

Ivar Alvik

FARTØYSTJENESTELEIE

Om bakgrunnsrett
og risikofordeling
ved tidsbaserte
fartøystjenester



GYLDENDAL
JURIDISK

IVAR ALVIK

FARTØYSTJENESTELEIE

OM BAKGRUNNSRETT OG RISIKOFORDELING
VED TIDSBASERTE FARTØYSTJENESTER



GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2014
1. utgave, 1. opplag 2014

ISBN 978-82-05-47711-7

Omslagsdesign: Gyldendal Akademisk

Sats: HAVE A BOOK

Brødtekst: Minion 10,5/15

Utgivelsen har fått støtte fra Nordisk institutt for sjørett.

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord

Denne boken begynte som en artikkel om borekontrakter og har sine røtter i praktiske erfaringer jeg opparbeidet meg i løpet av tre år som praktiserende advokat. I denne tiden var jeg involvert i flere større borekontraktstvister i tillegg til annen løpende rådgivning under slike kontrakter. Allerede mens jeg arbeidet med disse kontraktene som advokat, begynte enkelte prinsipielle spørsmål å oppta meg, som den eksisterende litteraturen ikke syntes å gi noe klart svar på. Blant annet overrasket det meg at det ikke fantes noen klarere og mer etablerte oppfatninger om hvilken bakgrunnsrett borekontraktene aktualiserte. Inntrykket jeg fikk, var at de fleste som befattet seg en del med borekontrakter, anså dem som en spesiell form for entreprisekontrakter, dog uten at den entrepriserettslige bakgrunnsretten ble ansett spesielt relevant. At kontraktene skulle ha noe særlig å gjøre med den sjørettslige befraktningsretten, annet enn som en nokså fjern og sær slektning, syntes for de fleste å være en nokså fremmed tanke. Ettersom arbeidet skred frem, utvidet både tema og fokus seg. På den ene siden ble det stadig klarere for meg at de grunnleggende prinsippene borekontraktene aktualiserte, ikke var særegne for borekontrakter. Når meningen var å fokusere på bakgrunnsretten, tilsa det også at fremstillingen burde tematisere tidsbaserte fartøysytelser mer generelt, særlig siden de prinsipielle risikospørsmålene knyttet til tidsbefraktning og lignende tidsbaserte ytelser, heller ikke er grundig behandlet i litteraturen. I lys av dette både vokste og forgrenet problemstillingene seg raskt utover et artikkelformat, og utviklet seg etter hvert til den foreliggende fremstillingen i bokform.

Med litt varierende intensitet og tidvis avbrutt av andre prosjekter baserer denne fremstillingen seg på arbeid som har pågått siden 2011. I sin foreliggende

form har imidlertid arbeidet med fremstillingen pågått primært siden høsten 2013. I denne perioden har nok engasjementet i andre enn helt nødvendige arbeidsoppgaver på min arbeidsplass, Det juridiske fakultet og Nordisk Institutt for Sjørett, lidd under et noe fraværende fokus fra min side. Det er derfor på sin plass å rette en stor takk til instituttet, og i særdeleshet til instituttleder Trine-Lise Wilhelmsen, for fleksibilitet og forståelse i denne perioden. Også ellers er det grunn til å rette en takk til instituttet og alle som arbeider her, for den faglige støtte, inspirasjon og tilrettelegging som ligger i det unike miljøet som er skapt over mange år, både ved instituttet og ved avdeling for petroleums- og energirett. Her fortjener også avdelingsleder Knut Kaasen en spesiell takk, både for hans rolle som inspirator og miljøbygger, og for all personlig støtte både til dette prosjektet og andre, selv der han nok kunne mene temaet ikke faller direkte inn under avdelingens naturlige virkeområde. En stor takk går videre til Ola Mestad, som var en av mine to veiledere da jeg skrev min doktoravhandling, riktignok om et ganske annet tema enn det som er behandlet her. Med sin frie akademiske tilnærming har han vært og er et forbilde og en inspirator. Han har også lest utkast til innledningen og gitt verdifulle innspill til denne fremstillingen. Det har også Trond Solvang, som jeg ved flere anledninger har hatt stor nytte av å diskutere flere av de spørsmålene jeg tar opp her med. En stor takk også til ham. Endelig vil jeg rette en helt spesiell takk til Stephen Knudtzon i advokatfirmaet Thommessen, som i mine tre år som advokat var min viktigste læremester, og bragte meg inn i de fleste av de sakene som ga inspirasjonen til å skrive denne boken. Uten ham og våre mange kreative kollokvier ville den ikke ha blitt noe av.

Også engasjementet og tilstedeværelsen på hjemmebane har naturlig nok lidd under skrivingen av denne boken det siste året. Den største takken må jeg derfor rette til min kjære Ane, som til tider har holdt ut med en ektemann som både har vært mer mentalt og noen ganger også mer fysisk fraværende enn vanlig. I perioder har hun båret mer enn sin del av både husarbeid og pass av barn. Også våre to barn, Martha og Elling, har bidratt på sin måte, ved å sørge for at det å skrive denne boken aldri har kunnet bli altoppslukende. Betydningen av det kan vel vanskelig overvurderes.

Oslo 20. oktober 2014

Ivar Alvik

Innhold

1 INNLEDNING	11
1.1 Tema og problemstilling	11
1.2 Nærmere om kontraktene	20
1.2.1 Innledning	20
1.2.2 Vanlige offshorecertepartier («OSV-certepartier»)	22
1.2.3 Særlig om rigg- og borekontrakter	25
1.2.4 Særlig om subseakontrakter	29
1.3 Nærmere om bakgrunnsretten og dens betydning	32
1.3.1 Innledning	32
1.3.2 Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og kontraktstypeløsninger	33
1.3.3 Analogislutninger som grunnlag for «alminnelige prinsipper»	39
1.3.4 Forholdet mellom bakgrunnsretten, konkret tolkning og forutsetningsbetraktninger	42
1.4 Terminologi	45
2 KONTRAKTSTYPER OG BAKGRUNNSRETT	47
2.1 Innledning	47
2.2 Tidsbaserte fartøystjenester som «kontraktstype»	50
2.3 Fellestrekk ved realytelsen i offshorefartøyskontraktene	59
2.3.1 Innledning	59
2.3.2 Nærmere om fartøysytelsen som primær vederlagsforutsetning	60
2.3.3 Arbeidsytelsen – krav til arbeidsutførelsen	62
2.3.4 Nærmere om forholdet mellom bestillerens instruksjonsrett og endringsadgang	64
2.3.5 Forutsetningen om samvirke – bestillerens naturalytelser	68
2.3.6 Konklusjon	70

INNHold

2.4	Anvendelse av sjølovens kapittel 14 om befraktning av skip på offshorefartøystjenester	72
2.4.1	Innledning	72
2.4.2	Sjølovens forutsetninger om kontraktsytelsen	73
2.4.3	Nærmere om grunnlaget for analogisk anvendelse av sjølovens befraktningsregler – alminnelige hensyn	78
2.5	Særlig om kontraktsformatets betydning for valg av bakgrunnsrett	79
2.5.1	Innledning	79
2.5.2	Realtytelsen er en tidsbasert fartøystjeneste	80
2.5.3	Realtytelsen gjelder et bestemt arbeid – særlig om subseakontrakter	84
3	LEVERING AV FARTØYET SOM PRIMÆR VEDERLAGSFORUTSETNING OG «RISIKOOVERGANG»	89
3.1	Innledning	89
3.2	Kravene til fartøyet	91
3.2.1	Innledning	91
3.2.2	Alminnelige krav til egnethet – sjødyktighetskravet i sjøl. § 372 ..	93
3.2.3	Forhold som normalt tilsier at fartøysytelsen er individualisert ...	96
3.2.4	Yterens adgang til å oppfylle med et annet fartøy – substitusjonsretten	101
3.3	Leveringsplikten	104
3.3.1	Innledning	104
3.3.2	Oppfyllelse av leveringsplikten – alminnelige utgangspunkter ...	105
3.3.3	Besiktigelse og undersøkelse	108
3.3.4	Særlig om krav til bestillers medvirkning ved leveringen – inntreden av leveringsvirkninger ved kreditor mora	110
3.4	Virkninger av misligholdt leveringsplikt	113
3.4.1	Innledning – generelt om mislighold av leveringsplikten	113
3.4.2	Forholdet mellom avtalt leveringstid og bestillers kanselleringsadgang	116
3.4.3	Tap av kanselleringsrett som ikke utøves i forbindelse med yterens varsel om forsinket levering	119
3.4.4	Bestillerens rett til å avvise fartøyet og heve ved mangler	122
3.4.5	Bestillerens rett til å kreve prisavslag (ratereduksjon) ved mangler	124
4	VEDERLAGSRISIKOEN I KONTRAKTSPERIODEN	127
4.1	Innledning	127
4.2	Generelt om tidsleie som vederlagsmodell ved leie av offshorefartøystjenester	131
4.3	Spesielle ratestrukturer – særlig om vederlagssystemet i borekontraktene	134

4.3.1	Innledning	134
4.3.2	«Normalratene» – operasjonsrate og ventetidsrate	135
4.3.3	Reduserte ratesatser for bestemte risikobegivenheter	138
	(a) Suspensjonsrate	139
	(b) Force majeure-rate	139
	(c) «Redrill»-rate eller «uaktsomhetsrate»	142
	(d) Reparasjonsrate	144
	(e) «Reduced performance» – eller mangelsrate	146
4.3.4	Nullrate – kontraktsreguleringen av «offhire»	147
4.4	Bakgrunnsrettens regulering av vederlagsrisikospørsmålet – sjøl. § 392 ..	151
4.4.1	Utgangspunkt	151
4.4.2	Sjøl. § 392 som uttrykk for alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og forholdet til konkrete kontraktsreguleringer	152
4.4.3	Konseptuell tilnærming – offhire som misligholdsbeføyelse	158
4.5	Nærmere om operasjonsdyktighetsvilkåret som utgangspunkt for risikofordelingen	166
4.5.1	Innledning	166
4.5.2	Sammenveving av naturalytelser – betydning av funksjonsfordelingen	168
4.5.3	Kontraktens krav til fartøyet som vederlagsforutsetning i kontraktsperioden	171
4.5.4	Andre utnyttelseshindringer – streik, offentlige pålegg, arrest og rekvisisjon, pirater mv.	177
4.6	Nærmere om oppfyllelseshindringer som skyldes bestillerens forhold («kreditormora» og «kreditorrisiko»)	184
4.6.1	Innledning	184
4.6.2	Grunnlaget for en risikoreservasjon etter bakgrunnsretten	185
4.6.3	Nærmere om hva som må anses som bestillers forhold	190
4.6.4	Forholdet mellom bakgrunnsretten og spesielle kontraktsreguleringer	193
4.7	Vederlagsforutsetninger knyttet til arbeidsutførelsen	195
4.7.1	Innledning	195
4.7.2	Mangler ved fartøysytelsen som forsinker arbeidsutførelsen	196
4.7.3	Forsinkelser som følge av uaktsom arbeidsutførelse på fartøysyterens side	199
4.8	Særlig om konkurrerende utnyttelseshindringer	206
4.8.1	Innledning	206
4.8.2	Sjølovens nettotidstapsregel ved konkurrerende hindringer	208
4.8.3	Regulering av konkurrerende hindringer i offshorekontraktene ..	216

5 KONTRAKTSPERIODENS LENGDE	221
5.1 Innledning	221
5.2 Fleksibel tilbakelevering i tidsbaserte kontrakter – retten til rimelig overskridelse («overlap») og ferdigstilling av påbegynt arbeid	225
5.2.1 Innledning	225
5.2.2 Bakgrunnsrettens utgangspunkt om retten til en rimelig overskridelse av perioden	226
5.2.3 Avtalt rett til ferdigstilling av et pågående arbeid – «siste hull»-klausuler	233
5.3 Særlig om tidsforutsetninger knyttet til ferdigstilling der varigheten er angitt som et bestemt arbeid («brønnbaserte» kontrakter)	237
5.4 Konsekvenser av at perioden overskrides	242
5.4.1 Innledning	242
5.4.2 Sjølovens utgangspunkt – rett til å kreve markedsrate	242
5.4.3 Kan leverandøren nekte å utføre ordre?	245
5.4.4 Erstatningsansvar	249
5.5 Avtalt diskresjonær endringsadgang	252
5.5.1 Innledning	252
5.5.2 Forlengelsesopsjoner	253
5.5.3 Førtidig tilbakelevering – avbestilling	256
5.5.4 Suspensjon	264
5.6 Heving og avtalebortfall ved utnyttelseshindringer	267
5.6.1 Innledning	267
5.6.2 Hevingsvilkåret ved tidsbaserte fartøystjenester etter bakgrunnsretten	273
5.6.3 Særlig om tap av fartøyet som opphørsgrunn	278
5.6.4 Forutsetningslæren – særlig om sviktende utnyttelsesforutsetninger på bestillerens side	281
6 AVSLUTNING	284
LITTERATUR	290
DOMSREGISTER	295
LOVER	297
STIKKORD	298

Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne fremstillingen er risikofordelingen¹ i kontrakter om fartøys-tjenester i offshoreindustrien – det vi med en felles betegnelse kan kalle «maritime offshorekontrakter»² eller «offshorefartøyskontrakter». Jeg bruker dette som samlebetegnelser på flere ulike kontrakter som har til fellestrekk at den primære realytelsen er en spesialisert fartøystjeneste som benyttes til offshoreoperasjoner, typisk i petroleumsindustrien. Tjenestene som skal utføres, kan være ganske forskjellige. Det kan være tale om boretjenester med en rigg eller et boreskip, forsynings- og støttetjenester til borerigger og plattformer på sokkelen, seismikk-tjenester eller ulike former for subseatjenester. Som i andre offshorekontrakter vil rigg- og fartøyskontraktene handle om spesialiserte og teknologisk avanserte tjenesteytelser, som gjerne utføres i et nært samspill med andre tjenester og leveranser, koordinert av et oljeselskap som operatør for en utvinningstillatelse.³

1 Med risiko mener jeg her det man normalt i kontraktsrettslig teori har benevnt vederlagsrisikoen, se nærmere om risikobegrepet Sandvik, *Entreprenørrisikoen* (1966) s. 99 flg., Selvig, *The Freight Risk* (1978) s. 148 flg, Krüger, *Kontraktsrett* (1989) s. 307, Mestad, *Om Force Majeure og risikofordeling i kontrakt* (1991) s. 7 flg., Keskitalo, *From Assumptions to Risk Management* (2000) s. 47 flg., og Solvang, *Forsinkelse i havn* (2009) s. 155 flg. Jeg drøfter også risikobegrepet mer inngående i forbindelse med offhirespørsmålet nedenfor i kap. 4, se særlig pkt. 4.4.3 om forholdet mellom risiko og mislighold.

2 Betegnelsen brukes også av Askheim, Bull og Lange, 'Maritime Offshorekontrakter' MarLus nr. 87 (1983).

3 Se generelt Alvik, 'Organisering og kontraktsmønstre i petroleumsvirksomheten' s. 5–13 i Kaasen (red.), *Petroleumskontrakter – Kompendium* (Sjørettsfondet, 2012).

Samtidig har kontraktene det til felles at *fartøyet* tjenestene skal utføres med, får en helt sentral rolle under kontraktene, og at *vederlaget* normalt består i en løpende dagrate som opptjenes på grunnlag av tiden fartøyet står til bestillerens disposisjon. Kontraktene er imidlertid ikke rene leiekontrakter. Den parten som stiller med fartøyet, påtar seg normalt både å stille fartøyet til bestillerens disposisjon for et angitt arbeid eller et angitt tidsrom, og å stå for fartøysdrift og tjenesteytelser med fartøyet i den aktuelle perioden. Kontraktene er dermed tjenestekontrakter, som også gjerne strekker seg over et langt tidsrom. I henhold til sjølovens system kan de, som jeg kommer tilbake til nedenfor, ses som en form for (eller i alle fall som nært beslektet med) tidsbefraktning.⁴

Den viktigste forskjellen fra vanlig tidsbefraktning er at kontraktene ikke, eller ikke primært, gjelder transportytelser. Som jeg kommer tilbake til nedenfor, vil sjølovens regler om tidsbefraktning derfor ofte ikke være direkte anvendelige.⁵ Mange av kontraktene vil også være preget av en annen kontraktstradisjon enn den man finner i tradisjonell skipsfart. De fysiske tjenestene som skal utføres, har ofte likhet med tjenesteytelsen under entreprise- og tilvirkningskontrakter.⁶ Og som en følge av dette er mange av kontraktene også i utforming sterkt influert av kontraktspraksis innenfor disse områdene, særlig de ulike standardvilkårene som brukes innenfor offshorefabrikasjon og -entreprise. Samtidig gjør kontraktenes grunnleggende vederlagsstruktur at de reiser mange av de samme spørsmål, og aktualiserer mange av de samme prinsipielle utgangspunkter og hensyn, som tidsbefraktning av skip i henhold til sjøloven. Særlig gjelder dette spørsmålene som knytter seg til den grunnleggende risikofordelingen i kontraktsforholdet. Like mye som en spesialavhandling om ulike offshorefartøyskontrakter er dermed det følgende i vid utstrekning en analyse av bakgrunnsretten knyttet til den grunnleggende risikofordelingen ved tidsbaserte fartøystjenester mer generelt. Rent faktisk er det antagelig slik i dag at det er i offshoresektoren denne kontraheringsformen er mest brukt og har størst betydning. Her er kontrakter basert på dagrater den dominerende kontraheringsform.

Det har vært forholdsvis lite skrevet om maritime offshoretjenester både i norsk og internasjonal juridisk litteratur, og det har ikke vært vanlig å se kontraktene

4 Tidsbefraktning er regulert i sjølovens kapittel 14 om befraktning, hvor del IV (§§ 372–394) særskilt gjelder tidsbefraktning.

5 Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 2, se særlig pkt. 2.4.

6 Jf. også slik Askheim, Bull og Lange (1983) s. 1 flg.

som en bestemt kontraktstype med felles bakgrunnsrett.⁷ En grunn til dette er antagelig at kontraktene tematisk på mange måter ligger i et grenseland mellom det som har vært sjørettens og petroleumsrettens tradisjonelle domener. Vi står her overfor to rettsområder med helt ulike tradisjoner og opphav. Den sjørettslige kontraktsretten er kulminasjonen av en flerehundreårig rettstradisjon, som har grodd ut av internasjonal skipsfart og dens historiske utvikling.⁸ Sjøretten har dermed sitt naturlige fokus på transport av varer som ledd i nasjonal og internasjonal handelsvirksomhet. Den er preget av flerehundreårig gammel handelstradisjon og kommersiell tankegang nedarvet gjennom generasjoner, og kanskje en viss konservativ skepsis til kreativt juristeri uten forankring i «klausulretten»; et engelsk-rettslig inspirert, internasjonalt «kontraktssystem», basert på et sett certepartiformater og vanlige klausuler som benyttes i internasjonal skipsfart.⁹ Petroleumsretten er derimot en forholdsvis ny rettsdisiplin, både i Norge og internasjonalt. I Norge har den vært og er preget av en utstrakt entreprenør- og pionerånd knyttet til det å drive frem og organisere risikofylte og komplekse aktiviteter og utbyggingsprosjekter til havs. I petroleumsretten generelt står særlig samvirket mellom

-
- 7 I den litteraturen som finnes om borekontrakter, legges det gjerne til grunn at kontraktene utgjør en form for entreprisekontrakter eller «verkskontrakter». Se slik Øyehaug, 'Vederlagsrisikoen i borekontraktene' Marlus nr. 159 (1989) s. 13; Husebø, *Petroleumsrett: Borekontrakter og andre flyttbare innretninger* (1987) s. 113; Knudtzon, 'Likheter og utviklingstrekk i oljeselskapenes kontraktspraksis' Marlus nr. 119 (1986) s. 4; Krokeide, 'Borekontraktsforholdet' (1975), s. 159 flg., og særlig s. 170–171; og Askheim, Bull og Lange (1983) s. 8. Se også slik Bråfelt, *Fleksibilitet i certepartiforhold* (2008) s. 19, som likevel fellesbehandler riggkontrakter og andre offshorecertepartier. Når det gjelder supply- og andre offshorecertepartier har det vært vanligere å anta at kontraktene må ses som en form for tidsbefraktning i henhold til sjøloven. Se slik Bråfelt (2008) s. 41 og Woxholth og Gade, *Offshorecertepartier i rettslig belysning* (1979), s. 1 og s. 20. Nokså illustrerende er det videre at «standardverket» for offshorecertepartier under engelsk rett er en fellesbehandling av taubåt-kontrakter og ulike offshorecertepartier som imidlertid ikke inkluderer borekontrakter, se Rainey, *The Law of Tug and Offshore Contracts* (2011). For en behandling av borekontrakter under engelsk rett, se derimot Jennings, *Oil and Gas Exploration Contracts* (2nd edn. 2008) s. 189–239, som uttrykkelig fremhever at borekontraktene ikke kan ses som certepartier (s. 210–211): «If the rig can be classed as a vessel, the contract should expressly provide that it does not constitute a charterparty (whether a time or demise charter) but a contract for services (...) the essence of a rig contract, important though the specification of the vessel is, is that it is a contract for the provision of a service which happens to involve the hire of a rig (...)»
- 8 For et grundig historisk overblikk over utviklingen av den sjørettslige kontraktsretten, se Selvig (1978) s. 31 flg.
- 9 Et godt uttrykk for dette er den kjente (og omdiskuterte) *Arica*-saken, inntatt i ND 1983 s. 309. For diskusjon se Selvig, 'Tolkning etter norsk eller annen skandinavisk rett av certepartier og andre standardvilkår utformet på engelsk' TfR (1986) s. 1–26, og Solvang (2009) s. 67 flg.

private aktører og et intensivt myndighetsengasjement sentralt, noe som blant annet gir seg utslag i et sterkt styringsperspektiv, hvor en bestemt aktør, operatøren, inntar en helt sentral stilling.¹⁰ Av de tradisjonelle kontraktsområdene er den petroleumsrettslige kontraktsretten i ånd og sjel antagelig nærest beslektet med entrepriseretten, og det har da også i samsvar med det vært vanlig å anse flere av de tyngre fartøyskontraktene som en form for entreprise eller verkskontrakter.¹¹ Fokuset har vært på kontrakter som skal håndtere organiseringen av store og kompliserte utbyggingsprosjekter, noe som gjør at kontraktene typisk preges av behovet for prosjektstyring, og at forutsetninger og krav til den enkelte leveranse vil og må kunne endres underveis i prosjektet.¹²

Mens temaet som skal drøftes i det følgende, slik sett befinner seg i et krysningspunkt mellom nokså ulike juridiske tradisjoner, er det samtidig et resultat av en praktisk utvikling som lenge har gått i retning av en sammensmelting av de maritime næringene med offshorebasert petroleumsindustri. Før oljealderen var skipsfarten Norges viktigste eksportnæring, og fortsatt i dag er de maritime næringene blant bærebjelkene i norsk økonomi. Men fra et hovedfokus på tradisjonell handelsorientert skipsfart, har norsk maritim virksomhet i stadig økende grad rettet seg inn mot å tilby avanserte fartøystjenester til petroleumsindustrien. Mange av de tradisjonelle norske skipsfarts- og rederinteressene gikk tidlig inn i rigg- og offshoremarkedet i Nordsjøen, og har siden gått i front i utviklingen av en maritim offshoreindustri også internasjonalt. En særlig hurtigvoksende del av dette segmentet i dag er subseafartøystjenester, der norske redere og leverandører er verdensledende. Ifølge Norges Rederiforbund har Norge i 2014 verdens nest største flåte av rigger og offshorefartøyer, som har vokst med 70 % de siste ti år og i dag utgjør om lag halvparten av den totale norske handelsflåten.¹³ Samtidig utgjør rigg- og fartøystjenester en stor, og antagelig økende, del av de totale utbyggingskostnadene i petroleums-

10 Jf. petroleumsloven § 3-7. For en generell redegjørelse om operatørens stilling, se Hammer (mfl.), *Petroleumsloven* (2009), kommentar til § 3-7, på s. 167 flg.

11 Jf. note 8 over.

12 Se Kaasen, *Petroleumskontrakter* (2006) s. 269 flg.

13 Norges Rederiforbund Konjunkturrapport 2014, s. 7 og s. 51 flg. (tilgjengelig på [http://www.entreprenøri.no/nrweb/mm.nsf/lupgraphics/NR%20Konjunkturrapport%202014_endelig.pdf/\\$file/NR%20Konjunkturrapport%202014_endelig.pdf](http://www.entreprenøri.no/nrweb/mm.nsf/lupgraphics/NR%20Konjunkturrapport%202014_endelig.pdf/$file/NR%20Konjunkturrapport%202014_endelig.pdf))

virksomheten.¹⁴ Denne utviklingen mot spesialiserte offshoretjenester gjør at man kan spørre om ikke fokuset for den tradisjonelt transportorienterte sjøretten i Norge burde utvides, til også å omfatte mer spesialiserte fartøystjenester. Man kan for eksempel spørre om det gir god mening at sjølovens kontraktsregler fortsatt er utformet primært med tanke på fraktavtaler som inngås i tradisjonell handelsorientert skipsfart. Disse avtalene har ofte liten tilknytning til Norge (de kan gjelde transportytelser på alle verdenshav), og er i praksis gjerne underlagt engelsk rett og voldgift eller domstolsbehandling i London. Den sjørettslige norske transportretten har dermed forholdsvis liten praktisk betydning målt opp mot skipsfartsnæringens betydning i Norge. Alle former for fartøystjenester knyttet til offshorevirksomheten på norsk sokkel vil derimot være underlagt norsk rett, både i praksis og til dels også i prinsippet. Fortsatt er det et vilkår i alle utvinningstillatelser at kontrakter i virksomheten skal inngås basert på norsk rett og norsk kontraktstradisjon, noe som i vid utstrekning også vil gjelde ulike fartøystjenester i tilknytning til virksomheten.¹⁵

Uansett tilsier offshorefartøyskontraktenes praktiske betydning at de i større grad enn det har vært gjort hittil, bør gjøres til gjenstand for særskilt systematisk og teoretisk behandling i juridisk og sjørettslig litteratur. Dette arbeidet er særlig ment som et bidrag i den forbindelse. Hovedformålet er å forsøke å sette offshorefartøyskontraktene inn i et alminnelig kontraktsrettslig perspektiv. Som allerede antydnet er et av hovedpunktene i det følgende at slike spesialiserte fartøystjenester som vi ser på her, fra borekontrakter til ulike former for enklere

14 Se for eksempel rapporten fra det såkalte riggutvalget som ble nedsatt av Olje- og Energidepartementet i desember 2011 for å utrede, blant annet, de økende kostnadene til boring og brønnoperasjoner på norsk sokkel. 'Økt bore- og brønnaktivitet på norsk sokkel: Utredning fra en ekspertgruppe oppnevnt av Olje- og energidepartementet 19. desember 2011. Avgitt torsdag 16. august 2012'. (Tilgjengelig på http://www.regjeringen.no/upload/OED/pdf%20filer/bore_og_br_aktivitet_riggutvalget_2012.pdf)

15 Pkt. 7 i standard utvinningstillatelse for 20. konsesjonsrunde har følgende ordlyd: «All virksomhet som drives på bakgrunn av denne utvinningstillatelse skal være regulert av den til enhver tid gjeldende norsk rett og bygge på norsk kontraktstradisjon.» I utgangspunktet må dette innebære at alle kontrakter operatøren inngår på vegne av rettighetshavergruppen må være underlagt norsk rett, men vilkåret vil også få betydning «nedover i kontraktspyramiden» siden operatørens kontrakter gjerne danner mønster for de underleveransekontraktene de enkelte leverandører inngår. Se nærmere Arnesen, *Statlig styring og EØS-rettslige skranker* (1996) s. 346 flg., som særlig drøfter om vilkåret er i samsvar med diskrimineringsforbudet i EØS-retten, noe han mener det antagelig ikke er. Vilåret har likevel blitt opprettholdt i utvinningstillatelsene frem til i dag.

offshorecertepartier, i prinsipiell forstand utgjør undergrupper av en egen «kontraktstype i rettslig forstand» som også omfatter tidsbefraktning av skip i henhold til sjølovens system.¹⁶ En gjennomgående problemstilling i det følgende kan dermed formuleres helt generelt som et spørsmål om *hvilken bakgrunnsrett og hvilke bakgrunnsrettslige prinsipper og grunnforutsetninger som kan sies å gjelde for tidsbaserte kontrakter om spesialiserte offshorefartøystjenester*. Fokuset for fremstillingen er likevel begrenset til spørsmålet om fordelingen av vederlagsrisikoen i kontraktsforholdet.¹⁷ Det er her slektskapet med vanlig tidsbefraktning gjør seg sterkest gjeldende, og hvor forskjellen fra andre offshorekontrakter viser seg tydeligst. I denne fremstillingen vil jeg dermed ikke behandle det som er et felles særtrekk ved offshorekontraktene sammenlignet med både befraktningsavtaler og entrepriser- og tilvirkningskontrakter generelt, nemlig den særskilte skadeansvars- og forsikringsreguleringen vi finner i offshorekontraktene gjennom de vanlig forekommende knock-for-knock-klausulene i slike kontrakter.¹⁸ Her er det klare og sterke likhetstrekk mellom maritime offshorekontrakter og andre offshorekontrakter, herunder offshorefabrikasjonskontraktene.¹⁹ I seg selv vil nok også ansvarsreglene i sjøloven her i mindre grad ha overføringsverdi, siden et særpreg ved befraktningstjenester er at bortfrakteren overtar besittelsen over godset som skal transporteres, og i større grad utfører selve reisene som eneoppfyllelse uten den samme forutsetning om samvirke med ytelser fra befrakteren som vi ser ved offshorefartøystjenester. Dette kjennetegnet ved befraktningskontraktene kan blant annet anses å begrunne sjølovens regler om culpa ved snudd bevisbyrde.

-
- 16 I mer abstrakt og prinsipiell forstand kan man igjen se dette som en undergruppe av en mer omfattende kontraktstype som grunnleggende sett omfatter alle former for leie av gjenstandsbaserte tjenester. Se slik Krüger (1989) s. 196 flg. Se også nærmere om begrepet kontraktstype i rettslig forstand, Andenæs, *Kontraktsvilkår* (1989) s. 10, som knytter begrepet til «et sett av rettsregler som gjelder for en viss gruppe kontrakter.» Og jf. også nærmere om dette nedenfor i kap. 2.
- 17 Slik sett er den grunnleggende problemstillingen her nokså parallell med problemstillingen i Sandviks klassiske fremstilling av risikofordelingen under entrepriskontrakter, jf. Sandvik (1966).
- 18 Essensen av reguleringen er at kontraktene tilsidesetter de alminnelige skadeansvarsreglene etter bakgrunnsretten, til fordel for et hovedprinsipp om at hver enkelt part selv bærer skader som rammer ham selv og hans tilknyttede parter i kontraktsforholdet. Den klassiske fremstillingen her er fortsatt Bull, *Tredjemannsdækninger i forsikringsforhold* (1988), særlig s. 346 flg.
- 19 I fabrikkasjonsstandardene NF og NTK, og også subseastandarden NSC 05, finner vi likelydende ansvars- og forsikringsreguleringer i art. 29–31. For grundig behandling, se særlig Kaasen (2006) s. 739 flg.

En analyse av bakgrunnsretten for gitte kontrakter kan imidlertid ikke bare være rent prinsipiell eller abstrakt, men må også vise hvordan den som et prinsipielt utgangspunkt i praksis får, eller kan få, betydning ved tolkningen av de individuelle og konkrete kontraktene. I dette ligger at fremstillingen mer spesifikt har to sentrale og gjennomgående temaer. For det første er en gjennomgående problemstilling i hvilken grad sjølovens regler om tidsbefraktning kan anvendes analogisk på slike kontrakter som jeg ser på her. Dels er dette et spørsmål om, og i hvilken grad, loven kan anses å gi uttrykk for mer alminnelige prinsipper, som dermed prinsipielt også vil kunne få anvendelse på beslektede kontrakter utenfor sjølovens direkte anvendelsesområde. Dels er imidlertid spørsmålet også mer pragmatisk, hvor langt de prinsipper og forutsetninger loven gir uttrykk for er egnet for anvendelse på ulike offshorefartøystjenester. Som jeg kommer tilbake til, kan det være ganske store forskjeller på for eksempel kortvarige supplycertepartier, og riggkontrakter som strekker seg over flere år i så måte, selv om kontraktene grunnleggende sett forholder seg til de samme strukturelle utgangspunkter. At det er nødvendig å se konkret på forutsetningene i den enkelte kontrakt, har naturligvis sammenheng med at utgangspunktet er avtalefrihet og hva partene faktisk må anses å ha avtalt i den enkelte kontrakt. Den andre gjennomgående problemstillingen er, i sammenheng med dette, hvordan bakgrunnsretten i praksis interagerer med de løsninger og bestemmelser vi tradisjonelt finner i kontraktene. Det har, i ytterste konsekvens, liten interesse å statuere hva bakgrunnsrettens løsning på et bestemt problem måtte være, uten å sammenholde dette med hvordan problemet normalt er regulert i kontraktspraksis. Viktigst her er at bakgrunnsrettens gjennomslagskraft og betydning i individuelle kontrakter vil avhenge av hvordan den enkelte kontrakt selv regulerer de aktuelle problemstillingene. Mange av de kontraktene vi ser på her vil ha særreguleringer som avviker fra bakgrunnsretten. Men der kontraktene selv enten ikke regulerer spørsmålet, eller etterlater tolkningstvil, vil den løsning som må antas å følge av bakgrunnsretten i prinsippet ha betydelig vekt.²⁰ Uavhengig av dette vil det imidlertid også ha teoretisk interesse å konstatere at

20 Det er mulig å problematisere de teoretiske aspektene av dette betydelig mer enn jeg gjør her, se særlig Høgberg, *Kontraktstolkning* (2006), s. 164 flg.

bakgrunnsrettens løsning på et bestemt problem avviker fra den vanlige løsningen i kontraktspraksis.²¹

Formålet i det følgende er likevel ikke å gjøre noen undersøkelse av kontraktspraksis i seg selv, det er de individuelle kontraktene som objekt for bakgrunnsrettens virkning og innflytelse i konkrete tilfeller jeg er interessert i, noe som gjør at jeg primært har vært opptatt av å finne frem til og vise eksempler på *representative* kontraktsreguleringer av ulike spørsmål. Rent praktisk har jeg i stor grad forholdt meg til BIMCOs standard for offshorecertepartier, Supplytime, som et representativt uttrykk for hva som er vanlige kontraktsvilkår i offshorecertepartier, og et utvalg borekontrakter fra de største selskapene som er i aksjon på norsk kontinentalsokkel, herunder i særlig grad Statoils borekontraktsvilkår, som representative eksempler på vilkår vi vanligvis finner i borekontrakter underlagt norsk rett.²² Utover dette viser jeg til den britiske bransjeorganisasjonen LOGICs standardvilkår for borekontrakter, som også er noe brukt i Norge.²³ Det finnes også en egen standardkontrakt for subseatjenester, NSC 05 («Norwegian Subsea Contract»), som er mye benyttet på norsk sokkel. Men disse vilkårene er som jeg kommer tilbake til ikke primært ment for tidsbaserte tjenester, og vil dermed heller ikke være særlig egnet for å regulere rene tidsbaserte fartøysytelser.²⁴

21 Der den er forholdsvis konsistent og entydig, kan naturligvis kontraktspraksis i seg selv også måtte tillegges betydning for hva som må anses å følge av bakgrunnsretten, men det skal normalt mye til. Den klassiske dom er Rt. 1973 s. 967, hvor det ble lagt til grunn at det nordiske speditørforbundets standardvilkår måtte anses som en så innarbeidet bransjestandard at den aktuelle kontrakten i mangel av annen avtale måtte anses å være inngått på disse vilkår. Se også nærmere om dette spørsmålet Krüger (1989) s. 494 med ytterligere henvisninger og Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2011) s. 60, og se også Haaskjold, *Kontraktsvilkår* (2013) s. 270 flg.

22 De fleste kontraktene jeg henviser til er underlagt konfidensialitet, og jeg har derfor ikke identifisert kontraktene i det følgende, heller ikke med navn på det enkelte oljeselskap. Statoils borekontraktsvilkår er heller ikke offentlig tilgjengelige, men er godt kjent innenfor bransjen blant alle som jobber med borekontrakter. De eksemplene på kontraktsvilkår jeg i det følgende har hentet fra Statoil-kontrakter, har jeg derfor valgt å identifisere som sådan, men uten å identifisere den enkelte kontrakt jeg har hentet vilkårene fra gjennom navn på kontraktsmotpart eller ellers. Selv om struktur og hovedtrekk i kontraktene normalt er like, kan det være til dels betydelige forskjeller på den nærmere vilkårsutformingen også mellom ulike Statoil-kontrakter i alle fall for enkelte av vilkårene, slik at det ikke er mulig å snakke om noen egentlig faste standardvilkår slik de fremstår i praksis.

23 Jf. også nærmere nedenfor pkt. 1.2.3.

24 Jf. nærmere nedenfor pkt. 1.2.4.

Mens som nevnt både kontraktsutformingen og den fysiske tjenesten som skal utføres, for eksempel under en borekontrakt, har klare likhetstrekk med en entrepriseytelse, er et av hovedsynspunktene i det følgende at disse kontraktene, så langt de er tidsbaserte, ikke er verken entreprisekontrakter eller «verkskontrakter».²⁵ Hovedforskjellen ligger i hvilken ytelse fartøysyteren påtar seg under kontraktene. Entreprenøren under en entreprisekontrakt påtar seg typisk å *utføre et bestemt arbeid*. Fartøysyteren påtar seg derimot primært å *stille med et fartøy* som skal kunne utføre de tjenestene bestilleren krever innenfor kontraktens rammer i en gitt tidsperiode. Gjennomgående forsøker jeg i det følgende å vise hvordan denne forskjellen får vesentlig betydning for hvilke forutsetninger som knytter seg til *risikofordelingen* mellom partene under kontraktsoppfyllelsen. Jeg bygger her på et hovedsynspunkt om at både risikospørsmålene og risikofordelingen i de fleste kontraktsforhold må ses som komplementært til fastleggingen av *realytelsen* i kontraktsforholdet.²⁶ Det er i forholdet mellom realytelsen og vederlaget at den eller de grunnleggende gjensidighetsforutsetninger i ethvert kontraktsforhold består, og det er også her de grunnleggende risikospørsmålene som definerer kontraktsforholdets art manifesterer seg. Ved entreprise, tilvirkning og andre typiske verkskontrakter, der realytelsens gjenstand i prinsippet er et angitt arbeidsresultat, definerer dette også hvilke utgangspunkter som gjelder for risikofordelingen i kontraktsforholdet; her er det oppnåelsen av arbeidsresultatet som samtidig utgjør både den grunnleggende vederlagsforutsetningen og markerer risikoovergangen i kontraktsforholdet. Når derimot realytelsen består i å stille med et fartøy mot et tidsbasert vederlag, gir det helt andre utgangspunkter for allokering av risikoen i kontraktsforholdet fordi vederlaget her løper som en konsekvens av at fartøyet står til bestillerens rådighet. Dette gjør også at de sentrale problemstillingene blir kvalitativt forskjellige.

25 Se nærmere nedenfor pkt. 2.2.

26 Særlig Sandvik (1966) og Selvig (1978) synes å bygge på lignende betraktninger. Når det særskilt gjelder vederlagsrisikospørsmålet, har særlig Krokeide kritisert og nyansert et slikt synspunkt, og lansert en alternativ modell hvor vederlagsrisikoen konseptualiseres som en funksjon av forutsetningssynspunkter, se Krokeide, 'Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langsiktige kontraktsforhold' TfR (1977) s. 569–649. Spørsmålet som drøftes av Krokeide, er imidlertid slik jeg ser det primært konseptuelt, og knytter seg til om de forutsetninger kontrakten oppstiller for opptjening av vederlaget skal anses som egentlige forpliktelser påliggende realyteren. Uavhengig av hvordan man ser på dette, er det uansett avgjørende hvilke gjensidighetsforutsetninger som gjelder i det enkelte kontraktsforhold.

Selv om kontraktene som behandles i det følgende er tjenestekontrakter, reflekterer fremstillingens videre struktur nettopp dette; at gjensidighetsforutsetningen i kontraktene dreier rundt en løpende fartøysytelse, og ikke et bestemt arbeidsresultat. Boken er delt i fire hovedkapitler i tillegg til dette innledningskapittelet. I kapittel 2 skal jeg redegjøre nærmere for ytelsene og strukturen i kontraktene med tanke på å plassere dem som *kontraktstype* i et mer grunnleggende kontraktsrettslig perspektiv. I kapittel 3 behandler jeg så, forholdsvis kort, det første grunnleggende aspektet av reaytelsen under kontraktene, det man kan kalle leveringsforpliktelsen, som igangsetter kontraktsperioden, og dermed utgjør startpunktet både for tjenesteytelsen og vederlagsopptjeningen under kontraktene. I kapittel 4 behandler jeg så det som utgjør det viktigste kvalitative innholdet av tjenesteytelsen i kontraktsperioden i et risikoperspektiv, nemlig vilkårene for vederlagsopptjening. Siden utgangspunktet i kontraktsperioden er at raten løper som en funksjon av tiden fartøyet står til bestillerens disposisjon, vil dette i praksis fremstå som et spørsmål om utførelse eller manglende utførelse av fartøystjenesteytelsen gir grunnlag for vederlagsreduksjon eller *offhire*. Endelig skal jeg i kapittel 5 behandle kontraktsperiodens lengde. Det er kontraktsperioden som samtidig angir både tjenesteytelsens lengde og omfang, og derigjennom setter de ytre rammer om vederlagsforpliktelsen. Spørsmålene knyttet til periodens lengde kan dermed etter mitt syn ses som et integrert aspekt av vederlagsrisikoproblemet. I kapittel 6 gir jeg så en kort oppsummering og konklusjon.

I den resterende del av innledningen skal jeg først redegjøre noe nærmere for de forskjellige fartøystjenestene jeg behandler i det følgende og hvordan og på hvilke vilkår kontraktene normalt inngås (pkt. 1.2), før jeg gjør meg noen mer grunnleggende refleksjoner rundt begrepene om «bakgrunnsrett» og «alminnelige prinsipper» som jeg baserer meg på i det følgende (pkt. 1.3). Endelig skal jeg til slutt si litt om begrepsbruken i fremstillingen (1.4).

1.2 Nærmere om kontraktene

1.2.1 Innledning

Som nevnt kjennetegnes de kontraktene jeg behandler i det følgende av at den primære reaytelsen er en fartøystjeneste. Samtidig skiller den underliggende fartøysytelsen seg fra befraktning i sjølovens forstand ved at fartøyene ikke har