Litteratur

JEANETTE ANDERSSON, Omsorgsplikt och god sed i avtal om shipmanagement, Akademisk avhandling publicerad i Örebro Studies in Law, nr 8, 2018, 450 s.

Inledning
Jeanette Andersson disputerade den 4 oktober 2018 vid Örebro universitet på ämnet *Omsorgsplikt och god sed i avtal om shipmanagement* för avläggande av juris doktorsexamen. Shipmanagement har inte tidigare behandlats utförligt i vare sig forskning eller domstolspraxis. Eftersom området vunnit mycket stor utbredning under de senaste decennierna är avhandlingens ämne klart relevant för sjöfartsnäringen. Det är också av direkt intresse i fråga om statsägda fartyg, exempelvis Sjöfartsverkets så kallade statsisbrytare, som bemannas av inhyrd personal.

Om shipmanagementavtalet
Shipmanagementavtalet utgör, enkelt uttryck, ett uppdragsavtal under vilket en *fartygsägare* uppdrar åt en *manager* att ombesörja en eller flera för fartygsdriften nödvändiga funktioner. Vanliga sådana funktioner är:

- *teknisk management* (exempelvis inspektioner, regelefterlevnad, torrdockning och underhåll);
- *bemanning* (exempelvis rekrytering och utbildning);
- *kommersiell management* (exempelvis sysselsättning av fartyget med fraktbringande transporter); samt
- *försäkring* (närmast upphandling av försäkring och skadehantering).

Ofta, men inte alltid, innefattar shipmanagementavtalet en *fullmakt* för managern att företräda fartygsägaren, och därmed en behörighet att exempelvis köpa utrustning till eller teckna försäkringar för ett fartyg i fartygsägarens namn.

Den ersättning som utgår till managern för utfört uppdrag utgörs vanligen av en managementavgift (*management fee*). Denna ersättning ligger i regel till grund för en begränsning av det skadestånd som fartygsägaren kan rikta mot managern i enlighet med shipmanagementavtalet. I praktiken innebär detta att managern som mest kan bli skyldig att ersätta fartygsägaren med ett visst antal årliga managementavgifter, vilket givetvis är ogynnsamt för fartygsägaren.

Författarens analys av ämnet
Specifikt tar Anderssons avhandling sikte på den *omsorgsplikt* som managern har gentemot sin uppdragsgivare (fartygsägaren). Det saknas explicit lagstiftning som reglerar omsorgsplikten, men enligt grundläggande

avtalsrättsliga principer innehåller alla uppdragsförhållanden en skyldighet för uppdragstagaren att utföra uppdraget med omsorg.

Ifråga om omsorgsplikten i shipmanagmentavtal innefattar denna, menar Andersson (s. 159), övergripande skyldigheter för managern att:

- agera i enlighet med uppdraget om shipmanagement;
- agera i fartygsägarens intresse;
- följa fartygsägarens anvisningar;
- utföra shipmanagementuppdraget med fackmässighet;
- agera aktsamt vid val av kontrahent;
- vårda fartygsägarens egendom; samt
- redovisa shipmanagementuppdraget för fartygsägaren.

Andersson framhåller *skyldigheten att agera i fartygsägarens intresse* som en ”överordnad norm”, där det i princip går att ”sätta ett likhetstecken mellan ett överskridande av avtalet och ett överskridande av fartygsägarens intresse” (s. 249).

I anslutning till omsorgsplikten utreder Andersson vad som ska anses ingå i *god shipmanagmentsed*. Enligt Andersson är kravet på att utföra uppdraget med iakttagande av god shipmanagementsed en del av managerns omsorgsplikt. Den kan dock särskiljas i det att den åsyftar sund och förtroendeingivande affärsdrift snarare än främst omsorg mot motparten eller avtalsrelationen (s. 404). Krav på *god sed* i uppdragsförhållanden återfinns på andra områden, till exempel ”god revisorssed”, ”god fastighetsmäklarsed”, ”god försäkringsmäklarsed” och ”god advokatsed”.

Analysen utgår från det standardavtal som vunnit störst utbredning inom den internationella sjöfarten, SHIPMAN 2009 (Standard Ship Management Agreement, 2009), utgivet av Baltic and International Maritime Council (BIMCO). Den relevanta klausulen (8 a) föreskriver följande:

> The Managers undertake to use their best endeavours to provide the Management Services as agents for and on behalf of the Owners in accordance with sound ship management practice and to protect and promote the interests of the Owners in all matters relating to the provision of services hereunder. [understrykning tillagd]

Vad Andersson närmare visar här är bland annat vilka krav som kan ställas på en manager avseende särskilda arbetsprocesser, såsom säkerhetslednings- och kvalitetssäkringsprocesser.

I avhandlingen redogörs också relativt övergripande för de rättsföljder som aktualiseras vid brott mot omsorgsplikten.

Slutsatser i avhandlingen

Andersson anför att omsorgsplikten bland annat kan ses som ett *styrmedel mot avtalslöftet eller avtalsrelationen* (avsnitt 4.11). Vidare framhåller hon att kravet på god shipmanagementsed fungerar som ett *styrmedel även mot intresset av hållbarhet* (s. 306 f.). Andersson menar att hållbarhetsintresset å ena sidan ligger utanför parternas omedelbara ekonomiska intresse, å andra sidan överensstämmer med ett mellan parterna gemensamt intresse, nämligen av en väl fungerande sjöfartsverksamhet. Sammanfattningsvis anför Andersson att managerns omsorgsplikt är sträng och att ”höga krav ställs på dennes aktivitet och ansträngningar."

I fråga om god shipmanagementsed kommer Andersson även till slutsatsen att managerns ansvar för sjövärdighet och medverkan till att fartyg framförs med iakttagande av gott sjömanskap, kan betraktas som ”utflöden av god shipmanagementsed”, samt att efterlevnaden av tillämplig sjösäkerhetslagstiftning har en ”stark koppling till god shipmanagementsed” (s. 404 ff.).

Kommentarer

SHIPMAN 2009 är, som nämnts tidigare, ett väletablerat standardavtal på området, och en övervägande del av den internationella sjöfarten berörs sannolikt på ett eller annat sätt av det avtalet, eller av avtal skrivna efter detta mönster. Huvuddragen i SHIPMAN 2009 återfinns dock även i avtal som gäller inrikes fartyg, något som författaren inte påpekar. Analysen är därför också relevant för exempelvis skärgårdstrafik upphandlad av landsting och kommuner. I dessa avtal kommer hållbarhetsintresset tydligt till uttryck genom bland annat explicita miljökrav och krav på vad som ofta benämns *Corporate Social Responsibility* (CSR). Det förekommer numera även att liknande krav tas in i andra avtal, genom hänvisningar till en så kallad *Code of Conduct* eller ett motsvarande policydokument.

Alla relevanta spår kan naturligtvis av utrymmesskäl inte följas upp inom ramen för en enda avhandling. När det gäller det material som legat till grund för slutsatserna kan noteras att kravet på god sed i avtal om shipmanagement skiljer sig i ett viktigt avseende från de andra områden med krav på god sed som Andersson hänvisar till, exempelvis god revisorssed och god advokatsed. Dessa krav framgår, till skillnad från kravet på god shipmanagmentsed, explicit i lagstiftning (i nyssnämnda exempel 19 § revisorslagen respektive 8 kap. 4 § 1 st. RB). De tar därmed inte enbart sikte på avtalsrelationen mellan uppdragsgivare och uppdragstagare utan grundar sig även i att lagstiftaren känt ett behov av att upprätthålla en viss kvalitetsstandard hos en hel yrkeskår.[1] Den närmare innebörden av dessa närliggande begrepp prövas dessutom av tillsynsorgan (exempelvis Revisorsinspektionen och Sveriges Advokatsamfund) med möjlighet att dels utfärda rekommendationer och göra uttalanden om innebörden, dels påföra sanktioner vid överträdelser, så som varning eller förlust av en auktorisation.

Författaren har valt att inte närmare analysera den rikliga mängd beslut som meddelats av de ifrågavarande tillsynsorganen. Detta framstår å ena sidan som rimligt mot bakgrund av ovannämnda skillnad. Å andra sidan hade tillsynsorganens praxis i fråga om behörighetsramar samt tystnads- och diskretionsplikt kunnat ställas mot klausul 3 i SHIPMAN 2009, som fastställer följande:

(…) the Managers shall carry out the Management Services in respect of the Vessel as agents for and on behalf of the Owners. The Managers shall have authority to take such actions as they may from time to time in their absolute discretion consider to be necessary to enable them to perform the Management Services in accordance with sound ship management practice (…). [understrykning tillagd]

[1] Jfr t.ex. *prop. 2000/01:146*, s. 43 f. om god revisorssed, samt portalstadgandet i regel 1 i Vägledande regler om god advokatsed (rev. 15 juni 2016), som i 3 st. anger att ”En advokat skall uppträda sakligt och korrekt samt så att förtroendet för advokatkåren upprätthålls.”

Klausul 3 länkar alltså indirekt samman managerns behörighetsram (åtgärder som managern anser vara nödvändiga för att utföra uppdraget), och absolut diskretionsplikt med god shipmanagmentsed. Detta är exempel på typiska frågor som prövats av tillsynsorganen i disciplinärenden. I vissa fall finns även relevant praxis från Högsta domstolen, som vuxit fram genom att disciplinära beslut överprövats där.

Frågeställningar som bör vara relevanta för fortsatt analys rör bland annat rättsföljder vid bristande omsorg, så som när grund för hävning kan ske, exempelvis pga. stora brister i säkerhetsslednings- och kvalitetssäkringsprocesser. Här vore det intressant att, i varje fall enligt svensk rätt, utreda i vilken utsträckning en brist som kunnat resultera i sjöovärdighet i sig kan ses som tillräckligt allvarlig för att kunna betraktas som ett väsentligt avtalsbrott. Förarbeten och uttalanden i den sjörättsliga litteraturen torde kunna tolkas som att organisatoriska brister vid rederiet i många fall kan konstituera sjöovärdighet.[2] Här blir det, liksom för rättsföljderna i övrigt, motiverat att närmare beakta den omfattande anglosaxiska rättspraxis som finns på sjörättens område, och då i ännu högre grad analysera i vilken utsträckning anglosaxisk rättspraxis i sig ska tillmätas betydelse i svensk rätt.

Ytterligare ett exempel på en ännu obelyst fråga är om den ovannämnda ansvarsbegränsningsnorm som ofta används i SHIPMAN 2009, där managerns ansvar, enligt klausul 17 (b) (i), är begränsat till tio gånger den årliga managementavgiften, skulle kunna jämkas som oskälig enligt 36 § avtalslagen. Andersson påpekar att det under speciella omständigheter kan finnas visst utrymme för detta (s. 390).

Avhandlingen utgör utan tvekan ett viktigt bidrag till den sjörättsliga litteraturen. Även från ett fartygsägar- och managerperspektiv är den värdefull tack vare Anderssons tydliga och detaljerade redogörelse för shipmanagement som fenomen och shipmanagementavtalets uppbyggnad och innehåll. Genom att Andersson utförligt behandlar säkerhetsslednings- och kvalitetssäkringsprocesser avseende fartygs- och rederidrift kan avhandlingen få stor praktisk nytta för sjöfartens aktörer. Slutligen ska nämnas att arbetet i vissa delar naturligtvis kan vara relevant i fråga om uppdragsavtal på andra områden.

Mattias Widlund

[2] Jfr t.ex. *prop. 1993/94:195*, s. 288, Falkanger/Bull, *Sørett*, 8 u., 2016, s. 376, samt Sjörättsbiblioteket nr 4/2017, s. 6 f. (tillgängligt på www.sjorattsbiblioteket.se).