontraktskonsipistene tatt høyde for dette. Det følger av Saleform 2012 at dersom skipet ikke blir levert i havn eller det ikke foreligger bunkers fasiliteter skal «the current net market price» bli fastsatt på bakgrunn av hva det ville blitt om skipet ble levert i «the nearest bunkering port».

Saleform 2012 klausul 7 oppstiller videre et nytt alternativt beregningsgrunnlag. Det følger av bestemmelsen at partene alternativt kan velge «the actual net price» som beregningsgrunnlag. Poenget med «net» er å presisere at eventuelle rabatter skal hensyntas i beregningen, slik at rabattene trekkes fra prisen. Den faktiske nettoprisen må dokumenteres enten ved faktura eller kvittering. Dette alternativet ble tatt inn da det hyppig forekommer i praksis at parter avtaler slik løsning ved bruk av Saleform 1993.¹⁸⁵ Dette beregningsgrunnlaget kan sies å være mer praktisk ettersom det ikke reiser samme problemer som ved fastsettelsen av «current net market price».

¹⁸⁴ Goldrein (2012) s. 154.

¹⁸⁵ WFW (2012) s. 2.

For begge beregningsgrunnlag skal «barging expenses» ekskluderes. Med «barging expenses» menes eventuell lekerleie for å få drivstoffet om bord i skipet fra havnen.

Da Saleform 2012 oppstiller to alternative beregningsmåter, må partene selv velge hvilket de ønsker at beregningen skal gjøres etter. Dersom partene ikke selv har valgt, fastsetter klausul 7 at det er «the actual net price» som gjelder. Siden det er dette alternativet som normalt velges, kan det sies at Saleform 2012 er i tråd med bransjepraksis.¹⁸⁶

I både Saleform 1993 og 2012 er det angitt at kjøper skal betale tilleggssummen for bunkers og smøreolje «at the same time and place» som kjøpesummen blir betalt. Videre følger det av bestemmelsen at betalingen skal gjøres i «the same currency» som kjøpesummen. Det står imidlertid ingen ting om hvilke omregningskurser som skal benyttes hvis prisen for bunkers og smøreolje er i annen valuta enn kjøpesummen.

5.2 Misligholdsvirkninger

5.2.1 Oversikt

I Saleform er det ingen egen bestemmelse som regulerer hvilke misligholdsvirkninger som vil inntre dersom kjøper ikke betaler for bunkers og smøreolje i samsvar med klausul 7. Det kan derfor reises noen særlige problemstillinger i forhold til selgers krav ved kjøpers brudd på betalingsforpliktelsen.

5.2.2 Får klausul 13 anvendelse ved kjøpers brudd på betalingsplikten etter klausul 7?

Klausul 13 regulerer ikke alle forhold der det foreligger mislighold eller svikt på selgers side.¹⁸⁷ Klausulen regulerer eksplisitt de tilfeller der kjøper ikke overholder sin plikt til å betale depositumet eller kjøpesummen.

¹⁸⁶ Goldrein (2012) s. 154.

¹⁸⁷ Falkanger (2016) s. 100.

Det følger som nevnt av ordlyden i klausul 13 annet avsnitt at misligholdsvirkningene inntreffer dersom kjøper ikke har betalt «the Purchase Price» i samsvar med klausul 3. Betalingsplikten etter klausul 7 er derfor ikke direkte omfattet av ordlyden, men det kan vurderes om det kan foretas en utvidende tolkning eller analogisk anvendelse av bestemmelsen. Kjøper skal, som nevnt, etter klausul 7 betale tilleggssummen «at the same time and place» som kjøpesummen blir betalt, og er derfor linket til denne. Spørsmålet er da om henvisningen til «the Purchase Price» i klausul 13 kan tolkes til også å inkluderer betaling for bunkers og smøreolje.

Klausul 3 i Saleform 1993 sier bare at «[t]he said Purchase Price shall be paid in full». Saleform 2012 understreker på den annen side at det er et skille mellom «the balance of the Purchase Price» og «all other sums payable on delivery». Endringen, fra Saleform 1993 til Saleform 2012, utgjør ingen realitetsforskjell. Saleform 2012 klausul 3 sier bare noe om forfallstidspunktet for betalingen slik det også følger av klausul 7, men presiserer også distinksjonen mellom betalingsforpliktelsene. Med en så klar distinksjon synes det ikke være forsvarlig å foreta en utvidende eller analogisk tolkning.

I motsetning til Saleform 1993 og 2012 har denne uklarheten blitt løst i Singapore Saleform klausul 12, som regulerer kjøpers ulike mislighold. Bestemmelsens bokstav b regulerer de tilfeller kjøper ikke betaler kjøpesummen og legger til «any additional amounts due under clause 7». Konsipistene bak Singapore formularet fant det dermed riktig å inkludere manglende betaling for bunkers og smøreolje i denne bestemmelsen. Dersom kjøper ikke betaler for bunkers og smøreolje, kan selger etter klausul 12 terminere kontrakten og få depositumet frigitt til seg. I tillegg kan selger kreve erstatning dersom tapet overstiger depositumets størrelse.

På bakgrunn av dette er det vanskelig å se at det følger av ordlyden i Saleform 1993 og 2012 klausul 13 eller Saleforms system, at brudd på betalingsforpliktelsen etter klausul 7 er omfattet av bestemmelsen. Saleform regulerer derfor ikke eksplisitt misligholdsvirkningene ved et eventuelt brudd på plikten til å betale for gjenværende bunkers og smøreolje.

5.2.3 Kan selger kreve erstatning dersom det foreligger brudd på betalingsplikten etter klausul 7?

En problemstilling som kan reises er om selger kan kreve erstatning dersom det foreligger brudd på betalingsplikten etter klausul 7. Som drøftet i punkt 5.2.2 ovenfor, regulerer ikke klausul 13 misligholdsvirkningene i dette tilfellet. Dersom partene har valgt norsk rett, vil kjøpsloven komme supplerende til anvendelse.

Etter norsk erstatningsrett vil mislighold av pengeforpliktelser være underlagt et objektivt erstatningsansvar. Dette gjelder ikke dersom kjøpers unnlatelse skyldes uovervinnelige oppfyllelseshindringer.¹⁸⁸ Erstatning for manglende betaling på kjøpers side er regulert i kjøpsloven § 57. Det følger av denne bestemmelsen at selger «kan kreve erstatning for det tap han lider som følge av forsinkelse med betalingen fra kjøpers side». Ansvarsfritak vil bare unntaksvis være aktuelt.

Det følger av kjøpsloven § 71 at dersom kjøpesummen eller annet utestående beløp ikke betales innen fristen, kan selger kreve renter etter forsinkelsesrenteloven. Selger vil derfor kunne kreve forsinkelsesrenter i det tilfellet kjøper ikke betaler for bunkers og smøreolje. Denne renten anses etter norsk rett som et substitutt for tapt vinning.¹⁸⁹

Selv om selger får forsinkelsesrenter etter kjøpsloven § 71, vil han kunne kreve erstatning for annet tap, herunder rentetap, dersom dette tapet ikke dekkes av forsinkelsesrenten.¹⁹⁰ Dette blir regulert av kjøpsloven §§ 67 til 70. Samtidig kan det vanskelig tenkes at selger i dette tilfellet vil ha et tap som overstiger forsinkelsesrenten.

Selger har også krav på erstatning i det tilfellet han hever kontrakten. Likevel følger det av kjøpsloven § 54 at selger kun kan heve på grunn av forsinket betaling «dersom kjøperens kontraktsbrudd er vesentlig».

¹⁸⁸ Hagstrøm (2011) s. 591.

¹⁸⁹ Hagstrøm (2011) s. 590.

¹⁹⁰ Bergem (2008) s. 358.

5.2.4 Kan selger nekte å levere skipet dersom kjøper ikke har betalt for bunkers og smøreolje?

Saleform regulerer ikke spesifikt det tilfellet der kjøper har betalt for selve skipet, men ikke for bunkers og smøreolje som han plikter etter klausul 7. Spørsmålet som da oppstår er om selger kan nekte å levere skipet til tross for at det er betalt for.

Ettersom Saleform er taus på dette punkt kommer kjøpslovens bestemmelser og alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper supplerende til anvendelse. I norsk rett er dette et spørsmål om selgers detensjonsrett. I kjøpsretten er det prinsippet om «ytelse mot ytelse» som danner utgangspunktet. Prinsippet om «ytelse mot ytelse», samt selgers tilbakeholdsrett er regulert i kjøpsloven § 10. Det følger av denne bestemmelsen at selger ikke er pliktig til å overgi tingen dersom kjøpesummen ikke betales samtidig. Det er i dette tilfellet ikke tale om den faktiske kjøpesummen, men betaling for noe kjøper faktisk overtar på levering. Prinsippet er utformet slik at partene skal kunne ta sikkerhet i sin egen ytelse slik at dette virker som et oppfyllelsespress.¹⁹¹

Det følger av de obligasjonsrettslige prinsippene at detensjonsretten må underlegges visse begrensninger. Det oppstilles derfor et krav til konneksitet og et krav til proporsjonalitet.¹⁹² Kravet til konneksitet innebærer at det må være nær sammenheng mellom den tilbakeholdte ytelsen og motytelsen. Det må også ha sitt utspring i samme kontraktsforhold. I dette tilfellet vil ikke kravet til konneksitet skape problemer.

Det interessante for denne problemstillingen er kravet om at det må være «et visst verdimessig samsvar – en proporsjonalitet – mellom den ytelsen som holdes tilbake, og de krav kreditor har i anledning kontraktsbruddet».¹⁹³ I det tilfellet det her er snakk om, har kjøper betalt for selve skipet, men ikke betalt for bunkers og smøreolje. Kjøper har derfor betalt hele kjøpesummen. Likevel er det klart at bunkers og smøreolje kan utgjøre store summer, som det er viktig for selger å få

¹⁹¹ Hagstrøm (2011) s. 367.

¹⁹² Se f.eks. Hagstrøm (2011) s. 370 flg.

¹⁹³ Hagstrøm (2011) s. 372.

overført til seg. Hagstrøm skriver at: «[f]or realdebitor vil forholdet ofte kunne være at ytelsen er udelelig, slik at spørsmålet i realiteten blir om han i det hele tatt har detensjonsrett».¹⁹⁴ Selv om det er mulig i teorien å ta bunkers og smøreolje i land (med mindre closing skjer mens skipet er til sjøs), er det dette som i praksis er tilfellet her. Det eneste selger har som mulighet å holde igjen er selve skipet. Det kan vanskelig tenkes at det vil oppfylle kravet til proporsjonalitet dersom selger ikke leverer skipet til kjøper, selv om han ikke har fått betalt for bunkers og smøreolje. Likevel skriver Hagstrøm videre at «[h]er er nok den vanlige oppfatningen at detensjonsretten står seg selv for mindre krav. Reservasjon må likevel tas for tilfelle der pengedeblitors mislighold er bagatellmessig.»¹⁹⁵

I dette tilfellet er det snakk om et mindre krav sammenlignet med skipets verdi, selv om beløpene ofte vil være store. Samtidig er det klart at det ikke er et bagatellmessig krav. På bakgrunn av dette kan det hevdes at selger har en rett til å holde igjen skipet dersom kjøper ikke har betalt for bunkers og smøreolje.

Det kan tenkes tilfeller der kjøper har betalt for deler av bunkers og smøreolje. Dette kan skje der partene er uenige om hvor mye som skal betales eller mengden bunkers og smøreolje som er igjen på skipet. Dersom kjøper for eksempel har betalt for 95 prosent av det omtvistede beløpet, vil de resterende 5 prosentene kunne anses å utgjøre et bagatellmessig krav. Det er likevel vanskelig å si noe generelt om hvor terskelen skal settes. Spørsmålet om selger har tilbakeholdsrett må på bakgrunn av dette vurderes ut i fra det spesifikke faktum i hver enkelt sak.

¹⁹⁴ Hagstrøm (2011) s. 372.

¹⁹⁵ Hagstrøm (2011) s. 372.

6 Kildeliste

Litteratur

- Baatz Baatz, Yvonne, *Maritime law*, 2nd edition, 2011
- Bergem Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow, Stein Rognlien, *Kjøpsloven*, 3. utg., 2008
- Brækhus Brækhus, Sjur, *Voldgiftspraksis som rettskilde*, Sjørett, voldgift og lovvalg, 1998
- Chitty Chitty, Joseph, *Chitty on contracts, Volume I, Generale principles*, 32th edition, 2015
- Cordero-Moss Cordero-Moss, Giuditta, *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*, 2011
- Eckhoff Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, 2001
- Falkanger Falkanger, Thor, *Tolkning av sjørettslige standardkontrakter – særlig om betydningen av forarbeider*, Ånd og rett 1997 s. 289
- Falkanger Falkanger, Thor, Hans Jacob Bull, *Sjørett*, 8. utg., 2016
- Giertsen Giertsen, Johan, *Avtaler*, 2006
- Goldrein Goldrein, Iain, QC, Matt Hannaford, Paul Turner, *Ship sale and purchase*, 6th edition, 2012
- Hagstrøm Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utg., 2011
- Hagstrøm Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett*, 2. utg. ved Herman Bruserud, 2015

- Hegna Hegna, Caroline Jahre, *The «Aktor»: Ship sale – how and where should the buyers pay the purchase price? London High Court decision*, Nordisk medlemsblad no. 568, januar 2009
- Hellner Hellner, Jan, *Tolkning av standardavtal*, Jussens Venner 1994 s. 266-278
- Herring Herring, Paul, Malcom Strong, *Sale of ships*, 3rd edition, 2016
- Hov Hov, Jo, Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, 2009
- Huser Huser, Kristian, *Avtaletolkning*, 1983
- Høgberg Høgberg, Alf Petter, *Kontraktstolkning*, 2006
- Kaasen Kaasen, Knut, *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*, 2006
- Krüger Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, 1989
- Krüger Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. utg., 1999
- Lloyd's Lloyd's Maritime Law Newsletter, *London Arbitration*, LMLN 828, 19. august 2011
- Mikelsen Mikelsen, Anders, *Henvisninger til engelsk rett i kontrakter underlagt norsk rett*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2008 s. 532-560
- Scheel Scheel, Georg, *Saleform 2012*, Nordisk Skibsrederforening annual report 2011
- Selvig Selvig, Erling, *Tolkning etter norsk eller annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1986 s. 1-26

- Simonsen Vogt Wiig Simonsen Vogt Wiig ved Erlend Lous, *Betalingsmekanismer ved kjøp og salg av rigg*, 31. oktober 2013 https://svw.no/contentassets/8f76ab65deee4c4284e437e47e027105/f375f2749450f65bbcce9569c2a-efb1a_1383232788.pdf [sist lest 24.11.17]
- Skoghøy Skoghøy, Jens Edvin A., *Bruk av utenlandske rettsavgjørelser som argument ved rettsanvendelsen*, Rett og toleranse, festskrift til Helge Johan Thue, 2007
- Solvang Solvang, Trond, *Forsinkelse i havn*, 2009
- Solvang Solvang, Trond, *Naturalkreditors avvisningsrett*, Lov og Rett s. 487-503, august 2015
- Soyer Soyer, Baris, Andrew Tettenborn, *Ship building, sale and finance*, 2016
- Thomas Cooper LLP Thomas Cooper LLP ved Ioanna Vitta og Stella Petrissi, *The Griffon*, 14. april 2014 <http://www.thomascooperlaw.com/the-griffon/> [sist lest 24.11.17]
- Upex Upex, Robert, Geoffrey Bennet, *Davies on contract*, 10th edition, 2008
- WFW Watson, Farley & Williams, *Shipping Briefing*, mai 2012 <http://www.wfw.com/wp-content/uploads/2014/09/WFW-NorwegianSaleForm2012.pdf> [sist lest 24.11.17]
- Wikborg Rein Wikborg Rein ved Linn Hertwig Eidsheim og Christopher Andreas Brun, *How to pay for second-hand vessels*, International Law Office, 11. mai 2011 <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Shipping-Transport/Norway/Wikborg-Rein/How-to-pay-for-second-hand-vessels> [sist lest 24.11.17]
- Woxholt Woxholt, Geir, *Avtalerett*, 10. utg., 2017

Dommer

Høyesterettspraksis:

Rt. 1925 s. 875	(H. Bauermeister)
Rt. 1931 s. 97	
Rt. 1952 s. 1217	
Rt. 1957 s. 778	
Rt. 1963 s. 622	
Rt. 1978 s. 170	(Grand Hotel, Hamar)
Rt. 1988 s. 276	
Rt. 1990 s. 284	
Rt. 1991 s. 719	(Hardhaus)
Rt. 1997 s. 1807	
Rt. 1998 s. 946	(Vinagenturdommen)
Rt. 2002 s. 1155	
Rt. 2008 s. 1237	
Rt. 2010 s. 1345	
Rt. 2014 s. 100	
HR-2016-1447-A	
HR-2017-1932-A	

Underrettspraksis:

LB-2005-136447

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender:

ND 1915 s. 168	(Herman Wedel-Jarlsberg)
ND 1974 s. 27	(Fearnbay)
ND 1983 s. 309	(Arica)
ND 1994 s. 350	
ND 2000 s. 483	
ND 2003 s. 274	
ND 2003 s. 310	
ND 2003 s. 447	

Utenlandske dommer:

Afovos	Afovos Shipping Co SA v. R. Pagnan & Fratelli [1983] 1 Lloyd's Rep. 335
Air Transworld v. Bombardier Inc	Air Transworld v. Bombardier Inc [2012] EWHC 243 (Comm); [2012] 2 All E.R. (Comm) 60; [2012] 1 Lloyd's Rep. 349; [2012] 1 C.L.C 145; [2012] Bus. L.R. D109
Aktion	Aktion Maritime Corp of Liberia v. S Kasma & Brothers [1987] 1 Lloyd's Rep. 283 QBD (Comm)
Aktor	PT Berlian Laju Tanker TBK v. Nuse Shipping Ltd [2008] EWHC 1330 (Comm); [2008] 2 All E.R. (Comm) 784; [2008] 2 Lloyd's Rep. 246; [2008] 1 C.L.C 967 QBD (Comm)
Anna Spiratou	Zalco Marine Services v. Humboldt Shipping [1998] 2 SLR 536
Blankenstein	Damon Compania Naviera v. Hapag-Lloyd International [1985] 1 WLR 435
Dunlop Pneumatic Tyre	Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. New Garage and Motor Co Ltd, [1915] A.C. 79, HL
Griffon	Griffon Shipping LLC v. Firodi Shipping Ltd [2013] EWCA Civ 1567 CA og [2013] EWHC 593 (Comm)
Hong Kong Fir	Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd, [1962] 2 Q.B 26; [1962] 2 W.L.R. 474 [1962] 1 All E.R 474, CA
Mercini Lady	KG Bominflot Bunkergesellschaft fuer Mineraloele & Co v. Petroplus Marketing AG [2010] EWCA Civ 1145

Motorseiler	UfR 1995 s. 974
Rewa	Polestar Maritime Ltd v. YHM Shipping Co Ltd [2012] EWCA Civ 153
Selene G	Portaria Shipping Co. v. Gulf Pacific Navigation Co. Ltd [1981] 2 Lloyd's Rep. 180; [1981] Com. L.R. 111
Taria	Zegluga Polska SA v. TR Shipping Ltd (No. 2) [1998]
Union Power	Dalmare SpA v. Union Maritime Ltd [2012] EWHC 3537 (Comm); [2013] 2 All E.R. 870; [2013] 2 All E.R. (Comm) 70; [2013] Bus. L.R. 810; [2013] 1 Lloyd's Rep. 509; [2013] 1 C.L.C. 59
Westfalia	Hogarth v. Miller [1891] A.C 48 HL

Voldgiftsavgjørelser:

London Arbitration 9/04, LMLN, 12. mai 2004

Voldgiftssak i London 2004 (upublisert)

London Arbitration (2011) 828 LMLN 1

Voldgiftssak i London 2011 (upublisert)

Lover

Norske lover:

Avtaleloven	Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4
-------------	--

Bustadoppføringslova	Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43
Forsinkelsesrenteloven	Lov om renter ved forsinket betaling m.m. av 17. desember 1976 nr. 100
Håndverkertjenesteloven	Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63
Kjøpsloven	Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27
Sjøloven	Lov om sjøfart av 20. juli 1893 nr. 1 (Opphevet)
Voldgiftsloven	Lov om voldgift av 14. mai 2004 nr. 25

Engelske lover:

Arbitration Act 1996

Sale of Goods Act 1979

Internasjonale rettskilder:

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Rome 2004

OECD Anti-Bribery Recommendation 2009

Forarbeider

Ot.prp. 5 (1982-83)

Om lov om endringer i avtaleloven
31. mai 1918 nr. 4, m.m. (generell formu-
erettslig lempingsregel)

Kontrakter

Saleform 1993

Saleform 2012

Singapore Saleform 2011

Texacotime 2

Norsk Totalkontrakt 2005

Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005

Annet

Explanatory Notes to Saleform 1993

Explanatory Notes to Saleform 2012

www.bimco.org

<https://www.bimco.org/about-us-and-our-members/about-us> [sist lest 24.11.17]

www.investopedia.com

<https://www.investopedia.com/articles/personal-finance/050515/how-swift-system-works.asp> [sist lest 24.11.17]

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

