



Haavind

HÅNDTERING AV
KORONAVIRUSET
OG COVID-19-
PANDEMIEN I
KONTRAKTSFORHOLD

Oppdatert per
16.mars 2020



1. Innledning

Den 30. januar 2020 erklærte Verdens helseorganisasjon (WHO) utbruddet av det nye koronaviruset (COVID-19) som en «alvorlig hendelse av betydning for internasjonal folkehelse», en såkalt PHEIC (Public Health Emergency of International Concern). Utbruddet og de etterfølgende tiltakene som er innført av lokale og nasjonale myndigheter i mange av de mest alvorlig berørte landene, medfører hindringer for levering av varer og tjenester og andre kommersielle forhold. Virkningene for industrien inkluderer forhindret oppfølging av kontrakter (for eksempel gjennomføring av befaringer og overtakelsestester), forhindret tilgang til byggeplass eller andre fasiliteter (på grunn av reiserestriksjoner og karantenebegrensninger), forsinket levering av varer fra leverandører og underleverandører, og forsinket levering av tjenester (på grunn av blant annet manglende personell forårsaket av reiserestriksjoner, karantenebestemmelser, sykemeldinger og foreldre som må være hjemme med barn grunnet stengte skoler og barnehager).

For parter som er eller kan bli forhindret i å utføre sine forpliktelser som en følge av pandemien, kan det bli nødvendig å få suspendert sine ytelser eller komme seg

ut av en kontrakt, eller finne et unntak fra ansvar gjennom force majeure-klausuler i kontrakter eller i lovgivningen.

Gitt den nåværende situasjonen i Norge, vil utbruddet av koronaviruset generelt være å anse som en force majeure-situasjon. Det samme vil gjelde tilknyttede myndighetstiltak fra stat, kommune og andre offentlige organer. Merk likevel at vurderingen av hva som utgjør en force majeure-situasjon vil kunne variere under ulike jurisdiksjoner (land).

Noen generelle prinsipper vil gjelde når man står i en force majeure-situasjon:

Varsel: De fleste kontrakter har strenge krav til varsling, som må overholdes for å bevare rettigheter under force majeure-bestemmelser.

Dokumentasjon: Parten som påberoper seg force majeure må sannsynliggjøre force majeure-hendelsen og dens effekter. Det er derfor viktig å innhente og fremskaffe tilstrekkelig dokumentasjon og lage en detaljert tidslinje av relevante hendelser.

Ved opphør av force majeure-situasjonen: De relevante kontraktbestemmelser forbundet med opphør av en force majeure-hendelse må gjennomgås nøye. De fleste kontrakter pålegger den parten som har påberopt force majeure en plikt til å varsle den andre parten om krav om fristforlengelse eller andre beføyelser når force majeure-situasjonen opphører.

Norsk rett, og flere andre civil law jurisdiksjoner (for eksempel de fleste europeiske land, unntatt Storbritannia), anerkjenner force majeure både etter bakgrunnsretten og som en kontraktregulering om fritak for oppfyllelse av kontraktsforpliktelser. I de fleste common law rettssystemer (som for eksempel engelsk rett) vil domstolene ikke innfortolke en force majeure-bestemmelse med mindre en slik klausul er eksplisitt inntatt i kontrakten. Det kan imidlertid være enkelte andre common law-doktriner som gir mulighet for å unngå ansvar for manglende oppfyllelse i henhold til kontrakt.

Force majeure er tradisjonelt definert som en hendelse som forhindrer oppfyllelse av en kontraktsforpliktelse. Hendelsen må være utenfor den berørte parts kontroll. I de fleste civil law-systemer er det i tillegg et vilkår om at parten ikke med rimelighet kunne ha forutsett hendelsen når man inngikk kontrakten og ikke med rimelighet kunne ha unngått eller overvunnet hendelsen og dens konsekvenser. Typiske eksempler på force majeure-hendelser inkluderer krig, opprør, invasjoner, blokader, jordskjelv, ekstremvær, brann, streik, lock-outs og lignende alvorlige hendelser som er utenfor partenes kontroll.

Hvorvidt en hendelse kan betraktes som en force majeure-hendelse, vil til syvende og sist bero på en tolkning av den aktuelle kontraktbestemmelsen, dersom dette er inkludert i kontrakten. Når det gjelder lovfestet force majeure-regulering, er vilkårene som må være oppfylt definert i loven, for eksempel Lov om kjøp (kjøpsloven) av 1988 dersom kontrakten er underlagt norsk rett, som igjen bygger på bestemmelsene i CISG (FNs konvensjon om kontrakter for internasjonale løsørekjøp).

Den norske kjøpsloven av 1988, særlig §§ 27, 40 og 57, introduserer begrepet «kontrollansvar». Dette er et strengt ansvar for partenes oppfyllelse av de kontraktsforpliktelser som ligger innenfor deres «kontroll». Force majeure oppstår når oppfyllelse av kontraktsforpliktelser er forhindret av forhold utenfor partenes kontroll.

For kontrakter som inneholder force majeure-klausuler, avgjør kontrakten både hva som utgjør en force majeure-hendelse, følgene av en slik hendelse, samt partenes forpliktelser i denne sammenheng. Det er derfor alltid viktig å nøye vurdere den aktuelle kontrakten.

For at en hendelse skal være å anse som force majeure er det relevant, både etter norsk bakgrunnsrett og de fleste kontrakter, om og i hvilken grad konsekvensene av det intrufne med rimelighet kunne ventes å ha vært unngått eller følgene av hindringen overvunnet.

Under den nåværende situasjonen er det ikke alltid lett å finne effektive og rimelige tiltak. Partene bør likevel alltid vurdere sine handlingsmuligheter. Det kan blant annet være et rimelig tiltak å redusere aktivitet (for eksempel for å begrense risikoen for videre spredning av viruset og dermed unngå å måtte iverksette karantenerestriksjoner) på et tidlig tidspunkt for å hindre at arbeidet under kontrakten stopper helt opp. Det kan også være rimelig å vurdere ulike rotasjonsordninger etc. for å løse risikoen for bemanningsproblemer eller et problem knyttet til bevegelsesrestriksjoner. Et annet mulig rimelig alternativ kan være å se etter mulige endringer i den planlagte rekkefølgen av aktiviteter, eller andre måter å gjøre ting på for å bevare en viss fremgang under kontrakten, til tross for at dette ikke nødvendigvis vil være den mest kostnadseffektive løsningen.

Det vil alltid være et spørsmål om hvor offergrensen går for hva en part er forpliktet til å tilby eller implementere. Generelt vil det ikke være rimelig å forvente tiltak som er uforholdsmessig dyre eller byrdefulle å implementere sammenliknet med det sannsynlige utfallet (begrensede tap) eller som står i misforhold til den avtalte risikofordelingen i kontrakten.

Når en force majeure-hendelse oppstår, er hovedvirkningen normalt at partenes forpliktelser i henhold til kontrakten suspenderes så lenge oppfyllelse er forhindret av force majeure-hendelsen. Det vil si at en part kan ha rett til å kreve fritak fra sitt ansvar og forpliktelser etter kontrakten i den utstrekning manglende utførelse er forårsaket av force majeure (og det ikke med rimelige tiltak kunne vært unngått eller overvunnet). Under visse omstendigheter, for eksempel i tilfelle oppfyllelse forhindres av force majeure over en viss periode, kan kontrakter også gi grunnlag for å si seg løs fra kontrakten. Det er imidlertid ikke vanlig at force majeure-bestemmelser gir en direkte og umiddelbar adgang til å si opp en kontrakt. Etter kjøpslovens bestemmelser gjelder det kun fritak for ansvar for erstatning. Det er dermed ikke slik at forsinkelsen opphører som mislighold, og heving for vesentlig mislighold kan fortsatt være en aktuell mulighet.

I det følgende vil vi redegjøre for mulige virkninger av utbruddet av koronaviruset i tilknytning kommersielle kontrakter for levering av varer og tjenester, samt anbefalinger om hvordan man kan håndtere disse utfordringene, både overfor kunder og overfor leverandører eller underleverandører.

2. Utgjør utbruddet av koronaviruset en force majeure-hendelse?

Hvorvidt utbruddet av koronaviruset utgjør en force majeure-hendelse, må avgjøres på bakgrunn av en tolkning av den konkrete force majeure-bestemmelsen i kontrakten. Tolkningen kan også påvirkes av relevant bakgrunnsrett. Generelt er det fire vilkår som må være oppfylt:

- I. *Hendelsen er utenfor partenes kontroll;*
- II. *Hendelsen hindrer oppfyllelse av kontraktsforpliktelser;*
- III. *Hendelsen kunne ikke med rimelighet vært tatt i betraktning på tidspunktet for avtaleinngåelsen; og*
- IV. *Det kan ikke med rimelighet ventes å unngå eller overvinne følgene av hindringen.*

Dersom definisjonen av force majeure i kontrakten eksplisitt omfatter «pandemier», «epidemier» eller liknende, er det naturlig nok høyst sannsynlig at man står overfor en force majeure-hendelse ved utbruddet av koronavirus-pandemien. Uavhengig av de opplistede forhold vil imidlertid utbruddet av koronaviruset også generelt falle innenfor den tradisjonelle definisjonen av force majeure, som en hendelse utenfor partenes kontroll. Det gjelder særlig etter at WHO erklærte COVID-19 som en pandemi 11. mars 2019.

Videre støtte for standpunktet finnes i WHOs betegnelse av utbruddet av koronaviruset som en PHEIC, da en PHEIC er definert som “an extraordinary event which is determined...:

V. *to constitute a public health risk to other States through the international spread of disease; and*

VI. *to potentially require a coordinated international response”¹*

WHO har uttalt at denne definisjonen “implies a situation that: is serious, unusual or unexpected; carries implications for public health beyond the affected State’s national border; and may require immediate international action.”²

Selv om utbruddet og den raske spredning av koronaviruset må regnes som en hendelse utenfor partenes kontroll, bemerkes det at fritak fra oppfyllelse av en parts kontraktsforpliktelser bare inntreffer dersom viruset faktisk har forhindret eller påvirket utførelsen av slike kontraktsforpliktelser. Dette kan være tilfelle dersom utøvelsen av tjenester eller varetransport hindres av begrensningene fastsatt av lokale og nasjonale myndigheter på menneskers og varers frie bevegelse.

Etter at norske myndigheter frarådet all reise til utlandet som ikke er strengt nødvendig i perioden 14. mars til 14. april 2020³, må bedriftsinterne reiserestriksjoner til alle land i samme periode være å regne som force majeure, slik at man ikke har ansvar for manglende oppfyllelse av kontraktsforpliktelser i den grad de er avhengig av slik reise. Det samme gjelder i den utstrekning produksjon eller løpende tjenester avhenger av personell som nektes innreise til Norge, et annet land eller et hvilket som helst annet arbeidssted, eller er nødt til å gjennomgå karantenetiltak som overgår hva det er rimelig å forvente at slikt personell utsetter seg for.

I tillegg til reiserestriksjoner, har mange land implementert andre smitteverntiltak som kan påvirke utøvelsen av kontraktsforpliktelser, og arbeidsgivere må vurdere hvilke tiltak de skal innføre for å overholde pålegg fra lokale og nasjonale myndigheter. Dette omfatter for eksempel diverse obligatoriske karantenebestemmelser, men kan også omfatte tiltak som mer indirekte påvirker en parts mulighet til å overholde sine kontraktsforpliktelser. Det sistnevnte kan være tiltak slik som stenging av skoler og barnehager, begrensninger på tilgangen til offentlig transport og liknende som kan forhindre ansatte og konsulenter fra å komme på jobb. Konsekvensene av slike tiltak kan i de fleste tilfeller spores tilbake til COVID-19-utbruddet og dermed kvalifisere til en hindring forårsaket av force majeure.

I tillegg til slike tiltak, må enhver arbeidsgiver selvsagt alltid vurdere hvilke tiltak de anser som nødvendig for å beskytte og ivareta sine ansatte og videre drift av virksomheten. Likevel vil ikke alle slike tiltak nødvendigvis utgjøre force majeure og medføre ansvarsfrihet for manglende oppfyllelse av kontrakten, dersom tiltakene går utover det som er pålagt av myndighetene. Hovedregelen er fortsatt at kontrakter er bindende for partene og skal oppfylles i henhold til sine betingelser.

Til tross for det ovennevnte, må man være oppmerksom på at situasjonen kan være svært annerledes for nye kontrakter som inngås. Den typiske definisjonen av en force majeure-hendelse inneholder et generelt unntak for hendelser som var, eller som med rimelighet burde vært, kjent ved kontraktsinngåelsen. For kontrakter som inngås etter at utbruddet av koronaviruset og de mulig kommersielle virkningene av dette ble alminnelig kjent, er det derfor viktig å diskutere og adressere utbruddet i kontrakten. I motsatt fall vil det være en risiko for at kontrakten ikke gir fritak for oppfyllelse av partenes kontraktsmessige forpliktelser dersom de skulle bli påvirket av utbruddet.

¹ Article 1, International Health Regulations (2005), <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496eng.pdf;jsessionid=C27F680B20E1EE483AAF0480A25D689A?sequence=1>

² IHR Procedures concerning public health emergencies of international concern (PHEIC), World Health Organization, <https://www.who.int/ihr/procedures/pheic/en/>

³ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/frarader-reiser-som-ikke-er-strengt-nodvendige-til-alle-land/id2693564/>





3. Begrensninger innført av lokale og nasjonale myndigheter

I tillegg til de direkte påvirkningene av en force majeure-hendelse på kontraktoppfyllelsen, for eksempel ved at en pandemi medfører et betydelig redusert antall tilgjengelig prosjektpersonell, opplever mange nå begrensninger i utførelsen av prosjekter grunnet lokale og nasjonale myndigheters innføring av begrensninger i mobilitet av varer og mennesker, samt tjenester, toll og annen kommersiell virksomhet, for eksempel gjennom karantenebestemmelser med konsekvenser både for utenlandsk og nasjonalt personell, som følge av den raske spredningen av koronaviruset.

En rekke leverandører i et land som har implementert strenge karantenerestriksjoner eller som har stengt grensene sine, har for eksempel varslet at de ikke vil kunne levere i samsvar med kontrakten på bakgrunn av begrensninger innført av de nasjonale myndighetene. Dette kan få virkninger dersom man benytter disse leverandørene til kritiske leveranser i et prosjekt. Forutsatt at koronaviruset er årsaken til slike begrensninger, er det sannsynlig at virkningene av begrensningene også vil bli betraktet som force majeure.

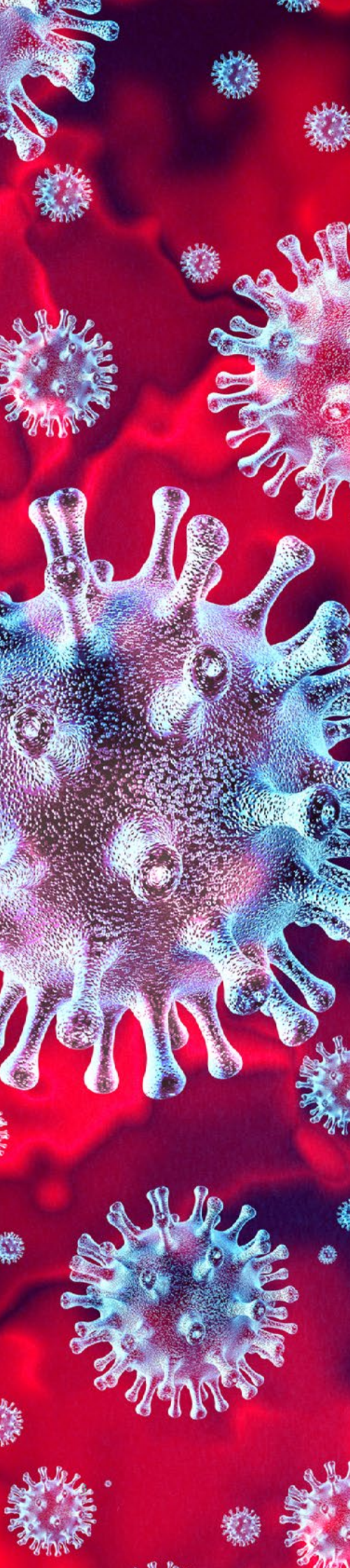
Begrensninger pålagt av lokale og nasjonale myndigheter kan også frita en leverandør fra ansvar dersom produksjonsanlegget, anleggsområdet eller et bestemt prosjekt stenges, forutsatt at det å holde produksjonen i gang må anses som uforsvarlig når begrensninger i mobiliteten til leverandørens personell, eller midlertidige karanteneordninger som berører leverandørens personell, gjør produksjonen ubemannet eller redusert i en utstrekning som forhindrer trygg og riktig produksjon. Vi ser nå eksempler på dette i Norge også i prosjekter som ikke benytter seg av utenlandsk personell, da flere lokale myndigheter pålegger obligatorisk 14 dagers karantene for reisende fra Sør-Norge, som er regionen hardest rammet av virusutbruddet.

I den forbindelse bør man også merke seg at andre regler og forskrifter vil kunne få betydning for pågående prosjekter. Slike regler og forskrifter kan for eksempel i praksis innebære krav om at arbeider stenges eller fortsetter i et ganske annet modus, selv om dette ikke fremgår direkte. Kontraktpartene bør nøye vurdere sine plikter i henhold til slike reguleringer, deriblant med hensyn til byggherreforskriften.

Selv om det skulle være kontraktsmessig trygt å sette alt arbeid på vent, bør partene nøye vurdere hvordan deres tap kan begrenses i forbindelse med slike foreløpige stengninger eller suspensjoner (for eksempel hvordan de kan sikre arbeid som allerede er utført) og hvilke tiltak de vil måtte implementere for å sikre sikkerheten til tredjeparter, miljøet og andre interessenter. Hvorvidt slike tiltak kan gi grunnlag for ytterligere krav på kompensasjon under kontrakten vil variere fra kontrakt til kontrakt, men det er ikke gitt at slike kostnader håndteres på samme måte som direkte kostnader forårsaket av force majeure-situasjonen.

Det bemerkes at begrensninger pålagt av lokale eller nasjonale myndigheter også kan gi leverandøren andre rettigheter under kontrakten, for eksempel krav på endringsordre. Det vil typisk kunne være klausuler knyttet til lovendringer og andre offentlige pålegg etc. I hvilken grad et tiltak eller offentlig pålegg som er en direkte følge av en force majeure-situasjon vil gi rettigheter under slike kontraktklausuler, vil variere og må vurderes konkret fra sak til sak. I de fleste situasjoner hvor den utløsende årsaken for tiltaket eller pålegget er en force majeure-situasjon, vil det imidlertid være force majeure-bestemmelsen i kontrakten som har prioritet.

Et konkret spørsmål som kan oppstå i forbindelse med forskjellige tiltak iverksatt av lokale og nasjonale myndigheter er hvem av partene som faktisk er forhindret fra å utføre sin kontraktsforpliktelser. For eksempel kan det spørres hvorvidt grensekontrollen i Norge forhindrer en utenlandsk leverandør fra å levere sin tjeneste eller den norske kunden fra å motta den. Slike spørsmål kan komme på spissen dersom kontrakten har ulike regler om kompensasjon avhengig av hvem som påberoper seg force majeure.



4. Implikasjoner av offisielle reiseråd

Som nevnt ovenfor, er det ikke sannsynlig at innføring av interne restriksjoner på reise i seg selv vil anses som force majeure dersom de interne restriksjonene er strengere enn hva som generelt kreves i henhold til offisielle råd fra myndighetene. Er imidlertid restriksjonene på reise i tråd med offisielle reiseråd, vil dette normalt bli vurdert annerledes.

I Norge er det Utenriksdepartementet som gir offisielle reiseråd, som man for hvert land kan finne på deres hjemmeside⁴. Generelt henviser Utenriksdepartementet til Folkehelseinstituttet (FHI) for reiseråd relatert til helse⁵, men under den nåværende situasjonen har ansvaret for situasjonen i Norge blitt overtatt av Justisdepartementet⁶.

Fra 14. mars 2020 er det offisielle rådet i Norge å unngå all utenlandsreise som ikke er nødvendig, se fotnote 3.

Internasjonalt gir for eksempel WHO⁷ og European Centre for Disease Prevention and Control⁸ reiseråd.

Dersom interne reiserestriksjoner er i samsvar med offisielle reiseråd, enten på nasjonalt eller internasjonalt nivå, og dette innvirker på en parts evne til å oppfylle sine kontraktsforpliktelser, vil dette sannsynligvis være å anse som force majeure.

5. Implikasjoner av andre industriaktørers handlinger

I tillegg til offisielle reiseråd, har enkelte bransjeorganisasjoner foreslått reisebegrensninger for deres medlemmer, og flere aktører har fulgt og implementert slike begrensninger. For eksempel rådet Norsk olje & gass (NOROG) tidlig sine medlemmer til å iverksette visse begrensninger og tiltak basert på et spesielt behov for å vise forsiktighet i offshoreoperasjoner. Slike begrensninger kan strekke seg utover hva en normal force majeure-definisjon gir grunnlag for. I den grad beslutningen om å implementere slike begrensninger og tiltak gjøres offentlig, kan det imidlertid ha betydning for tolkningen av en bestemt force majeure-klausul dersom leverandøren i en kontrakt hvor kunden har implementert slike begrensninger, påberoper seg de samme eller lignende begrensningene i sine operasjoner.

Dersom leverandørens kunde har innført restriksjoner som begrenser leverandørens mulighet til å oppfylle sine forpliktelser i henhold til kontrakten, og kunden påberoper force majeure som grunnlag for slike restriksjoner, vil leverandøren ikke være ansvarlig for at han ikke oppfyller sine forpliktelser som er forhindret av kundens handlinger. Under visse omstendigheter kan leverandøren endog ha rett til ytterligere kompensasjon som følge av slike handlinger. Dette må avgjøres konkret for hver sak.

Videre kan bransjeorganisasjoners anbefalinger og enkeltbedrifters avgjørelser bidra til å fastsette en felles forståelse av hvilke tiltak som er nødvendig å iverksette med hensyn til omstendighetene, og følgelig om slike tiltak er aktuelle konsekvenser av utbruddet og dermed utgjør en force majeure-hendelse. Slike anbefalinger kan imidlertid ikke sammenlignes med offisielle retningslinjer.

⁴ <https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/reiseinformasjon/id2413163/>

⁵ <https://fhi.no/nettpub/coronavirus/fakta/reiserad-knyttet-til-nytt-koronavirus-coronavirus/>

⁶ <https://www.regjeringen.no/en/topics/health-and-care/innsikt/koronavirus-covid-19/id2692388/>

⁷ <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/travel-advice>

⁸ <https://www.ecdc.europa.eu/en/current-risk-assessment-novel-coronavirus-situation>



6. Effekten av force majeure

Som allerede nevnt vil en gyldig force majeure-hindring frita en kontraktspart fra å oppfylle kontraktsforpliktelsene inntil force majeure-situasjonen opphører. Kontraktsparten vil m.a.o. ikke bli erstatningsansvarlig, f. eks. i form av dagmulkt, fordi han ikke oppfyller sine kontraktsforpliktelser. På den annen side vil han vanligvis heller ikke kunne fremme krav mot kontraktsparten for den kostnaden force majeure-situasjonen medfører. Økte kostnader som følge av force majeure må han med andre ord normalt dekke selv.

Den part som rammes av force majeure må varsle den annen part om dette innen rimelig tid. De fleste kontrakter har ganske strenge krav til hvordan og når slik varslingsmelding må gis, og kontrakten må alltid gjennomgås for å sikre at eventuelle frister overholdes. Det kreves ofte at et slikt varsel også skal gis når force majeure-situasjonen opphører. Dersom den som er forpliktet ikke varsler den annen part om at en force majeure-situasjon er inntruffet, kan den forpliktete bli erstatningsansvarlig overfor den annen part for det tap denne lider som følge av manglende varsel. Unnlatt varsel kan også, i mer alvorlige tilfeller, føre til at den forpliktete mister retten til å påberope seg den konkrete force majeure-hindringen.

Selv om de fleste parter nå vil akseptere at en force majeure-situasjon eksisterer i forbindelse med koronapandemien, bør alle aktører være påpasselige med å overholde de konkrete kontraktbestemmelsene i den forbindelse og rettidig varsle om konsekvensene for de relevante arbeidene. Kontraktsparter vil kunne lide store tap som følge av den nåværende situasjonen, og man må anta at mange kan komme ut av denne perioden med et behov for å kreve hva de kan av kompensasjon eller andre lettelser. For å hindre unødvendige tvister er det derfor bedre for alle parter at kontraktene følges nøye.

Vi minner også om at varslingskravet blant annet er ment som en mulighet for motparten til å begrense sine tap, for eksempel gjennom å nedskalere sin virksomhet eller implementere andre tiltak, og muliggjør en felles innsats for å finne potensielle tiltak som begrenser konsekvensene for partenes mulighet til å oppfylle sine kontraktsforpliktelser.

Mange kontrakter, men ikke alle, fastlegger at hver av partene skal bære sine egne omkostninger og utgifter pådratt som følge av force majeure-situasjonen. I enkelte kontrakter og standardkontrakter er en kunde som er forhindret fra å motta salgsgjenstanden eller tjenesten

på grunn av en force majeure-situasjon, likevel ansvarlig for å erstatte leverandøren de utgifter og omkostninger han har pådradd seg ved å ta vare på og beskytte salgsgjenstanden eller sette tjenesten på vent. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom kunden ikke klarer å gi nødvendig tilgang til byggeplass eller andre fasiliteter.

Det er ikke alltid klart om det er kunden eller leverandøren som er forhindret fra å oppfylle sine kontraktsforpliktelser. Dette må vurderes fra sak til sak, dersom det er relevant for å avgjøre hvilke kontraktsmessige konsekvenser det får.

Det er heller ikke alltid klart hvem en bestemt kostnad eller utgift tilhører og dermed hvem som er ansvarlig for å bære kostnadskonsekvensen. Hovedvirkningen av force majeure er som nevnt å utsette plikten til å oppfylle en kontraktsforpliktelse og å plassere risikoen for erstatning for skade og annet som følge av en situasjon som ingen av partene har kontroll over. Det kan derfor være noe uklart hvem som er ansvarlig for å bære kostnadene som følge av for eksempel stillas, kontorer, maskiner, verktøy etc. som er mobilisert på en anleggsplass, men ikke kan nyttiggjøres som forutsatt på grunn av force majeure-situasjonen. I utgangspunktet vil dette være økte kostnader forbundet med rigg og drift som følge av forsinkelsen/forlengelsen av prosjektet, som leverandøren ikke kan kreve tilleggskompensasjon for. Men, hvis slike rigg og driftskostnader betales for løpende per måned eller liknende, kan det også argumenteres for at det er innenfor kundens risikoføre hvorvidt slike elementer kan nyttiggjøres som forutsatt eller ei.

I mange force majeure-bestemmelser, gis partene anledning til å heve eller si opp kontrakten når en force majeure-situasjon har vart i en bestemt tidsperiode. Det vanlige spenn for en slik tidsperiode er fra 3 til 6 måneder. Det bemerkes at dette medfører at det ikke er uproblematisk å si opp en kontrakt med en leverandør som er hindret av en force majeure-hendelse for å i stedet skaffe det samme fra en annen leverandør som ikke er hindret. På den annen side vil det å skaffe de manglende varene fra en annen leverandør i enkelte tilfeller anses som et rimelig tiltak for å overvinne følgene av force majeure-hendelsen. Rimelighetsvurderingen vil måtte avgjøres konkret for den enkelte sak, hvor blant annet de potensielle tapene den andre kontraktspart vil lide dersom et slikt alternativt innkjøp ikke blir implementert vil inngå i vurderingen.



7. Hvordan håndtere en force majeure-hendelse

7.1 Kontrakter som er under pågående forhandlinger

Mange kontrakter utelukker hendelser som med rimelighet kunne vært forutsett ved inngåelsen av kontrakten fra force majeure-definisjonen. For nye kontrakter som inngås, og hvor oppfyllelse av forpliktelsene kan påvirkes av koronaviruset, må dette diskuteres og håndteres konkret dersom man skal unngå at de kjente virkningene ikke dekkes av force majeure-bestemmelsene i kontrakten.

Gitt den nåværende situasjonen bør det i alle tilbud og forhandlinger om kontrakter for levering av varer eller tjenester vurderes hvorvidt det bør inkluderes en konkret regulering knyttet til koronaviruset.

7.2 Hvordan håndtere force majeure påberopt av leverandør eller underleverandør

Tatt i betraktning den siste utviklingen av virusmitten, er det sannsynlig at kunder vil oppleve manglende oppfyllelse fra leverandører, og leverandører vil oppleve manglende oppfyllelse fra underleverandører, som hevder at den manglende oppfyllelsen må unnskyldes på grunnlag av force majeure.

Dersom man mottar et varsel om en force majeure-hendelse fra en leverandør/underleverandør, må det avgjøres om den beskrevne situasjonen/hendelsen er dekket av force majeure-bestemmelsen i den aktuelle kontrakten (ref. ovenfor), og om de frister som er knyttet til slik varsling er overholdt.

Vi er blitt kjent med at mange kunder mottar en stort antall varsler som ikke varsler om en faktisk forsinkelse forårsaket av force majeure, men som heller er et generelt varsel om at koronaviruset kan påvirke leveringstiden, dvs. at en faktisk force majeure-hendelse ennå ikke har oppstått. Slike varsler kan være forsvarlige å sende, men avhengig av ordlyden i kontrakten, bør det vurderes om man skal minne leverandøren/underleverandøren om deres plikt til å varsle når en hendelse relevant for dens evne til utførelse faktisk inntreffer. Dette er spesielt viktig hvis varselet mottas fra en underleverandør der kravet må videresendes til en kunde i henhold til en kontrakt med strenge varslingsfrister som leverandøren må overholde. Slike varsel bør normalt oppdateres eller sendes på nytt når nye hindringer oppstår.

7.3 Kan force majeure påberopt av underleverandør påberopes mot kunden?

Ved mottatt varsel fra en underleverandør, må det avgjøres om den manglende oppfyllelsen fra den aktuelle underleverandøren vil påvirke leverandørens egen oppfyllelse under hovedkontrakten. Bare hvis leverandørens egen oppfyllelse påvirkes, oppstår spørsmålet om force majeure-situasjon som berører underleverandøren kan påberopes som force majeure mot kunden, eller om hendelsen må påvirke leverandøren direkte for at leverandøren skal ha rett til å påberope seg force majeure.

Dette spørsmålet kan ikke besvares på generelt grunnlag da vurderingen avhenger av en tolkning av de konkrete bestemmelsene i den aktuelle kontrakten. Noen standardkontrakter inneholder bestemmelser som tar opp spørsmålet direkte, mens andre inneholder force majeure-bestemmelser som er tause når det gjelder force majeure som påvirker leveranse fra en underleverandør.

Det avgjørende vil være en tolkning av force majeure-bestemmelsen i den aktuelle kontrakten. Det er imidlertid enkelte situasjoner som det er mer sannsynlig at vil omfattes av reguleringene enn andre. For eksempel, dersom en underleverandør skal levere materialer som er spesielt designet for et bestemt prosjekt, og denne underleverandøren blir utsatt for en force majeure-hendelse, vil dette normalt kunne sies å kvalifisere som force majeure også for leverandøren. Leverandøren kan her ikke med rimelighet forvente å få tak i materialene fra en annen underleverandør. På den annen side, dersom den berørte underleverandøren leverer materialer som kan byttes ut med materialer fra en annen leverandør (hylleware), eller materialene kan anskaffes fra flere leverandører, er det en betydelig risiko for at leverandøren ikke vil kunne påberope seg force majeure overfor kunden. Under de nåværende omstendigheter, hvor alle leverandører vil kunne lide under de samme leveringsutfordringer, vil dette likevel sannsynligvis utgjøre en relevant force majeure-hendelse også overfor sluttkunden.

Man bør under den nåværende situasjonen være klar over at en underleverandørs eller selgers manglende evne til å levere i tide ikke nødvendigvis vil være særlig relevant overfor sluttkunden hvis leverandøren uansett ikke lykkes å levere på alle andre deler av kontrakten som følge av offentlige reguleringer som forhindrer mer eller mindre enhver fremdrift under kontrakten.

Videre har en part en plikt til å forsøke å overvinne virkningene av en force majeure-situasjon som hindrer den i å oppfylle sine kontraktsforpliktelser, for eksempel ved å iverksette andre tiltak. Hvor langt denne plikten til å forsøke å overvinne virkningene strekker seg er ikke sikkert, men må vurderes konkret for hvert tilfelle. For eksempel vil det å måtte kjøpe nye varer eller materialer fra en ny underleverandør dersom leverandøren ved dette påføres et tap ved å måtte oppfylle sine forpliktelser også i henhold til den opprinnelige kontrakten hvor underleverandøren er forhindret av en force majeure-hendelse, neppe anses som er rimelig tiltak dersom dette tapet er av en viss størrelse og endelig.

Hvert tilfelle må imidlertid vurderes på bakgrunn av den konkrete kontrakten og de fakta som ligger til grunn for hendelsen, og juridisk rådgivning bør innhentes om nødvendig.

8. Juridisk rådgivning – Haavind korona-desk

Som en del av Advokatfirmaet Haavind AS sin samarbeidsavtale med Norsk Industri har medlemsbedriftene i Norsk Industri rett til visse fordelaktige vilkår med Advokatfirmaet Haavind AS. En av disse fordelene er at medlemmene har rett til en første konsultasjon (f.eks. en telefonsamtale om forståelse av en konkret kontraktbestemmelse) gratis.

For å koordinere responsen på kundenes bekymringer og behov for juridisk støtte i tilknytning utbruddet av koronaviruset, har Haavind opprettet et eget team som er tilgjengelig for sine kunder og derav også medlemmene i Norsk Industri. Vennligst ikke nøl med å sende en e-post eller ringe et av våre teammedlemmer:



Kari Gimmingsrud
Partner
+47 922 91 006
k.gimmingsrud@haavind.no
Employment Law and Privacy



Christopher L. Sveen
Partner
+47 916 00 342
c.sveen@haavind.no
Contractual matters



Ellen Schult Ulriksen
Partner
+47 975 05 432
e.ulriksen@haavind.no
Insolvency & Restructuring



Erling Marcussen Timm
Partner
+47 920 42 471
e.timm@haavind.no
Real Estate



Hans-Christian Donjem
Partner
+47 950 54 868
hc.donjem@haavind.no
Banking & Finance



Herman Bondeson
Assosiert partner
+34 681 237 815
h.bondeson@haavind.no
Corporate law and contractual matters



Sarah-Ann Kvam
Senioradvokat
+47 402 31 559
s.kvam@haavind.no
Contractual matters



Kaja Stolpestad Kapstad
Advokat
+47 932 51 913
k.kapstad@haavind.no
Corporate law



Linn Martine Bjørseth
Advokat
+47 468 09 594
l.bjorseth@haavind.no
Employment law



Marie-Lou Pereira
Senioradvokat
+47 977 19 754
m.pereira@haavind.no
Real Estate



Ada Brandt Willassen
Advokatfullmektig
+47 976 04 489
a.willassen@haavind.no
Contractual matters



Clara Chang
Advokatfullmektig
+47 900 75 433
c.chang@haavind.no
Employment law



Kristina Sørvang Nymo
Advokatfullmektig
+47 988 00 794
k.nymo@haavind.no
Employment law



Espen Nordbø
Partner
+47 489 90 055
e.nordbo@haavind.no
Tax law



Haavind