

MARIUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Thomas Berger

Allokering av rederens
og befракterens rettigheter
og plikter ved implementeringen
av CII

569

Allokering av rederens og befrakterens rettigheter og plikter ved implementeringen av CII



MarIus No. 569

Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2023

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-mail: sjorett-adm@jus.uio.no

Internet: <https://www.sjorettsfondet.no/>

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

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

Digital Publishing: Aksell AS

Forord

Denne avhandlingen ble skrevet og levert som avsluttende masteroppgave ved juridisk fakultet i Oslo våren 2023. Avhandlingen publiseres i all hovedsak slik den ble innlevert, men med et par mindre språklige endringer og etter en vask av kildelisten.

Selv om avhandlingen er et forsøk på å skrive en praktisk veileder knyttet til praktiseringen av et nytt regelverk, er en åpenbar utfordring ved å drive nybrottsarbeid at kildetilfanget er spinkelt. Med dette som bakteppe er jeg en stor takk skyldig til Georg Scheel, som i rollen som veileder har bidratt med et praktisk og kommersielt perspektiv på problemstillingene man ikke får uten å ha jobbet som shippingadvokat i mange år. Georg sin tilgjengelighet og alle hans konstruktive tilbakemeldinger har bidratt til å heve kvaliteten på avhandlingen flere hakk. En stor takk må også sendes i retning Lasse Brautaset, som gjennom å ha vært med på å forfatte BIMCO-klausulen har mer innsikt i temaet enn de aller fleste. Både i innledende fase og i dagene før innlevering har det vært en stor trygghet i å få hans perspektiver på oppgaven. En takk rettes også til min arbeidsgiver Wikborg Rein som har latt meg disponere skriveplass gjennom oppgaveskrivingen. Spesielt verdifull har hjelpen med gjennomlesing, sparring og gode tilbakemeldinger fra Fredrik Roald Brun og Oskar Otterstrøm vært. Sensorene Frode Grotmol og Thor Falkanger skal også ha takk for sine innspill i forbindelse med sensur.

I det en evig student må gi slipp på Ruter-rabatten etter ni gode år fortjener avslutningsvis Andrea og familien min takknemlighet for både støtten og tålmodigheten.

Oslo, 1.juni 2023

Thomas Berger

Allokering av rederens og befrakterens rettigheter og plikter ved implementeringen av CII

Thomas Berger

Innhold

1 Innledning	9
1.1 Aktualitet	9
1.2 Oversikt over den internasjonale reguleringen av klimagassutslipp fra skip	9
1.2.2 EEXI, EEDI og CII	9
1.2.2 EUs klimaarbeid	11
1.3 Nye krav til operasjonell karbonintensitet i skipsfarten	11
1.4 Tradisjonell kostnads- og risikoallokering i befraktningsavtaler	12
1.5 Implikasjoner og utfordringer ved implementeringen av de nye kravene	13
1.6 Presisering og avgrensning av problemstilling	15
1.7 Metode og rettskildesituasjon	15
1.8 Den videre fremstillingen	16
2 Reglene om operasjonell karbonintensitet i internasjonal skipsfart	17
2.1 Rettslig plassering og oppbygning	17
2.2 Hvem gjelder bestemmelsene for?	17
2.3 Oppnådd årlig operasjonell CII	17
2.4 Påkrevd årlig operasjonell CII	18
2.5 Rangering av operasjonell karbonintensitet	18
2.6 Korrigerende tiltak og incentiver	18
2.7 Revisjon av regelverket	19
3 Standardklausulens foreslåtte allokering av partenes rettigheter og plikter ved implementeringen av CII	20
3.1 Innledende bemerkninger om BIMCO sin standardklausul	20
3.2 CII Operations Clause for Time Charter Parties 2022	21
3.2.1 Befrakters plikter	21
3.2.2 Rederens plikter	24
3.2.3 Oppfølging og korrigerende tiltak	25
3.2.4 Krav om erstatning	27
3.3 Utfordringer med BIMCO sin klausul	27
4 Implementering av CII-reglene i tidscertepartier	29
4.1 Inngåelsen av tidscertepartier	29
4.1.1 Avtalefrihet	29
4.1.2 Forhandling og bruk av standardkontrakter og klausuler	30
4.2 Relevante rettigheter og plikter som må allokeres	30
4.3 Fart	31
4.3.1 Fartsbeskrivelsen for skip	31
4.3.2 Due despatch – hurtighetsforpliktelsen	33
4.3.3 Slow steaming – befrakters rett til å instruere rederen om å redusere farten	36
4.4 Forbruk	37
4.4.1 Rederens plikt til å minimere bunkersforbruk	37
4.5 Implementering av CII-reglene i eksisterende tidscertepartier	38

4.5.1 Avtalerevisjon	39
4.5.2 Tidsbefrakterens råderett etter sjøloven	39
4.5.3 Befrakterens forhandlingsposisjon og behovet for balanserte løsninger	40
4.5.4 Ratereduksjon	41
Kildeliste	42
Norske rettskilder	42
Utenlandske rettskilder	42
Litteratur	43
Andre referanser	45

1 Innledning

1.1 Aktualitet

Den primære energikilden i internasjonal skipsfart er fortsatt fossilt drivstoff. De fleste skip forbrenner bunkers for å drive skipet fremover, og selv om det stadig kommer nye krav til reduserte utslipp, utgjør forbrenning av bunkers i skipsfarten hvert år rundt 3% av verdens totale utslipp av klimagasser.¹ I tråd med Parisavtalen fra 2015 hvor målet er å begrense temperaturøkningen til 2 grader – aller helst til 1,5 grader – må shippingnæringen også ta sin del av ansvaret.² Gjennom FNs International Maritime Organization (IMO) forsøkes dette oppnådd gjennom nye reguleringer som skal redusere karbonutslippene fra skipsfart. Tiltakene er basert på IMO sin "Initial Greenhouse Gas Strategy" fra 2018, hvor målet er at CO₂-utslipp fra skipsfarten innen 2030 skal reduseres med 40% fra 2008-nivåene.³ Dette er bakgrunnen for IMO sitt nye regelverk om karbonintensiteten (CII) i internasjonal skipsfart. Temaet for avhandlingen er hvordan redere og befraktere allokterer rettigheter og plikter som oppstår når disse nye reglene skal implementeres.

1.2 Oversikt over den internasjonale reguleringen av klimagassutslipp fra skip

CII-regelverket er langt fra det eneste regelverket som de senere årene har blitt introdusert i den internasjonale skipsfarten med formål om å redusere klimagassutslippene. Selv om oppgavens tema sentrerer seg rundt dette spesifikke regelsettet, er det hensiktsmessig å gi en bredere oversikt over den internasjonale reguleringen av klimagassutslipp fra skip for å kunne sette reglene inn i kontekst.

IMO har siden opprettelsen i 1948 jobbet med sjøsikkerhet, og etter hvert i større grad også bærekraft. Spesielt FNs bærekraftsmål nummer 14 – "livet i havet" og bærekraftsmål nummer 13 – "stoppe klimaendringene" utgjør kjernevirksomheten til IMO opp mot 2030-agendaen for bærekraftig utvikling.⁴ For denne avhandlingens formål er den sentrale konvensjonen den internasjonale konvensjonen til hindring av marin forurensning fra skip – forkortet til MARPOL. Under denne konvensjonen inneholder vedlegg VI regler om hindring av luftforurensning. Mens vedlegg I og II er obligatoriske for de signerende partene, så er vedlegg III-VI frivillige. Vedlegg VI er signert av 100 forskjellige stater, og siden alle skip som er flagget til et land som er signerende part må overholde vedleggets bestemmelser, er 96,65% av verdensflåten målt i tonnasje underlagt dette regelverket.⁵

1.2.2 EEXI, EEDI og CII

Etter at vedlegg VI trådte i kraft i 2005, har det blitt utvidet i tråd med stadig økte ambisjoner for kutt av utslipp knyttet til skipsfarten.⁶ Den siste av disse utvidelsene trådte i kraft 1. januar 2023 og har fått plass i kapittel 4 ("Regler om karbonintensiteten i internasjonal skipsfart"). Utvidelsen innebærer to nye krav fra og med 2023. Det første av disse er teknisk og går på energieffektiviteten til eksisterende skip (EEXI). Regelverket baserer seg på et tilsvarende regelverk for nye skip (EEDI) som har vært inntatt i vedlegget siden 2013, og sørger for at også eksisterende skip blir underlagt krav om energieffektivitet. Det andre nye kravet er

¹ Europakommisjonen (2022).

² Parisavtalen (2015) art. 2 nr. 1 bokstav a.

³ IMO Marine Environment Protection Committee (2018).

⁴ FN (2023).

⁵ IMO (2021).

⁶ IMO Marine Environment Protection Committee (2018).

av operasjonell art. Det er dette som er CII-regelverket: reglene om operasjonell karbonintensitet.

EEDI (Energy Efficiency Design Index) er et krav til energieffektivitet for nye skip og skip som har gjennomgått større ombygginger. Det er fastsatt en rekke begrensninger på hvilke typer skip som faller inn under MARPOL vedlegg VI, men regelverket gjelder i all hovedsak skip over 400 bruttotonn som går i internasjonal skipsfart. Skip som er omfattet av regelverket må beregne sin faktiske energieffektivitet (oppnådd EEDI) og deretter ha en energieffektivitet som er lik eller bedre enn en gitt referanseverdi fastsatt i vedlegget (påkrevd EEDI). Kravene til energieffektivitet vil bli strengere og strengere gjennom de forskjellige fasene, hvilket er i tråd med de to andre regelverkene. På denne måten er tanken at økt effektivitet i skipsfarten vil føre til lavere utslipp.

EEXI (Energy Efficiency Existing Ship Index) er navnet på det tilsvarende regelverket for eksisterende skip og trådte i kraft fra 1. januar 2023. Tilsvarende kravene for EEDI, så må eksisterende skip fra og med 2023 beregne en oppnådd energieffektivitet som er lik eller bedre enn den påkrevde referanseverdien slik den fremgår av vedlegg VI. For EEXI-regelverket ligger ansvaret på reder, hvilket medfører at det må inntas bestemmelser i befrakningsavtaler som sørger for at rederen kan ta grep dersom skipet ikke oppnår påkrevd EEXI, og eventuelt hvem som skal dekke bøter og annen risiko knyttet til dette. Poenget her er at et skip trenger en "ticket to trade" – altså en engangssertifisering, som deretter må opprettholdes gjennom skipets bruk.

Siden reglene for nybygg har vært gjeldende siden 2013, har disse også blitt tatt hensyn til ved inngåelsen av byggekontrakter. Utfordringen når tilsvarende regelverk skal implementeres for eksisterende skip, er at flere av skipene i dagens handelsflåte ikke nødvendigvis tilfredsstillt kravene – enten nå, eller når disse blir ytterligere økt – uten å gjøre tiltak. Med bakgrunn i dette er det spesielt to tiltak som er aktuelle for redere som må forbedre energieffektiviteten: "Engine power limitation" (EPL) og "Shaft power limitation" (SHAPOLI). For avhandlingens formål er det utover dette tilstrekkelig å vite at det blir stilt stadig større krav til energieffektiviteten til skip. Rederne kan ikke lenger sitte stille i båten, og blir nå tvunget til å agere: I første omgang ved anskaffelse av et internasjonalt energieffektivitetssertifikat (IIEC), og deretter ved allokering av risikoen for at skipet brukes i henhold til dette.⁷

CII (Carbon Intensity Indicator) er et verktøy for å måle hvor effektivt et skip transporterer varer eller passasjerer målt over skipets kapasitet. Regelverket har et noe smalere nedslagsfelt enn de tekniske kravene i EEDI og EEXI ved at regelverket kun gjelder for skip over 5000 bruttotonn. For alle praktiske formål er det likevel CII-regelverket som skaper mest hodebry for næringen fordi den nedre grensen på 5000 bruttotonn i realiteten inkluderer de aller fleste skip som seiler i internasjonal handelsfart.⁸

Ved implementeringen av CII-regelverket ser vi at nye reguleringer medfører ytterligere risikoer som må allokeres. Utgangspunktet er at ansvaret for etterlevelse av CII er lagt på "skipet".⁹ Det vil etter dette være rederen som har risikoen. Gitt at man har et avtaleforhold mellom en reder som eier skipet og en befrakter som leier skipet, så er det likevel befrakteren som er nærmest til å påvirke denne rangeringen: derfor oppstår spørsmålet også her om hvordan denne risikoen skal allokeres.

⁷ MARPOL Vedlegg VI regel 6.4.

⁸ FN (UNCTAD) (2021) s. 32.

⁹ MARPOL Vedlegg VI regel 19.

1.2.2 EUs klimaarbeid

Det er ikke bare IMO som forsøker å vri skipsfarten i en grønnere retning. EU-kommisjonen har signalisert at IMO sin tilnærming er utilstrekkelig, og har derfor foreslått egne klimatiltak for at skipsfarten skal nå målene som er satt frem mot 2050.¹⁰ To av de viktigste reguleringene for skipsfarten som kommer fra EU i tiden fremover er EU Emissions Trading System (EU ETS) og FuelEU Maritime. Begge disse er en del av EU sin klimapakke "Klar for 55" (Fit for 55), og omhandler henholdsvis kvotehandel for klimagassutslipp fra skipsfart og reduksjon av klimagasser i drivstoff som brukes til sjøs.

EU sitt system med kvotehandel ble innført i EU og EØS-landene allerede i 2005, men skipsfart har ikke vært omfattet av regelverket.¹¹ I desember 2022 ble det politisk enighet om at deler av den maritime næringen fremover skulle være kvotepliktige fra og med 2024, og lovteksten ble vedtatt av Europaparlamentet i april 2023. Lovteksten må godkjennes av EUs Ministerråd før den offisielt trer i kraft. Implementeringen av kvotehandel i den maritime næringen innebærer at næringen fremover må anskaffe utslippskvoter – slik som resten av den kvotepliktige industrien frem til nå har gjort. I en innfasingsperiode vil 40% av utslippene fra 2024 være kvotepliktige, 70% av utslippene fra 2025, før det vil være 100% kvoteplikt fra 2026.¹² Denne ordningen innebærer at rederne fremover må inkludere klausuler som regulerer hvem som skal bære den økonomiske risikoen for disse kvotene i sine certepartier og hvem som rent praktisk skal kjøpe de inn. For et eksempel på hvordan dette kan gjøres vises det til BIMCO sin klausul for formålet – "Emission Trading Scheme Allowances Clause for Time Charter Parties 2022".¹³

FuelEU Maritime innebærer at skipsfarten gradvis må gå over til drivstoff med reduserte klimagassutslipp frem mot 2050. Det er også her planlagt en gradvis opptrapping, hvor startpunktet er foreslått til 2% reduksjon fra 2025 (målt mot 2020-utslipp) og videre skal opp til 80% fra og med 2050.

Det synes å være konsensus om at man trenger et omfattende rammeverk på tvers av landegrensene for å kutte klimagassutslippene fra skipsfarten tilstrekkelig. Mens IMO sine krav er av teknisk og operasjonell karakter, ser vi at EU sin tilnærming også inkluderer markedsbaserte elementer gjennom deres kvotehandelssystem. En interessant betraktning er etter dette at selv om både IMO og EU legger Parisavtalen til grunn for sine ambisjoner, har de valgt forskjellige tilnærminger til hvordan utslippene skal kuttes.

1.3 Nye krav til operasjonell karbonintensitet i skipsfarten

Hovedlinjene i de nye reglene fra IMO er at man ønsker å få ned utslipp per lasteenhet målt over antall nautiske mil seilt. Mens to av de tre diskuterte regelsettene fra IMO er av teknisk karakter og stiller krav til at skipet er effektivt designet og innrettet, er det tredje av disse regelsettene av mer operasjonell karakter og stiller krav til hvordan skipet benyttes. De operasjonelle reglene, CII, går ut på at skip i internasjonal skipsfart vil få en rangering fra A til E basert på karbonintensiteten sin – altså hvor stort utslipp skipene har per lastekapasitet målt over nautiske mil seilt. Dersom skipene ikke oppnår tilstrekkelig god rangering må eieren av skipet legge opp en plan som viser hvordan karbonintensiteten skal forbedres.

Det er flere faktorer som spiller inn på hvilken rangering skipene oppnår. Slik IMO har lagt opp CII-regelverket er likevel det overordnede poenget at for å få best mulig rangering, så må summen av regnestykket årlig bunkersforbruk ganget opp

¹⁰ Europakommisjonen (2023).

¹¹ Europakommisjonen (2021).

¹² Europaparlamentet (2023) s. 103.

¹³ BIMCO ETS (2022).

med en CO₂-faktor være så liten som mulig sett opp mot seilt distanse ganget med skipets kapasitet. Brøken kan uttrykkes på følgende måte:

$$CII = \frac{\text{Årlige utslipp av CO}_2}{\text{Skipets dødvækt} \times \text{Distanse seilt}}$$

Siden alternative energikilder fortsatt ikke er et fullgodt alternativ til fossile drivstoff og skipets kapasitet ikke uten videre lar seg endre, så er det faktorene bunkersforbruk sett opp mot distanse seilt som – i hvert fall i første omgang – må ned for å tilfredsstille de operasjonelle kravene som kommer med CII-regelverket. Det er altså skipets fart og forbruk som blir avgjørende for hvilken rangering det oppnår. Regelverket blir av flere av de største aktørene i bransjen beskrevet som en "game-changer", da implementeringen av et slikt system i mye større grad enn tidligere regelverk vil stille krav til hvordan skipene skal drives og gjennom dette potensielt endre dynamikken i forholdet mellom redere og befraktere.¹⁴

I følge en rapport fra Ocean Consulting - "Energy Transition in Shipping" - vil en reduksjon av fart på 10% føre til at utslippene reduseres med 27%.¹⁵ Det følger videre av rapporten at en reduksjon i marsjfart fra 15 knop til 12 knop vil føre til at utslipp minker med ca. 50%. En slik reduksjon i fart vil altså alene kunne sørge for at utslippsmålene til IMO frem mot 2030 blir nådd. Dette beror likevel på en forutsetning om at fraktvolumet i verdenshandelen er konstant, og når trenden tvert imot er at fraktvolumet bare ser ut til å øke, så vil det være behov for ytterligere tiltak enn denne fartsreduksjonen.¹⁶

Været er også en faktor som påvirker bunkersforbruk, noe som åpner for at reiseoptimalisering kan være en måte å kutte bunkersforbruk på. En tredje faktor som kan spille inn er ventetid. Hvis et skip ankommer en havn, men ikke får lagt til kai fordi det er opphopning i havnen så vil skipet uansett bruke bunkers når det ligger og venter. Dette innebærer at skipet forbruker bunkers uten at skipet seiler – hvilket igjen er ugunstig for CII-rangeringen. Systemet i tidsbefraktning er i dag lagt opp på en måte som blant annet av Torvald Klaveness omtales som et "race to wait" fordi rederne gjennom certepartiets bestemmelser gjerne har incentiver for å komme seg fortest mulig til havn.¹⁷ En foreslått løsning for denne problematikken er bedre reiseplanlegging som sørger for at man ikke blir liggende og vente, samt å bedre effektiviteten i havnene. Å forhåndsbooke plass i havn har allerede vært et tema i mange år, men har vist seg vanskelig å implementere.¹⁸ Også andre faktorer kan spille inn på skipets forbruk, for eksempel optimalisering av trim på skipet og legging av nytt skrogbelegg for å minske motstanden skipet møter i vannet.¹⁹ Det er etter dette flere forhold som påvirker et skips CII-rangering. Selv om fart er den mest sentrale variabelen, må også disse andre faktorene hensyntas i kontraktsforholdet mellom reder og befrakter.

1.4 Tradisjonell kostnads- og risikoallokering i befrakningsavtaler

Det er flere forskjellige måter å organisere befraktning i skipsfarten, men det vanligste er å inngå certepartier. Et certeparti er navnet på en avtale om leie/befraktning av skip, og mens det ved befraktning av skip først og fremst skilles mellom

¹⁴ Martin (2022).

¹⁵ Ocean Consulting (2022) s. 46.

¹⁶ Rederiforbundet (2023) s. 44.

¹⁷ Jallal (2023).

¹⁸ Valeur (2019).

¹⁹ DNV (2022).

reisecertepartier og tidscertepartier, kan skip også leies ut på bareboat-charter uten mannskap.

Karakteristisk for tidscertepartier er at et fullt bemannet og utstyrt skips kapasitet gjøres tilgjengelig til en tidsbefrakter for en gitt periode. Innenfor de grensene som blir trukket opp av det aktuelle certepartiet, utfører rederen deretter reisene etter befrakterens instruksjoner. Disse instruksjonene omfatter typisk hvor og når skipet skal seile til de angitte stedene og hvilken fart skipet skal holde på reisen – det siste avhengig av reguleringene i det enkelte certepartiet. Det er tidsbefrakteren som betaler hyre til rederen basert på tiden skipet er til tidsbefrakterens disposisjon, og som bærer de variable utgiftene som påløper med hver enkelte reise.²⁰ Rederen sørger på den andre siden for at skipet er tilstrekkelig bemannet, riktig utstyrt og sjødyktig. Typiske kostnader som i tidscertepartier allokeres til befrakteren er de som påløper i forbindelse med havneanløp, laste- og lossekostnader, bunkers og kanalavgifter. For tidscertepartier vil altså bunkers være en kostnad som befrakteren må hensynta i sin reiseplanlegging, og som vil øke dersom marsjfarten settes opp eller reduseres dersom marsjfarten settes ned. Den andre siden av regnestykket er at dersom hastigheten går ned så vil befrakteren oppnå en dårligere utnyttelse av skipet. Siden tidsbefrakteren vanligvis betaler hyre per dag/måned, så vil en reduksjon i farten innebære at befrakter får transportert et mindre kvantum per tidsenhet.

Implementeringen av CII i reisecertepartier faller utenfor oppgavens problemstilling, men det er likevel nyttig å knytte noen korte bemerkninger til hvilke problemstillinger som vil kunne oppstå også ved implementeringen av regelverket på dette området. Ved reisebefraktning beregnes frakten per reise istedenfor per tid brukt.²¹ En reder påtar seg å frakte gods for en befrakter fra A til B, og i motsetning til det som er tilfellet ved tidsbefraktning, så er utgangspunktet i reisebefraktning at reder også betaler bunkers, havne- og kanalavgifter: frakten omfatter tilnærmet alle kostnader knyttet til den aktuelle reisen. Siden det er rederen som står for bunkers i reisebefraktning, så vil rollene være snudd om fra det som er situasjonen ved tidsbefraktning. Det er rederen som må hensynta bunkerskostnadene i sin reiseplanlegging istedenfor at befrakteren gjør det. Rederen står likevel ikke helt fritt til å senke farten etter eget ønske for å spare bunkerskostnader. I hvilken grad rederen har anledning til å foreta disse disposisjonene kommer an på bestemmelser inntatt i certepartiet om tidsbruk for reisen og kan også påvirkes gjennom forpliktelsen som følger av sjøloven § 339 om å utføre reisen med "tilbørlig hurtighet og for øvrig på forsvarlig måte". Poenget i denne sammenhengen er at CII er rederens ansvar i reisebefraktning, mens ansvaret forsøkes lagt til befrakteren i tidsbefraktning.

1.5 Implikasjoner og utfordringer ved implementeringen av de nye kravene

Den grunnleggende interessekonflikten mellom reder og befrakter kommer på spissen når IMO gjennom det nye regelverket griper inn og stiller krav til hvordan skipet bør opereres.

Tidsbefrakter betaler en fastsatt rate per måned for den tiden befrakteren disponerer skipet, og befrakteren sitt ønske når vedkommende inngår dette certepartiet vil være å få fraktet et størst mulig kvanta last innenfor denne perioden. En befrakter ønsker å tjene mest mulig penger på den tiden han har skipet til disposisjon, og så lenge det er mer å tjene på å få fraktet ekstra last enn det er å spare på at skipet brenner mindre bunkers, så vil dette være befrakters primærinteresse. I

²⁰ Falkanger (2017) s. 500.

²¹ Falkanger (2017) s. 321.

forlengelsen av dette vil ikke befrakter nødvendigvis bry seg om hvilken CII-rangering skipet oppnår under de nye kravene fra IMO.

For rederen vil det derimot være avgjørende å opprettholde skipets rangering, og aller helst å forbedre denne. Reders primære ønske vil da være at skipet seiler med lavere fart, slik at man oppnår et lavere CO₂-utslipp sett opp mot seilt distanse.

I et tenkt typetilfelle hvor partene har inngått et certeparti med 4 måneders varighet vil rederen også måtte forholde seg til andre variabler enn hvilket forbruk og hvilke utslipp skipet har denne perioden. Siden CII beregnes over hele kalenderår vil rangeringen til skipet også avhenge av utslipp fra reiser de resterende delene av året. Dersom certepartiet strekker seg mellom to kalenderår må utslippene ses opp mot skipets reiser både foregående og neste år.

Siden det er rederen som til syvende og sist er ansvarlig for å tilfredsstille de nye kravene, medfører det nye regelverket at denne risikoen nå må allokere mellom partene. Reder vil måtte innrette seg etter de nye offentligrettslige kravene i frykt for konsekvensene ved å ha et skip som ikke har tilstrekkelig god rangering, mens befrakterne neppe vil ønske å gå med på at deres råderett blir innskrenket uten å bli kompensert for dette.

Også i reisecertepartier kan denne problematikken aktualisere seg dersom befrakteren har et ønske om å få fraktet varene så fort som mulig – for eksempel fordi lasten er nødvendig råstoff eller nødvendige deler for reisebefrakteres virksomhet. Når rederen ønsker å holde bunkerskostnadene nede og med det oppnå en god CII-rangering, så vil det kunne oppstå spørsmål om dette er i tråd med forpliktelser som følger av det aktuelle reisecertepartiet og kravet om tilbørlig hurtighet i sjøloven.²²

Mens én ting er at risikoen som følger av CII-regelverket må allokere ved inngåelsen av nye certepartier, er en annen problemstilling hvordan dette skal løses i certepartier som allerede er inngått. Dette kan være certepartier som har en såpass lang varighet i løpet av kalenderåret at befrakterens planlagte bruk medfører at skipet ikke tilfredsstiller kravene til karbonintensitet for det inneværende året, eller det kan være certepartier som varer i flere år fremover. I disse tilfellene vil spenningsforholdet mellom redere og befraktere bli aller mest synlig. Befrakterne vil kunne påberope seg kontrakten som grunnlag for at deres råderett ikke kan innskrenkes og at reder dermed må utføre reiser i tråd med deres instruksjoner (uavhengig av CII-rangering), mens rederne vil forsøke å argumentere for at de ikke kan tvinges til å operere skipet på en måte som gjør at deres forpliktelser etter de nye offentligrettslige reglene ikke etterleves.

De skisserte problemstillingene over er noen av de som oppstår når et nytt regelverk kolliderer med den tradisjonelle dynamikken som har ligget til grunn for befrakningskontrakter.²³ Dette er også bakgrunnen for at bransjeforeningen BIMCO (Baltic And International Maritime Council) nå har kommet med en standardklausul som skal allokere denne risikoen i tidscertepartier.²⁴ Til dette oppstår det ytterligere spørsmål - primært i to relasjoner: for det første hvordan rederne og befrakterne vil forholde seg til den foreslåtte standardklausulen og det underliggende regelverket ved inngåelsen av nye certepartier, og for det andre hvordan rederne og befrakterne vil forholde seg til klausulen og regelverket i eksisterende certepartier hvor denne risikoen ikke er allokert.

Det er etter dette altså ikke bare bærekraftselementet og veien mot fossilfri skipsfart som gjør temaet så aktuelt, men også at partene blir tvunget til å ta inn endringer som rokker ved en dynamikk med tilhørende tradisjoner og røtter

²² Sjøloven § 339.

²³ FN (UNCTAD) (1990) s. 9. Rapporten inneholder referanser til certepartier som er godt over 100 år gamle.

²⁴ BIMCO CII-clause (2022).

langt tilbake i tid. På toppen av dette kommer det faktum at vi har å gjøre med et regelverk som allerede har trådt i kraft, men som de færreste av aktørene likevel synes å ha tatt innover seg i tilstrekkelig grad. Dette gjelder ikke minst for de tidscertepartiene som er inngått lenge før noen i det hele tatt tenkte på regler om karbonintensitet. Å si at regelverket er kontroversielt og at CII-regimet har fått en blandet mottakelse er en underdrivelse.²⁵ Det synes likevel å være enighet i bransjen om at felles reguleringer og like rammevilkår for å begrense karbonutslipp er helt nødvendig for å få ned fossilavtrykket i skipsfarten. Det blir med andre ord ikke særlig mer aktuelt enn dette i en bransje som omtales som en av de mest konservative vi har.

1.6 Presisering og avgrensning av problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er implementeringen av de nye reglene om karbonintensitet (CII) i skipsfarten. Problemstillingen er hvordan de nye reglene om karbonintensitet påvirker allokeringen av rettigheter og plikter mellom reder og befrakter i eksisterende og nye tidscertepartier. Hovedtyngden av avhandlingen vil ligge på den kontraktsrettslige implementeringen av IMO sitt regelverk i befraktningsavtaler. Med dette menes hvordan aktørene fordeler rettighetene og pliktene som det nye offentligrettslige regelverket fører med seg.

Siden avhandlingens vinkling primært vil være rettet mot det privatrettslige aspektet, avgrenses det mot inngående vurderinger av MARPOL-regelverket utover den nødvendige innledende redegjørelsen. Mens nedslagsfeltet til bestemmelsene favner om store deler av den internasjonale skipsfarten med tilhørende befraktningsavtaler, vil hovedfokuset videre ligge på tidsbefraktning – altså tidscertepartier. Bakgrunnen for dette er at regelverket kommer aller mest på spissen i disse tilfellene, og at disse avtalene er aller best egnet til å illustrere utfordringene som følger med det nye regelverket. Denne avgrensningen innebærer primært at implementeringen av regelverket i reisecepartier, kvantumskontrakter, linjefart, bareboat-befraktning og tilsvarende avtaler ikke vil bli behandlet.

Selv om det gjennom avhandlingen vil bli knyttet noen bemerkninger til misligholdsvirkninger, så er formålet først og fremst å gi en fremstilling på hvordan partene bør tenke når reglene skal implementeres. Dette har en side til at disse reglene enda ikke har fått fungere, at konsekvensene ved at et skip får dårligere rangering enn avtalt enda ikke er kjente og at det derfor ikke finnes praksis på området.

1.7 Metode og rettskildesituasjon

En av de største utfordringene med en avhandling som utelukkende relaterer seg til ny – og relativt ukjent – materie, er det begrensede tilfanget av rettskilder som behandler problemstillinger knyttet til temaet. Likevel er mange av de relevante elementene for allokering av risiko i tidscertepartier kjente. Det er ikke nytt at rettigheter, plikter og tilhørende risiko for fart og forbruk må allokere mellom partene: utfordringen med CII-regelverket er at det potensielt snur opp ned på ansvarsfordelingen mellom reder og befrakter. Med dette som utgangspunkt er det de materielle sidene ved både MARPOL sine regler om karbonintensitet og BIMCO sin CII-klausul med tilhørende kommentarer som vil bli gjennomgått, mens ved vurderingen av hvordan risikoen best kan allokere, så vil hovedtyngden av denne basere seg på en gjennomgang av eksisterende klausuler fra certepartier og hvordan disse best mulig kan tilpasses de nye realitetene

²⁵ Thomsen (2022).

1.8 Den videre fremstillingen

Siden det er IMO sitt nye regelverk som aktualiserer oppgavens problemstilling kreves det innledningsvis en redegjørelse for hvordan disse reglene er bygget opp, herunder hvilke rettigheter og plikter som må allokeres som følge av disse. Det er til nå bare BIMCO som har publisert en klausul som fordeler partenes rettigheter og plikter som følge av regelverket i tidscertepartier, og siden det synes å være konsensus i bransjen om at dette rammeverket vil være startpunktet for mange av forhandlingene, så vil en gjennomgang av denne klausulen være en naturlig del av å besvare oppgavens problemstilling. I kjernen av problemstillingen ligger vurderingen av de forskjellige reguleringene som partene benytter i befraktningsavtalene. Dette er typisk bestemmelser knyttet til fart og forbruk som allerede i dag er en del av avtalene, men som likevel ikke er rigget for det nye regimet.

Avhandlingens oppbygning følger etter dette en struktur hvor utgangspunktet for risikoallokeringen må tas i det offentligrettslige regelverket som ligger til grunn for forhandlingene av befraktningskontrakter, før BIMCO sin standardklausul gjennomgås og vurderes og man ender opp med en drøftelse av de spesifikke reguleringene som vil være relevante når partene skal implementere regelverket. Denne gjennomgangen med tilhørende vurderinger vil i hovedsak kunne deles inn i de tilfellene hvor partene skal inngå et nytt tidscerteparti på den ene siden og de tilfellene der partene skal implementere regelverket i eksisterende certepartier på den andre siden.

Formålet er at gjennomgangen av de forskjellige kontraktsmekanismene skal kunne holdes opp mot det offentligrettslige regelverket og BIMCO sin standardkontrakt, slik at partene på denne måten har et best mulig informasjonsgrunnlag når de skal forhandle certepartier og ta stilling til hvem som skal bære de forskjellige risikoene.

2 Reglene om operasjonell karbonintensitet i internasjonal skipsfart

Det er IMO sine regler om operasjonell karbonintensitet som ligger til grunn for at partene fremover må allokere rettigheter og plikter knyttet til utslipp av klimagasser fra skip. En vurdering av hvordan partene best mulig kan fordele disse krever derfor en oversikt over hva de nye reglene rent faktisk innebærer – også utover det overordnede prinsippet om at skipene må opereres mer effektivt for å tilfredsstille de stadig strengere kravene til karbonintensitet i årene fremover.

2.1 Rettslig plassering og oppbygning

CII-regelverket er implementert gjennom MARPOL Vedlegg VI, kapittel 4: Regler om karbonintensiteten i internasjonal skipsfart. Bestemmelsene i kapitlet må i tillegg suppleres med definisjonene angitt i kapittel 1 regel 2. De innledende bestemmelsene knyttet til karbonintensitet fordeler seg over 3 klausuler: regel 20, 21 og 22 som tar for seg virkeområdet, målet og funksjonskravet. Det er i tillegg gjort omfattende henvisninger til reglene i 22-28 om tekniske krav til karbonintensitet (EEDI og EEXI) slik som redegjort for i innledningen. For avhandlingens formål er det regel 28 som er aller mest sentral – denne tar for seg operasjonell karbonintensitet, altså det som omtales som "CII".

I norsk rett er regelverket gjennomført gjennom Forskrift om miljømessig sikkerhet for skip og flyttbare innretninger § 12.

2.2 Hvem gjelder bestemmelsene for?

Utgangspunktet etter MARPOL Vedlegg VI er at bestemmelsene gjelder for alle skip, med mindre annet er uttrykkelig bestemt (regel 1). Omfangsbestemmelsen for CII-regelverket blir innskrenket i kapittel 4 hvor skip som utelukkende går i fart i farvann under suvereniteten eller jurisdiksjonen til den aktuelle flaggstaten ikke er omfattet²⁶. I praksis vil det altså være unntak fra kravene for skip som kun går i Norge, mens skip som fra tid til annen går utenfor vil være omfattet. Utover dette gjelder bestemmelsene ikke for skip som har mekaniske framdriftsmidler eller plattformer – inkludert flytende produksjons-, lagrings- og losseenheter og flytende lagringsenheter og boreplattformer, uavhengig av framdriftskraft.²⁷ Det er også gjort unntak fra reglene om karbonintensitet for skip i kategori A som definert i polarkoden.²⁸

Etter regel 28(1) er alle skip med bruttotonnasje 5000 eller mer som faller inn under én eller flere av kategoriene listet opp i regel 2 punkt 2 i vedlegget omfattet av regelverket. Disse skipene plikter derfor å beregne oppnådd årlig operasjonell CII. Listen over skip som er omfattet består av bulkskip, kombinasjonsskip, containerskip, cruiseskip, gasstankskip, stykkgodsskip, LNG-skip, kjøleskip, roro-lasteskip, bilskip, roro-passasjerskip og tankskip.²⁹ Oppsummeringsvis er altså lasteskip, roro-passasjerskip og cruiseskip omfattet av reglene, forutsatt at de seiler i internasjonal fart og har en kapasitet på mer enn 5000 bruttotonn.

2.3 Oppnådd årlig operasjonell CII

Reglene om årlig operasjonell CII er inntatt i regel 28. Alle skip som er omfattet av regelverket skal etter utgangen av 2023 og hvert etterfølgende kalenderår beregne

²⁶ Forskrift om miljømessig sikkerhet for skip mv (MARPOL VEDLEGG VI) regel 19.2.1.

²⁷ MARPOL VEDLEGG VI regel 19.2.

²⁸ MARPOL VEDLEGG VI regel 19.3.

²⁹ MARPOL VEDLEGG VI regel 2.2.5, 2.2.7, 2.2.9, 2.2.11, 2.2.14, 2.2.15, 2.2.16, 2.2.22, 2.2.26, 2.2.27, 2.2.28 og 2.2.29.

oppnådd årlig CII i en 12-månedersperiode fra 1. januar til 31. desember i foregående kalenderår. Dette skal gjøres ved å bruke data som angitt i regel 27.³⁰ Etter dette regnes årlig operasjonell CII ut ved å ta årlig drivstofforbruk ganget opp med en fastsatt CO₂-faktor for så å dele dette tallet på seilt distanse gjennom året ganget opp med skipets kapasitet. Svaret vil også avhenge av eventuelle korreksjonsfaktorer for den aktuelle skipstypen. Etter at denne utregningen er foretatt sitter man til slutt igjen med årlig operasjonell CII.

Resultatet skal rapporteres til "administrasjonen eller en organisasjon med behørig fullmakt fra denne" (28.3). Administrasjonen vil i praksis være flaggstaten til det aktuelle skipet, mens formuleringen "organisasjon med behørig fullmakt" åpner for at kompetansen kan delegeres videre. Som Sjøfartsdirektoratet ga uttrykk for i sitt infoskriv i forbindelse med høringsrunden før implementeringen av regelverket, så vil denne kompetansen bli delegert videre til såkalte "Recognized Organizations".³¹ Et eksempel på en slik organisasjon vil være det norske klaseselskapet DNV.

2.4 Påkrevd årlig operasjonell CII

Den påkrevde årlige operasjonelle CII uttrykkes i regel 28.4 ved følgende regnestykke:

$$CII = \left(1 - \frac{Z}{100} \right) \times CIIR$$

Her er Z den årlige reduksjonsfaktoren som skal sikre kontinuerlig forbedring av skipets operasjonelle karbonintensitet, mens CIIR er referanseverdien. Reduksjonsfaktoren er spesifikk for hver skipstype, og vil gradvis øke år for år, mens referanseverdien skiller på ulike typer skip av ulik størrelse. Reduksjonsfaktoren (Z) er bestemt for perioden 2023-2026, og vil øke med 2% per år.

2.5 Rangering av operasjonell karbonintensitet

Rangeringen av den operasjonelle karbonintensiteten tar utgangspunkt i de faktiske utslippene til et skip gjennom et år, og holder dette opp mot den påkrevde verdien. Basert på hvordan denne brøken blir seende ut, skal skipene rangeres fra A til E etter ytelsesnivå. A er høyt ytelsesnivå – altså god ytelse – mens E indikerer at skipet opererer på et lavt ytelsesnivå. Etter regel 28.6 er den påkrevde årlige operasjonelle CII-verdien satt til bokstav C.

2.6 Korrigerende tiltak og incentiver

Punktene 28.7 til 28.10 omhandler korrigerende tiltak og incentiver. Regel 28.7 tar utgangspunkt i rangeringen av operasjonell karbonintensitet, og fastslår at skip som enten har vært rangert som D i tre påfølgende år eller rangert som E i ett år skal utarbeide en plan for korrigerende tiltak for å oppnå den påkrevde årlige operasjonelle CII-verdien. Ved utarbeidelse av denne planen skal det tas utgangspunkt i skipets "SEEMP" (Ship Energy Efficiency Management Plan), som alle skip omfattet av vedlegg VI plikter å utarbeide. Revidert plan med foreslåtte tiltak skal deretter sendes til administrasjonen i henhold til 28.8.

Neste regel (28.9) sier at skipene som må levere slik revidert plan i henhold til rangeringene også plikter å "behørig utføre" de planlagte korrigerende tiltakene i samsvar med planen.

Det avsluttende punktet under korrigerende tiltak og incentiver fremstår per dags dato som uavklart. Det følger av regel 28.10 at "administrasjoner, havnemyn-

³⁰ (IMO 2016). Regel 27 viser til vedlegg IX vedtatt gjennom MEPC 278(70) s. 6.

³¹ Sjøfartsdirektoratet (2022) s. 15.

digheter og andre berørte parter oppfordres til å gi incentiver til skip som er rangert som A eller B". Per i dag er det ikke innført noen slike incentiver, men aktuelle tiltak som har blitt foreslått har blant annet vært lavere havneavgifter eller færre inspeksjoner. Å forsøke å gi incentiver til miljøvennlig drift er ikke noe nytt fenomen i skipsnæringen, og vi allerede har sammenlignbare tiltak blant annet gjennom Sea Cargo Charter og Poseidon-prinsippene som skal gjøre det lettere (og billigere) å investere i grønne selskaper.³²

2.7 Revisjon av regelverket

Helt avslutningsvis i regelverket kommer punkt 28.11 med overskriften "Gjennomgang". Dette er en revisjonsbestemmelse som fastslår at IMO innen 1.januar 2026 skal ha fullført en gjennomgang hvor det skal vurderes om regelen har hatt ønsket effekt – altså om det har bidratt til å redusere karbonintensiteten i internasjonal skipsfart. I denne fasen skal det vurderes om det er behov for ytterligere korrigerende tiltak eller andre midler, om håndhevingsmekanismen og datainnsamlings-systemet må forbedres og om Z-faktoren og CIIR-verdiene burde revideres.

³² Poseidon Principles (u.å.) og Sea Cargo Charter (u.å.)

3 Standardklausulens foreslåtte allokering av partenes rettigheter og plikter ved implementeringen av CII

Skipsfarten er en bransje som i svært stor grad tar utgangspunkt i standardkontrakter. Man kommer derfor ikke utenom at de løsningene disse formularene velger for å allokere rettigheter og plikter vil være relevante å se hen til når partene setter seg ned rundt forhandlingsbordet. Dette gjelder både der partene velger å ta utgangspunkt i ett av disse formularene og i de tilfellene hvor partene forsøker å skrive helt egne klausuler. Bakgrunnen for dette er at standardklausulene i stor grad er utarbeidet i samarbeid mellom de forskjellige interessentene i en befraktingsavtale, og at de derfor i hvert fall er ment å gi uttrykk for balanserte løsninger. Dersom en standardklausul har vært i bruk over lengre tid vil partene typisk akseptere klausulen basert på at den gir uttrykk for markedsbaserte vilkår, og det kreves derfor gode argumenter for å velge avvikende løsninger. Likevel kommer man ikke utenom at markedet ofte vil være utslagsgivende for hva som aksepteres. I et godt marked med høy etterspørsel vil reder ha et bedre utgangspunkt for å få gjennomslag for sine synspunkter, mens i et marked hvor det er et større tilbud enn etterspørsel etter skip, så vil befraktersiden ha en tilsvarende fordel.

3.1 Innledende bemerkninger om BIMCO sin standardklausul

Etter at CII-regelverket trådte i kraft 1.januar er det kun BIMCO som har publisert en foreslått standardklausul som har til formål å allokere rettigheter og plikter mellom partene. Denne har fått navnet "CII Operations Clause for Time Charter Parties 2022". BIMCO sitt forhandlingsutvalg har bestått av representanter fra både eiersiden og befraktersiden, P&I-klubber og juridiske eksperter, og klausulen er ifølge BIMCO sine egne nettsider et resultat av en "samarbeidende og samtykkende prosess" mellom disse partene.³³ Hvorvidt alle sidene er like fornøyde med klausulen gjenstår imidlertid å se, all den tid klausulen forsøker å allokere rettigheter og plikter som tidligere ikke har vært en del av kontraktsforholdet mellom redere og befraktere. Som nevnt innledningsvis er det på det rene at det ved implementeringen av regelverket oppstår et spenningsforhold når befrakterens rett til å instruere rederen på den ene siden nå må holdes opp mot rederens behov for å insistere på justeringer for å oppnå avtalt CII-rangering på den andre siden.

Mens det på et tidspunkt ble forsøkt å skrive en kortere tekst, endte utvalget opp med en klausul på 48 avsnitt. En kortere klausul ville ifølge utvalget skjult kompleksiteten i regelverket, hvilket igjen ville kunne ført til at partene ikke i tilstrekkelig grad satte seg inn i hva som kreves av de. Lasse Brautaset fra Nordisk Skibsrederforening var ett av utvalgets medlemmer, og delte på et tidspunkt det han selv lett humoristisk omtalte som en "simple man's CII clause".³⁴ Selv om poengene nevnt over også gjør seg gjeldende ved en såpass kort klausul, så er denne likevel godt egnet til å belyse en enklere allokering av rettigheter og plikter enn det som er foreslått fra BIMCO. Klausulen lyder som følger:

*You can charter my ship
The ship must comply with MARPOL CII Regulations
At delivery the vessel shall be eligible for a rating between A-C
We agree on the relevant CII target for the charter – the so-called Agreed CII*

³³ BIMCO CII-clause (2022).

³⁴ Brautaset (2022).

*At redelivery the vessel's CP Attained CII must correspond to the Agreed CII
If not, you must indemnify me for the losses I suffer*

Det siterte partiet ovenfor er altså ingen klausul, men en spissformulering for å synliggjøre kompleksiteten i problematikken. Rederen pålegges etter denne formuleringen å sørge for at skipet ved levering til befrakter oppfyller MARPOL sine CII-krav, og at skipet på leveringstidspunktet innehar en rangering på A, B eller C. Videre pålegges partene å bli enige om hvilken rangering som skal opprettholdes gjennom befrakterens bruk av skipet, og det er befrakteren som er ansvarlig for at denne rangeringen er opprettholdt når skipet skal tilbakeleveres. Dersom rangeringen er dårligere enn det partene ble enige om, må befrakter dekke rederens tap som følge av dette.

Den korte versjonen av klausulen illustrerer en alternativ tilnærming til problemstillingen, dog med den svakhet at det i mange tilfeller vil være vanskelig å få dekket tap som er oppstått uten ytterligere rettesnorer. BIMCO sin endelige klausul inneholder langt flere og mer detaljerte bestemmelser, og er i større grad enn den skisserte klausulen over basert på en tankegang om at det er bedre å forebygge enn å reparere.

3.2 CII Operations Clause for Time Charter Parties 2022

De innledende delene av klausulen er begrepsavklaringer knyttet til MARPOL-regelverket, avtalt CII, faktisk CII og påkrevd CII. Den første materielle bestemmelsen inntatt i bokstav a) sier at partene er enige om at skipet skal overholde MARPOL sine krav om karbonintensitet, og at BIMCO sin klausul skal regulere forholdet mellom partene og deres forpliktelser knyttet til disse reguleringene. Etter bokstav b) plikter partene å samarbeide og jobbe sammen i god tro for å dele funn og "best practice" som kan bedre skipets energieffektivitet. I tillegg til dette plikter begge partene å samle inn, dele og rapportere relevant data for dette formålet på daglig basis.

Bokstav b) gir etter dette uttrykk for kjernen av BIMCO sin klausul og hvordan BIMCO mener at regelverket må implementeres.³⁵ Det er snakk om et delt ansvar mellom reder og befrakter, og på grunn av dette er partene også nødt til å samarbeide for å finne de beste kommersielle løsningene. I mangel av praksis på området er en betraktning knyttet til bestemmelsen at det er vanskelig å si hvordan kontrakten skal fungere dersom partene ikke samarbeider lojalt. Heller ikke kommentarene berører spørsmålet, hvilket medfører at utgangspunktet ved tvisteløsning nødvendigvis må tas i den supplerende bakgrunnsretten og i de alminnelige bestemmelsene om lojalitetsplikt i kontraktsforhold.

3.2.1 Befracters plikter

BIMCO-klausulen legger ansvaret for å opprettholde påkrevd CII-rangering på befrakteren. Denne plikten kommer til uttrykk gjennom bokstav c) i klausulen. Første ledd sier at befrakteren plikter å operere og bruke skipet på en måte som er i samsvar med det som følger både av reglene om karbonintensitet i MARPOL og av klausulens andre ledd. Videre fremgår det av klausulen at dette kravet til å operere og bruke skipet i henhold til regelverket kan medføre at befrakteren må godta endringer i reiseplanlegging, retten til å gi instruksjoner og seilingsanvisninger fra tid til annen gjennom certepartiets varighet. Denne formuleringen er første møte med risikoallokeringen som nødvendiggjør klausulen: CII-regelverket innebærer at partene ikke kan fortsette som før. Eksisterende certepartier er ikke rigget for CII-regimet, og når skipene blir underlagt nye utslippskrav oppstår det også et behov for rederen for å kunne skjære gjennom og operere skipet på en

³⁵ BIMCO Guidance Notes (2022).

måte som sørger for at utslippskravene blir overholdt. Selv om rederen gis denne retten, pålegger kontrakten likevel befrakteren det fulle ansvaret for at oppnådd karbonintensitet (C/P Attained CII) ikke overstiger avtalt karbonintensitet (Agreed CII) ved utgangen av det relevante kalenderåret eller ved tilbakelevering.

Utrekningen av CII for certepartier som varer et fullt kalenderår er forholdsvis rett frem. Partene regner ut årlig utslipp av CO₂ og deler denne summen på skipets dødvekt ganget opp med distanse seilt. Dette gir oppnådd CII. Deretter må dette tallet holdes opp mot avtalt CII som partene ble enige om i certepartiet. For certepartier som kun varer deler av et kalenderår – for eksempel fra mai til august – oppstår spørsmålet om hvordan de resterende periodene av kalenderåret skal beregnes. Kan befrakteren overta et skip som er brukt på en energieffektiv måte de første månedene av året og bruke dette mindre energieffektivt så lenge skipet ved kalenderårets slutt oppnår den samme rangeringen? Eller kan befrakteren bruke skipet på en mindre energieffektiv måte gjennom certepartiets varighet fordi han vet at rederen vil bruke skipet på en måte som gjør at det vil være i tråd med kravene om karbonintensitet ved slutten av året?

Løsningen på dette ligger i at BIMCO-klausulen kun forholder seg til to parametere som partene må forholde seg til ved utregningen av CII: avtalt CII ved levering og avtalt CII-verdi med korresponderende CII-rangering per år. Dersom certepartiet ikke varer ut et fullt kalenderår, så følger det av klausul c)i)2) at befrakter skal sørge for at oppnådd CII ikke skal overstige avtalt CII ved tilbakelevering. Siden partene er underlagt en omfattende samarbeidsplikt ved å daglig samle inn, dele og rapportere relevant data for reisene, så er hensikten at man alltid skal kunne regne ut hvilken CII-rangering skipet har i sanntid. Her er rederen dessuten pålagt en plikt under klausul g) til å gi beskjed dersom oppnådd CII avviker fra avtalt CII. Målet er altså at man skal kunne sørge for at skipet ikke brukes for hardt.

Dersom certepartiets varighet som i vårt eksempel kun er de første 4 månedene av året, så vil utregningen av CII basere seg på tilsvarende bruk resten av året – altså ved å ekstrapolere/fremskrive rangeringen over resten av kalenderåret. Dette følger av klausul g)ii) som sier at utregningen skal basere seg på "Projected Attained CII". Begrepet er definert i kommentarene og skal forstås som avtalt CII ekstrapolert over resten av året eller certepartiperioden dersom denne kommer tidligere enn ved slutten av et kalenderår.

Går man enda et skritt lenger og tenker at befrakter har en fordel fordi skipet ved levering er rangert i "øvre sjikt" av A, men bruker skipet hardere og dermed leverer tilbake skipet i det lavere sjiktet av A, så kan dette løses ved at man avtaler nøyaktig CII-rangering ved tilbakelevering og ikke bare CII-rangering i bokstaver.

Den siste bestemmelsen i bokstav c) sier at garantier i certepartiet om despatch, fart og bunkersforbruk samt andre bestemmelser vedrørende krav som stilles til skipet i certepartiet fortsatt skal gjelde. Dersom det skulle foreligge brudd på slike bestemmelser så skal befrakteren kunne forfølge et slikt krav mot rederen, men slike brudd skal ikke kunne brukes av befrakter som grunnlag for å unngå å møte sine forpliktelser under denne klausulen. Befrakters rettigheter blir dermed begrenset til å kunne fremme et mangelskrav knyttet til fart/forbruk.

Bestemmelsen i bokstav c) er på mange måter illustrerende for tankegangen knyttet til kontraktsregulering av risiko – både i shippingbransjen og generelt. Som Kristina Siig treffende uttalte i en forelesning ved Universitetet i Oslo er det snakk om store, profesjonelle aktører som har et svært bevisst forhold til risiko: "*It's not a fine for being bad. It's just a regulation of the contract when reality plays out different from what you planned*".³⁶ Det er etter dette ikke snakk om at det skal foretas helhetsvurderinger av kontraktsforholdet som sådan for å avgjøre om man er i mislighold, og heller ikke å foreta inngående vurderinger av skyld. I stedet for har BIMCO valgt å presisere forskjellige objektive parametere som motparten kan

³⁶ Siig (2022).

påberope seg ved manglende oppfyllelse. Dersom en av kontraktspartene ikke oppfyller sine forpliktelser, så må de også levere differansen fra oppfyllelsen – altså avviket – i penger. Ved å innta en bestemmelse om at mislighold fra den ene parten på ett av punktene ikke utelukker misligholdsbeføyelser fra den andre parten i samme forhold, er formålet simpelthen å allokere de forskjellige risikoene til den av partene som er nærmest å bære disse.

3.2.1.1 Fastsettelse av CII-nivåer

Etter bokstav d) skal partene fylle inn en tabell med CII-nivåene de er enige om for de forskjellige årene under certepartiets varighet og samtidig fastsette hvilken rangering (A-E) dette nivået korresponderer med. Her er det også inntatt en merknad fra BIMCO hvor det står at de anbefaler at partene blir enige om at "Agreed CII" skal være satt lik den påkrevde CII eller bedre i tråd med MARPOL sine reguleringer. Det neste punktet i klausulen sier at dersom partene ikke klarer å bli enige om CII-verdiene eller ikke fyller ut tabellen, så skal "Agreed CII" settes lik den påkrevde CII-rangeringen, altså til C.

All den tid klausulens første punkt a) sier at partene anerkjenner at skipet skal overholde CII-kravene og at denne klausulen skal regulere dette, kan reguleringen fra BIMCO her synes å være noe overflødig. I realiteten vil det være begrenset med tilfeller hvor reder går med på å sette CII-rangeringen lavere enn det som er påkrevd, mens befrakteren vanskelig kan tenkes å ha noen interesse i å legge større begrensninger på egen bruk av skipet enn minstekravet. Et tenkt unntak kan likevel være der det inngås et tidscerteparti med såpass kort varighet at rederen ser at skipet kan opereres med en lavere rangering enn C i kontraktperioden, men likevel kan oppnå C over en kalenderperiode på 12 måneder. Et ytterligere spørsmål ved kortvarige tidscertepartier er etter dette om partene burde inkludere spesielle krav til operasjonen av skipet – for eksempel tillatt gjennomsnittshastighet.

Samtidig er det på det rene at CII-regelverket med tilhørende sanksjoner fortsatt ikke er fullt utviklet. Det har enda ikke kommet klare bestemmelser knyttet til konsekvenser av manglende etterlevelse i form av tilbakeholdelse i havner, bøter og eventuelle restriksjoner på fremtidig bruk av skipet.³⁷ Selv om manglende sanksjoner nok vil kunne begrense rederens iver etter å implementere CII-regelverket i flere tilfeller, må det likevel legges til grunn at dersom en reder først velger å implementere regelverket i befrakningsavtalene sine, så vil vedkommende også ønske at denne implementeringen sørger for full etterlevelse. I realiteten vil altså situasjonene hvor partene planlegger en dårligere rangering enn C samsvare med de tilfellene hvor klausulen ikke blir implementert i det hele tatt. Mens dette må legges til grunn som dagens utgangspunkt er det likevel grunn til å tro at dette raskt kan endres dersom flaggstatene, havnemyndighetene eller andre relevante instanser lykkes i å opprette ordninger som gir incentiver til å oppnå en bedre rangering.

Bokstav d) iii) er kun relevant for certepartier som skal gå lengre enn til utløpet av 2026, og sier at partene skal implementere den nye "Agreed CII" i tråd med de nye CII-målene under MARPOL. Denne klausulen er nødvendiggjort av MARPOL sitt regelverk som sier at bestemmelsene skal gjennomgås og revideres i 2026. Implementering av denne bestemmelsen vil i så måte sørge for at rederne ikke blir satt i samme situasjon i 2026 som redere med certepartier inngått før CII-regelverket trådte i kraft i 2023 og/eller som ikke har implementert bestemmelsene i senere certepartier. På denne måten sikrer rederen seg mot situasjoner hvor befrakter kommer i 2026 og påberoper seg at de kun plikter å forholde seg til regelverket og nivåene som forelå på avtaletidspunktet, og at det er rederen som må svare for risikoen som oppstår ved etterfølgende regelendringer.

³⁷ Kelesidou (2021).

Avslutningsvis følger det av punkt d) iv) at reder ved levering av skipet skal gi befrakter informasjon om hvilken CII-rangering skipet har ved levering (Delivery Attained CII) sammen med detaljer om type og mengde bunkers som er konsumert og seilt distanse frem til leveringsdatoen det aktuelle året. Her er det også inntatt et krav til reders aktsomme, gode tro, ved at det er fastslått at denne informasjonen skal være "*to the best of the Owners' knowledge, be accurate and complete*".

3.2.1.2 Begrensning i befrakters rett til å gi instruksjoner vedrørende fart

Klausulens bokstav e) tar utgangspunkt i at den tradisjonelle tilnærmingen i tids-certepartier med at befrakter kan instruere rederen opprettholdes, og at befrakteren derfor kan gi skriftlig ordre eller instruksjon til rederen om å justere skipets hastighet for å nå et spesifisert ankomsttidspunkt. Dette skal som utgangspunkt utgjøre befrakters ordre som rederen plikter å føye seg etter. Fra dette er det likevel gjort unntak som er så vidtrekkende at det i realiteten er snakk om kraftige begrensninger i befrakters råderett. Aller viktigst er det første unntaket, som sier at befrakter uansett må sørge for at slik ordre ikke er til hinder for at deres forpliktelser under klausulen overholdes. De andre unntakene går på sikkerheten til skipet, mannskapet, lasten og miljøet.

Det er etter dette mest naturlig å se på denne klausulen som en presisering av at befrakter – til tross for utslippskravene – fortsatt kan instruere skipets reder i reiseplanleggingen, og at reiseplanleggingen og instruksjoner knyttet til den enkelte reisen og/eller deler av denne fortsatt utføres etter befrakters skjønn og instruks. Konsekvensene av at avtalt CII er oversteget er det fortsatt befrakter som må svare for. Det vises i den forbindelse til gjennomgangen av erstatningsansvaret for brudd på befrakters forpliktelser nedenfor.

3.2.2 Rederens plikter

Rederen plikter etter klausulens bokstav f) å utføre "due diligence" – altså å ta alle rimelige forholdsregler – for å sørge for at skipet drives på en slik måte at bunkersforbruket minimeres. Denne plikten inkluderer, men er ikke begrenset til fire nøkkelpunkter angitt i klausulen. Det første punktet er en vedlikeholdsplikt knyttet til alle relevante faktorer for energieffektiviteten i henhold til certepartiet og MARPOL sine regler, men med unntak for eksplisitte bestemmelser i certepartiet som pålegger en slik plikt til befrakter. Videre pålegger det rederen å melde fra til befrakter om eventuelle tilknyttede mangler som oppstår i denne sammenheng.

Plikten til å ta forholdsregler gjelder også ved reiseplanleggingen. Rederen er ansvarlig for å justere trimmen og operere skipets maskineri på en mest mulig effektiv måte, bruke navigasjonsutstyr samt andre hjelpemidler som befrakter besørger – slik som vær-ruting, reiseoptimalisering, overvåking og styring av skipets ytelse.

Rederen plikter også – gitt at befrakter ikke har gitt andre instruksjoner – å seile den mest drivstoffeffektive ruten. Denne plikten begrenses likevel til å kun gjelde så lenge rederen ikke har rimelig grunn til å tro at en slik rute går ut over trygg navigering eller sikkerheten til skipet, mannskapet eller utstyret. Det kan stilles spørsmål ved om denne bestemmelsen reelt sett innebærer noe annet enn det som allerede følger av kravet om due despatch, eller om bestemmelsen kun er ment som en presisering av at kravet fortsatt gjelder.³⁸

Det kreves videre at rederen overvåker og kalkulerer faktisk bunkersforbruk på daglig basis, og at denne informasjonen skal oversendes til befrakter med detaljer på type og mengder bunkers samt distanse seilt dersom befrakter krever dette. Denne plikten gjelder også for alle andre relevante data som befrakter med rimelighet kan etterspørre med basis i klausulen. Denne dataen skal brukes

³⁸ Se kap. 4.3.2. Kravet om å utføre transporten med "due despatch" eller liknende formuleringer er inntatt i de fleste tidscertepartier.

til å kalkulere den faktiske karbonintensiteten (C/P Attained CII) som igjen skal sammenliknes med den avtalte karbonintensiteten (Agreed CII) for det relevante kalenderåret eller certepartiperioden og deretter deles med befrakter. Denne dataen skal etter rederens beste evne være nøyaktig og fullstendig. Avslutningsvis plikter også rederen å overholde SEEMP, forutsatt at befrakterne overholder sine forpliktelser i henhold til klausulen.

Det er uklart også om denne siste delen av klausulen egentlig tilfører noe nytt materielt utover lovgivningen eller om denne er overflødig. Plikten til å utarbeide og overholde SEEMP er allerede tillagt eieren gjennom MARPOL, slik at forutsetningen om at befrakterne overholder sine forpliktelser egentlig ikke har noen virkning mot MARPOL sitt regelverk. Bestemmelsen understreker kun det som allerede er sagt i bestemmelsene om befrakters plikter – at det er de som er ansvarlige for å overholde kravene internt i kontraktsforholdet.

Som en siste betraktning knyttet til underklausulen om rederens plikter ser vi også her at ansvarsnormen som knytter seg til rederens plikter gjennomgående gir anvisning på en mer skjønnsbasert tilnærming enn de pliktene som er lagt til befrakter. Rederens plikter formuleres som å utøve "due diligence" når skipet skal opereres, og når data skal deles skal denne "to the best of their knowledge" være presis og komplett. Befrakters plikter er på den andre siden underlagt objektivt ansvar: befrakter skal sørge for utslippskravene er overholdt, og det er ikke gjort unntak for de tilfellene der befrakter ikke er å bebreide for dette.

3.2.3 Oppfølging og korrigerende tiltak

3.2.3.1 Fremgangsmåte

Det følger av klausulens bokstav g) at dersom dataene på noe tidspunkt viser at oppnådd karbonintensitet avviker fra den avtalte karbonintensiteten, skal eieren gi befrakterne varsel om dette. Dersom oppnådd karbonintensitet etter dette fortsetter å avvike fra avtalt karbonintensitet og dette tilsier at det er en rimelig sannsynlighet for at befrakter kan mislykkes i å oppfylle sine forpliktelser etter bokstav c) – som omhandler befrakterens plikter – hjemler denne delen av klausulen hvilke tiltak som skal iverksettes.

Først skal eieren rette en skriftlig forespørsel til befrakter, hvorpå befrakter innen to virkedager skal komme med en skriftlig plan som detaljert beskriver hvordan den foreslåtte bruken av skipet skal foregå minimum for den neste reisen.

Dersom rederen ved vurdering av planen ser at det ikke vil være tilstrekkelig å følge denne for å oppfylle befrakters forpliktelser (bokstav c) og at dette ville ført til at avtalt CII ble oversteget, skal rederen kommunisere dette skriftlig til befrakterne innen to virkedager etter at planen er mottatt.

Deretter skal partene samarbeide i god tro for å innen to virkedager bli enige om en justert skriftlig plan for neste reise eller de neste reisene. Denne planen skal bringe oppnådd CII i tråd med avtalt CII. Enhver slik justert skriftlig plan avtalt mellom partene skal anses å utgjøre befrakterens ordre som om ordren var gitt av befrakterne fra begynnelsen av.

Vi ser etter dette at oppfølgingen der man risikerer å avvike fra avtalt CII følger et gitt system som starter med at reder pålegges en handlingsplikt ved å forhåndsvare befrakter dersom oppnådd CII avviker fra avtalt CII. Deretter gis befrakter en mulighet til å innrette seg etter dette, men hvis oppnådd CII fortsetter å avvike fra den avtalte CII og reder vurderer at avtalt CII "ikke med rimelighet vil kunne oppnås" kan de etterspørre en skriftlig plan fra befrakter. Deretter er det opp til befrakter å utarbeide en skriftlig plan innen 2 dager for å rette opp dette, før reder innen 2 dager etter dette må gi skriftlig beskjed til befrakter dersom planen de har kommet med ikke er tilstrekkelig til å avhjelpe den fallende CII-rangeringen. Dersom man kommer helt til dette stadiet uten å rette opp i karbonintensiteten pålegges partene å samarbeide og innen 2 dager bli enige om en justert plan. En

plikt til å bli enige har naturligvis ingen juridisk virkning, men også her synes det mest naturlig å ta utgangspunkt i de alminnelige reglene om lojalitetsplikt i kontraktsforhold.

3.2.3.2 Konsekvenser av manglende oppfølging eller manglende enighet

Frem til partene blir enige om en justert skriftlig plan eller dersom en slik plan ikke er mottatt fra befrakter, gis reder en utvidet rett til å operere skipet så lenge det er varslet i henhold til klausul g). Reder gis i disse tilfellene rett til å ikke følge en eventuell befraktningsordre og/eller skriftlig plan uten at dette skal anses å være i strid med hans forpliktelse i henhold til avtalen og uten at skipet går off-hire.³⁹ Reder gis også rett til å redusere skipets hastighet, og der slik hastighetsreduksjon forventes å være utilstrekkelig kan reder kreve at befrakter gir alle nødvendige instruksjoner, ordre og seilingsanvisninger til skipet som kreves for å få faktisk CII på linje med avtalte CII for det aktuelle kalenderåret eller den aktuelle certepartiperioden.

3.2.3.3 Etterlevelse av befrakters ordre og/eller skriftlige plan

Det nevnes gjennomgående i klausulen til BIMCO at befrakter er ansvarlig for at skipet opereres i tråd med den avtalte karbonintensiteten. Dette gjelder både ved "ordinær" drift, altså der befrakter kommer med en ordre til reder som reder deretter utfører, og ved de tilfellene der reder har gitt beskjed om at man står i fare for å ikke oppnå tilstrekkelig karbonintensitet i henhold til avtale. Selv om dette gjennomgående følger av de forskjellige formuleringene benyttet av BIMCO, fremgår risikoallokeringen aller klarest av bokstav h). Her står det at utføring av befrakters ordre, befrakters skriftlige plan eller den justerte skriftlige planen partene har oppnådd enighet om etter bokstav g) ikke skal utgjøre et brudd på noen av reders forpliktelser under certepartiet, men skal være å anse som oppfyllelse av reders kontraktuelle plikter. Utføring av disse planene eller ordrene skal heller ikke på noen måte minske befrakters forpliktelser etter klausulen.

3.2.3.4 Spesialbestemmelse om befraktningsavtaler

Det er inntatt en spesialbestemmelse i klausul i) som gjelder konnossementer, sjøfraktbrev og andre dokumenter som fungerer som bevis på befraktningsavtaler. Det er befrakter som er ansvarlig for å sørge for at vilkårene i disse dokumentene ikke gjør at rederen er i brudd med de underliggende befraktningsavtalene. Dersom dette skulle være tilfelle, skal befrakter holde reder skadesløs mot alle konsekvenser og ansvar som kan oppstå. Det er altså snakk om en skadesløsbestemmelse der ansvaret for at rederen ikke bryter forpliktelsene er lagt til befrakter. Dersom dette likevel skjer på grunn av befraktningsavtaler utstedt til tredjepart og reder dermed anses å ha påtatt seg mer byrdefulle forpliktelser enn de som reder har etter BIMCO sin klausul, så skal befrakter holde reder skadesløs.

Det fremgår av kommentarene til klausulen at dette typisk vil være relevant dersom en tredjepart retter et krav mot rederen på bakgrunn av at reder ikke har utført reisen med tilbørlig hurtighet (due despatch) eller ved andre avvik fra befraktningsavtale som er utstedt av befrakter på reders vegne. Denne bestemmelsen er på ingen måte ukjent, men har tvert imot sin ekvivalent både i sjølovens system og i andre formularer fra BIMCO. Sjølovens deklarasjonsregler tar i § 382 utgangspunkt i at dersom tidsbortfrakteren (i vårt tilfelle rederen) pådrar seg ansvar overfor innehaveren av konnossementet som går ut over ansvaret etter befraktningsavtalen, skal tidsbefrakteren holde tidsbortfrakteren skade-

³⁹ Falkanger (2017) s. 528. "Off-hire" som begrep som relaterer seg til de tilfellene der befrakter ikke betaler hyre. De underliggende certepartiene vil ofte ha bestemmelser som klargjør når dette skjer, men som hovedregel vil dette være der tid går tapt på grunn av hindringer på rederens/eierens side. Motsetningsvis vil tap av tid som skyldes hendelser på befrakters side ikke føre til "off-hire".

sløs. I BIMCO-systemet er tilsvarende formulering inntatt i deres "Slow Steaming Clause".⁴⁰

3.2.4 Krav om erstatning

Den siste bestemmelsen i BIMCO sin CII-klausul sier at befrakteren er ansvarlig for alle tap, skader, ansvar, bøter, kostnader, utgifter, handlinger, rettssaker, søksmål eller krav som skipet og/eller eier lider som følge av brudd på befrakters forpliktelser under denne klausulen. Etter kommentarene til klausulen må omfanget av slike tap og skader fortsatt underbygges og vises å ha vært forårsaket av befrakters brudd på deres forpliktelser. Rent praktisk innebærer dette altså at ansvarsgrunnlaget finnes i kontrakten, mens det utover dette må påvises et økonomisk tap og årsakssammenheng for at reder skal kunne ha krav på erstatning fra befrakter.

En interessant bemerkning knyttet til denne siste klausulen er at den utelukkende knytter seg til reders krav på erstatning for brudd på klausulen fra befrakter sin side. Etter gjennomgangen av BIMCO sin klausul ser vi at også rederen tillegges plikter etter kontrakten, men klausulen hjemler ingen sanksjonsmuligheter som befrakter kan påberope seg dersom de mener at rederen har brutt sine plikter. I forlengelsen av dette fremgår det da heller ikke hvilke typer tap som kan kreves dekket i motsetning til hva som er tilfelle ved befrakters mislighold. Rent praktisk er det likevel ikke så binært, da tidscertepartiene hvor BIMCO sin klausul blir implementert uansett vil ha bestemmelser knyttet til fart og forbruk som befrakteren fortsatt har i behold. Sett hen til alminnelige kontraktsrettslige prinsipper må det også være klart at dersom reder har en plikt som vedkommende misligholder, så vil reder også som utgangspunkt ha et ansvar overfor kontraktsmotparten.

Rederens plikter fremgår primært av BIMCO-klausulens bokstav f) som redegjort for under punkt 4.2.2, og bygger seg ut fra formuleringen om å ta alle rimelige forholdsregler – å utøve "due diligence". Utover dette er begrepsbruken knyttet til rederens plikter gjennomgående rundere formulert mot en aktsomhetsnorm enn befrakters plikter. En umiddelbar betraktning knyttet til dette er at en slik regulering vanskelig kan sies å gi uttrykk for noe annet enn at det er redersiden som har vært mest involvert når det kommer til utformingen av klausulen – i det minste at de har fått mest gjennomslag for sine synspunkter. En annen side av saken er likevel at det rent praktisk vil være vanskeligere å anvende en aktsomhetsnorm på befrakters forpliktelser om å opprettholde avtalt CII – som er en absolutt forpliktelse – enn det vil være for de pliktene som pålegges reder.

3.3 Utfordringer med BIMCO sin klausul

Selv om CII-klausulen til BIMCO først ble publisert i november 2022 og regelverket til IMO trådte i kraft 1.januar 2023 har flere av aktørene i markedet allerede rukket å gjøre seg opp sine meninger om innholdet i klausulen. Per nå er det uklart hvor mange som tar i bruk klausulen uendret, hvor mange som tar utgangspunkt i den for så å gjøre endringer og hvor mange som velger å skrive egne bestemmelser.

I desember 2022 publiserte en gruppe bestående av 23 av de største befraktingsselskapene i verden et åpent brev til BIMCO-presidenten hvor de gir uttrykk for sin misnøye med klausulen slik den fremstår i dag.⁴¹ Aktørene peker blant annet på at klausulen er ubalansert i disfavør av befraktersiden og at befrakterne ikke kan godta å ta det fulle ansvaret for CII-rangeringen all den tid denne i stor grad også beror på tiltak som rederen er herre over – slik som optimalisering av

⁴⁰ BIMCO Slow Steaming Clause (2011).

⁴¹ Ajdin (2022). Listen inkluderer selskaper som både er redere og befraktere. Selskaper som Mediterranean Shipping Company (MSC), A.P. Moller – Maersk, Oldendorff Carriers, Hapag-Lloyd, Norden, Wallenius Wilhelmsen og Stena Bulk står som signerende parter.

bunkersforbruk og andre deler av den tekniske operasjonen av skipet. Befrakterne mener i forlengelsen av dette at med mindre klausulen balanseres, så vil dette enten føre til at man får et stort utvalg av "hjemmelagde" CII-klausuler, eller – til redernes skade – at ingen klausul blir avtalt.

Med disse poengene in mente er det neste naturlige spørsmålet hvorvidt klausulen i nåværende drakt er noe befraktersiden kommer til å godta uten å kreve at det blir gjort endringer. Spørsmålet kan trolig ikke besvares kategorisk, men vil bero på en mer sammensatt vurdering hvor man blant annet må se hen til hvilken forhandlingsposisjon partene tar utgangspunkt i. Dette vil bli grundigere redegjort for i kapittel 4 som omhandler implementeringen av CII i certepartier ved hjelp av enkeltklausuler.

4 Implementering av CII-reglene i tidscertepartier

Før partene begynner å forhandle om hvordan rettighetene og pliktene skal allokeres er det viktig å understreke at det er rederen som er ansvarlig for at skipet opereres i tråd med IMO sine regler. Det er rederen som er pliktsubjekt under IMO sine regler i MARPOL vedlegg VI, og i forlengelsen av dette er den gjennomgatte klausulen fra BIMCO ikke annet enn et forslag fra en privat medlemsorganisasjon knyttet til praktiseringen av regelverket med tilhørende allokering av rettigheter og plikter. Dersom partene har inngått et certeparti som ikke legger ansvaret for CII-rangeringen på befrakter og heller ikke avtaler en annen ansvarsfordeling knyttet til karbonintensiteten til et skip, så er det altså rederen som må bære konsekvensene.

Den faktiske siden av saken er likevel noe mer nyansert enn det skisserte utgangspunktet over. Redere som ønsker å innrette seg etter IMO-regelverket vil måtte insistere på at befrakters bruk av skipet blir begrenset i den grad deres planlagte bruk risikerer å gjøre at skipet får en høyere karbonintensitet enn tillatt. Dersom dette ikke gjøres risikerer rederen å bli sittende med et skip som ikke oppfyller bestemmelsene fra IMO. Fra befrakterne sitt ståsted så vil de bli møtt med disse holdningene uavhengig av hvilke redere de går inn i forhandlinger med: så lenge rederen er underlagt regelverket til IMO og forholder seg til dette, så vil han ha behov for å kunne sikre seg mot at befrakter opererer skipet i strid med reglene om karbonintensitet. For befrakter vil den nye realiteten derfor ikke være hvorvidt de kan unngå å forholde seg til CII-regelverket ved hjelp av (for deres del) gode avtaler, men i hvilken grad ansvaret knyttet til karbonintensitet kan balanseres mellom partene på en måte som griper minst mulig inn i deres mulighet til å disponere skipet slik de ønsker.

Med dette som bakteppe vil redere og befraktere gå inn i forhandlingene med to diametralt forskjellige utgangspunkter i de tilfellene hvor det skal inngås nye certepartier på den ene siden, og i de tilfellene der partene skal forhandle om implementering av CII-regelverket i eksisterende certepartier på den andre siden.

Temaet for dette kapitlet vil være forhandlingene av certepartier og hvilke utfordringer partene vil kunne støte på ved allokeringen av rettigheter og plikter i lys av IMO-regelverket i henholdsvis nye og eksisterende tidscertepartier.

4.1 Inngåelsen av tidscertepartier

4.1.1 Avtalefrihet

Som et klart utgangspunkt er tidscertepartier og inngåelse av avtaler om befraktning av skip underlagt avtalefrihet, jf. sjøloven § 322 som sier at bestemmelsene om befraktning av skip ikke gjelder dersom annet følger av avtale, etablert praksis mellom partene eller av handelsbruk eller annen sedvane som må anses som bindende mellom partene. Fra dette utgangspunktet er det gjort flere unntak, men disse knytter seg først og fremst til intranordisk fart og de tilfellene der forholdet heller ikke reguleres av utstedt trampkonnossement som er overdratt til tredjepart. Ut over disse utgangspunktene er skipsfarten i svært stor grad både internasjonal og bestående av parter fra forskjellige jurisdiksjoner og lovsystemer. Disse faktorene kombinert med stor grad av spesialisering innenfor handelsretten på skipsfartens område gjør at partene ofte tar utgangspunkt i standardiserte avtaleformularer og klausuler når de skal inngå avtaler.

4.1.2 Forhandling og bruk av standardkontrakter og klausuler

Inngåelsen av tidscertepartier skjer som oftest ved hjelp av meglere.⁴² En megler kan for eksempel ha fått beskjed av befrakter om at de ønsker å leie lastekapasitet for å få fraktet gods, og megler vil da gå ut i markedet og forsøke å finne en reder som kan tilby denne lastekapasiteten. Etter dette vil forespørselen bli plukket opp av rederens megler, og på denne måten oppnår reder og befrakter kontakt gjennom sine meglere før forhandlingene kan starte. Disse forhandlingene kan være over på en dag – for eksempel der aktørene kjenner hverandre fra før av, har handlet med hverandre før og tidligere har brukt standardkontrakter som begge partene har vært fornøyd med – eller så kan forhandlingene vare i både måneder og år. Et eksempel på det sistnevnte vil vi kunne finne der inngåelsen av certepartiet knytter seg direkte opp mot et industrielle prosjekt, for eksempel ved utvinning og skipning av gass i forbindelse med langsiktige kontrakter.⁴³

Partene vil normalt ta utgangspunkt i en standardkontrakt når de skal forhandle om inngåelsen av et tidscerteparti. Disse standardkontraktene kan enten være utarbeidet av interesseorganisasjoner slik som BIMCO og INTERTANKO, eller så kan de være utarbeidet av store selskaper slik som Shell eller ExxonMobil. Det sistnevnte er mer vanlig for olje- og energiselskaper enn hva det er for aktører innenfor tørrlast og andre sektorer. Dette har sammenheng både med disse selskaperens markedsposisjon som gjør at de gjennomgående får aksept for vilkår som andre parter ikke vil få gjennom hos reder og andre omstendigheter slik som antitrust-lovgivning som gjør at det er viktig for selskapene å vise at de ikke driver med prissamarbeid ved å inngå kontrakter på de samme formularene.⁴⁴

Mens standardkontraktene typisk brukes som utgangspunkt, er det likevel ikke unormalt at partene avtaler andre løsninger enn de som følger av disse formularene. En erkjennelse av at partene i mange tilfeller vil ha behov for å avtale forskjellige løsninger finner vi for eksempel i BIMCO sine mange standardkontrakter, hvor oppsettet legger opp til at partene enten må fylle inn tekst i bokser eller hvor partene må velge mellom ett av flere alternativer i klausulene. Et eksempel på dette oppsettet finner vi i NYPE 2015. Certepartiet ble i sin tid utarbeidet av medlemmer av New York Product Exchange, men den siste revisjonen i 2015 ble gjort av en konstellasjon bestående av representanter fra tre av de største organisasjonene innenfor skipsfarten ved Association of Ship Brokers and Agents, BIMCO og Singapore Maritime Foundation. Etter klausul 38 om "Slow Steaming" må partene ta stilling til hvor omfattende befrakterens rett til å instruere rederen om å seile saktere skal være ved å velge mellom "Slow Steaming" eller "Ultra-Slow Steaming".

For denne avhandlingens formål er det interessante først og fremst å se på hvordan reguleringen av de rettighetene og pliktene som er relevante knyttet opp mot reglene om CII har blitt allokert frem til nå, for deretter å se på hvilke implikasjoner det nye regelverket vil ha når partene fremover skal forhandle frem tidscertepartier ved å ta utgangspunkt i standardkontraktene.

4.2 Relevante rettigheter og plikter som må allokeres

Det er i all hovedsak **fart** og **forbruk** som er de relevante faktorene for rangeringen av karbonintensitet, da utregningen av karbonintensitet beror på mengde bunkers forbrent sett opp mot distanse seilt. Disse to kategoriene er igjen regulert gjennom flere forskjellige bestemmelser i certepartiene, for eksempel knyttet til garantier som rederen må stille knyttet til hvilken fart skipet skal holde, rederens forpliktelse til å utføre reisene med tilbørlig hurtighet (due despatch) og befrakte-

⁴² Michelet (1997) s. 4.

⁴³ Michelet (1997) s. 4.

⁴⁴ Michelet (1997) s. 3.

rens rett til å instruere rederen om å sette ned farten (slow steaming). Den videre behandlingen vil derfor basere seg på en gjennomgang av disse bestemmelsene i et utvalg bestående av de mest brukte kontraktene med en tilhørende vurdering av hvordan disse bestemmelsene står seg opp mot BIMCO sin CII-klausul og de tilfellene der partene velger andre løsninger enn denne klausulen.

4.3 Fart

Alle tidscertepartier har inntatt bestemmelser om fart. Dette kan for eksempel være bestemmelser knyttet til hvilken fart skipet skal klare å oppnå under gitte værforhold, bunkersforbruk ved en gitt fart, garantier knyttet til den enkelte reise eller gjennomsnittsfart gjennom certepartiets varighet. Disse klausulene uttrykkes på forskjellige måter i de forskjellige kontraktsformularene, men kan deles inn i tre forskjellige kategorier.

Den første av disse kategoriene er de klausulene som regulerer hvilken fart skipet skal klare å holde ved levering og gjennom certepartiprosjektet. Disse inngår gjerne som en del av skipets tekniske beskrivelse, slik som i BALTIME⁴⁵ og NYPE⁴⁶ hvor rederen skal fylle ut hvor mange knop skipet skal kunne holde med et gitt bunkersforbruk. I enkelte certepartier, særlig innenfor tankfart, er denne forpliktelsen uttrykt ikke bare gjennom en beskrivelse av hvilken fart skipet skal kunne holde, men som en garanti om at skipet også skal holde en gitt gjennomsnittsfart gjennom certepartiets varighet.⁴⁷

Den andre kategorien er de bestemmelsene man kan omtale som "hurtighetsforpliktelsen", altså plikten til å utføre transporten med tilbørlig hurtighet (due despatch). Begrepet knytter seg til rederens forpliktelse til å utføre reisen med tilbørlig hurtighet, og finnes også i sjøloven. I kommentarene til begrepet tilbørlig hurtighet i forarbeidene til sjøloven pekes det på at det vil foreligge en forsinkelse dersom transporttiden går ut over hva som vil være "rimelig tid for transporten", hensett til transportopplegget og markedsføringen av dette.⁴⁸

Den tredje kategorien knytter seg til befrakterens rett til å instruere rederen om at hastigheten skal reduseres, og omtales gjerne som "slow steaming". Selv om en eventuell rett til å instruere rederen om dette må følge av det enkelte certepartiet, ser man at slike klausuler blir mer og mer vanlige. Tradisjonelt sett har dette hatt en side til at lavere fart gjerne knyttes opp mot lavere bunkersforbruk, og at partene ved å redusere hastigheten slipper å ligge og vente på plass i lastehavn hvor skipet ellers ville ligget og brent bunkers. Etter implementeringen av CII får partene et ytterligere incentiv til å benytte slike klausuler fordi et lavere bunkersforbruk kombinert med at skipet seiler ikke bare vil gi lavere bunkerskostnader, men også vil kunne gi bedre utslag på CII-rangeringen.

4.3.1 Fartsbeskrivelsen for skip

Når rederne etter CII-regelverket sitt inntog nå må kunne sikre seg mot at skipene deres ikke oppnår en dårligere rangering enn "C", vil vi se at det også oppstår et behov for å endre på eller utfylle de eksisterende bestemmelsene knyttet til fart. Spørsmålet i det følgende blir hvordan rederne og befrakterne på best mulig

⁴⁵ BALTIME (1939) har formuleringen "Speed capability in knots (abt.) on a consumption in tons (abt.) of" inntatt i boks nr 12.

⁴⁶ NYPE (2015) klausul 12 a) sier at "Upon delivery and throughout the duration of this Charter Party the Vessel shall be capable of speed and daily consumption rates as stated in Appendix A in good weather on all sea passages with wind up to and including Force four (4) as per the Beaufort Scale and sea state up to and including Sea State three (3) as per the Douglas Sea Scale (unless otherwise specified in Appendix A)".

⁴⁷ Se SHELLTIME 4 (2003) klausul 24. a) hvor eier garanterer at farten og forbruket av bunkers skal være x antall knop over x antall tonn bunkers per dag.

⁴⁸ NOU 1993: 36 side 28.

måte kan tilpasse disse standardbestemmelsene slik at de passer inn i det nye CII-regimet.

NYPE og BALTIME er to av de mest brukte tidscertepartiene for skipsfart knyttet til tørrbulk. Felles for de to kontraktsformularene er at rederen stiller en garanti for hvilken fart og til hvilket forbruk skipet er i stand til å holde denne farten gjennom certepartiets varighet.⁴⁹ Når redere og befraktere skal se hen til hvilke bestemmelser som må revideres for å sørge for at reglene om karbonintensitet overholdes vil denne typen beskrivelser isolert sett neppe by på problemer. Grunnen til dette er at formuleringen knytter seg opp mot hva skipet teknisk sett er i stand til å gjøre, ikke hvilken hastighet rederen plikter å seile gjennom certepartiets varighet.

Dette forandrer seg når man er over på tankfartens område, hvor beskrivelser knyttet til skipets fart gjerne uttrykkes i hvilken gjennomsnittsfart skipet skal holde. I SHELLTIME 4 må rederen i henhold til klausul 24 garantere at farten og forbruket til skipet skal være på x antall knop over y antall tonn med bunkers. Tilsvarende formuleringer finner vi også i andre tidscertepartier på tankfartens område.⁵⁰ Forskjellen mellom certepartiene benyttet i tørrbulk og i tankfart er her av stor betydning da redere som skal inngå avtaler på certepartier som NYPE og BALTIME ikke nødvendigvis vil trenge å gjøre forandringer i denne klausulen for å overholde kravene om karbonintensitet, mens denne saken stiller seg annerledes for tidscertepartier sluttet på SHELLTIME 4 eller andre certepartier med tilsvarende formuleringer.

En tenkt løsning på utfordringen er å endre formuleringen slik at den samsvarer med formuleringen som benyttes i de nevnte certepartiene for tørrlast. En annen løsning er at rederen lager kalkyler på for hvilken hastighet de kan seile på et gitt kvantum med bunkers forutsatt at skipet bærer et visst antall tonn med last. Certepartiene legger fra før av opp til at disse tre variablene holdes opp mot hverandre, men det er grunn til å tro at kalkylene rederne brukte før det ble stilt krav til karbonintensiteten må justeres, all den tid CII-reguleringene tar mål på å redusere fremtidig forbruk målt opp mot tidligere utslipp. Uansett hvilken løsning partene her velger vil det være viktig for rederen å ikke stille garantier overfor befrakteren som gjør at de selv ikke klarer å overholde utslippskravene til IMO.

Et interessant tilfelle oppstår dersom partene velger å inkorporere BIMCO sin CII-klausul, men ellers lar tidscertepartiet stå uten å gjøre endringer. Etter CII-klausulen skal garantier om fart og forbruk fortsette å gjelde for certepartiet, og ved brudd på slike garantier skal befrakter kunne forfølge sitt krav mot eier.⁵¹ Det følger videre av samme bestemmelse at et brudd på denne bestemmelsen likevel ikke kan påberopes av befrakter for å unngå befrakters forpliktelser – slik som det vil være i et tenkt tilfelle hvor befrakteren ikke overholder sin plikt til å sørge for at skipet får en CII-rangering på C eller bedre. Vi ser etter dette altså at inkorporeringen av BIMCO sin CII-klausul kan få ett av tre utfall.

Det første utfallet får vi dersom ingen av partene innretter seg tilstrekkelig. Skipet oppnår en dårligere CII-rangering enn den påkrevde og siden befrakteren er ansvarlig for å oppnå avtalt CII i henhold til klausulen, så vil de risikere at rederen retter et misligholdskrav i deres retning. Før man kommer dit må det likevel foretas en vurdering av om rederen har oppfylt sine plikter i henhold til klausulen. Dette innebærer blant annet å varsle befrakter om at de står i fare for å overstige avtalt CII og å forsøke å samarbeide om en ny skriftlig plan.

Et annet utfall vil vi kunne få dersom rederen – med hjemmel i CII-klausulen, men uten samtykke fra befrakteren – setter ned farten slik at skipet opererer i henhold til avtalt CII. Skipet vil da holde en lavere fart enn det som følger av en

⁴⁹ Se NYPE (2015) klausul 12 a) og BALTIME (1939) pkt. 12.

⁵⁰ Se blant annet INTERTANKTIME80 (1980) linje 27.

⁵¹ BIMCO CII-clause (2022) c) 2) ii).

eventuell garanti i certepartiet. I disse tilfellene vil rederen risikere å måtte svare erstatning til befrakter på grunn av brudd på garantien de stilte knyttet til hvilken fart skipet skulle holde. Her må det likevel foretas en grundigere vurdering av om befrakteren har brutt sine plikter etter CII-klausulen: for eksempel plikten til å samarbeide med rederen og sende inn revidert plan med forslag om hvordan karbonintensiteten skal senkes. Rederens krav på erstatning fra befrakter etter klausulen beror i tillegg på en forutsetning om at rederen har lidd et tap på grunn av dette bruddet. Løsningen på det tenkte scenarioet er på ingen måte åpenbar, men gode grunner taler for at befrakteren ikke skal kunne misligholde seg til kompensasjon fra rederen.

Det tredje tilfellet oppstår der befrakteren innretter seg og sørger for at skipet opereres i tråd med avtalt CII. Rederen vil da i utgangspunktet være i brudd med sine forpliktelser fra det underliggende certepartiet ved at den garanterte farten ikke er overholdt, men hvis instruksjonen om å seile saktere kommer fra befrakteren, så vil det kunne oppstå spørsmål om bruddet på denne garantien skyldes forhold på rederens side eller ikke. Hvis bruddet på garantien skyldes forhold på befrakters side ved at befrakter har instruert rederen om å seile saktere, er det vanskelig å se for seg at rederen skal måtte svare erstatning til befrakteren.

4.3.2 Due despatch – hurtighetsforpliktelsen

De aller fleste tidscertepartier inneholder bestemmelser om at reisene skal utføres med "due despatch", "utmost despatch" eller andre liknende formuleringer. Uttrykkets norske ekvivalent er "tilbørlig hurtighet" og finnes flere steder i sjøloven.⁵² Denne hurtighetsforpliktelsen er svært sentral når det kommer til overholdelsen av reglene om karbonintensitet, da det tradisjonelle utgangspunktet i tidscertepartier har vært at befrakteren kan ta utgangspunkt i at skipet skal kunne holde den farten som rederen har oppgitt, men at det utover dette er rederen som har ansvaret for den nautiske driften av skipet – herunder hvilken rute skipet skal ta og hvilken fart skipet skal holde under gitte værforhold. Rederens hurtighetsforpliktelse kommer inn ved at deres nautiske kontroll og råderett må holdes opp mot kravet til at reisen utføres med tilbørlig hurtighet. Dersom rederen ikke utfører reisen med tilbørlig hurtighet vil dette kunne utgjøre et brudd på avtalen.

Det interessante sett opp mot kravene om karbonintensitet er hvorvidt rederens hurtighetsforpliktelse innebærer et krav om å holde en gitt fart – da typisk sett opp mot fartsspesifikasjonene fra certepartiet – eller om rederen med grunnlag i kravet om tilbørlig hurtighet kan senke skipets fart for å unngå en for høy CII-rangering uten å være i brudd med certepartiets bestemmelser.

Dersom førstnevnte er tilfelle, så vil "due despatch"-forpliktelsen i certepartiet først og fremst ha betydning for de tilfellene der reisen tar lengre tid enn forventet og man derfor må vurdere om grunnen til dette har gjøre med forhold rederen kunne gjort noe med, eller om skipet – til tross for en eventuell forsinkelse – likevel gikk med tilbørlig hurtighet. Dette har heller ingenting med reglene om karbonintensitet å gjøre. Dersom sistnevnte er tilfelle, så vil dette kunne gjøre at rederen med hjemmel i certepartiet kan sette ned farten for å oppnå påkrevd karbonintensitet selv om denne farten skulle vært lavere enn det rederen ellers ville vært forpliktet til å holde.

Et tenkt scenario oppstår der hvor reder og befrakter har inngått et tidscerteparti før de kunne være kjent med CII-reglene til IMO – for eksempel at de inngikk et 10-årig tidscerteparti i 2015. Dette tidscertepartiet sier at skipet skal kunne holde en snittfart gjennom certepartiets varighet på 24 knop under gitte værforhold og at forbruket ikke skal overstige 250 tonn med bunkers per dag. Utover dette skal reisene utføres med tilbørlig hurtighet. Etter at IMO sine regler kom har rederen regnet seg frem til at skipet maksimalt kan holde en marsjfart på

⁵² Se blant annet sjøloven §§ 134 og 339.

20 knop gjennom året med et forbruk på 200 tonn per dag for å oppnå tilstrekkelig god CII-rangering (C). Rederen informerer befrakter om at marsjfarten til skipet må settes ned, mens befrakteren kontrer med at dette er et brudd på avtalen.

Spørsmålet i det tenkte scenarioet over blir hvordan tidscertepartiets bestemmelser om å utføre reisene med "tilbørlig hurtighet" skal forstås – og i forlengelsen av dette hvorvidt de nye offentligrettslige kravene fra IMO får betydning for hvilket innhold vi legger i dette begrepet. På et mer overordnet nivå blir altså spørsmålet om rederen med grunnlag i kravet om tilbørlig hurtighet kan senke skipets fart for å unngå en for høy CII-rangering uten å være i brudd med certepartiets bestemmelser.

4.3.2.1 Begrepet "tilbørlig hurtighet" og betydningen av offentligrettslige regler ved tolkningen av dette

Det mest nærliggende når partene skal regulere risikoen vil være å knytte begrepet opp mot tilfeller som rent fysisk vanskeliggjør en raskere reise eller at rederen kan klandres for å ha valgt en annen rute enn den som blir seilt, og ikke opp mot eksterne parametere slik som bærekraft og reduserte utslipp. Slik standardformulærene man benytter til tidscertepartier er satt sammen synes det mer naturlig å regulere kravene til karbonintensitet ved hjelp av bestemmelser om garantert fart, forbruk og klausuler som gir befrakteren rett til å instruere rederne om å senke farten enn ved å regulere spørsmålet basert på tolkningen av en rettslig standard.

Med dette sagt er det to forskjellige spørsmål hvordan partene bør allokere risiko gjennom kontrakt for å sikre seg mot uklarheter på den ene siden og hvilket innhold en domstol vil kunne legge i begrepet "tilbørlig hurtighet" på den andre siden.

Utgangspunktet for avtaletolkning i snever forstand tas i en objektiv fortolkning av avtalens ordlyd.⁵³ Dette utgangspunktet kan modifieres dersom det kan påvises at begge partene hadde en annen omforent forståelse enn den som følger av ordlyden på avtaletidspunktet, og utover dette synes det etter norsk rett også å være adgang til å hensynta behovet for å oppnå et rimelig resultat.⁵⁴ Med avtaletolkning i vid forstand tas det også hensyn til bakgrunnsretten – herunder både deklarasjons- og preceptorisk lovgivning som er med på å bestemme hvilke rettsvirkninger en avtale totalt sett fører med seg.⁵⁵

Forarbeidene til sjøloven nevner at det stilles stadig strengere krav til regularitet og hurtighet ved utførelse av transportene, og at lovens krav om tilbørlig hurtighet derfor må bestemmes i lys av dette.⁵⁶ Begrepet kan etter dette ses på som en rettslig standard – altså må begrepet holdes opp mot bestemt praksis, utbredte holdninger eller andre forhold som skifter med tiden.⁵⁷ En naturlig tolkning av begrepet tilbørlig hurtighet er at det må ses hen til hva partene med rimelighet kan forvente av fremferd – altså hva som er "tilbørlig" i det enkelte tilfelle. Dersom det er vanskelige værforhold vil det være rimelig å forvente at reisen tar lengre tid, mens dersom det er optimale seilingsforhold må tilbørlig hurtighet holdes opp mot hva befrakteren kan forvente, slik som den alminnelige marsjfarten til skipet slik den er oppgitt i certepartiet. Dersom det er større avvik mellom marsjfarten som er oppgitt i certepartiet og faktisk fart holdt gjennom reisen i disse tilfellene, må det være en presumsjon for at reisen ikke er utført med tilbørlig hurtighet – gitt at det ikke foreligger andre unnskyldende omstendigheter på rederens side.

⁵³ Se blant annet RT-2003-1132 premiss 34, jf. RT-2002-1155 og RT-2000-806.

⁵⁴ Selvig (1986) s. 2. Dette er nok annerledes etter engelsk rett – se pkt. 7 på side 10 i samme artikkel.

⁵⁵ Andenæs (1997) s. 138, Hov (2002) s. 24 og Høgberg (2006) s. 173.

⁵⁶ NOU: 1993: 36 s. 28.

⁵⁷ Boe (2010) s. 278.

Samtidig er uttalelsene i forarbeidene interessante ved at det pekes på at det stilles stadig strengere krav til regularitet og hurtighet ved utførelse av transportene. Dette utsagnet tilsier at dersom holdningen beveger seg over fra at det stilles stadig strengere krav til hurtighet og over til at det blir en større aksept for at befraktning til sjøs tar lengre tid fordi dette er en mer bærekraftig måte å frakte gods på, så må begrepet gis en annen fortolkning dersom denne oppfatningen blir gjengs i bransjen.

Når innholdet i begrepet skal fortolkes dynamisk, så er det heller ikke unaturlig om man ser et gradvis skifte i retning av at bærekraftshensyn kan vektlegges. Dette vil være i tråd med at den internasjonale skipsfarten innretter seg etter reglene om karbonintensitet og den nye standarden utvikles mer i retning av aksept for lavere fart begrunnet i disse hensynene. I den forbindelse er også et annet sett med forarbeider interessante: forarbeidene til den forsøkte gjennomføringen av Rotterdamreglene. I forslaget til ny § 261 i sjøloven skal det "legges til grunn at transporten skal planlegges og gjennomføres med tilbørlig hensyn til miljøet". De originale Rotterdamreglene inkluderer ingen slike miljøbestemmelser, men her har den norske komiteen likevel valgt å supplere reglene med miljøbestemmelser på to områder: planlegging av transport og bestemmelse om fartsreduksjon av hensyn til miljøet.⁵⁸ I kommentarene til den foreslåtte siste bestemmelsen, § 278 om forsinkelse, står det at dersom det er avtalt eller underforstått at transporten skal foregå med tilbørlig hurtighet, så kan det være tvil om det er adgang til å redusere energiforbruket ved å redusere hastigheten. Bestemmelsen er da ment å klargjøre at det er det minst miljøvennlige alternativet som krever uttrykkelig avtale.⁵⁹ Rotterdamreglene er ikke blitt ratifisert av Norge, og en eventuell ratifikasjon synes også å ligge forholdsvis langt frem i tid. Uttalelsene er likevel illustrerende for å vise at utslippskrav i fremtiden kan tenkes å bli regulert ikke bare av eksplisitte CII-klausuler, men også ved at man gjør miljøaspektet til en mer fremtredende del av den rettslige standarden "tilbørlig hurtighet".

Hensynet til en rimelig løsning er kanskje det aller beste argumentet for å fortolke kravet om tilbørlig hurtighet i tråd med de nye reglene fra IMO. Dersom rederen blir pålagt krav fra offentlige instanser om hvordan et skip skal drives, så vil det være stikk i strid med en rimelig løsning dersom man konkluderer med at tilbørlig hurtighet skal være en høyere hastighet enn den han kan holde uten å risikere å bli straffet. Dette gjør seg likevel først og fremst gjeldende i de lengre certepartiene som er inngått før partene burde ha innrettet seg, og er ikke et argument for å tolke seg bort fra forpliktelse som rederen har pådratt seg når vedkommende burde allokert denne risikoen på en annen måte.

4.3.2.2 Bestemmelsen i BIMCO sin CII-klausul om "due despatch"

Verdt å merke seg er også hvordan CII-klausulen til BIMCO forholder seg til kravet om "due despatch". Akkurat som i forrige punkt om fartsbeskrivelsen for skip og garantier, så følger det av klausulen at bestemmelser om despatch fortsatt skal gjelde, og at ved brudd på disse forpliktelsene skal befrakter kunne rette krav mot rederen for tap oppstått på grunn av brudd på disse forpliktelsene.⁶⁰ Samtidig pålegger BIMCO-klausulen befrakteren å planlegge reisene på en måte som er i samsvar med kravene til karbonintensitet og påpeker at dette kan innebære at reisene må justeres. I disse tilfellene kan det tenkes at det vil oppstå spenningsforhold dersom rederen ønsker at skipet skal seile en lengre rute fordi dette viser seg å være gunstig for den oppnådde karbonintensiteten, mens befrakter mener at dette strider mot rederens plikt til å frakte lasten med tilbørlig hurtighet. Rederen vil da kunne kontre med at slik justert reiseplanlegging kreves for å opprettholde

⁵⁸ NOU 2012: 10 s. 44.

⁵⁹ NOU 2012: 10 s. 71.

⁶⁰ BIMCO CII-clause (2022) c)ii).

avtalt CII, mens befrakteren vil kunne si at kravet til å opprettholde avtalt CII ikke gjelder per reise, men per kalenderår.

4.3.2.3 Oppsummering

Tilbake til spørsmålet om rederen med hjemmel i kravet til tilbørlig hurtighet kan senke farten for å oppnå ønsket karbonintensitet er det neppe grunnlag for å konkludere klart hverken den ene eller andre retningen – det eneste som er sikkert er at dette er upløyd mark, og at dersom partene ønsker å eliminere usikkerheten rundt dette så burde kriterier som skal legges til grunn for vurderingen av tilbørlig hurtighet også fremgå av kontrakten. En måte å gjøre dette på er at partene inntar en presisering om at kravet om "due despatch" ikke skal knyttes opp mot bærekraft, men heller være å anse som en målestokk for hvilke forsinkelser som kan tillates med bakgrunn i at det foreligger unnskyldelige omstendigheter på rederens hånd på den ene siden og hvilke forsinkelser som utgjør brudd på deres forpliktelser på den andre siden. Den motsatte øvelsen kan også gjøres dersom partene faktisk ønsker å regulere klimagassutslippene gjennom denne rettslige standarden. Dette kan for eksempel gjøres ved å innta en egen bestemmelse om tolkning av bestemmelsen slik som Sjølovkomiteen foreslo i sin utredning om gjennomføring av Rotterdamreglene.

4.3.3 Slow steaming – befrakters rett til å instruere rederen om å redusere farten

Den tradisjonelle ansvarsfordelingen mellom reder og befrakter i tidscertepartier har vært at reder står for den nautiske driften av skipet, mens befrakteren står for den kommersielle ledelsen. Befrakteren bestemmer hvilken last skipet skal bære og til hvilke havner skipet skal seile. En del av det nautiske ansvaret er å bestemme hvor fort skipet skal seile, men her er rederen likevel til en viss grad bundet av bestemmelser i certepartiet slik som hvilken fart de har garantert at skipet skal kunne holde samt bestemmelsen om tilbørlig hurtighet. I forlengelsen av dette har befrakter også en viss instruksjonsrett til å beordre at skipet skal gå noe saktere enn full fart, selv om denne instruksjonsretten uten å suppleres av andre bestemmelser i certepartiet må sies å være begrenset. En erkjennelse av at denne retten har behov for en presisering finner vi i en type klausul som de siste årene har blitt mer og mer vanlig og som gir befrakteren rett til å instruere rederen om å senke hastigheten – såkalte slow steaming-klausuler.⁶¹

I følge en rapport fra DNV kan en hastighetsreduksjon på 10% redusere det totale drivstoffbruket med opp mot 20% for en gitt seilas.⁶² Når disse tallene holdes opp mot CII-regelverket og ambisjonen om å kutte forbruket med 5% i 2023 sett opp mot 2019-tallene og deretter med ytterligere 2% for hvert påfølgende år, fremstår slike klausuler som et av de aller mest åpenbare tiltakene for å redusere klimagassutslippene fremover og for å sørge for at kravene om karbonintensitet overholdes. En interessant betraktning knyttet til disse klausulene er at disse tradisjonelt sett først og fremst har kommet befrakteren til gode, og at det derfor er befrakteren som har ønsket å implementere slow steaming-klausuler i certepartiene. Når slike bestemmelser ikke lenger utelukkende er i befrakters interesse for å redusere kostnader, men også kommer rederen til gode ved at klausulene kan hjelpe til med å oppnå påkrevd karbonintensitet, synes det å foreligge enda større grunn for partene til å implementere bestemmelsene i tidscertepartiene sine.

Ved implementeringen av slike klausuler er det likevel viktig at partene evner å se sammenhengen mellom de andre fartsbestemmelsene som redegjort for over. Dersom det er i partenes felles interesse å redusere farten, så vil ikke implementeringen av en slik klausul kunne by på nevneverdige utfordringer. Dersom man

⁶¹ BIMCO Slow Steaming Clause (2011).

⁶² DNV og Enova (2016) s. 61.

velger å utvide klausulen til å også omfatte rederens rett til å senke farten – uten at en slik reduksjon kommer etter ordre fra befrakteren – så er det viktig at rederen sikrer seg mot eventuelle innsigelser fra befrakteren. I BIMCO sin slow steaming-klausul er dette regulert ved en klausul som uttrykkelig sier at dersom rederen har utført befrakters ordre om redusere farten, så skal dette ikke være å anse som et brudd på plikten til å utføre seilassen med tilbørlig hurtighet.

BIMCO sin CII-klausul inneholder en speiling av slow steaming-klausulen deres, men også denne gjelder kun for befrakters rett til å instruere reder.⁶³

4.4 Forbruk

Den andre komponenten som er relevant for CII-rangeringen utover fartsbestemmelsene, er forbruk målt over seilt distanse. Utgangspunktet i tidscertepartier er at det er befrakteren som betaler for bunkers som brukes bortsett fra i de tilfellene der skipet er off-hire.⁶⁴ Dersom skipet er off-hire så er det rederen som må dekke disse kostnadene. Rederen har på sin side typisk forpliktelser i certepartiene knyttet til forbruk av bunkers målt opp mot farten skipet holder, altså garanterer rederen for at forbruket ikke overstiger et visst antall tonn ved en gitt fart.⁶⁵ Flere certepartier har også bestemmelser om at befrakter skal kunne bruke sin foretrukne tjeneste for vær-ruting, og at rederen skal innrette seg etter anbefalinger fra disse tjenestene for å minimere forbruket av bunkers. For de som benytter seg av BIMCO sine klausuler ser vi også at bestemmelser om slow steaming er inntatt i flere av standardkontraktene, og at rederen etter disse forpliktelsene uansett fart er forpliktet til å sørge for at skipet opereres på en måte som minimerer bunkersforbruket.⁶⁶ Disse pliktene knytter seg typisk til reiseplanlegging, justering av trimmen på skipet, den tekniske operasjonen av motoren og å optimalisere bruken av navigasjonsutstyr.

Også disse forpliktelsene og bestemmelsene vil være relevante å se på som en del av den totale pakken når redere og befraktere på en mest mulig hensiktsmessig måte skal fordele rettigheter og plikter ved implementeringen av CII. En umiddelbar tanke knyttet til bestemmelser om fart og forbruk vil være at dersom befrakteren får restriksjoner knyttet til sin bruk av skipet ved at de må senke farten, så vil en naturlig korresponderende plikt måtte kunne tillegges reder til å sørge for at bunkersforbruket holdes til et absolutt minimum.

4.4.1 Rederens plikt til å minimere bunkersforbruk

Hovedtanken bak at befrakteren dekker utgiftene til bunkers er at partene selv skal dekke utgifter man er herre over, og som er pådratt i egen interesse.⁶⁷ At man som befrakter er herre over bunkersutgiftene er imidlertid en sannhet med modifikasjoner, da det er rederens mannskap som opererer skipet. En erkjennelse av at befrakteren vil ha behov for å sikre at rederen opererer skipet på en mest mulig effektiv måte slik at befrakter ikke betaler for mer bunkers enn nødvendig finner vi i klausulene hvor skipets fart og forbruk beskrives. Dersom skipet ikke opereres i henhold til de gitte garantiene i certepartiet vil rederen være i mislighold, og risikerer med det å få et krav rettet mot seg fra befrakteren.

Gitt at befrakteren gir instruksjoner om fart og reiserute og samtidig har rett til å instruere rederen om å senke farten for å sørge for at skipet ankommer havn til

⁶³ BIMCO CII-clause (2022) e).

⁶⁴ Utgangspunktet ved tidsbefraktning er at rederen skal holde sitt skip med mannskap til disposisjon for tidsbefrakteren. Dersom rederen *ikke* klarer å holde skipet operativt, skal befrakteren heller ikke betale. Dette er essensen i begrepet "off-hire". Michelet (2007) s. 333.

⁶⁵ Se for eksempel NYPE (2015) klausul 12 d) som sier at befrakteren kan kreve summen tilsvarende tid tapt eller bunkers forbrent dersom forbruket overstiger de garanterte nivåene.

⁶⁶ Se for eksempel NYPE (2015) klausul 38 bokstav b) og c).

⁶⁷ Michelet (2007) s. 145.

riktig tid er riktignok mange av de viktigste variablene for bunkersforbruk allerede tatt ut, men også andre faktorer enn reiserute og fart vil ha relevans for mengden bunkers som trengs for å drive skipet. Dette kan være vær-ruting, optimalisering av trim, bunkersoptimalisering eller til og med hvilket belegg rederen bruker for å male skrog og propeller.⁶⁸

I nye certepartier hvor partene nødvendigvis må snu hver eneste stein for å komme opp med løsninger for å redusere forbruket er det etter dette god grunn til å tenke at også disse faktorene blir viet større og større oppmerksomhet. Etter NYPE 2015 plikter eieren å operere skipet på en måte som minimerer bunkersforbruket.⁶⁹ Her er både optimalisering av skipets trim, motor, navigasjonsutstyr og andre systemer nevnt. Interessant nok har hverken BALTIME eller SUPPLYTIME liknende bestemmelser – sistnevnte til tross for at denne ble oppdatert så kort tilbake som i 2017.

BIMCO sin CII-klausul adresserer også disse poengene, men synes ikke å pålegge rederen særlig vidtgående forpliktelser. Samarbeidsplikten til begge partene fremgår innledningsvis av klausulen, og pålegger både reder og befrakter å dele funn og "best practices" som kan brukes for å forbedre skipets energieffektivitet.⁷⁰ Rederen plikter videre å vedlikeholde alt utstyr som er relevant for energieffektiviteten, justere trimmen på skipet og sørge for at motoren og navigeringsutstyret opereres på en optimal måte.⁷¹ Som det fremgår av kommentarene til bestemmelsen, så er rederens plikt her underlagt en aktsomhetsnorm (due diligence). Det gjenstår dermed å se hvor strenge krav man i realiteten vil stille til disse mer tekniske sidene av driften hvor befrakter i mye mindre grad er involvert enn i de kommersielle sidene.

Når partene etter implementeringen av CII skal inngå nye certepartier burde spesielt befraktere være bevisste på dette poenget dersom rederen foreslår å ta i bruk en standardkontrakt som ikke inneholder noen plikter for rederen til å optimalisere driften eller dersom disse formuleringen er for vage. Jo mer spesifikke disse punktene er, jo lettere vil det være å håndheve bestemmelsene ved manglende etterlevelse. Utover at befrakter rent faktisk vil ha behov for å sikre at rederen også gjør sin del for å få ned forbruket, så vil slike bestemmelser også kunne bidra til at befrakterne får muligheten til å utjevne balansen i ansvarsforholdet ved implementeringen av CII. Dette poenget kan vise seg å være viktig når vi vet at flere befraktere har vært ute og kritisert klausulen ved å poengtere at alle parter i større grad enn det BIMCO legger opp til må ta sin del av ansvaret og samarbeide for å nå målene om å redusere karbonintensiteten.⁷²

4.5 Implementering av CII-reglene i eksisterende tidscertepartier

Ved inngåelsen av tidscertepartier er avtalepartene i all hovedsak underlagt avtalefrihet. Regelverket på skipsfartens område, og i hvert fall når det kommer til tidscertepartier, bærer preg av at aktørene i så stor grad er profesjonelle at lovgiver ikke har sett noe behov for å gripe inn eller i noen særlig grad beskytte noen av partene. Med de nye reglene om karbonintensitet vil partene tvinges til å tenke annerledes når de skal forhandle om hvordan rettighetene og pliktene skal allokere ved inngåelsen av tidscertepartier. Rasjonelle redere vil heretter måtte insistere på at de enten får en viss kontroll med skipetes karbonintensitet, og dermed også den kommersielle bruken, eller at de er sikret kompensasjon

⁶⁸ Berrill (2022).

⁶⁹ NYPE (2015) klausul 38.

⁷⁰ BIMCO CII-clause (2022) b).

⁷¹ BIMCO CII-clause (2022) f).

⁷² (Blenkey 2022).

fra befrakteren dersom skipet ikke opereres i henhold til avtalt CII. Dersom den potensielle kontraktsmotparten ikke går med på dette, vil det sannsynligvis ikke bli inngått tidscertepartier mellom disse partene. Et lite forbehold må likevel tas, da markedet i stor grad vil bestemme hvilke vilkår rederne får gjennomslag for. For tidscertepartier som allerede er inngått uten at rederen har sikret seg denne kontrollen eller annen kompensasjon dersom kravene om karbonintensitet ikke overholdes, stiller saken seg derimot annerledes.

Ved implementeringen av CII i eksisterende tidscertepartier og de tilhørende forhandlingene mellom reder og befrakter er det grunn til å tro at spesielt to problemstillinger vil aktualisere seg. Den første av disse problemstillingene knytter seg til de tilfellene hvor befrakter ikke vil gå med på en endring av tidscertepartiet og reder har et behov for å finne ut hvordan de på best mulig måte skal forholde seg til dette – fortrinnsvis gjennom revisjon av avtalen eller ved å komme seg ut av den. Den andre tenkte problemstillingen får vi der befrakter er villig til å gå i forhandlinger med reder i et forsøk på å bli enige om en revidering av tidscertepartiet.

4.5.1 Avtalerevisjon

Etter norsk rett er utgangspunktet klart nok at avtaler skal holdes, og at en avtale ikke ensidig kan endres. Fra dette utgangspunktet finnes det flere unntak, blant annet reglene om avtalerevisjon og tilsidesettelse av avtaler etter avtaleloven § 36 samt læren om bristende forutsetninger og force majeure. I kontraktsforholdene vi finner i shippingbransjen må det likevel legges til grunn at terskelen for at disse bestemmelsene kommer til anvendelse er svært høy, slik at problemstillingen vanskelig kan tenkes å være spesielt praktisk. Det er ofte snakk om store og profesjonelle aktører med et svært bevisst forhold til risiko og risikoallokering, og utenom dette kommer også vilkåret under læren om bristende forutsetninger og force majeure om at den aktuelle begivenheten ikke kan ha vært synlig ved inngåelsen av avtalen.⁷³ Dersom rederen skal påberope lemping etter et av disse to grunnlagene vil altså et av inngangsvilkårene være at certepartiet ble inngått før man ble kjent med CII-kravene – eventuelt før man visste omfanget av disse. Når vi vet at CII-regelverket baserer seg på IMO sin strategi fra 2018, de første retningslinjene ble publisert i 2020, de samme retningslinjene ble vedtatt i 2021 og at regelverket trådte i kraft fra 1. januar 2023, så vil skjæringspunktet for når rederen må ha blitt kjent med disse kravene ligge et sted mellom disse tidspunktene.

Selv om disse grunnlagene også ofte blir påberopt i kommersielle tvister, hører det med til sjeldenhetene at avtaler blir revidert eller tilsidesatt i forhold mellom profesjonelle parter.⁷⁴ Problemstillingen skissert under punkt 4.3.2.1 synes etter dette å være en mer praktisk tilnærming til spørsmålet, hvor avtalen istedenfor å tilsidesettes eller revideres blir utfylt ved hjelp av prinsipper for avtaletolkning.

4.5.2 Tidsbefrakterens råderett etter sjøloven

Etter sjøloven § 378 om tidsbefrakterens råderett skal tidsbortfrakteren (rederen) utføre de reiser som tidsbefrakteren i samsvar med befraktningsavtalen krever. Fra denne plikten er det gjort unntak i bestemmelsens andre ledd som sier at tidsbortfrakteren likevel ikke plikter å utføre en reise som utsetter "skipet, personer om bord eller lasten for fare som følger av krig, krigsliknende forhold, is eller annen fare eller vesentlig ulempe som tidsbortfrakteren ikke med rimelighet kunne regne med på avtaletiden". Mens bestemmelsen i litteraturen først og fremst er behandlet i relasjon til fareelementet knyttet opp mot destinasjon eller reisevei for skipet, så legger ordlyden opp til at også andre tilfeller kan

⁷³ Se blant annet RT-2000-806 og RT-1999-922.

⁷⁴ Se for eksempel RT-2000-806.

være omfattet av bestemmelsen.⁷⁵ Ordlydsteknisk kan bestemmelsen leses som at tidsbortfrakteren ikke plikter å utføre en reise som utsetter skipet for vesentlig ulempe som tidsbortfrakteren ikke med rimelighet kunne regne med på avtaletidspunktet.

Vurderingstemaet er etter dette i stor grad overlappende med poengene som nevnt i punkt 4.3.2.1. Vilkåret om at tidsbortfrakteren "ikke med rimelighet" kunne regnet med ulempen på avtaletidspunktet vil først og fremst være relevant for tidscertepartier inngått før reglene om CII kom. Til vurderingstemaet om hva som er å anse som "vesentlig ulempe", så må dette holdes opp mot hva de faktiske konsekvensene av at rederen ikke klarer å oppnå påkrevd karbonintensitet. Per nå er det uklart hvilke konsekvenser mislighold rent faktisk vil få. Dersom konsekvensene vil være at det må utarbeides en plan for å få ned karbonintensiteten eller at rederen vil måtte betale klimavoter for differansen mellom påkrevd og faktisk utslipp, så vil dette i mindre grad tale for at ulempen er "vesentlig" enn dersom konsekvensen er at rederen ikke får benyttet skipet sitt for en periode fremover.

Som under forrige punkt om avtalerevisjon må hver enkelt sak vurderes konkret, og i mangel av rettspraksis knyttet til denne bestemmelsen er det videre uklart hvilken rekkevidde den har. Ikke minst er det uklart om bestemmelsen i det hele tatt kan brukes som et argument fra reders side hvis befrakter beordrer en hastighet som vil være problematisk i forhold til rederens CII-rangering. Fra rederens perspektiv kan det uansett være verdt å merke seg at sjøloven har flere aktuelle grunnlag enn kravet om "tilbørlig hurtighet" å spille på ved fastsettelsen av deres forpliktelser dersom befrakningsavtalen skal utfylles ved hjelp av bakgrunnslovgivningen.⁷⁶

4.5.3 Befrakterens forhandlingsposisjon og behovet for balanserte løsninger

Mens partene står fritt til å reforhandle vilkårene i et tidscerteparti som allerede er inngått, vil både de kommersielle og juridiske realitetene være vidt forskjellig fra det som er tilfellet ved inngåelsen av et nytt certeparti. BIMCO sin CII-klausul er et godt utgangspunkt for et tenkt scenario dersom rederen ønsker å reforhandle et tidscerteparti som ikke har allokert risikoene knyttet til implementeringen av IMO sitt nye regelverk. Dersom rederen foreslår at partene skal implementere bestemmelser i certepartier for å hensynte dette regelverket, så er det første spørsmålet befrakterne burde stille seg hvorfor de skal gå med på en endring av kontrakten som vil begrense deres råderett over skipet og samtidig pålegge dem ansvar dersom de ikke opererer skipet i henhold til avtalt CII. Dersom befrakter godtar å innta BIMCO sin CII-klausul uendret, så vil det altså medføre at vedkommende påtar seg et mer omfattende ansvar uten å bli kompensert for dette. På denne bakgrunnen må det antas at befraktere vil være motvillige til å inkorporere klausulen – om ikke i det hele tatt, så i hvert fall uten endringer.⁷⁷ Momentene nevnt i forrige kapittel om hva partene burde tenke på ved allokering av denne risikoen vil også gjøre seg gjeldende i forhandlingene om endringer av eksisterende certepartier. En betydelig forskjell er likevel at befrakter vil ha en betraktelig sterkere forhandlingsposisjon i disse tilfellene – simpelthen fordi de ikke kan tvinges til å godta endringer.

⁷⁵ Falkanger (2017) s. 515.

⁷⁶ Utgangspunktet er fortsatt at sjølovens regler om tidsbefraktning er deklarasjonelle, og at bestemmelsen derfor først og fremst er relevant for å utfylle avtalen der annet ikke følger av avtalen, etablert praksis mellom partene eller av handelsbruk eller annen sedvane som må anses som bindende mellom partene.

⁷⁷ Austin (2022).

Det kan være flere faktorer som gjør at befraktere likevel vil vurdere å gå inn i forhandlinger om endringer av certepartiene. Dette kan være et ønske om å fremstå som en klimavennlig aktør, ESG-rapportering, incentivordninger fra bankene som gjør at det lønner seg å inngå miljøvennlige løsninger eller et ønske om å opprettholde en god relasjon med reder fremover. Det kan også tenkes at befrakter frykter konsekvenser lengre ned i kontraktskjeden: at de etter en tid ikke lenger kan benytte skipet på en slik måte at de kan oppfylle sine kontraktuelle forpliktelser overfor en annen kontraktspart. Et eksempel på dette er dersom en lasteier krever at varene fraktes med et skip som opereres klimavennlig.⁷⁸⁷⁹

4.5.4 Ratereduksjon

En mulig løsning på utfordringen med å få befrakter til å godta restriksjonene som de vil bli underlagt dersom de inngår en avtale med reder om at skipet skal opereres i henhold til reglene om karbonintensitet, er ved å redusere raten de må betale for å disponere skipet. Befrakterens interesse i at skipet skal holde høyere marsjfart har flere sider, men en av de viktigste er at befrakteren vil rekke flere reiser og dermed klare å frakte mer gods dersom skipet holder en høyere fart enn dersom farten må reduseres. Som nevnt flere steder over vil det motsetningsvis ofte være i befrakters interesse at de kan instruere rederen om også å senke farten – typisk for å brenne mindre bunkers og for å nå frem til havn på et passende tidspunkt. Selv om disse to interessene tilsynelatende trekker i hver sin retning, så er hovedpoenget at befrakter ønsker så mye fleksibilitet som mulig slik at de står fritt til å planlegge den kommersielle driften på en optimal måte basert på de underliggende fraktavtalene de inngår eller basert på mengde gods de frakter på egne vegne.

Dersom befrakteren skal gi slipp på denne fleksibiliteten for at rederen skal kunne oppfylle kravene til karbonintensitet, så er det nærliggende å tenke at den mest kommersielt akseptable løsningen på dette fra befrakterens side er at rederen kompenserer for fleksibiliteten de mister.

Tidscertepartier som allerede er inngått vil med stor sannsynlighet ha bestemmelser om ratereduksjoner dersom skipet ikke lever opp til beskrivelsen i certepartiet. Et eksempel på dette finner vi i NYPE, som gir befrakteren krav på å få dekket sine kostnader dersom skipets fart reduseres og/eller bunkersforbruket øker sett opp mot de garanterte nivåene.⁸⁰ Dersom befrakteren taper tid på at skipet seiler saktere enn den farten rederen har garantert, så skal den tapte tiden holdes opp mot bunkerskostnadene som befrakteren har spart og vice versa. Ved forhandlinger om ratereduksjoner burde partene ta utgangspunkt i eventuelle reguleringer som allerede er inntatt i certepartiet, for deretter å se om disse mekanismene på en tilstrekkelig måte kompenserer befrakteren for forpliktelsene som vedkommende påtar seg i retur. Utover dette må rederen også sørge for at det fremgår av certepartiet at partene har en felles forståelse om at rederen gis rett til å nedsette farten mot at ratene blir redusert. På denne måten unngår partene å komme i en situasjon hvor befrakter først krever reduksjon i ratene og deretter hevder at dette utgjør et så vesentlig mislighold av kontrakten at dette gir hevingsrett.

⁷⁸ Johansen (2021).

⁷⁹ Se for eksempel Poseidon Principles og Sea Cargo Charter.

⁸⁰ NYPE (2015) klausul 12 d).

Kildeliste

Norske rettskilder

Lover og forskrifter

- 1918: Lov 31.mai 1918 nr.4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
1994: Lov 24.juni 1994 nr.39 om sjøfarten (sjøloven)
2012: Forskrift 30.mai 2012 nr.488 om miljømessig sikkerhet for skip og flyttbare innretninger. (MARPOL vedlegg VI)

Forarbeider

- 1993: NOU 1993: 36 *Godsbefordring til sjøs. Utredning XV fra utvalget til revisjon av sjøfartslovgivningen (Sjølovkomiteen)*
2012: NOU 2012: 10 *Gjennomføring av Rotterdamreglene i sjøloven. Utredning XX fra utvalget til revisjon av sjøfartslovgivningen (Sjølovkomiteen)*

Rettspraksis

- 1999: RT-1999-922
2000: RT-2000-806.
2002: RT-2002-1155.
2003: RT-2003-1132.

Høringer

- Sjøfartsdirektoratet (2022): Sjøfartsdirektoratet. Høring om forslag til forskrift om endringer i forskrift om miljømessig sikkerhet for skip og flyttbare innretninger. <https://www.sdir.no/contentassets/64130e40324b401e9b7654bb010b3fae/horing-om-forslag-til-forskrift-om-endringer-i-forskrift-om-miljomessig-sikkerhet-for-skip-og-flyttbare-innretninger.pdf?t=1681725347005>

Utenlandske rettskilder

Konvensjoner og traktater

- 1973: Den internasjonale konvensjonen til forhindring av marin forurensning (MARPOL) (1973)
2015: Parisavtalen (FN) (2015)

Vedtak

- IMO (2009): IMO. Resolution A.1021(26) 2.desember
2009. [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/AssemblyDocuments/A.1021\(26\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/AssemblyDocuments/A.1021(26).pdf) hentet 17.04.23
IMO (2016): IMO. Resolution MEPC.278(70). 28.oktober
2016. [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Environment/Documents/278\(70\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Environment/Documents/278(70).pdf) Hentet 21.04.23
IMO Marine Environment Protection Committee (2018): IMO Marine Environment Protection Committee. Initial IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions from Ships. Resolution MEPC.304(72) 13.april
2018 . https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Environment/Documents/Resolution%20MEPC.304%2872%29_E.pdf hentet 17.04.23

Standardkontrakter og kommentarutgaver

- BALTIME (1939): BALTIME 1939 (as revised 2001) Uniform Time Charter (2001) <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/baltime-1939-as-revised-2001> hentet 17.04.23
- INTERTANKTIME80 (1980): INTERTANKO og BIMCO. INTERTANKTIME 80 Tanker Time Charter Party (1980). <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/intertanktime-80> hentet 17.04.23
- SHELLTIME4 (2003): SHELL og BIMCO. SHELLTIME 4 Charter Party (2003). <https://shippingforum.files.wordpress.com/2012/08/shelltime-4-as-revised-20031.pdf> hentet 17.04.23
- BIMCO Slow Steaming Clause (2011): BIMCO Slow Steaming Clause for Time Charter Parties (2011) https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/slow_steaming_clause_for_time_charter_2011 hentet 17.04.23
- NYPE (2015): BIMCO, Association of Shipbrokers and Agents (ASBA) og Singapore Maritime Foundation (SMF) (2015). <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/nype-2015> hentet 31.05.23
- BIMCO CII-clause (2022): BIMCO CII Operations Clause for Time Charter Parties (2022) <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/cii-operations-clause-2022> hentet 17.04.23
- BIMCO Guidance Notes (2022): BIMCO Guidance Notes – BIMCO CII Operations Clause for Time Charter Parties (2022) <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/cii-operations-clause-2022> hentet 17.04.23
- BIMCO ETS (2022) BIMCO - Emission Trading Scheme Allowances Clause for Time Charter Parties 2022 https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/etsa_clause hentet 24.04.23

Litteratur

Bøker

- Andenæs (1997): Andenæs, Mads Henry. Rettskildelære, Bergen: Grafisk Hus, 1997
- Boe (2010): Boe, Erik Magnus. Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2010
- Falkanger (2017): Thor Falkanger, Hans Jacob Bull og Lasse Brautaset. Scandinavian Maritime Law (4.utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2017
- Hagstrøm (1997): Viggo Hagstrøm og Erling Selvig. Kontraktsrett til studiebruk, bind 1, Oslo: Universitetsforlaget, 1997
- Hov (2002): Hov, Jo. Avtalebrudd og partsskifte, Oslo: Papinian, 2002
- Høgberg (2006): Høgberg, Alf Petter. Kontraktstolking, Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter, Oslo: Universitetsforlaget, 2006

Rapporter

- FN (UNCTAD) (1990): FN (UNCTAD). Charter Parties – A comparative analysis. (1990) https://unctad.org/system/files/official-document/c4isl55_en.pdf hentet 17.04.23
- DNV og Enova SF (2016): DNV og Enova SF (2016). Kartlegging av teknologistatus. Teknologier og tiltak for energieffektivisering av skip. (2016) https://www.enova.no/upload_images/5CA0E9A81AD54C4C94C3B313AB238A27.pdf hentet 17.04.23
- FN (UNCTAD) (2021): FN (UNCTAD). Review of Maritime Transport (2021) https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2021_en_0.pdf hentet 21.04.23
- Ocean Consulting (2022): Ocean Consulting. Energy Transition in Shipping. (2022) https://issuu.com/tomkleppesto/docs/energy_transition_in_shipping_130622 hentet 17.04.23

Rederiforbundet (2023): Rederiforbundet. Konjunkturrapport 2023.

(2023) <https://www.rederi.no/globalassets/dokumenter/alle/rapporter/ref-konjunkturrapport23-no-web.pdf> hentet 17.04.23

Nettsider og artikler

Ajdin (2022): Ajdin, Adis. Splash247. "Shipping heavyweights hit out at BIMCO's CII clause" (2022) <https://splash247.com/shipping-heavyweights-hit-out-at-bimco-cii-clause/> hentet 17.04.23

Austin (2022): Nick Austin, Mike Adamson og Laura Hyne. Reed Smith LLP. "BIMCO CII Clause for Time Charters – The dust begins to settle" (2022) <https://www.shiplawlog.com/2022/12/20/bimco-cii-clause-for-time-charters-the-dust-begins-to-settle/> hentet 17.04.23

Berrill (2022): Berrill, Paul. TradeWinds. "Hull coating degradation reduces CII ratings within five years, says Jotun" (2022) <https://www.tradewindsnews.com/technology/hull-coating-degradation-reduces-cii-ratings-within-five-years-says-jotun/2-1-1220945> hentet 17.04.23

Blenkey (2022): Blenkey, Nick. MarineLog. "Charterers to BIMCO: CII clause won't work" (2022) <https://www.marinelog.com/legal/compliance/charterers-to-bimco-cii-clause-wont-work/> hentet 17.04.23

DNV (2022): DNV. "What are the key considerations for newbuilding to stay competitive and compliant over the long term?" (2022) <https://www.dnv.com/maritime/hub/decarbonize-shipping/pathways/pathway-newbuildings.html> hentet 17.04.23

Europakommisjonen (2021): Europakommisjonen. "Development of EU ETS (2005-2020)" https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets/development-eu-ets-2005-2020_en hentet 17.04.23

Europakommisjonen (2022): Europakommisjonen. "Emissions-free sailing is full steam ahead for ocean-going shipping." (2022) <https://ec.europa.eu/research-and-innovation/en/horizon-magazine/emissions-free-sailing-full-steam-ahead-ocean-going-shipping> hentet 17.04.23

Europakommisjonen (2023): Europakommisjonen. "Reducing emissions from the shipping sector" (2023) https://climate.ec.europa.eu/eu-action/transport-emissions/reducing-emissions-shipping-sector_en hentet 17.04.23

Europaparlamentet (2023): https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0098_EN.pdf hentet 18.04.23

FN (2023): FN. "Den internasjonale sjøfartsorganisasjonen" (2023) <https://www.fn.no/om-fn/fns-organisasjoner-fond-og-programmer/den-internasjonale-sjoefartsorganisasjonen-imo> hentet 17.04.23

IMO (2021): IMO. "100th State joins ship air pollution and emissions treaty" (2021) <https://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/pages/MARPOL100State.aspx> hentet 17.04.23

Jallal (2023): Jallal, Craig. Riviera Maritime. "Trying too hard to decarbonise" (2023) <https://www.rivieramm.com/opinion/opinion/trying-too-hard-to-decarbonise-75613> hentet 24.04.23

Johansen (2021): Elise Johansen, Elisabeth Roscher og Tine Elisabeth Vigmostad. "ESG-rapportering" (2021) <https://www.wr.no/barekraft/esg-rapportering/> hentet 17.04.23

Kelesidou (2021): Kelesidou, Eva. Standard Club. "Decarbonisation in shipping: Contractual and charterparty issues" (2021) <https://www.standard-club.com/knowledge-news/decarbonisation-in-shipping-contractual-and-charterparty-issues-3920/> hentet 17.04.23

Martin (2022): Martin, Eric Priante. TradeWinds. "How 2023's carbon rules could be a "game changer" for shipping contracts" (2022) <https://www.tradewindsnews.com/esg/how-2023s-carbon-rules-could-be-a-game-changer-for-shipping-contracts/2-1-1142992> hentet 20.04.23

- Poseidon Principles (u.å.): Poseidon Principles. "A global framework for responsible ship finance" (u.å.) <https://www.poseidonprinciples.org/finance/about/> hentet 17.04.23
- Sea Cargo Charter (u.å.): Sea Cargo Charter. "Assessment of climate alignment" (u.å.) <https://www.seacargocharter.org/principles/assessment/> hentet 17.04.23
- Thomsen (2022): Thomsen, Jens. Shipping Watch. "Oldendorff issues crass critique of CII: "Will do more damage than good" (2022) <https://shippingwatch.com/carriers/Bulk/article14675034.ece> hentet 20.04.23
- Valeur (2019): Valeur, Simon. Shipping Watch. "Waiting time in ports costs shipping billions of dollars annually" (2019) <https://shippingwatch.com/Ports/article11550328.ece> hentet 17.04.23

Andre referanser

- Brautaset (2022): Møte med Lasse Brautaset i Nordisk Skibsrederforening 23. september 2022. Fikk ettersendt e-postkorrespondanse ifbm. utarbeidelsen av BIMCO sin CII-klausul. Klausulen fra Brautaset var ment som en spissformulering for å illustrere kontrasten mot den mer omfattende BIMCO-klausulen, og var ikke et reelt alternativ.
- Siig (2022): Siig, Kristina. Forelesning i Maritime Law – Contracts (JUS5401). Oslo, 11.oktober 2022.