



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sara Landin

Vitesklausuler i
skeppsbyggnadskontrakt
jämfört med
norska fabrikationskontrakt

Examensarbete
20 poäng

Handledare:
Lars Gorton

Ämnesområde:
Sjörätt, Avtalsrätt

Termin:
Ht 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	8
2 BAKGRUND TILL ÄMNET	9
2.1 Fabrikationskontrakt	9
2.2 Skeppsbyggnadskontrakt	12
2.3 Vitesklausuler	14
3 TILLÄMPLIGA REGLER PÅ VITESKLAUSULER	17
3.1 Bakgrund	17
3.2 Internationell privaträtt	17
3.2.1 Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker [IKL]	17
3.2.2 Lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser [RomK]	18
3.3 Regler om avtal	20
3.3.1 Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, [AvtL]	20
3.3.2 Avtalsstolkning	22
3.4 Regler om Köp	23
3.4.1 Köplag (1990:931) [KöpL]	23
3.4.2 Lag (1987:822) om internationella köp [CISG]	25
3.4.3 Engelsk rätt	27
3.5 Lex mercatoria	31
3.5.1 Bakgrund	31
3.5.2 Unidroit principles of international commercial contactcts 2004.	32

4	VITE I FABRIKATIONSKONTRAKT	34
4.1	Bakgrund till den norska oljesektorn	34
4.2	Bakgrund till NF 92 och NSC 05	35
4.3	Vitesregleringen	36
4.4	Övrigt	38
5	VITE I SKEPPSBYGGNADSKONTRAKT	40
5.1	Bakgrund till skeppsbyggnadskontrakt	40
5.2	Vitesregleringarna	41
5.2.1	Leveransförsening	42
5.2.2	Reduktion av maximumhastighet	43
5.2.3	För hög bränsleåtgång	44
5.2.4	För liten lastkapacitet	44
5.3	Övrigt	45
6	ANALYS	47
6.1	Fabrikationskontrakt kontra lagstiftning	47
6.2	Skeppsbyggnadskontrakt kontra lagstiftning	49
6.3	Fabrikationskontrakt kontra skeppsbyggnadskontrakt	52
6.4	Slutsatser	54
6.5	Framtidsutsikter	55
	BILAGA – DEFINITIONER	57
	LITTERATURFÖRTECKNING	59
	Offentligt tryck	59
	Litteratur	59
	Andra källor	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62
	Nordiska rättsfall:	62
	Engelska rättsfall:	62

Sammanfattning

Examensarbetet är en jämförande uppsats om vitesklausuler i norska fabriktionskontrakt jämfört med några utvalda skeppsbyggnadskontrakt.

I det stora norska fabriktionskontraktet NF 92 finns en vitesklausul som anger att vite skall utgå för varje dag som leveransen försenas samt vid försening till vissa speciella tidpunkter, milstolpar. Kvalitén av den tillverkade varan är inte vitesreglerad men kvalitén kontrolleras under konstruktionen. Vitet ligger på 0,15 procent av det upparbetade kontraktspriset per dag med en maximal vitesgräns om 10 procent av kontraktspriset, det vill säga att förseningen kan maximalt vara i 66 dagar. Vite utgår från och med den första dagen försening uppstår. När ett viteskrav har uppstått till följd av att bygget har varit försenat i förhållande till en sanktionerad milstolpe under konstruktionsperioden eftergivs viteskravet om leverantören lyckas att leverera den färdiga varan i tid. Vitet stryks under förutsättningen att beställaren inte lidit någon bevisbar skada på grund av förseningen under konstruktionen.

Skeppsbyggnadskontrakten ger en betydligt mer splittrad bild. Det finns många olika standardavtal en del utformade av varven andra av beställarsidan och några avtal är utformade gemensamt. De flesta skeppsbyggnadskontrakt bygger på ett standardavtal, hur tydligt det syns beror på de enskilda förhandlingarna. Generellt sett finns fyra olika vitesklausuler medtagna i kontrakten: leveransförsening, reduktion av maximala hastigheten, ökad bränsleförbrukning och försämrad lastkapacitet. Klausulerna bygger på en tre stegs ersättning: först kommer nådesteget, sedan kommer vitessteget och till sist kommer hävningssteget. Nådesteget är en marginal om exempelvis 30 dagars försening innan steget upp till vite kommer. Vitessteget består av antingen ett jämnt vite under hela perioden eller ett ökande vite fram till att gränsen för hävning kommer. Hävningssteget inträder vid leveransförsening någonstans mellan 180 dagar och 365 dagar.

Avtalen som analyseras i examensarbetet är relativt väl skrivna och väl genomtänkta. Den uppfattning som har vuxit sig allt starkare är att NF avtalet är ett betydligt mer effektivt avtal än vad skeppsbyggnadskontrakten är. Genom att endast använda sig av ett enda standardavtal för en hel marknad sparar aktörerna både tid och pengar under hela avtalstiden. Det kostar mycket att ta fram ett standardavtal men det lönar sig på längre sikt eftersom offertförfarande, genomdrivningen av avtalet och eventuella tvister går att lösa på ett mer kostnadseffektivt sätt jämfört med ett flertal olika avtal. Reglerna i olika länder skiljer sig åt vilket gör att för att undvika osäkerhet om vad som gäller vore det troligtvis bättre att ha ett avtal för hela skeppsbyggnadssektorn.

Förord

Detta arbete hade inte varit genomförbart utan hjälp från andra. Vissa har gett mig tips och idéer medan andra har hjälpt till med den språkliga granskningen av arbetet. Några har gett mig det stöd som jag behövt för att genomföra arbetet medan andra har givit mig ovärderligt material. Tusen tack till alla som hjälpt mig: Thomas Anderland, Grus och Ylva Hagstedt, Torbjörn Helmfrid, Grant Hunter, Lars Höglund, Knut Kaasen, Kåge och Marguerite Landin, Mikael Livijn, Hanna Runhede Svedlund, Per Sjöberger samt Ann-Katrin Thulin .

Ett särskilt tack vill jag rikta till min handledare, professor Lars Gorton, som har varit till stor hjälp.

28 mars 2006

Sara Landin

Förkortningar

AC	<i>Appeal Cases</i>
App Cas	<i>Appeal Cases</i>
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
AWES	<i>The Association of West European Shipbuilders standard contract 1999</i>
BIMCO	<i>The Baltic and International Maritime Council</i>
Bing	<i>Bingham</i>
CA	<i>Court of Appeal</i>
CHN	Samlingsbeteckning för CHN 01, CHN 02 och CHN 03.
CHN 01	Skeppsbyggnadskontrakt; byggs i Kina, avtalet från 2001.
CHN 02	Skeppsbyggnadskontrakt; byggs i Kina, avtalet från 2002.
CHN 03	Skeppsbyggnadskontrakt; byggs i Kina, avtalet från 2003.
CISG	Lag (1987:822) om internationella köp
EWCA Civ	<i>England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions.</i>
IKL	Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker
KOR	Skeppsbyggnadskontrakt som används i Sydkorea för byggnationen av ett ro/ro-skepp.
KöpL	Köplag (1990:931)
LNG-skepp	Fartyg som fraktar flytande naturgas nerkyllt till -162°C (<i>Liquefied Natural Gas</i>)
MLT 01	Skeppsbyggnadskontrakt; byggs i Malta, avtalet från 2001.
NOU	<i>Norges offentlige utredninger</i>
NED 04	Skeppsbyggnadskontrakt; byggs i Nederländerna, avtalet från 2004.
NF 92	<i>Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992</i>
NSC 05	<i>Norwegian subsea contract 2005</i>
OJ	<i>Official journal</i>
Ot prp	Odelstingsproposisjon
Prop	Proposition
QB	<i>Law Reports Queens Bench Division</i>
RomK	Lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Romkonventionen)
Ro-ro	<i>Roll on roll off</i>
SAJ	<i>The Shipbuilders' Association of Japan standard kontrakt</i>
SBK 81	<i>Standardformular av 7 oktober 1981 for kontrakt om bygging av skip ved norske verksteder. Föregångare</i>

	till SBK 00.
SBK 00	<i>Standardformular 2000 for kontrakt om bygging av skip ved norske verksteder, utarbeidet av Norges Rederforbund og Skibsbyggerienes Landsforening.</i>
SWE 02	Skeppsbyggnadskontrakt som regleras av Svensk lag, ingicks 2002.
TUR 05	Två likalydande skeppsbyggnadskontrakt; byggs i Turkiet, avtalet från 2005, samma varv olika beställare.
Unidroit Principles	<i>Unidroit Principles of International Commercial Contracts, 2004 (2 uppl).</i>

1 Inledning

1.1 Bakgrund

För närvarande väntar svenska företag på drygt 50 nybeställda skepp (medeltonnage och uppåt) från olika varv runt om i världen. I Norge investeras cirka 105 miljarder SEK inom oljesektorn, uppbyggnad, drift och underhåll av plattformar, under 2005. Föreliggande examensarbete behandlar en del av de specifika krav som ställs vid stora och omfattande avtal inom dessa avtalsområden. Avtalen som kommer att granskas är av mångmiljonklassen eller är avsedda för att användas på sådana beställningar. De två typerna av avtal har valts ut på grund av att de är relativt lika samtidigt som de regleras på skilda sätt.

Två av de viktigaste grunderna inom avtalsrätten är att avtalsfrihet gäller för parterna och att avtalen skall hållas, *pacta sunt servanda*. Dessa principer har ett antal inskränkningar men det är två av huvudprinciperna. Med denna bakgrund kan tyckas att viten inte är nödvändiga eftersom avtal skall hållas. Att bevisa hur stor skada som uppstått på grund av ett avtalsbrott är mycket svårt och resurskrävande. För de inblandade parterna är det betydligt smidigare att använda sig av inskrivna vitesklausuler i avtalet och bara kräva ut dessa summor. Vid ingående av ett avtal är det dock näst intill omöjligt att sia om framtida förluster vid vissa kontraktsbrott vilka kan komma att inträffa ett antal år framåt i tiden. När avtalen undertecknas måste parterna trots allt ha försökt utröna vilka förutsättningar och vilka ändrade förhållanden som kan inträffa och som kan få inverkan på avtalet under hela avtalstiden. Mot den bakgrunden kan man ställa sig frågande till varför parterna ändå skriver in vitesklausuler i kontraktet för att förhindra en framtida förlust.

Varvets och leverantörens huvudsakliga syfte med vitesklausuler är att få en ansvarsbegränsning inskriven i avtalet medan beställaren har med klausulen som ett påtryckningsmedel för att få den beställda saken i rätt tid. Det gemensamma syftet är att konflikter skall lösas så snabbt och smidigt som möjligt vilket även ligger i samhällets intresse.¹ Parterna har vidare ett stort intresse av att kunna förutse vad som kan komma att inträffa om parterna bryter mot avtalet. Inom standardavtalen är vite den huvudsakliga påföljden vid förseningar och inte hävning och skadestånd som i den allmänna köprätten.² En av orsakerna till att vite används så pass flitigt i kommersiella situationer³ är att det ger parterna en möjlighet att kalkylera med att antingen ta förseningen och betala vitet alternativt att öka arbetsinsatsen och på så sätt slippa vitet. En klar nackdel med att veta vad konsekvenserna blir vid

¹ Olsen 1993 s 28, 30.

² Hellner, Hager & Persson 2005 s 137.

³ D'Arcy, Murray & Cleave 2000 s 82, Olsen 1993 s 13.

kontraktsbrott är att parterna möjligtvis kan använda vitesklausuler som friköpsklausuler.⁴

Den marina sektorn varierar kraftigt beroende på konjunkturen inom transportnäringen. När varvet binder upp sig på en flerårsperiod för att bygga ett skepp och marknaden är neråtgående uppstår oftast inga problem, varvet har inget incitament att frångå avtalet. Skulle marknaden däremot gå mycket bra och varvet kan sluta ett mer lukrativt skeppsbyggnadsavtal med någon annan beställare är det möjligt att varvet skulle göra detta och räkna in vitet som en del av kostnaderna i det nya avtalet. Samma situation kan även uppstå om det är beställaren som vill dra sig ur avtalet. Det sagda blir särskilt tydligt om det finns en beloppsbegränsning på vitesklausulerna. På detta sätt öppnas fler möjligheter att använda klausulen som en friköpsklausul, även om den inte hade det till ursprungligt syfte, eftersom det maximala beloppet står klart och tydligt i kontraktet. Detta gör att det kan vara svårt att skilja mellan vitesklausuler och friköpsklausuler.⁵ Det är viktigt att försöka uttolka vad parternas ursprungliga syfte med klausulen var för att reda ut vilken innebörd den skall ges.

1.2 Syfte

Syftet med detta examensarbete är att analysera olika vitesklausuler som används inom området för skeppsbygget och norska fabrikationer. Klausulerna kommer att jämföras sinsemellan och med den lagstiftning som kan få inverkan på klausulerna för att utreda huruvida de är giltiga enligt gällande rätt. I uppsatsen kommer även att utforskas huruvida klausulerna effektivt fyller sitt syfte eller om andra alternativ skulle kunna vara bättre. Ytterligare ett spørsmål som kommer att utredas är huruvida det är möjligt att utöver vite kräva skadestånd för kontraktsbrott som ej omfattas av vitesklausulen samt om ersättning kan utgå även om vite avtalats.

1.3 Metod och material

Den metod som använts i detta arbete är sedvanlig rättsdogmatisk metod med komparativa inslag. Detta arbete handlar uteslutande om avtal slutna i en civilrättslig miljö där de flesta rättsregler är av en dispositiv karaktär vilket leder till att avtalen och framför allt standardavtalen får allt större betydelse. Allmänna standardavtal har i vissa situationer företräde framför dispositiv rätt vid tolkning av avtal inom standardavtalets område.

Standardavtal är vanligt förekommande både inom fabriktions- och skeppsbyggnadskontrakt. Det förhärskande standardavtalet inom fabriktionssektorn är NF 92 samt kontrakt vilka är grundade på NF 92 såsom NSC 05. Till NF 92 finns en omfattande kommentar skriven av professor Knut Kaastad som var med och förhandlade fram NF 92 samt är verksam vid Oslo universitet och har undervisat i *petroleumskontraktsrett* vid *Nordisk institutt for*

⁴ Curtis 2002 s 69 f, Gorton & Samuelsson 2005 s 76.

⁵ Gorton & Samuelsson 2005 s 75 f.

sjørett i Oslo. Kommentaren är en av de få källorna som finns till NF 92 och en av de få källorna som finns till den norska oljesektorn i sin helhet, vilket leder till att just denna kommentar används flitigt i avsnittet om vite i fabriktionskontrakt i avsnitt 4.

När det gäller skeppsbyggnadskontrakt finns ett stort antal olika standardkontrakt, uppsatsen kommer endast att behandla: SAJ, AWES och SBK 00. Via skeppsnäringen har författaren fått tillgång till åtta kompletta kontrakt som är färdigförhandlade och/eller används på marknaden idag. Dessa kontrakt kan i sin tur bygga på olika standardkontrakt. Vissa av standardkontrakten är så kallade *agreed documents* medan andra är framtagna för ett varv, varvsgrupp eller för en beställares räkning.

Några internationella konventioner samt viss nationell lagstiftning har studerats eftersom de kan få inverkan på innebörd och giltighet av vitesklausuler. Viss nordisk rättspraxis har tagits med från den Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender och viss engelsk rättspraxis har tagits med från Lloyd's law reports.

Till romkonventionen finns det en utarbetad officiell kommentar av Mario Giuliano Professor vid University of Milan och Paul Lagarde Professor vid University of Paris som i det närmaste kan användas som förarbete och som bör användas vid tolkning av konventionen. Rapporten återgavs i EUs *Official journal* 1980 C 282/1.

Den doktrin som använts och citerats i arbetet är allt ifrån gammal doktrin från 70-talet till modern doktrin. Det är dock inte allt för många som har skrivit om de specifika problem som kan uppstå vid olje- och skeppsbyggnadskontrakt med hänsyn till kontraktsviten. Häri ligger orsaken till den stora spridningen av doktrin från fyra årtionden. Trots att bland annat köplagen har ändrats verkar det inte ha fått någon inverkan på tillämpligheten vid skeppsbyggnadskontrakt.⁶

1.4 Avgränsningar

De avtal som har valts ut för att ingå i uppsatsen är olika skeppsbyggnadskontrakt och *Norsk Fabrikasjonskontrakt* 1992 (NF 92) samt *Norwegian subsea contract* 2005 (NSC 05). Avtalen har valts på grund av att de är internationella, tekniskt komplicerade tillverkningsavtal vilka är mycket omfattande och är på sitt sätt närbesläktade med skeppsbyggnadskontrakt. Anledningen till att just dessa två fabriktionskontrakt har valts är att NF-kontraktet är det ursprungliga för norsk kontinentalsockel och har fått en relativt vid spridning, även inom andra affärsområden i Norge. Att NSC 05 har tagits med i uppsatsen är mestadels för att se om och hur attityderna har förändrats under de gångna tretton åren.

Uppsatsen kommer endast att behandla NF 92 eftersom det nya NF avtalet ännu inte är slutförhandlat. Enligt Kaasen som är med och förhandlar fram

⁶ Hellner 1971 s 24

det nya NF-avtalet kommer det nya standardavtalet inte att skilja sig från NF 92 när det gäller vitesklausuler.

Ej heller kommer det standardavtal som är utarbetat av *the Maritime Administration of the United States Department of Commerce* (MARAD) att diskuteras närmare eftersom detta inte används frekvent på dagens marknad.⁷ Istället kommer SAJ, AWES och SBK 00 att analyseras då dessa standardavtal har ett större praktiskt användningsområde för närvarande. De individuella avtalen som analyseras är samtliga avtal som näringslivet har valt att lämna ut för denna uppsats.

Avtal riktade mot privatpersoner och byggavtal i form av entreprenadavtal, vilka har mycket i gemenskap med de analyserade avtalen, kommer inte att tas upp i arbetet eftersom de faller utanför ramen för arbetet som enbart berör kommersiella avtal inom olje- och skeppsbyggnadssektor. Uppsatsen syftar till att analysera avtal som reglerar större affärer varför kontrakt som rör summor mindre än 100 miljoner SEK att behandlas med undantag för standardavtalen.

Amerikansk rätt och rättspraxis kommer ej att beröras då inget av avtalen har valt denna rättsordning som tillämplig lag på avtalet. Engelsk rätt tas upp just av den anledningen att många avtal pekar ut denna rättsordning som tillämplig lag på avtalet.

1.5 Disposition

Efter inledningen kommer i avsnitt två bakgrunden till ämnet. Härfter kommer ett urval av lagar och konventioner att analyseras i avsnitt tre. Därefter kommer i avsnitt fyra fabrikationskontraktens vitesklausuler att analyseras och efter detta kommer i avsnitt fem skeppsbyggnadskontraktens vitesklausuler att granskas. I avsnitt sex kommer fabrikationskontraktens och skeppsbyggnadskontraktens lagenlighet att analyseras och jämföras. Avslutningsvis i avsnitt sex kommer egna reflektioner, slutsatser och framtidsblickar ges.

Efter det avslutande kapitel sex återfinns en bilaga med en definitionslista för att förtydliga vissa av de begreppen som använts i detta arbete. För att ytterligare underlätta för läsaren har utländska ord kursiverats genomgående i uppsatsen.

⁷ Curtis 2002 s 13.

2 Bakgrund till ämnet

2.1 Fabrikationskontrakt

Med fabrikationskontrakt menas i denna uppsats de kontrakt som ingås för att konstruera delar till den norska oljesektorn, antingen avseende oljeplattformbygge eller avseende undervattenssystem såsom pipelines. De två kontrakt som har valts ut för att analyseras i uppsatsen är NF 92 och NSC 05. NF 92 ligger till grund för ett flertal andra avtal såsom NSC 05 vilket utkom under hösten 2005.

Beställaren, som består av en grupp oljebolag med ett ansvarigt bolag, kan antingen ingå många olika avtal med olika leverantörer och alla leverantörer skall göra sin modul av plattformen alternativt kan beställaren ingå ett stort avtal med en generalleverantör som i sin tur ingår avtal med underleverantörer. En plattform är ett så pass omfattande projekt att ingen leverantör hittills har byggt en utan hjälp av underleverantörer. En av orsakerna är att bygget omfattar många olika komponenter, allt ifrån borrhörsutrustningen och pumpar till sängar och köksutrustning. Tidigare var det normalt att beställaren ingick avtal med många olika leverantörer medan det på senare år har blivit allt vanligare med generalleverantörer. Plattformarna kan antingen vara stationära eller mobila beroende på omständigheterna där plattformen skall verka. Det traditionella sättet att utvinna olja är genom att använda sig av en stationär oljeplattform exempel på detta finns bland annat i Ekofisk-fältet medan det mer kostnadseffektiva sättet på de större djupen verkar vara att bygga mobila upptagningsenheter såsom i Snøhvit-fältet alternativt att uppföra en mobil plattform vid mindre olje- och gasfyndigheter.

Ett stort problem med dessa avtal är hur de skall klassificeras och vilka regler som möjligtvis kan bli tillämpliga. Beställaren bistår normalt sett med visst material då de på ett säkrare sätt kan försäkra sig om att materialet kommer att finnas på plats vid den önskvärda tidpunkten. Beställaren hamnar även i en bättre förhandlingsposition för att pressa ner priserna på materialet jämfört med den position som den enskilde leverantören befinner sig i.

För att kunna avgöra om ett NF 92- eller ett NSC 05-avtal kan beaktas som köp av vara enligt definition i 2 § KöpL kommer köpen att analyseras steg för steg.

För det första faller beställningsköp in under definitionen av köp i 2 § KöpL. Köp av en plattformsmodul måste anses vara ett beställningsköp. ”Köplagen är tillämplig även om ett avtal avser tillverkning av en lös sak som efter tillverkningen skall förenas med marken eller med en byggnad e d på ett sådant sätt att det blir att anse som fast egendom”.⁸ Förarbetsuttalandet leder till att ett köp av en plattformsmodul bör falla under KöpL definition av köp av vara. Om varan i och med tillverkningen antar karaktären av

⁸ Prop 1988/89:76 s 63.

fast egendom skall det inte anses vara ett beställningsköp.⁹ En plattformsmodul antar ej karaktären av en fast egendom när tillverkningen är avslutad utan kan möjligtvis ses som ett fastighetstillbehör. Fastighetstillbehör är att anses som varor till dess att de infogats i den fasta egendomen. Följaktligen blir slutledningen att köp av en plattformsmodul bör ses som köp av vara. Slutsatsen bör gälla även vid tillämpning av CISG. Påpekanden görs i doktrinen om att ”leveranser till ... fasta installationer betraktas emellertid som regelrätta köp ...”.¹⁰ Härav blir slutsatsen att plattformsmoduler bör falla under CISG tillämpningsområde.

Det andra steget är att se om saken ändras när beställaren står för visst material till modulen. I 2 § KöpL står det att lagen ej är tillämplig om beställaren tillhandahåller en väsentlig av materialet. Vad detta egentligen betyder diskuteras dels i propositionen och dels i doktrinen, det verkar dock som om alla kommer till samma slutsats: att det beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Exemplet som ges till detta är att ett företag beställer uniformer hos en skräddare och bistår med allt tyg, då är det fråga om köp av tjänst. Om företaget istället bara bistår med knappar anses det vara köp av vara, skulle dessa knappar vara i ädelmetall eller något annat kostsamt material så att kostnaden för dessa knappar överstiger tygkostnaden bör det anses som köp av tjänst.¹¹ Det bör även göras en sammanvägning mellan vikten och värdet av materialet som beställaren bifogar.¹² Det går inte att uttala sig generellt om hur mycket material som beställaren bistår leverantören med, vilket gör att det ej heller går att generellt säga om avtalet skall anses vara ett köp av vara eller köp av tjänst.

De nordiska köplagarna är relativt enhetligt utformade genom det nordiska lagstiftningssamarbetet.¹³ För att komma till botten med frågan om huruvida ett köp av en plattformsmodul skall klassificeras som köp av vara eller tjänst finns någon ledning att finna i norsk doktrin och förarbeten. När en modul tillverkas hos leverantören är det en lös sak och följligen köp av en vara. När denna modul transporteras ut till havs för att monteras ihop med andra moduler för att bli en oljeplattform är modulen fram till monteringen att anses som köp av vara. KöpL regler bör således tillämpas på köp av plattformsmoduler.

Har beställaren beställt dels plattformsmodulen och dels montering av modulen av en och samma leverantör blir det ett blandat avtal. Hur avtal med inslag av både köp och tjänst skall behandlas är ett problem. Propositionen föreslår ett par olika sätt att komma runt problemet med blandade avtal. Om de olika delarna, det vill säga köpet och tjänsten, ter sig tillräckligt olika är det tänkbart att dela upp avtalet i ett köpeavtal och ett tjänsteavtal. Ett uppdelande av avtal kan medföra komplikationer eftersom olika regelverk med

⁹ Prop 1988/89:76 s 64.

¹⁰ Ramberg & Herre 2004 s 96 f.

¹¹ Prop 1988/89:76 s 62 f.

¹² Ot prp nr 80 (1986-87) s 49.

¹³ Se parallelluppsättningen av de nordiska köplagarna av juni 1986 i Ot prp nr 80 (1986-87) s 186 ff.

motstridiga regler kan komma att styra avtalet. Ett alternativ till uppdelning blir då att se till värdet på de olika delarna och se vilket som väger tyngst.¹⁴

Ett belysande rättsfall på området, som rör gränsdragningsproblematiken mellan köp av vara och tjänst i blandade avtal vid konsumentförhållande, är NJA 2001 s 138. Trots konsumentaspekten är gränsdragningen vid blandade avtal av relevans även för kommersiella avtal. En omständighet som bör observeras är att avtalet ingicks innan den nya KöpL trädde ikraft men det torde bara inverka på prejudikatsvärdet vid konsumentförhållanden¹⁵ och värdet av rättsfallet vid kommersiella avtal. HD tar upp fyra punkter som får betydelse vid bedömningen av blandade avtal.

- Värdet på varan respektive tjänsten
- Om särskild fackkunskap, skicklighet eller utrustning krävs för tjänsten.
- Hur lätt varan är att avlägsna efter installationen
- Har varan behållit sin identitet trots installationen och avlägsnandet

I fallet var det en konsument som köpt en värmepanna vilken skulle installeras i konsumentens hem. Värmepannan började läcka olja vilket ledde till att hela pannan blev utbytt. Hemförsäkringen täckte skadan och tvisten stod mellan försäkringsbolaget och Preem, som sålt värmepannan. HD ansåg att kostnaden för pannan vida översteg kostnaden för installationen. Installationsarbetet ansågs relativt okvalificerat och krävde inte någon specialutrustning. HD ansåg även att värmepannan var lätt att avlägsna och att den sålunda behöll sin identitet. Resonemanget ledde till att fyra av fem justitieråd ansåg det vara naturligt att se avtalet som ett köpeavtal av vara.

Om rättsfallet skall appliceras på köp av plattformsmoduler ger det en något osäker bild. Värdet på modulen torde överskrida värdet av tjänsten markant. Vilken utrustning och kompetens som krävs för monteringsarbetet är svårt att veta någonting om men det torde vara något mer komplicerat än en vanlig verktygssats. Att avlägsna en plattformsmodul är relativt svårt för att inte säga mycket svårt. Det är nog ej heller troligt att modulen behåller sin identitet med hänsyn till svårigheten att separera modulen från den övriga plattformen. Slutsatsen som måste dras blir då att köp av plattformsmodul med montering faller utanför KöpL definition av köp av vara och bör ses som köp av tjänst.¹⁶

När ett stort plattformsbbygge sätts igång brukar en av leverantörerna fungera som samordnande leverantör och få ansvaret för att montera ihop alla moduler samt eventuellt att transportera ut bygget till oljefyndigheten. Om den samordnande leverantören bara skall leverera en modul och sedan montera ihop alla moduler till hela plattformen leder den stora delen av monteringsarbete efter tillverkningen till att andra stycket i 2 § KöpL blir tillämplig vilket medför att KöpL inte blir direkt tillämplig på avtalet.

När det kommer till undervattenssystemen beräknas kostnaden för arbetet överskrida materialkostnaden markant. Anledningen till detta är att arbete

¹⁴ Prop 1988/89:76 s 64 f.

¹⁵ Håstad 2003 s 234.

¹⁶ Se även diskussion i Kaasen 1999 s 40 f.

som bedrivs ute till havs och under havsytan kräver specialkompetens och är betydligt vanskeligare och mer väderberoende än vad landarbetet är. Att montera dessa system på land är näst intill omöjligt då de blir så pass stora och otympliga att det inte går att transportera dem till den tänkta platsen. Detta leder till att det bör klassificeras som ett tjänsteavtal enligt 2 § andra stycket KöpL.

Om exemplet ovan ändras på det viset att beställaren använder sig av en generalleverantör som skall producera hela plattformen förändras resonemanget något. Att flyttbara oljeplattformar faller under definitionen köp av vara verkar alla vara överens om.¹⁷ När det gäller flyttbara oljeplattformar i CISG är det möjligt att de faller under undantaget för *vessel* i art 2(e) vilket leder till att CISG inte blir tillämplig.¹⁸ Det hävdas till och med att en fast installation bör falla under KöpL definition av köp av vara fram till den punkt då den installeras på kontinentalsockeln.¹⁹ Den norska propositionen anser däremot att fasta installationer på kontinentalsockeln bör falla under 2 § andra meningen²⁰ vilket även den svenska propositionen anser.²¹

Sammanfattningsvis kan det sägas att NF 92 avtalen kan man på goda grunder argumentera för att KöpL skall bli direkt tillämplig. Avtalen som baserar sig på NSC 05 är det nog väldigt svårt att få KöpL direkt tillämplig på, att analogisera från den torde vara betydligt lättare. Huruvida det är önskvärt att pressa in dessa typer av avtal in i KöpL tillämpningsområde är en annan fråga som kommer att diskuteras mera nedan i avsnitt 3.3.1.

Fabrikationskontrakten hade från början med en klausul, i art 9, vilken förpliktade parterna att använda inhemska material och tjänster i största möjliga mån. Artikelns frångicks när EU reglerna började gälla i Norge eftersom det stred mot konkurrensreglerna och reglerna om fri rörlighet.²² Beslutet har medfört att fabrikationskontrakten har blivit internationella kontrakt. Numera transporteras material till oljebyggnationerna från hela världen, se exempelvis rättsfallet då rör skulle fraktas från Brasilien via Nederländerna för att bli en del av den norska oljesektorn vid Troll-fältet.²³ Följaktligen är fabrikationskontrakten mycket internationella till sin karaktär. Det kan även påpekas att Statoil har börjat använda sig av NF 92 även vid sina byggnationer utanför den norska kontinentalsockeln.

2.2 Skeppsbyggnadskontrakt

I denna uppsats menas med skeppsbyggnadskontrakt nybyggnadskontrakt av medelstora skepp som tillverkas av ett varv i ett annat land än beställarens hemvists land. Storleken på de kontrakterade skeppen är från 6500 *deadweight tonnes*. Det innebär skepp i prisklasser från 122 miljoner SEK och

¹⁷ Prop 1988/89:76 s 63, Gaarder & Stordrange 1992 s 29, Martinussen 2004 s 24.

¹⁸ Ramberg & Herre 2004 s 96.

¹⁹ Martinussen 2004 s 24 f.

²⁰ Ot prp nr 80 (1986-87) s 49.

²¹ Prop 1988/89:76 s 63.

²² Vedlegg 1 til Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992 (NF 92) datert 15 september 1993.

²³ ND 1999 s 391.

uppåt. Priset beror givetvis på vilken typ av skepp avtalet handlar om och inte bara dess storlek. De summor som anges i uppsatsen är enbart till för att ge en inblick i hur viktiga vissa klausuler anses vara av parterna, för att underlätta denna jämförelse är alla belopp konverterade till SEK.

För enkelhetens skull har samtliga aktörer på beställarens sida benämnts beställaren vilka kan vara ett rederi, en finansiär eller en chartrare av det färdiga skeppet. Aktörerna har olika roller och intressen men det huvudsakliga intresset är att få skeppet levererat vid rätt tidpunkt så att skeppet kan användas och skapa pengar. På den andra sidan finns varvet vilket kan bestå av det faktiska varvet, underleverantörer och andra aktörer som den lokala byråkratin erfordrar. Deras huvudsakliga intresse är att bli färdiga med skeppet så att de kan erhålla betalningen.

Skeppen som skall byggas tar normalt något eller några år att konstruera, under denna tid kan förutsättningarna för skeppet ändras och ändringar i avtalet kan bli nödvändiga. Ett exempel på förändringar som måste göras är om säkerhetsföreskrifterna förändras under konstruktionsperioden och skeppet blir obrukbart för det tänkta syftet om inte dessa krav uppfylls. Det kan även leda till svårigheter att under förhandlingarna fastslå ett leveransdatum, tre, fyra år framåt i tiden, som är realistiskt att uppfylla när den dagen kommer.

Ett av de drag som särpräglar skeppsbyggnadskontrakten från andra konstruktionskontrakt är att beställaren i de flesta kontrakt har en rätt att ha en observatör eller representant närvarande på varvet medan skeppet byggs för att försäkra beställaren om att arbetet flyter på enligt planerna.²⁴ Till skillnad från fabriktionskontrakten är det inte vanligt att beställaren står för material vid skeppsbyggnadskontrakt.²⁵ Om skeppet däremot skall utrustas med specialutrustning kan det mycket väl hända att beställaren tillhandahåller den utrustningen.

Det är viktigt att klargöra hur skeppsbyggnadskontrakts skall klassificeras på samma sätt som gjordes med fabriktionskontrakten. Grunden är den samma för skeppsbyggnadskontrakt som den är för fabriktionskontrakt. Ett skeppsbyggnadskontrakt är ett beställningsköp enligt § 2 KöpL. Varvet tillverkar varan efter det att köpekontraktet har ingåtts. De flesta verkar vara överens om att ett skeppsbyggnadskontrakt skall beaktas som köp av en vara och därmed blir KöpL direkt tillämplig på dessa avtal.²⁶ I Danmark, som var med under det gemensamma lagstiftningsarbetet med KöpL men valde att behålla sin gamla KöpL, är rättsläget något osäkert.²⁷ Orsaken till att skeppsbyggnadsavtal inte skulle falla under KöpL är antagligen att KöpL inte är särskilt väl anpassad till dessa kontrakt. Att köp av skepp faller under KöpL definition av köp av vara är helt klart medan det verkar mer ovisst om skeppsbyggnadskontrakt också skall falla härunder.²⁸ Enligt doktrin från

²⁴ Hellner 1971 s 251.

²⁵ Hellner 1971 s 247.

²⁶ Prop 1988/89:76 s 63, Ot prp nr 80 (1986-87) s 49, Clarke 1992 s 130 ff, Ramberg 1995 s 148, Sevon, Wilhelmsson & Koskelo 1987 s 29.

²⁷ Nørager-Nielsen & Theilgaard 1993 s 56.

²⁸ Nørager-Nielsen & Theilgaard 1993 s 56.

den gamla KöpL i Sverige var skeppsbyggnadskontrakt ett beställningsköp som föll in under KöpL tillämpningsområde.²⁹ Norge ansåg att det var av stor vikt att få in skeppsbyggnadskontrakt i KöpL med hänvisning till att CISG inte kan tillämpas på avtalen, mer om CISG nedan i avsnitt 3.3.2.³⁰ Skulle inte skeppsbyggnadskontrakten regleras av KöpL skulle dessa betydande kontrakt stå utanför lagstiftningen såsom entreprenörsavtalen. Inget av de andra nordiska länderna har haft någonting emot att tillämpa KöpL på skeppsbyggnadskontrakt. Följaktligen går det inte att tolka in de övriga nordiska ländernas synpunkter vid avgörandet av om den danska KöpL skall tillämpas på ett skeppsbyggnadskontrakt. Under remissförfarandet här i Sverige gavs Svenska redarföreningen, i sin ställning av representant dels för svenska redare och dels för svenska varv, möjlighet att uttala sig om KöpL vilket de även gjorde på fem olika ställen.³¹ Med hänsyn till de avtal som ligger till grunden för detta arbete (svenska och norska) är det troligt för att fylla ut brister i avtalen att KöpL kommer att tillämpas.

Följderna av att tillämpa KöpL på dessa avtal kommer att diskuteras närmare i avsnitt 3.3.1.

2.3 Vitesklausuler

Med vitesklausuler menas i denna uppsats en ersättningsklausul som utfaller under vissa givna premisser oavsett om skada har uppkommit eller ej. Normalt sätt uppstår skada men inte med nödvändighet se exempelvis rättsfallet *Clydebank Engineering & Shipbuilding Co Ltd v Don Jose Yzquierdo y Castaneda*³² vilket diskuteras nedan i avsnitt 3.3.3. Med en vitesklausul räcker det att visa att klausulen har brutits för att ersättningen skall utgå, vanligtvis men inte nödvändigtvis har skada uppstått. Ett av de grundläggande syftena med vitesklausuler är att skapa ett påtryckningsmedel för att få leverantören eller varvet att prestera rätt sak i rätt tid och till rätt kvalitet. De andra två syftena är att ersättningsfunktionen och avvecklingsfunktionen, det vill säga att en bestämd ersättning utgår och att det blir en snabb och enkel uppgörelse mellan parterna.³³ Om rätt vara inte kan presteras är beställaren berättigad att få någon form av ekonomisk kompensation. Kompensationen kan vara betydligt högre eller betydligt lägre än den uppkomna skadan. En vitesklausul kan vara bestämd till ett visst belopp eller en viss procentsats av kontraktspriset. Generellt sett kan det påpekas att vitet normalt sett är till förmån för varvet och leverantören ekonomiskt sett medan det är till förmån för beställaren som inte behöver bevisa skadan, väsentlighet eller vållande för att kunna göra vitet gällande.³⁴

²⁹ Hellner 1971 s 246.

³⁰ NOU 1976:34 p 23 f.

³¹ Se framför allt Prop 1988/89:76 bilaga s 74 och 134 där de uttrycker konsekvenserna för skeppsbyggnationer vid tillämpning av lagen.

³² [1905] AC 6.

³³ Olsen 1993 s 28.

³⁴ Hellner 1971 s 253.

Avtalen regleras genom lagvals- och skiljedoms klausuler av olika rättssystem vilket kan få inverkan på vitesklausulernas giltighet, detta kommer att diskuteras och analyseras nedan i uppsatsen.

Grunden för att någon ersättning över huvud taget skall utgå är devisen om *pacta sunt servanda* vilket betyder att avtal skall hållas, om avtalen inte hålls kan sanktioner utkrävas. Inom den dispositiva rätten finns inte vite, i den ovan nämnda betydelsen. Alternativet till kontraktsrättsligt vite blir skadestånd enligt den dispositiva rätten. Huvudregeln vid avtalsbrott är att avtal skall hållas och om de inte hålls skall ersättning utgå för de skador som uppstått, direkt och indirekt.

För att skadestånd skall utgå enligt 27 § KöpL eller art 79 CISG gäller ett kontrollansvar, att orsaken till avtalsbrottet måste ligga inom den felande partens kontroll. Ligger felet utanför kontrollfären inträder ansvarsfrihet.³⁵

För att kunna avgöra huruvida hindret ligger utom eller inom kontrollfären skall fyra rekvisit uppfyllas.³⁶ För det första måste ett hinder, det vill säga att ett avtalsbrott, föreligga. Det andra rekvisitet är att hindret måste ligga utanför den felande partens kontroll. Det räcker dock inte med att felet ligger utanför partens kontroll just i det enskilda fallet utan det krävs att felet är av en sådan natur att det anses ligga utanför det kontrollerbara området.³⁷ För det tredje krävs att den felande parten ej förutsatt eller kunnat ha förutsatt hindret vid avtalet ingående.³⁸ Det sista och fjärde rekvisitet är ett aktivitetsrekvisit, den felande parten skall ej heller kunnat övervinna eller undvika hindrets följder.³⁹

Ett av problemen med att söka skadestånd jämfört med att kräva ersättning enligt kontraktsvite är att det dels tar tid och dels att det kostar pengar att bevisa och beräkna skadan. I många fall kan det vara svårt att bevisa att en skada har uppkommit och än svårare att bevisa hur stor skadan är. Med andra ord får parterna lägga ner mycket tid och pengar på att bevisa vilka skador som uppkommit. Skall bevisningen dessutom läggas fram inför en domstol eller en skiljenämnd tar det betydligt längre tid och risken finns att arbetet avstannar under processen vilket i sin tur leder till att arbetet försenas och att det inte blir lönsamt att stämma någon för kontraktsbrott.

En klausul som påminner om vitesklausul är friköpsklausulen. Dessa klausuler har till syfte att befria en av parterna från dennes prestation mot ett preciserat vederlag. Till skillnad från vitesklausuler ger inte friköpsklausuler någon rätt att kräva vederlaget exempelvis vid förseningar.⁴⁰ Tolkning av avtalet krävs ofta för att utreda om klausulen hade till syfte att vara en friköps- eller vitesklausul.⁴¹ En vitesklausul kan möjligtvis ges en ställning

³⁵ Prop 1988/89:76 s 110.

³⁶ Ramberg 1995 s 345.

³⁷ Prop 1988/89:76 s 109 ff, Ramberg & Herre 2004 s 569.

³⁸ Ramberg 1995 s 309.

³⁹ Ramberg 1995 s 345.

⁴⁰ Almén & Eklund 1915 s 218 ff.

⁴¹ Gorton & Samuelsson 2005 s 76.

som friköpsklausul om erläggande av vederlaget utgör ett substitut till fullgörelse.⁴²

Ansvarsbegränsningar är ett mellanting mellan vites- och friköpsklausuler. De flesta vitesklausulerna innefattar även en ansvarsbegränsning om att vite inte skall utgå utöver en viss summa. Att begränsa sitt ansvar är möjligt att göra men det är inte möjligt att begränsa det gentemot grov culpa och uppsåtliga skador. Kan man begränsa sitt ansvar gentemot uppsåtliga skador bör klausulen ses som en friköpsklausul och klausulen bör således vara giltig.

Skillnaden mellan vites- och friköpsklausuler syns i ett fall som slutade med förlikning mellan parterna.⁴³ Det var en skandinavisk beställare och ett Östtyskt varv. Varvet meddelade några månader efter kontraktsslutet att inget arbete pågick med skeppet. Anledningen härtill var att varvet istället byggde ryska stridsfartyg och valde att senarelägga bygget av det skandinaviska skeppet. Avtalet skulle regleras av engelsk rätt. Vitesklausulerna hade en övre begränsning för förseningar. Den skandinaviske beställaren begärde en ersättning som översteg den beloppsbegränsning som vitesklausulerna föreskrev med hänvisning till att förseningen var medveten. Varvet kom i förhandlingarna att betala ut en summa som överskred vitesbegränsningen samt att åta sig att bygga färdigt skeppet med viss försening. Detta fall är ett tydligt exempel på att varvet ville använda sig av vitesklausulerna som en friköpsklausul men inte fick göra det. Hade parterna haft situationen i åtanke att en av parterna skulle kunna betala ut det maximala vitet och på så sätt frånga avtalet hade klausulerna setts som friköpsklausuler istället för vitesklausuler. Att vissa hänsynstaganden var av affärsmässigt slag och inte juridiskt är troligt men hur stor del detta var är osäkert.

⁴² Aa s 76.

⁴³ Aa s 94 f.

3 Tillämpliga regler på vitesklausuler

3.1 Bakgrund

Den allmänna sjörätten regleras till stor del av internationella konventioner vilka kompletteras med nationella lagar. För olje- och skeppsbyggnationer finns inga enhetliga internationella konventioner⁴⁴ och rättsområdet lämnas i mångt och mycket över till parterna. I detta kapitel tas upp vilka regler som kan bli tillämpliga beroende på vilket lands lag som skall reglera avtalet. De lagar som berörs här är inte uttömmande utan är de lagar och konventioner som kan komma att få störst inverkan på vitesklausuler i oljebyggnadskontrakt och skeppsbyggnadskontrakt.

Först kommer den internationella privaträtten och regler om lagval att diskuteras genom lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (IKL) och lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (RomK). Härfter kommer de avtalsrättsliga reglerna in via lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, (AvtL). I avdelning 3.4 kommer köprätten att diskuteras genom, köplag (1990:931) (KöpL), den internationella köprätten kommer även att diskuteras, lag (1987:822) om internationella köp (CISG). Efter detta kommer engelsk rätt att översiktligt gås igenom eftersom ett flertal av avtalen har hänvisning till engelsk rätt. Efter att dessa regelverk har diskuterats kommer lex mercatoria och Unidroit Principles att diskuteras.

3.2 Internationell privaträtt

3.2.1 Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker [IKL]

IKL torde vara tillämplig enligt dess 1 § som förklarar att lagen skall tillämpas på köp av lösa saker som har en internationell karaktär. Det finns dock ett undantag för registrerade fartyg eller sådana fartyg som skall registreras⁴⁵ i 1 § 1p. Ett skepp under konstruktion i Sverige kan vara registrerat i nybyggnadsregistret, enligt 1 kap 2 § Sjölag (1994:1009) vilket leder till att lagen inte kan tillämpas. De skepp som behandlas i detta examensarbete byggs inte i Sverige vilket gör att denna paragraf inte blir tillämplig. Kan denna lag då tillämpas om det nybyggda skeppet inte är registrerat i varvslandet, en sådan tolkning torde dock vara emot syftet med lagen. Ett av syf-

⁴⁴ Hellner 1971 s 250.

⁴⁵ Aa s 247.

tena med lagen är att skepp inte skall regleras av den och detta syfte torde även gälla skepp som byggts utomlands. Skeppbyggnadskontrakten kan alltså inte falla under IKL tillämpningsområde.⁴⁶ I doktrinen hävdas det att skeppsbyggnadskontrakt är undantagna från IKL på grund av storleken på skeppen och inte det faktum att IKL inte lämpar sig för tillverkningsavtal.⁴⁷

Oljebyggnadskontrakten däremot är inte uttryckligen undantagna från lagens mening som skeppsbyggnadskontrakten är. Doktrinen verkar anse att det var skeppsstorleken och inte tillverkningen i sig som föranledde dess undantag från lagens tillämpningsområde.⁴⁸ Förvisso går det nog med fog att hävda att en plattform är en större sak än vad ett skepp är, både massa och prismässigt. Teoretiskt bör oljebyggnadskontrakten falla in under IKL framförallt vid avtal om en separat modul och inte en hel plattform. Rör avtalet en hel plattform kan det vara svårt att hävda att det är en lös sak eftersom det kan ses som en fast egendom. Lagen kan alltså tillämpas på oljebyggnadskontrakt av plattformsmoduler om parterna inte har beslutat vilket lands lag som skall härska över avtalet. I så fall skall lagen i det land där säljaren, leverantören, har sitt hemvist eller fasta driftställe tillämpas enligt 3 och 4 §§. Reglerna i detta land skall tillämpas fullt ut, med undantag i 6 § för ordre public.

3.2.2 Lag (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser [RomK]

Till RomK finns en utförlig kommentar av Mario Giuliano, professor vid University of Milan och Paul Lagarde, professor vid University of Paris som i det närmaste kan användas som ett förarbete. Denna rapport återgavs i EUs Journal officiel 1980 C 282/1. Rapporten kommer att ligga till grund för det nedan förda resonemanget.

De avtal som skärskådas i detta arbete har samtliga en internationell karaktär med någon del av avtalet förankrat i någon av EUs medlemsstater, även oljebyggnadskontrakten. Om parterna inte har gjort ett klart och tydligt val av vilket lands lag som skall gälla beträffande avtalet kan RomK komma att träda in.

RomK är tillämplig på alla slags kontraktsförhållanden av internationell karaktär med undantag för bland annat arv, forumval och skiljedomsavtal, enligt art 1. Staterna som undertecknat denna konvention är EUs medlemsstater. Konventionen skall dock tillämpas även om det bara är ett av avtalsländerna som har undertecknat konventionen, art 2.

I RomK återfinns två huvudregler angående vilket lands lag som skall tillämpas på ett avtal med internationell karaktär. Huvudregel nummer ett

⁴⁶ Brækhus 1998 s 98.

⁴⁷ Hellner 1971 s 247.

⁴⁸ Aa s 247.

återfinns i art 3 angående partsautonomi och huvudregel nummer två om lagvalsregler om inget lagval har gjorts återfinns i art 4.

Avtalsfrihet råder så om parterna har valt en lag, skall detta val respekteras och lagen skall tillämpas enligt art 3.1. Det finns två huvudsakliga orsaker för att respektera parternas val. För det första bidrar den till en stor förutsägbarhet angående vilken lag som kommer att reglera avtalet det vill säga anses skydda parternas legitima förväntningar. För det andra är den internationella handeln betydligt mer konkurrensutsatt än nationell handel, vilket gör att den internationella handeln är i större behov att avtala sig bort från viss tvingande nationell lagstiftning till förmån för någon annan nations lagstiftning.⁴⁹ Om ett internationellt avtal inte innehåller någon klar och tydlig reglering om vilket lands lag som skall tillämpas, eller det inte med rimlig säkerhet framgår, träder RomK in enligt art 3.

Partsautonomin är en av de viktigare grundpelarna i denna konvention vilket kommer till uttryck i art 3. Den har till och med ansetts så pass viktigt att parterna har fått rätt att dela upp avtalet mellan olika rättssystem, *depeçage* enligt art 3.1. För att kunna dela upp avtalet mellan olika rättssystem krävs det att rättssystemen inte skapar motsättningar vid tillämpningen.⁵⁰

När som helst under kontraktstiden kan parterna ändra sitt lagval. Det kan dock endast ske om det inte leder till försämrade rättigheter för tredje man eller påverkar avtalets giltighet till formen enligt art 9. Konventionen godtar både skriftligt, muntligt och konkludent gjorda lagval under förutsättningen att det med rimlig säkerhet framgår att lagvalet faktiskt gjorts.⁵¹

I de fall parterna inte har gjort något giltigt lagval skall enligt art 4 ett objektivt lagval göras för dem. Domstolen har att ta med i beaktande alla anknytningar som avtalet har, även de anknytningar som tillkommit efter avtalsslutet.⁵² I art 4.2.4 återfinns tre presumtioner för att underlätta bedömningen. Av dessa är bara art 4.2 relevant för avtalen i denna uppsats. Enligt art 4.2 skall den lagen väljas där parten som skall utföra den karaktäristiska prestationen för avtalet har sin vistelseort eller centrala förvaltning. Detta innebär att lagen där varvets eller leverantörens vistelseort eller orten där förvaltning ligger skall bli tillämplig lag på avtalet. En av orsakerna till detta val måste vara att det är mer komplicerat att tillverka en vara än att betala för den. Om en viss del av avtalet skiljer ut sig och har närmare anknytning till någon annan lands lag än huvuddelen av avtalet kan denna del brytas ut och regleras av annan lag, enligt art 4.1. Det förfarandet skall dock användas ytterst sparsamt.⁵³

Vad som innefattas i begreppet fast egendom enligt RomK och huruvida oljeplattformar i sig är att anses som fast egendom framgår ej. Art 4.3 stadgar en presumtion för fast egendom att det är den lagen i det landet där den fasta egendomen är belägen i som skall tillämpas. Artikelns skall inte tilläm-

⁴⁹ Pålsson 1998 s 43 f.

⁵⁰ OJ 1980 C 282/1 s 17, Pålsson 1998 s 45.

⁵¹ OJ 1980 C 282/1 s 17.

⁵² Aa s 20.

⁵³ Aa s 23.

pas på avtal om uppförande av fast egendom då istället huvudregeln i art 4.2 skall tillämpas, vilket ger att det är byggentreprenörens lands lag som skall reglera avtalet.⁵⁴ Vad gäller oljebyggnadskontrakt torde ovanstående innebära att det är leverantörens lands lag som skall reglera avtalet, enligt art. 4.2.

Om rätten finner att avtalet inte har någon karaktäristisk prestation eller om den samlade bedömningen av avtalet finner en närmare anknytning till något annat lands lag än vad presumptionerna ger kan presumptionerna brytas enligt art 4.5. Att avtalet inte har någon tydlig karaktäristisk prestation kan bland annat uppkomma i samband med blandade avtal. Trots att en del av avtalen som uppsatsen analyserar kan ses som blandade avtal verkar det troligast att det blir varvet eller leverantörens lands lag som kommer att tillämpas enligt RomK. Hur stor anknytning till det andra landet som krävs för att presumptionen skall brytas är osäkert. Det verkar klarlagt att anknytningen måste vara starkare än den anknytning som presumptionen ger. För att presumptionen skall få den tänkta effekten att det skall vara förutsebart vilken lag som kommer att tillämpas på avtalet, ger att det borde krävas en klart starkare anknytning till det andra landet för att presumptionen skall brytas.⁵⁵ Några av de förhållandena som kan tas i beaktande är parternas nationalitet, avtalsorten, uppfyllelseorten valuta och språk vilket avtalet är författat på.⁵⁶

På grund av RomK status som *lex generalis* har andra lagar och konventioner företräde framför RomK vilket stadgas i art 27. Det innebär för svenska förhållanden innebär att företräde ges för bland annat IKL och CISG.⁵⁷

En viktig regel att ta i beaktande när det kommer till RomK är art 7.1 vilken stadgar att tvingande regler kan få genomslagskraft om rättsordningen har en nära anknytning till avtalet. Genombrott kan även ske om annan lag valts eller om annan rättsordning presumeras enligt det ovan beskrivna.

3.3 Regler om avtal

3.3.1 Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, [AvtL]

Tredje kapitlet i AvtL är det kapitel som kan tänkas få störst inverkan på vitesklausuler inom den svenska rätten. Kapitlets paragrafer är av tvingande karaktär.⁵⁸ Det verkar föga troligt att någon av paragraferna i tredje kapitlet AvtL, med undantag för 33 § rättshandlingar som strider mot tro och heder och 36 § om jämkning av oskäligen avtalsvillkor, skulle komma att tillämpas mellan näringsidkare.

⁵⁴ Pålsson 1998 s 63.

⁵⁵ Aa s 67.

⁵⁶ Bogdan 2004 s 254.

⁵⁷ Pålsson 1998 s 40 ff.

⁵⁸ Prop 1975/76:81 s 136.

För att kunna tillämpa lilla generalklausulen i 33 § måste två rekvisit uppfyllas: ett objektiva och ett subjektiva. Det objektiva rekvisitet kräver att vissa omständigheter föreligger vid avtalets ingående och att åberopa dessa omständigheter skulle strida mot tro och heder.⁵⁹ Vidare kräver det subjektiva rekvisitet att motparten hade kännedom om omständigheterna vid avtalets ingående.⁶⁰ Skulle ett avtal uppfylla dessa två rekvisit kan hela avtalet ogiltigförklaras. Har omständigheterna uppstått efter avtalets ingående kan eventuellt förutsättningsläran åberopas istället, mer om denna nedan.

Om domstolen eller skiljedomstolen finner att en vitesklausul är oskälig kan rätten jämka klausulen i den mån de finner lämpligt eller till och med lämna klausulen helt utan avseende. Vid skälighetsbedömningen kan rätten ta hänsyn till parternas interna förhållande, om någon intar en underordnad ställning.⁶¹ Hänsyn skall även tas till om den skadelidandes skada klart understiger vitet.⁶² Om skadan klart överstiger vitet kan rätten jämka beloppet uppåt men det bör beaktas som en extrem undantagssituation.⁶³ En distinktion mellan vitesklausuler kan dock fungera bra som en grund för skälighetsbedömningen: nämligen skillnader mellan vitesklausuler och de klausuler som uppskattar framtida skadestånd. Det nu sagda har betydelse för vilket syfte vitesklausulen har, om de skall verka ur ett preventivt perspektiv eller vara en uppskattning av framtida skada.⁶⁴

Propositionen säger uttryckligen att ”även välformulerade och välavvägda villkor kan i undantagsfall leda till otillbörliga konsekvenser, om de tillämpas strikt efter sitt innehåll. Särskilt vid långvariga avtal kan ändrade förhållanden medföra att ett villkor får verkningar som ingen av parterna hade kunnat räkna med när avtalet ingicks.” Det framgår även ”att jämkning bör kunna ske även till förmån för överlägsen part.”⁶⁵

Domstolarna är restriktiva när det kommer till att jämka avtalsklausuler i kommersiella avtal.⁶⁶ I förarbetena sägs att 36 § AvtL kommer att få mycket begränsad betydelse på associationsrättens område.⁶⁷

Ett nytt rättsfall från arbetsdomstolen, som rör jämkning i kommersiella avtal, handlar om försäljning av ett företag och visar att jämkning kan ske även om det är ovanligt. I ett försäljningsavtal fanns en konkurrensklausul på en miljon SEK. Säljaren bröt delvis mot denna klausul genom att stödja en annan närliggande verksamhet. Rätten fann att det vore oskäligt att utdöma hela vitet utan jämkade ner det till 40 procent, 400 000 kr.⁶⁸

⁵⁹ Adlercreutz 2002 s 269.

⁶⁰ Aa s 269 ff.

⁶¹ Olsen 1993 s 116.

⁶² Prop 1975/76:81 s 141 f.

⁶³ Aa s 142.

⁶⁴ Olsen 1993 s 120, von Post 1999 s 199.

⁶⁵ Prop 1975/76:81 s 28 f.

⁶⁶ von Post 1999 s 250.

⁶⁷ Prop 1975/76:81 s 112 f.

⁶⁸ AD 2005 nr 28.

Har förutsättningarna för kontraktet förändrats efter avtalets ingående kan förutsättningsläran bli tillämplig. För att så skall bli fallet krävs att förutsättningen var väsentlig och synbar samt att den särskilda relevansprövningen uppfylls. Att den bristande förutsättningen måste ha varit relevant för den som ingick avtalet och vill åberopa sig av läran är det första rekvisitet. Det andra rekvisitet är att förutsättningen måste ha varit synbar för motparten, åtminstone borde motparten ha insett att förutsättningen var väsentlig för avtalet ingående. Det tredje rekvisitet kan delas upp i två olika rekvisit, ett subjektivt och ett objektiva rekvisit. Ett hypotetiskt prov är vad det subjektiva rekvisitet består av, hur skulle parterna ha löst problemet med den bristande förutsättningen om frågan hade kommit upp vid avtalslutet. Denna fråga kan var svårlöst och därav kan det objektiva rekvisitet träda in istället, vilken är den objektiva lämpliga riskfördelningen i det specifika fallet. Kommer rätten fram till att förutsättningsläran skall tillämpas skall avtalet eller den del av avtalet som innehåller de bristande förutsättningarna ogiltigförklaras.⁶⁹

3.3.2 Avtalsolkning

Avtalen som detta arbete behandlar är relativt väl skrivna och väl reglerade. Om tvist uppstår mellan parterna på grund av någon av kontraktsklausulerna är det högst relevant att försöka tolka klausulen. Huvudsyftet med avtalsolkning är att få fram den gemensamma partsavsikten.⁷⁰ Det finns ett antal olika metoder för att tolka avtal men ingen enhetlig terminologi⁷¹; språkinriktad, branschriktad, normriktad, subjektivistiskt, skälighetsinriktad, systeminriktad, bokstavstolkning, ändamålstolkning, objektiv tolkning etc.⁷² Avtalsolkning skiljer sig åt beroende på vilken typ av avtal som det handlar om. Individuella avtal tolkas på ett visst sätt medan ensidigt upprättade standardavtal tolkas på ett annat sätt. Normalt använder sig rätten av flera av dessa tolkningsmetoder och inte bara en. Skulle bara en av metoderna användas är risken för att tolkningen blir felaktig betydligt större än om flera metoder används.

Om en svensk domstol skulle tolka avtalet skulle de se till avtalshelheten och förhandlingarna samt andra möjligt muntliga utsagor. Den svenska domstolen beaktar ”alla tillgängliga, relevanta tolkningsdata och mot bakgrund av helhetsbilden av avtalssituationen”.⁷³ Allmän avtalsolkning sker i tre olika steg, för det första försöker rätten att fastställa den gemensamma partsavsikten, för det andra gör rätten en objektiv tolkning av klausulen och för det tredje görs en friare tolkning mot bakgrund av helheten. Några av de sätt som rätten kan använda sig av för att utröna den gemensamma partsvil-

⁶⁹ Adlercreutz 2002 s 279 ff.

⁷⁰ Adlercreutz 2001 s 47, Bernitz 1999 s 43, Ramberg & Ramberg 2003 s 179ff, Grönfors 1993 s 27 ff menar å andra sidan att betydelsen av den gemensamma partsavsikten har minskat genom införandet av 36 § AvtL.

⁷¹ Adlercreutz 2001 s 11.

⁷² Ramberg & Ramberg 2003 s 187 - 210.

⁷³ Bernitz 1999 s 43.

jan är bakgrunden till avtalet, förhandlingarna som ledde fram till avtalet, muntliga avtalsvillkor, partsbruk och avtalets syfte. Beaktar rätten allt detta och fortfarande inte kommer fram till någon gemensam partsavsikt går de vidare till den objektiva tolkningen.⁷⁴ På denna nivå beaktas medveten otydlighet, normal språklig betydelse, avtalets uppbyggnad, allmänna förnuftsöverväganden, branschpraxis, god sed, tidigare handlingsmönster samt underförstådda avtalsvillkor. Har den gemensamma partsviljan fortfarande inte klarlagts gör rätten en friare tolkning mot bakgrund av situationen som helhet, vilket innefattar alla relevanta avtalsmoment, om tolkningen ter sig rimlig och lämplig, tolkning mot bakgrund av dispositiv rätt och allmänna rättsgrundsatser.⁷⁵

Är det däremot ensidigt utformade standardvillkor som skall tolkas blir tolkningsprinciperna något annorlunda eftersom det i normala fall inte finns någon gemensam partsavsikt att framtolka. Generellt gäller att de villkor som parterna har förhandlat fram har företräde framför standardvillkor. Muntliga och preciserade villkor får företräde framför standardiserade villkor. Den objektiva tolkningen skall också tas i beaktande och särskild vikt läggs vid sambandet mellan klausulen och avtalet samt avtalets uppbyggnad disposition och placeringen av villkoret. Kvarstår tolkningsproblemet skall den friare tolkningsmetoden mot bakgrund av dispositiv rätt användas. Skulle det finnas förarbeten till standardavtalet läggs mycket liten vikt vid dem eftersom de är ensidigt utformade. Kommer rätten fortfarande inte till någon rimlig lösning finns tre regler kvar att använda. Oklarhetsregeln avtalsvillkor tolkas emot den som skrivit dem.⁷⁶ Minimiregeln, den minst betungande tolkningen skall väljas.⁷⁷ Till sist skall tyngande klausuler tolkas emot den som författat klausulen. Denna regel skall dock inte tillämpas allt för lättvindigt.⁷⁸

3.4 Regler om Köp

3.4.1 Köplag (1990:931) [KöpL]

Såsom utreddes i avsnitt 2 kan KöpL bli tillämplig på skeppsbyggnadskontrakt och fabrikationskontrakt rörande enskilda moduler och mobila plattformar. När det kommer till fabrikationskontrakt rörande en hel fast plattform och undervattenssystem är inte KöpL direkt tillämplig dock kan analogier möjligt användas från KöpL.

KöpL är dispositiv enligt 3 § och innehåller inga tvingande regler. Parterna kan avtala om att KöpL skall tillämpas på avtalet dem emellan, enligt 3 § KöpL. Viten regleras över huvud taget inte i KöpL, följaktligen torde de

⁷⁴ Adlercreutz 2001 s 33 f.

⁷⁵ Bernitz 1999 s 43 – 47.

⁷⁶ Adlercreutz 1995 s 111 f, Ramberg & Ramberg 2003 s 196 ff.

⁷⁷ Adlercreutz 1995 s 113, Ramberg & Ramberg 2003 s 212.

⁷⁸ Bernitz 1999 s 47-54.

vara giltiga enligt principerna om att avtal skall hållas och att avtalsfrihet råder mellan parterna. KöpL skall inte tillämpas om CISG är tillämplig, se avsnitt 3.4.2. KöpL kan komma att tillämpas analogt på diverse avtal, även på fabrikationer via en generelleverantör.

Om avtalet inte reglerar vad som händer vid försening eller vid fel i varan kan KöpL komma in alternativt kan tolkning av avtalet komma i fråga. Skulle det finnas muntliga utfästelser, se avsnitt 3.3.2, som komplement till avtalet går dessa före tillämpning av KöpL. Dröjsmål anses föreligga enligt 22 § när varan inte avlämnas eller avlämnas för sent i förhållande till leveransdatum. Det föreligger även dröjsmål om förseningen beror på en händelse som inte varvet eller leverantören kunnat påverka. Situationen kan leda till att beställaren får hävningsrätt trots att en *force majeure* situation föreligger dock kan inte beställaren kräva skadestånd.⁷⁹ Denna situation är inte önskvärd vid fabrikations- och skeppsbyggnadskontrakt eftersom det rör sig om betydande summor. Ett exempel är att ett skepp byggs i Nederländerna och skall levereras till svensk köpare i Tyskland, skeppet är nästan klart när den Nederländska regeringen beslutar om exportförbud för skepp. Skeppet färdigställs i Nederländerna men kan inte levereras till beställaren i Tyskland. Enligt KöpL regler kan beställaren häva avtalet men inte kräva skadestånd, vilket leder till att varvet blir sittandes med ett färdigt skepp utan att kunna få betalning för det om de inte finner en nederländsk kund.

I 26 § KöpL finns det en regel om hävning av speciesköp, vilket fabriktionskontrakt och skeppsbyggnadskontrakt är. Paragrafen ger vidare att hävning inte får användas om inte beställarens syfte med varan har blivit väsentligen förfelat genom dröjsmålet. Om exemplet ovan handlar om att varvet skall bygga en isbrytare vilken skall levereras i april för att kunna göra en polarexpedition till nordpolen under sommaren och skeppet inte kan levereras förrän i november kan anses att syftet väsentligen är förfelat och därmed bör hävning kunna ske.

Om KöpL sanktioner skulle tillämpas på fabriktionskontrakten och skeppsbyggnadskontrakten blir konsekvenserna oönskade. Relativt snart efter påbörjat byggande av en plattformsmodul är den så pass säregen att ingen annan än beställaren kan få någon reell nytta av modulen. Samma sak gäller i princip också för skeppsbyggnadskontrakten om det inte är ett generellt fraktfartyg som skall byggas.⁸⁰ Detta leder till att hävningspåföljden inte är önskvärd ur någon av parternas perspektiv. Med det ovan sagda i färskt minne bör det påpekas att hot om hävning av avtalet kan användas för att åstadkomma andra påföljder, såsom sänkt köpesumma.⁸¹

Ett misslyckat exempel på sådant försök att få ner köpeskillingen återfinns i ett norskt skiljedomsavgörande från 2001.⁸² I målet skulle norsk lag reglera ett avtal träffat av en svensk beställare och ett spanskt varv skulle norsk lag reglera avtalet och här är det väldigt tydligt vilken framträdande roll KöpL

⁷⁹ Håstad 2003 s 45.

⁸⁰ Hellner 1971 s 252.

⁸¹ Aa s 253.

⁸² ND 2001 s 526.

får. Fyra skepp hade beställts, de två första levererades med kraftig försening vilket föranledde att det maximala vitet betalas ut av varvet till beställaren. De nästkommande två skeppen, systerfartyg med benämningen 475 och 476, hade samma beställare men 475 hade en annan finansiär och ägare än 476. Beställaren och varvet ingick ett tilläggsavtal om vissa förändringar och förbättringar vilket föranledde att 476 kom att få en någon annorlunda utformning än 475. Finansiären, en så kallad *sleeping partner*, till 475 avled vilket föranledde hävning av avtalet. Varvet chartrade ut skeppet (475) till sitt dotterbolag men behöll äganderätten till skeppet. Förseningar uppstod beträffande 476 och varvet fick betalningssvårigheter och ställde in sina betalningar under våren 2000. I skiljedomen föll båda parter tillbaka på KöpL regler och diskuterade skyldigheten att minimera förlusten samt möjligheten att substituera 476 med 475. Inget av detta reglerades i avtalet utan återfinns i KöpL. Beställaren ville i det längsta hålla fast vid avtalet för att kunna få en sänkt köpeskilling medan varvet ville tvinga beställaren att häva köpet alternativt att gå med på att ta 475 som ett substitut till 476 enligt allmänna köprättsliga principer. Skiljenämnden gick inte med på detta då de inte ansåg att substitutalternativet blivit uttryckt i tillräckligt tydliga ordalag.

Vid speciesköp har inte varan något annat värde än det kontraktuella värdet som parterna satt på den felfria varan. Bristen på ett marknadsvärde blir tydligt om KöpL regler om skadestånd skall tillämpas, att ersättning skall utgå med skillnaden mellan marknadsvärdet på en felfri vara jämfört med marknadsvärdet på en vara med fel. Skall denna princip användas blir skadeståndet en något skönsässig bedömning av hur mycket någon skulle kunna tänka sig att betala för den felaktiga varan.⁸³ Har inte den felaktiga varan något annat värde än skrotningvärdet av metallen varan är uppbyggd av blir skadeståndet orimligt högt. Att försöka avgöra vad det skulle kosta att hyra in en motsvarande vara kan fungera med vissa skeppstyper medan det inte fungerar med oljeplattformar. Det ovan sagda leder till att skadestandsberäkningarna blir mycket svåra att göra och att denna sanktion inte är direkt lämpad för fabriktions- och skeppsbyggnadskontrakt.

Att använda KöpL analogt vid de kontrakten som faller utanför lagens tillämpningsområde kräver att situationen är väsentligt likartad med KöpL tillämpningsområde samt att det inte finns någon starkare analogi från någon annan lag.⁸⁴ Det kan tyckas att köp av en oljeplattform, i sin helhet, bör ligga närmare Jordabalkens regler om fast egendom och inte köp av lös egendom enligt KöpL.

3.4.2 Lag (1987:822) om internationella köp [CISG]

Den första fråga som måste besvaras är huruvida CISG över huvud taget kan bli tillämpligt vid avtal om skeppsbyggnad eller vid fabriktionsavtal om byggnation inom oljesektorn. För att CISG skall kunna tillämpas krävs att ett antal rekvisit är uppfyllda, bland andra: att det är ett internationellt

⁸³ Herre 1996 s 633.

⁸⁴ Hellner 1971 s 248.

köpeavtal vars ursprungsländer har ratificerat konventionen och att avtalet handlar om en vara.

Avtalen i uppsatsen är varken rena köpeavtal eller rena tjänsteavtal utan ett slags entreprenadavtal. Beställaren skall leverera vissa saker till leverantören eller varvet, vilket kan röra sig om material eller ritningar. Enligt art 2 e är skepp undantagna från CISG tillämpningsområde. Om rena köp av fartyg faller utanför tillämpningsområdet för CISG gäller detsamma vid tillverkningsavtal av fartyg.⁸⁵ Det leder till att KöpL kan bli tillämplig på dessa avtal istället.

Till skillnad från skeppsbyggnadskontrakten är inte fabriktionskontrakten explicit undantagna från CISG. Fast egendom faller ej heller under CISG tillämpningsområde.⁸⁶ Tillverkning av fasta installationer såsom oljeplattformar anses ej heller vara ”goods” i CISG mening.⁸⁷ Om det istället handlar om tillverkning av en mobil plattform kan CISG ändå inte tillämpas då detta kan anses falla under undantaget för ”vessel” i art 2e.⁸⁸ Har beställaren beställt en plattformsmodul istället bör detta falla under CISG tillämpningsområde.⁸⁹ Ytterligare ett hinder är att CISG bara kan tillämpas på köpeavtal och ej på tillverkningsavtal om beställaren levererar en väsentlig mängd material till leverantören, art 3. Hur stor en väsentlig mängd material är svårdefinierat. Om beställaren levererar allt råmaterial till leverantören faller avtalet utanför tillämpningsområdet för CISG. Skulle beställaren istället leverera all högteknologisk utrustning till leverantören och detta skulle vida överstiga priset för övrigt råmaterial bör avtalet inte kunna regleras av CISG.⁹⁰ Var gränsen exakt går är inte fastlagt. De flesta fabriktionskontrakt angående plattformsmoduler borde dock falla under CISG tillämpningsområde. NSC 05 bör falla helt utanför CISG tillämpningsområde av samma anledning som att fasta installationer inte anses vara ”goods”.⁹¹

Enligt art 4a skall CISG inte användas för giltighetsprövning vare sig av kontraktet eller de enskilda klausulerna utan dessa skall bedömas enligt den nationella lag som parterna valt eller den rättsordning som den internationella privaträtten utpekar, se ovan i avsnitt 3.2. I CISG återfinns inga regler om viten utan dessa klausuler och dess giltighet skall alltså bedömas enligt den nationella lagen.⁹²

Finns ingen vitesklausul i avtalet skall art 74 tillämpas vilken föreskriver att ”skadestånd för avtalsbrott av den ena parten skall utgå med ett belopp som motsvarar den förlust, inberäknat förlorad vinst som den andra parten har lidit till följd av avtalsbrottet”. Skadeståndet får inte överstiga den förlust

⁸⁵ Hellner & Ramberg 2001 s 44.

⁸⁶ Ramberg & Herre 2004 s 74.

⁸⁷ Aa s 96.

⁸⁸ Aa s 96.

⁸⁹ Aa s 96 f.

⁹⁰ Aa s 99 f.

⁹¹ Aa s 96.

⁹² Aa s 500 f.

som den skadeståndsskyldige vid avtalsslutet förutsåg eller borde ha förutsett såsom en, med hänsyn till de omständigheter som han då kände till eller borde ha känt till, möjlig följd av avtalsbrottet.” Den svenska KöpL har i stor utsträckning anpassats till CISG dock är den svenska KöpL mer köparvänlig än CISG.⁹³ Exempel på detta återfinns i paragraferna angående marknadsföringsansvar för säljaren och regler angående försäljning i befintligt skick som inte finns intagna i CISG.⁹⁴

3.4.3 Engelsk rätt

Inom engelsk rätt betraktas köp av skepp såsom köp av lös egendom vilket faller in under *The Sale of Goods Act* från 1979.⁹⁵ Lagen drar en klar skiljelinje mellan befintligt och framtida gods i art 5(1) och 61(1) dock skall lagstiftningen tillämpas på båda typer av köp enligt lagen.⁹⁶ Ett skeppsbyggnadskontrakt är med andra ord ett köpekontrakt enligt engelsk rätt, trots att det innehåller stora delar av konstruktionsavtal.⁹⁷ Skeppsbyggnadskontrakten är reglerat genom art 17 till 20 i *Sale of Goods Act* som *passing of property*.⁹⁸ När ett objekt avskiljs från land och säljs faller det under art 61(1) i *Sale of Goods Act*.⁹⁹ Ett avtal om uppförande av en byggnad eller installera någonting i eller på land på ett sådant sätt att det blir fastighetstillbehör samt att äganderätten inte skall övergå förens föremålet är fastsatt faller utanför lagens tillämpningsområde.¹⁰⁰ Trots detta kan vissa artiklar i *Sale of goods act* fortfarande bli tillämpliga. Vid köp av en plattformsmodul blir lagen tillämplig då det rör sig om ett köp av framtida vara. Köp av en mobil plattform måste av samma anledning falla under lagen. Köp av en hel oljeplattform blir däremot en svårare gränsdragning. Ett av de ovan nämnda rekvisiten att ägandet skulle övergå efter fastsättandet passar inte in då äganderätten enligt NF 92 övergår successivt under byggnadsperioden. Hur köp av en hel oljeplattform skall definieras är något osäkert men det är inte den vanligaste avtalsformen. Skillnaden torde inte vara allt för stor jämfört med den svenska KöpL.

Det finns två olika typer av vitesklausuler i den engelska rätten: *liquidated* och *penalty damages*. Gränsdragningen mellan de två klausulerna är relativt svårdragen och mycket viktig. En klausul ses som antingen en *liquidated* eller en *penalty damages*. Klausulen kan aldrig delas upp för att ses som *liquidated* i några fall medan den i andra fall ses som en *penalty*.

Penalty damage är en vitesklausul som har till syfte att försäkra den ena parten om fullgörande av naturaprestationen genom ett bötesbelopp eller ett

⁹³ Ramberg 1993 s 27.

⁹⁴ Aa s 27.

⁹⁵ Curtis 2002 s 1.

⁹⁶ Benjamin 2002 s 79.

⁹⁷ Curtis 2002 s 4.

⁹⁸ Benjamin 2002 s 63 f.

⁹⁹ Aa s 77.

¹⁰⁰ Aa s 75.

straff.¹⁰¹ Att straffa någon genom en vitesklausul eller genom böter är inte möjligt enligt engelsk rätt eftersom det är domstolarnas exklusiva rätt att straffa och utdöma böter. Finner en domstol att parterna har en *penalty*-klausul i avtalet blir denna klausul ogiltig och ingen ersättning för kontraktsbrottet utgår genom klausulen. Generellt är vitesbeloppet högre i *penalty*-klausuler jämfört med *liquidated damages*-klausuler. Däremot kan ersättning för kontraktsbrottet krävas på sedvanlig grund via skadestånd. Att kräva skadestånd istället för vite kostar mycket tid och pengar för att få fram bevis för hur stor skada som parten lidit.¹⁰²

Liquidated damages-klausuler har till syfte att vara en genuin uppskattning av den möjliga skadan som kan uppstå genom kontraktet. Bedömningen av vilka skador som kan uppstå sker vid avtalets ingående.¹⁰³ Anses klausulen vara *liquidated damages* utdöms hela det avtalade beloppet oavsett storleken på den reella skadan och ingen bevisning om storleken på skada behövs.¹⁰⁴ Har parterna inte uppskattat den möjliga skadans storlek utan satt en lägre summa för att skapa en ansvarsbegränsning är det en giltig vitesklausul, *liquidated*. Om ett vite anses vara *liquidated damages* kan klausulen nyttjas som en ansvarsbegränsning.¹⁰⁵ *Liquidated damages* anses vara dels ett maximum och dels ett minimumbelopp och kan alltså inte jämkas.¹⁰⁶

Domstolarna ser till storleken på vitet i jämförelse med de vid kontraktsslutet möjliga eller tänkbara skadorna som hade kunnat uppstå och inte på den faktiska skadans storlek.¹⁰⁷ Storleken på vitesklausulen jämfört med det kontrakterade beloppet har ej heller någon inverkan på bedömningen av klausulen. Det som skall inverka på bedömningen är om ersättningsbeloppet står i relation till den på förhand uppskattade skadan.¹⁰⁸ Hänsyn tas också till parternas genuina syfte med klausulen. Har parterna vid tidpunkten för avtalsslutet gjort en rimlig uppskattning av den förlust som kan komma av ett avtalsbrott ses klausulen normalt som ett *liquidated damages* och inte som *penalty damages*.¹⁰⁹ Hur parternas interna förhållande ser ut, om en part intar en dominerande ställning jämfört med den andra, har ingen inverkan på bedömningen av vitesklausulen.¹¹⁰ Är allt annat lika kan även benämningen av klausulen tas in i beaktande.¹¹¹

Ett antal rättsfall belyser gränsdragningsproblematiken mellan *liquidated* och *penalty*. Rättsfallen är i vissa fall mycket gamla men de är de ledande rättsfallen och doktrinen hänvisar flitigt till dem.

¹⁰¹ D'Arcy, Murray & Cleave 2000 s 82.

¹⁰² Beatson 2002 s 592, D'Arcy, Murray & Cleave 2000 s 82 f.

¹⁰³ Beatson 2002 s 625.

¹⁰⁴ D'Arcy, Murray & Cleave 2000 s 82.

¹⁰⁵ McGregor 2004 s 245, Olsen 1993 s 48.

¹⁰⁶ Lund 1971 s 341, McGregor 2004 s 248, Olsen 1993 s 48.

¹⁰⁷ Beatson 2002 s 625.

¹⁰⁸ Olsen 1993s 45.

¹⁰⁹ Lund 1971 s 341.

¹¹⁰ Olsen 1993 s 45.

¹¹¹ Benjamin 2002 s 837, D'Arcy, Murray & Cleave 2000 s 82.

Ett tydligt exempel på att den faktiska skadan inte tas i beaktande vid bedömningen av klausulerna är det fortfarande ledande rättsfallet på området¹¹² *Clydebank Engineering and Shipbuilding Co Ltd v Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda*.¹¹³ Målet handlar om att den spanska staten beställde fyra kanonbåtar vid ett engelskt varv. I skeppsbyggnadskontraktet fanns en klausul som föreskrev att vid försening skulle en summa på 500 £ utbetalas per vecka och skepp. Båtarna blev försenade. Under denna förseningsperiod slogs den spanska flottan sönder och samman av amerikanerna och samtliga spanska skepp sänktes. De nybyggda skeppen skulle ha satts in i striden emot amerikanerna och troligen skulle de också ha sänkts. När skeppen till slut blev färdiga för leverans var de 33,75 veckor försenade vilket gjorde att ersättningsbeloppet skulle uppgå till (4 skepp ^x 33,75 veckor ^x 500 £) 67 500 £. *House of Lords* ansåg att trots att skeppen skulle ha sänkts om de levererats i tid och spanska staten faktiskt tjänat på förseningen var 500 £ *liquidated damages* och inte *penalty damages*. Den spanska staten tilldömdes alltså hela summan om 67 500 £. Lord Halsbury uttalade sig i detta mål¹¹⁴ om bedömningen av dessa klausuler; ”*extravagant or unconscionable*” ersättningsnivåer är att anses som bestraffande, *penalty*. Exemplet som gavs i domen på en sådan klausul var att A gick med på att bygga ett hus på ett år för 50 £ om A inte lyckades med detta skulle A betala en miljon pund i vite. Detta är ett överdrivet vite som har i syfte att straffa A och tvinga A att slutföra bygget inom tidsfristen. Exemplet som gavs är ett extremfall, i normalfallet måste “*a great deal must depend upon the nature of the transaction--the thing to be done, the loss likely to accrue to the person who is endeavouring to enforce the performance of the contract*”.¹¹⁵

Rättsfallet *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage and Motor Co Ltd*¹¹⁶ är det ledande rättsfallet på *penalty damages*.¹¹⁷ *Dunlop* var en däcktillverkare som sålde sina däck till *New Garage* som åtog sig att sälja däcken till ett pris som inte fick understiga *Dunlops* rekommenderade pris. *New Garage* fick ej heller sälja vidare till andra intressenter som i sin tur skulle sälja däcken vidare etc. Vid varje överträdelse av avtalet skulle ett vite om 5 £ utgå per däck som sålts felaktigt. *New Garage* sålde ett antal däck till ett pris som understeg det rekommenderade. *Dunlop* stämde, och fallet kom upp till *House of Lords* där Lord Dunedin gjorde några välciterade kommentarer angående gränsdragningen mellan *liquidated* och *penalty*. Han använde sig av några äldre rättsfall och slöt sig till att det finns fyra avgörande faktorer för gränsdragningen.¹¹⁸

(1) *It will be held to be penalty if the sum stipulated for is extravagant and unconscionable in amount in comparison with the greatest loss that could conceivably be proved to have followed from the breach.*

¹¹² McGregor 2004 s 454.

¹¹³ [1905] AC 6.

¹¹⁴ Aa 10.

¹¹⁵ Aa 10.

¹¹⁶ [1915] AC 79.

¹¹⁷ Beatson 2002 s 625.

¹¹⁸ [1915] AC 87 f.

- (2) *It will be held to be a penalty if the breach consists only in not paying a sum of money, and the sum stipulated is a sum greater than the sum which ought to have been paid.*¹¹⁹ *This though one of the most ancient instances is truly a corollary to the last test.*
- (3) *There is a presumption (but no more) that it is penalty when a single lump sum is made payable by way of compensation, on the occurrence of one or more or all of several events, some of which may occasion serious and others but trifling damage.*¹²⁰
- (4) *It is no obstacle to the sum stipulated being a genuine pre-estimate of damage, that the consequences of the breach are such as to make precise pre-estimation almost an impossibility. On the contrary, that is just the situation when it is probable that pre-estimated damage was the true bargain between the parties.*¹²¹

De fyra punkterna ovan är de rekvisit som fortfarande används för att avgöra om en klausul skall anses vara straffande eller ej. Rättsfallet analyserades i den engelska doktrinen åtminstone två gånger under 2005, det är med andra ord fortfarande högst relevant.

Ett närbeläget rättsfall på huruvida en ersättningsklausul är en *penalty*-klausul eller inte återfinns i *Oresundsvarvet Aktiebolag v Marcos Dimantis Lemos*.¹²² Här handlade det om att ett skepp skulle byggas och svensk lag skulle reglera skeppsbyggnadskontraktet. Av kontraktssumman skulle 20 procent betalas under byggnationen fram till leveransen. Återstående 80 procent skulle betalas genom en avbetalningsplan med 16 betalningstillfällen under åtta år med start sex månader efter att skeppet levererats. Kostnaden för denna kredit var 8,5 procent på det kvarvarande lånet, låneavtalet reglerades av engelsk rätt. Kontraktet stipulerade att *"the loan together with all other monies"* förföll omedelbart om köparen inte betalade amorteringarna på de avtalade datumen. Amorteringarna kom inte när de skulle och skeppet arresterades i Hamburg och såldes. Frågan som uppkom i rättsfallet var huruvida det skulle anses vara en *penalty*-klausul då hela lånet förföll och räntan för hela lånet också förföll trots att pengarna inte hade lånats under hela perioden. Underrätten ansåg att klausulen om att lånet och all ränta omedelbart skulle förfalla inte var *"genuine pre-estimate of damage but a penalty"*. När målet överklagades ansåg rätten att *"all other monies"* betydde alla pengar som räntan bestod av vid tiden för kontraktsbrottet. Underrätten fick medhåll av *Court of Appeals* att om hela räntan förföll hade klausulen ansetts vara bestraffande men rätten tolkade klausulen som att den bara berörde den vid kontraktsbrottet förfallna räntan och inte hela räntan.

Ett nyare exempel finns i *Cenargo Ltd v Empresa Nacional Bazan de Construcciones Navales Militares SA*.¹²³ Fallet handlade om två skeppsbyggnadskontrakt av ro-ro skepp avsedda för passagerare, bilar och lastbilar. Vid leveransen var lastutrymmet inte i överensstämmande med avtalet vilket var

¹¹⁹ [1829] 6 Bing 141.

¹²⁰ [1886] 11 App Cas 332 se Lord Watsons uttalande.

¹²¹ [1905] AC 11 se Lord Halsbury uttalande och [1912] AC 394 se Lord Mersey uttalande.

¹²² [1988] CA 122.

¹²³ [2002] EWCA Civ 524.

ett vitessanktionerat krav. En av frågorna var om skeppen skulle vara utrustade med 146 stycken 13 metersplatser eller om det skulle finnas plats för 146 lastbilar med en längd av 13 meter. Skillnaden låg i att 13 metersplatser bara var 13 meter långa medan det senare alternativet krävde något mer utrymme för att kunna manövrera in lastbilarna på platserna. Manöverutrymmet borde vara minst 15 cm vilket skulle leda till att bara 136 lastbilar kunde lastas ombord. För varje saknad plats krävdes en ersättning om 150 000 \$. Lord Justice Longmore ansåg att varvet hade rätten på sin sida och att platserna bara skulle vara 13 meter långa. Den andra frågan i fallet var att sex platser inte var 13 meter långa utan något kortare. Genom att flytta vissa saker och att byta ut luckor mot skjutdörrar skulle dessa platser bli kontraktsevenliga. Ersättningskravet enligt avtalet uppgick till 750 000 \$ medan det bara skulle kosta 11 000 \$ att modifiera platserna så att de skulle bli fullängd om 13 meter och därmed bli kontraktsevenliga. Varvet ville endast utgå de 11 000 \$ för att göra skeppen kontraktsevenliga medan beställaren krävde att få ut hela ersättningsbeloppet. Varvet menade att ersättningsbeloppet endast skulle utdömas vid ”*major breaches of contract*” vilket inte förelåg i fallet, då det bara handlade om att justera några detaljer. Lord Justice Longmore kom till slutsatsen att det egentligen inte förelåg något kontraktsbrott men gick ändå vidare till att bedöma vitesfrågan. Om vitet skulle utgå vid varje liten avvikelser från avtalet är risken överhängande att klausulen kommer att ses som en *penalty* trots att den vid verkliga kontraktsbrott är välvägd. Vitesklausuler kan som tidigare nämnts inte vara *liquidated* i vissa fall och *penalty* i andra fall. Skulle denna vitesklausul användas även vid små kontraktsbrott är klausulen en *penalty*. Lord Justice Longmore kommer till slutsatsen att när parterna skrev avtalet och vitesklausulen hade de inte design- och fackmannamässiga fel i åtanke utan större avtalsbrott. Klausulen i sig var att anse som en *liquidated*-klausul som inte skulle tillämpas på små avtalsbrott vilket var fallet här.

3.5 Lex mercatoria

3.5.1 Bakgrund

Lex mercatoria har sitt ursprung i medeltidens europeiska handelsliv. Principerna framarbetades för att underlätta handeln mellan länderna. I dag används benämningen lex mercatoria som ett samlingsnamn på generella principer inom den internationella handeln. Några av de saker som kan innefattas i begreppet lex mercatoria är bland annat sedvana, handelsbruk, allmänt använda standardavtal.¹²⁴

I motsats till namnet är detta inte en lag utan bara principer. Att klart och tydligt bestämma vilka principer som innefattas i lex mercatoria är näst intill omöjligt. Att lex mercatoria över huvud taget existerar är tydligt vad det däremot är för någonting och vad som innefattas är omtvistat. Vissa anser

¹²⁴ Nerep 1996 s 399.

att det bara är principer medan andra menar att det är ett helt eget rättssystem.¹²⁵ Sanningen torde ligga någonstans mellan dessa två ytterligheter. Det omfattar inte allt som ett rättssystem skall omfatta och det har en utfyllande funktion av existerande rättssystem.¹²⁶ Trots detta används principerna relativt ofta inom de internationella kommersiella skiljedomsavgörandena.¹²⁷

Ytterligare ett problem med *lex mercatoria* är huruvida det kan godkännas som giltigt lagval mellan parterna då det inte är en lag. Som ovan nämnts verkar skiljedomare inte ha några problem med att tillämpa *lex mercatoria* som lagval. Handlar tvisten om något som inte regleras i *lex mercatoria* och parterna har gjort detta till sitt lagval bör skiljedomarna se till de generella principer som finns och inte till ett specifikt lands lag.¹²⁸ Om parterna har valt ut en nationell lag för att fylla ut de luckor som finns i *lex mercatoria* kan generellt sett sägas att tvingande nationell lagstiftning har företräde framför *lex mercatoria* medan *lex mercatoria* har företräde framför dispositiv rätt.

3.5.2 Unidroit principles of international commercial contactts 2004.

The International Institute for the Unification of Private Law är en fristående mellanstatlig arbetsgrupp med säte i Rom som kallas Unidroit. Dess huvudsakliga syfte är att studera behov och metoder för modernisering, harmonisering och samordna privat och kommersiell lagstiftning mellan stater och grupper av stater.¹²⁹ Denna arbetsgrupp har utarbetat Unidroit principles vilket är en samling principer, inte lagar, som är till största delen allmänt godkända. Principerna syftar till att kodifiera en del av *lex mercatoria*.¹³⁰

Unidroit principles är tillämpliga om parterna har gjort det till sitt lagval eller om parterna utsett *general principles of law, lex mercatoria* eller dylikt till sitt lagval. Unidroit principles kan även användas för att tolka CISG eller som utfyllnad när den valda lagen brister, det är dock ingen lag. Unidroit principles är endast avsedd att användas på internationella kommersiella kontrakt.¹³¹

Viten är helt tillåtna i Unidroit principles. Båda de engelska definitionerna av *liquidated* och *penalty damages*, se ovan i avsnitt 3.4.3, ses som acceptabla vitesformer.¹³² Rekvisiten för att en vitesklausul skall godkännas är att den skall ange en preciserad summa oavsett vilken skada som motparten har lidit. Klausulen kan även ange alternativa vitet baserade på olika grunder

¹²⁵ Se diskussion och källhänvisning i Nerep 1996 s 395 f.

¹²⁶ Nerep 1996 s 396.

¹²⁷ Nerep 1996 s 395, Tetley 2004 s 78.

¹²⁸ Nerep 1996 s 399.

¹²⁹ www.unidroit.org About Unidroit.

¹³⁰ Hultmark 1997 s 254.

¹³¹ Unidroit principles 2004, preamble.

¹³² Unidroit principles 2004 s 251.

såsom inom skeppsbyggnadskontrakten. Ej heller får den felande parten föra motbevisning om hur stor skada som uppkommit. Om vitet uppenbart inte står i förhållande till kontraktets pris kan vitet komma att jämkas enligt art 7.4.13.2. Detta kan bara inträffa om vitet anses "*grossly excessive in relation to the harm resulting from the non-performance and to the other circumstances*".¹³³ Enligt samma paragraf får inte parterna avtala bort denna möjlighet till jämkning.¹³⁴ Skiljenämnden får endast reducera vitet, inte jämka det till noll. Skiljenämnden kan sätta ner vitet till den faktiska skadan, vitet får dock inte överstiga det avtalade vitet även om skadan överstiger denna summa. Den avtalade summan fungerar med andra ord som en ansvarsbegränsning i dessa fall. Skulle skadan vara betydligt större än det överenskomna vitet kan undantaget i art 7.1.6 träda in. Friskrivningsklausuler behandlas i art 7.1.6 på grund av att dessa klausuler ofta finns i internationella kommersiella kontrakt samt att de ofta leder till dispyter. Huvudregeln är avtalsfrihet vilket ger att klausulerna är giltiga och skall tillämpas fullt ut. För att klausulerna skall anses vara ogiltiga krävs att det skulle anses som mycket orättvist att tillämpa dem. Anser skiljenämnden att tillämpandet av klausulen skulle medföra ett orättvist resultat har nämnden att ogiltigförklara klausulen i sin helhet. Den kan inte jämkas, till skillnad från vitesklausulerna.

Om principerna på någon punkt är otydliga eller behöver tolkas skall detta göras med bakgrund mot de underliggande generella principer som Unidroit principles bygger på.¹³⁵ Syftet med detta är att principerna skall behandlas lika oavsett var avgörandet sker. De områden som inte regleras av Unidroit principles regleras av bakomliggande nationell lagstiftning, om detta blir fallet får alla tvingande regler i den lagstiftningen företräde framför Unidroit principles, art 1.4.¹³⁶

¹³³ Unidroit principles 2004 s 252.

¹³⁴ Jämför ovan i avsnitt 3.4.3 rättsfallet [2002] EWCA Civ 524.

¹³⁵ Hultmark 1997 s 254 f.

¹³⁶ Aa s 256.

4 Vite i fabriktionskontrakt

4.1 Bakgrund till den norska oljesektorn

Den norska oljesektorn inkluderar 48 olika aktiva fält både i Nordsjön och i Norska havet. Olje- och gasproduktionen är under uppbyggnad i Barentshav och räknas komma igång under 2006.¹³⁷ Beräkningarna visar att under de nästkommande 50 åren kommer det att vara lönsamt att utvinna olja ur den norska kontinentalsockeln medan gas kommer att kunna utvinnas under de nästkommande 100 åren.¹³⁸ Under de 30 år som har gått sedan norrmännen började utvinna olja och gas ur sin del av kontinentalsockeln har sektorn genererat mer än 4 765 miljarder SEK,¹³⁹ mätt i dagens valuta.¹⁴⁰ Detta har gjort oljesektorn till den mest inkomstbringande näringen i Norge.¹⁴¹ För att få en viss förståelse för NF 92 och NSC 05 kan det vara av intresse att veta att ungefär 85 miljarder SEK¹⁴² investerades i utbyggnaden och driften av oljeplattformarna. Denna siffra väntas öka till 105 miljarder SEK¹⁴³ under 2005. Ökning beror i mångt och mycket på att mellan 30 och 40 provborrningar efter olja och gasfyndigheter kommer att ske.¹⁴⁴ Några av dessa provborrningar kommer förhoppningsvis att ge avkastning i framtiden men de flesta kommer troligtvis inte att inbringa några större summor.

De kontrakt som kommer att analyseras nedan rör dels uppbyggnaden av oljeplattformarna och andra utvinningsenheter, dels undervattensarbete med pipelines från plattformarna till förädlingscentralerna på land. Förädlingscentralerna finns både i Norge och i EU, till exempel i Tyskland och Storbritannien.¹⁴⁵

En av de grundläggande principerna som gäller i dessa avtal är *knock-for-knock principen* vilken innebär att varje skada skall stanna där den hamnar, detta gäller dels materialskador, dels personskador samt tredjemansskador. Skadeståndstalan förs i princip inte mellan leverantörer eller mot beställaren, ej heller förs regresstalan. En skada, som inte orsakas av grov vårdslöshet eller uppsåtliga, stannar där den uppstod.¹⁴⁶ Principen härstammar från de allierades avtal under andra världskriget om att inte ersätta varandras skador när skeppen låg väldigt nära varandra vilket ofta ledde till olika ska-

¹³⁷ Fakta 2005 s 37.

¹³⁸ Aa s 6, siffrorna gäller årsskiftet 2004/2005.

¹³⁹ Forex 31/10 2005.

¹⁴⁰ Fakta 2005 s 6.

¹⁴¹ Aa s 15.

¹⁴² Forex 31/10 2005.

¹⁴³ Forex 31/10 2005.

¹⁴⁴ Fakta 2005 s 17.

¹⁴⁵ Fakta 2005 s 68 och s 158.

¹⁴⁶ Kaasen 1999 s 523.

dor på skeppen.¹⁴⁷ Orsaken till att principen används är att det skulle ta för mycket tid och pengar i anspråk att försöka reda ut vem som orsakade skadan dessutom anser parterna att det jämnar ut sig över en kontraktperiod.

4.2 Bakgrund till NF 92 och NSC 05

På 1970-talet när den första oljan pumpades upp i Norge av internationella oljeföretag använde de sina egna internationella standardavtal¹⁴⁸ dessa byggde i mångt och mycket på *common law*.¹⁴⁹ Standardavtalen passade inte in i det norska avtalsklimatet vilket ledde till att det nuvarande *Teknologibedriftenes landsforening* motsatte sig avtalen. Kontrakten var ensidigt utformade med en tendens att lägga över de flesta riskerna på leverantören som hade ett obegränsat ersättningsansvar.¹⁵⁰ Det skulle dock dröja ända till 1981 innan förhandlingar kunde starta för att få fram ett enhetligt standardavtal för den norska oljesektorn. En av de viktigaste förebilderna till NF avtalet var SBK 81 avtalet, en av anledningarna till detta var att det i många fall var samma leverantörer/varv som byggde skepp och plattformar.¹⁵¹ Avtalet slutfördes 1983, men redan 1985 påbörjades nya förhandlingar som ledde fram till NF 87 vilket är föregångaren till det nuvarande NF 92.¹⁵²

Den norska oljesektorns avtal NF 92 är ett så kallat *agreed document* mellan oljeproducenterna Hydro, Saga, Statoil och *Teknologibedriftenes landsforening*, vilket innebär att det är ett mer balanserat dokument eftersom det inte är utformat av en part vilket många standardavtal är. Inom kort kommer det antagligen en ny upplaga, vilken ännu inte är helt slutförhandlad. Inga nämnvärda förändringar kommer dock att ske på vitesområdet.¹⁵³ Som ovan nämnts är *knock for knock*-principen en av de grundläggande principerna i avtalet trots detta krävs vitesregleringar för att motverka förseningar i bygget. NF 92 är framtaget för att användas för uppbyggnad av större komponenter till oljeverksamheten på norsk kontinentalsockel.¹⁵⁴

Detta kontrakt har fått stor betydelse inte bara för oljesektorn (och allt offshore-arbete som tillkommer) utan har även exporterats till andra sektorer och branscher såsom datorbranschen. NSC 05 är upprättat med NF 92 som grund, parterna som fram förhandlat avtalet är Statoil, Stolt Offshore, Subsea 7 och Technip Offshore Norge. Användningsområdet för NSC 05 är kontrakt för marina operationer såsom installationer av *pipelines*, kablar, *umbilicals* samt andra undervattensstrukturer.¹⁵⁵

¹⁴⁷ Kaasen 1999 s 658.

¹⁴⁸ Knutzon 1986 s 1 f.

¹⁴⁹ Kolrud 1982 s 3.

¹⁵⁰ Aa s 8.

¹⁵¹ Aa s 4.

¹⁵² Kaasen 1999 s 22 ff.

¹⁵³ Se avsnitt 1.4.

¹⁵⁴ Kaasen 1999 s 5.

¹⁵⁵ Introduction to NSC 05 återfinns i avtalet.

Ett av de karaktäristiska dragen med NF och NSC avtalen är att tid är pengar: ordern om att börja bygga plattformsmoduler kommer innan oljeproducenterna vet exakt hur plattformen skall se ut. Ju fortare plattformen är klar desto fortare kan den inkomstbringande oljan och gasen utvinnas. Det gör att kravet på fabriktionskontraktens flexibilitet är väldigt stor. På grund av detta har ett avancerat system med variationsorder och motsatta variationsorder utvecklats allt för att beställaren skall få modulen vid rätt tidpunkt. Denna plikt kallas *hoppeplikt*.¹⁵⁶ Ett exempel på detta är när beställaren säger att modulen skall vara blå istället för den överenskomna gula färgen så är det bara för leverantören att måla om modulen och därefter justeras priset, om den blåa färgen är dyrare eller den gula färgen redan var påmålrad eller inköpt.

Avtalen är till stor del samarbetsavtal eftersom beställaren skall leverera en icke obetydlig mängd material till bygget. Orsaken till detta arrangemang är dels av ekonomiskt hänsynstagande eftersom beställaren kan beställa material till hela bygget och inte bara till en modul, dels ur kontrollhänsyn då beställaren har kontroll på att allt material kommer på avtalad tid samt att det håller avtalad kvalitet.¹⁵⁷ Beställaren är dock inte exponerad för mer än 4 procent av kontraktetspriset vid förseningar av ritningar och material enligt art 17.3.¹⁵⁸

Om en modul inte blir klar innan den infogas i det större plattformbygget och det sista arbetet måste utföras på plattformen ute på havet kostar det betydligt mycket mer än vad det skulle ha kostat att arbeta skift vid tillverkningen av modulen. Produktiviteten är också betydligt lägre vid arbete offshore jämfört med arbete på land; väder och vind får mycket större konsekvenser. Alltså är det betydligt bättre för båda parter om modulerna är färdiga innan de monteras ihop och installeras på kontinentalsockeln.

Det viktigaste för beställaren är att få *riktig ting til riktig tid*¹⁵⁹ och det viktigaste för leverantören är att få betalt.¹⁶⁰ Det är dessa två huvudsakliga premisser som avtalen bygger på.

4.3 Vitesregleringen

Ju större och mer omfattande ett kontrakt är desto kraftigare och ofrånkomliga tenderar vitena att bli. Oljesektorn beställer olika moduler från olika leverantörer för att senare monteras ihop till en plattform eller liknande. Är en modul försenad eller uppfyller modulen inte specifikationerna försenas hela bygget. I och med att modulerna skall kopplas samman för att bilda en enhet krävs det att vissa specifikationer uppfylls såsom att uttag kommer på rätt ställe för att kunna kopplas ihop. Försenas bygget försenas upptagning-

¹⁵⁶ Kaasen 1999 s 255.

¹⁵⁷ Aa s 510 f.

¹⁵⁸ Aa s 524.

¹⁵⁹ Aa s 517.

¹⁶⁰ Aa s 516.

en av olja och gas vilket i sin tur försenar inkomsterna. På grund av detta har NF 92 och NSC 05 klausuler om dels dagligt vite vid försenad leverans, dels dagligt vite vid försening vid vissa sanktionerade tidpunkter så kallade milstolpar. Milstolparna definieras i bilagorna till kontrakten, vid vissa datum skall vissa delar av modulerna vara färdiga.

Det finns två olika typer av milstolpar; dels de sanktionerade och dels de icke sanktionerade. Milstolparna är mycket viktiga för att kunna samordna byggena, för att närliggande moduler skall kunna passas ihop utan att fördröjningar uppstår.¹⁶¹

Varje dygn som leverantören är försenad med plattformsmodulen i förhållande till en sanktionerad milstolpe påläggs ett vite om 0,15 procent av det upparbetade kontraktspriset, enligt NF 92 art 24.2.2 medan NSC 05 art 24.2.1 påbjuder ett relevant vite (*relevant liquidated damages*). Med detta menas att vitesbeloppet är 0,15 procent av det kontraktsvärde som skulle vara färdigt vid tidpunkten.¹⁶² Fördelen med att ha ett förutbestämt vite är att undvika konflikter och bevisvärigheter. Ersättningsbeloppet skall inte anses ha någon bestraffande karaktär.¹⁶³ Är arbetet försenat med mer än 10 procent av det upparbetade kontraktspriset det vill säga 66 dygns försening har beställaren rätt att kräva ofärdig leverans för att få någon annan att slutföra arbetet. Det samma gäller även vid anteciperat kontraktsbrott.¹⁶⁴

Om leverantören trots tidigare förseningar, vid sanktionerade milstolpar, lyckas att leverera modulen i tid bortfaller de tidigare dagliga vitena. Skulle det visa sig att beställaren har lidit skada på grund av att modulen var försenad under byggtiden kan beställaren kräva ersättning. För att få ut ersättningen, vitet stryks när slutleveransen sker i tid, måste beställaren bevisa vilka skador som uppstått och hur stora dessa skador är.¹⁶⁵

Anledningen till att det finns en ansvarsbegränsning på 10 procent (eller maximalt 15 procent under speciella omständigheter) av kontraktspriset är att få vitet till ett tydligt påtryckningsmedel för att få plattformsmodulen i tid. Skulle ansvaret vara helt obegränsat innebär det en icke kalkylerbar risk för leverantören, vilket gör att vitet skulle förlora sitt påtryckningssyfte.¹⁶⁶ Att ansvarsbegränsningen hamnar på 10 procent för förseningar och inte på någon annan procentsats beror antagligen på att parterna ansåg att detta var en kompromiss som båda parter kunde nöja sig med. En obegränsad risk skulle även betyda att leverantören inte skulle kunna täcka den verkliga skadan, som kan bli mycket omfattande och bli tvingade i konkurs istället. Detta är inte en bra lösning eftersom beställaren vill ha naturaprestationen och

¹⁶¹ Kaasen 1999 s 537.

¹⁶² Bjelland 1994 s 72.

¹⁶³ Kaasen 1999 s 539 f.

¹⁶⁴ Aa s 514, 590 f.

¹⁶⁵ Aa s 529, 536.

¹⁶⁶ Aa s 542.

vanligtvis går det fortare om den som påbörjat arbetet får slutföra det istället för att ta in utomstående som får slutföra arbetet.¹⁶⁷

Det väsentliga för beställaren är att få naturaförpliktelsen. Att få någon form av ekonomisk kompensation är inte lika attraktivt eftersom beställaren inte kan få ut en så pass stor summa att de förblir skadeslösa.¹⁶⁸ Detta gäller även om det bara är en mindre modul som inte levereras eftersom hela bygget kan försenas i väntan på att en ny modul skall byggas.¹⁶⁹ Dessutom är ju leverantörerna begränsade i sitt skadestånd till 10 procent av kontraktspriset vilket för dem kan te sig som en stor summa men i jämförelse med hur mycket beställaren förlorar på förseningen är ersättningen av ringa betydelse.

Vid förseningar finns olika typer av sanktioner. Leverantören drabbas dubbelt av att inte prestera i tid, dels genom det dagliga vitet och dels genom att betalningen är prestationsbaserad.¹⁷⁰ Dessutom kan beställaren häva kontraktet med omedelbar verkan vid vissa grova kontraktsbrott (art 26.1), beställaren kan hålla inne med betalningen (art 20.2 och art 20.3). Dessutom kan beställaren tvinga leverantören att genomföra nödvändiga åtgärder för att förhindra försenad leverans såsom beordrad övertid eller utökad arbetsstyrka (art 11.4).¹⁷¹ Om leverantören har gått över de 66 dagarnas försening¹⁷² kan beställaren häva avtalet eller kräva ofärdig leverans.¹⁷³ Att häva avtalet blir troligen bara aktuellt i början av avtalstiden när det fortfarande kvarstår så pass mycket tid att någon annan leverantör kan bygga en ny modul inom den givna tidsramen. Den ofärdiga leveransen blir mer intressant ju längre avtalet löper, eftersom det inte är möjligt att bygga en ny modul inom tidsramen.

Det dagliga vitet är fastställt till 0,15 procent av det upparbetade kontraktspriset. Detta betyder att beräkningen sker med hjälp av appendix C planen för hur långt arbetet skall vara gånget vid varje given tidpunkt. Står det där skrivet att arbetet skall ha kommit halvvägs till en färdig produkt beräknas vitet på halva kontraktspriset. Det leder till att vid senare milstolpar kommer vitet att bli högre och det högsta vitet utkrävs när det är som viktigast att beställaren får modulen nämligen vid leveransen.¹⁷⁴

4.4 Övrigt

En viktig sak som tas upp i kommentaren till NF 92 är att det dagliga vitet inte skall ha någon straffande karaktär, vilket kan få betydelse enligt engelsk

¹⁶⁷ Kaasen 1999 s 518 och s 542, jämför med Curtis 2002 s 69 f som är mycket negativ till ansvarsbegränsningar i avtal.

¹⁶⁸ Kaasen 1999 s 514.

¹⁶⁹ Aa s 518.

¹⁷⁰ Aa s 519.

¹⁷¹ Aa s 536.

¹⁷² Tio procent totalt vite delat med 0,15 procent dagligt vite blir 66,6 dagar se aa s 542.

¹⁷³ Aa s 542.

¹⁷⁴ Aa s 541 f.

rätt, se ovan avsnitt 3.4.3 och nedan i avsnitt 6.1. Vitet är fastställt efter en kraftig generalisering av beställarens tänkta skada. Vitet skall utbetalas oavsett den verkliga skadan. Är den ekonomiska skadan större för beställaren än vitet kan inte beställaren kräva ytterligare ersättning, enligt art 24.4. Om detta beaktas bör inte heller leverantören kunna kräva jämkning enligt 36 § AvtL.¹⁷⁵ Om vitet vid vissa mycket speciella omständigheter ändå anses ha en straffande karaktär genom att vara oskäligt högt kan det jämkas enligt 36 § i den norska avtalslagen.

Äganderätten går successivt över från leverantören till beställaren allt eftersom plattformen eller undervattenssystemet byggs enligt art 22.1 i både NF 92 och NSC 05.¹⁷⁶

Vitesklausulen kan inte anses vara en friköpsklausul eftersom klausulen inte har det som syfte. Troligtvis kan beloppsbegränsningen av vitet överskridas om avtalet uppsåtligen bryts, såsom skedde i fallet med ett östtyska varvet i avsnitt 2.3. Vid illojalt beteende från den ena partens sida kan den 10 procentiga ansvarsbegränsningen ge vika.¹⁷⁷ Detta torde bli fallet om en leverantör vägrande att producera en överenskommen modul. Leverantören får dessutom bara betalt för den del av arbetet som är slutförd och måste dessutom betala 10 procent av kontraktetspriset åter till beställaren i form av vite.

Leverantören har en skyldighet, men inte en rättighet, att slutföra arbetet och att utföra reparationer. Får inte leverantören slutföra arbetet eller utföra reparationerna skall leverantören ersätta de omkostnader som uppkommer för att slutföra eller utföra reparationer. En av anledningarna till att leverantören inte får utföra reparationerna är att det är många reparationer som skall göras vid en och samma tidpunkt och det kostar avsevärt mycket mer pengar om alla leverantörer skall flyga ut sina egna reparatörer.

¹⁷⁵ Kaasen 1999 s 540.

¹⁷⁶ Aa s 520.

¹⁷⁷ Aa s 218.

5 Vite i skeppsbyggnadskontrakt

5.1 Bakgrund till skeppsbyggnadskontrakt

På skeppsbyggnadsmarknaden finns flera olika standardkontrakt dock kommer bara tre standardavtal att analyseras här, SAJ, AWES och SBK 00.¹⁷⁸ Det norska kontraktet SBK 00 är ett så kallat *agreed document* mellan de norska varvs- och redarföreningarna, medan de andra kontrakten är ensidigt utformade av varvsföreningar i Japan och Europa.

De individuella avtalen som kommer att analyseras närmare är några blanka kontrakt (CHN 03, KOR, SWE 02), det vill säga utan siffror och summor, medan andra är kompletta kontrakt med alla detaljer inkluderade (CHN 01, CHN 02, MLT 01, NED 04, TUR 05). Av de kompletta kontrakten är det minsta kontraktet på 122 miljoner SEK (NED 04) och det största kontraktet på 238 miljoner SEK (MLT 01).¹⁷⁹ Dessa kontrakterade skepp skall byggas i olika länder, bland andra Nederländerna, Malta, Kina och Turkiet. Avtalen regleras även av olika lagar såsom svensk, norsk, nederländsk och engelsk rätt. En gemensam faktor är att alla kontrakt skall avgöras genom skiljedom. De individuella avtalen bygger antagligen också på olika standardavtal författade av antingen varvet eller beställaren. Trots detta är det fortfarande intressant att se hur mycket kontrakt från ett och samma varv kan skilja sig avsevärt åt på grund av beställarens förhandlingsförmåga.

Den stora skillnaden mellan individuella och standardavtal är vem de är skrivna för, SAJ är mera varvsvänliga¹⁸⁰ medan MLT 01 är mer beställarvänligt. Mellan dessa två befinner sig SBK 00 som är ett *agreed document* mellan varvs- och redarföreningarna i Norge.

Under tiden som detta arbete skrivs håller *the Baltic and International Maritime Council* (BIMCO) på att utarbeta ett nytt standardavtal för skeppsbyggnadskontrakt som avser vara internationellt gångbart och giltigt i alla rättsordningar. Avtalet kommer troligen inte att bli färdigt och godkänt innan maj 2007. Den stora skillnaden jämfört med befintliga standardavtal är att detta, enligt målsättningen, skall bli mer internationellt gångbart.

Det speciella med skeppsbyggnadskontrakt är att de omfattar stora projekt både rent ekonomiskt och tidsmässigt. Ett skeppsbyggnadskontrakt sträcker sig normalt över flera år och omfattar ett antal hundra miljoner SEK beroende på storleken på skeppet, hur tekniskt avancerat det skall vara och om

¹⁷⁸ Morgan 2001 st 1.

¹⁷⁹ Forex 24/10 2005.

¹⁸⁰ Curtis 2002 s 13.

det är ett passagerarskepp. För att ha råd att bygga ett skepp behövs i de allra flesta fall banker som lånar ut det kapital som krävs. Banken lånar ut pengarna med skeppet och kontraktet som säkerhet. Utbetalningarna från beställaren kommer successivt under hela kontraktsförloppet i fyra till fem delbetalningar. Varvet behöver å sin sida, innan det fått betalt, låna pengar av sin bank med kontraktet och skeppet som säkerhet. Detta speciella förhållande gör att en hävning av kontraktet inte är någon lämplig lösning.

Skeppsbyggnadskontrakten skiljer sig relativt mycket åt beroende på vilken typ av skepp som skall byggas, till exempel om det är ett LNG-skepp eller en vägfärja. Ett LNG-skepp transporterar flytande naturgas under ett mycket högt tryck från oljeplattformarna till kunderna på de sträckor där det inte är lönsamt att lägga pipelines på havsbotten, exempelvis mellan Barentshav och Nordamerika.¹⁸¹ För att ett LNG-skepp skall fungera ställs helt andra krav jämfört med en vägfärja som går på lugna tempererade vatten. Vissa gemensamma nämnare finns trots allt i avtalen och dessa kommer att diskuteras nedan.

För att avgöra att skeppet är avtalsenligt företas en *trial run* när motorkapaciteten, hastighet, bränsleåtgång, provas och allting skall fungera. Om någonting inte fungerar som det skall måste beställaren meddela varvet detta, annars anses beställaren ha accepterat skeppet och affären avslutas. När denna försökstur är avklarad och allt har gått enligt planerna övergår ägandet till skeppet och garantitiderna börjar löpa.

5.2 Vitesregleringarna

De flesta skeppsbyggnadskontrakt reglerar vissa kontraktsbrott med viten. De vanligaste vitesreglerade avtalsbrotten är:¹⁸²

- leveransförsening,
- reduktion av maximumhastigheten,
- för hög bränsleåtgång, och
- för liten lastkapacitet, dödvikt eller kubikkapacitet.¹⁸³

Fartyget brukar ofta beskriva sin dräkt och övriga specifikationer i början av avtalet där samtliga parametrar finns med. För varje reell försämring i förhållande till de kontraktuella specifikationer tillkommer vite. Beställaren brukar dock acceptera att inte ta ut något vite för de första överträdelserna såsom en leveransförsening om 30 dagar, se SAJ art III 1(a) och SBK 00 art IV 1(a), brukar vara *grace period*. I standardavtalen och de individuella avtalen som används på marknaden finns det normalt en spärrgräns på hur stort vitet kan bli jämfört med kontraktssumman. Maximumvite brukar an-

¹⁸¹ Fakta 2005 s 146.

¹⁸² Curtis 2002 s 54.

¹⁸³ AWES art 5, SAJ art III, SBK 00 art IV, CHN 03 art III, KOR art III vilket även inkluderar en bestämmelse om ro/ro kapaciteten.

ges i avtalet till 10 procent alternativt kan beställaren förhandla om att häva kontraktet när dessa 10 procent överskridits, se AWES art 7(e).

5.2.1 Leveransförsening

Vite vid leveransförsening är den vanligaste vitesklausulen och förekommer i de flesta kommersiella avtal. Det är viktigt att beställaren får varan vid den överenskomna tidpunkten. Ofta medger skeppsbyggnadskontrakten först en vitesfri *grace* period som kan variera från 30 dygn ner till bara ett par dygn efter den avtalade leveransdatumen. Antagligen har en 30-dagarsregel tillkommit på grund av att det rör sig om relativt långvariga kontrakt och det kan vara svårt att bestämma den exakta dagen för leverans några år före leveransdatum. Bedömningen av huruvida en leveransförsening förekommit eller ej är relativt lätt gjord, levereras ett felfritt skepp vid rätt tidpunkt, plats och till rätt person eller ej. Det enda som kan komma att försvåra bedömningen är om varvet åberopar *force majeure* som orsak för deras försening. Vitesbelopp är normalt satt efter en potentiell kostnad för att hyra in ett motsvarande skepp och är relativt lågt satta i standardavtalen.¹⁸⁴

Striktheten av leveransförseningen skiljer väldigt mycket mellan kontrakten. Vissa kontrakt har ingen *grace* period över huvud taget (MLT 01), medan vissa andra har från tio dagar (SWE 02) upp till 30 dagar (CHN, TUR 05). Ett annat alternativ är att inte ange en leveransdag utan en tidsperiod vilken skeppet skall levereras inom, exempel på denna typ av reglering återfinns i NED 04 som anger en hel månad. Exakt vilka regleringar som tas in i kontraktet beror på hur duktiga förhandlarna är och vad beställaren är villig att betala för att få skeppet vid rätt tidpunkt. Det högsta dagliga vitet är på 94 000 kr (MLT 01) medan det kan vara så lågt som 14 000 kr (NED 04). Har beställaren exempelvis beställt en isbrytare är det av stor vikt att skeppet levereras på hösten och inte efter islossningen på våren vilket får inverkan på vitesklausulernas utformning och dess storlek.

En viktig fråga som sällan regleras i skeppsbyggnadsavtalen är vilken tidszon som skall gälla vid en försening. Det finns flera olika alternativ: den tidszon som varvet är beläget i, den zon som skeppet skall levereras i, den zon som beställaren har sitt hemvist i eller rent utav *Greenwich Mean Time*. I sämsta fall kan det skilja ett helt dygn mellan dessa tider och när vitet börjar löpa. De individuella avtalen reglerar att tiden skall börja löpa vid midnatt (CHN, KOR, MLT 04, SWE 02) dock är det bara KOR som anger att det är lokal tid som gäller. Det är dock inte specificerat vilken lokal tid det handlar om. Det mest logiska sättet att hantera tiden på är att använda leveransortens lokala tid, eftersom det är i den tidszonen som skeppet skall levereras. Området kan dock leda till tvister eftersom det inte är tydligt reglerat i något av avtalen.

Det finns en gräns för hur lång förseningen kan bli innan hävningsrätten inträder. Den kortaste perioden är 83 dygns försening enligt den framför-

¹⁸⁴ Clarke 1992 s 138.

handlade klausulen i MLT 01, medan den längsta tiden återfinns i standardklausulen i AWES med tolv månaders försening innan hävning blir ett alternativ. Alla andra kontrakt som analyseras i uppsatsen har mellan 180 och 210 dygns försening innan hävningsalternativet uppstår. Vid så pass kraftig försening skall varvet förklara för beställaren att skeppet blir försenat och uppge ett nytt leveransdatum som beställaren får ta skriftlig ställning till. Hur lång tid beställaren har att ta ställning till förseningen varierar från 15 dygn (KOR, MLT 01, SAJ) till 30 dygn (CHN, SWE 02, TUR 05).

Om leveransförseningen fortsätter kan beställaren enligt vissa kontrakt kräva en ofullständig leverans (CHN 02 och 03, SWE 02, TUR 05), för att låta något annat varv slutföra arbetet. Åtminstone har beställaren rätt att kräva en förhandling om saken.

Som tidigare nämnts är detta den enklaste och mest använda klausulen av vitesklausulerna. De rättsfall som illustrerar gränsdragningar inom olika regelverk rör till stor del leveransförseningar i en eller annan form, se framför allt avsnitt 3.4.

5.2.2 Reduktion av maximumhastighet

Skeppets maximumhastighet är av stor relevans för beställaren. Går skeppet en eller två knop saktare än beräknat kommer alla framtida transporter att ta längre tid vilket gör att beställaren inte kan transportera lika mycket gods vilket i sin tur leder till att de förlorar pengar. Om skeppen inte skall användas av beställaren själv utan befraktas är specifikationerna av betydande vikt.¹⁸⁵ Av denna anledning är det en tillräckligt viktig egenskap för att belägga den med vite. Det är dock inte rimligt att kräva vite för varje liten förändring. Normalt tillåts en *grace* om två till tre tiondels knop (AWES art 5a, SAJ art III 2a) och därefter kommer en trappa med olika vitesnivåer till dess att gränsen för hävning är nådd. Av de kompletta kontrakten varierar gränsen för när vitet träder in mellan en (CHN 01) och fem (MLT 01) tiondels knop. En del av kontrakten har fastlagda vitesbelopp för varje tiondels knop som den faktiska hastigheten understiger den avtalade hastigheten, medan andra kontrakt istället använder sig av procentsatser (MLT 01).

Det finns normalt en stoppgräns för vilken hastighet skeppet får gå. Vid hastighet långsammare än en knop under den avtalade hastigheten har beställaren rätt att häva avtalet. Ett av avtalen har en än striktare gräns, om skeppet går 0,6 knop under den avtalade hastigheten kan beställaren häva avtalet (CHN 01). SAJ använder sig likaså av enknopsgränsen som en hävningsgrund, medan AWES och SBK 00 inte har någon specifik gräns fastlagd utan det har lämnats till parterna för förhandling.

¹⁸⁵ Curtis 2002 s 66.

5.2.3 För hög bränsleåtgång

Drar skeppet mer bränsle än vad som avtalats kan konsekvenserna bli väsentliga för beställaren. Det kan leda till att skeppet måste gå in till hamnar oftare för att fylla på bränsle, vilket i sig både kostar tid och pengar. Det kan även hindra skeppet från att beträda vissa farvatten om det inte finns tillräckligt med stora hamnar. En högre bränsleåtgång kan även leda till att skeppet omklassificeras till en sämre miljöklass. Om beställaren driver ett miljöprofilerat företag kan ett nybyggt skepp i en sämre miljöklass förstöra beställarens profilering. En försämrad miljöklass kan även leda till förhöjda hamnavgifter i vissa hamnar. En för hög bränsleåtgång kan vara minst lika viktig vitesgrund som skeppets hastighet.¹⁸⁶

Även här finns det en successiv viteskala från differens utan vite, till vite och slutligen till grund för hävning. De kompletta avtalen har ofta en tolerans om 5 procent innan vitet träder in, med ett undantag som bara har en 3-procentig gräns (MLT 01). Efter denna gräns åläggs ett vitesbelopp per procentenhet upp till 5 procent. Skulle skeppet använda över 10 procent (8 procent MLT 01) mer bränsle än avtalat har beställaren vanligtvis rätt till fullt vite eller hävningsrätt. Ett av avtalen ger beställaren rätt att få motorn utbytt om gränsvärdena inte uppnås (MLT 01).

TUR 05-kontrakten har inte någon reglering överhuvudtaget utan förlitar sig på specifikationerna från motortillverkaren. AWES art 5d stadgar att ersättning inte kan krävas för de första 5 procenten medan det lämnas upp till parterna att besluta om en övre hävningsgräns. SAJ och SBK 00 lämnar till parterna alla procentsatser till parterna att avgöra, art III 3 SAJ, SBK art IV 3.

5.2.4 För liten lastkapacitet

Skulle skeppet inte kunna lasta den avtalade mängden gods inverkar detta på användningsområdet för skeppet och vinstmarginalen kommer att minska.¹⁸⁷ Det finns flera olika sätt att mäta kapaciteten bland annat kan parterna använda sig av: *deadweight*, *cubiccapacity*, *passenger capacity*, *car deck area capacity*, *cargo tank capacity*. Vilket eller vilka sätt som används beror på skeppstypen men principen är densamma som i de övriga vitesklausulerna.

Standardavtalen lämnar tomma rutor för att parterna skall bestämma var gränserna skall gå. I de kompletta kontrakten är fastlagda siffror framförhandlade. Generellt sett kan sägas att *grace* perioden ligger mellan 1,3 och 2 procent reduktion av lastkapaciteten kan godtas utan reduktion i kontraktspriset. Efter *grace* perioden kommer en trappa med olika nivåer till dess att 3 procent reduktion uppkommer då hävning kan genomföras. De stora skill-

¹⁸⁶ Curtis 2002 s 67.

¹⁸⁷ Aa s 69.

naderna i avtalen beror antagligen på att olika beställare lägger olika vikt vid att få den exakta lastkapaciteten. Ett av avtalen har ingen tolerans över huvud taget när det gäller kubikkapacitet. Från första kubikmetern påläggs vite av drygt 20 000 SEK per kubikmeter upp till 2 procent, av den avtalade volymen då kontraktet kan hävas (TUR 05).

Vissa har både *deadweight* och *cubic capacity* som vitesbelagda klausuler i avtal. Att kräva vite för båda skadorna samtidigt har inte ansetts vara rimligt, därav finns en prioriteringsklausul där den klausul som ger mest ersättning slår ut den andra (CHN, SWE 02).

Ett exempel på svårigheten att avgöra lastkapaciteten finns i det engelska rättsfallet *Cenargo Ltd v Empresa Nacional Bazan de Construcciones Navales Militares SA*¹⁸⁸ se ovan i avsnitt 3.4.3.

5.3 Övrigt

Om beställaren har specifika krav på sitt skepp kan ovan behandlade klausuler komma att ändras, exempelvis kan vitesklausuler angående buller, vibrationer, stabilitet och pumpkapacitet förekomma. Är det en oljetanker som är beställd kommer pumpkapaciteten att vara en viktig vitesklausul medan beställaren av en passagerarfärja eller ett kryssningsfartyg antagligen anser att det är viktigare att skeppet inte vibrerar eller bullrar allt för mycket och stör passagerarna. En annan klausul som kan vara relevant när det rör sig om ett skepp med kylmöjligheter är att kylutrymmena skall hålla en konstant temperatur oberoende av yttertemperaturen. Finns det inga bestämmelser om detta i avtalet kan nationell lagstiftning fylla ut avtalet med sedvanliga hävningsregler och skadeståndsregler. Utfyllnad kan även ske med hjälp av sedvana, handelsbruk och avtalstolkning.

Några av kontrakten har med en klausul som förhindrar att all annan ersättning än den som är preciserad i vitesklausulerna kan utgå (KOR). Detta verkar vara en vanlig klausul i kommersiella avtal som fungerar som en kraftigt ansvarsbegränsande.

Ett av kontrakten har inte med några vitesklausuler utöver vite vid leveransförsening (NED 04). Detta kontrakt baserar sig på ett till avtalet bifogat standardkontrakt uppfört av varvet. Standardkontraktet är mycket varvsvänligt med lågt vite och ett maximalt vite om 5 procent av kontraktspriset vilket skulle kunna användas som en relativt billig friköpsklausul även om det inte var klausulens ursprungliga syfte. I och med att vitesklausulen inte har till syfte att fungera som en friköpsklausul, utan syftar till att ersätta den tänkta skadan och inte lösa ut naturaprestationen gentemot ett vederlag, är det inte en friköpsklausul i egentlig mening. Det är mer korrekt att kalla klausulen för en ansvarsbegränsning, eftersom vitet aldrig kan överstiga 5 procent av kontraktspriset om det inte jämkas enligt rättsreglerna. Ytterliga-

¹⁸⁸ [2002] EWCA Civ 524.

re en intressant aspekt av detta kontrakt är att vitesklausulen benämns *penalties* avtalet regleras dock av nederländsk rätt så benämningen bör inte vara problematisk. De flesta andra kontrakt verkar vara väldigt restriktiva att benämna en vitesklausul som *penalties* oavsett vilken rättsordning som skall reglera avtalet.

Om beställaren häver avtalet med hänvisning till någon av vitesklausulerna kan två olika saker inträffa. Antingen kan vitet (SWE 02) eller en klumpsumma (CHN 01) utgå trots hävningen, eller så kommer vitet helt att dras in till förmån för varvet (övriga avtal).

Föreligger ett anteciperat kontraktsbrott behöver beställaren inte alltid vänta på att hela förseningstiden skall gå ut innan avtalet kan hävas. För att beställaren skall kunna nyttja hävningsrätten krävs att "*it can be established beyond any reasonable doubt that the delivery of the vessel will be delayed for more than 210 days*" (SWE 02, TUR 05).

6 Analys

6.1 Fabrikationskontrakt kontra lagstiftning

Både när det gäller NF 92 och NSC 05 är såvitt jag kan se kontrakten mellan leverantören och beställaren helt giltiga och bör inte kunna jämkas.¹⁸⁹ Procentsatser är fastlagda i förväg så att leverantören kan ta dessa i beaktande när kontraktsförhandlingarna pågår. Det rör sig dessutom om *agreed documents* som är framförhandlade mellan parterna och har varit i bruk sedan 1983. Vissa modifieringar av NF-avtalen har gjorts. Några större konflikter har dock inte uppkommit sedan 1992 vilket tyder på att avtalet anses skäligt av parterna.

Om parterna inte har valt någon lag som skall reglera avtalet kan IKL träda in när det gäller plattformsmoduler och inte hela plattformar eller undervattenssystem. Lagen presumerar att det är lagen i det land där leverantören har sitt hemvist eller ett fast driftställe som skall tillämpas på avtalet.

Är inte IKL tillämplig kan RomK eventuellt tillämpas. Har parterna inte gjort något klart och tydligt lagval i kontraktet träder RomK presumptionsregler in, enligt vilken lagen i det land som leverantören har sitt hemvist eller centrala förvaltning i skall tillämpas. Skulle rätten anse att avtalet har en närmare anknytning till något annat lands lag skall dock denna tillämpas istället. Det kan medföra att en viss osäkerhet uppstår angående vilket lands lag som skall gälla och hur denna lag påverkar avtalet i sin helhet.

Det är vanligt att *back-to-back* principen används mellan leverantör och underleverantör. Det innebär att underleverantören blir tvingad att uppfylla alla åtaganden som leverantören har gjort gentemot beställaren. Detta kan leda till oskäliga viten. Om underleverantören är försenad med en vecka och skall betala 0,15 procent per dygn av leverantörens kontraktssumma, trots att underleverantörens kontraktssumma är betydligt mindre kan detta vite överstiga hela underleverantörens kontraktssumma. Har underleverantörens avtal upprättats på detta sätt bör det kunna jämkas genom 36 § AvtL. Det går även att argumentera för en jämkning enligt 36 § AvtL med hänsyn till underleverantörens underlägsna ställning i förhållande till beställaren.¹⁹⁰ Det kan tyckas att ett vitesbelopp om 0,15 procent av det upparbetade kontraktspriset per dag är högt. Vid jämförelse med andra stora standardavtal på land, stipulerar avtalen vite på 0,5 procent av kontraktspriset per vecka.¹⁹¹ Vid bedömningen av vites skälighet tas branschpraxis med och i offshore-sektorn är vitena relativt höga, närmre 1,05 procent av det upparbetade kontraktspriset per vecka.

¹⁸⁹ Kaasen 1999 s 780.

¹⁹⁰ von Post 1999 s 113 ff.

¹⁹¹ Olsen 1993 s 123, von Post 1999 s 200.

Förutsättningsläran skulle kunna få betydelse här, eftersom det handlar om långtidsavtal kan många förutsättningar ändras under tidens gång. Likaså kan 33 § AvtL få en viss betydelse, exempelvis om en leverantör lämnar ett obegripligt fördelaktigt anbud som beställaren accepterar.¹⁹² De anbud som leverantörerna normalt lämnar innan förhandlingarna är noga kalkylerade vilket gör att 33 § AvtL antagligen inte får ett stort inflytande.

Enligt vad som sägs i förarbetena till KöpL skall lagen inte tillämpas på traditionella oljeplattformar som vilar på kontinentalsockeln. De nya oljeplattformarna såsom den plattformen som kommer att användas på Snøhvitfältet kommer att falla under KöpL definition av lös egendom. Lagen skall användas på delar av konstruktioner som efter tillverkningen skall bli fast egendom. Det ovan sagda gör att lagen blir aktuell vid den händelse att parterna inte har avtalat om vad som händer vid kontraktsbrott, om parterna inte avtalat bort KöpL och en av parterna är nordisk. Tillämpas KöpL regler betyder det i huvudsak att skador måste bevisas för att ersättning skall kunna utgå och att hävning blir ett framträdande alternativ. Dessutom kommer mycket tid och pengar gå åt till att bevisa skador i domstol och risken för att arbetet på plattformsmodulem avstannar är stor. Enligt kontrakten är det bara tiden som är vitesbelagd. Kvaliteten är dock noga kontrollerad under byggnadsperioden men inte vitesbelagd. KöpL öppnar fler möjligheter till skadestånd utan övre begränsningar. KöpL stipulerar något striktare regler för att få häva speciesköp jämfört med vanliga generiska köp på grund av leverantörens svårighet med att få avsättning för varan på annat håll.

Har beställaren beställt en plattformsmodulem kan CISG bli tillämpligt. Har beställaren istället beställt en hel plattform av en och samma leverantör kommer CISG inte att kunna tillämpas avtalet. När CISG är tillämpligt blir avtalade viten godkända, om den valda rättsordningen i sig godkänner viten.

Har parterna valt att engelsk rätt skall tillämpas, alternativt att lagvalsreglerna pekar ut engelsk lag som tillämplig, på avtalet kommer *Sale of goods act* och *common law* att tillämpas. Under *common law* blir bestraffande viten ogiltiga medan viten om normerande skadestånd är giltiga. I kommentaren till NF 92 står det uttryckligen att vitet inte skall ses som en bestraffning utan viten är en grov uppskattning av de potentiella skadorna av förseningar och bör således vara giltiga enligt engelsk rätt.¹⁹³ Rätten kommer att göra en självständig bedömning av vitet för att se om det är straffande eller ej. Vitet i fabrikationskontrakten är relativt högt satt men troligtvis inte så pass högt att det skall betraktas som *penalty*.

Har parterna gjort Unidroit principles till sitt lagval är viten tillåtna men kan komma att jämkas om vitet inte över huvud taget står i förhållandet till kontraktssumman. Detta är en tvingande reglering som parterna inte kan avtala bort. Rätten kan jämka vitet nedåt om tillräckliga skäl för jämkningen finns.

¹⁹² Adlercreutz 2002 s 273.

¹⁹³ Kaasen 1999 s 540.

Vitet kan dock inte jämkas till noll och inte heller sättas högre än vad kontraktet anger.

6.2 Skeppsbyggnadskontrakt kontra lagstiftning

Vite vid försening av leverans torde vara helt i enlighet med lagar och förordningar när vitesbeloppet bygger på en reell uppskattning av vad det skulle kosta att hyra ett motsvarande skepp under den tiden som förseningen fortgår. Engelsk rätt bör godkänna dessa klausuler eftersom de baseras på en förväntad förlust. Jämkning enligt svensk lag eller internationella konventioner är också föga troligt.

IKL kan ej heller komma att tillämpas då det finns ett undantag för registrerade skepp från lagens tillämpningsområde i 1 § första punkten. Skulle parterna inte gjort något tydligt lagval kan RomK träda in. Konventionen presummerar att lagen i det land som varvet har sitt hemvist eller där den centrala förvaltningen är belägen skall tillämpas. Anser rätten att avtalet har en närmare anknytning, som är starkare än presumptionen, till något annat lands lag skall denna lag tillämpas istället. Här uppstår en svårförutsedd situation eftersom det kan uppstå en viss osäkerhet angående vilket lands lag som skall gälla och hur denna lag kommer att påverka avtalet i sin helhet.

Generalklausulerna i AvtL kan komma att få en viss inverkan på skeppsbyggnadskontrakt. Ett exempel på en situation som kan uppstå är att en beställare beställer ett skepp till ett mycket förmånligt pris under en lågkonjunktur i transportsektorn med vetskap om att priserna på råvaror kommer att stiga kraftigt. Varvet har ingen vetskap om att råvarupriserna kommer att chockhöjas och lägger ett pris på skeppsbygget med mycket dålig marginal för att klara svackan. Råvarupriserna går drastiskt upp och varvet klarar inte av att leverera skeppet på grund av ekonomin. Under denna typ av omständigheter kan rätten komma att bedöma genomförandet av avtalet som stridande mot tro och heder i 33 § AvtL. Än mer användbar är 36 § AvtL vid oskäliga vitesklausuler med beaktande av parternas storleksförhållanden den faktiska skadans storlek etc. Det är dock mycket ovanligt att 36 § används på kommersiella avtal. En möjlighet som bara ett av de analyserade avtalen har utnyttjat är en indexklausul, att priset binds till något index exempelvis stålpriset. Detta är en lösning som många varv har förespråkat medan beställarna ställer sig mycket negativa till dessa klausuler. Det kan vara svårt att belåna ett framtida skepp som kan kosta mellan 100 och 150 miljoner kronor, bankerna vill oftast ha en fast summa att låna ut.

Förutsättningsläran skulle kunna få betydelse här, eftersom det handlar om långtidsavtal kan många förutsättningar ändras under tidens gång. Ett exempel på detta är att stålpriset ökar dramatiskt på mycket kort tid. Om marknaden var dålig när skeppet beställdes och varven blev tvungna att minska sina egna marginaler för att få beställningen kan en ökning av stålpriset få mycket stora följder vilket försätter både varv och beställare i en dålig situation. Varvet kan komma i en så pass trängd situation att de meddelar beställaren

att en ökad kontraktsskilling krävs om inte varvet skall gå i konkurs, vilket kan anses vara utpressning. Det kan vara en sådan situation som lagstiftarna hade i åtanke när det sägs att jämkning av vederlag även kan ske uppåt.¹⁹⁴ Ett alternativ som bör framhållas att det föreligger en ekonomisk omöjlighet att genomföra avtalet. Doktrin hävdar att gränsen för var den ekonomiska omöjligheten går vid ”att det måste ligga klart utanför det normala riskområdet, så att ökade prestationskostnader blir relevanta först om den realiserade risken medför verkningar som avtalsparterna inte brukar räkna med och som de i det konkreta fallet inte räknat med”.¹⁹⁵ Ett exempel på detta finns i det engelska rättsfallet *North ocean shipping co ltd v Hyundai construction co ltd and another*.¹⁹⁶

Varvet skulle enligt ett avtal den 10 april 1972 bygga ett skepp åt beställaren till ett fast pris. Betalningen skulle ske genom fem delbetalningar, de fyra första betalningarna var om 5 procent av kontraktetspris. Den första betalningen gjordes som planerat den 28 april 1972. Alla betalningar skulle ske i US dollar. Den 12 februari 1973 devalverades dollarn med 10 procent. Varvet krävde att beställaren skulle öka de resterade avbetalningarna med 10 procent för att kompensera devalveringen. Beställaren motsatte sig detta med hänvisning till att skeppet skulle byggas till ett fast pris. Varvet hotade med att inte fortsätta med skeppsbygget om inte avbetalningarna ökades med 10 procent. Under tiden slöt beställaren ett mycket fördelaktigt centerparti avtal med Shell vilket skulle leda till vinst för beställaren oavsett om de betalade de extra 10 procenten till varvet eller inte. Beställaren blev tvungen att betala de extra 10 procenten för att få skeppet i rätt tid så avtalet med Shell kunde hållas. I det fax som skickades av beställaren till varvet fanns en reservation intagen; ”without prejudice to our rights”. Varvet hade inte lagt märke till denna reservation som beställaren gjort, medvetet drog inte heller beställaren reservationen till varvets medvetande.¹⁹⁷ Rättens uppgift i detta fallet var att ta ställning till följande fråga: *The question of law for the decision of the court was whether the owners were entitled to recover from the Yard sums paid by the owners to the Yard in excess of the price provided in the memorandum of agreement dated February 2, 1972, and the agreement dated April 10, 1972.*¹⁹⁸ Domaren besvarade denna fråga negativt på grund av att det passerade för mycket tid mellan den oreserverade slutbetalningen och återbetalningskravet väcktes. Ingen av parterna hade tagit upp eller protesterat mot den tid som hade förflutit men domaren ansåg att det hade tagit för lång tid från det att orimligheten hade upphört till dess att talan väcktes.

KöpL är tillämplig på skeppsbyggnadskontrakt vilket leder till att lagen skall tillämpas om inte parterna avtalat bort den. Om lagen skall tillämpas kommer mycket tid och pengar att användas i domstolar och för att få fram bevisning om hur stor skadan egentligen är samt om skada har uppstått över

¹⁹⁴ Prop 1975/76:81 s 137 f.

¹⁹⁵ Runesson 1996 s 211 med hänvisning till Rodhe.

¹⁹⁶ [1979] QB 705.

¹⁹⁷ [1979] QB 709.

¹⁹⁸ [1979] QB 711.

huvud taget. Skulle avtalet inte uppfyllas till punkt och pricka har beställaren bättre möjligheter till att utkräva skadestånd vid skador utöver de som normalt är vitesbelagda. Det kan alltså bli möjligt att kräva skadestånd för fler skador än vad avtalen ger. Alla avvikelser från avtalet kan teoretiskt sett bli skadeståndsgrundande utan någon övre begränsning. Om lagen skulle tillämpas försätter det varven i en allvarlig situation eftersom de inte har någon möjlighet att göra en reell beräkning av vad en felaktig produkt skulle komma att kosta dem. Ett skepp är ett speciesköp men det är inte lika omöjligt att få en alternativ avsättning för som det är för en plattformsmödel. Det torde leda till att hävningsmöjligheten blir något större här. Skulle en och samma beställare ha beställt en serie av systemskepp är det möjligt att hävning av de första skeppen i serien kan komma ifråga och möjligtvis ersätta de senare skeppen.¹⁹⁹

CISG kan ej bli tillämplig på skeppsbyggnadskontrakt eftersom köp av skepp uttryckligen är undantaget i art 2 e. Kan inte CISG tillämpas på köp av skepp bör den ej heller kunna tillämpas på tillverkning av skepp.²⁰⁰

Skall engelsk rätt tillämpas på avtalet kommer *Sale of goods act* att bli tillämplig på skeppsbyggnadskontraktet. Detta innebär att klausuler om *penalty damages* är förbjudna och ogiltigförklaras medan *liquidated damages* klausuler är tillåtna. Att *liquidated damages* inte kan jämkas framkommer av praxis. *Clydebank Engineering & Shipbuilding Co Ltd v Don Jose Yzquierdo y Castaneda* [1905] AC 6 är ett exempel på att *liquidated damages* inte jämkas. De flesta skeppsbyggnadskontrakt har valt att ta med en klausul angående benämningen av ersättningsklausulen. De flesta kontrakt säger explicit att ersättningsklausulen är en *liquidated damages* klausul och att den inte har några bestraffande inslag. Rätten behöver inte göra samma bedömning som parterna om huruvida klausulen har en straffande karaktär eller inte. Är allt annat lika kan dock rätten falla tillbaka på parternas benämning av klausulen.²⁰¹

Har parterna valt att avtalet skall regleras av *Unidroit principles*²⁰², istället för någon nationell lag, är alla vitesformer godkända. Parterna bör dock hålla i åtanke att om en vitesklausul ses som en friskrivningsklausul kan den ogiltigförklaras om det skulle ses som mycket orättvist att tillämpa klausulen. Avtal med mycket låga vitesbelopp kan anses innefatta samma egenskaper som ansvarsbegränsande friskrivningsklausuler. Har parterna däremot satt ett för högt vite kan rätten jämka vitet nedåt, men för en jämkning krävs att vitet uppenbart inte står i förhållande till kontraktspriset.

¹⁹⁹ Detta försöktes rättsfallet ND 2001 s 526 men misslyckades.

²⁰⁰ Hellner & Ramberg 2001 s 44.

²⁰¹ McGregor 2004 s 252, Olsen 1993 s 44.

²⁰² Hultmark 1997 s 253.

6.3 Fabrikationskontrakt kontra skeppsbyggnadskontrakt

Likheterna mellan dessa två typer av köp är mycket stor vilket bland annat märks genom att SBK 81 avtalet låg till grund för NF avtalet inom Norge. Fabrikationskontrakten är dock betydligt striktare än vad skeppsbyggnadskontrakten är, dels gällande vitesstorleken och dels när vitet inträder. NSC 05 har inget fastlagt vitesbelopp utan använder sig bara av relevanta viten. NF 92 har sanktionerade milstolpar med 0,15 procent av det upparbetade kontraktets pris per dag medan skeppsbyggnadskontrakten endast har leveransförsening med mellan 0,11 promille (NED 04) och 0,4 promille (CHN 01, MLT 01) av kontraktets pris. En av anledningarna till detta är att ett ersättnings skepp är avsevärt mycket enklare än att finna en ersättningsmodul om varan är försenad. Det går i princip lika bra att frakta containrar med varor på vilket skepp som helst medan det är betydligt svårare att chartra en oljeplattform för att utvinna naturresurser.

Själva vitesklausulerna i skeppsbyggnadskontrakten är betydligt mer detaljerade än vad de är i fabrikationskontrakten. En av anledningarna till detta är troligtvis att skeppsbyggnadskontrakten är framförhandlade mellan parterna för enskilt varje avtal medan fabrikationskontrakten är helt standardiserade. För att standardiserade avtal skall kunna fungera på många olika typer av avtal måste de hållas rena från detaljer, vilka får tas in i en bilaga. Skulle ett av skeppsbyggnadskontrakten göras till standardavtal för hela marknaden skulle det inte fungera så väl, exempelvis om en oljetanker beställs och avtalet reglerar kyltemperaturen i skeppet istället för pumpkapaciteten. Det blir mer effektivt om standardavtalet bara reglerar allmänna saker som gäller för samtliga skepp som leveranstid, hastighet och bränsleåtgång. Övriga nödvändiga specifikationer kan läggas i en bilaga som standardavtalet hänvisar till.

Fabrikationskontrakten är ganska begränsade i vilka förändringar som får göras i själva kontraktet parterna emellan medan skeppsbyggnadskontrakten tillfullo kan skraddarsys för parterna. Detta kan ses både som för- och nackdel. Skriver parterna helt egna kontrakt ökar risken för att vissa klausuler inte kommer med och att andra klausuler blir otydliga. Fabrikationskontrakten kan verka stela och oföränderliga, exempelvis är vitena fastlagda till viss procent (NF 92), eller går ej att fastlägga (NSC 05). Fördelen med stela kontrakt är att under ett anbuds förfarande får alla samma förutsättningar och det blir tidsbesparande eftersom parterna bara behöver kunna ett avtal och inte behöver sätta sig in i ett nytt avtal per avtalsslut.

De lagar som kan komma att tillämpas på avtalen verkar kunna tillämpas i större utsträckning på fabrikationskontrakten än på skeppsbyggnadskontrakten. I alla fall är skeppsbyggnadskontrakt oftare explicit undantagna från lagstiftningen. Det kan ha sin förklaring i att det inte är många fabrikationskontrakt som inte använder sig av standardavtal jämfört med den uppsjö av kontrakt och standardkontrakt som finns för skeppsbyggen. Ytterligare en

orsak är troligtvis att skeppsbyggnadssektorn är väsentligt mycket större än vad fabrikationssektorn är.

Det är antagligen större risk att ett fabriktionskontrakt mellan en leverantör och en underleverantör kommer att jämkas än att ett skeppsbyggnadskontrakt mellan ett varv och en beställare skulle jämkas. Orsaken till detta är användningen av *back to back*-principen vilket kan leda till oskäliga viten för en betydligt mindre underleverantör.

Generellt sett är standardavtalens klausuler tydligare och bättre genomarbetade vilket minskar risken för tvister. Individuellt utformade tilläggsklausuler och avtal är ofta författade under tidspress av parter som är på god fot med varandra och har inte tvister i åtanke utan vill sjösätta avtalet snarast möjligt.²⁰³

En fråga som uppkommit under skrivandet av arbetet är hur stor betydelse benämningarna av ersättningsklausulerna egentligen har och får, se ovan i avsnitt 3.4.3 och 6.2. I olika länder och på olika språk används bland annat dessa begrepp: vite, normerande skadestånd, böter, ersättning, skadestånd och straff. Alla parter menar mer eller mindre samma sak med dessa benämningar; att ersättning skall utgå med viss summa eller procentsats vid avtalsbrott. Hade det istället funnits ett gemensamt standardavtal hade terminologin kunna ha förenklats och risken för missförstånd minskats.

För skador som står utanför det kontraktsreglerade området bör parterna kunna begära skadestånd enligt sedvanliga regler. Denna möjlighet är dock kraftigt inskränkt i fabriktionskontrakten eftersom *knock for knock*-principen tillämpas. Inom skeppsbyggnadskontrakten bör skadeståndslösningen kunna användas betydligt oftare då bara vissa områden regleras av viten.

Att försöka använda vitesklausulerna som friköpsklausuler verkar inte vara en rimlig väg att gå. En domstol eller en skiljedomstol skulle troligen inte låta sig begränsas av vitesbeloppets begränsning om dessa klausuler använts som friköpsklausuler. Vill parterna låta denna möjlighet stå öppen bör de skriva en ordentlig friköpsklausul med det explicita syftet att kunna köpa sig fria från kontraktet.

Inom fabriktionsavtalen kan beställaren kräva en ofärdig leverans och låta någon annan leverantör slutföra arbetet. Inom skeppsbyggnadskontrakten är det bara ett fåtal av avtalen som tillåter detta förfarande. I skeppsbyggnadskontrakten har vanligtvis varvet ett krav på att själva få reparera de fel och brister som uppstått medan fabriktionskontrakten erbjuder en möjlighet för leverantörerna att reparera de brister som uppstått men inte en rättighet. Den praktiska hänsyn som ligger bakom att leverantörerna inte har en rätt att åtgärda fel är att det skulle kosta för mycket att alla leverantörer på en stor plattform skulle flyga ut sina reparatörer och material till plattformen. Det blir betydligt mer kostnadseffektivt att låta en leverantör reparera alla fel

²⁰³ Brækhus 1998 s 97.

och brister som upptäcks på plattformen. Även detta är något som skulle kunna vara praktiskt för skeppsbyggnadskontrakten att fartyget inte behöver segla runt halva jorden bara för att repareras på ett specifikt varv. Att genomföra detta är antagligen i praktiken ganska svårt.

6.4 Slutsatser

Likheterna mellan fabrikationskontrakten och skeppsbyggnadskontrakten är mycket stora, trots detta har själva kontrakten utformats väldigt olika. Skeppsbyggnadskontrakten skulle kunna förbättras på några olika punkter. Under 1980-talet förespråkades att avtalen skulle närmade sig varandra, vilket de även gjorde.²⁰⁴ Det nuvarande NF kontraktet har fått betydligt större spridning än vad som ursprungligen var tänkt. Syftet med NF avtalen var att gälla på stora fabrikationsavtal inom offshoreindustrin på norsk kontinentalsockel. Från det ursprunget har avtalet med viss modifikation börjat användas inom IT-branschen och diverse andra områden i Norge och har även följt med norska bolag till andra länder. Samma orsaker som Kolrud anförde för att SBK 81 skulle tillämpas med viss modifikation på offshoreindustrin kan idag användas för att använda NF 92 med vissa modifikationer på skeppsbyggnadsbranschen i sin helhet.

En stor förhandlingsfråga vid avtalsslutet, som kan leda till tvister, är vilken lag som skall tillämpas på avtalet. Att välja en neutral lag verkar tilltala de flesta av de kontrakt som har funnits tillgängliga.²⁰⁵ Ett lagval som förvånar är att ett spanskt varv med en svensk beställare går med på att regleras av norsk lag och i norsk skiljedom.²⁰⁶ Detta lagval är knappast neutralt eftersom de svenska och de norska köplagarna och avtalslagarna är så pass lika vilket bör medföra en stor fördel för den svenska beställaren. Orsaken till lagvalet var antagligen att den svenska beställaren var i en starkare förhandlingsposition än varvet men inte i tillräckligt stark position att få till svensk lag.

Fördelen med att ha ett relativt enhetligt standardkontrakt jämfört med att ha ett flertal olika avtal är att utbildning på avtalen kan bedrivas och en enhetlig praxis kan framarbetas. Hade det bara funnits ett standardkontrakt för skeppsbyggnationer skulle dels en ordentlig kommentar till avtalet kunna arbetas fram, dels skulle universiteten kunna hålla utbildning om standardkontrakten istället för att varje företag måste utbilda sina egna anställda inom de kontrakt som just det företaget använder. De skeppsbyggnadsavtalen som analyserats ovan är relativt lika men inte tillräckligt lika för att kunna jämföras med varandra dessutom föreligger många väsentliga skillnader. Kunde avtalen jämkas samman till ett eller bara ett fåtal allmänt accepterade och använda avtal skulle mycket bli vunnet.

²⁰⁴ Kolrud 1982 s 1-10.

²⁰⁵ Hultmark 1997 s 253.

²⁰⁶ ND 2001 s 526.

Ett standardkontrakt som omarbetas och uppdateras med ett antal års mellanrum kommer att leda till ett genomarbetat avtal som troligtvis kommer att vara relativt väl avvägt som dessutom blir praktiskt hanterbart och förutsebart.²⁰⁷ Standardavtalet kommer att kosta en hel del tid och pengar att arbeta fram. En av nackdelarna med att använda sig av standardavtal är att förändringar inte kan ske lika snabbt som i enskilda avtal som omarbetas inför varje avtalsingående.²⁰⁸ Den tid och de pengar som läggs ner på förhandlingen av avtalet kommer att löna sig på lite längre sikt eftersom bolagen slipper onödiga processer på grund av otydligheter i avtalet eller processer angående jämkning av oskäligen avtalsvillkor. Offertförfarandet kommer också att underlättas när beställaren kan jämföra de potentiella leverantörerna med varandra rakt av med priset som avgörande faktor. Det leder till att avtalet får en konkurrensfrämjande verkan. Den delen i NF 92 som underlättar praxisbildningen är att tvister skall avgöras genom ett expertavgörande vilket sedan anonymt skall offentliggöras. Detta leder till en klar och tydlig praxis som alla aktörer på marknaden kan ta till sig.

Teoretiskt sett är NF 92 ett mycket bra kontrakt men i praktiken är det människor som skall tillämpa kontraktet. I praktiken uppstår nog de flesta problemen vid variationsorder, huruvida dessa är bestridda eller inte och vilken ersättning som skall utgå. Denna problematik ligger dock långt utanför arbets gränser.

6.5 Framtidsutsikter

Mycket händer inom fabriktions- och skeppsbyggnadsområdet. Nya avtal tillkommer medan andra försvinner. Om BIMCO lyckas leva upp till sin högt ställda ambitionsnivå kan det bli ett riktigt bra och väl avvägt standardavtal för skeppsbyggnationer. Skulle BIMCOs målsättning förverkligas kommer kontraktet att innebära tydlighet för och balans mellan parterna samt harmonisering på marknaden. Ett avtal för hela skeppbyggnadsbranschen skulle underlätta för praxisbildning och underlätta för alla involverade parter. Huruvida BIMCO kommer att nå upp till sin målsättning eller ej vet ingen idag utan vi får vänta åtminstone till maj 2007 när avtalet planeras vara färdigt.

Ett av de svenska beställarnas favoritvarv, Shanghai Edward Shipbuilding, kommer att läggas ned i Kina för att ge plats för World Expo 2010 i Shanghai.²⁰⁹ Varvet kommer att flyttas och omstrukturera verksamheten till att bygga panmax tonnage, det vill säga betydligt större skepp än det som svenskar beställer från varvet idag och de avtal som analyseras i detta arbete. De beställare som har byggt upp en relation med Edwards måste börja att söka sig till nya varv med nya kontrakt som antagligen kommer att skilja sig från CHN-kontrakten.

²⁰⁷ Kolrud 1982 s 2.

²⁰⁸ Kolrud 1982 s 2.

²⁰⁹ Spångberg 2005 s 72 f.

Det kommer att bli intressant att se vilka skillnader som görs i det nya NF avtalet och när det blir färdigförhandlat. En av de intressanta sakerna är att se om avtalet anpassas till att allt fler beställare använder sig av generalleverantörer. Hur underleverantörer och *back to back*-principen kommer att regleras i avtalet för att undvika jämkning av vitesbeloppen är ytterligare en mycket intressant fråga.

AWES har gått samman med europeiska skeppsreparatörer till att bli CESA *community of European shipyards' associations*. Troligen kommer deras nya styrka föranleda ett nytt avtal vilket antagligen kommer att byta namn från AWES till CESA, om och när det avtalet kommer får framtiden utvisa.

Bilaga – Definitioner

För att tydliggöra och förenkla detta arbete kommer vissa termer att användas med en specifik betydelse. Följande termer definieras som:

<i>Agreed documents</i>	Avtal upprättade i samverkan mellan berörda parter, i syfte att åstadkomma villkor som är juridiskt genomarbetade och i vilka parternas rättigheter och skyldigheter är rimligt avbalanserade. ²¹⁰
Beställaren	Den eller de som beställer ett skepp eller en plattformsmodul eller liknande.
<i>Deadweight tonnage</i>	Vikten av den last, bunker och lös utrustning, som fartyget förmår bära.
General-leverantör	En leverantör vilken tar på sig hela ansvaret för att producera en plattform.
Leverantör	Samlingsnamn på den eller de som producerar eller levererar naturaprestationen i fabriktionskontrakt.
Marina sektorn	Samlingsnamn för både fabriktionssektorn och skeppsbyggnadssektorn.
Modul	En del av en plattform.
Offshore-arbete	Den del av arbetet som leverantören utför ute till havs eller vid en kustnära plats. NSC 05 art 1 v.
Fabriktionskontrakt	Samlingsnamn för NF 92 och NSC 05.
Oljesektorn	Den bransch som opererar på den norska kontinentalsockeln i syfte att utvinna naturresurser.
Plattform	Den konstruktion som används på den norska kontinentalsockeln för att utvinna olja och naturgas
Samordnande-leverantör	Den leverantören som får i uppgift att montera ihop de olika modulerna till en plattform.
Skepp	Fartyg, vars skrov har en största längd av minst tolv meter och en största bredd av minst fyra meter, betecknas skepp. Annat fartyg kallas båt. Sjölag (1994:1009) 2§.
Skeppsbygg-	Samlingsnamn för den bransch som bygger skepp.

²¹⁰ Bernitz 1999 s 13 f.

nadssektor

Skeppsbyggnads- Samlingsnamn för alla de skeppsbyggnadskontrakten
kontrakt som analyseras i arbetet.

Varv Samlingsnamn på den eller de som producerar och eller
levererar nybygge.

Litteraturförteckning

Citering sker med hjälp av författarens efternamn, markerat i fet stil, år och sida. Titel står i kursiverad stil.

Offentligt tryck

Sverige:

Prop 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.

Prop 1988/89:76 Ny Köplag

EU:

OJ 1980 C 282/1 *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations* by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris.

Norge:

Fakta 2005, *Norsk petroleumsvirksomhet*, Olje- og energidepartementet, Oslo 2005.

Ot prp nr 80 (1986-87) A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp.

NOU 1976:34 Lov om kjøp

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Avtal lärobok i allmän avtalsrätt* 10 uppl, Nordstedts Juridik, Lund 1995.

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I* 12 uppl, Juristförlaget, Lund 2002.

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt II* 5 uppl, Juristförlaget, Lund 2001.

Almén, Tore, **Eklund**, Rudolf, *Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915 jämte därav föranledda författningar*, Norstedt, Stockholm 1915.

Beatson, Jack, *Anson's law of contract* 28 ed, Oxford University Press, Oxford 2002.

Benjamin, Judah Phillip, *Benjamin's sale of goods* general editor A. G. Guest 6 ed, Sweet & Maxwell, London 2002.

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt* 6 uppl, Nordstedts juridik, Stockholm 1999.

Bjelland, Asle, *Risikoen for underlaveransesvikt i norsk fabrikkasjonskontrakt 1992*, Oslo 1994, utgiven i MarIus nr 207.

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 6 uppl, Nordstedts juridik, Stockholm 2004.

- Brækhus**, Sjur, *Sjørett, voldgift og lovvalg : artikler 1979-1998*, Universitetsforlaget, Oslo 1998.
- Clarke**, Malcolm, *Shipbuilding contracts : a comparative analysis of contracts in the major maritime jurisdictions* 2 ed, Lloyds of London Press, London 1992.
- Curtis**, Simon, *The law of shipbuilding contracts* 3 ed, Lloyd's shipping law library, London 2002.
- D'Arcy**, Leo, **Murray**, Carole, **Cleave**, Barbara *Schmitthoff's export trade: the law and practice of international trade* 10 ed, Sweet & Maxwell, London 2000.
- Gaarder**, Karsten, **Stordrange**, Bjørn, *Forelesninger i kjøpsrett* 10 utg, Tano, Oslo 1992.
- Gorton**, Lars, **Samuelsson**, Per, *Kontraktuelle viten*, Lund, utgiven i Festskrift till Ingemar Ståhl; Studier i Rättsekonomi, Lund 2005.
- Grönfors**, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta* Nerenius & Santérus Förlag, Göteborg 1993.
- Hellner**, Jan, *Skeppsbyggnadskontrakten och den allmänna köp- och avtalsrätten*, Stockholm, utgiven i Arkiv før sjørett, Band 11 1971, Oslo 1971.
- Hellner**, Jan, **Hager**, Richard, **Persson**, Annina H, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt Första häftet särskilda avtal* 4 uppl, Nordstedts Juridik, Stockholm 2005.
- Hellner**, Jan, **Ramberg**, Jan, *Speciell avtalsrätt I Köprätt* 2 uppl, Nordstedts Juridik, Stockholm 2001.
- Herre**, Jonny, *Ersättningar i köprätten – Särskilt om skadeståndsberäkning*, Juristförlaget, Stockholm 1996.
- Hultmark**, Christina, *Unidroit Principles of international commercial Contracts som alternativ till lagvalsklausul*, utgiven i Festskrift till Jan Sandström, Stockholm, Nerenius & Santérus, 1997.
- Håstad**, Torgny, *Den nya köprätten* 5 uppl, Iustus, Uppsala 2003.
- Kaasen**, Knut, *Kommentar til NF 92 3* opplag, Universitetsforlag, Oslo 1999.
- Kolrud**, Helge, Jakob, *Skipsbyggingskontrakten og offhoreindustrien: hvor langt kan samme løsninger anvendes?* Oslo 1982, utgiven i MarIus nr 74.
- Knudtzon**, Stephen, *Riggkontrakter – likheter og utviklingstendenser i oljeselskapens kontraktspraxis*, Oslo 1986, utgiven i MarIus nr 119.
- Lund**, Ole, *Om erstatning for mangler og forsinkelse, utbedringsplikt og prisavslag ved skibsbygging*, Oslo, utgiven i Arkiv før sjørett, Band 11 1971, Oslo 1971.
- Martinussen**, Roald, *Kjøpsrett* 5 utg, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2004.

McGregor, Harvey, *McGregor on damages* 17 ed, Sweet & Maxwell, London 2004.

Morgan, Julian, *Shipbuilding contracts: points to note*, London, utgiven i The Swedish Club Letter 1-2001, Göteborg 2001.

Nerep, Erik, *Lex mercatoria and amiable composition in international arbitration – brief notes*, utgiven i Festskrift till Jan Ramberg, Nordsteds juridik, Stockholm 1996.

Nørager-Nielsen, Jacob, **Theilgaard**, Søren, *Købeloven med kommentarer* 2 udg, Gad, København 1993.

Olsen, Lena, *Ersättnings klausuler viten och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott* 2 uppl, Nerenius & Santéus, Stockholm 1993.

von Post, Claes-Robert, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure, Stockholm 1999.

Pålsson, Lennart, *Romkonventionen tillämplig lag för avtalsförpliktelser*, Norstedts juridik, Stockholm 1998.

Ramberg, Jan, *Köpvaktal samt transportavtal och andra anslutande avtal*, Sveriges exportråd: Industrilitteratur, Stockholm 1993.

Ramberg, Jan, *Köplagen*, Fritze, Stockholm 1995.

Ramberg, Jan, **Herre**, Jonny, *Internationella köplagen: (CISG) : en kommentar* 2 uppl, Nordstedts Juridik, Stockholm 2004.

Ramberg, Jan, **Ramberg**, Christina, *Allmän avtalsrätt* 6 uppl, Norstedts juridik, Stockholm 2003.

Runesson, Erik, *Rekonstruktion av ofullständiga avtal – Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade restationskostnader*, Juristförlaget, Stockholm 1996.

Sevón, Leif, **Wilhelmsson**, Thomas, **Koskelo** Pauliine, *Huvudpunkter i köplagen*, Juristförbundets förlag, Helsingfors 1987.

Spångberg, Arne, *Svenskvarv i Shanghai byggs om till park*, Göteborg, utgiven i Svensk Sjöfarts Tidning 21/2005.

Tetley, William, *Glossary of maritime law terms* 2 ed, International shipping publications, Montreal 2004.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 2 ed, Unidroit, Rome 2004.

Andra källor

Internet källor:

Forex www.forex.se (Valuta konvertering) .

Unidroit www.unidroit.org (Unidroits officiella hemsida där även principerna finns att ladda ner).

Rättsfallsförteckning

Nordiska rättsfall:

AD 2005 nr 28.

NJA 2001 s 138.

ND 2001 s 526.

ND 1999 s 391.

Engelska rättsfall:

Cenargo Ltd v Empresa Nacional Bazan De Construcciones Navales Militares SA [2002] EWCA Civ 524.

Clydebank Engineering & Shipbuilding Co Ltd v Don Jose Yzquierdo y Castaneda [1905] AC 6.

Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage and Motor Co Ltd [1915] AC 79.

Kemble v Farren [1829] 6 Bing 141.

Lord Elphinstone v Monkland Iron and Coal Co [1886] 11 App Cas 332.

North Ocean Shipping v Hyundai Construction (The Atlantic Baron) [1979] QB 705.

Oresundsvarvet Aktiebolag v Marcos Diamantis Lemos [1988] CA 122.

Webster v Bosanquet [1912] AC 394.