

# «Arbeidsfellesskapet – til glede og besvær.»

*En oversikt og erfaringer, noen bekjennelser og råd fra en praktiker*

# TEMA

- Hva er arbeidsfellesskap?
- Når er det aktuelt? Risikobildet
- Det omkringliggende juridiske landskap
- Hovedpunkter i avtaleverket
- Kritiske punkter
- Erfaringer og råd
- Oppsummering

# HVA ER ARBEIDSFELLESSKAP?

- Egentlig oppdrags- /prosjektsamarbeid
- Koordinering/administrerte side-entreprenører (f eks NS 8405 pkt 16.3)
- Ulike selskapsformer
  - AS/ANS
    - AS ved langvarige prosjekter f eks OPS
    - Arbeidsfellesskap=ANS
- ANS for entreprise tema i det følgende

# NÅR ER AF AKTUELT? RISIKOBILDET

- AF benyttes ofte i krevende prosjekt der deltakerne hver for seg ikke har kapasitet til å påta seg oppdraget
- AF benyttes også ofte som inngangsport til nye markeder; bruk av lokale partnere
- Det knytter seg derfor ofte stor risiko til AF-prosjekter
  - Overfor oppdragsgiver; misligholdsansvar, overskridelser
  - Overfor partneren; uenighet om hvordan prosjektet bør gjennomføres, mislighold, grensesnitt, soliditet, kulturelle forhold

# DET OMKRINGLIGGENDE JURIDISKE LANDSKAP:

## Privatrettslig;

- **Bestiller/byggherre=entreprisen**
- Andre kontraktsparter
- Deltagere
- Tredjemenn

# DET OMKRINGLIGGENDE JURIDISKE LANDSKAP

## Offentligrettslig;

- Foretaksreg.- /firmalov
- Skatt
- Avgift
- Arbeidsmiljølov
- Konkurranselov
- Regnskapslov

# AVTALESLUTNING – KRONOLOGISK

Eksternt;

- 1) **Anbud-/tilbudsinvitasjon**
- 2) Anbud/tilbud
- 3) Anbud-/tilbudsantagelse
- 4) **Kontrakt - entreprisen**

Internt;

- 1) "Pre-bid Agr."/MoU  
Intensjonsavtale  
(inkl, prins AF)
- 2) Anbud-/tilbudsutarb.
- 3) **AF-avtale**

# HOVEDPUNKTER I AVTALEVERKET

## ANSVAR - ANS

- Solidaransvar overfor kontraktspartener og tredjemenn – Selsk.lovens § 2-4 (1)

- Internt ansvar

proratarisk fordeling – selsk.lovens § 2-5

annen fordeling avtalt etter resp deltagers bidrag til kontraktarbeidet

(nedenfor)



## ANSVAR – EKSTERNT ANS, FORTS.

- Tredjemannsgarantier
- Morselskap, hvor datter er deltager

# ANSVAR - INTERNT

ANS,

- ”workpackage”, hva hver av partene yter
- i forhold til andel
- gjensidige garantier

# RESSURSER - ØKONOMI

- Egenkapital
  - partenes innskudd
- Lån
  - drift/anleggsaktiva
- Vederlaget under kontrakten/kapitalstrømmen
  - inntekter/utgifter/uttak

# RESSURSER - MATERIELL

ANS;

- innskudd/lån investeres i materiell
- leasing/leie
- UE

## RESSURSER; ARBEIDSKRAFT

1. Partene benytter egne ansatte
2. Ansette i JV
3. Leie inn fra en partene
4. Leie inn fra bemanningsbyrå
5. Underentreprise

# ORGANISASJON

- Selskapsloven (suppleres av selskapsavtale)
- Selskapsmøte
- Styre
- Stemmeregler
  - Enstemmighet
  - ”dead lock”
- Prosjektorganisasjon

# PROSJEKTGJENNOMFØRING OG PROJECT MANAGER

- I praksis påtar normalt én av partnerne seg ansvaret for den overordnede gjennomføringen av prosjektet (Project Manager)
- I slike tilfeller bør følgende spørsmål reguleres:
  - **Hvilke oppgaver** omfattes av rollen som Project Manager; styring av underentreprenører, innkjøp, kontroll av grensesnitt, offentlige tillatelser, rapportering etc.
  - **Fullmakter**; godkjenne krav fra underentreprenørene, innlede tvister, hasteavgjørelser etc.
  - **Utskiftning** av Project Manager og personell
  - **Ansvar**; er rollen som Project Manager en rent administrativ rolle à la ”administrerende sideentreprenør”, eller medfører den også et utvidet ansvar overfor oppdragsgiveren og AF-et, eksempelvis når det gjelder kontroll av grensesnitt?

# STEMMEREGLER OG DEAD LOCK: STYRINGSKOMITEEN

- Organisatorisk
  - Mens Project Manager vil forestå den daglige ledelsen, tilligger det styringskomiteen å føre kontroll med prosjektet og treffe strategiske beslutninger (selskapsmøtet)
- Styringskomiteens kompetanse:
  - Utpeke Project Manager, godkjenne budsjetter og cash-calls, større beslutninger knyttet til underentreprenørene
  - Grundige prosedyrer for utarbeidelse og godkjennelse av budsjetter, reduserer risikoen for tvister om cash-calls



# KAPITALSTRØM (INN-/UTGÅENDE)

- ”funding” (EK/FK)
- Finansiere drift ved vederlaget i kontrakten?
- ”for-/baktung betaling” i entreprisekontrakten
- Godtgjøring til deltagere

# RISIKOEN FOR KOSTNADSOVERSKRIDELSER

- Et hovedspørsmål i krevende prosjekter
- Ansvar utad byr sjelden på tvil
- Den interne risikofordelingen; oftere ufullstendig
  - Partene avtaler ofte ”Profit & Loss Sharing” basert på brøker, men uten å si noe uttrykkelig om følgende situasjoner:
    - Partnerne påfører hverandre tap og merkostnader som følge av mislighold overfor oppdragsgiver (dagmulkt og mangelsansvar)
    - Den prosjekterende partneren påfører den utførende partneren merkostnader og produktivitetstap som følge av prosjekteringsfeil
    - Den utførende partneren mener at kostnadsoverskridelsene skyldes at den prosjekterende partneren undervurderte utfordringene i anbudsfasen
    - Project Manager påfører AF merkostnader som følge av mangelfull styring og kontroll med underentreprenørene

## RISIKOEN FOR KOSTNADSOVERSKRIDELSER ETC.

- Eventuelle unntak fra prinsippet om at man er ”i samme båt” bør derfor reguleres uttrykkelig
  - Man risikerer ellers unødige tvister
  - Og selv om det skulle være klart nok at det ikke er grunnlag for å innfortolke begrensninger i ”Profit & Loss Sharing”, risikerer man at en partner med likviditetsproblemer bestrider cash-calls på dette grunnlaget (motregning)
- Hva er en adekvat regulering?
  - Et av formålene med et AF er normalt risikodeling
    - Men dette formålet vil undergraves hvis listen legges lavt for å fravike utgangspunktet om risikodeling
    - Det vil dessuten i større grad bli nødvendig å skille skarpere mellom partnernes bidrag til kontraktsarbeidet
  - Utgangspunktet bør derfor være at prinsippet om risikodeling bare kan fravikes ved grov uaktsomhet,

# FINANSIERING OG CASH-CALLS

- Problemstillingen
  - Kontrakten med oppdragsgiveren er en fastpriskontrakt, AF-et påføres store kostnadsoverskridelser, og den ene partneren får likviditetsproblemer
  - I slike tilfeller risikerer man at partneren ikke vil eller ikke kan betale cash-calls til AF-et
  - JV-et risikerer i så fall å bli ute av stand til å betale underentreprenørene, noe som igjen kan føre til mislighold overfor oppdragsgiveren
- ”Pay first, argue later”?
  - For å unngå diskusjoner om man plikter å betale cash-calls, bør det sies uttrykkelig at ingen av partene kan nekte å betale cash-calls forutsatt at de aktuelle kostnadene er nødvendige for at AF-et skal kunne oppfylle sine forpliktelser overfor oppdragsgiveren og underentreprenørene etc. (selv om det er ”hardship”)

# VARIGHET

- Prosjektets ”levetid”
- Knyttet til hovedkontrakten og mulig ansvar under den
- Garantitid

# VARIGHET FORTS

ANS;

- ”ordinære” prosjekter
- Frem til utløpet av garantitid
- Garantier fra partene deretter
- Selskapsavtalen

# MISLIGHOLD/INSOLVENS

- Forholdet til hovedkontrakten
- Mislighold ”inter partes”
- Intervensjon
- Eksklusjon
- Erstatning

## MISLIGHOLDSBEFØYELSER VED PARTNERMISLIGHOLD: STEP-IN?

- Erstatning; betinget av grov uaktsomhet?
- Hevning?
  - Det avtales gjerne at man kan heve ved vesentlig mislighold, men problematisk der man er avhengig av partnerens bidrag for å kunne oppfylle overfor oppdragsgiveren
  - Hevning vil dessuten gjerne bety at den misligholdende partneren tvangsutløses fra AF-et
    - Lite attraktivt fordi den misligholdende partneren da går ut av ”Profit & Loss Sharing”, og utsiktene til fortjeneste kan være dårlige
    - Problemstillingen illustrerer også betydningen av PCG; sikkerhet for bl.a. dekningsstransaksjoner
- ”Intervensjon”/step-in?
  - Problemstillingen er nært knyttet til utskiftning av Project Manager



# EKSKLUSIVITET

- Avtaler oftest allerede i ”Pre-bid agreement”
- ANS; Selsk.l. § 2-23
- Bundet til avvikling

# OVERDRAGELSE AV ANDEL

- Hovedkontrakten krever ofte samtykke av bestiller/byggherre
- Samtykke internt

# ENDRINGER/TVISTER

- Avtale om at en part kan kreve endring overfor byggherre AF'
- Parts rett til å kreve rettslig forfølgning
- Tre-trinns tvistebestemmelse
  - CEO'er, mekling og voldgift/alm domstoler

# DEAD LOCK

- Problemet: Krav om enstemmighet
  - Fordelen: ”Avtalt minoritetsvern”
  - Ulempen: Tungrodd og i verste fall dead lock og oppløsning
- Hvorfor avtales dette?
  - Partnerne kan ha ulike syn på risiko, krav om inntjening og forskjellig soliditet/likviditet
- Typiske ”løsninger”
  - Forhandlingsplikt på ledelsesnivå
    - Ekspertavgjørelser? Risikabelt, særlig i kommersielle spørsmål
  - Exit: Put-opsjoner (med forhåndsavtalt pris) og oppløsning?
  - Voldgift? Kommersielle spørsmål vs. rettslige spørsmål
  - I praksis: Hvis partene ikke blir enige, og de som følge av dette risikerer å komme i mislighold overfor oppdragsgiveren, må de normalt bli enige

# LOVVALG/JURISDIKSJON

- Lovvalg er oftest og bør være knyttet til anleggsstedet
- Alm.domstoler/voldgift
- Int. avtaler, tredjelandsalternativet

# AVSLUTTENDE KOMMENTARER

- Vurdere bidrag fra hver/risiko eksternt og internt
- Organisering – fullmakter
- Økonomi
- Ikke-oppfyllelse og/eller forsinkelser
- Beslutninger/løsninger
- Forsiktig med standarder i skuffen!
- Sjekkliste for det enkelte prosjekt!