

ADAM GOLDSCHMIDT

SØFART & PENGEVÆSEN

*Om en af tredjemand stillet sikkerhed
til sikring af opfyldelsen af aftaler,
som angår tilvejebringelsen
af et skib*



JURIST- OG
ØKONOMFORBUNDETS
FORLAG

Søfart & Pengevæsen

Om en af tredjemand stillet sikkerhed
til sikring af opfyldelsen af aftaler,
som angår tilvejebringelsen af et skib

Adam Goldschmidt

Søfart & Pengevæsen

Om en af tredjemand stillet sikkerhed
til sikring af opfyldelsen af aftaler,
som angår tilvejebringelsen af et skib



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2014

Denne å[] * er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Adam Goldschmidt
Søfart & Pengevæsen

1. udgave, 1. oplag

© 2014 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted
Tryk: Ecograf, Højbjerg

Printed in Denmark 2014
ISBN 978-87-574-3300-5

Ph.d.-afhandling
Juridisk Institut, Det samfundvidenskabelige Fakultet
ved Syddansk Universitet
2013

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Denne å[] * er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Indholdsfortegnelse

Forord	11
Kapitel 1. Afhandlingens struktur	13
1. Afhandlingens struktur	13
2. Præsentation af afhandlingens overordnede emne	13
2.1. Emnet for »Artikel I«: Sikring af befragterens uforstyrrede rådighed over skibet i henhold til befragtningsaftalen	15
2.2. Emnet for »Artikel II«: Fragtderivaterne – et redskab til sikring af bortfragterens realopfyldelse	17
2.3. Emnet for »Artikel III«: Tilbagebetalingsgarantiens værdi for køberen når skibsværftet går konkurs	19
2.4. Delemner som gør sig gældende for alle artiklerne	21
3. Emnernes aktualitet og relevans	22
3.1. Baggrunden for emnevalget	24
4. Det teoretiske udgangspunkt	24
4.1. Det teoretiske udgangspunkt for »Artikel I«	25
4.1.1. »Quiet enjoyment«- og substitutionsklausulerne	25
4.1.2. Engelsk retspraksis om dispositioner med værdiforringende effekt for det pantsatte skib	27
4.1.3. Registrering af befragterens brugsret i henhold til sølovens § 28, stk. 1, jf. § 29, stk. 1	28
4.2. Det teoretiske udgangspunkt for »Artikel II«	30
4.3. Det teoretiske udgangspunkt for »Artikel III«	32
5. Afhandling i artikelform	34
6. Problemformulering	37
7. Begrænsninger	37
8. Metode og retskildemæssig behandling	40
8.1. Metode	40
8.1.1. Retsdogmatisk metode	40
8.1.2. Komparativ juridisk metode	43

Indholdsfortegnelse

8.1.3.	Problemstillingen besvares via behandlingen af tre underliggende analyser	46
8.2.	Metodemæssig kritik	48
8.3.	Retskildemæssig behandling og kritik	52
8.3.1.	Søfartens internationale standardkontrakter og handelsvilkår	53
8.3.2.	Udvalgte amerikanske retskilder	57
8.3.3.	Søfartens avislignende tidsskrifter og juridiske nyhedsbreve	59
Kapitel 2. Artikel I: Sikring af befragterens uforstyrrede rådighed over skibet i henhold til befragtningsaftalen		61
1.	Introduktion til »quiet enjoyment«-klausulerne i befragtningsretten	61
1.1.	Befragterens og den skibsfinansierende banks interesser	62
1.1.1.	Et obligationsretligt vilkår som vedrører forholdet til tredjemand	64
1.2.	»Quiet enjoyment«-klausulerne i containerfarten	65
1.2.1.	Beskyttelse mod eksisterende og fremtidig kontraktpantsætning	70
1.2.2.	Substitutionsklausuler i containerfarten	71
1.2.3.	Substitutionsklausuler i containerfarten med pool-arrangement	75
1.2.4.	Gentaget substitution	78
1.2.4.1.	Gentaget substitution og panthaverens hhv. transporthaverens retsstilling	79
1.2.5.	Befragterens godkendelse af erhververen og dennes godkendelse af raten på forhånd	81
1.3.	Konsekvenser af at befragteren fratages rådigheden over skibet	83
1.4.	Tvangssalg af skib undlades af andre årsager end »quiet enjoyment«-klausulen	85
1.4.1.	Befragtning med henblik på delvis kommerciel delvis offentligretlig anvendelse	86
1.5.	Konklusion vedrørende »quiet enjoyment«-klausulen og substitutionsklausulerne i tidscertepartierne	87
1.6.	Quiet enjoyment«-klausulen og rejsecertepartierne	91
1.7.	»Finansiell usødygtighed«	91
2.	Sikring af befragterens uforstyrrede rådighed over skibet i henhold til engelsk ret	95

2.1.	Dispositioner som forringer pantesikkerheden i henhold til engelsk retspraksis	97
2.2.	Konklusion om sikring af befragterens uforstyrrede rådighed over skibet i engelsk ret	98
3.	Sikring af befragterens uforstyrrede rådighed over skibet ved registrering af brugsretten i det danske skibsregister	99
3.1.	Introduktion til sølovens §§ 28, stk. 1 og 29, stk. 1	99
3.2.	Registrering af delbefragterens brugsret over skibet	102
3.3.	Etableringen af kontrakt pant og brugsret over et skib	103
3.4.	Forholdet mellem befragteren og bortfragterens retsforfølgende kreditorer	104
3.4.1.	Norsk teori	104
3.4.2.	Dansk teori	106
3.4.3.	Diskussion af norsk og dansk teori	108
3.5.	Kvalifikationen af realydelsen under en befragtningsaftale, herunder af tonnagen som en genus-, species- hhv. en fungibel eller en personlig ydelse	120
3.6.	Lovvalget i forbindelse med rettighedskonflikter vedrørende registrerede skibe	123
3.6.1.	Registreringsstedets betydning for værnetinget	128
3.7.	Forholdet mellem befragteren og bortfragterens konkursbo ..	129
3.8.	Tvangsauktion over skib hvorpå brugsret er registreret	130
3.9.	Sikring af befragters rådighed ved optioner indrømmet befragteren	134
4.	Konklusion vedrørende sikringen af befragterens brugsret ved registrering af certepartiet i skibsregistret	134

Kapitel 3. Artikel II: Fragtderivaterne – et redskab til sikring af bortfragterens realopfyldelse	141
1. Introduktion til søfartens volatile karakter	141
2. Introduktion til fragtderivaterne	143
2.1. Baggrund	143
2.2. Definition og karakteristika	143
2.3. Regulering og kontraktuelle standardvilkår	146
2.4. Formål	147
2.5. Anvendelsen	147
3. Kommoditiseringen af fragtderivaternes underliggende søtransport-services	150
4. Fragtderivaterne som risikoafdækkende værktøjer	151

Indholdsfortegnelse

5. Fragtderivaterne som indirekte redskab til sikring af kontraktuel realopfyldelse	152
5.1. De traditionelle kontraktuelle og reguleringsmæssige foranstaltningers utilstrækkelighed	155
5.2. Fragtderivaterne – en naturlig videreudvikling af substitutionsklausulerne	157
6. Den generiske kvalifikation af skibene under fragtderivaterne	158
7. Konklusion	158

Kapitel 4. Artikel III: Tilbagebetalingsgarantiens værdi for køberen når skibsværftet går konkurs	161
1. Introduktion til skibsbygningskontrakterne og tilbagebetalingsgarantierne	161
2. Problemstillingen: Tilbagebetalingsgarantiens anvendelighed i forbindelse med skibsværftets insolvensbehandling	165
2.1. Problemstillingen vedrører retsstillingen inter partes og forholdet til tredjemænd	168
3. Tilbagebetalingsgarantien – én blandt flere og samtidigt benyttede sikringsformer	170
4. Forholdet mellem skibsbygningskontrakten og tilbagebetalingsgarantien	172
4.1. Tilbagebetalingsgarantien bør modsvare tilbagebetalingspligten i skibsbygningskontrakten	172
4.2. Tilbagebetalingspligten i skibsbygningskontrakten garanteres ikke nødvendigvis	174
4.3. Hæfter den garantiudstedende bank på lige fod med skibsværftet eller subsidiært	175
4.3.1. Nedsættelse af garantisummen som følge af dividende fra skibsværftets konkursbo	178
5. De grundlæggende formål med forudbetalingerne hhv. tilbagebetalingsgarantierne	180
5.1. Tilbagebetalingsgarantien udgør en misligholdelsesbeføjelse for køberen	182
5.2. Tilbagebetalingsgarantiens begrænsning af skibsværftets erstatningsansvar	185
5.3. Tilbagebetalingsgarantierne og ejendomsrettens overgang	188
5.3.1. Ejendomsrettens overgang i takt med skibskonstruktionens frembringelse	189
5.3.2. Flytning af den halvfærdige skibskonstruktion til et nyt værft efter norsk praksis	191