



<http://www.diva-portal.org>

Postprint

This is the accepted version of a paper published in *Marlus*. This paper has been peer-reviewed but does not include the final publisher proof-corrections or journal pagination.

Citation for the original published paper (version of record):

Gorton, L. (2013)

Sjöfarten och avtalsrätten.

Marlus, (417): 65-83

Access to the published version may require subscription.

N.B. When citing this work, cite the original published paper.

Permanent link to this version:

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:su:diva-100806>

Det 25. nordiske sjørettsseminar

Åbo 27.-29. august 2012



Marlus nr. 417
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2013
ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
Universitetet i Oslo
Nordisk institutt for sjørett
Postboks 6706 St. Olavs plass
N-0130 Oslo

Telefon: 22 85 96 00
Telefaks: 22 85 97 50
E-post: sjorett-adm@jus.uio.no
Internett: www.jus.uio.no/nifs

Redaktør: Professor dr. juris Trond Solvang

Abonnement og løssalg:
Den norske bokbyen <http://bokbyen.no/butikk> - post@bokbyen.no

Trykk: 07 Xpress as

Sjöfarten och avtalsrätten

Av Lars Gorton, professor
Stockholm Centre of Commercial Law

1 Sjöfarten i ett avtalsrättsligt perspektiv

Traditionellt brukar man i den svenska rättsordningen göra en åtskillnad mellan den allmänna avtalsrätten och obligationsrätten, där det förra rättsområdet vanligen omfattar spörsmål som är knutna till avtalsingåendet medan det senare hänför sig till genomförande av avtalet.¹ Olika infallsvinklar kan väljas för den som vill undersöka avtal och avtalsmekanism i anslutning till en viss bransch, till vissa företeelser etc. Den övergripande fråga som jag nedan ska diskutera rör i vad mån och hur den allmänna avtalsrätten kan påverkas av de särskilda förhållanden som råder i en speciell bransch, här främst sjöfarten. Man måste emellertid också uppmärksamma att ”sjöfartsbranschen”, eller om man så föredrar ”rederinäringen”, innefattar flera olika segment där förhållandena varierar. Det blir närmast frågan om en diskussion av vissa företeelser som kan kopplas till rederinäringen i förhållande till den utveckling som skett beträffande användningen av särskilda avtalslösningar och avtalstekniker som efter hand utvecklats. Jag utgår från förhållandena i svensk rätt, men i flera avseenden är situationen densamma i de andra nordiska länderna.

Man kan då som utgångspunkt välja de olika verksamheter som

¹ En sådan åtskillnad görs här bara för att relationen ska uppmärksammas. En mera heltäckande och preciserad åtskillnad mellan allmän avtalsrätt, allmän obligationsrätt, kontraktsrätt etc. behövs inte för syftet här nedan. Se exempelvis Rodhe, *Obligationsrätt*, Lund 1956 och Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, Stockholm 1979 s. 13 ff. men också Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt*. 5 uppl. 1. häftet. *Särskilda avtal*. Stockholm 2010 s. 21 ff.

förekommer inom sjöfarten, man kan i stället utgå från viss juridisk litteratur, lagstiftning, rättspraxis, olika avtalstyper osv.², och man kan göra en kombination av dessa utgångspunkter. De olika avtalstyperna avser ett antal olika verksamheter relaterade till sjöfartsnäringen. Oavsett valet av utgångspunkt finns ett antal olika parametrar att ta hänsyn till.

Ett val från den juridiska doktrinen skulle kunna utgå från Kurt Grönfors' skrift *Tolkning av fraktavtal*³, Erling Selvigs *Fra kjøpsrettens og transportrettens grenseland*⁴ och Per Grams, *Fraktaftaler og deres tolking*⁵. Dessa tre arbeten är av olika karaktär och inriktar sig till en del på varierande frågeställningar men är knutna till olika avtalsrättsliga spörsmål i ett sjöfartsperspektiv. Grönfors tar i sin framställning i första hand sikte på avtal vid styckegodsbefraktning, där transportörens ansvar för skada på godset regleras av internationella konventioner, men också med beaktande av hur dessa förhåller sig till avtalstolkning generellt. Selvig behandlar i sitt arbete relationen mellan köp, transport, försäkring och betalning/finansiering. Selvigs framställning är egentligen inte av utpräglad allmän avtalsrättslig karaktär, men här framgår snarare hur det funktionella sambandet mellan avtalen påverkar varandra. Denna omständighet kan emellertid också ha betydelse för avtalstolkningen. Hans studie har därmed särskild betydelse med avseende på relationen mellan olika avtal, som har när knytning till sjöfarten. Grams bok är i det här sammanhanget av mera traditionell typ och

² Frågan om val av terminologi beträffande avtalstyp eller avtalsform diskuteras hos exempelvis Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II* s. 23 ff., Bengtsson, *Särskilda avtalstyper*, 2 uppl. Stockholm 1977 s. 16 ff., Arvidsson, *Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar* (ak. Avh.), Vällingby 2010 s. 54 ff. och Arvidsson & Samuelsson, *Om avtals uppkomst*, i *Vänbok till Axel Adlercreutz*, Lund 2007 s. 11 ff.

³ Göteborg 1989.

⁴ 2. uppl. Oslo 1975.

⁵ 4 uppl. Oslo 1977. Grams framställning kan jämföras med en senare studie, Møllman, *Certepartifortolkning – i nordisk og engelsk ret*, København 2007. I denna studie undersöker Møllman vad som innefattas i den flora av standardcertepartier som förekommer och som han benämner ”certepartikorpuset”. Mot den bakgrunden försöker förf. fastställa om det kan sägas finnas en denationaliseringstendens vid tolkningen av certepartier.

behandlar olika avtals- och befraktningsrättsliga frågor med avseende på olika avtalstyper knutna till rederinäringen, fr.a. styckegodsstrafik, resebefraktning och tidsbefraktning.⁶

Man skulle även kunna använda flera andra arbeten som en utgångspunkt för diskussionen nedan, men enligt min mening skulle ett försök att diskutera förhållandet mellan sjöfart och avtalsrätt inte nödvändigtvis bli tydligare p.gr.a. att antalet jämförelseobjekt ökas, åtminstone inte i det ganska begränsade perspektiv som jag valt här. Jag kommer dock i den översiktliga framställningen nedan att hänvisa även till annan relevant litteratur.

Ett annat sätt skulle kunna vara, att man tar utgångspunkten i ett antal olika avtalsformer rörande olika verksamheter relaterad till rederinäringen (t.ex. avtal om rese- och tidsbefraktning, styckegodsfart, terminalverksamhet, fartygsförsäljning, management, skeppsbyggnad, bärgning och bogsering, konossement, finansiering, poolsamarbete etc.).⁷ Mot en sådan bakgrund kan försök göras att se hur allmänna avtalsrättsliga frågeställningar kan påverkas av de särskilda förhållanden som råder vid dessa olika, speciella avtalstyper. En sådan infallsvinkel leder föga förvånande till konstaterandet att sjöfartsnäringen omfattar flera avtalsförhållanden, där den enskilda verksamhetsgrenen präglar utformningen av enskilda avtal, men där också det speciella avtalet kan påverka den allmänna avtalsrättsliga tolkningen och förståelsen. Rederinäringens avtal omfattar i allmänhet tjänsteavtal av olika slag, och de kan vara av adhoc-karaktär eller löpa över längre eller kortare tid. Vid sidan av transporttjänster av olika slag kan de också omfatta såväl köp som tillverkning m.m.

En annan faktor av betydelse är att sjöfartsavtal tillkommit i och utvecklats i en internationell miljö med ett starkt inflytande av engelsk rätt, och utvecklingen präglas också av påverkan av *lex mercatoria*.⁸

⁶ Se exempelvis Michelets studie *Håndbok i tidsbefraktning*, Bergen 1997 resp. Solvang, *Forsinkelse i havn – risikofordeling ved reisebefraktning*, Oslo 2009.

⁷ Vid Nordisk institutt for sjørett (NIFS) utges sedan flera år en serie av transporträttsliga studier i Marius (efterföljare till Arkiv for sjørett). Här återfinns ett stort antal framställningar som rör flera av de här nedan berörda förhållandena.

⁸ Se bl.a. Solvang s. 70 ff.

Härtill kommer, att flera internationella konventioner har tillkommit som reglerar varierande frågor.

En ytterligare viktig parameter i avtalsbilden utgör det betydande inflytandet av standardavtal. De olika avtal som används inom sjöfartsnäringen är regelbundet modellavtal snarare än avtal av take-it-or-leave-it-karaktär (se dock t.ex. konossement).⁹ Sådana formulär är i många fall framtagna av internationella organisationer exempelvis BIMCO. Ofta är avtalen utformade mot bakgrund av engelsk rätt, och de innehåller inte sällan bestämmelser där avtalet underkastas engelsk rätt, och där tvister under avtalet ska hänskjutas till skiljedomstol i London. Därutöver innehåller dessa standardavtal ofta en bestämmelse som ger parterna rätt att supplementärt avtala om annan tillämplig lag och annan jurisdiktion.

Ytterligare en faktor som kan ha betydelse med avseende på den avtalsrättsliga utvecklingen är att det individuella avtalet ofta förhandlas genom en eller flera mäklare även om det i allt högre grad sker elektroniska direktavslut.

2 Parametrar med avseende på ekonomiska förhållanden

En annan infallsvinkel är att ta fasta på vissa parametrar som hänför sig till ändrade marknads- och andra ekonomiska förhållanden, som också kan ha betydelse med avseende på avtalsbilden, exempelvis:

Organisationsformen. Uppbrytande av den traditionella redarefunktionen på flera olika funktionärer. Denna utveckling har bl.a. krävt nya avtalsformer för att de olika funktionerna ska bindas samman.¹⁰ I ett annat perspektiv har här speditörens förändrade roll särskild bety-

⁹ Om dessa förhållanden se bl.a. Larsen, som från sin funktion vid BIMCO haft tillfälle att i flera fall diskutera avtalsrättsliga aspekter beträffande BIMCOs dokumentationsarbete.

¹⁰ Se exempelvis Nordisk skibsfart under fremmed flagg (utg. av K.J. Gombrii m.fl.) Oslo 1979.

delse.¹¹ Här kan också uppmärksammas exempelvis de speciella outsourcingavtal, som utvecklats såväl inom sjöfartsnäringen som inom andra kommersiella områden. Uppdelningen mellan trampfart och linjefart är inte längre lika påtaglig, som den var en gång. Linjekonferenserna finns kvar, men bl.a. p.gr.av konkurrensregler och förändring av marknadsförhållandena har en ökande grad av andra samarbetsformer och samarbetsavtal (poolavtal) utvecklats, vartill kommer managementavtal av olika slag, vilka i sin tur krävt nya avtal med särskilda parametrar för att kraven i de speciella relationerna ska kunna mötas.

Verksamheten. Verksamhetsanknytningen har delvis förändrats dels genom en viss uppbyggnad av knytningen till sjötransport i riktning mot avtal som rör kombinerade transporter, logistik och bogsering (exempelvis lashfartyg). Även i det avseendet har nya avtalstyper vuxit fram. I flera fall används också i högre grad långa tidsbefraktningssavtal eller volymkontrakt. Härtill kommer framväxten av nya terminalkontrakt bl.a. till följd av att en privatisering skett av hamnverksamhet.

Objektet (fartyg eller därmed förknippad verksamhet). Under en lång följd av år har containerhanteringen ändrat villkoren fr.a. med avseende på linjetrafik, större specialisering har skett beträffande tonnage ofta kopplad till större och dyrare enheter, förändringar har skett med avseende på infrastrukturen, ny teknologi har tillkommit, förändringar har skett med avseende på terminaler och hamnar. Dessa olika förhållanden har även kommit att få betydelse för utvecklingen av olika avtalen och även lett till att nya avtalstyper utvecklats men fr.a. till att nya avtalsklausuler tillkommit.

Tekniken. De ovan nämnda parametrarna är, som nämnts, också kopplade till den tekniska utvecklingen, där inte minst utvecklingen av enhetstransporter, större fartygs- och andra transportenheter och användningen av elektronisk navigationsutrustning samt elektronisk datahantering haft fundamental betydelse. Sådana omständigheter har också påverkat de typer av dokument som ofta används.

¹¹ Bl.a. Ramberg, *The law of transport operators in international trade*, Stockholm 2005, *Future logistics and transport law* (ed. Johan Schelin), Stockholm 2008 och *Modern law of charterparties* (ed. Johan Schelin), Stockholm 2002

Tidsaspekten. Inte heller tidsaspekten är speciell för sjöfartsrelaterade avtal, men konstateras kan, att långvariga avtal även inom detta område kan innehålla speciella element av betydelse för tolkningen och tillämpningen av dem. Man kan exempelvis fråga sig om de innehåller inslag av samarbete, som medför att de ska hanteras på ett sätt som skiljer sig från kortsiktiga avtal. Finns det utrymme eller behov av en viss flexibilitet vid hanteringen av dessa avtal?

3 Sjöfartsverksamhet och speciella avtalsparametrar

Sjöfartsverksamhet innefattar i sig flera olika avtalstyper, där en del snarare liknar dem som förekommer i andra branscher. Man kan därför knappast se "sjöfartsverksamhet/rederinäring" som en homogen utgångspunkt i det här avseendet. Det finns emellertid ett antal parametrar som gör att sjöfartsverksamhet i sig kan ses som så speciell att de verksamhetsformer som utövas inom den sfären kan användas som en gemensam utgångspunkt åtminstone i nu aktuellt avseende. Uppmärksammas bör även den typ av avtal som brukar knytas till den s.k. off-shoresektorn. Passagerartransporter och fr.a. kryssningsverksamhet utgör en tämligen annorlunda verksamhet.

Mot ovanstående bakgrund ska jag nedan försöka pröva vissa av de verksamhets- och avtalsförändringar som skett i förhållande till olika avtalsparametrar för att se om det är möjligt att bestämma, huruvida och i vilken mån nya speciella avtalslösningar kan kopplas till de nämnda parametrarna. Alla de nämnda parametrarna förekommer inte på samma sätt beträffande olika avtalstyper, men vissa frågor är i grunden gemensamma. Noteras kan, att terminologin inom området i olika avseenden skiljer sig från den som används i andra sammanhang, även om företeelsen är densamma. En faktor som också kan beaktas i sammanhanget är, att Zug um Zug- transaktioner endast sällan förekommer vid avtal avseende eller avhängiga av sjöfartsverksamhet.

Noteras bör, att i flera av de berörda förhållandena avtalen i praktiken ofta är skriftliga (numera kanske också i elektronisk form), men att principen om muntliga avtals bindande karaktär fortfarande utgör en avtalsrättslig utgångspunkt. Den principen gäller generellt beträffande avtal, som hänför sig till sjöfart, även om s.k. avtalad skriftform inte är ovanlig beträffande vissa avtal. Till den senare frågan återkommer jag nedan i avsnittet 5.6.

En praktiskt viktig omständighet är också, att flera av de standardavtal som förekommer (detta gäller fr.a. med avseende på olika BIMCO-dokument - i synnerhet när det gäller befraktningsavtal, avtal om andrahandsförsäljning och skeppsbyggnadskontrakt) ofta har sin utgångspunkt i engelsk rätt, men är avsedda att kunna användas oberoende av vilket lands lag som gjorts tillämplig på den individuella avtalsrelationen eller den jurisdiktion där en tvist ska bedömas.¹² Detta framgår numera såväl i flera av de inom BIMCO framtagna certepartiformulären, Norwegian Saleform 2012 samt BIMCO shipbuilding contract (Newbuildcon).

Det kan också noteras, att förhandlingarna vid de olika avtalsformerna sker på olika sätt, där det inte är ovanligt att mäklare eller andra mellanmän är inblandade i förhandlingarna. Detta kan ha medverkat till att det varit vanligt, att olika slags förbehåll ("subjects" av olika slag) förekommer vid avtalsbildningen.

Likaså kan noteras, att det inte är ovanligt, att olika slags optioner förekommer i avtalen eller åtminstone i vissa av dem (förlängningsoptioner vid t.ex. befraktning, option att beställa ytterligare ett nybygge vid skeppsbyggnad osv.).

Härtill kommer också, att transportnäringens karaktär i vissa avseenden förändrats med allt mer omfattande regleringar av säkerhets- och miljökaraktär, vilka kräver särskilda avtalsklausuler m.m.

Mot denna allmänna bakgrund ska så några olika omständigheter

¹² Se exempelvis kl. 22 i Gentime, som föreskriver, att "This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with English law, and any dispute arising out of or in connection with this Charter Party shall be referred to arbitration in London..." Bestämmelsen ger emellertid parterna möjlighet att i stället med ett kryss i relevant utrymme resp. tillägg hänvisa till andra lösningar.

nämnas för att förändringarna ska kunna illustreras. Jag kommer nedan att utgå från den tidssekvens som ofta förekommer vid avtal, där olika funktionsskeden kan urskiljas, i första hand ett förhandlingsskede samt ett skede där avtalet ingås, medan det tredje skedet, som innefattar genomförande av avtalet (performance), här huvudsakligen lämnas åsido. Dock ska några av de omständigheter, som kan noteras i det senare sammanhanget, tas i beaktande eftersom de i sin tur kan ha betydelse med avseende på de parametrar kan inverka på förhållandena vid avtalets tillkomst.

En annan faktor, som kan ha betydelse i sammanhanget är att exempelvis transportavtal ofta är kopplade till andra avtal (köpavtal, föräkringsavtal och betalning/finansiering), att köp av fartyg resp. skeppsbyggnadsavtal ofta på liknande sätt är kopplade till finansiering (kredit) och betalning. Det kan då vara viktigt, att det sker en samordning av de olika avtalen, så att förutsättningarna för det ena klart framgår av det andra osv.¹³

Nämnas bör också, att de olika nämnda avtalsparametrarna inte i sig är specifika för sjöfartsnäringen, men att de åtminstone i vissa avseenden utvecklats på ett speciellt sätt när det gäller sjöfartsförhållanden.

För att illustrera hur avtalsrätten i förhandlingsskedet påverkats av det speciella kontraktsförhållandet ska emellertid först några omständigheter kring genomförandeskedet beröras.

4 Några övergripande punkter beträffande genomförandeskedet

4.1 Allmänt

Genomförandet av avtalet präglas i ännu högre grad än avtalskedet av specifika lösningar, som är avhängiga av avtalets karaktär. I vissa avse-

¹³ Se exempelvis Selvigs ovan nämnda studie samt Gorton, Rembursrätt, Stockholm 1980 s. 128 ff. På motsvarande sätt är ett låneavtal ofta kopplat till ett bakomliggande köpavtal, ett långt befraktningsavtal kan vara kopplat till ett borgensåtagande osv.

enden följer sådana lösningar av lagstiftning (vid kommersiella avtal normalt av dispositiv karaktär) kompletterade med särskilda lösningar som avtalats mellan parterna. På så sätt kan köplagens regler ha betydelse med avseende på andrahandsförsäljning av fartyg och skeppsbyggnadskontrakt (naturligtvis beroende på om köplagen resp. den internationella köplagen CISG anses tillämplig beträffande dessa kontraktstyper)¹⁴, Sjölagens regler om befraktning (13 och 14 kapitlen) har givetvis betydelse med avseende på befraktningsavtalet och utförande av befraktningen, Sjölagens regler om bärgning kan till viss del ha betydelse för utformningen av bärgnings- och bogseringsavtal osv.¹⁵ När det gäller låneavtal finns inga särskilda lagbestämmelser med undantag av vad som finns i Skuldebrevslagen (och till den del Avtalslagens bestämmelser är tillämpliga), utan här blir främst olika standardavtal resp. enskilt framtagna avtal av betydelse.¹⁶

Vid sidan av lagregler finns särskilda bestämmelser i vanligt förekommande avtal avseende konossement och andra transportdokument, befraktningsavtal (beträffande resebefraktning, tidsbefraktning, avtal om konsekutiva resor samt transportkontrakt ger olika vanligen använda standardavtal särskilda lösningar, vartill kommer individuella lösningar som avtalats mellan parterna). På motsvarande sätt är i praktiken olika förhållanden beträffande fartyg och transporttjänster huvudsakligen reglerade i standardavtal av olika slag, t.ex. Norwegian Saleform 2012, Newbuildcon eller andra standardavtal rörande skeppsbyggnadskontrakt, skeppslegoavtal (avtal om bareboatbefraktning)

¹⁴ Se härom vad som anges i §§ 1 och 2 i köplagen resp. art. 2 och 3 i internationella köplagen (CISG). Noteras kan, att Sjölagen saknar särskilda bestämmelser om skeppsbyggnad resp. andrahandsförsäljning av fartyg (utom vad avser pantbrev i skepp) liksom om skeppslega (bareboatbefraktning).

¹⁵ 16 kapitlet i SjöL innehåller regler om bärgning men utöver vad som sägs i 3 § saknas särskilda avtalsrättsliga bestämmelser om bärgning och bogsering (utgångspunkten är avtalsfrihet men med vissa inskränkningar).

¹⁶ Beträffande skuldebrevslagen se Herre & Walin, Lagen om skuldebrev: en kommentar. 3. uppl. Stockholm 2009.

resp. avtal om leasing av skepp, managementavtal och låneavtal etc.¹⁷ Här har BIMCO i flera fall kommit att spela en särskild roll med avseende på olika formulär, som ofta kommer till användning.

4.2 Några särskilda parametrar i olika avtal

Utan att gå in på detaljutformningen av de här berörda avtalstyperna ska några ord nämnas om vissa avtalsparametrar, som återfinns i en del av dessa avtal. De olika avtalstyperna är naturligt nog utformade mot bakgrund av de olika förhållanden som gäller beträffande de prestationer som avtalen innefattar. Genomgående spelar då avtalets fastställande av prestationens karaktär med ev. kvantitets- och kvalitetskrav fundamental roll liksom konsekvenser av att avtalsparterna inte utför sina åtaganden på kontraktsevenligt sätt. Utformningen av bestämmelsen av prestationen skiljer sig givetvis mellan skeppsbyggnadskontrakt och avtal om resebefraktning, tidsbefraktningssavtal utgår från andra prestationsparametrar än köpavtal avseende en andrahandsföräljning osv. Avvikelsena beträffande den aktuella prestationen varierar därmed också i hög grad.

Generellt kan sägas, att skeppsbyggnadskontrakt präglas av begränsat utrymme för hävning och skadestånd utan de vanliga konsekvenserna av avtalsbrott utgörs av avtalade viten för försenad leverans, avvikelse beträffande den fart som ska uppnås resp. den högsta bunkerförbrukningen jämte fartygets lastkapacitet.¹⁸ Om varvet inte lyckats uppnå de kontraherade förpliktelserna föreskriver skeppsbyggnadskontrakt i allmänhet att varvet som enda konsekvens (utöver den restriktiva möjlighet till hävning som brukar återfinnas) till beställaren ska erlagga avtalad ersättning (vite) för försening, för låg fart, för hög

¹⁷ Medan certepartiformulär av olika slag successivt utvecklats bl.a. inom ramen för BIMCO men också på många andra sätt (se exempelvis den utveckling som skett därigenom att stora befraktarorganisationer utarbetat sina egna certepartier, t.ex. oljebolagen).

¹⁸ I det avseendet har skeppsbyggnadskontraktet vissa likheter med entreprenadavtalet.

bunkerförbrukning samt för liten lastkapacitet.¹⁹

Vid resebefraktning görs i standardavtalen genomgående en riskfördelning mellan redare och befraktare med avseende på den tid som står till befraktarens förfogande för att lasta och lossa fartyget, där redaren principiellt svarar för fartygets lastkapacitet och skick och befraktaren svarar för att avtalad last och lastkvantitet lastas och lossas inom avtalad tid. Om tiden i hamn blir längre än den som parterna har utgått från, innehåller avtalet vanligen en fördelning mellan parterna av sådan tidsrisk, och den ersättning som ska betalas av befraktaren för överliggetid (demurrage) är ett slags avtalat vite.²⁰ Härutöver kan också under vissa omständigheter föreligga skadeståndsskyldighet, och även hävningsrätt kan förekomma med avseende på olika slags brott mot kontraktsförpliktelse. När det gäller tidsbefraktning sker riskfördelningen på motsvarande sätt med avseende på den tid under vilken tidsbefraktaren har rätt att disponera över fartyget (3 mån., sex mån., ett år, tio år etc.), och under tid då fartyget av olika skäl inte under befraktningstiden kan utnyttjas av befraktaren beroende på fartyget (maskinhaveri, låg fart, besättningsstrejk etc.)²¹ kan befraktaren vara berättigad till hyresnedsättning (off hire, suspension of hire). Härutöver kan part vara berättigad till skadestånd och även hävningsrätt kan förekomma.

Varje avtal har m.a.o. sina karaktäristika som gör att prestationskraven bestäms och definieras särskilt och att kontraktsbrott på motsvarande sätt kan specificeras på det sätt som är praktiskt med hänsyn till avtalstypen.

Även om dessa omständigheter i sig inte har någon omedelbar betydelse för de förhållanden och krav som gäller med avseende på ingående av avtalet kan en viss koppling finnas mellan de krav som gäller beträff-

¹⁹ I det sammanhanget kan givetvis liksom i andra sammanhang där vite avtalats som konsekvens av kontraktsbrott, diskussion uppkomma huruvida vitet ska ses som enda remedium eller om även andra remedier kan förekomma. Se bl.a. diskussionen hos Gorton & Samuelsson, Kontraktuella viten. Studier i rättsekonomi till Ingemar Ståhl. Lund 2005 s. 80 ff. med hänvisningar. När det gäller skeppsbyggnadskontrakt är vitesbestämmelserna i allmänhet utformade som exklusiva remedier.

²⁰ Se exempelvis Solvang s. 40 ff. med ref. och Tibergh, *The law of demurrage*. 5th ed. London etc. 2013.

²¹ Michelet s. 232 ff. och fr.a. s. 333 ff.

fande bestämmande av prestationen och de förutsättningar som gäller då avtalet ingås.

5 Förhandlingsskedet

5.1 Allmänt

Nästan alla kommersiella avtal föregås av förhandlingar, men det är inte ovanligt, att vid återkommande avtal förhandlingarna är tämligen summariska. Förhandlingarna sker också under olika förhållanden, förhandlingar beträffande bärgning är exempelvis ganska annorlunda än dem som gäller vid befraktning. Genomgående anses dock gälla, att parterna i sjörättsliga avtalsrelationer är tämligen jämställda. Detta anses dock inte vara fallet vid stycke-godstransporter i linjetrafik.

Jag har också nämnt, att flera av de olika avtal som växt fram i anslutning till sjöfartsanknutna transaktioner har utvecklats i hägnet av fr.a. engelsk och till en del amerikansk rätt, vars rättsliga terminologi och bakgrundsförståelse därmed kommit att få särskild betydelse. Detta är en faktor som kan anses ha särskild betydelse när det gäller utvecklingen av kommersiella avtal i anslutning till sjöfartsnäringen. Detta innebär inte, att exempelvis en svensk domstol vid tillämpning av svensk rätt vid bedömningen av ett avtal som tillkommit mot bakgrund av engelsk rätt skulle använda sig av engelska avtalstolkningsregler. Däremot skulle en svensk domstol i en sådan situation kunna vid tillämpningen av avtalet ta hänsyn till avtalets bakgrund.²²

5.2 Letters of intent

S.k. letters of intent förekommer fr.a. vid förhandlingar om mera ekonomiskt omfattande avtal inte minst skeppsbyggnadskontrakt. Redan i ett relativt tidigt skede av förhandlingarna om ett skeppsbyggnadskon-

²² Møllman s. 108 ff. och Solvang s. 83 ff. med hänvisningar.

trakt kan parterna komma överens om att de nått enighet beträffande vissa fundamentala parametrar, exempelvis typen av och storleken på ett fartyg, leveransdag och pris, där dock ett bindande avtal mellan dem är beroende av att de i förhandlingarna når fram till den punkt, där det slutligt bindande avtalet är ingånget. Ett sådant steg materialiseras ofta i ett ”letter of intent”, där parterna slår fast att de nått enighet om dessa avtalsparametrar, men också uttalar, exempelvis, att de ”will negotiate and agree on the terms to be included in a finally signed contract”. Skrivningen avser att klargöra att parterna anser att de ännu inte har nått fram till ett avtal och även att avsikten är att detta ska påskrivs.²³

Frågan om effekten av ”letters of intent” har diskuterats och bedömts i flera olika avtalsrättsliga sammanhang, och såvitt jag kan bedöma skiljer sig användningen av ett sådant dokument inom sjöfartsområdet inte från den som förekommer i andra sammanhang.²⁴

5.3 ”Subjects”

Att avtals görs villkorade av olika omständigheter är inte unikt för sjöfartsnäringen, men de har här i vissa avseenden kommit att utvecklas på ett speciellt sätt.²⁵

²³ Förhållandet att avtalet ska skrivas på av parterna avser att klargöra, att avtalsbundenhet inte ska uppstå dessförinnan. Frågan om s.k. ”avtalad skriftform” innebär en avvikelse från den avtalsrättsliga principen att formfrihet gäller, se bl.a. Ramberg & Ramberg kap. 6.3. och 6.4., Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I s. 93 ff. samt id. Avtalsrätt II s. 16 och 90.

²⁴ En sådan diskussion förekommer hos Ramberg & Ramberg kap. 4.2. och Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I s. 122 ff. Redan ”letter” anger att det är frågan om ett dokument.

²⁵ Det är som bekant inget ovanligt att parterna vid kommersiella avtal använder sig av någon form av förbehåll. Se bl.a. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta, Stockholm 1993 s. 34 f. och 65 ff. I avtalsrättslig litteratur brukar man skilja mellan *resolutiva* villkor och *suspensiva* villkor, där de förra avser att avtalet ska återgå (dess giltighet upphör) när villkoret är för handen och de senare är sådana som håller avtalets giltighet svävande, se. bl.a. i svensk rätt Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt I s. 117 f. Det finns i svensk rätt endast något fåtal fall som knyter an just till frågan om ”subjects” i samband med sjöfartsanknutna avtal, så t.ex. ND 1957 s. 385 (Stockholms Rådhusrätt (numera Tingsrätt), där klausulen ”minor details to be finally agreed upon” inte ansågs hindra, att bindande avtal ingåtts. Gorton har i Shipping and contracting, Lund 1983 s. 43 ff. diskuterat vissa av nu berörda frågeställningar.

I allmänhet förs befraktningsförhandlingar vanligen stegvis i den meningen att parterna under förhandlingarna för in ett eller flera s.k. subjects (förebehåll), antingen det rör sig om "main terms agreed, subject details", "subject stem", "subject inspection", men i andra avtal kan det vara vanligt att man laborerar med ett "subject financing", "subject board approval" eller "subject approval of relevant authority".²⁶ I alla fallen rör det sig om förebehåll som avser att skjuta upp det slutligen bindande avtalet till dess att förbehållet lyfts.

Sådana förbehåll men i olika variationer förekommer förutom vid befraktningsförhandlingar, även vid förhandlingar om köpavtal avseende andrahandsförsäljning av fartyg resp. vid skeppsbyggnadskontrakt, där dock de vanligaste förbehållen är av typ under förutsättning att styrelsen lämnar sitt godkännande, eller under förbehåll av vissa tillstånd eller finansieringsmöjlighet.

Ett förbehåll bör kopplas till en avtalad konsekvens av att förbehållet lyfts, något som ofta sker i form av ett särskilt krav av typ "subject to be lifted not later than...., failing which this agreement shall be null and void". Skulle parterna inte ha intagit en sådan bestämmelse i förbehållet kan frågan uppkomma huruvida de därvid avsett, att avsaknaden av överenskommelse i det avseendet ska anses innebära, att de inom en viss tid (vilken bör framgå av bestämmelsen) ska anses antingen automatiskt bundna av avtalet eller vara lösta från det villkorade avtalet.²⁷

I svensk rätt har man i olika sammanhang sett exempel på hur domstolarna gjort en helhetsbedömning av förhållandena i samband med avtalet snarare än att bara falla tillbaka på förbehållet. Man kan få intrycket, att svenska domstolar har en benägenhet att trots förekom-

²⁶ Bl.a. Michelet s. 4 ff. och Gorton, Shipping and contracting s. 43 ff.

²⁷ Sådana konsekvensbestämmelser kan givetvis utformas på olika sätt, men oavsett utformningen är avsikten att tvist ska undvikas beträffande effekten av bestämmelsen. Svenska domstolar förefaller (liksom f.ö. domstolarna i de olika nordiska länderna) normalt vara beredda att ta hänsyn till förhållanden i samband med avtalets ingående och inte bara se på utformningen av förbehållet. Se bl.a. Svea Hovrätt, mål nr. T 8566-99, där avtalet var villkorat av att en s.k. due diligence-undersökning skulle genomföras i samband med ett företagsförvärv samt Svea Hovrätts dom T 362 - 09, som också belyser domstolens överväganden i anslutning till en undersökningsklausul.

sten av ett förbehåll tillämpa en helhetsbedömning av förhållandena vid avtalets tillkomst.²⁸ Liknande resonemang återfinns som nämnts i de ovan nämnda avgörandena.²⁹

5.4 ”Conditions precedent”

Avtalsbestämmelser av typ ”conditions precedent” (villkor som ska vara uppfyllda för att avtalet ska anses vara bindande) har i vissa avseenden samma eller snarlik funktion som de olika ”subject”-bestämmelserna, som nämnts ovan. Terminologin ”conditions precedent” förefaller huvudsakligen användas i samband med avtal om överlåtelse av företag (aktier, M&A transactions) och låneavtal, dvs i det nu aktuella sammanhanget fr.a. i samband med fartygsfinansiering eller fartygsleasing.³⁰ Här bör då beaktas, att låneavtalet är uppbyggt så, att den avgörande tidpunkten med avseende på risken är den, när det avtalade lånebeloppet utbetalas (d.v.s. det som med engelsk terminologi kallas ”draw down”).

Det är från och med detta ögonblick som långgivaren bär risken med avseende på transaktionen. Vid skeppsbyggnadskontrakt liksom f.ö. vid andrahandsförsäljning av fartyg har finansören till följd av de avtalade ”conditions precedent” en avtalsenlig rätt att vägra betala ut lånebeloppet, om inte alla förutsättningar uppfyllts. Sådana förutsättningar kan vara exempelvis att olika säkerheter är på plats och har överlämnats,

²⁸ I NJA 1995 s. 586 var frågan om innebörden av en avsiktsförklaring, som i det särskilda fallet snarare rörde en ”letter of comfort” och där HD ansåg att den samlade avtalsbilden gav vid handen, att parterna enats om att det förelåg ett åtagande snarare än en avsikt.

²⁹ Huruvida dessa nämnda fall bör förstås så att svenska domstolar har svårt att acceptera att avtalets bindande verkan genom parternas avtal skjuts upp till ett senare tillfälle och beroende på vissa villkor med mindre det framgår mycket klart att detta är vad parterna avsett och att det inte finns något som talar mot detta (dvs. att domstolarna i högre grad än vad man kanske skulle göra i engelsk rätt anser sig ha rätt att slå fast om ett bindande avtal uppkommit.

³⁰ Se bl.a. olika skrifter i serien Marius utgiven av Nordisk institutt for sjørett. Se också i Tamasauskas, Erhvervslivets lånoptagelse. København 2006 där förf. på s.15 ff. ger en översikt över olika finansieringskällor och på s. 74 ff. en översikt över olika låneformer och Gorton, Företagskrediter. I Videregående kreditret (red. Lennart Lyng Andersen), København 2008 s. 98 ff.

att försäkringar avseende fartyget är i kraft, att alla certifikat med avseende på fartyget är gällande osv. De särskilda klausuler som brukar återfinnas i låneavtal (eller leasingavtal) som tar sikte på att ge långivaren en möjlighet att säga upp lånet till följd av låntagarens brott mot låneavtalets bestämmelser ("event of default") kan ses som ett försök att så långt möjligt skydda långivaren. Detta hänger givetvis samman med att långivaren i och med utbetalningen av lånebeloppet till låntagaren endast har en förhoppning om att lånebeloppet ska återbetalas, och ur långivarens synvinkel är det därmed av stor betydelse att långivarens risker så långt möjligt reduceras efter "draw down".

5.5 Optionsbestämmelser

Det är, som nämnts ovan, tämligen vanligt, att parterna i vissa sjöfartsrelaterade avtal rycker in en optionsbestämmelse i avtalet.³¹ En sådan bestämmelse förekommer regelmässigt i skeppsbyggnadskontrakt, där beställaren i samband med avtalet också erkänns en rätt att få beställa ytterligare en enhet av fartyget. En sådan option är utformad som en rätt för beställaren (m.a.o. en *call option*) att inom en viss tid beställa ytterligare en enhet till samma pris.³² Ibland är optionen utformad som en rätt att före ett visst sista datum avropa optionen, och i andra fall lämnas optionen för en viss period. Liksom när det gäller de i 5.4. berörda förbehållen bör till optionen knytas en bestämmelse om vad som sker ifall optionen inte avropats inom optionsperioden, dvs i allmänhet att den förfaller. När det gäller optioner ligger detta dock ofta i sakens natur, varför frånvaron av ett sådant klagörande normalt inte bör kunna leda till någon tveksamhet. Det är i praktiken inte ovanligt,

³¹ Optioner har utvecklats särskilt i anslutning till värdepapper, där särskilda regler successivt införts, se exempelvis Johansson, Options- och terminsavtal: En rättslig studie av handeln med standardiserade derivativa instrument. Stockholm 1998. Utvecklingen på det området har dock föregåtts av allmänna avtalsrättsliga frågor med avseende på optionsklausuler där dock ingen särskild lagstiftning har skett utan man får falla tillbaka på avtalsrättsliga principer.

³² I det sammanhanget är det ovanligt att man använt sig av en s.k. *put option*, dvs en rätt för (i det här sammanhanget) varvet att kräva, att rederiet beställer ytterligare en fartygsenhet.

att varvet lämnar en förlängning beträffande optionen (alltså förlänger den tid inom vilken optionen ska avropas).

I en uppåtgående marknad innefattar en sådan option ett värde till beställarens fördel, och det är fr.a. vid skeppsbyggnadskontrakt inte ovanligt, att optionen innefattande kontraktet kan säljas på samma sätt som att ett kontrakt omfattande ett pågående skeppsbygge kan avyttras till ny förvärvare.

Som nämnts är det inte ovanligt att vid tidsbefraktning, bareboat-befraktning, volymkontrakt och konsekutiva resor befraktaren medges en rätt att begära att det pågående avtalet förlängs med en viss period. En sådan option knyts då till det pågående avtalet och kan vara utformad som en call option, en put option eller en kombinerad option.³³

5.6 Boilerplates

Några ord ska här nämnas om s.k. boilerplates, som förekommer i olika kommersiella avtal, ofta men inte bara till följd av ett bruk som hämtats från anglo-amerikansk avtalsskrivning.³⁴ Dessa boilerplates är avtalsklausuler som inte är knuten till en särskild avtalstyp utan är tänkta att ha generell användning. Det innebär, att de inte är särskilt avsedda för eller inriktade på avtal relaterade till rederinäringen, men de kan utformas på ett sådant sätt att de avpassas för de förhållanden som passar vid särskilda sjöfartsförhållanden. Sådana ”boilerplates” förekommer ofta vid skeppsbyggnadskontrakt, avtal om andrahandsförsäljning av fartyg och vissa bareboatavtal och långa tidscertepartier. Det rör sig om olika slags klausuler, exempelvis integrationsklausuler (även benämnda ”merger clauses”), klausuler avseende avtalad skriftform och

³³ En sådan option är en annan sak än den förlängning som kan aktualiseras när det gäller exempelvis den sista resan under ett tidscerteparti. Rörande frågor i anslutning till ”last voyage” se bl.a. Michelet s. 182 ff.

³⁴ Se exempelvis Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law (ed. G.C. Moss), Cambridge 2011 på flera ställen, där hithörande avtalsbestämmelser diskuterats i ett jämförande perspektiv. Redan ovan har nämnts bl.a. klausulen ”no oral amendments” och vissa hänvisningar har därvid gjorts.

”no oral amendment clauses”³⁵, som regelmässigt förekommer vid skeppsbyggnadskontrakt och inte är ovanliga vid långa tidsbefraktningensavtal resp. bareboatavtal resp. leasingavtal med avseende på fartyg.³⁶ Boilerplates brukar också innefatta force majeure-klausuler och liknande samt lagvals- och jurisdiktionsklausuler. En del av dessa ”boilerplates” förekommer vid mer eller mindre alla avtalstyper, medan andra fr.a. används vid avtal av längre tidsmässig omfattning. De kan dock utformas på lite skiftande sätt med hänsyn till de individuella krav, som kan vara aktuella i vissa avtalsrelationer.

6 Några avslutande synpunkter

Mot bakgrunden ovan kan frågan ställas i vad mån och på vilket sätt sjöfartsrelaterade avtal skiljer sig från andra kommersiella avtal.

I de flesta avseenden skiljer sig inte de nu diskuterade reglerna och principerna med avseende på rederiförhållanden från dem som gäller beträffande andra kommersiella verksamheter. Utvecklingen när det gäller förhållandena vid kommersiella avtal uppvisar i flera avseenden stora likheter. Det finns emellertid ett antal omständigheter som gör att förhållandena i rederinäringen i olika avseenden krävt och medfört speciella avtalslösningar. Graden av internationalisering har spelat roll, något som dock inte är specifikt för rederinäringen, även om här bakgrunden varit global i ett tidigare skede till följd av verksamhetens natur. På motsvarande sätt har standarddokument, som växt fram i hägnat av anglo-amerikanska förhållanden, kommit att dominera den kommersiella utvecklingen. Sjöfartsverksamheten är i flera avseenden speciell, något som har stor betydelse. Flera omständigheter har bidragit till de förändringar som inträffat, och dessa förändringar har i vissa

³⁵ Dessa bestämmelser har diskuterats bl.a. av Gorton, Boilerplateklausuler, i *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* (2009) S. 170 – 188 med hänvisningar.

³⁶ Nämnas bör då, att bareboatbefraktning (traditionellt skeppslega) och fartygsleasing i flera avseenden är snarlika men, att BIMCO tagit fram särskilda avtal för den förra (Barecon A och B) och för det senare (Shiplease).

avseenden varit speciella för rederinäringen, medan de i andra fall kan betecknas som likartade med vad som skett i andra kommersiella sammanhang. Det är mot denna bakgrund som förändringarna i avtalssituationen, partsrelationerna och utformningen av avtalen ska ses.

Sammanfattningsvis framträder därför rederinäringen i sammanhanget i vissa avseenden som en fortsatt tämligen speciell verksamhet och i andra fall som en verksamhet, där förhållandena i flera avseenden motsvarar dem som gäller i andra kommersiella relationer. Antalet verksamhetsinriktade avtal, särskilda avtalsformulär och avtalsrelationer har ökat, men samtidigt har sådana skillnader i flera avseenden lett till en synkronisering av de olika avtalsparametrar, som förekommer.