



Kommentarer 1988-89 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender

Forfatter	Selvig, Erling
Dato	1991
Publisert	Nordiske domme i sjøfartsanliggender 1988-89 – (ND-1989-KOM)
Utgiver	Nordisk skibsrederforening

Innholdsfortegnelse

Kommentarer 1988-89 til Nordiske domme i sjøfartsanliggender	1
Innholdsfortegnelse	2
Sjørett i forvandling	3
Linjefartens forumklausuler	3
Forumklausuler i nordisk utenrikshandel	4
Voldgiftsklausuler i nordisk utenrikshandler	5
Formuesverneting: utleveringsansvar etter konnossement	5
Utenlandsk konkurs og nordisk forum	6
P&I i ansvaret ved konkurs	6
Sammenbrudd i K/S markedet	6
Ugyldig tegning av K/S andeler	6
Etterfølgende mislighold av selskapsforholdet	7
Ugyldighetsinnsigelse avskjæres ved registrering	9
Rederens miljøskadeansvar	10
Tvangsbergning	10
Er oljeutslipp ansvarbetingelse?	10
Globalbegrensning av miljøskadeansvar	11
Utgifter ved permanent oljeberedskap	11
Sjøkartverkets ansvar	11
Kortmannshyre	11
Boikottaksjoner	12
Filippinsk tariffavtale	12
Internasjonale ansettelsesforhold	13
Oppsigelsesvernet	13
Fabrikasjonskontrakter i offshore virksomheten	14
Mangelansvaret	14
Knock-for-knock	14
Vederlagsberegning og endringsarbeider	14
Noter	15

Erling Selvig

Sjørett i forvandling

Sjøretten er ikke lenger hva den var sies det fra tid til annen, og noe rett er det nok i dette. Antallet av saker om bergning, kollisjon, lasteskader og andre tradisjonelle sjørettsemner er gått ned. Domssamlingens årganger 1988-89 viser likevel at det nordisk sett fortsatt er mye livskraft og prosesslyst igjen på velkjente områder. Dommer om befraktning av skip og godstransport utgjør fortsatt en stor gruppe. Til denne hører også saker om tolkning og gyldighet av juridiksjons- og voldgiftsklausuler som hovedsakelig utspringer av bruken av eksklusive forumklausuler. Videre er sjøforsikring godt representert, og tar man med straffesaker som gjelder sjøsikkerhet og sjøveisregler blir det også en god del mannskapssaker.

Strukturendringene i nordisk skipsfart merkes likevel godt, også i doms- og voldgiftspraksis. Viktige kontaktflater til annen transportvirksomhet, først og fremst veitransport, og til off-shore virksomhet er etablert. Det er nok betydelig mer domspraksis på veifraktområdet enn man egentlig er klar over. Og viktige befraktnings- og verkstedssaker har tilknytning til virksomheten på kontinentalsoklene.

En av de evige sannheter er at nordisk skipsfart er utadrettet, i hovedsak internasjonal i sin karakter. Den generelle dereguleringstendensen i senere år har likevel tilført skipsfartsnæringen selv nye internasjonale dimensjoner. Fra å være en nasjonal-basert eksportindustri har næringen utviklet seg til å bli internasjonal i egentlig forstand, med utbygget samarbeid over landegrensene og fordeling av aktiviteter over hele kartet. Gjennom de internasjonale skipsregistre er også nordiske land blitt baser for rastløs nasjonal og internasjonal kapital.

At en slik utvikling må påvirke nordiske sjørettsjuristers arbeidsoppgaver, er ikke egnet til å overraske. Når deler av aktivitetene flyttes ut eller internasjonaliseres, mister også vår ekspertise en del av sin betydning for håndteringen av de rettsproblemer og konflikter som oppstår. Virkningene i så måte er likevel et godt stykke på vei nøytralisert av de nye oppgaver som følger av nasjonal lovgivningsaktivitet med langt bredere siktemål enn selve skipsfartsnæringen. Stadig flere sider av skipsfartsvirksomheten blir påvirket av nasjonale regler av tildels generell rekkevidde.

Vi har lenge erkjent at hjemlig formuerett har fått stadig større betydning ved løsningen av rettsproblemer knyttet til skipsfart og sjøtransport. Kontrakts- og erstatningsrett, samt selskaps- og kredittrett gir her gode eksempler. Lovgivningen i 1980-årene gir nye bidrag. Lovgivning om forurensning og miljøskadeansvar, produktansvar og sensur av kontraktsvilkår (avtaleloven § 36) gir nye innfallsvinkler til tradisjonelle konflikter på sjørettsområdet og også på andre måter større bredde til det regelverk som skipsfart og sjøtransport vil være undergitt. Domssamlingen begynner – som vi skal se – å bære preg av dette, men fortsatt utgjør hovedtyngden av materialet variasjoner over kjente tema.

Linjefartens forumklausuler

La meg begynne med noen ord om juridiksjonsklausuler. I linjefarten er det vanlig med klausuler som gjør «carrier's principal place of business» til *eksklusivt forum*. I praksis virker slike bestemmelser gjennomgående nokså ensidig til transportørens fordel. Er transportøren saksøker, får han hjemmebane, noe en dom av *Sø- og Handelsretten* (ND 1989 s. 60) illustrerer. Det gjaldt befraktning på «liner terms» av en last fra Antwerpen til Seychellene. Bortfrakteren som var et dansk rederi, krevde der kanselleringserstatning av de belgiske befrakterne, og han fikk medhold i at sak kunne reises i Danmark til tross for at belgierne forøvrig ikke hadde verneting der. Noen annen dansk tilknytning var ikke påvist. Da transportavtalen var inngått med det danske rederi, hjalp det naturlig nok heller ikke at befrakterne viste til at skipet var tyskeiet og at Conlinebill's «identity of carrier» klausul måtte innebære at «carrier» måtte leses i betydning «owner».¹

Den vanlige juridiksjonskonflikt gjelder den omvendte situasjonen hvor transportøren er saksøkt, f. eks. for et lasteskadekrav: Transportøren påberoper utenlandsk forumklausul for å få søksmål avvist fra ellers kompetent nordisk domstol. I slike tilfelle har det også betydning at forum-klausulen vanligvis er kombinert med en lovvalgsklausul som henviser til transportørens hjemlandslov. I så fall vil avvising av søksmålet på grunnlag av forum-klausulen ikke bare føre til at lastekravets mulighet til å nå frem svekkes på grunn av

praktiske og andre vansker ved søksmål i utlandet. Det må også tas hensyn til at domstolstradisjonene ikke er de samme over alt. Og det kan også bli resultatet at transportørens ansvar under den valgte lov er vesentlig redusert i forhold til det som følger av sjølovens tvingende ansvarsregler. Da får avvisningen også materiellrettslig virkning (ND 1987 s. XII-XIII).

Forumklausuler i nordisk utenrikshandel

De nordiske lands sjølover (sjøloven § 169) har alle regler som skal sikre at sjølovens ansvarsregler kommer til anvendelse ved transport i nordisk eksport- og importhandel. En nordisk domstol vil derfor måtte sette til side som ugyldig en uttrykkelig lovvalgsklausul som fører til et annet resultat. Men hvordan skal de håndtere forumklausulene? Tillegges klausulen rettsvirkning slik at søksmålet avvises og må reises i fremmed stat, vil som nevnt det reelle resultat som regel bli at reglene i sjøloven mister sin betydning.

Det er derfor ikke rart at lasteieerne og deres assurandører søker å komme rundt de eksklusive forumklausuler. Forsøkene får ofte karakter av «forum-shopping» – siste utvei er å søke å etablere arrestjurisdiksjon. I kommentarene i ND 1987 s. XII-XIII (ND-1987-KOM) behandler jeg en del slike spørsmål med utgangspunkt i en dansk høyesterettsdom (ND 1987 s. 112). Der lyktes det ikke lastesiden å etablere dansk jurisdiksjon til tross for at det dreiet seg om en transport fra Danmark til Vest-India. Nu har vi fått en noenlunde tilsvarende norsk avgjørelse (ND 1989 s. 208 *Høyesteretts kjæremålsutvalg*). Der gjaldt det en eksporttransport fra norsk havn til India utført av indisk transportør. Konnossementet henviste til indisk domstol og indisk lov. Vareassurandøren, som mente at skipet var opprinnelig usjødøktig, forsøkte forgjeves å få norsk domstol til å ta saken mot transportøren. Riktignok vant assurandøren frem i byretten, som kom til at jurisdiksjons- og lovvalgsklausulen var i strid med sjøloven § 169, og anførte at «norsk domstolsbehandling er nødvendig for at tvingende norsk materiellrett kan komme til anvendelse i saken». Men i lagmannsretten og i Høyesterett snudde lykken.

Eidsivating lagmannsrett tok det vanlige utgangspunkt: Spørsmålet om søksmål mot utlendinger kan anlegges i Norge beror først og fremst på rekkevidden av lovgivningens alminnelige vernetingsregler. En lasteskadesak, basert på sjølovens regler om usjødøktighet, kunne ikke reises etter reglene om skadestedsvernetinget, bl.a. fordi noe bestemt skadested vanskelig lot seg utpeke ved slikt forsømmelsesansvar. I mangel av avtale kunne norsk domsmyndighet heller ikke etableres på ulovfestet grunnlag:

«Lagmannsretten er ikke enig med kjæremotparten i at generelle prosessrettslige prinsipper fører til at norske domstoler er domsdyktig i en prosess mot utlending, som ellers ikke har verneting i Norge, hvor anvendelse av norsk preseptorisk lovgivning er avhengig av at prosessen gjennomføres for norske domstoler. Slike hensyn kan føre til at en jurisdiksjonsklausul, som henviser en tvist til utlandet i stedet for til norsk domstol etter vernetingsbestemmelsene, blir satt til side etter den reservasjon som følger av Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse inntatt i Rt-1962-634 («Ringvilde-saken»), men de kan ikke føre til at det oppstilles en positiv ulovfestet vernetingsregel, som gir norske avskipere adgang til her i landet å saksøke utenlandske rederier uten annen tilknytning til Norge enn at konnossementet er utstedt her.»

Det var neppe grunn for lagmannsretten til å bagatellisere transportens tilknytning til Norge ved alene å feste seg ved selve konnossementsutstedelsen. Saken gjaldt tross alt en ordinær transport som ledd i norsk vareeksport. Noen betydning fikk imidlertid dette ikke senere. *Høyesteretts kjæremålsutvalg* sa seg i generelle vendinger enig i lagmannsrettens synspunkter.

Avgjørelsen kan leses slik at det hjelper lite å sette jurisdiksjonsklausulen til side dersom den utenlandske transportør tross alt ikke kan saksøkes ved et av de lovfestede verneting etter norsk rett. Det indiske rederiet hadde overhodet ikke verneting i Norge (arrestjurisdiksjon var ikke etablert). Hovedspørsmålet er likevel om en slik sak hører under norsk domsmyndighet når anvendelse av norske tvingende rettsregler forutsetter søksmål ved norsk domstol. Hadde man svart bekreftende på dette spørsmål, ville søksmålet kunnet reises ved Oslo byrett som «reserve-verneting». Men denne løsningen ble altså avvist, og det til tross for at transporten etter indisk rett overhodet ikke var undergitt noen tilsvarende tvingende rettsregler. Den indiske Haag-regel lov gjelder bare transport fra India. Etter min oppfatning har Høyesterett her valgt en løsning som er egnet til å frustrere et av de sentrale formål med sjøloven § 169, nemlig å sikre at transport til eller fra Norge (eller annet nordisk land) skal være undergitt det tvingende ansvarsregime som sjøloven inneholder.

Voldgiftsklausuler i nordisk utenrikshandler

I certepartifart oppstår tilsvarende spørsmål når certepartiet inneholder bestemmelse om voldgift i utlandet. London-voldgift er her det vanligste. Også voldgiftsklausulen virker reelt som en eksklusiv forumklausul. Dessuten tillegges den vanligvis betydning for lovvalget. I engelsk rett er det oppfatningen at voldgiftsstedets rett skal anvendes når annet ikke er uttrykkelig avtalt. Men ettersom certepartifart i liten utstrekning er undergitt preseptoriske rettsregler har dette ikke samme betydning som i linjefarten.²

Når voldgiftsklausuler påberopes som grunnlag for avvisning av søksmål ved ellers kompetent nordisk domstol, blir hovedspørsmålene om voldgift er avtalt og hvilke tvister som omfattes av klausulen. De nordiske domstoler synes å kreve klar tale før de godtar avtalte begrensninger i deres domsmyndighet. Et nytt eksempel på dette er *Sø- og Handelsrettens* dom i ND 1989 s. 76 hvor voldgiftsbestemmelsen var tilføyet en trykt klausul som forøvrig bare omhandlet felleshavari, og derfor kunne leses og ble lest med den begrensning dette medførte. Det er mulig at dommen her følger en noe annen tolkingslinje enn en dom av *Sveriges høyesterett* (ND 1989 s. 52) hvor telexuttrykket «GA/ARB London» ble oppfattet som avtale om voldgift i London. Men her lå hovedspørsmålet i saken på en annen kant.

Den svenske høyesterettsdommen gjaldt en reise fra Helsingfors til Amsterdam. Lasten var solgt på cif-vilkår, og det ble utstedt konnossement med henvisning til certepartiets bestemmelser. Det viste seg at vareforsikringen ikke dekket lasteskaden. Den hollandske kjøper fikk derfor oppgjør fra den finske selger og befrakter som følgelig fikk tilbaketransportert konnossementet. Befrakteren krevde så lasteskaden erstattet av det svenske rederiet, og spørsmålet var om han kunne tre inn i mottagerens krav etter konnossementet eller måtte bygge utelukkende på certepartiet. I konnossementet var det ingen forumklausul, men rederiet hevdet at certepartiet og dets voldgiftsbestemmelse måtte bli avgjørende, og saken ble krevd avvist. *Svea hovrätt*, som ble stadfestet per curiam av *Högsta Domstolen*, tok utgangspunkt i en antitetisk tolkning av sjøloven § 160 og uttalte (s. 56):

«Villkoren i certepartiet kan å andra sidan alltid göras gällande mot mottagaren där denne samtidigt är befraktare. Det samma gäller för det fall att befraktaren fått konnossementet i sin hand på grund av överlåtelse från lastmottagare. Oavsett grunden för certepartibefraktarens talan äger bortfraktaren gentemot denne alltid åberopa bestämmelserna i certepartiet i tvist som rör den avtalade transporten.»

I Svea Hovrätt dissenterte en dommer, som la vekt på at mottageren utvilsomt kunne søke rederiet i henhold til konnossementet uten hinder av certepartiets voldgiftsbestemmelse. Og når befrakteren – som ledd i et mangelsoppgjør med sin kjøper – fikk overdratt rettighetene etter konnossementet, måtte befrakteren så å si ha trådt inn i mottagerens rettsstilling overfor rederiet.

Dissensen har en god del for seg. Det er riktig nok at en befrakter som er mottager vanligvis vil være henvist til å gjøre gjeldende lasteskadekrav i samsvar med certepartiets bestemmelser.³ Men mottageren står altså i en annen stilling (sjøloven § 160). Når først et krav er oppstått på mottagerens hånd, må han også ha rett til å overdra kravet til hvem som helst. Hvorfor skulle mottagerens krav være mindre verdt for mottageren ved overdragelse til befrakteren? Og hvis først mottageren faktisk holdt bortfrakteren ansvarlig etter konnossementet, ville bortfrakteren normalt ikke ha regress overfor befrakteren. Det kom i et hvert fall Norges Høyesterett til i *Vestkyst*-saken (ND 1961 s. 325).

Formuesverneting: utleveringsansvar etter konnossement

Arrestjurisdiksjon har stor praktisk betydning i sjørettssaker (se ND 1987 s. IX flg.). Men direkte populært har vel aldri den slags formuesverneting vært hos nordiske domstoler. I ND 1982 s. XIX omtalte jeg en dansk høyesterettsdom som illustrerer dette (senere lovendring har rettet på forholdet). I ND 1988 s. 9 gir *Högsta Domstolen i Sverige* oss et nytt eksempel på en begrensende tolking av reglene om formuesverneting. Et svensk firma engasjert i et enterpriseoppdrag i Irak tok arrest i konnossementer for materialer til prosjektet mens dokumentene befant seg i en svensk remsubank. Forholdet var imidlertid at lasten var blitt utlevert uten presentasjon av konnossementene, og tilbake var således bare den verdi som lå i transportørens utleveringsansvar. De svenske domstolene kom til at konnossementene ikke lenger representerte noen formuesverdi og avviste søksmålet. Etter utlevering av godset var et konnossement uten «markedsverdi» og hadde heller ingen selvstendig verdi ved at presentasjon var et vilkår for å gjøre utleveringsansvaret gjeldende. At konnossementene nok kunne ha bevisverdi i en sak mot transportøren var ikke nok. Umiddelbart virker dette

noe overraskende. Man skulle ha trodd at besittelsen av konnossementene i et hvert fall måtte bli bestemmende for hvem, rembursbanken eller den svenske leverandør av godspartiet, som hadde rett til å gjøre utleveringsansvaret gjeldende. Og dette spørsmålet er viktig nok.

Utenlandsk konkurs og nordisk forum

I kommentarene i ND 1987 s. XI-XII (ND-1987-KOM) omtales en dansk høyesterettsdom (ND 1987 s. 120) som klarlegger at utenlandsk konkurs ikke er til hinder for enkeltforfølgning mot skyldneren ved dansk domstol.

En annen side av spørsmålet om virkningen av utenlandsk konkurs belyses i en dom av *Svea hovrätt* (ND 1989 s. 47). Der var spørsmålet om det i etterhånd kunne åpnes konkurs også ved svensk domstol, og svaret var ja.

P&I i ansvaret ved konkurs

Et Panamarederi var ansvarlig overfor en norsk vareeier og dennes danske assurandør for skade på lasten. Rederiets P & I forsikring var tegnet i den norske P & I foreningen Skuld som ledd i dennes svenske virksomhet. Retten kom til at den svenske FAL § 95 sammenholdt med lovgivningen om utenlandsk forsikringsforetaks virksomhet i Sverige innebar at *rederiet* (konkursdebitor) hadde et krav mot Skuld som kunne gjøres gjeldende i Sverige selv om lasteskadekravet ennå ikke var dekket. Det forelå derfor svensk formuesverneting og dermed også konkursjurisdiksjon. Den reelle interesse i spørsmålet lå i virkeligheten hos Skuld og ikke hos rederiet, jfr. diskusjonen om de nordiske «direct-action» reglene.⁴ P & I ansvaret i konkurstilfelle belyses forøvrig også i avgjørelse av *Dispaschören i Sverige* (ND 1988 s. 52).

Saken gjaldt forholdet mellom overdragelsesforbudet i Skulds lover og FAL § 95 tredje ledd. Etter at rederiet var gått konkurs, hadde vareassurandøren benyttet sin rett etter § 95 til å kreve overdragelse av rederiets krav på dekning av lasteskadeansvaret fra dets konkursbo. Var overdragelsesforbudet til hinder for dette? Nei, mente dispasjøren. FAL § 95 tredje ledd skulle beskytte skadelidte tredjemann. Bestemmelsen måtte derfor være tvingende slik at skadelidtes rett mot P & I assurandøren ikke kunne innskrenkes i forsikringsavtalen. Dette er i samsvar med ND 1954 s. 445 NH.

Sammenbrudd i K/S markedet

Nedgangskonjunktur, insolvens og sjørettstvister går hånd i hånd. Det så vi under den mer enn ti år lange skipsfartskrisen som preget det meste av 1970-80 årene. Konjunkturomslaget i kjølvannet av Iraks invasjon i Kuwait gir nye eksempler. I Norge er et blomstrende og høyst spekulativt marked for investering i andeler i kommandittselskaper så å si forsvunnet, og de rettslige etterspill kommer på løpende bånd. Svært mange av K/S prosjektene var basert på eldre tonnasje av til dels tvilsom kvalitet og på meget høy belåning. Verdien av disse skipene er idag en ganske annen enn forespeilet investorene i prospektene. Det er derfor ikke så rart at mange har forsøkt å vri seg unna og få sine innskudd tilbake når det innkalles mer kapital fordi selskapets økonomi svikter. Kommandittistenes innsigelser baseres gjerne på påstått klanderverdige forhold hos initiativtakere og selskapsledelse, ved utarbeidelsen av prospektet eller på annen måte ved tegningen. Det er imidlertid også en rettslig forklaring på hvorfor det kjempes nettopp på denne del av banen.

Ugyldig tegning av K/S andeler

Den norske selskapsloven har ikke regler som gir kommandittistene rett til å komme fri i slike tilfelle. Loven § 3-25 gir riktignok en deltager rett til å «tre ut» av selskapet i tilfelle av vesentlig mislighold av selskapsforholdet, bristende forutsetninger m.v. Men en uttredende deltager kan ikke få med seg mer enn *netto*-verdien av sin andel, og han hefter fortsatt for selskapsgjeld stiftet før uttreden. Selskapslovens regler har derfor så å si ingen praktisk betydning når det etter fall i skipsverdiene oppstår likviditets- eller soliditetssvikt i et K/S prosjekt. Skal kommandittistene slippe unna sin plikt til å innbetale resten av ansvarskapitalen, må de derfor påberope alminnelige ugyldighetsregler, dvs. at tegningen av deltagerandelene var opprinnelig ugyldig etter

avtaleloven § 33 og § 36 eller tilsvarende ulovfestede regler. Og da er det forholdene på tegningsstadiet, særlig spørsmålet om tegningsinnbydelsen inneholdt uriktige eller ufullstendige opplysninger, som blir hovedsaken.

Det er klart nok at de alminnelige ugyldighetsregler også gjelder tegning av aksjer og andre selskapsandeler. Med regelen er også at ugyldighet må påberopes *før* selskapet registreres. I aksjeretten gjelder dette generelt.⁵ For kommandittselskaper er bildet noe broget. Bare en del tilfelle fanges inn av selskapsloven § 3-4 (4), men en forskrift av 12. desember 1989 nr. 214 om anvendelsen av bestemmelser i verdipapirloven på handelen med kommandittandeler dekker nå resten. Ved forskriften § 5 er verdipapirhandelsloven § 10 og dermed aksjeloven § 2-5 gitt tilsvarende anvendelse. Forskriften gjelder likevel bare for selskaper stiftet etter at den trådte ikraft, og de aller fleste av de K/S-selskaper hvor ugyldighetsspørsmålet nå er aktualisert, er av eldre dato. Et viktig spørsmål blir derfor om forskriften på dette punkt alene stadfester hva som tidligere fulgte av ulovfestede regler.

En dom av *Norges Høyesterett* (ND 1988 s. 250) – *Norske Cruise* saken – er av mange oppfattet slik at en kommandittist kan gjøre ugyldighetsinnsigelse gjeldende også etter at kommandittselskapet er registrert. Dette er en misforståelse. Dommen gjelder ikke *opprinnelig* ugyldighet eller forutsetningssvikt, men spørsmål om *etterfølgende mislighold* av et gyldig stiftet selskapsforhold. Selv om saksforholdet i tid ligger forut for selskapsloven, illustrerer dommen derfor hvordan lovens regler om *uttrede* vil virke.

Saken gjaldt to kommandittselskaper stiftet *før* selskapsloven. De skulle overta hver sin nybygging, og det ble foretatt særskilt tegning i hvert selskap. Tvisten oppsto fordi innbetalingsplanen ble endret i forbindelse med fusjon av selskapene. Tegningsinnbydelsen hadde redegjort utførlig for innbetalingsterminene, som var tilpasset byggekontraktenes bestemmelser.

Saksøkte, som hadde betalt første termin, nektet å betale noe mere og hevdet at han ikke lenger var bundet av sine tegninger. Disse var basert på den betalingsplan som tegningsinnbydelsen hadde angitt, og var tilpasset den likviditetssituasjon saksøkte regnet med å ha i innbetalingsperioden. Endringer som påvirket kommandittistenes økonomiske rettigheter og plikter krevet enstemmighet, og den endrede innbetalingsplanen utgjorde brudd på selskapsavtalen fra selskapets side. Selskapet på sin side krevet at saksøkte skulle foreta innbetaling i samsvar med den nye planen på samme måte som de andre kommandittistene. Selskapsavtalen inneholdt bestemmelser som fastsatte at komplementaren innkaller innskuddene med minst 14 dagers varsel.

Byretten anså det for godt gjort at saksøkte hadde tegnet seg for andeler i de to selskapene ut fra forutsetningen om innbetaling av innskudd etter den terminordning som fremgikk av prospektet, en terminordning som fullt ut var tilpasset fremdriften i byggingen av de to skipene og selskapets forpliktelser overfor byggeverkstedet. Endringen av betalingsplanen innebar at saksøkte måtte fremskaffe et betydelig høyere beløp enn forutsatt ved annen termin, og at tidspunktet ble fremflyttet 1 1/2 måned i tid. Bestemmelsen i selskapsavtalen om komplementarens innkalling av innskudd ble av retten fortolket med referanse til fastsatte betalingstidspunkter og forøvrig til situasjoner hvor det oppsto uforutsett behov for kapital. På denne bakgrunn kom retten til at endringen av betalingsplanen representerte bristende forutsetninger for saksøkte som denne var berettiget til å gjøre gjeldende. Det forelå ikke noe uforutsett kapitalbehov på selskapets hånd, for eksempel midler til dekning av kreditorer e.l., som berettiget til å fravike fastsatt innbetalingsplan.

Retten viste også til forslaget til ny selskapslov i NOU 1980:19 og proposisjonen (Ot.prp. nr. 47 (1984-85)) og fortsatte:

«Retten bemerket til slutt at det nye lovforslaget også inneholder bestemmelser om deltakernes rett til å tre ut av et selskap, – bl.a. på grunnlag av bristende forutsetninger, og at bestemmelsene også her synes å være en lovfesting og klargjøring av gjeldende praksis.

Retten er blitt stående ved at selskapets endring av betalingsterminene og håndteringen av dette spørsmål representerte bristende forutsetninger i forhold til saksøkte, når forholdet vurderes ut fra de faktiske omstendigheter, – og også når forholdet vurderes på bakgrunn av de særlige regler/kutymen som gjelder for kommandittselskaper. Saksøkte må etter dette gis rett til å trekke seg fra kontrakten med selskapet og blir altså å frifinne i saken.»

Etterfølgende mislighold av selskapsforholdet

Byretten viser her til de regler om uttrede som senere ble inntatt i selskapslovens § 3-25 (2), jfr. § 2-32 (2) bokstav a) og c). Dommen gjelder altså ikke et tilfelle hvor kommandittisten gjør gjeldende å være ubundet av

selskapsavtalen som følge av forhold som forelå allerede på tegningstidspunktet. Hovedspørsmålet er om kommandittisten har rett til å tre ut av selskapet som følge av kontraktsbrudd eller bristende forutsetninger forårsaket av selskapets handlemåte etter at selskapet er gyldig stiftet. Rettsvirkningene av slik «uttreden» er langt mer begrensede enn ugyldighetsvirkningene. Selskapslovens regler om virkningene av uttreden legger særlig vekt på hensynet til selskapets kreditorer på uttredenstidspunktet, jfr. loven § 3-25 (3) og § 2-32 til § 2-35. I følge byretten forelå det imidlertid ikke noe særlig behov for innbetaling av kapital som kunne berettigede at selskapet fravek den fastsatte betalingsplan. Hensynet til kreditorerne kom derfor ikke inn som noe relevant forhold ved byrettens vurdering.

Lagmannsretten kom til samme resultat som byretten og sluttet seg i det vesentlige til byrettens begrunnelser. Retten fant det klart at endringene i betalingsplanen var «en vesentlig endring i forhold til de forutsetninger» saksøkte bygget på ved ervervet av andelen, og at forutsetningene hadde vært synbare for selskapet. Retten uttalte blant annet:

«Ankemotparten har oppfattet betalingsterminene i tegningsinnbydelsens pkt. 7 som bindende – med visse forbehold. Slik lagmannsretten ser det, har han hatt rimelig grunnlag for sin oppfatning i det foreliggende materiale. Pkt. 7 i tegningsinnbydelsen inneholdt en detaljert oversikt over betalingsterminene knyttet til utgiftene til verftet og til administrasjon. ... Tegningsinnbydelsens pkt. 13 inneholdt kommandittselskapsavtalen (forslaget) med bl.a. bestemmelsen om at komplementaren innkaller innskuddene med minst 14 dagers varsel. Det var naturlig å forstå denne bestemmelsen på bakgrunn av det som fremgikk under pkt. 7 om terminbetalingene. ... Bestemmelsen kunne også få betydning ved uforutsett kreditorpågang. Hvis meningen med bestemmelsen i selskapsavtalen var å stille komplementaren eller styret helt fritt i å innfordre innskuddene innenfor den totale ansvarsramme, burde det åpenbart ha vært tatt forbehold under pkt. 7...

Lagmannsretten er ut fra ovenstående kommet til at ankemotparten måtte ha rett til å fragå sin tegning av andel i kommandittselskapet. ... At forhold i forbindelse med en tegningsinnbydelse kan føre til at tegneren etter omstendighetene kan fragå sin forpliktelse på grunnlag av bristende forutsetninger, er for øvrig antatt i Woxholts kommentarutgave til selskapsloven på s. 234. På dette punkt ses ikke selskapsloven å medføre noen endring i rettstilstanden, selv om selskapslovens bestemmelser om tegningsinnbydelsen er nye.»

Byretten og lagmannsretten benytter noe forskjellig terminologi i omtalen av kommandittistens rett til å si seg ubundet i forhold til selskapet. Mens byretten trekker parallell mellom retten til å påberope bristende forutsetninger og selskapslovens rett til å «tre ut av selskapet», taler lagmannsretten om kommandittistens «rett til å fragå sin tegning». Ettersom tvistes spørsmålet kun gjaldt om kommandittisten pliktet å foreta innbetaling av innkalt kapital og hensynet til kreditorerne ikke kom inn, hadde dette skifte i språkbruk ingen reelle implikasjoner. Både byretten og lagmannsretten bygget her på læren om bristende forutsetninger, en lære som omfatter betydningen av forutsetningssvikt som følge av såvel opprinnelige som etterfølgende forhold. Men begge domstoler gjorde det samtidig helt klart at det var selskapets handlemåte *etter* at det var kommet i virksomhet som representerte forutsetningssvikt på kommandittistens side. Selv om lagmannsretten således beskriver kommandittistens rett på grunn av forutsetningssvikten som en rett til å «fragå» tegningen, dreier det seg her altså ikke om et tilfelle av «opprinnelig» forutsetningssvikt av en type som kan medføre at selve tegningen er ugyldig etter lovfestede eller ulovfestede regler.

Høyesterett kom til samme resultat og sluttet seg i det alt vesentlige til lagmannsrettens begrunnelse. Det ble blant annet uttalt:

«Av prospektet fremgår at tegningsinnbydelsen gjelder to søsterskip som skal bygges fortløpende, med derav følgende ulike leveringstidspunkter. De terminer i tegningsinnbydelsen som er angitt for innbetaling av kommandittinnskuddene, er i teksten direkte knyttet til de betalingsterminer som er avtalt med skipsverftet, slik at nødvendig kapital ville være til stede for oppfyllelse av byggekontraktene. Under disse omstendigheter finner jeg det ikke tvilsomt at selskapskontraktens bestemmelse om komplementarens adgang til å innkalle innskuddskapital med 14 dagers varsel, må fortolkes og anvendes ut fra tegningsinnbydelsens angivelse av betalingsterminer, slik at disse ikke uten videre kunne fravikes. Terminene ville nok kunne endres dersom endringen var saklig begrunnet ut fra selskapets økonomiske stilling og forholdet til de kontrakter det hadde inngått. *Slike forhold har imidlertid den ankende part ikke dokumentert.* ...

Det er etter dette begrunnet når Coucheron-Aamot i brev av 18. desember 1982 til meglerfirmaet Hjelseth & Mero A/S uttaler at han ville kansellere tegningen. *Selskapets ensidige tilsidesettelse* av Coucheron-Aamots forutsetning for tegningen av andeler var så vesentlig at han etter min mening ikke kan være forpliktet til å finne seg i den. Heller ikke antar jeg at selskapet nå – mot Coucheron-Aamots protest – kan falle tilbake på

innbetalingsterminene, slik Coucheron-Aamot opprinnelig hadde godtatt dem i henhold til tegningsinnbydelsen.» (Min uthevelse)

Høyesterett omtaler kommandittistens rett til å si seg ubundet i forhold til selskapet ved å vise til dennes uttalelse om at han vil «kansellere» tegningen. Høyesterett henviser også direkte til kommandittistens tidlige reaksjon på selskapets handlemåte hvor han blant annet påberopte selskapets «brudd på den inngåtte avtale med deltagerne». I tråd med en slik tankegang blir det avgjørende for Høyesterett selskapets «ensidige tilsidesettelse» av forutsetningen for tegningen av deltakerandel. Sammenliknet med selskapslovens regler ligger således Høyesteretts begrunnelse svært nær opp til et synspunkt som nå er reflektert i selskapsloven § 3-25 (2), jfr. § 2-32 bokstav a) om uttreden på grunn av vesentlig mislighold av selskapsforholdet.

I dette perspektiv blir det lett å forstå hvorfor Høyesterett overhodet ikke omtalte selskapets anførsel om at kommandittistens innvendinger i alle tilfelle ble avskåret ved registreringen av selskapet. De lov- og forskriftsregler som tillegger registreringen av et selskap den virkning at retten til å si seg ubundet av tegningen avskjæres, er alle beregnet på tilfelle av formfeil eller andre tilblivelsesmangler som innebærer at selve tegningen er ugyldig. Det dreier seg om innsigelser som utspringer av selve tegningssituasjonen som det normalt vil foreligge mulighet til å gjøre gjeldende overfor registerføreren før selskapet blir registrert. Det er imidlertid klart nok at selskapslovens regler om kommandittisters rett til å tre ut av selskapet på grunn av vesentlig mislighold eller etterfølgende forutsetningssvikt fremkalt av selskapet, ikke er undergitt – og heller ikke kan undergis – noen tilsvarende begrensning i tid. Forholdet som omfattes av loven § 3-25 (2), jfr. § 2-32 (2) kan inntre lenge etter at selskapet er stiftet og registrert. En regel som hevdet av selskapet i Norske Cruise-saken, vil reelt være ensbetydende med at selskapslovens regler om uttreden – eller tilsvarende ulovfestede regler – vil miste det aller meste av sin praktiske betydning.

Ugyldighetsinnsigelse avskjæres ved registrering

Høyesteretts dom i *Norske Cruise*-saken gir altså ikke noe som helst svar på det spørsmål som er stillet ovenfor: Om det også forut for forskriften av 14. desember 1989 nr. 1240 gjaldt den regel at innsigelser bygget på at selve tegningen er ugyldig avskjæres i og med registreringen av selskapet. I den vanlige type av kommandittselskap hvor komplementaren er et aksjeselskap, vil spørsmålet ha samme betydning for selskapskreditorene som i aksjeselskapsforhold. Er kommandittistens innsigelse i behold til tross for registreringen, vil han kunne nekte å innbetale utestående del av ansvarskapitalen også når det er inntrådt likviditets- eller soliditetskrise i selskapet. *Norske Cruise*-dommen gir ingen veiledning når det gjelder håndteringen av en slik interessekonflikt mellom kommandittistene og selskapskreditorene. Der kunne kommandittisten gis rett til å nekte å innbetale innkalt kapital fordi Høyesterett la til grunn at det ikke var påvist at selskapskreditorenes stilling derved ville påvirkes.

Situasjonen er en helt annen i de fleste K/S-selskaper hvor ugyldighetsspørsmålene nå kommer opp. Spørsmålet er da om kommandittistene kan nekte å innbetale resten av ansvarskapitalen selv om selskapet trenger midlene til å dekke sine kreditorer. Etter min oppfatning er det klart at hensynet til selskapskreditorene da må bli avgjørende. De må kunne bygge på at selskapets ansvarskapital er som forutsatt ved registreringen og at kommandittistene har plikt til å innbetale resten av ansvarskapitalen når dette er nødvendig for å dekke selskapets forpliktelser.

Dette er aksjerettens løsning. Jeg viser til den prinsipielle drøftelse av *Aarbakke* i TfR 1989 s. 333, på s. 336-38. I aksjeloven § 2-5 tredje og fjerde ledd er regelen både for formfeil og andre tilblivelsesmangler at innsigelsen avskjæres ved registreringen av selskapet. For kommandittselskaper har selskapsloven § 3-4 (4) den samme regel for formfeil, og det fremgår av Ot.prp.nr.47 (1984-85) s. 61 at bestemmelsen har aksjelovens regel som forbilde. Men selskapsloven inneholder ingen tilsvarende regel for tilblivelsesmangler, f.eks. tilfelle hvor tegningsinnbydelsen inneholder uriktige eller villedende opplysninger. Det er likevel ikke grunnlag for noen antitese. I proposisjonen s. 61 uttaler departementet:

«Etter bestemmelsen vil registreringen av selskapet avskjære muligheten til å påberope at tegningen er uforbindende. Også etter dette tidspunkt vil imidlertid *mangler eller ufullstendigheter ved tegningsinnbydelsen* kunne gjøres gjeldende som grunnlag for et erstatningskrav.» (Uthevet her.)

Uttalelsen taler nærmest for at departementet må ha forutsatt at en tilsvarende regel om virkningene av registrering som den lovforslaget oppstilte for formfeil, også ville gjelde i tilfelle av mangler eller ufullstendigheter ved tegningsinnbydelsen selv om dette ikke var uttrykkelig sagt i lovteksten.

For dette taler også at hensynet til selskapskreditorene sto sentralt ved utarbeidelsen av selskapsloven, noe som bl.a. manifesterte seg i de nye regler om bunden kapital som loven innførte for kommandittselskaper (§ 3-1 annet ledd). Innenfor selskapslovens system er det derfor ikke plass for regler som tillater at kommandittistene etter at selskapet er registrert, fritas for plikten til å innbetale ansvarskapitalen som følge av at det hefter tilblivelsesmangler ved selve tegningen. I slike tilfelle er de henvist til å gjøre ansvar gjeldende mot de som har tatt initiativ eller innbudt til tegning og stiftelse av selskapet.

Rederens miljøskadeansvar

Vår sjøfartslovgivning inneholder utførlige regelverk om oljesøl fra skip, både om rederens ansvar for forurensningsskade og om myndighetsinngrep m.v. for å forhindre oljesøl. Vi har her i hovedsak bygget på internasjonalt utviklede regler. Samtidig har vi gjennomført en omfattende generell forurensningslovgivning på det nasjonale plan. Den norske lov om vern mot forurensninger av 13. mars 1981 ble i 1989 komplettert med et kapittel med alminnelige regler om erstatning for forurensningsskade (lov av 16. juni 1989). Dette dobbeltsporede system reiser mange vanskelige spørsmål i forhold til forurensning fra skip. Det er behov for avklaring av rollefordelingen, særlig når det gjelder forholdet mellom forurensningslovens ansvarsregler og de sjørettslige regler om rederens ansvar for oljesøl og andre sjøulykker, bergning av skip og last m.v.⁶ Domstolene har allerede møtt en del av enkeltspørsmålene på dette området.⁷

Tvangsbergning

Når et skip har grunnstøtt, vil det vanligvis foreligge fare for oljesøl, og det enten havaristen er tankskip eller kun har bunkers ombord. Bergingsarbeidet blir samtidig et tiltak for å hindre oljesøl, og naturlig nok vil myndighetene engasjere seg i spørsmålet om hvordan arbeidet skal utføres. Både sjøfarts- og forurensningslovgivningen gir hjemmel for myndighetsinngrep og pålegg om hvordan bergningen skal skje. I *Tsesis*-saken (ND 1983 s. 1 SH) var spørsmålet om skipets protest mot myndighetenes tiltak utgjorde «beføyet forbud» i forhold til sjøl. § 224 annet ledd slik at tvangsbergningen ikke ga rett til bergelønn, men den svenske høyesterett hadde ingen problemer med å komme til at oljesølsrisikoen gjorde inngrepet berettiget, se ND 1983 s. IX-X.

En annen variant av spørsmålet om berettigelsen av tvangsbergning omhandles i en dom av *Kammarrätten i Jönköping* (ND 1988 s. 27). Bergningen der gjaldt M/S *Feederchief* som sto på grunn i skjærgården, og spørsmålet var om rederen hadde objektivt ansvar etter den svenske vannforurensningsloven for utgiftene ved tvangsbergningen. Rederen innvendte at myndighetene ikke kunne bestemme at skipet skulle berges med oljen ombord når det ville ha vært billigere å pumpe olje over i lekter før skipet ble bragt flott. Men rederen fikk ikke medhold. Det var ikke godtgjort at rederens opplegg var «lämpligare» enn myndighetenes tiltak.

Er oljeutslipp ansvarbetingelse?

Forholdet til oljesølsansvaret ble ikke direkte berørt i *Feederchief*-saken. Ville rederen ha ansvar etter de sjørettslige ansvarsregler selv om ingen olje hadde lekket ut fra skipet? Dette har vært et omtvistet spørsmål. På den ene side pålegger lovgivningen ansvar for skade voldt av olje som «unnslipper eller tømmer» fra skipet. På den annen side er rederen også ansvarlig for utgifter ved rimelige tiltak truffet etter vedkommende hending for å avverge eller begrense forurensningsskaden (sjøl. § 267 første ledd), og det mest effektive forebyggende tiltaket er utvilsomt å hindre at olje får lekket ut. Spørsmålet kommer på spissen når grunnstøtning, kollisjon e.l. skaper en oljesølsrisiko som avverges ved effektivt bergningsarbeid.

En dom av *Helsingfors rådstuvurätt* (ND 1988 s. 117) tolker den finske oljeskadeloven og den internasjonale oljeansvarskonvensjonen (1969) slik at faktisk utslipp av olje er en betingelse for at rederen kan pålegges ansvar. Det vises bl.a. til endringen av konvensjonens definisjoner i 1984, hvorved tilfelle av «imminent» fare for oljesøl ble uttrykkelig inkludert. Det er imidlertid høyst usikkert hvilken skjebne 1984-protokollen vil få – en internasjonal avklaring lar nok vente på seg. I alle tilfelle er den restriktive tolking som rådstuvurätten valgte, etter min oppfatning ubegrunnet. Et krav om at i et hvert fall noe olje må være lekket ut blir en ren formalitet. Dessuten, spørsmålet er ikke om rederen skal være fri for ansvar, men om ansvaret skal bygge på oljeansvarsreglene eller forurensningslovgivningen. Valget her har en rekke implikasjoner, f.eks. m.h.t.

kanalisering av ansvaret (sjøl. § 269), ansvarsbegrensning (sjøl. § 270) og det internasjonale oljeskadefonds ansvar (sjøl. § 277). Rederens ansvar for utgifter ved forebyggende tiltak bør reelt ikke variere etter om det i det enkelte tilfelle foreligger utslipp av mye, lite eller ingen olje.

Globalbegrensning av miljøskadeansvar

Ansvarsgrensene vil således kunne bli forskjellige. Oljesølsansvaret er undergitt begrensning etter sjøl. § 270, basert på et annet beløp pr. tonn og en annen beregning av skipets tonnasje enn globalbegrensningen etter sjøl. §§ 234 flg., se § 238 nr. 3 og 6. At globalbegrensningen også gjelder nasjonalt forurensnings- eller miljøskadeansvar er forøvrig klart nok, se forurensningsloven § 53 første ledd og en dom av *Sø- og Handelsretten i København* (ND 1988 s. 80), som gjaldt utgiftene ved oppfisking av overbordskyllede gifttonner. Den nasjonale forurensningslovgivningen – in casu, den danske havmiljøloven – kom kun *supplerende* til anvendelse på sjøfartsområdet.⁸ En slik løsning er forøvrig nødvendig hensett til de nordiske staters konvensjonsforpliktelser på sjøfartsområdet.

Utgifter ved permanent oljeberedskap

Det er ikke så rent sjelden at en domstol kommer til riktig resultat selv om det kan stilles spørsmål ved begrunnelsen. Dommen av Helsingfors rådstuvurätt er nok et eksempel på dette. Der gjaldt statens krav dekning av utgiftene ved «förhögd alarmberedskap» i «oljebekämpningsorganisationen». Her synes det altså å ha dreiet seg om utgifter til forebyggende tiltak som ikke hadde nødvendig tilknytning til avvergelsen av selve den oljesølsrisiko som havaristen representerte. «Preventive measures» i oljeansvarskonvensjonens forstand omfatter «measures taken ... to prevent or minimize pollution damage» og synes å utelukke generelle beredskapstiltak. En helt annen sak er at bruk i det konkrete tilfelle av ressurser som inngår i den offentlige oljeberedskap, gir grunnlag for krav på utgiftsdekning – noe som også ble lagt til grunn av Svea hovrätt i *Tsesis*-saken, se kommentarene i ND 1981 s. VIII- IX (ND-1981-KOM).

Sjøkartverkets ansvar

I *Tsesis*-saken ble pussig nok hovedspørsmålet til slutt om staten var ansvarlig overfor tankskipet når dette gikk på en grunne i ytterkanten av farleden, som ikke var avmerket på sjøkartet. Som kjent kom den svenske høyesterett til at staten heftet. Lederen av målinger som påviste grunnen åtte år tidligere, hadde den gang i sin rapport til sjøfartsverket unnlatt å gjøre uttrykkelig oppmerksom på grunnen slik at den straks kunne påføres sjøkartet. At sjøkartverket ikke hadde klart å bearbeide materialet i rapporten i løpet av disse årene, måtte tilskrives sjøkartverkets begrensede ressurser, og utgjorde derfor ikke myndighetsforsømmelse, se kommentarene i ND 1983 s. V flg. Det foreligger nå en *finsk høyesterettsdom* (ND 1989 s. 147, stdf. ND 1988 s. 119) som også omhandler et tilfelle hvor det går mange år fra en grunne oppdages til den blir avmerket på sjøkartet. Heller ikke den finske domstolen kom til at sen behandling av måleresultatene utgjør myndighetsforsømmelse (ND 1988 på s. 127). Men saksforholdet var her et noe annet. Grunnen befant seg klart utenfor farleden i et område som etter sjøkartet ikke var beregnet for sjøfart og som nærmest måtte likestilles med åpen sjø. Likevel sitter man igjen med det hovedinntrykk at nordiske domstoler er meget tilbakeholdne når det gjelder å konstatere myndighetsfeil på sjøkartverkets side (for norsk rett, se kommentarene ND 1981 s. XIII (ND-1981-KOM) med note 16).

Kortmannshyre

Besetningsreduksjonene i skipsfarten i senere år har aktualisert et klassisk sjømannsrettslig spørsmål: de ombordværendes rett til kortmannshyre.⁹ En forutsetning for at innspart hyre som følge av bemanningsreduksjonen skal fordeles på den gjenværende del av besetningen, er at mannskapet på reisen er «mindre enn forutsatt». Dette spørsmål må forstås på bakgrunn av de krav til besetningens størrelse som gjelder i tariffperioden. Etterfølgende reduksjon utløser således krav på kortmannshyre, noe som fremgår av dommer av *Sø- og Handelsretten* (ND 1988 s. 62) og *Åbo hovrätt* (ND 1989 s. 149). Som *Sø- og Handelsretten* fastslår i en annen dom (ND 1989 s. 78), må dette gjelde også når det i tariffperioden gjennomføres lovgivning som gjør

besetningsreduksjon lovlig. Beregningen av innspart hyre er imidlertid ikke alltid helt lett. I ND 1988 s. 62 kom Sør- og Handelsretten på samme måte som Bergen byrett i ND 1937 s. 145 til at det avgjørende ikke var faktisk tid i sjøen, men det antall dager skipet hadde vært i sjøen med for lite mannskap, og dette ble også resultatet i *Danmarks Højesteret* (ND 1989 s. 89).

Boikottaksjoner

Internasjonaliseringen av nordisk skipsfart har ikke helt fjernet de problemer som knytter seg til boikottaksjoner iverksatt av nasjonale og internasjonale arbeidstakerorganisasjoner. Formålet med slike aksjoner er som regel å få gjennomført standardvilkårene til Den internasjonale transportarbeiderfederasjonen (ITF). Hovedsynspunktet når det gjelder aksjonenes lovlighet, er etter hvert blitt avklart i nordisk rettspraksis.

I Norge godtas boikott når formålet er å få etablert tariffavtale i samsvar med ITF-vilkår, forutsatt at de formelle spilleregler for arbeidsmarkedsaksjoner er overholdt, se kommentarene i ND 1987 s. XVIII flg. (ND-1987-KOM). (Dette bekreftes nå av *Eidsivating lagmannsrett* (ND 1989 s. 189) i forhold til krav om tariffavtale basert på ITF's minstehyrer med tillegg av tariffavgift til ITF. Men lagmannsretten godtar ikke at krav om velferdsavgift til ITF inkluderes fordi det ikke er noen direkte sammenheng mellom velferdsavgiften og mannskapets lønns- og arbeidsforhold. Heller ikke kan aksjon settes iverk for å inn drive krav i henhold til allerede eksisterende ITF-avtale (*Trondhjem namsrett*, ND 1989 s. 278).

Det er mulig at rettstilstanden i Sverige er noe anderledes. I ND 1987 s. 245 kom den svenske høyesterett til at mannskapets krav på lønn m.v. i henhold til fremtvunget ITF-avtale måtte bedømmes etter flaggets rett, og at de ugyldighetsregler som lovgivningen i Panama inneholdt førte til at lønnskravene ikke kunne gis medhold. Som det fremgår av kommentarene i ND 1987 s. XIX-XX (ND-1987-KOM) innebærer resultatet en vesentlig uthuling av prinsippet om at selve boikott-aksjonen vil være lovlig etter svensk rett.

Filippinsk tariffavtale

Ytterligere en komplikasjon fremgår nå av en avgjørelse av *Arbetsdomstolen i Sverige* (ND 1989 s. 1). Den omhandler spørsmålet om betydningen for aksjonens lovlighet av at det allerede foreligger en tariffavtale for besetningens lønns- og arbeidsforhold. Tariffavtalen var – slik det nå etter hvert er blitt vanlig – inngått med de faglige organisasjoner på Filippinene. Slike avtaler oppfyller langt fra alltid ITF's minstekrav. Arbetsdomstolen kom til at aksjoner satt iverk av en arbeidstakerorganisasjon for å få opphevet eller endret en tariffavtale inngått mellom arbeidsgiveren og en annen arbeidstakerorganisasjon, normalt ville være rettsstridig etter svensk rett. Det samme måtte da gjelde når en aksjon i Sverige rettet seg mot tariffavtale inngått mellom utenlandske parter, forutsatt at aksjonen også ville være rettsstridig etter det lands lov som gjaldt for tariffavtalen. En aksjon for å få tilpasset den filippinske tariffavtale til ITF's minstekrav var derfor ulovlig i Sverige. Aksjonen var i strid med fredsplikten i forhold til gjeldende tariffavtaler.

Det fremgår av Arbetsdomstolens begrunnelse (ND 1989 på s. 41-45) at retten gir sin prinsipielle tilslutning til lovvalget i høyesterettsdommen i ND 1987 s. 245. Arbetsdomstolen går nok i virkeligheten også et skritt lenger i å legge vekt på flaggets rett:

«Enligt arbetsdomstolens mening saknas fog för invändningar principiellt sett mot rättstillämpningen i Nerviondomen (ND 1987 s. 245) med avseende på lagvalsfrågan i sådana fall som representeras av tvisterna rörande Nervion och Britannia. Att enbart av hänsyn till svenska rättsregler om fackliga stridsåtgärder generellt och utan betraktande av omständigheterna i övrigt betrakta svensk rätt, i stället för flaggans lag eller annan utländsk lag, som obligationsstatut i sådana fall tore inte komma i fråga. *Utgör flaggans lag obligationsstatut måste emellertid rimligen också frågan om lovligheten av fackliga stridsåtgärder ombord på fartyget eller i dess hemmahamn och om sådan åtgärders karaktär av rättsstridigt tvång bedömas enligt flaggans lag.* Att då under oförändrade förhållanden i övrigt vid prövning av träffade avtals giltighet i stället tillämpa svensk rätt på denna fråga om fartyget utsätts för blockad i svensk hamn, i syfte att direkt påverka befintliga kollektivavtal och enskilda anställningsavtal ombord, synes man inte utom möjligen i speciella fall ha någon grund för. Läget är ett annat om av skäl som i övrigt beaktas i svensk internationell privaträtt obligationsstatutet bör vara svensk rätt.» (Uthevet her).

For egen del kan jeg vanskelig trekke annen konklusjon enn at rettstilstanden i Sverige nå er blitt en annen enn i Finland og Norge – dersom man tar denne uttalelsen på ordet, se kommentarene ND 1987 s. XIX (ND-1987-KOM).

Internasjonale ansettelsesforhold

Spenningen mellom nasjonal og utenlandsk arbeidsrett kommer også frem i en del saker som gjelder *utenlandske arbeidstagere innenfor norsk off-shore virksomhet*. Mange av disse er ansatt i internasjonale selskaper som utfører off-shore oppdrag gjennom norske datterselskaper. Ansettelseskontraktene inneholder vanligvis regler om flytteplikt, og i samsvar med dette blir utenlandske arbeidstagere beordret til å gjøre tjeneste i det norske datterselskapet for kortere eller lengere tidsrom. Mens de gjør tjeneste i Norge anses slike arbeidstagere som ansatt i det norske selskapet, og dette har vist seg å medføre adskillige problemer i forhold til den norske arbeidsmiljøloven. De viktigste spørsmål knytter seg til anvendelsen av de preseptoriske regler om arbeidstageres oppsigelsesvern, herunder spørsmålet om betydningen av arbeidstagerens flytteplikt i henhold til hovedarbeidsavtalen med det internasjonale selskapet.

Oppsigelsesvernet

Prinsipielt er det klart nok at arbeidsmiljølovgivningen kommer til anvendelse mens den utenlandske arbeidstager er knyttet til det norske datterselskapet. Spørsmål vedrørende anvendelsen av reglene om oppsigelsesvernet er således undergitt norsk domsmyndighet uavhengig av forumklausuler i hovedavtalen med det internasjonale selskap (ND 1985 s. 158 NH). Dette betyr imidlertid ikke at enhver slik flyttesak er en oppsigelsesak som skal gå for norske domstoler. Spørsmålet ble satt på spissen i en sak mot et internasjonalt oljeselskap hvor en arbeidstager hevdet at beordring om flytting til annet datterselskap i utlandet utgjorde oppsigelse av arbeidsforholdet med det norske selskapet og derfor kunne kjennes ugyldig eller gi rett til erstatning etter arbeidsmiljølovens regler. Oljeselskapet påsto saken avvist fra norske domstoler og fikk til slutt medhold.

Lagmannsretten hadde i første omgang kommet til at oppsigelsessaken skulle fremmes. Men denne kjennelsen ble opphevet av *Høyesteretts kjæremålsutvalg* (Rt-1987-1412). Lagmannsretten la til grunn at det norske datterselskapet var arbeidsgiver mens arbeidstageren arbeidet i Norge (jfr. også ND 1987 s. 182 Gulating). Kjæremålsutvalget mente imidlertid at lagmannsretten likevel burde ha vurdert hvilken betydning hovedarbeidsavtalen med det internasjonale oljeselskapet hadde for arbeidsforholdet i Norge. Med mindre særlig avtale forelå, var det mye som talte for at flyttereglene i hovedavtalen måtte anses som en del også av det norske arbeidsforholdet, slik at arbeidstageren var forpliktet til å flytte til utlandet selv om dette medførte opphør av arbeidsforhold i Norge. Lagmannsrettens avgjørelse ble derfor opphevet.

Ved fornyet behandling kom lagmannsretten til at saken måtte avvises, og *Høyesteretts kjæremålsutvalg* var enig i dette (ND 1988 s. 183). Beordring til forflytning i samsvar med den flytteplikt som gjaldt for arbeidstagerens stilling var ikke «oppsigelse» i arbeidsmiljølovens forstand. Det ble her lagt vesentlig vekt på at arbeidsforholdet var «internasjonalt preget». Saksområdet kunne derfor ikke prøves etter de regler som gjelder for tvister om usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 61 flg.

I forlengelsen av denne avgjørelsen har *Norges Høyesterett* senere (ND 1989 s. 160) kommet til at det foreligger vesentlig mislighold fra arbeidstagerens side og avskjedsgrunn dersom han nekter å etterkomme beordring i henhold til de regler om flytteplikt som inngår i hans arbeidsavtale, samt at det foreligger saklig oppsigelse når arbeidstagere gjennom sin adferd legger for dagen at de ikke er innstilt på å la seg overflytte til utlandet i henhold til flyttepliktsreglene. Dette ble altså realitetsavgjørelsen i den sak som Høyesterett første gang behandlet i ND 1985 s. 158, og dommen har nå klarlagt hovedprinsippene når det gjelder utenlandske arbeidstageres stilling ved midlertidig tilknytning til norske datterselskaper i internasjonale konserner som deltar i off-shore virksomheten. Det hører forresten med til historien at en av de arbeidstagerne saken gjaldt, ikke fikk medhold i at han etter arbeidsmiljøloven § 66 nr. 3 hadde rett til å bli i sin stilling under behandlingen av arbeidstvisten (ND 1986 s. 283 Gulating).

Fabrikasjonskontrakter i offshore virksomheten

Off-shore kontraktene gjelder vanligvis store penger, og dette øker selvsagt stridslysten. Slike kontrakter viser seg også å reise mange vanskelige spørsmål. Årgangene 1988-89 illustrerer både bredden og kompleksiteten i så måte, og overraskende nok er det ikke bare voldgiftspraksis det dreier seg om. Leverandørens og konsulentens mangelsansvar belyses i *Dansk voldgiftsdom* om leggingen av en lengre rørledning (ND 1988 s. 145). Selv om begge ble frifunnet, inneholder dommen adskillige synspunkter av interesse for mangelsvurderingen og mangelsansvaret i slike kontraktsforhold.

Mangelsansvaret

Mangelsansvaret står også sentralt i en dom av *Gulating lagmannsrett* (ND 1989 s. 453). Der ble det antatt at de begrensninger av mangelsansvaret som vanligvis finnes i fabrikasjonskontraktene, ikke gjelder mangler reklamert *før* leveringen, bare garantiansvaret *etter* leveringen. Dommen er av særlig interesse fordi den gjelder tolkingen av en standardkontrakt som er utarbeidet av oljeselskapenes og leverandørenes organisasjoner.

Knock-for-knock

Off-shore kontraktene inneholder regelmessig også såkalte «Knock-for-knock» klausuler. De innebærer at hver av partene skal forsikre og bære alle skader på sin eiendom under oppdraget, uten å kunne holde medkontrahenten ansvarlig.¹⁰ Slike klausuler inngår i standardkontrakter forhandlet frem av organisasjonene. I en *norsk voldgiftsdom* (ND 1988 s. 263) gis en slik ansvarsregulering rettsvirkning i samsvar med bestemmelsenes ordlyd. Befrakteren av en lekter var derfor ikke ansvarlig for skader påført lekteren under arbeidet med unntak av visse skader som etter alminnelige regler om identifikasjon, måtte anses voldt ved befrakterens eget forsett. De avgjørende beslutninger var tatt av dennes prosjektleder.

Vederlagsberegning og endringsarbeider

Beregningen av leverandørens vederlag viser seg å reise mange spørsmål. I en *norsk voldgiftsdom* (ND 1989 s. 282) er det f.eks. antatt at omkostningsøkning som følge av arbeidstidsforkortelse er å likestille med lønnsøkning i henhold til avtalens eskaleringsklausul. De vederlagssystemer som vanligvis benyttes, bygger på en kombinasjon av faste enhetspriser og betaling etter regning for medgått tid og materialer. Anvendelsen av slik vederlagsberegning kan i seg selv være problematisk nok. Imidlertid øker problemene som følge at heller ikke oppdragets omfang alltid er særlig klart avgrenset i kontrakten. Dette skyldes bl.a. at bestilleren som regel har en vidtgående rett til etterfølgende endring av arbeidets omfang, utførelsen og fremdriften.

Off-shore kontraktens bestemmelser om endringer i arbeidet er meget omfattende, og fremgangsmåten ved endringer er svært så formalisert. Dette kommer til uttrykk i et komplisert *endringsordresystem*. Det er derfor blitt et meget viktig spørsmål om det er en betingelse for at leverandøren kan kreve særskilt betaling for tilleggsarbeider at prosedyrereglene er overholdt. Bestillerens syn er at systemet må følges for å få klarlagt allerede under oppdragets utførelse hva oppdraget og avtalt vederlag omfatter, og hva som vil være tilleggsarbeider eller endringsarbeider som skal betales for særskilt.¹¹

Tilsvarende spørsmål oppstår også under skipsbyggingskontrakter, reparasjonskontrakter m.v. Her synes domstolene å ha lagt mindre vekt på at kontraktens prosedyreregler er fulgt når det tross alt kan konstateres at muntlig avtale foreligger, se f.eks. ND 1989 s. 379 *Frostating*. I forhold til endringsordresystemet i off-shore kontrakter er nok imidlertid holdningen en annen.

Eidsivating lagmannsrett (ND 1989 s. 356) kom i en slik sak til at bestemmelsene om tilleggsarbeider ikke bare var formregler, og at overholdelsen av den fastsatte prosedyre var en betingelse for at leverandøren kunne kreve tilleggsbetaling. Retten la vekt på at det i slike kontraktsforhold er et påfallende behov for ordninger som gir bestilleren mulighet til på forhånd å avgjøre om han vil ha et arbeid utført mot særskilt betaling, og pekte på at systemet samtidig medførte at leverandørens stilling ble klargjort. Selv om man ikke kunne være helt slavisk bundet av reglene om fremgangsmåten, førte systemet til at en rekke av leverandørenes krav om tilleggsbetaling ikke kunne gis medhold. Leverandøren hadde utført arbeid ut over oppdragets ramme uten å fremsette krav om endringsordre og dermed tilleggsbetaling innen den frist som kontrakten fastsatte. I ettertid

var det praktisk talt umulig å klarlegge hva som hadde skjedd og hvem som var ansvarlig. Det var nettopp slike situasjoner den fastsatte fremgangsmåte skulle gardere mot.

Disse synspunkter innebærer at leverandøren må klargjøre sin holdning dersom han anmodes om å utføre arbeid som kan ligge utenfor oppdraget. Dette gjør han ved å be bestilleren om å utferdige endringsordre for de arbeidsoperasjoner han mener ligger utenfor den avtalte ramme. Oppstår det uenighet skal bestilleren utferdige såkalt omtvistet endringsordre, men også den må spesifisere de arbeidsoperasjoner som leverandøren mener er tilleggsarbeider (ND 1989 s. 318 *Norsk voldgiftsdom*).

Oslo i november 1991

Erling Selvig

Noter

- 1 «Identity of carrier» klausulen tillegges vanligvis ikke betydning i jurisdiksjonssammenheng, se Selvig, Arrestjurisdiksjonen i sjørettssaker, *Marlus* nr. 45 s. 19 flg. med kommentar til Despina-dommen ND 1977 s. 226 SH og ND 1976 s. 34 Svea hovrätt.
- 2 For tolkningen og utfyllingen av kontrakten kan likevel forumvalget få betydning, se Selvig i TfR 1986 s. 1 flg.
- 3 Når befrakteren som fob-kjøper/mottager selv har innløst konnossementet, kan han imidlertid holde bortfrakteren ansvarlig etter sjøloven § 161 – § 162, se ND 1949 s. 34 NH.
- 4 Bull, Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold (1988) s. 119 flg., særlig s. 129 flg.
- 5 Aksjeloven § 2-5, jfr. Aarbakke i TfR 1989 s. 333 flg.
- 6 Se hertil *Falkanger* i *Festskrift til Kurt Grönfors* (1991) s. 147 flg.
- 7 Se kommentarene i ND 1981 s. VIII-XI (ND-1981-KOM) om forholdet mellom oljesølsansvaret og bergning.
- 8 *Falkanger* l.c s. 160.
- 9 Sjømannsloven § 24 (=dansk lov § 23 og finsk lov § 17), se *J.E. Andreassen*, Innføring i mannskapsrett (1983) s. 71 flg.
- 10 *Bull* l.c. s. 346 flg.
- 11 *Selvig* i *Offshore Contracting and Contracts*, The second British – Scandinavian Offshore Construction Contract Seminar, Bergen 1985 s. 107 flg.