



UiO • **Scandinavian Institute of Maritime Law**
University of Oslo

Professor dr. juris Amund Bjøranger Tørum

Litt om rettsvirkninger av «force majeure» etc.

Nordiske formuerettsdager, Bergen, 28. april 2022



Min problemstilling

- Den tradisjonelle diskusjonen om «force majeure» i litteraturen
 - Når foreligger det en slik hindring
 - Stort sett en diskusjon om «force majeure» og «kontrollansvar» som grunnlag for fritak for erstatningsansvar
 - Sterkt preget av kjøpslovens regulering (trolig for sterkt preget)
 - **Realiteten i kommersielle kontrakter**
 - Det meste av erstatningsansvar er uansett fraskrevet eller begrenset
 - Tilvirkning/entreprise (den «industrielle garanti»), M&A («warranties»)
- Mine problemstillinger
 - Ikke om det foreligger «force majeure»
 - Byr sjelden på tvil i praksis, når det gjelder klassiske FM-grunner
 - Kartlegge **andre rettsvirkninger** av FM enn fritak for erstatningsansvar i **bakgrunnsretten og kontraktspraksis**
 - **Sideblikk til andre regelsett** som kan være vel så stor kommersiell betydning i en FM-situasjon

Kjøpslovens system: tilsynelatende bare **én** rettsvirkning av «force majeure»

- **Kontrollansvaret** suspenderes
 - Kjøpsloven § 27 (3):
 - «Ansvarsfrihet gjelder **så lenge** hindringen virker. Faller hindringen bort, kan ansvar gjøres gjeldende dersom selgeren da plikter å oppfylle men ikke gjør dette.»
 - NB: Forutsetter at forsinkelsen ikke (også) skyldes **uaktsomhet** hos selger
 - Stort og komplekst tema: «Konkurrerende» forsinkelsesårsaker
 - Men ofte nokså rett fram
 - Eks: Etter Covid-utbruddet inngikk selgeren nye kontrakter som han burde ha forstått kunne/ville bli forsinket

Kjøpslovens fire «glemte» rettsvirkninger av (bl.a.) «force majeure»

- Selgerens plikt til **naturaloppfyllelse** suspenderes, jf. § 23 (1)
 - «Kjøperen kan fastholde kjøpet og kreve oppfyllelse. Dette gjelder ikke om det foreligger en **hindring som selgeren ikke kan overvinne**, eller ...»
 - Høyere terskel enn i § 27, men FM-begivenheter vil normalt være tilstrekkelig
- Selgernes «**oppsigelsesrett**» ved «langvarig» FM, jf. § 23 (2):
 - «Faller vanskene bort innen **rimelig tid**, kan kjøperen kreve oppfyllelse når ikke dette etter den tid som er gått, vil være **vesentlig** mer tyngende eller få en annen karakter enn selgeren kunne forutse eller det for øvrig vil være urimelig å kreve oppfyllelse.»
 - En slags spesialregulering av **forutsetningssvikt**
 - «**rimelig tid**» = diskresjonært: **NTK 15** Art 28.5 = «uten avbrudd i 180 dager eller mer, eller det er klart at den vil gjøre det ...»
 - Krigen i Ukraina?
- Bortfall av naturaloppfylleelsesplikten gjennom **passivitet**
 - Kjl. § 23 (3): «Kjøperen taper sin rett til oppfyllelse om han venter urimelig lenge med å fremme kravet.»
 - Ergo: Kjøperen må aktivt fastholde kontrakten
- Kjøperens **avbestillingsrett** i tilvirkningskjøp, jf. § 52 (2)
 - Sikrer kjøperen fleksibilitet, også ved FM
 - Men betinget av erstatning for den positive kontraktsinteressent (sml. § 23 (2))

Rettsvirkningene av FM: Alminnelige kontraktsrettslige utgangspunkter (?)

- Forsøk på sammenfatning
 - Ingen av partene skal **anses for å ha misligholdt** en forpliktelse etter kontrakten i den utstrekning han kan godtgjøre at oppfyllelsen er blitt forhindret på grunn av force majeure
 - **Realiteten** = krav på fristforlengelse
 - Hver av partene bærer selv vederlagsrisikoen
- NB: Gjensidig prinsipp
 - Omfatter **begge** parter i gjensidig bebyrdende kontrakter
 - Praktisk viktig ved eksempelvis tilvirkning og entrepriser; bestilleren er gjerne også realdebitor
 - **Sprenger kjøpslovens system:** §§ 23 og 27 forbeholdt hindringer på selgerens side
 - I praksis ser man ikke så rent sjelden at både selger/leverandør og kjøper/bestiller påberoper seg «force majeure»
 - Oljefabrikasjonskontrakter: oljeselskapet skal skaffe og «levere» utstyr
 - Riggkontrakter: oljeselskapet skal forestå deler av boreoperasjonen (typisk visse brønntjenester)

Eksempler på særskilt regulering i standardkontrakter for tilvirkning/entreprise

- «**Problemet**» med denne bakgrunnsretten
 - Regulerer eksplisitt bare fritak for erstatningsansvar (og naturaloppfyllelse)
 - En naturlig konsekvens av bakgrunnsrettens «nøytrale» regulering av «force majeure»
 - Partene kan ikke kreve tilleggsvederlag eller skadesløsholdelse knyttet til merutgifter eller tap som følge av «force majeure»
 - Slike merutgifter er meget praktisk ved tilvirkning og entreprise; de/re-mobilisering
- Entrepriserettens sikre utgangspunkt
 - **Bare** fristforlengelse, ikke tilleggsvederlag
- Standardkontraktene hjemler rett til avbestilling
 - Sikrer bestillersiden fleksibilitet, også ved FM (eks: krig)

Eksempler på særskilt regulering i standardkontrakter offshore

- Riggkontrakter
 - Bakgrunnsretten ville tilsi at boreriggen ble liggende hos oljeselskapet for riggeiers regning så lenge FM-hindringen varer
 - Kontraktspraksis: Vanlig med egne (lavere) dagrater ved «force majeure»
 - Svarer ofte til «suspensjonsraten»
- Tilvirkning (NTK 15 Art 28.4) – dekning av merkostnader:
 - «Dersom det oppstår Force Majeure og dette påvirker kontrakt om Underleveranse av marine tjenester ved sammenkoblingsoperasjoner, tungløftoperasjoner eller installasjon av Kontraktgjenstanden, skal Selskapet dekke de direkte merkostnader Leverandøren påføres under slike kontrakter ...»
 - Typiske kostnader: Leverandørens kostnader med å måtte sette marine spread (skip og fartøy) på suspensjonsrate
 - Rasjonalet
 - Svært høye dagrater for slike fartøy (eks: tungløftfartøy) = betydelig risiko
 - Økonomisk effektivt: Alternativet vil være at Leverandøren vil måtte prise inn en nokså betydelig risikopremie for å bære slike risikoer

Betydningen av kontraktens prisformat

- Kontrakter basert på **dagrater**
 - Som sagt: Ikke uvanlig med særskilte «FM-rater»
 - Typisk et **kompromiss** i form av lavere FM-rate
- Kontrakter basert på **regningsarbeid**
 - **Ikke noe skarpt skille** mellom kostnader og merkostnader i slike kontrakter
 - Eks: Som følge av Covid fikk noen leverandører større utgifter til overtid etc. som følge av at det ble vanskeligere å få tak i utenlandske arbeidere
- **Leie av restaurantlokaler etc.**
 - Omsetningsbasert husleie
 - Relativt lav «fast» husleie
 - Men i tillegg må leietaker avstå en prosentandel av omsetningen e.l.
 - Det siste kan forklare hvorfor det sjelden vil være grunnlag for å anvende avtl. § 36 i slike saker
 - Prisformatet fungerer som en **avtalt risikodeling** ved bortfall av omsetning

Oppsummering

- «Force majeure» i kommersielle kontrakter
 - Dreier seg i praksis om langt mer enn fritak for erstatningsansvar
 - Adgangen til å kreve erstatning i slike kontrakter er uansett gjerne temmelig begrenset, særlig ved tilvirkning og entrepriser
 - Kommersielt sett er det ofte mer interessant for partene å «komme seg ut» av kontrakten; «**markedskansellinger**» (volatile næringer)
 - Større FM-hendelser (krig etc.) går gjerne hånd i hånd med store økonomiske svingninger, inflasjon etc.
 - Covid og nedstengning: Førte umiddelbart til store børsfall
 - I praksis kan flere viktige kommersielle spørsmål (les: **risikodeling** ved FM) i **realiteten** være løst allerede gjennom prisformatet (eks: regningsarbeid)
- En rekke ulike regelsett kan i praksis komme til anvendelse ved «force majeure»
 - Oppsigelsesrett ved «langvarig» FM
 - Den diskresjonære avbestillingsretten, dog betinget av erstatning
- Kontraktspraksis
 - En rekke eksempler på avvikende regulering i standardkontrakter
 - Kjøpsloven og bakgrunnsretten er, som vanlig, på **etterskudd**

Takk for oppmerksomheten

a.b.torum@jus.uio.no