ISSN 2704-0178 / Utgitt 2024

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

Samlehefte 2023 (dommene 1 – 26)

HOVEDSPONSORER

Trykk på logo for å komme til hjemmeside

SKULD

VINGE

simonsen vogtwiig

WIKBORG | REIN

Gorrissen Federspiel

Vil du være med å støtte utgivelsen av Nordiske Domme, vennligst kontakt:

Benedicte Haavik Urrang
E-post: burrang@nordisk.no
Mob. +47 481 15 528

BIDRAGSYTERE

Trykk på logo for å komme til hjemmeside

Norges Rederiforbund
Norwegian Shipowners' Association

KVALE

Bech·Bruun

NJORD LAW FIRM

WERKS ADVOKATER

DLA PIPER

SETTERWALLS

Chouette

HPP ATTORNEYS

PROCOPÉ & HORNBORG

Rågmark & Partners

Tips:

- Denne PDF'en er søkbar.
- Husk å søke etter begreper på både norsk, svensk, dansk og evt. engelsk for å få alle treff.
- Avgjørelsene publiseres også på www.lovdata.no.
- Kommentar-utgaver på Lovdata finnes ved å søke på «Nordiske Domme kommentar» i søkefeltet.
- Alle elektroniske hefter vil bli publisert løpende på vår hjemmeside www.nordisk.no hvor man også kan melde seg på distribusjonslisten.
- Eldre årganger (p.t. 1900-1929, nyere årganger kommer) av Nordiske Domme er scannet inn av Sjörattsbiblioteket og finnes her: Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender – Sjörättsbiblioteket (sjorattsbiblioteket.se)
- Vi mottar gjerne tips om relevante voldgiftsavgjørelser, og disse kan publiseres i anonymisert form ved behov.
- Anbefalt henvisningsmetode til Nordiske Domme: ND-[årstall]-[domsnummer] para. x. Eks. ND-2018-1 para 22.

INNHOLD

	Side
ND-2023-1 - Hålogaland lagmannsrett	5
ND-2023-2 - Gulating lagmannsrett	30
ND-2023-3 - Sø- og Handelsretten	59
ND-2023-4 - Oslo tingrett	68
ND-2023-5 - Norges Høyesterett	84
ND-2023-6 - The Supreme Court of Norway	92
ND-2023-7 - Sø- og Handelsretten	101
ND-2023-8 - Sø- og Handelsretten	123
ND-2023-9 - Østre Landsret	139
ND-2023-10 - Hovrätten över Skåne och Blekinge	148
ND-2023-11 - Svea hovrätt	164
ND-2023-12 - Vasa hovrätt	183
ND-2023-13 - Sø- og Handelsretten	188
ND-2023-14 - Norges Høyesterett	233
ND-2023-15 - Retten på Færøerne	242
ND-2023-16 - Frostating lagmannsrett	246
ND-2023-17 - Hordaland tingrett	258
ND-2023-18 - Östra Nylands tingsrätt	299
ND-2023-19 - Gulating lagmannsrett	321
ND-2023-20 - Högsta domstolen	336
ND-2023-21 - Sø- og Handelsretten	363
ND-2023-22 - Sø- og Handelsretten	386
ND-2023-23 - Borgarting lagmannsrett	415
ND-2023-24 - Gulating lagmannsrett	542
ND-2023-25 - Oslo tingrett	586
ND-2023-26 - Nacka tingsrätt	601

Utgiver: Nordisk Skibsrederforening
Redaktør: Advokat Benedicte Haavik Urrang
Redaksjonskomite: Prof. Dr. jur. Erling Selvig (Norge), advokat Jonas Rosengren (Sverige), justitieråd i Högsta domstolen Svante O. Johansson (Sverige), advokat Lauri Railas (Finland), advokat Johan Casper Hennings (Danmark) og advokat Thomas E. Christensen (Danmark)
Redaksjonssekretær: Anne Mette Mevik

ND-2023-1 Hålogaland lagmannsrett

Myndighet	Hålogaland lagmannsrett
Dato	2023-01-20
Doknr/publisert	ND-2023-1
Stikkord	(1) Erstatningsrett. Kantret skip. Avtale. Skadeserstatningsloven § 5-1. Skipssikkerhetsloven § 19. Tvisteloven § 20-2, § 20-3, § 20-5, § 20-6.
Sammendrag	Det russisk fiskefartøyet «Melkart» kantret og sank under sjøsetting etter reparasjonsarbeider ved et skipsverft i Kirkenes. Det oppstod en tvist mellom verkstedet og rederiet om hvem som hadde ansvaret for ulykken. Både tingretten og lagmannsretten konkluderte med at rederiet hadde hovedansvaret for å sikre fartøyets stabilitet og ballastering, i tråd med skipssikkerhetsloven § 19, jf. § 12, og at dette også gjaldt ved sjøsettingen. Verkstedet ble tilkjent erstatning for skader og økonomisk tap som følge av hendelsen.
Saksgang	Sis- ja Nuorta-Finnmárkku diggegoddi – Indre og Østre Finnmark tingrett TIOF-2021-108440 – Hålogaland lagmannsretts dom 20. januar 2023, LH-2022-40602 (22-040602ASD-HALO). Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2023-954-U.
Parter	I Anke: Murman Seafood Co. Ltd. (advokat Joakim Alexander Ulltveit-Moe) og AMT Insurance Ltd. (advokatfullmektig Fredrik Roald Brun og advokat Herman Steen) mot Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA (for disse: advokat Eva Mathilde Rye Ramberg og advokat Kristine Winsnes Hyldmo Bjørnvik). II Anke: Murman Seafood Co. Ltd. (advokat Joakim Alexander Ulltveit-Moe) og AMT Insurance Ltd. (advokatfullmektig Fredrik Roald Brun og advokat Herman Steen) mot Kimek AS (advokat Eva Mathilde Rye Ramberg og advokat Kristine Winsnes Hyldmo Bjørnvik). III Avledet anke: Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA (for disse: advokat Eva Mathilde Rye Ramberg og advokat Kristine Winsnes Hyldmo Bjørnvik) mot Murman Seafood Co. Ltd. (advokat Joakim Alexander Ulltveit-Moe) OG AMT Insurance Ltd. (advokatfullmektig Fredrik Roald Brun og advokat Herman Steen).

Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommer Kjell Martin Haug, kst. lagdommer Thor Erik Høiskar og ekstraordinær lagdommer Bjørnar K. Leistad. Meddommere: Daglig leder Sindre-Roar Drønnen og daglig leder Hans Stig Hilland.
Sist oppdatert	2024-01-12

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sakens bakgrunn

(1) Det russiske fiskefartøyet «Melkart» kantret og sank 24. mars 2021 under sjøsetting ved Kimek AS' skipsverft i Kirkenes etter gjennomførte reparasjonsarbeider. Sjøsettingen skjedde ved at skipet ble senket ned i dokk ved bruk av skipsheis (syncrolift).

(2) Partene – Kimek og dets forsikringsselskap på den ene siden, det russiske fiskebåtrederiet Murman Seafood og dets forsikringsselskap på den andre – er enige om at skipet var utilstrekkelig ballastet ved sjøsettingen, at det derfor krenget mot styrbord under nedsenkning i dokken og at krengningen førte til at ballastvann rant ut på dekk gjennom åpent mannhull over ballasttank (senter 3) hvilket bidro til å forsterke krengningen mot styrbord. Disse faktorene – sammen med fri væskeoverflate i ballasttanken og på dekk etter hvert som ballastvann rant vann ut av tanken – ledet til at skipet krenget og kantret.

(3) Partene er videre enige om at en fiskeavfallsluke i styrbord skuteside ikke var skalket ved sjøsettingen, men uenige om vanninntrenging gjennom luken etter hvert som skipet krenget, bidro til kantringen.

(4) Hovedspørsmålet i saken er hvem av partene som var ansvarlig for at skipet var forsvarlige ballastert og sjøklart ved sjøsettingen, med lukkede tankluker og skalkede luker i skutesiden. Et sentralt spørsmål er også om selve nedsenkningen av skipet ble utført med tilstrekkelig aktsomhet, herunder om Kimek kunne forhindret kantringen ved å agere annerledes etter at skipet begynte å krenge.

(5) Kimek reiste 2. august 2021 søksmål mot Murman Seafood ved Indre og østre Finnmark tingrett med krav om oppgjør for utførte reparasjonsarbeider på skipet og erstatning for kostnadene ved heving av skipet, utgiftene til utbedring av skader på heisplattformen som følge av kantringen og inntektstap som følge av de driftsforstyrrelser kantringen og skadene på heisen medførte.

(6) Murman Seafood tok til motmæle for tingretten og reiste samtidig motsøksmål med krav om erstatning for tap av skipet, inntektstap som følge av skipstapet og påførte utgifter som følge av kantringen.

(7) For tingretten trådte også Kimeks forsikringsselskap Gjensidige Forsikring ASA inn som saksøker i saken med krav om erstatning for utgifter selskapet har hatt til sakkyndig bistand i saken.

(8) Indre og østre Finnmark tingrett avsa 16. desember 2021 dom med slik domsslutning:

1. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Kimek AS 11 746 190 – ellevemillioner-syvhundreogførtisekstusenetthundreognitti – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

2. Kimek AS frifinnes i motsøksmålet.

3. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Gjensidige Forsikring ASA 248 165 – tohundreogførtiåttetusenetthundreogsekstifem – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

4. Murman Seafood Co. Ltd. dømmes til å erstatte Kimek AS' og Gjensidige Forsikring ASAs sakskostnader med 1 400 000 – enmillionfirehundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

(9) Tingretten fant at Murman Seafood var ansvarlig for skipets manglende stabilitet og derved erstatningsansvarlig overfor Kimek. Tingretten fant også Murman Seafood ansvarlig for den åpne tankluken, men tok ikke stilling til om det var den eller den åpne luken i skutesiden som sammen med manglende ballastering ledet til kantringen.

(10) Tingretten fant videre at Kimek uaktsomt hadde medvirket til skaden ved å senke skipsheisen ytterligere etter at skipet begynte å krenge. Erstatningen ble derfor nedsatt med en tredjedel i medhold av skadeserstatningsloven § 5-1.

(11) Når det for øvrig gjelder saksforholdet vises til Indre og østre Finnmark tingretts redegjørelse på sidene 2–5 i den påankede dom som partene er enige om kan legges til grunn.

(12) Begge parter har anket dommen til Hålogaland lagmannsrett. For lagmannsretten har også Murman Seafoods forsikringsselskap, AMT Insurance Ltd, trådt inn som part etter å ha overtatt del av Murman Seafoods erstatningskrav mot Kimek ved subrogasjon som ledd i forsikringsoppgjør, jf. tvisteloven § 15-3 første ledd.

(13) Ankeforhandling ble avholdt i Tromsø 28. november til 7. desember 2021. Partene, Murman Seafood ved generaldirektør Aleksevich Khizhniakov og Kimek ved direktør Greger Mannsverk, møtte og forklarte seg. Det ble ført 16 vitner, herunder 6 sakkyndige vitner, og foretatt dokumentasjon som redegjort for i rettsboken.

(14) Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Det skyldes andre arbeidsoppgaver, avvikling av juleferie og sakens omfang.

Murman Seafood har i hovedtrekk anført:

(15) Skipssikkerhetslovens bestemmelser om kapteinens forpliktelser mht. stabilitet og ballastering og sjølovens § 131 gjelder ikke mens skipet er i dokk.

(16) Fra overtakelse av skipet i dokk til det igjen var fri av trossene etter avsluttet utdokking hadde Kimek ansvaret for og kommandoen over skipet. Det var da kravene til landbasert virksomhet som gjaldt, herunder ILO code of practice «Safety and Health in shipbuilding and ship repair» og FOR-1996-12-06-1127 Internkontrollforskriften.

(17) Under enhver omstendighet ble ansvaret for skipets stabilitet delegert til Kimek ved reparasjonskontrakten og verftets overtakelse av skipet ved inndokking. Kimek pliktet å sørge for at skipet hadde tilstrekkelig stabilitet slik at sjøsettingen kunne gjennomføres på forsvarlig måte.

(18) Kimeks hovedforpliktelse etter reparasjonskontrakten var å utføre inn- og utdokking på forsvarlig måte. At det var tale om dokking av et skadet skip, tilsa at Kimek utviste særlig aktsomhet.

(19) Kimek brøt sine kontraktsrettslige og profesjonelle plikter ved planlegging og gjennomføring av sjøsettingen. Ansatte på alle nivåer i Kimek handlet grovt uaktsomt.

(20) Ansvaret ved brudd på profesjonsansvaret er strengt, jf. Rt-2015-276, jf. også Hagstrøm og Bruserud «Entrepriserett» side 400 og ND-2006-198 Loran. Det samme er forvareransvaret – et strengt culpaansvar med omvendt bevisbyrde – som også får anvendelse, jf. bl.a. Rt-1998-40 og Stenvik «Forvareransvaret» i TfR 2021/1 side 73.

(21) Da skipet ble overlevert fra skipsfører til dokkmastet ved inndokkingen hadde skipet ingen stabilitetsproblemer.

(22) Etter å ha overtatt kommandoen over skipet endret Kimek skipets kondisjon – dets list og trim – ved å fylle ballastvann i sentertank 3 og plassere vekter på dekk. Kimek unnlot samtidig å registrere mengden vann som ble fylt. Senere, mens skipet stod i verkstedhallen, tømte Kimek sentertank 3 og babordtank 3, også da uten å registrere vannmengdene. Kimek førte ikke vektregnskap, gjorde ingen stabilitetsberegninger for skipet før sjøsetting, og unnlot å fylle tankene opp igjen til samme nivå som ved inndokking eller iverksette andre tiltak for å kompensere for de vekter Kimek hadde plassert vekter på styrbord side av dekket ved inndokking. Skipet hadde derfor et krengningsmoment mot styrbord ved sjøsetting, et krengningsmoment som var skapt av Kimek.

(23) Kimek pliktet iht. kontrakten å lukke «mannhullene» på sentertank 3 og babordtank 3, men unnlot å oppfylle kontrakten på dette punkt, likeså å stenge avfallsluken i styrbord skuteside.

(24) Kimek manglet prosedyrer og prosedyredokumenter, herunder sjekklister, som ville forhindret sjøsetting av et skip som ikke var klart for sjøsetting som følge av endret kondisjon, slakke tanker, åpne mannhull, usikrede vekter på dekk og en åpen luke i skutesiden. Kimek unnlot å kontrollere om skipet var klargjort for sjøsetting, og hadde heller ikke egne mannskaper om bord i skipet for å kontrollere eget arbeider på en sjøkasse.

(25) Kimeks prosjektleder Lingatharan Punniamoorthy og teamleder Daniel Aule Malin visste at skipet manglet vann i tank babord 3 og at det derfor ville krenge ved sjøsetting.

(26) Den første krengningen skyldtes mangelfull ballastering som var Kimeks ansvar. Krengingen ble forsterket av at Kimek ikke hadde fylt sentertank 3 helt opp og at mannhullet på tanken ikke var lukket.

(27) Den andre krengningen oppstod etter at skipet hadde lagt seg stabilt mot dokkveggen, og skyldtes at Kimek fortsatte å senke skipsheisen og samtidig fjernet de hydrauliske sidestøttene, «krybben» som skipet lå i.

(28) Kimek skulle ha stoppet nedsenkningen av skipsheisen straks skipet begynte å krenge, og unnlatt å senke skipsheisen til skipet begynte å flyte. Det ville forhindret kantringen.

(29) Den reelle dokkmaster ved Kimek var prosjektleder Punniamoorthy. Det var han som i egenskap av skipsingeniør hadde den nødvendige kompetanse. Malin, som betjente skipsheisen, hadde ikke nødvendig kompetanse.

(30) Det bestrides at skipsføreren planla å foreta ballastering av skipet ved bruk av skipets pumper etter at det var senket ned i vannet. Han ønsket å sluttføre fyllingen av ballastvann inne i verkstedhallen. Etter at Kimeks prosjektleder hadde avbrutt fyllingen inne i verkstedhallen før mannskapene var ferdig å fylle, forventet skipsføreren at det ville bli foretatt etterfylling mens skipet befant seg i skipsheisen.

(31) Det bestrides at det før sjøsetting ble pumpet 5 tonn brennstoff fra SB1 til dagtank.

(32) Murman Seafood krever erstattet sitt økonomiske tap som følge av kantringen, herunder verdien av skipet, påløpte utgifter som følge av kantringen og tapte inntekter som følge av skipstapet.

(33) Ettersom det er utvist grov uaktsomhet fra Kimeks side som kan knyttets til ledende ansatte, får kontraktens bestemmelser om ansvarsbegrensning ikke anvendelse.

(34) Det bestrides at Murman Seafoods mannskaper utviste uaktsomhet i forbindelse med sjøsettingen.

(35) Subsidiært bestrides at Kimek har lidt tap i den størrelsesorden som kreves erstattet. Ansvaret må uansett reduseres som følge av uaktsomhet fra Kimeks side, jf. skadeserstatningsloven § 5-2.

(36) Vedrørende Kimeks vederlagskrav er anført at skipet kantret og sank før overlevering av skipet iht. kontraktens punkt 5 og mens Kimek hadde det i sin forvaring. Det er derfor ikke grunnlag for noe vederlagskrav.

(37) AMT Insurance har dekket deler av Murman Seafoods tap som følge av skipstapet og trådt inn som kreditor for den motsvarende del Murman Seafoods erstatningskrav mot Kimek.

(38) De ankende parter har lagt ned slike påstander:

Murman Seafood:

1. Murman Seafood Company Ltd frifinnes.

2. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale Murman Seafood Company Ltd sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente.

I motsøksmålet:

1. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale Murman Seafood Company Ltd erstatning fastsatt etter rettens skjønn nedad begrenset til NOK 3.714.000 og oppad begrenset til NOK 20.000.000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

2. Kimek AS dømmes til å betale erstatning etter rettens skjønn til Murman Seafood Company Ltd og erstatning for tap som overstiger kr. 20.000.000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

3. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale Murman Seafood Company Ltd sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente.

AMT Insurance:

I hovedsøksmålet:

1. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidium til å betale AMT Insurance Ltd erstatning fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til NOK 3.714.000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

2. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidium til å betale AMT Insurance Ltd sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente.

Kimek og Gjensidige Forsikring har i hovedtrekk anført:

(39) Murman Seafood hadde risikoen for samtlige årsaksfaktorer som bidro til kantringen av skipet.

(40) At skipet krenget ved utdokking skyldtes at dets ballastering var endret fra inndokking til utdokking. Åpent mannhull til sentertank 3 og slakke tanker bidro til å øke krengningen og bidro sammen med den åpne avfallsluken i skutesiden til kantringen. Samtlige forhold var skipsførerens ansvar.

(41) Stabilisering/ballastering av skipet inngikk ikke i kontrakten. Åpning og lukking av «mannluker» inngikk opprinnelig i kontrakten, men ble kansellert og er derfor heller ikke fakturert.

(42) Det klare utgangspunkt er at rederi og skipsfører har ansvaret for at fartøyet er stabilt og sjøklart ved sjøsetting i tilfeller som dette. Unntak krever klar og uttrykkelig delegering av ansvaret, jf. Ot.prp.nr.87 (2005–2006) side 48. Det forelå ingen slik delegasjon i dette tilfellet.

(43) Delegasjonsadgang forutsetter dessuten at den som får delegert ansvaret, har tilstrekkelig kompetanse og kunnskap om skipet til å kunne vareta ansvaret for dets ballastering og stabilitet. Kimek hadde ikke slik kunnskap om skipet. Ansvaret kunne derfor ikke lovlig delegeres til Kimek.

(44) Den ansvarsfordeling mellom verksted og rederi mht. skipets ballastering/stabilitet ved sjøsetting etter verkstedopphold som gjøres gjeldende av Kimek, er i tråd med gjeldende praksis ved skipsverft både i Norge og Russland.

(45) Ansvarsfordelingen reflekterer funksjonsdelingen mellom partene. Kimek var ansvarlig for at skipet ikke ble påført skade som følge av svikt ved Kimeks utstyr eller Kimeks bruk av utstyret, mens rederi/skipsfører var ansvarlig for skipets kondisjon.

(46) Skipsføreren ble før inndokking gjort kjent med Kimeks krav om at skipets kondisjon skal være den samme ved utdokking som ved inndokking. Det skjedde ikke noe ved inn- eller utdokking som tilsier at Kimek påtok seg ansvaret for å ballastere/stabilisere skipet.

(47) Det var Murman Seafoods ansatte som trimmet og ballastet skipet ved inndokking. Kimek bistod ved å stille til disposisjon og løfte om bord utstyr som skipsmannskapene benyttet til trimming og ballastering av skipet.

(48) Kimeks syn er at skipsføreren, i tråd med hans forklaring til politiet like etter kantringen, ikke kjente innholdet på ballasttank 3 senter og babordtank 3 ved inndokking. Det var derfor umulig for han å sette skipet i samme kondisjon ved utdokking som ved inndokking. Mest sannsynlig fylte han ballastvann på sentertank 3 før utdokking uten å foreta nye stabilitetsberegninger og i tillit til at eventuell krengning kunne korrigeres ved å pumpe ballastvann/drivstoff etter at skipet var sjøsatt.

(49) Ulik kondisjon ved inn- og utdokking spilte sannsynligvis en større rolle enn det som kan utledes av de opplysninger om skipets kondisjon ved inn- og utdokking som skipsføreren har gitt. Mest sannsynlig hadde skipet mer ballast i ballasttanken både ved ankomst Kirkenes og ved inndokking enn det skipsføreren har opplyst. I motsatt fall ville Melkart, ifølge beregninger gjort av Coastdesign, krenget betydelig ved inndokking gitt de vekter som var plassert på fordekket. Beregningene viser at dersom Kimek hadde fått informasjon

om 45 m3 og 14 m3 vann i hhv. sentertank og barbordtank 3 ved inndokking, og fylt samme mengder i tankene før sjøsetting ville skipet mest sannsynlig likevel krenget betydelig ved utdokking.

(50) Beregninger gjort av Coastdesign viser at skipet ville hatt en krengningsvinkel på 12,14 grader (mot styrbord) ved inndokking med de vekter som var plassert på fordekket og en fyllingsgrad på ballasttankene som opplyst av rederiet.

(51) Sjøsetting besluttes alltid av skipsføreren, så også i dette tilfellet. Det var skipsføreren som traff avgjørelsen om nedsenkning og sjøsetting av skipet. Det gjorde han uten å ha forsikret seg om at skipet var korrekt ballastert og sjøklart.

(52) Det er ikke grunnlag for eller rimelig å sette ned erstatningen som følge av medvirkning til skaden eller uaktsomhet fra Kimeks side.

(53) Det bestrides at Kimek skulle fylle skipets ballasttanker eller løfte vekter av dekk før sjøsetting slik motparten har anført.

(54) Kimek handlet ikke uaktsomt ved utdokking av skipet og dets handtering av skipsheisen under kantringen var ingen nødvendig betingelse for kantringen

(55) Kimek handlet ikke uaktsomt ved å fortsette nedsenkningen etter at skipets akterende fløt av bukkene. Det var i tråd med verftets standard prosedyre. Å løfte heisen ville medført risiko for at skipet kantret raskt og ukontrollert. Det kunne også blitt konsekvensen av å stanse heisen under nedsenkningen. Det var uansett ikke årsakssammenheng mellom beslutningen om å senke heisen og kantringen. Da skipet fløt av, mistet det kontakten med bukker og heisplattform. Ytterligere nedsenkning av heisen etter at skipet fløt av påvirket ikke skipet.

(56) Det bestrides at Kimeks personell brukte forhalingsvinsjene til å dra skipet ut av en stabil posisjon. Forhalingsvinsjene var som sedvanlig satt på «tension» ved nedsenkning av skipet og ble låst da skipet ble senket til det fløt. At skipet krenget påvirket strekket til trossene, hvilket i sin tur ledet til at skipets akterende beveget seg, først mot styrbord, deretter tilbake mot senter.

(57) Kimek var ikke klar over de potensielle årsaksfaktorene og hadde ingen forutsetning for forutse at skipet ville kantre.

(58) Murman Seafood handlet grovt uaktsomt og dets handlinger og unnlatelser var de utløsende og dominerende skadeårssaker.

(59) Skipet var faktisk og reelt overtatt av Murman Seafood da kantringen skjedde.

(60) Kimek krever vederlag for utført arbeid med tillegg av avtalt forsinkelsesrente. Ytterligere kreves erstatning for det økonomiske tap Kimek er påført som følge av kantringen; direkte kostnader til reparasjon av skipsheisen og heving av skipet og fortjenestetap i fire måneder

(61) Gjensidige forsikring krever dekket kostnadene til sakkyndig bistand i bergingsprosessen og til klargjøring av årsaksforholdet og forsinkelsesrente.

(62) Subsidiært er anført at Kimeks eventuelle erstatningsansvar etter kontrakten er begrenset til kr 3 millioner. Ytterligere subsidiært er under henvisning til kontraktens punkt 15 anført at Kimek under enhver omstendighet ikke er ansvarlig for Murman Seafoods indirekte tap, herunder eventuelt fortjenestetap.

(63) Det er lagt ned slik påstand:

> Til anken fra Murman Seafood Co. Ltd.:
> 1. Anken forkastes.
>
> Til krav fra AMT Insurance Ltd:
> 2. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA frifinnes.
>
> Til den avledede anken fra Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA:
> 3. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Kimek AS et beløp utmålt etter rettens skjønn med tillegg av forsinkelsesrente.
>
> 4. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Gjensidige Forsikring ASA kr 372 248, med tillegg av forsinkelsesrente.
>
> I alle tilfeller:
> 5. Murman Seafood Co. Ltd. og AMT Insurance Ltd dømmes til å erstatte Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA sine sakskostnader for tingretten og for lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurdering

(64) Lagmannsretten er – som tingretten – kommet til at Murman Seafood ved skipsfører og i forholdet mellom partene var ansvarlig for

- skipets ballastering og stabilitet ved inn- og utdokking,
- at skipets kondisjon (vektfordeling) var den samme ved sjøsetting og utdokking etter verkstedoppholdet som ved inndokking, og
- at mannluker ned til fylte ballasttankene var lukket før sjøsetting av skipet.

(65) Lagmannsretten er videre – fortsatt i tråd med tingrettens vurdering – kommet til at skipsføreren opptrådte uaktsomt og i strid med sine plikter ved sjøsetting av skipet etter avsluttet verkstedopphold. Han unnlot å sikre at skipet var stabilt og i samme kondisjon (vektfordeling) som ved inndokking og unnlot å sørge for at luken til ballasttank 3 var lukket. Disse unnlatelsene var hver for seg og samlet nødvendige betingelser for at skipet krenget og deretter kantret ved nedsenkning i dokken.

(66) Lagmannsretten kan i det vesentlige også slutte seg til tingrettens nærmere begrunnelse vedrørende ansvarsspørsmålet på disse punkter.

Skipsførerens ansvar etter skipssikkerhetsloven

(67) Lagmannsretten anser som tingretten at skipsførerens overordnede ansvar for skipets stabilitet og ballastering iht. skipssikkerhetsloven § 19, jf. § 12 gjelder også ved inndokking, landsetting og senere sjøsetting etter verkstedopphold som her. Det vises til tingrettens nærmere begrunnelse på side 13 flg., som lagmannsretten i hovedsak slutter seg til.

(68) Etter lagmannsrettens syn er skipsføreren etter skipssikkerhetsloven § 19, jf. § 12 også ansvarlig for at skipets ballasttanker er forsvarlig lukket. Slik saksforholdet illustrerer, er skipet ikke ballastet på en måte som sikrer mot at stabiliteten settes i fare og at sikkerheten for liv og helse, miljø og materielle verdier trues, med mindre fylte ballasttanker er lukket ved sjøsetting.

Skipsførerens ansvar etter avtalen med Kimek

(69) Lagmannsretten er enig med tingretten i at skipsførerens ansvar etter skipssikkerhetsloven § 19, jf. § 12 i noen grad kan delegeres, herunder tingrettens generelle bemerkninger vedrørende begrensninger i delegasjonsadgangen og skipsførerens overordnede ansvar også etter eventuell delegasjon.

(70) Imidlertid er det hverken i kontrakt, faktura eller øvrige beviser holdepunkter for at ansvaret for skipets stabilitet og ballastering ble delegert til Kimek i forbindelse med verkstedsoppholdet.

(71) Lagmannsretten finner sannsynliggjort at Kimek – rutinemessig og i tråd med selskapets egne rutiner og alminnelig praksis ved norske skipsverft – stiller krav til den ansvarlige for skip som dokksettes ved verftet, om at skipet er stabilt, uten list og med trim innenfor angitte toleransegrenser ved inndokking, likeså at skipets kondisjon er uendret ved sjøsetting.

(72) Vedrørende alminnelig praksis ved norske verft på dette punkt er vist bl.a. til Murman Seafoods egne sakkyndige vitner Jørn Trygve Hellesø, Atle Vartdal og Jan Oddvar Olsen som alle bekreftet rederi/skipsfører i alminnelighet forbys å gjøre vektendringer på skip under verkstedopphold som her. Det samme forklarte vitnet Juriy Vaisilivich Zadvorny som har lang erfaring som skipsfører på russiske skip og leder av russisk rederivirksomhet, og av Melskars skipsfører selv i hans vitneforklaring.

(73) At det – som forklart av prosjektleder Punniamoorthy – ble stilt krav om uendret kondisjon også i dette tilfellet, er etter lagmannsrettens syn ikke tvilsomt. Det ble også bekreftet av skipsføreren som i sin forklaring opplyste at han før verkstedoppholdet mottok det standardformular inneholdende bekreftelse på uendret kondisjons som skipsføreren skal signere ved sjøsetting etter avsluttet verkstedopphold (U 1732). At skipsføreren unnlot å signere standardformularet da han fikk seg det forelagt etter at nedsenkningen av skipet var startet, skyldtes – ifølge hans forklaring for lagmannsretten – ikke at han var ukjent med kravet, men at skipet etter hans vurdering ikke var klart for sjøsetting.

(74) Gitt at skipsførerne forholder seg lojalt til verftets krav om uendret kondisjon ved sjøsetting, er det i alminnelighet ikke behov for stabilitetsberegninger som ledd i forberedelsene til sjøsettingen.

(75) Praksis som redegjort for i de foregående avsnitt, illustrerer at fartøyets stabilitet ved innledning og avslutning av verkstedoppholdet anses som rederiets og derved skipsførerens ansvar ved inn- og utdokking av skip.

(76) Annerledes vil situasjonen kunne være dersom det foretas ombyggings- eller reparasjonsarbeider under verkstedoppholdet som påvirker skipets vekter og kondisjon. I så tilfelle vil det være nødvendig med særskilt stabilitetsberegning som, avhengig av det nærmere innhold i partenes avtale, vil kunne tillegges verftet. Det var imidlertid ikke tilfelle her.

(77) For øvrig vises til skipsførerens politiforklaring avgitt dagen etter kantringen. Det er intet i forklaringen som indikerer at skipsføreren da mente skipets ballastering ved sjøsettingen var Kimeks ansvar.

Skjedde det noe under verkstedoppholdet som innebar overføring av ansvaret for ballastering til Kimek?

(78) Under verkstedoppholdet – mens skipet befant seg i skipshallen – ble sentertank 3 og babordtank 3 tømt for vann. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at Kimek bisto i den forbindelse ved at selskapets ansatte – etter anmodning fra skipsmannskapet – åpnet bunnplugger og sørget for bortledning av vannet fra verkstedhallen. Den bistand Kimek ytet i den forbindelse kan ikke med rimelighet tolkes som uttrykk for at selskapet derved påtok seg ansvar for skipets ballastering.

(79) Før sjøsetting – mens skipet fortsatt befant seg i verkstedhallen – fikk Melkarts mannskaper om bord vannslanger for å fylle vann på ballasttankene før sjøsetting. Skipsføreren har opplyst at det ble fylt om lag 60 m3 på sentertank 3, intet på babordtank 3. Skipsføreren har videre forklart at fyllingen ble avbrutt av Kimeks prosjektleder Punniamoorthy som – fortsatt ifølge skipsførerens forklaring for lagmannsretten – lovet at det ville bli foretatt etterfylling når fartøyet kom i skipsheisen. Punniamoorthy bestred i sin forklaring å ha avbrutt fyllingen av ballastvann og at det var tale om etterfylling av ballastvann.

(80) Lagmannsretten fester ikke lit til skipsførerens forklaring vedrørende avbrutt fylling av ballastvann før sjøsetting og lovnad om etterfylling av ballastvann i skipsheisen, en forklaring som på dette og flere andre punkter ikke samsvarer med hans politiforklaring, og som også ble bestridt av prosjektleder Punniamoorthy i hans forklaring.

(81) At skipsførerens forklaring om avbrutt fylling av ballastvann i noen grad støttes av forklaringer fra andre skipsmannskaper er etter omstendighetene ikke avgjørende for lagmannsrettens bevisvurdering. Det forhold at skipsføreren på flere punkter forklarer seg klart uriktig, sett i sammenheng med forklaringen fra vitnet Juriy Vaisilivich Zadvorny bidrar i noen grad til å svekke bevisverdien også av skipsmannskapenes forklaringer. Zadvorny forklarte for lagmannsretten at han er blitt kontaktet av Murman Seafood med anmodning om å avstå fra å forklare seg som vitne i saken. Det gir i det minste en

antydning om at rederiet, mannskapenes arbeidsgiver, ikke har vært fremmed for å søke å påvirke bevisførselen for retten til egen fordel.

(82) Det fremstår for øvrig som svært lite sannsynlig at prosjektleder Punniamoorthy formløst og uten nærmere informasjon om de stabilitetsvurderinger som eventuelt lå til grunn, skal ha medvirket til klare brudd på verftets krav om uendret kondisjon ved ut- og inndokking.

(83) Lagmannsretten finner heller ikke sannsynliggjort at Kimek overtok ansvaret for ballastering av skipet ved inndokking slik Murman Seafood har anført.

(84) Da skipet kom til verftet for inndokking, hadde det trim utenfor Kimeks toleransegrense. Skipsmannskapene fikk derfor om bord vannslanger slik at de kunne fylle vann på ballasttank (sentertank 3) og på den måten å oppnå en trim som tilfredsstilte Kimeks krav. Fylling av sentertank 3 var imidlertid ikke tilstrekkelig i så henseende. Det ble derfor løftet om bord vekter som ble plassert fremme på skipets hoveddekk, dels for å redusere skipets trim og dels av hensyn til list, og IBC tanker som ble plassert under hoveddekket og som skipets mannskaper fylte med vann.

(85) Lagmannsretten finner etter bevisførselen sannsynliggjort at de vurderinger som ble gjort og beslutninger som ble tatt om tiltak for å bringe fartøyet i ønsket trim, herunder beslutningene om plassering av vekter med henblikk på justering av skipets trim og list, ble tatt om bord på skipet; formodentlig av skipsføreren som ansvarlig for skipets ballastering eller av andre om bord etter bemyndigelse fra skipsføreren. Kimeks bidrag i den forbindelse var å stille til disposisjon nødvendig utstyr for trimming av skipet, herunder vekter, tomme IBC tanker, vann, vannslanger og løftekapasitet (kran). Det er disse tjenester fra Kimeks side som er fakturert som ekstraarbeider i forbindelse med inndokkingen.

(86) Det sentrale i denne sammenheng er under enhver omstendighet at skipet var i list og tilfredsstilte verftets krav til trim da det ble heist opp og brakt inn i skipshallen.

Ansvaret for lukking av lukene til ballasttankene

(87) Lagmannsretten finner heller ikke sannsynliggjort at ansvaret for å lukke mannhullene ned til ballasttank 3 var delegert til Kimek.

(88) Åpning og lukking av mannluker var riktignok omhandlet i kontraktens «Scope of work» post 903 som lyder slik «Opening/closing manhole wtih changing rubber gasket NOK 2000,–/1 manhole». I bestemmelsen er det angitt enhetspris per mannhull som inkluderte åpning, lukking og bytte av pakning. Hvilke mannhull som skulle åpnes av Kimek, fremgikk ikke av kontraktens «Scope of work».

(89) Det er på det rene at Kimek ikke åpnet noen av Melkarts mannhull under verkstedoppholdet. De ble åpnet av Melkarts mannskaper. Hvorvidt det innebar en «kansellering» av bestilt arbeid slik Kimeks prosjektleder formulerte det i sin forklaring, er i beste fall tvilsomt. Det synes mer naturlig å anse det som unnlatt bestilling av en tjeneste; en av flere tjenester som det som det alene var angitt enhetspris for i kontrakten. Slik er posten behandlet i den faktura Kimek utstedte 24. mars 2021. I fakturaen er post 903 – som samtlige poster med postnummer i intervallet 900-999 – ført opp under «Extra work».

(90) For øvrig vises til skipsføreren forklaring hvoretter skipsmannskapene var i ferd med å lukke lukene før sjøsetting. Det tyder på at skipsføreren på det tidspunkt var av samme oppfatning som Kimek forutsetningsvis la til grunn i fakturaen av 24. mars 2021; nemlig at post 903 omhandlet mulige ekstraarbeider og ikke inngikk i de kontraktsfestede arbeider.

(91) Lagmannsretten finner det således ikke sannsynliggjort at Kimek var kontraktrettslig forpliktet til å lukke mannhullene. Under enhver omstendighet var det skipsførerens ansvar etter skipssikkerhetsloven at lukene var lukket før sjøsetting. Det vises til lagmannsrettens bemerkninger over vedrørende spørsmålet om skipssikkerhetslovens anvendelighet ved sjøsetting av skip og skipsførers ansvar i den forbindelse.

Skipsførerens politiforklaring

(92) Det er ingenting i skipsførerens protokollerte politiforklaring som tyder på at innholdet er påvirket av mangelfull tolketjeneste under avhøret. Forklaringen – i engelsk transkripsjon – er konsistent og på vesentlige punkter forenlig med prosjektleder Punniamoorthys forklaring om kontakten mellom ham og skipsføreren under nedsenkningen av skipet.

(93) Ved vurdering av skipsførerens politiforklaring må det tas høyde for at han kan ha vært preget av det som utvilsomt var en dramatisk hendelse for alle involverte. Det kan likevel ikke forklare at han på vesentlige punkter forklarte seg helt annerledes til politiet enn han senere har gjort som vitne for lagmannsretten og tingretten.

(94) I politiforklaringen sa skipsføreren intet om at Kimeks prosjektleder Punniamoorthy skulle ha avbrutt fylling av ballast før skipsmannskapene var ferdige med ballasteringen, intet om at prosjektlederen skulle ha lovet å etterfylle ballastvann mens skipet var plassert i skipsheisen, intet om svikt fra Kimeks side mht. ballastering og stabilisering av skipet før sjøsetting, intet om åpne mannhull til tank eller Kimeks ansvar i den forbindelse og intet om at skipet etter hans vurdering ikke var klart til å settes på vannet slik han har forklart for lagmannsretten.

(95) Skipsførerens politiforklaring inneholder ingen antydning om at han mente at Kimek var ansvarlig for ballastering i forkant av sjøsettingen, herunder ansvarlig for å foreta de stabilitetsberegninger som var nødvendige i en situasjonen der man, fortsatt ifølge skipsførerens forklaring, ikke kjente fartøyets nøyaktige kondisjon inn, slik han forklarte til politiet og det nå anføres fra rederiets side.

(96) Essensen i skipsførerens politiforklaring vedrørende årsaken til stabilitetsproblemene ved sjøsetting, som gjengitt i transkripsjonen U1614-1615 C43:41 – -C56:53U 1614- var

- at han manglet oversikt over innholdet i sentertank 3 og babordtank 3 da skipet ble heist på land,

- at han derfor valgte bare å fylle vann i sentertank 3,

- at han var forberedt på at skipet ville krenge ved sjøsetting,

- at han mente å kunne kompensere for krengning under sjøsettingen ved bruk av skipets egne pumper straks skipet var senket tilstrekkelig langt ned til at kjølevannsinntaket akterut kom under vann slik at hjelpemotorene kunne startes.

(97) Det skipsføreren beskrev i politiforklaringen, slik det er naturlig å forstå den, var sine vurderinger som ansvarlig for skipets stabilitet og sin plan for varetakelse av skipets stabilitet ved sjøsetting. At planen ikke lyktes, skyldtes ifølge skipsføreren – slik lagmannsretten forstår politiforklaringen – at dokkformannen unnlot å løfte vekter av forskipet; ikke for å korrigere for list, men for å øke skipets trim slik at akterenden – av hensyn til kjølevannsinntaket – kom dypere ned i vannet uten å senke heisen ytterligere.

(98) Det er på bakgrunn av prosjektleder Punniamoorthys forklaring utvilsomt at skipsføreren var opptatt av at skipet skulle senkes tilstrekkelig ned i sjøen slik at sjøvannsinntaket for kjølevann til hjelpemotoren som driver ballast- og drivstoffpumpene kom under vann. Punniamoorthy avviste imidlertid at det på noe tidspunkt var snakk om å løfte vekter av skipet før sjøsetting i strid med kravene om uendret kondisjon og maksimal trim. Ifølge hans forklaring ble det avtalt med skipsføreren at skipet skulle senkes ned gradvis («litt og litt») til skipets hjelpemotor kunne startes. Han forklarte videre at skipsføreren, etter å være blitt informert om at skipet ville «flyte av» ved ytterligere nedsenkning, bekreftet at det kunne senkes ytterligere. Det siste er helt i tråd med praksis ved slike sjøsettinger, slik praksis er belyst gjennom bevisførselen for lagmannsretten. Det er – som lagmannsretten kommer tilbake til – skipsføreren som gir det endelige klarsignal for sjøsettingen.

(99) Lagmannsretten finner ikke grunn til å tvile på Punniamoorthys forklaring som gjengitt i foregående avsnitt. Forklaringen underbygges av forklaringen fra dokkmaster Malin som fra prosjektlederen løpende fikk formidlet skipsførerens instruksjoner og klarsignal under nedsenkningen.

(100) For øvrig pekes på at den forklaring skipsføreren ga til politiet mht. fjerning av vekter fra skipets fordekk avviker hans forklaring som vitne i lagmannsretten og tidligere i tingretten. Det er – slik lagmannsretten forstår den – intet i politiforklaringen som indikerer at han på det tidspunkt mente at skipet ville vært stabilt ved sjøsetting dersom man hadde gjort det han for lagmannsretten har beskrevet som nødvendige og tilstrekkelige tiltak i så henseende; fylle sentertank 3 (helt full), ikke fylle babordtank 3 og fjerne 12 tonn vekter på dekk. Tvert om; det han beskrev i politiforklaringen var fjerning av vekter med henblikk på økt trim, mens det han har beskrevet for lagmannsretten i første rekke er fjerning av vekter med henblikk på å bringe skipet i list.

Kommandoforholdene ved dokking av skip mv.

(101) Etter lagmannsrettens vurdering er kommandoforholdene ved dokk- og sjøsetting av skip mer nyanserte enn det Murman Seafood synes å legge til grunn. Ved verkstedopphold, som her må selvsagt rederi og skipsfører innordne seg verftets regler, rutiner og instrukser med hensyn til gjennomføring av inndokking, landsetting, verkstedopphold, sjøsetting og utdokking.

(102) Det betyr likevel ikke rederi og skipsfører generelt mister sin rett til å beføye over skipet, herunder rett og plikt til å motsette seg sjøsetting av skipet før det – etter skipsførers vurdering som ansvarlig for skipets ballastering – er forsvarlig ballastet. At skipsfører i praksis anses å slik myndighet ved sjøsetting etter verkstedopphold, er godtgjort gjennom bevisførselen for lagmannsretten, herunder forklaringene fra pensjonert maskinsjef og inspektør Even Haugland, som har lang erfaring fra større rederi, Arnt Sverre Jakobsen direktør ved Slipen Mek. verksted Sandnessjøen og Juriy Vaisilivich Zadvorny, som har lang erfaring som skipsfører og leder i russisk rederivirksomhet.

(103) Dersom skipsføreren hadde ment at skipet ikke var klart for sjøsetting, kunne han selvsagt motsatt seg sjøsetting. Det er ingen holdepunkter for at han det gjorde, og heller ingen holdepunkter for at Kimek ville unnlatt å respektere hans beslutning.

oo0oo

(104) Oppsummert er det etter dette lagmannsrettens syn at ansvaret for at skipet ved sjøsetting var forsvarlig ballastet, med lukkede mannhulluker til ballasttanker, påhvilte rederiet ved skipsføreren.

(105) Det uomtvistet at årsaken til at skipet krenget, kantret og sank var sviktende ballastering og åpen luke ned til sentertank 3 som var fylt med vann. Disse faktorene var hver for seg og samlet en nødvendig betingelse for kantringen og tapet av skipet.

(106) Sannsynligvis bidro også den ikke skalkede avfallsluken i skutesiden til kantringen ved at skipet – etter hvert som krengningen økte – tok inn vann gjennom luken. Avgjørende for saken er spørsmålet ikke. Ansvaret og risikoen forbundet med luken, som ikke var omfattet av Kimeks arbeider, påhvilte utvilsomt rederiet.

(107) Skipsføreren opptrådte etter lagmannsrettens vurdering grovt uaktsomt ved ikke å sørge for at skipets kondisjon var den samme ved sjøsetting som ved inndokking og, gitt den usikkerhet vedrørende skipets kondisjon han ga uttrykk for i sin politiforklaring, uten å foreta nye stabilitetsberegninger som grunnlag for ballastering av skipet før sjøsetting og ved ikke å sørge for at luken til ballasttank senter 3 var lukket.

(108) Rederiet er med grunnlag i det alminnelige arbeidsgiveransvar ansvarlig overfor Kimek for den skade skipsføreren forvoldte ved sin uaktsomhet.

Spørsmålet om Kimek var medansvarlig for skaden og evt. lemping av erstatningsansvaret i medhold, jf. skadeserstatningsloven § 5-1

(109) Det er for lagmannsretten ikke sannsynliggjort at Kimeks ansatte opptrådte uaktsomt ved gjennomføring av selve nedsenkningsprosessen. Den skjedde, som forklart av prosjektleder Punniamoorthy, i tråd med Kimeks rutiner og i tråd med det lagmannsretten oppfatter som alminnelig praksis i bransjen.

(110) Nedsenkningen skjedde stegvis og med løpende kontakt mellom prosjektleder Punniamoorthy, som taler russisk, og skipsføreren som befant seg om bord i skipet under

nedsenkningen. Det gjaldt også siste steg i prosessen, da fartøyet ble senket ned slik at det fløt av. Nedsenkningen skjedde, slik lagmannsretten vurderer bevisene og da i første rekke forklaringene fra Punniamoorthy og Malin, etter klarsignal fra skipsføreren til Punniamoorthy som formidlet det videre til Malin.

(111) Frem til skipet fløt av skjedde nedsenkningen etter lagmannsrettens vurdering på helt ordinær måte og uten påviselige feil ved den tekniske gjennomføring av prosessen.

(112) Lagmannsretten finner heller ikke sannsynliggjort at det – etter at skipet begynte å krenge – ble gjort feil fra Kimeks side av betydning for kantringen.

(113) Skipets innledende krengning etter nedsenkningen på om lag 10 grader mot styrbord, som skyldtes skipets manglende stabilitet, ble ikke av noen av partene oppfattet som kritisk.

(114) På det tidspunkt skipet, som beskrevet i tingrettens dom, lå i tilsynelatende stabil posisjon, hadde det flytt av skipsheisen. Skipets akterende hadde flytt mot styrbord, over de hydrauliske sidestøttene i skipsheisen og lå med vinkel mellom skipets kjøl og senterlinjen for de hydrauliske sidestøttene, den senterlinje som kjølen hviler på når skipet er plassert i heisen.

(115) Etter at skipet hadde flytt av, var det ikke lenger mulig å heise skipet opp igjen med skipsheisen.

(116) Dersom man – under normale forhold – ønsker å heise skipet opp igjen etter at det har flytt av, vil man først trekke skipet ut av heisen, deretter trekke det inn i heisen igjen riktig sentrert. Det var ikke mulig i dette tilfelle.

(117) Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at eventuelle forsøk på å løfte heisen etter at skipet hadde flytt av og lå med vinkel mellom kjøl og senterlinjen ville medført risiko for ukontrollert og raskere kantring/tipping av skipet og skade på både heis og skip. Det vises i den forbindelse til forklaringen fra bl.a. det sakkyndige vitnet Alf Narve Tveten som i sin forklaring sterkt understreket risikoen ved å forsøke å heve heisen slik situasjonen var etter at skipet hadde flytt av. Ikke å senke heisen ytterligere ville også medført risiko for skade skipet, herunder risiko for punktering av skroget og raskere og mer ukontrollert kantring/tipping.

(118) Ved å senke heisen ytterligere og senke hydraulikkstøttene etter at skipet hadde flytt av, handlet dokkformann Malin i tråd med det lagmannsretten oppfatter som ordinær prosedyre etter at skipet har flytt av, en prosedyre som bl.a. skal sikre mot skade som følge av kontakt mellom heise og skrog. Som pekt på av vitnet Maurstad, vil ytterligere nedsenkning i en slik situasjon kunne gi økt vanntrykk mot skutesiden og derved støtte til skipet. I hvilken grad ytterligere nedsenkning faktisk bidrar til økt vanntrykk og derved støtte i en slik situasjon beror, slik lagmannsretten forstår det, på hvor høyt heisen står i vannet relativt til skipets dypgang. Det lar seg ikke fastslå i ettertid hvorvidt og i tilfelle i hvilken grad ytterligere nedsenkning faktisk bidro til å gi økt støtte for skipet i dette tilfellet.

(119) Avgjørende i denne sammenheng er uansett at lagmannsretten ikke finner sannsynliggjort at de ansvarlige ved Kimek opptrådte uaktsomt ved sin handtering av situasjonen i løpet av de minutter som gikk fra skipet begynte å krenge til det kantret. Slik bevisførselen har vist, var det- etter at skipet hadde flytt av og begynt å krenge – langt fra klart hvordan situasjonen best kunne handteres.

(120) For øvrig pekes på at det etter bevisførselen ikke kan legges til grunn at de ansvarlige ved Kimek var kjent med at luken på ballasttank 3 var åpen under nedsenkningen og den risiko den innebar den innebar da krengningen oppstod.

(121) Lagmannsretten er videre enig med Kimek i at det ikke er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom Kimeks handlinger eller unnlatelser etter at skipet begynte å krenge, og skaden. Det er høyst uklart hva som ville blitt konsekvensen om Kimek hadde agert annerledes. Som nevnt over kan det ikke utelukkes at kantringen ville skjedd raskere, mer ukontrollert og med større økonomiske konsekvenser om Kimek hadde agert annerledes.

(122) Mest sannsynlig ville skipet kantret uansett hvilke tiltak Kimek hadde iverksatt på dette stadium.

(123) Oppsummert er det lagmannsrettens vurdering at Kimek, ved de ansattes handlinger, ikke medvirket til den konkrete skadehendelsen, jf. skadeserstatningsloven § 5-1 første ledd.

(124) Imidlertid er det lagmannsrettens syn at Kimek medvirket til skaden ved forsømmelse av mer generelle tryggingstiltak på forhånd, jf. skadeerstatningsloven § 5-1 annet ledd, jf. første ledd.

(125) Sjøsetting av skip er, slik partene synes enige om, en kritisk og risikofylt operasjon. Det økonomiske skadepotensialet er betydelig både for verft og rederi. Det er også risiko for liv og helse dersom sikkerhetstiltakene er utilstrekkelige.

(126) Lagmannsretten legger etter bevisførselen, herunder forklaringene fra direktør Olsen ved Hamek AS, Atle Vartdal, dokkmaster Jørn T. Hellesø, og Theodor Maurstad, til grunn at det ved de fleste verft – som ledd i forberedelsene til sjøsetting av skip etter reparasjon – gjennomføres felles befaring der det med utgangspunkt i sjekklister avklares om skipet er klart for sjøsetting. Forhold som rutinemessig avklares ved slik gjennomgang er, som eksemplifisert i direktør Olsens forklaring, at skipets kondisjon er uendret, at stabilitet og trim er som ved inndokking, at ventiler, luker på ballasttankerer lukket, at porter og luker i skutesiden et lukket og at lensepumpene ikke står i auto-modus mv.

(127) Siktemålet ved verftenes egenkontroll med skipet og dets kondisjon som beskrevet av vitnene, er åpenbart å sikre seg mot skader på skip, personell og verftets egne installasjoner ved sjøsetting av fartøy.

(128) Det er etter lagmannsrettens syn liten tvil om at slik egenkontroll fra Kimeks side, ville avklart at skipet ikke var klargjort for sjøsetting av skipsmannskapets, bl.a. ved at luken på ballasttank 3 ikke var lukket. Formodentlig ville det da også blitt avklart at skipets kondisjon ikke var som ved inndokking og at skipsføreren var usikker både mht. vekter inn og ut.

(129) Det som er opplyst vedrørende Kimeks rutiner i så henseende, er at man innhenter skipsførerens skriftlige bekreftelse på at skipets kondisjon er uendret ved sjøsetting. Det ble i dette tilfellet oversendt fortrykt formular for signering til skipsføreren per e-post etter at skipet var satt i skipsheisen, men e-posten ble ikke besvart da nedsenkningen startet.

(130) Etter en samlet vurdering av partenes forhold er lagmannsretten skjønnsmessig kommet til at Kimeks unnlatelse av å iverksette det som anses som alminnelig egenkontroll relatert til skipets tilstand før sjøsetting, bør lede til en avkortning i erstatningen på *20 %*.

Erstatningsutmåling

(131) Kimek krever erstattet det tap selskapet er påført som følge av kantringen, både direkte tap og indirekte tap.

(132) Direkte tap i denne sammenheng er de de direkte kostnader selskapet ble påført som følge av kantringen; kostnader til berging av skipet, utbedring av skader på skipsheisen og oppryddingsarbeider mv.

(133) Indirekte tap er det inntektstap selskapet led som følge av kantringen og de driftsforstyrrelser den medførte.

(134) Etter lagmannsrettens syn kan ikke det indirekte tapet beregnes uten at det samtidig ses hen til det direkte tapet.

(135) Det direkte tapet, kostnadene til opprydding, reparasjoner og etterarbeid som følge av kantringen, herunder de meget betydelige lønnskostnader til egne ansatte som kreves erstattet som direkte tap, inngår utvilsomt i totale lønnskostnader som spesifisert i den den fremlagte regnskapsoversikt for perioden 2101-2109 (U Is 2669). Det samme gjelder de eksterne kostnader som inngår i kravet om erstatning for direkte tap. Også disse kostnadene inngår forutsetningsvis i tallene i den fremlagte regnskapsoversikt, iallfall så langt de var fakturert og akseptert innenfor den tidsmessige ramme for oversikten.

(136) At regnskapsoversikten omfattet også kostnadene til opprydding etter kantringen illustreres for øvrig av den tapsavsetningen på kr 2 500 000 som ble regnskapsført i mars 2021, og tilbakeført i oktober 2021 etter at oppryddings- og reparasjonsarbeidene etter kantringen var utført.

(137) I den utstrekning Kimek som resultat av denne tvistesaken får erstattet direkte tap i form av kostnader ved oppryddings- og reparasjonsarbeider som er kostnadsført i driftsregnskapet, vil det påvirke de driftsresultater som fremgår av de fremlagte regnskapsoversikter.

Kimes direkte tap

(138) Kimeks krav om erstatning for direkte tap er spesifisert slik:

(139) Prosjektnummer:

XH002	Skadebegrensing i forbindelse med havariet	kr	734 060
XH003	Forberedelser til bergning av fartøyet	kr	952 565
XH004	Selve snuoperasjonen inkl Dykknor AS	kr	6 307 848

XH005-1	Reparasjon skipsheis	kr 1 577 241
XH005-2	Etterarbeid	kr 2 170 276
		kr 11 741 990

(140) Kostnadene innenfor det ulike prosjektnummer er opplyst å fordele seg slik:

	Kostnader egne ansatte	Eksterne kostnader	Uttak varelager	Kostnader lift/hjullaster mobilkran	Totalkostnad
XH002	Kr. 578 506	Kr. 121 211	Kr. 5 573	Kr. 28 770	Kr. 734 060
XH003	Kr. 606 390	Kr. 121 646	Kr. 10 165	Kr. 214 365	Kr. 952 565
XH004	Kr. 2 893 173	Kr. 2 904 773	Kr. 21 112	Kr. 488 790	Kr. 6 307 848
XH005-1	Kr. 1 279 533	Kr. 239 235	Kr. 239 235	Kr. 40 515	Kr. 1 577 241
XH005-2	Kr. 346 141	Kr. 1 758 326	Kr. 1 758 326	Kr. 63930	Kr. 2 170 276
Summer	Kr. 5 703 743	Kr. 5 145 191	Kr. 2 034 411	Kr. 836 370	Kr. 11 741 990

(141) Lagmannsretten finner – som tingretten – Kimeks kostnader til forberedelse og gjennomføring av heving av skipet, utbedring av skader på skipsheisen, etterarbeid mv. i hovedsak godt dokumentert. Det vises til tingrettens nærmere begrunnelse som lagmannsretten i hovedsak slutter seg til.

(142) På et par punkter har lagmannsretten likevel et noe annet syn enn tingretten på de kostnader som kreves erstattet.

(143) Det gjelder for det første prosjektnummer XH0005-2 der Kimeks kostnader til innleie av oljelenser fra ST1 inngår med kr 1 358 000 som er den leie ST1 krever. Kimek har i forhold til ST1 bestridt kravets størrelse og har ikke betalt noe del av kravet. Lagmannsretten legger ved erstatningsutmålingen til grunn at Kimek vil måtte betale minst kr 870 000 til ST1 som leie for lensene. Det er det Kimek opplyser å ha tilbudt ST1 som minnelig oppgjør av tvisten.

(144) Videre pekes på Kimeks kostnader til egne ansatte inneholder et fortjenesteelement. Tingretten gjorde derfor fradrag på 10 % i den timesats Kimek har benyttet ved prissetting av egne timer i erstatningsberegningen. Samlet inngår egne timer i Kimeks tapsoppstilling med kr 5 703 743- 570 374 = kr 5 133 369. For lagmannsretten er det opplyst at fortjenesteelementet i timeprisen for egne ansatte utgjør 10 % av selvkost, hvilket gir en noe lavere korreksjon enn det tingretten kom til. Fortjenesteelementet utgjør kr 518 522 (5 703 743/1,1 x 0,1) og Kimeks egenkostnad utgjør kr *5 185 000*.

(145) Videre pekes på at posten «Kostnader lift/hjullaster, mobilkran» som inngår i erstatningen for oppryddings- og utbedringskostnader med kr 836 190 er opplyst å være basert på de timepriser Kimek i alminnelighet krever ved bruk av disse. Lagmannsretten legger til grunn at de variable kostnadene ved bruk av disse hjelpemidlene er nokså lav og at dekningsgraden følgelig er høy. Skjønnsmessig legger lagmannsretten til grunn at det dekningsbidrag som er inkludert i Kimeks krav vedrørende denne posten utgjør kr 500 000, mens variable kostnader ved bruken av maskinene utgjør *kr 336 190* som skal erstattes som element i posten pådratte kostnader.

(146) Lagmannsretten finner etter bevisførselen videre sannsynliggjort at inntektstapet ved driftsavbrudd som følge av vedlikehold av skipsheisen er så betydelig de foretatte reparasjoner, herunder utskifting av enkeltkomponenter, ikke vil påvirke fremtidige vedlikeholdsintervaller eller tidspunkter for utskifting av enkeltkomponenter. Det legges følgelig til grunn at de reparasjonsarbeider som er foretatt, ikke vil medføre besparelser for Kimek i form av reduserte vedlikeholdskostnader i fremtiden.

(147) Lagmannsretten legger samtidig til grunn at det som ledd i reparasjonsarbeidene er anskaffet utstyr som vil kunne en ha viss verdi for Kimek i fortsettelsen som kameraanlegg mv. og en båtmotor og gjør av den grunn – som tingretten – et skjønnsmessig fradrag ved tapsberegningen på kr 50 000.

(148) De direkte påførte kostnader som skal erstattes utgjør etter dette (avrundet) *kr 10 185 000.*

Indirekte tap

(149) Kantringen og de driftsforstyrrelser den medførte påførte Kimek et inntektstap som selskapet krever erstattet med inntil kr 6 400 000.

(150) Kimek har i sine beregninger av inntektstapet lagt til grunn at kantringen førte til tap av inntekter fra og med 1. mars til og med 30. juni 2021. Det er i den forbindelse bl.a. vist til at gjennomsnittlig driftsresultat i disse månedene var negativt med kr 1 016 155, mens gjennomsnittlig driftsresultat i seksmånedersperioden etter tapsperioden, fra 1. juli til 31.12.2021 utgjorde kr 2 107 168 og i seksmånedersperioden før mars 2021 utgjorde kr 1 854 088.

(151) Det er flere mangler ved de beregninger Kimek har fremlagt.

(152) Skaden førte til at Kimeks virksomhet ble sterkt redusert i en periode på drøyt 3 måneder, fra 24. mars 2021 om ettermiddagen til utgangen av juni 2021.

(153) Det er derfor feil å medta hele mars 2021 som tapsperiode. At Kimek valgte å foreta en regnskapsmessig tapsavsetning på kr 2,5 millioner i mars 2021 gir selvsagt ikke grunnlag for å utvide tapsperioden til å omfatte hele mars måned.

(154) Siktemålet med beregninger som de Kimek har presentert for lagmannsretten, er å vise differensen mellom faktisk oppnådd driftsresultat per måned i den periode skaden påvirket driften i virksomheten og det driftsresultat man erfaringsmessig ville oppnådd uten driftsavbrudd/skade i samme periode.

(155) Kimek har i sine beregninger av gjennomsnittlig driftsresultat fra virksomheten i perioden mars – juni 2021 sett bort fra at selskapet i mars 2021 foretok en regnskapsmessig tapsavsetning på kr 2 500 000. Det er feil. Det er i tilfelle det driftsresultat som er oppnådd i perioden *etter at skaden oppstod* og frem til selskapet igjen var i full drift, dvs. perioden fra og med 25. mars 2021 til og med 30. juni 2021 som må sammenlignes med erfaringstall fra tilsvarende periode. Tapsavsetninger og tilbakeføringer av slike som her påvirker *per se* ikke driftsresultatet i tapsperioden.

(156) Det er også feil når Kimek til illustrasjon av sannsynlig driftsresultat i tapsperioden viser til resultatet i seksmåneders perioden etter skaden 1. juli 2021 uten å ta hensyn til at det driftsresultat for perioden som fremgår av regnskapsoversikten, dels skyldes tilbakeføringen av tapsavsetningen på kr 2 500 000. Samlet innebærer feilene at driftsresultatet i den tapsperiode Kimek legger til grunn i sine beregninger, undervurderes med kr 2 500 000, mens driftsresultatet i sammenligningsperioden etter tapsperioden overvurderes med kr 2 500 000.

(157) Det som – i tillegg til driftsstansen – påvirker driftsresultatet i tapsperioden, er kostnadene til opprydding etter kantringen, heving av skipet og utbedring av skadene, herunder lønninger til egne og innlede mannskaper og eksterne kostnader for øvrig. Slik lagmannsretten forstår de fremlagte regnskapsoversikter, eksempelvis regnskapsoversikten for periode 2101-2109, inngår disse kostnadene i de driftskostnader for den enkelte måned som er inntatt i regnskapsoversikten. Det legges således til grunn at Kimeks relativt sett betydelige lønnskostnader i april 2021 reflekterer utstrakte bruk av egne mannskaper til oppgaver knyttet til kantringen nettopp i april.

(158) De fremlagte regnskapsoversikter viser et samlet negativt driftsresultat for perioden 1. april til 30. juni på kr 3 969 128 hvilket tilsvarer kr 1 323 042 per måned, jf. utdraget side 2669. Samlet driftsunderskudd i tapsperioden 25. mars til 30. juni 2021, dersom det legges til grunn tilsvarende driftsunderskudd per tidsenhet i perioden 25.-31. mars (7/31), utgjør da (avrundet) kr 4 270 000

(159) Til sammenligning var gjennomsnittlig månedlig driftsresultat de siste seks månedene før mars 2021 kr 1 601 007, driftsresultatet i mars kr 2 654 508 når bortses fra tapsavsetningen på kr 2 500 000, og gjennomsnittlig månedlig driftsresultatet for perioden 1. juli til 30. juni 2022 kr 1 500 000 (avrundet) når det ses bort fra tilbakeføring av tapsavsetning i oktober 2021.

(160) Ved beregning av driftstapet legger lagmannsretten skjønnsmessig til grunn et gjennomsnittlig månedlig driftsresultat uten skade (i tapsperioden) ville utgjort kr 1 600 000, og at samlet positivt driftsresultat (uten skade) i tapsperioden ville utgjort kr 5 160 000.

(161) Reduksjonen i driftsresultatet i tapsperioden sammenlignet med driftsresultatet slik det antas å ville vært uten skaden, utgjør 9 430 000 hvilket illustrerer at regnskapet er påvirket av oppryddings- og reparasjonsarbeidene etter skaden. Ved å skille mellom kostnader som direkte relaterer seg til ordinær drift i perioden og de kostnader som knytter seg til kantringen, og nøyaktig tidsavgrensning av relevante inntekter og kostnader, ville regnskapet i hvilken grad driftsresultatet i tapsperioden var påvirket av kostnader som knyttet seg til skaden. Det er ikke mulig slik saken er opplyst for lagmannsretten.

(162) Også vurderingen av hvilket driftsresultat Kimek faktisk oppnådde ved ordinær drift i tapsperioden må derfor også bero på skjønn. Det kan etter bevisførselen ikke legges til grunn at selskapets ordinære drift opphørte i tapsperioden. Den ble imidlertid sterkt redusert. Månedlige driftsinntekter i tapsperioden (april-juni) utgjorde om lag det halve av gjennomsnittlige månedlige driftsinntekter i perioden (januar–februar og juli–september samme år). Det er da rimelig å anta den ordinære virksomheten i tapsperioden isolert sett bidro positivt til driftsresultatet med til sammen en halvpart av anslått positivt

driftsresultat i samme periode uten skade, dvs. med kr 2 575 000. At regnskapsført driftsresultat for tapsperioden likevel ble negativt skyldes at kostnadene til opprydding og reparasjon var vesentlig større.

(163) Tilsvarende legges til skjønnsmessig til grunn at driftsresultat fra den ordinære virksomheten i tapsperioden ble redusert med om lag *kr 2 580 000* som følge av kantringen og de driftsforstyrrelser den medførte.

(164) Erstatningen for tapte nettoinntekter som følge av kantringen fastsettes etter dette skjønnsmessig til kr *2 580 000*.

(165) Det samlede tap lagmannsretten finner sannsynliggjort utgjør etter dette *kr 12 765 000*.

(166) Etter avkortning på 20 % i medhold av skadeerstatningsloven § 5-1 annet ledd, jf. første ledd dømmes Murman Seafood å betale Kimek erstatning på til sammen (avrundet) *kr 10 210 000* med tillegg lovens forsinkelsesrente

Vederlagskravet

(167) Med det resultat lagmannsretten er kommet til vedrørende ansvaret for kantringen, er det på det rene og, slik lagmannsretten forstår det, uomtvistet, at Kimeks vederlagskrav for utførte reparasjonen på skipet er i behold. Vederlagskravet størrelse, *kr 2 165 113*, er ikke omtvistet. Det er heller ikke omtvistet at det i forholdet avtalt betalingsfrist var etter ferdigstillelse, at forfall var 9. april 2021 og at avtalt forsinkelsesrente er 0,75 % for hver påbegynt måned.

Gjensidige forsikring

(168) Gitt det resultat lagmannsretten er kommet til over, er det på det rene og uomtvistet at Gjensidige er berettiget til erstatning som fastsatt av tingretten. Det vises for så vidt til tingrettens begrunnelse som lagmannsretten slutter seg til.

(169) Murman Seafoods anken over tingrettens dom på dette punkt forkastes.

Sakskostnader

Ankesaken

Tvisten mellom Kimek og Murman Seafood/AMT Insurance

(170) Med det resultat lagmannsretten er kommet til, har Kimek fått medhold av betydning uten å vinne saken i forhold til Murman Seafood Co. Ltd.

(171) Lagmannsretten finner at tungtveiende grunner tilsier at Kimek tilkjennes erstatning for sine fulle sakskostnader for lagmannsretten fra Murman Seafood i medhold av unntaksregelen i tvisteloven § 20-3.

(172) Kimek har beløpsmessig fått medhold i langt større grad enn Murman Seafood og har dessuten frem i de spørsmål der tyngdepunktet i saken ligger; spørsmålet om ansvaret for skipets kondisjon ved sjøsettingen, spørsmålet om uaktsomhet knyttet til nedsenkningen av skipet og spørsmålet om omfanget av Kimkes direkte tap. Avgjørelsen har på disse punkter ikke budt på tvil.

(173) Den del av prosesskostnadene som knytter seg til de spørsmål der Kimek ikke har vunnet frem fullt, spørsmålet det medvirkningsansvar lagmannsretten har lagt til grunn og spørsmålet om størrelsen på det indirekte tapet anses ubetydelige i denne sammenheng.

(174) Kimek har vunnet saken i forhold til AMT Insurance og har i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader fra AMT Insurance.

(175) Tungtveiende grunner som tilsier at AMT Insurance helt eller delvis fritas for sakskostnadsansvaret i medhold av tvisteloven § 20-2 tredje ledd foreligger ikke.

(176) Murman Seafood og AMT Insurance dømmes etter dette – som solidarisk ansvarlige – å betale til Kimek kr 1 515 322 i erstatning for sakskostnader for lagmannsretten. Av dette beløpet utgjør salær til prosessfullmekig og rettslig medhjelper utgjør kr 1 158 432, mens øvrige utgifter utgjør kr 312 862. Kostnadene, som er ekskl. mva., anses å ha vært nødvendige for å få saken betryggende utført for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-5. I tillegg kommer ankegebyret som for Kimeks del utgjør kr 44 028. Ved ileggelse av solidaransvar i medhold av tvisteloven § 20-6 er det særlig lagt vekt på nærheten i de krav som er reist av prosessfellene. Det er videre lagt vekt på at de samlede kostnader for motparten ikke er blitt høyere som følge av prosessfellesskapet.

Tvisten mellom Gjensidige Forsikring og Murman Seafood/AMT Insurance

(177) Gjensidige forsikring har fått medhold fullt ut og vunnet saken både i forhold til Murman Seafood og til AMT Insurance for lagmannsretten.

(178) Murman Seafood og AMT Insurance dømmes etter dette – som solidarisk ansvarlige å betale til Gjensidige Forsikring kr 1 913 263 i erstatning for sakskostnader for lagmannsretten. Av dette beløpet utgjør salær til prosessfullmekig og rettslig medhjelper kr 1 445 040, mens øvrige utgifter utgjør kr 468 223. Kostnadene, som er inklusive mva., anses å ha vært nødvendige for å få saken betryggende utført for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-5. Ved ileggelse av solidaransvar i medhold av tvisteloven § 20-6 er det særlig lagt vekt på nærheten i de krav som er reist av prosessfellene. Det er videre lagt vekt på at de samlede kostnader for motparten ikke er blitt høyere som følge av prosessfellesskapet.

Tingrettsbehandlingen

(179) Med det resultat lagmannsretten er kommet til, har Kimek fått medhold av betydning uten å vinne saken også for tingretten. Lagmannsretten finner at tungtveiende grunnet tilsier at Kimek tilkjennes erstatning fra Murman Seafood også for tingretten, jf. tvisteloven § 20-3, Det vises til den begrunnelse som er gitt over vedrørende sakskostnadsspørsmålet som gjelder tilsvarende. Det vises videre til tingrettens nærmere begrunnelse som lagmannsretten er enig i og som står seg også etter den beløpsmessige endring som har skjedd ved lagmannsrettsbehandlingen.

(180) Med det resultat lagmannsretten er kommet til har Gjensidige Forsikring vunnet saken for tingretten og har i medhold av tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader også for den instans. Tungtveiende grunner som gjør det rimelig helt eller delvis å fravike hovedregelen foreligger ikke, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(181) Sakskostnadene for tingretten fastsettes i tråd med ankemotpartenes felles sakskostnadsoppgave for tingretten til kr 2 353 510 hvorav kr 1 835 523 gjelder salær til prosessfullmektig og rettslig medhjelper, kr 294 189 gjelder merververdiavgift på den del av salærkostnadene som er betalt av Gjensidige Forsikring og det overskytende utgifter i anledning saken. Lagmannsretten finner at sakskostnadene har vært nødvendige for å få saken betryggende utført, jf. tvisteloven § 20-5.

(182) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Kimek AS 10 210 000 – timillionertohundreogtitusen – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 2 – to – uker etter forkynnelse av tingrettens dom.

2. Murman Seafood Co. Ltd. betaler til Kimek AS 2 165 113 – tomillioneretthundreogsekstifemtusenetthundreogtretten – kroner med tillegg av 0,75 % forsinkelsesrente per påbegynt måned fra 9. april 2021 til betaling skjer.

3. Anken fra Murmansk Seafood Co Ltd i tvisten med Gjensidige Forsikring ASA forkastes.

4. Anken fra Murmansk Seafood Co Ltd i tvisten med Kimek AS forkastes.

5. Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA frifinnes for det krav som er fremmet av AMT Insurance AS.

6. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Murmansk Seafood Co Ltd og AMT Insurance Ltd. som solidarisk ansvarlige 1 515 322 – enmillionfemhundreogfemtentusentrehundreogtjueto – kroner til Kimek AS.

7. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Murmansk Seafood Co Ltd og AMT Insurance Ltd som solidarisk ansvarlige – 1 913 263 – enmillionnihundreogtrettentusentohundreogsekstitre – kroner til Gjensidige Forsikring ASA.

8. I sakskostnader for tingretten betaler Murmansk Seafood Co Ltd 2 353 210 – tomillioner-trehundreogfemtitretusentohundreogti – kroner til Kimek AS og Gjensidige Forsikring ASA i fellesskap med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra to uker etter forkynnelse av tingrettens dom.

9. Murmans Seafood Co. Ltd og AMT Insurance Ltd. er i forholdet mellom partene ansvarlige for utgiftene til fagkyndige meddommere for lagmannsretten.

Oppfyllelsesfristen for de betalingsforpliktelser som er fastslått over, er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

ND-2023-2 Gulating lagmannsrett

Myndighet	Gulating lagmannsrett
Dato	2023-02-15
Doknr/publisert	ND-2023-2
Stikkord	(2) Avtalerett. Erstatning. Skipsbyggingsprosjekt. Avtaleloven.
Sammendrag	Tvisten gjaldt oppgjør etter innredningsarbeider på to skip. Entreprenøren, Lido Norway AS, krevde erstatning for pådratte ekstrakostnader av Fitjar Mekaniske Verksted AS, mens sistnevnte rettet motkrav om dagmulkt og erstatning for utsetting av arbeid til andre på grunn av forsinkelse. Lagmannsretten tilkjente Lido erstatning for ekstrakostnader grunnet plunder og heft, mens verftets krav om dagmulkt og ytterligere erstatning ikke ble tatt til følge. Retten fant at verftet hadde hovedansvaret for manglende koordinering og forsering, noe som forårsaket ekstrakostnader for Lido.
Saksgang	Hordaland tingrett THOD-2020-141583 – Gulating lagmannsretts dom 15. februar 2023, LG-2022-95897 (22-095897ASD-GULA/AVD1).
Parter	I Anke: Ankende part: Lido Norway AS (advokat Øystein Horneland). Ankemotpart: Fitjar Mekaniske Verksted AS (advokat Stian Holm Johannessen, advokat Øystein Torvald Meidell Dahle). II Avledet anke: Ankemotpart: Fitjar Mekaniske Verksted AS (advokat Stian Holm Johannessen, advokat Øystein Torvald Meidell Dahle). Ankende part: Lido Norway AS (advokat Øystein Horneland).
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommerne Gro Berge og Torstein Frantzen og ekstraordinær lagdommer Rune Fjeld.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder oppgjøret etter innredningsarbeider på to skip. Entreprenøren, Lido Norway AS, krever tilleggsbetaling for ekstraarbeider og husleieutgifter og erstatning for plunder og heft, mens verftet, Fitjar Mekaniske Verksted AS, krever dagmulkt og erstatning for utsetting av arbeid til andre på grunn av forsinkelse.

Sakens bakgrunn

(2) Lagmannsretten gjengir tingrettens fremstilling av sakens bakgrunn som er dekkende:

> Lido Norway AS er et selskap som har utført en rekke innrednings- og installasjonsarbeider på ulike skip. Selskapet bygger på utenlandsk arbeidskraft, hovedsakelig fra Litauen, men har norsk ledelse. I de prosjektene denne saken gjelder er særlig A og B sentrale personer.
>
> Fitjar Mekaniske Verksted AS er et verft lokalisert på Fitjar. Verftsdirektør er C og selskapets virksomhet er innenfor skipsbygging, skipsreparasjoner og lignende.
>
> De to selskapene som tvisten står mellom vil i dommen omtales som Lido og FMV. Selskapene har samarbeidet om skipsbyggingsprosjekter i en årrekke, hvor Lido har vært underleverandør for FMV.
>
> ...
>
> I den perioden de aktuelle prosjektene ble gjennomført var det tre fartøy som var under bygging på FMV. Disse prosjektene har fått navnene FMV 41, FMV 42 og FMV 43. Retten vil bruke disse navnene i det følgende.
>
> *FMV 41*
>
> Prosjektet FMV 41 er et nybygg av en tråler på 65 meter som har navnet «Cetus». Kontrakten mellom FMV og Lido er datert 9. juli 2018. Etter kontrakten skal Lido levere en komplett innredning av fartøyet, som er omtalt som «pakken». Partene er ikke uenig om hva som inngikk i pakken, slik at det ikke er nødvendig for retten å gå i detalj om dette. Kort oppsummert skulle fartøyet innredes av Lido med blant annet isolering, tynnplatekledning av tekniske rom og innredning av samtlige rom i fartøyet.
>
> Kontraktssummen for FMV 41 var kr 7 760 000. Det fremgår av kontrakten at:
>
> Prisen er fast netto, eksklusive merverdiavgift, og skal ikke justeres. Prisen inkluderer, men er ikke begrenset til, følgende:
>
> - Direkte / indirekte lønn og lønnskostnader
> - Reise / livsopphold
> - Oppstart / fullføring
> - Forsikringer
> - Overtid / skiftarbeid etter behov.
> - Sikkerhetsutstyr

Retten nevner også at det er spesifisert i kontrakten at lokasjonen for arbeidene er på FMV, at alt personell skal være godt kvalifisert. Leveringstiden er angitt til 20. februar 2019 og ved sen levering fremgår følgende av kontrakten:

Dersom levering av pakken strekker seg utover avtalte leveringsdato, gjelder følgende reduksjon i kontraktsprisen:

- En – fire uker 0,75 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.
- Fire – seks uker 1,0 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.
- Seks uker og utover 1,5 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.

I tilfelle forsinkelse skal Lido Norway AS gjøre sitt ytterste for å begrense dette. I tilfelle forsinkelse har FMV retten til å ta over og outsorce gjenstående arbeid på «pakken» for Lido Norways kostnad.

Skroget til FMV 41 ble bygget på et verft i Gdansk i Polen. Av en senere voldgiftsdom mellom FMV og reder fremgår det at skroget skulle leveres til FMV den 15. august 2018.

FMV 42

Prosjektet FMV 42 er et nybygg av en prosessbåt på 49,70 meter som har navnet «Seistar». Retten har ikke sett den signerte kontrakten, men partene er ikke uenig om innholdet i kontrakten og at den skal være inngått 23. mai 2018. På samme måte som for FMV 41 er det angitt en «innredningspakke» som Lido skal levere, som i hvert fall i det vesentlige er lik som for FMV 41. Det er ikke noen uenighet mellom partene om hva som inngikk i pakken.

Kontraktssummen for FMV 42 er kr 4 971 200. På samme måte som for FMV 41 fremgår det i kontrakten at prisen er fast, retten viser til gjengivelsen fra kontrakten for FMV 41 over.

Leveringstiden er angitt til 1. mars 2019 og det er angitt følgende reduksjon i fastprisen dersom det er forsinkelser:

- En – fire uker 0,5 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.
- Fire – seks uker 0,75 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.
- Seks uker og utover 1,0 prosent av kontraktsprisen for hver fullført uke med forsinkelse.

Også skroget til FMV 42 ble bygget på et verft i Gdansk i Polen, men ikke ved det samme verftet som FMV 41. Av kontrakten mellom skrogverftet og FMV går det frem at skroget skulle være klart til slep ved verftet i Polen til 15. oktober 2018.

FMV 43

For dette prosjektet hadde Lido også påtatt seg å innrede fartøyet. Skroget ble her bygget på FMV og Lido har gjennomført sitt arbeid uten at det har oppstått tvist mellom partene i ettertid. I og med at dette arbeidet ble gjennomført delvis parallelt med arbeidene på FMV 41 og FMV 42 er dette et prosjekt som har vært fremme i saken.

Nærmere om forsinkelsene i skrogarbeidene

Skrogene til FMV 41 og FMV 42 skulle som nevnt bygges i Polen for så å slepes til Fitjar, hvor Lido skulle gjøre sine innredningsarbeider. Begge skrogene ble imidlertid forsinket fra skrogverftene i Polen.

På det tidspunkt partene inngikk kontrakten om innredningsarbeidene for FMV 41 i juli 2018 var arbeidene med skroget i Polen allerede forsinket med om lag 50 dager. Én uke etter kontraktsinngåelsen brøt det ut en brann i et lager ved skrogverftet hvor FMV hadde lagret store vitale komponenter til skroget. Dette innebar at fremdriften i arbeidene med skroget stoppet opp og førte til ytterligere forsinkelser. Også FMV 42 ble forsinket levert fra skrogverftet i Polen.

Avtalt levering av skroget til FMV 41 og FMV 42 var som nevnt henholdsvis 15. august og 15. oktober. Skrogene kom ikke til Fitjar før påskedagene 2019.

(3) Lido Norway AS tok ut stevning for Bergen tingrett 5.10.2020. Fitjar Mekaniske Verksted AS påstod seg frifunnet og tok ut motsøksmål. Hordaland tingrett avsa 5.4.2022 dom med slik slutning:

1. Fitjar Mekaniske Verksted AS ved styrets leder dømmes til å betale Lido Norway AS 1 070 000 – enmillionogsyttitusen – kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 15. oktober 2019.

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

2. Lido Norway AS ved styrets leder dømmes til å betale Fitjar Mekaniske Verksted AS 1 864 846 – enmillionåttehundreogsekstifiretusenåttehundreog-førtiseks – kroner med tillegg av forsinkelsesrente beregnet slik:

   - Forsinkelsesrente av dagmulktkravene fra 17. mars 2021
   - Forsinkelsesrente av øvrige krav fra 4. januar 2020

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

3. Lido Norway AS dømmes til å betale sakskostnader til Fitjar Mekaniske Verksted AS med 829 772 – åttehundreogtjuenitusensyvhundreogsyttito – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse. I tillegg kommer en halvpart av det beløp som godtgjøringen til de fagkyndige meddommerne endelig blir fastsatt til, samt rettsgebyr.

(4) Lido Norway AS (Lido) har anket tingrettens dom. Fitjar Mekaniske Verksted AS (FMV) har gitt tilsvar og inngitt avledet anke. Ankeforhandling ble holdt i Bergen 13. til 20. januar 2022. Lido var representert ved styremedlem A. Som prosessfullmektig møtte advokat Øystein Horneland og rettslig medhjelper advokat Henrik Garmann. FMV var representert ved daglig leder C. Som prosessfullmektig møtte advokat Øystein T. Meidell Dahle og rettslig medhjelper advokat Stian Holm Johannessen. Partene ga forklaringer og i tillegg hørte lagmannsretten tolv vitner, hvorav to sakkyndige vitner. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Ankende part, Lido Norway AS, har i korthet anført

(5) Lidos krav er begrunnet i at Lido pådro seg ekstrakostnader på grunn av at FMV krevde forsering av arbeidet og ikke koordinerte arbeidet. Dette er ekstrakostnader for plunder og heft. I tillegg har Lido utført ekstraarbeider som FMV ikke har vært villig til å betale for. Lido har også hatt ekstrakostnader til husleie.

(6) Kravet på erstatning for ekstrakostnader, såkalt plunder og heft, skyldes vanskelig tilkomst, bortkastede timer, reparasjonsarbeider og arbeid som måtte gjøres på nytt fordi andre underentreprenører rev ned det som Lido hadde montert. FMV har anført at kravet må falle bort fordi Lido ikke har varslet i samsvar med kontraktsbestemmelsene, eventuelt ikke har fulgt opp en ulovfestet varslingsplikt. I kontraktene for begge skipene fremgår det at varslingsplikt gjelder endringsanmodninger fra FMV basert på «endringer i «pakken» sin spesifikasjon». De ekstra arbeidstimene skyldes ikke endringer i spesifikasjonene i det arbeidet Lido skulle utføre. Det gjelder derfor ikke noe krav om varsling eller avklaring for disse kostnadene. Kontraktsbestemmelsene om varsling har heller ingen frist med preklusiv virkning. Dette er også i samsvar med det FMV selv skriver i sluttinnlegget. Der skriver FMV at partene har «forholdt seg til at ingen krav er for sent fremsatt, og ingen innsigelser er tapt ved sluttoppgjøret».

(7) Det følger også av funksjonsfordelingsprinsippet i entrepriseretten at risikofordelingen følger funksjonsfordelingen. Disse ekstrakostnadene skyldes forhold på FMVs side, og da vil ikke kravet falle bort på grunn av manglende varsling fra Lido. Det følger også av forklaringer i saken at partene har hatt en kutyme for å ta opp spørsmål om tilleggsvederlag til slutt, og at alle kravene da diskuteres samlet. Kontraktene regulerer timeprisen når det påløper timer utover kontraktssummen.

(8) Hvis det skulle gjelde en varslingsplikt, anføres det at kravene uansett er varslet. I e-post fra B av 15.3.2019 har Lido informert om at andre leverandører rev isolasjon på mange området som er ferdig isolert, slik at det ville måtte utføres tilleggsarbeider. Det er ikke en del av kontrakten, altså det som omtales som «pakken», at Lido skal isolere de samme stedene flere ganger. Også i e-post av 30.8.2019 har Lido varslet om at det ville påløpe mange flere timer.

(9) Når det gjelder kravet om tilleggsvederlag for plunder og heft og ekstra boligkostnader, er det varslet i e-post av 25.4.2019. I møtereferat fra 28.5.2019 fremgår det at Lido ikke får fullføre på grunn av elektroarbeider. I e-post av 10.7.2019 har Lido varslet om vanskelig tilkomst og at Lido må flytte rundt på ressursene etter ordre fra FMVs formenn og prosjektledere. C har svart på e-posten samme dag, men ikke imøtegått Lidos beskrivelse. Det er også flere andre varsler om at arbeidet er dårlig organisert, og at det medfører ekstra kostnader. FMV forsøkte ikke å avklare de økonomiske følgene underveis, men ga uttrykk for at dette skulle tas opp senere, i tråd med partenes praksis jf. Cs e-post av 25.4.2019.

(10) Uansett om det er varslet, måtte FMV forstå at kostnadene ville påløpe. FMV har påstått at normal utrustningstid for Cetus er 13-14 uker og noe kortere tid for Seihaust. Normal utrustningstid er imidlertid rundt seks måneder. Hvis den normale utrustningstiden er slik FMV hevder, ville det ikke vært nødvendig å iverksette et enormt forseringsforsøk med ekstrainnsats fra entreprenørene. FMV iverksatte oppstart av arbeidene i en rekkefølge som avvek fra det som er hensiktsmessig, og de flyttet på Lidos personell mellom tre båter, noe som førte til at Lido ikke kunne planlegge for effektiv fremdrift. E-poster fra C viser hvordan FMV forsøkte å forsere arbeidet, og D, som hadde elektroentreprisen, doblet bemanningen og søkte om unntak fra arbeidsmiljølovens bestemmelser. Lido på sine side varslet om at de ikke umiddelbart kunne oppbemanne slik FMV forventet.

(11) FMV misligholdt koordineringsplikten sin i prosjektene. Det foreligger ingen fremdriftsplaner som FMV var kjent med. Det ble ikke avholdt byggemøter der de ulike entreprenørene var representert, bortsett fra at det er fremlagt referat fra to byggemøter i mai 2019. På disse møtene var imidlertid kun FMV og Lido til stede. Den prosjektplanen fra 2018 som FMV har fremlagt koordinerer ingenting. C har også forklart at han så det slik at underentreprenørene måtte koordinere seg selv fordi de visste hva skipsbygging gikk i. Vitnene fra FMV forklarte at de la stor vekt på koordinering, men det var ingen av dem som kunne forklarte hvordan de rent faktisk hadde koordinert arbeidene. E, som var FMVs prosjektleder for Cetus, sa eksempelvis at han aldri hadde flyttet på noen folk, og at han ved behov holdt enkeltmøter med underentreprenører. Heller ikke F eller G hadde ifølge egne forklaringer flyttet på folk. Det er imidlertid flere vitner som har forklart om kaos og manglende koordinering hos FMV. FMV har en svært liten organisasjon, og de var ikke i stand til å håndtere koordinering av tre større byggeprosjekter samtidig. Det var ikke planlagt for at tre skip skulle utrustes samtidig, men det ble slik på grunn av forsinkelsene fra skrogverftene i Polen. I e-post av 10.7.2019 bekreftet også C dette.

(12) Det følger av HR-2019-1225-A, HAB-dommen, hvilke beviskrav som gjelder for plunder og heft og hvordan kravet skal beregnes. Det er de samme beviskravene som i sivilprosessen for øvrig. I dette tilfellet har plunder og heft, og tilleggsarbeidene, ført til at det er medgått over rundt 41 500 arbeidstimer, mens forutsetningene i kontrakten var at det skulle medgå rundt 18 500 timer. Lidos krav innebærer at Lido tar knapt 14 000 arbeidstimer på egen kappe.

(13) Den kompensasjonen Lido krever, tilsvarer rundt en time ekstra pr. ansatt pr. dag. Lido har i kravet sitt spesifisert for hvilke deler av arbeidet det kreves 20 % ekstra og for hvilke deler det kreves 40 % ekstra utover budsjettert tidsbruk. Lido har fremlagt alle fakturaer for kostnader til personell. Det vises til forklaringer fra B, H og I, og det vises til det fremlagte bildematerialet som viser konkret hvordan tilkomsten var.

(14) Det var også avtalt at arbeidet skulle utføres på Fitjar, mens det på Cetus delvis ble utført i Polen for å forsøke å forsere arbeidene. Det vises til e-post fra E av 28.12.2018. Det er åpenbart at dette medførte en større endring av Lidos opprinnelige kontraktsforpliktelser, og at det påførte ekstrakostnader slik som angitt i faktura 10420.

(15) Når det gjelder husleiekostnadene, er det ikke fremlagt dokumentasjon for kostnadene i Polen, men det er klart at arbeiderne har hatt bolig som er betalt av Lido. Her må lagmannsretten fastsette skjønnsmessig erstatning for disse ekstrakostnadene. Husleiekravet for øvrig bygger på at Lido har pådratt seg husleiekostnader for den avtalte gjennomføringstiden og i tillegg for den tiden arbeidet faktisk pågikk. Ekstrakostnadene som kreves erstattet er kostnadene i den tiden arbeidet faktisk ble utført.

(16) For kravene som er knyttet til faktura 10419, 10420 og 10421 skal det beregnes forsinkelsesrente fra forfallstidspunktet på fakturaene, som er 15.10.2019. For krav på dekning av ekstra husleiekostnader på Fitjar skal det beregnes forsinkelsesrente fra og med 31.5.2020.

(17) FMV har krevd dagmulkt. Det er flere grunner til at det ikke er grunnlag for å kreve dagmulkt. Kontraktenes frister for dagmulkt var passert allerede ved oppstart av arbeidene på Fitjar. At oppstart av arbeidene ble forsinket er ikke Lidos ansvar. Lido mottok aldri prosjektplaner eller fremdriftsplaner fra FMV. Det gjorde for øvrig heller ikke rederiet. Det ble aldri avtalt noen ny dagmulktfrist. Da er det ikke grunnlag for å kreve dagmulkt. FMV har vist til et usignert møtereferat fra 28.5.2019 der det er satt inn datoer for levering, 4. og 11.7.2019. Dette kan klart ikke anses som en avtale om dagmulktbelagt frist. Uansett var alle forutsetninger for å kunne levere på dette tidspunktet overskredet på grunn av forhold på FMVs side. Det gjelder for eksempel tidspunktene for krengeprøver.

(18) Det er ingen korrespondanse som underbygger at partene har forholdt seg til disse datoene som dagmulktbelagte frister. I e-post fra C av 25.4.2019 sier han at FMVs plan er å levere Seihaust 5.7.2019 og Cetus 28.6.2019. Svaret fra Lido gir ikke holdepunkter for at Lido aksepterte dette som dagmulktfrister. Lido skrev tvert imot at Lido ikke kunne lastes for forsinkelsene fra skrogverftet, men at Lido skulle hjelpe til med å redusere FMVs forsinkelser. Det var ingen grunn til at Lido skulle oppfatte tidspunktene i møtereferatet annerledes en tidspunktene angitt i C e-post.

(19) Krav på dagmulkt ble heller aldri nevnt da de nevnte tidspunktene i juli ble passert. Dagmulktkrav ble heller ikke tatt opp i forhandlingene om sluttoppgjør i desember 2019. Det var først etter at Lido hadde reist søksmål at FMV fremmet krav om dagmulkt. Dette ble fremmet i motsøksmål 17.2.2021. Hvis FMV mente å etablere nye dagmulktbelagte frister, måtte de ha uttrykt seg langt klarere.

(20) Lido har uansett utført arbeidet rasjonelt og Lido var ikke forsinket. Det er FMV som har bevisbyrden for det motsatte. FMVs byggeledelse var mangelfull og Lido kunne ikke ferdigstille sine arbeider uavhengig av andre entreprenører. Det var FMV som disponerte Lido sitt personell og som bestemte hvilke skip de skulle arbeide på til enhver tid. Det fremgår eksempelvis av C sin e-post av 24.4.2019 at Cetus skulle prioriteres. FMVs prioriteringer var styrt av ønsket om å redusere eget dagmulktansvar overfor rederiene. Det ville dessuten under enhver omstendighet ikke vært mulig for Lido å avslutte arbeidene sine henholdsvis 4. og 11.7.2021. Skipene var da langt fra ferdig utrustet. Det ville vært meningsløst om Lido skulle ha platet vegger og tak, når platene hadde måttet bli demontert for at andre leverandører skulle ha avsluttet sine arbeider bak platingen og i taket.

(21) Fordi Lido ikke var forsinket, er det heller ikke grunnlag for FMVs krav på erstatning av utgifter til utsetting av Lidos arbeid til andre. Lido har imidlertid akseptert at Lido skal frifinnes mot å betale kr. 1 150 986. Dette beløpet har A akseptert tidligere og det gjelder utstyr som FMV har betalt for, men som Lido etter kontrakten skulle ha betalt for.

(22) Lido kunne ikke ferdigstille arbeidene sine uavhengig av andre entreprenører. Det ble ikke avtalt noen ny leveringsdato da det ble klart at arbeidene ble igangsatt etter kontraktens leveringsdato. Kontraktene definerer forsinkelse som avvik fra avtalt leveringsdato. Lido utførte arbeidene rasjonelt.

(23) FMV påberopte seg heller ikke kontraktens bestemmelser om rett til å sette ut arbeid. Lido ble verken varslet om utsetting av arbeid eller opplyst om de økonomiske konsekvensene av dette. I e-post fra FMV ble det sagt at FMV hadde leiet inn andre, og det fremsto som at FMV mente dette ble gjort for FMVs regning. I e-posten av 12.7.2019 der det sies at FMV hadde leiet inn snekkere, ble det sagt noe om at dette skyldte Lidos forsinkelse og at det var noe Lido skulle bære kostnadene ved. Det ble sagt at dette var for å hjelpe til med fremdriften i prosjektet.

(24) Kostnadene ble først presentert i forbindelse med forhandlingene om sluttoppgjør i desember 2019. Lido hadde da ikke noen mulighet til ta til motmæle mot at det ble leiet inn andre leverandører. Hadde Lido fått vite dette tidligere, ville Lido hatt mulighet til selv å agere. Det er heller ikke dokumentert at kontrahering av andre underleverandører påvirket fremdriften positivt. Lido var uansett ikke forsinket 12.6.2019, da snekkerne fra det polske firmaet PTS ble engasjert.

(25) Kontrakten for Seihaust gir utover dette kun rett til outsourcing ved forsinkelse «ut over åtte (8) uker». Lido var uansett ikke forsinket med åtte uker på Seihaust 12.6.2019. Det var heller ikke klart at de ville bli åtte uker forsinket. Det er heller ikke sannsynliggjort at Lido var forsinket med Cetus 12.6.2019.

Påstand

For hovedkravet

1. Fitjar Mekaniske Verksted AS dømmes til å betale til Lido Norway AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn.

For motkravet

2. Lido Norway AS frifinnes mot å betale NOK 1 150 986,– til Fitjar Mekaniske Verksted AS med tillegg av forsinkelsesrente fra 4. november 2020.

I relasjon til anke og motanke

3. Fitjar Mekaniske Verksted AS dømmes til å betale Lido Norway AS saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotparten, Fitjar Mekaniske Verksted AS, har i korthet anført

(26) Lidos krav i anken er på kr. 8 935 917 inklusiv merverdiavgift. Av dette har FMV akseptert å betale kr. 2 447 916 inklusiv merverdiavgift. Dette er tilleggsarbeider som FMV aksepterer at Lido skal ha betalt for utover kontraktssummen og i tillegg noen andre mindre krav som FMV aksepterer at det avsies dom for. Partene er dermed uenige om Lido har krav på til sammen kr. 6 488 055 for tilleggsarbeider, plunder og heft, og erstatning for husleiekostnader.

(27) FMV mener at Lidos krav gjelder poster som er omfattet av kontrakten. Det er en fastpriskontrakt. Det fremgår av kontrakten at prisen ikke skal justeres. Det betyr at Lido ikke har krav på tilleggsvederlag for omstendigheter som ligger innenfor det som normalt kan forventes. Det er Lido som har risikoen for svikt i egne analyser.

(28) FMV og Lido har hatt et langvarig samarbeid og Lido har utført innredningsarbeider på mange skip levert av FMV. Lido var vel kjent med rutinene på verftet og Lido var også kjent med at det er trangt om plassen når et skip skal utrustes. Lido har lang erfaring med å utruste skip.

(29) Det er mange leverandører som skal utføre arbeid parallelt. Da må alle tilpasse seg. Slik var det også i disse prosjektene. Det er også Lido som har ansvar for å bemanne riktig i forhold til arbeidsoppgavene. Det innebærer både et krav om å stille med nok personell til riktig tid, og et krav om at personellet har rette kvalifikasjoner for arbeidet. Kontrakten omfatter også utgifter til reise/livsopphold for Lidos personell. Dessuten fremgår det av kontrakten at overtid og skiftarbeid etter behov er inkludert.

(30) D, som hadde elektroentreprisen, forklarte at de tilpasset seg ved å oppbemanne, men uten at det ble betalt noe tilleggsvederlag for dette. Selv om arbeidet skulle utføres på kortere tid, innebærer ikke det at det samlet sett blir flere arbeidstimer.

(31) Det er en begrenset adgang til å kreve tilleggsvederlag. Kontraktene har reguleringer av varslingsplikt og krav om varsling i punkt 12 og 13 i kontraktene for henholdsvis Cetus og Seihaust. Det står der at for større endringer i «pakken» har Lido rett til prisjustering. Videre sies det at estimert «timeforbruk og totalkost skal avklares med FMV i god tid før endringen er implementert». Når Lido krever betaling for 8 500 timer utover kontraktens fastpris, er det klart at det er en større endring som må avklartes med FMV. «Pakken» må forstås som å omfatte samtlige deler av Lidos arbeid og forutsetninger for tilbudene, slik som arbeidssted, bemanning og tidsrammene. Det følger av kontrakten at kostnader forbundet med endringer skal avklares god tid i forkant. Lido kan ikke ensidig fastsette endringer.

(32) Varslingsplikt følger uansett av alminnelige entrepriserettslige prinsipper. Varsling har dessuten en særskilt betydning for bevisvurderingen, jf. HR-2019-1225-A avsnitt 84 og 85. Det sies der at entreprenøren er «nærmest til å sikre bevis for de konsekvenser byggherreforholdene har for ham». Brudd på varslingsplikten må i dette tilfellet også ha preklusjonsvirkning for Lido. Under enhver omstendighet må manglende varsling tillegges en vesentlig betydning for bevisvurderingen når det gjelder de påstått vanskelige arbeidsforholdene. Fastpris forutsetter at det varsles hvis det er forhold entreprenøren vil kreve tilleggsvederlag for.

(33) Lido har krevd 681 000 kroner, tilsvarende 1362 arbeidstimer, i tilleggsvederlag for vanskelig tilkomst og så videre i Polen. Dette gjelder arbeid på Cetus. Lido påstår at de startet arbeidene i Polen etter at andre entreprenørgrupper hadde startet arbeidet sitt og at de derfor fikk vanskelig tilkomst. D startet imidlertid arbeidet sitt i Polen i uke seks, altså to uker etter at Lido startet. Lido har særlig vist til at det var installert kabelgater før de kunne isolere og at det gjorde arbeidet vanskelig. Lido og FMV har imidlertid samarbeidet i 25 år, og Lido er vel kjent med gjennomføring av skipsinnredning. Det er ikke spor av at Lido har varslet om vanskelig tilkomst mens arbeidet pågikk i Polen. Lido tok ingen bilder som kunne vise dette, men har fremlagt bilder som rederiet tok.

(34) Vitner har forklart at tilkomsten var slik den normalt er, og at skroget var slik skrog er når de kommer til Norge. Stålstruktur og rør monteres normalt på skrogverftet, altså før innredningen starter. Det er normalt at det trekkes en del kabler på skrogverft og det er normalt at innredning kan komme etter elektro i enkelte områder. At skroget var slik det var, er altså noe Lido måtte ta høyde for i kalkulasjonene sine. Det er påfallende at J, Lidos prosjektleder i Polen, ikke er ført som vitne. Lido har ikke fremlagt timelister, men har basert kravet på et skjønn ved at de har brukt en påslagsfaktor. Kravet er dermed uansett mangelfullt dokumentert. Det er ikke mulig for FMV å kontrollere kravet. Kravet er heller ikke varslet, jf. det som er sagt om krav til varsling.

(35) Lido har også krevd erstatning for plunder og heft under arbeidet på de to skipene på Fitjar. Kravet er på 5 600 arbeidstimer knyttet til flytting av personell ved FMV på grunn av dårlig organisering. FMV anfører primært at kravet ikke er varslet og at det derfor må falle bort. Det finnes ikke spor av varsling. B sendte e-post 10.7.2019, men det var elleve uker etter oppstart på Fitjar. Lido hevder også at det var manglende koordinering allerede fra oppstart i Polen i uke 4, altså seks måneder tidligere.

(36) Det er en rekke vitner som har forklart at det var ukentlige prosjektmøter og daglige møter, og at arbeidet ble organisert og koordinert på vanlig måte. Det gjelder E, G, F, K og D. Det er ikke uvanlig at det ikke er skriftlig dokumentasjon fra slike møter. Det er illustrerende at fakturaen for dette kravet er angitt å gjelde kun Cetus, men det anføres at kravet omfatter begge skipene. Det er også illustrerende at det først ble krevd et tillegg på 120 %, mens det senere ble krevd et tillegg på 20 %.

(37) Lido har også en plikt til samordning med andre entreprenører. Lido satte imidlertid inn nye og uerfarne folk. Dermed fikk man ikke til vanlig samordning i prosjektet. Lido kom også sent i gang fordi de manglet folk. Det forsinket arbeidet til andre entreprenører og det fikk betydning for koordineringen. Lido hadde ikke personell med riktig kompetanse, og de måtte også av den grunn også sende hjem personell. Lido hadde også uerfarne

prosjektledere som følge av at de hadde påtatt seg for mye arbeid. Utfordringer med rekkefølge og koordinering skyldtes Lido selv.

(38) Lido mener at FMV styrte folk fra Seihaust til Cetus. Det gir imidlertid ikke mening fordi FMV forventet høyere dagmulkt på Seihaust enn på Cetus. At det var på Seihaust FMV forventet høyest dagmulkt fremgår også av e-post fra C av 24.4.2019.

(39) Kravet er uansett ikke dokumentert. L hos FMV, som har bakgrunn som revisor, har gjennomgått timelister og han ga forklaring. Konklusjonen hans er at det ikke er spor av signerte timelister. Det er betydelig feilføring og dobbeltføring. Ved å kryssjekke fakturaer viser det seg at samme personer er ført opp flere steder på samme dag, og slik at det i enkelttilfeller er ført over 24 timer arbeid på samme person i løpet av et døgn. Det er dermed ikke mulig å etterprøve kravet. Det er etter dette ikke grunnlag for erstatning for plunder og heft.

(40) Lido har også krevd kompensasjon for tilleggsarbeider på Cetus. Den omtvistede delen av faktura 10419 beløper seg til 761 507 kroner. FMV anfører primært at kravet ikke er varslet og derfor ikke kan føre frem. Ved prosjektoppstart i Norge skrev også B i Lido at de gjerne ville ha en skriftlig endringsordre hvis det skulle utføres arbeid utover fastpris. Det er uansett ikke dokumentert eller på annen måte sannsynliggjort at det er utført tilleggsarbeider slik Lido anfører. Det er eksempelvis krevd 120 000 kroner for «lapping, hull, og utkapp». Som dokumentasjon er det fremlagt bilder av noen få eksempler. Dette ligger innenfor det som må forventes og som er en del av fastprisen.

(41) Lido har krevd 300 000 kroner for sjauing av materialer i Polen. Kravet er ikke varslet. Hadde FMV fått kjennskap til problemet, ville de ha kunnet løse det. Subsidiært anføres det at kravet ikke er dokumentert eller på andre måter sannsynliggjort. Bevisførselen i form av bilder av avstander mellom lager og skip, og vitneforklaringer underbygger at det ikke medgikk ekstra tid til dette i Polen. Lido har heller ikke ført vitner som kunne forklart seg om dette. Lidos prosjektleder J ga eksempelvis ikke forklaring.

(42) FMV bestrider også krav knyttet til transport av materialer til Polen. Kravet er ikke varslet. Partene avtalte endring i arbeidssted uten at Lido tok opp spørsmål om tilleggsvederlag for dette. I realiteten har Lido trolig spart kostnader ved at de kunne legge arbeid til Polen.

(43) Lido har krevd tilleggsvederlag på til sammen 1 604 922 inklusiv merverdiavgift for ekstra husleiekostnader. For kostnader til bolig i Polen er kravet på 125 125 kroner. FMV anfører primært at dette er en del av fastprisen. Arbeidet i Polen ble dessuten gjennomført i løpet av den opprinnelig avtalte gjennomføringsperioden. Subsidiært vises det til at kravet ikke er varslet. Kravet er heller ikke dokumentert. I Lidos eget tilbud har de angitt en boligkostnad på 150 000 kroner for hele utrustningsperioden. Det gjelder ifølge Lido arbeid i seks måneder for 14-17 personer. Arbeidet i Polen pågikk i kortere tid og med lavere bemanning.

(44) Lido har også krevd tilleggsvederlag for ekstra husleiekostnader på Fitjar. Det er ikke grunnlag for kravet fordi kost og losji i gjennomføringsperioden er en del av fastprisen. Et krav om kompensasjon måtte eventuelt vært fremsatt for tomme boliger i perioden

skrogene var forsinket. Et slikt krav er ikke varslet og heller ikke dokumentert eller sannsynliggjort på annen måte. Kravet er da heller ikke avklart, slik det kreves etter kontrakten. Lido har selv beregnet samlede boligkostnader til 150 000 kroner. Selv med dobbelt bemanning skulle kravet ikke bli på mer enn 300 000 kroner. Kravet er dermed blåst opp.

(45) Lido har krevd 782 000 eksklusiv merverdiavgift for boliger ved Coast Apartments på Stord. Det er imidlertid ikke dokumentert at dette er kostnader som gjelder prosjektene som denne saken gjelder. I dokumentasjonen er det angitt andre prosjektnummer. Det er heller ikke fremlagt faktura fra Coast Apartments, selv om det er etterspurt. Det var uansett ingen grunn for FMV til å benytte kostbar korttidsleie, i og med at FMV i juni opplyste at de hadde ledige boliger. Det anføres utover dette at Lidos krav for økt antall arbeidere og plunder og heft på 5 600 timer bygger på kontrakten og det må også omfatte bolig. FMV kan ikke være ansvarlig for boligkostnader i perioden Lido var forsinket med gjennomføring av sine arbeider.

(46) FMV har i avledet anke krevd kompensasjon for kostnader ved arbeid som er overtatt fra Lido. Kravet er på 2 441 038 kroner. Lido har videre krevd dagmulkt for forsinket levering av Lidos arbeider med til sammen 1 308 978 kroner. Begge kravene bygger på at Lido var forsinket.

(47) Forsinkelser kan utgjøre kreditormora, men det er ikke tilfelle her. Dagmulkt innebærer en standardisert utmåling av erstatning for forsinkelse. Den innebærer i så måte også en begrensning av Lidos ansvar. For Cetus var avtalt leveringsdato 20.2.2019. Skroget ankom 21.4.2019. For Seihaust var avtalt leveringsdato 1.3.2019. Skroget ankom 22.4.2019. Lido har anført at det ikke ble avtalt noen ny leveringsdato og at det derfor ikke er avtalt dagmulkt. Konsekvensen av at oppstarten ble skjøvet ut i tid er imidlertid at leveringsdatoen og dermed også dato for dagmulkt ble utskjøvet tilsvarende. Lido har ikke hevet den opprinnelige kontrakten. Det betyr at kontraktsforpliktelsene med hensyn til leveringstid og dagmulkt fortsatt gjelder.

(48) Det må da fastsettes en ny leveringsdato for Lido. For å fastsette leveringsdato må det fastsettes en ny oppstartdato. Lido skal innvilges normal gjennomføringstid. Ut fra at det for Cetus var avtalt tauing fra Polen 15.8.2018 ville oppstart på innredningsarbeidene vært ca. 22.8.2019. Da kontrakten med Lido ble inngått var også partene kjent med at det var en skrogforsinkelse i Polen, og Lido har bekreftet at de var forberedt på å utføre arbeidene med start oktober/november 2018. Ut fra kontrakten skulle normal gjennomføringstid for Lido sine arbeider være 13-14 uker. Det er da gjort fradrag for to uker i forbindelse med julen. Når det tas høyde for at Lido påbegynte arbeidene i Polen, kan det legges til grunn at Lidos arbeid på Fitjar skulle tatt rundt ti uker. For Cetus sitt søsterskip «Vikingbank» medgikk det under 14 uker til innredningsarbeidene.

(49) For Seihaust viser Lido sitt timeestimat at det med tolv mann ville tatt ca. ti uker å gjennomføre innredningsarbeidene. I FMVs plan fra 19.10.2018 er det lagt inn ti uker til innredning. Det er da trukket fra to uker for jul/nyttår. FMVs testplan viser også at verftet la til grunn ti uker.

(50) For Cetus fremgår det av omforent plan av 23.5.2019 at leveringen skulle være 4.7.2019. Det samme fremgår av omforent plan av 28.5.2019. Oppstarten var 24.4.2019. Levering skjedde imidlertid først 15.9.2019. Lido var dermed ni uker forsinket.

(51) For Seihaust fremgår det av omforente planer av 23.5.2019 og 28.5.2019 at levering skulle skje 11.7.2019. Oppstarten var 24.4.2019. Leveringen skjedde imidlertid først 17.10.2019. Lidos forsinkelse var dermed på 14 uker. Lido har ikke levert noen planer som viser andre leveringstidspunkt.

(52) Bevisførselen viser at Lido hadde god kunnskap om skrogankomst til Fitjar fordi de selv arbeidet på Cetus i Polen og kjente til fremdriften. Lido og FMV sto i løpende kontakt og Lido var også godt kjent med fremdriften på Seihaust på verftet i Polen. Lido kom sent i gang med arbeidet. C etterspurte folk fra Lido etter oppstarten på Fitjar. Lido hadde for få folk og de som kom hadde ikke de riktige kvalifikasjonene. Flere måtte sendes hjem. Det følger av kontrakten at Lido skal stille med godt kvalifisert personell. Lido hadde også manglende prosjektledelse. De hadde uerfarne ledere som J og M, og de hadde for få ledere. Prosjektledere sluttet underveis i prosjektene. Lido hadde også manglende likviditet og FMV overtok innkjøpsfunksjoner. D som hadde elektroentreprisen, måtte nedbemanne fordi Lido var forsinket med sine arbeider.

(53) FMV krevde ikke forsering. Lido fikk mer tid enn det som var avtalt. Dette viser at Lido var forsinket og at det er grunnlag for dagmulktkravet. Beregningen av dagmulkt er i henhold til kontraktenes bestemmelser.

(54) Fordi Lido var forsinket hadde FMV etter kontrakten rett til å overta Lidos arbeid. Det var også nødvendig fordi Lido som nevnt ikke hadde tilstrekkelig personell og personell som ikke var kvalifisert. Listene viser at Lido hadde for få arbeidere på Seihaustprosjektet. Det er ingen varslingskrav i kontraktene. Lido var uansett med i drøftelser når FMV engasjerte andre firmaer, og Lido var fornøyd med at FMV overtok deler av Lidos arbeid.

(55) Dokumentasjon for kravene som gjelder overtagelse av arbeid er fremlagt. FMV har etter dette krav på kompensasjon for kostnader til overtagelse av arbeid slik det er krevd.

(56) Lido har anført at FMVs krav på dagmulkt må falle bort på grunn av passivitet. Det ble imidlertid klargjort i forbindelse med sluttoppgjør i desember 2019 at FMV kunne komme til å kreve dagmulkt. Lido kunne derfor ikke ha noen forventning om at det ikke ville bli krevd dagmulkt.

Påstand

(57) I hovedanken

1. Fitjar Mekaniske Verksted AS frifinnes mot å betale NOK 2 447 916,68 inklusiv merverdiavgift med tillegg av renter beregnet som følger:

   - Faktura 10353, NOK 970 000, renter fra 11.07.2019.
   - Faktura 10396, NOK 62 500, renter fra 03.10.2019.
   - Faktura 10395, NOK 130 087,50, renter fra 26.09.2019.
   - Faktura 10390, NOK 621 400, renter fra 03.10.2019.
   - Faktura 10437, NOK 108 835, renter fra 30.10.2019.
   - VO 10, NOK 37 500, renter fra 03.01.2020.
   - Faktura 10419, NOK 492 875, renter fra 15.10.2019.

2. Lido Norway AS dømmes til å betale sakens omkostninger for både tingrett og lagmannsrett.

(58) I avledet anke

1. Lido Norway AS dømmes til å betale Fitjar Mekaniske Verksted AS inntil kr. 4 750 016 med tillegg av forsinkelsesrente beregnet slik:

   - Forsinkelsesrente av dagmulktkravene fra 17. mars 2021.
   - Forsinkelsesrente av øvrige krav fra 4. januar 2020.

2. Lido Norway AS dømmes til å betale sakens omkostninger for både tingrett og lagmannsrett.

Lagmannsrettens vurdering

Hovedanken

Krav på kompensasjon for tilleggsarbeid

(59) Av Lido sitt krav på 8 935 971 kroner har som nevnt FMV akseptert 2 447 916 av kravet. Som følge av tingrettens dom er beløpet ikke betalt. Lido har ønsket å få dom for kravet og FMV har akseptert dette. Beløpet som er akseptert gjelder tilleggsarbeid på de to skipene, samt visstnok noen mindre poster som gjelder tilleggsarbeid på skipet Taupiri (FM 43). Den omstridte delen av Lidos krav er altså på 6 488 055 kroner.

(60) Utover det beløpet som FMV har akseptert å betale for tilleggsarbeid, krever Lido kr. 761 507 for tilleggsarbeid på Cetus og Seihaust. Dette gjelder omtvistede poster under faktura 10419. Punkt 13 i kontraktene for Cetus og Seihaust er likelydende:

> På forespørsel fra FMV er mindre modifikasjoner og endringer i «pakken» tillatt uten konsekvens for kontraktsprisen. For større endringer i «pakken» sin spesifikasjon har Leverandør rett til en prisjustering i henhold til;
>
> *Rate for variasjoner og endringer*
> Fast rate pr time kr 400
>
> Prisen er fast netto, eksklusive merverdiavgift, og skal ikke justeres. Prisen inkluderer, men er ikke begrenset til, følgende:
>
> - Direkte / indirekte lønn og lønnskostnader
> - Reise / livsopphold
> - Oppstart / fullføring
> - Forsikringer
> - Overtid / skiftarbeid etter behov.
> - Sikkerhetsutstyr
>
> Estimert timeforbruk og totalkost skal avklares med FMV i god tid før endringen er implementert.

(61) Det følger klart av kontraktsbestemmelsen at tilleggsarbeid som kreves kompensert utover fastprisen skal avklares i god tid før endringen er implementert. Det er altså ikke tilstrekkelig med et varsel, men byggherren må også akseptere endringen. Det er gode grunner for å innta en slik bestemmelse. Når det er avtalt en fastpris, må byggherren ha mulighet til å styre prosjektet ved å avgjøre om det skal utføres tilleggsarbeid. Byggherren kan da ta stilling om det skal utføres tilleggsarbeid og hvordan arbeidet skal utføres. Det kan også være behov for å avklare tidsrammer og om andre skal utføre tilleggsarbeidet. Også uten en kontraktsbestemmelse om dette vil det samme følge av bakgrunnsretten. Kontraktsbestemmelsen klargjør i dette tilfellet både nevnte plikt til avklaring, og i tillegg timeprisen for tilleggsarbeid og hva prisen blant annet omfatter.

(62) Lido har anført at partene både i dette og alle foregående prosjekter har forholdt seg til en praksis som avviker fra avtalebestemmelsen. Lido mener at praksisen er at slike spørsmål ikke avklares i forkant, men at partene diskuterer spørsmål om tilleggsvederlag til slutt i prosjektet, for eksempel i forbindelse med sluttoppgjør. Lagmannsretten mener at Lido ikke har sannsynliggjort at det er avtalt en slik avvikende praksis. Det har formodningen mot seg at partene inngår en avtale om å avklare tilleggsarbeid før tilleggsarbeidet utføres, men samtidig har en praksis om noe annet som tilsidesetter avtalebestemmelsen. Det vil være svært upraktisk at en underleverandør selv tar stilling til om det skal utføres

tilleggsarbeid. Det ville da bli svært vanskelig for FMV å prise skipene de leverer. Ut fra dette må det etter lagmannsrettens vurdering foreligge klare holdepunkter for å sette til side avtalebestemmelsen.

(63) Det er også konkrete holdepunkter for at partene har ment at avtalebestemmelsen gjelder. Den 30.4.2019 skrev B hos Lido til FMV at «det hadde vært fint om det kunne etableres et system for bestillinger etter hvert som me blir forespurt om å utføre tilleggsarbeid på Cetus, og andre båter». Videre i e-posten er det beskrevet at de er bedt om å fjerne noe isolasjon i maskinrom på Cetus, og at Lido gjerne kan få en skriftlig endringsordre med en gang de blir bedt om å utføre arbeid som ikke er en del av fastpris. Det er imidlertid ikke spor av at det er gitt endringsordrer eller på annen måte skriftlig avtalt noe om tilleggsarbeid. I e-post av 25.4.2019 skrev Lido til FMV at forsinkelsene fra skrogverftet og organiseringen kostet Lido ekstra penger. C hos FMV svarte blant annet: «Er det snakk om ekstra kostnader får vi ta en prat om det når vi ser hva det går i. Vi kan ikke ta den diskusjonen riktig enda.» Den korrespondansen gjaldt imidlertid ikke tilleggsarbeider, og lagmannsretten kan ikke se at dette medfører at det er avtalt noe avvik fra kravet om avklaring. Heller ikke C e-post av 10.7.2019 omhandler tilleggsarbeid. Lagmannsretten mener etter dette at kontrakten oppstiller en plikt om avklaring av tilleggsarbeid, og at de omtvistede tilleggsarbeidene ikke er varslet.

(64) FMV anfører at manglende avklaring av tilleggsarbeidene medfører at kravet på kompensasjon bortfaller. Det er ikke regulert i kontrakten hva som er følgen av at tilleggsarbeider ikke er avklart. Hvis det ikke skal ha noen følger at tilleggsarbeider ikke er varslet, vil det føre til at plikten til avklaring kan ses bort fra. En følge av manglende avklaring kan være at krav på tilleggsvederlag bortfaller. En annen mulig følge kan være at det oppstilles krav til dokumentasjon for at tilleggsarbeidet var nødvendig, eller at det skal stilles strenge krav til dokumentasjon av timeforbruk og materiell, eller lignende.

(65) Lagmannsretten er kommet til at kontraktsbestemmelsen om avklaring av tilleggsarbeid skal tolkes slik at manglende avklaring har preklusiv virkning. Det følger av avtalen at mindre endringer i «pakken» ikke har konsekvens for prisen. Det er naturlig å forstå dette som at leverandøren, altså Lido, enten må akseptere at endringer ikke gir rett til tilleggsvederlag, eller at de må få aksept for at endringen er en større endring av pakken som gir rett til tilleggsvederlag. Kontrakten regulerer ikke hva som er utfallet hvis partene ikke blir enige, altså om Lido har en plikt til å utføre arbeidet før det er avklart om arbeidet gir rett til tilleggsvederlag. Det kommer imidlertid ikke på spissen i denne saken. Som støtte for resultatet viser lagmannsretten til at det er en utvikling innenfor fabrikasjons-kontrakter og entreprisekontrakter i retning av at varslingsregler anses som preklusive og at dette også får betydning ved tolking av kontrakten, se blant annet Tørum, Tidsskrift for forretningsjus 2010 s. 160. Ettersom Lido ikke har varslet om endringene, innebærer det at Lido ikke har krav på tilleggsvederlag for tilleggsarbeid.

(66) Lagmannsretten bemerker utover dette at kravet på tilleggsvederlag etter lagmannsrettens vurdering heller ikke er tilstrekkelig dokumentert. I faktura av 1.10.2019, faktura 10419, er kravene på vederlag for tilleggsarbeider angitt. Fakturaen, som er på 1 230 239 inklusiv merverdiavgift, omfatter både krav som er akseptert av FMV og krav som ikke er akseptert. Beskrivelsen i fakturaen er «Tilleggsposter byggnr 41, Cetus ihht til vedlegg». Vedlegget

består av en rekke enkeltposter over syv sider, der en del av postene er omstridt. Ut fra angivelsen av postene i vedlegget til fakturaen er det ikke mulig for lagmannsretten å ta stilling om dette er arbeid som er omfattet av «pakken» eller om det er tilleggsarbeid. B hos Lido forklarte seg om enkelte av bildene som er fremlagt og som blant annet viser en plater som er skåret opp, isolasjon som er fjernet på grunn av senere installasjon av en vifte og noen lignende bilder. B forklarte også at det var mange småbeløp som ikke kunne gjennomgås. Han nevnte også at Lido hadde støvsugd på Cetus og at dette ikke var omfattet av kontrakten. Flere vitner, blant annet de sakkyndige vitnene I og N1, forklarte at det er vanlig at noe arbeid må gjøres på nytt, for eksempel på grunn av manglende koordinering eller uforutsette forhold, men at det ved større endringer må lages endringsordrer. Tvil om hvorvidt det er utført større endringer som faller utenfor «pakken» må gå ut over Lido. Det er entreprenøren som må ta opp spørsmålet underveis. For FMV vil det være svært vanskelig å sikre bevis når kravet først fremmes lenge etter at arbeidet er utført.

(67) Lagmannsretten nevner at B i e-post av 15.3.2019, mens det ble arbeidet på Cetus på verftet i Polen, sendte e-post til E i FMV. I e-posten informerer B om at «det no blir reve en del isolasjon på mange områder som er ferdig isolert. Dette blir gjort av FMVs underleverandører på sveis og rør». Videre sies det:

> «Me vil fakturere for ekstra timer, og medgått arbeid for reparasjonsarbeid. N2 rapportere timene og materialforbruk til N3, og få signatur for han etter utført arbeid. Enten ved ukeslutt, eller etter endt arbeide fordelt på område.»

(68) Det er imidlertid ikke spor av at dette ble fulgt opp med signatur ved ukeslutt, eller etter endt arbeide fordelt på område. Selv om det er varslet om nevnte tilleggsarbeid, har ikke Lido dokumentert at det ble utført ekstraarbeid, og ved tvil om dette anser lagmannsretten dette for å være slike mindre endringer som er omfattet av «pakken». Det tilkjennes etter dette ikke kompensasjon for tilleggsarbeid.

Plunder og heft

(69) Lido har videre krevd kompensasjon for plunder og heft. Kravet gjelder både tiden da Lido arbeidet på Cetus i Polen, og for tiden da Lido arbeidet på både Cetus og Seihaust på Fitjar. For plunder og heft er kravet på til sammen 4 121 625 kroner inklusiv merverdiavgift.

(70) For plunder og heft i Polen er kravet begrunnet i vanskelig tilkomst fordi andre underentreprenører hadde startet arbeidet sitt før Lido kom til. FMV har anført at kravet må falle bort fordi Lido ikke har varslet om de ekstra kostnadene.

(71) Spørsmålet er om kontrakten oppstiller en varslingsfrist for plunder og heft. Punkt 13 i kontrakten har overskriften «Modifikasjoner og endringer». Som nevnt gjelder kravet om avklaring for «større endringer i «pakken» sin spesifikasjon». Det indikerer at det er endringer i form av tilleggsarbeider eller spesifikasjoner som omfattes av dette punktet. Plunder og heft vil ofte gjelde en mengde mindre poster, slik som tidstap på grunn av venting, ekstra arbeidstid på grunn av vanskelig tilkomst og lignende. Det vil bli svært upraktisk hvis ethvert avvik skal måtte varsles om og avklares med byggherren i forkant. Det er også slik at noe plunder og heft vil ligge innenfor det forventede slik at det ikke enhver forsinkelse o.l. kan begrunne krav på tilleggsvederlag.

(72) Under utrustning av skip er det mange underentreprenører som arbeider parallelt. Det betyr at de ulike faggruppene må tilpasse arbeidet til andre faggrupper. Ingen kan få optimal tilgang til enhver tid. Det vil derfor ofte ikke være klart når et krav på tilleggsvederlag for plunder og heft oppstår. Av samme grunn vil det være lite hensiktsmessig å oppstille frister om varsling eller avklaring. Det er videre vanskelig å se for seg hvordan kravet i kontrakten om at estimert timeforbruk og totalkost skal avklares med FMV i god tid før endringen er implementert skal praktiseres, hvis plunder og heft skal være omfattet av avklaringsplikten. Det er vanskelig å avklare timeforbruk for uforutsette omstendigheter som ikke er inntrådt. Lagmannsretten er derfor kommet til at kontrakten ikke oppstiller noen varslingsfrist for kompensasjon for plunder og heft.

(73) Kontrakten har ingen regulering av krav på tilleggsvederlag for plunder og heft. Det følger av lojalitetsplikt i kontraktsforhold at entreprenøren holder byggherren underrettet om at det påløper ekstrautgifter i form av plunder og heft, og at entreprenøren vil kreve kompensasjon for dette utover den avtalte fastprisen. Slik underretning er nødvendig for at byggherren skal kunne gripe inn for å omorganisere slik at det ikke oppstår unødig venting, vanskelig tilkomst o.l. Når det ikke er opplyst om plunder og heft i forbindelse med at problemene oppstår, får det også en bevismessig betydning. Det kan indikere at det ikke har oppstått større hindringer enn det som må forventes og som er inkludert i fastprisen. Fortløpende underretning er også nødvendig for å sikre bevis. For at byggherrens skal få mulighet til å sikre bevis, er det nødvendig at han så langt som mulig fortløpende gjøres kjent med hva som vil bli krevd.

(74) Med dette som utgangspunkt må lagmannsretten ut fra alminnelige bevisregler ta stilling til om Lido har krav på tilleggsvederlag på grunn av plunder og heft. Det er Lido som må dokumentere at det har påløpt ekstra kostnader i forbindelse med plunder og heft. I dette ligger det et krav om å dokumentere de ekstra kostnadene i form av økt timeforbruk og at de ekstra kostnadene skyldes forhold som FMV hefter for.

(75) Lagmannsretten vurderer først kravene som gjelder plunder og heft på arbeidet med Cetus da Lido arbeidet på skipet mens det lå i Polen.

(76) Lido har fremlagt en rekke bilder som skal vise at det var vanskelig tilkomst da Cetus lå i Polen. Lido har vist til at det var sveist stålstrukturer i skroget som gjorde det vanskelig å isolere bak strukturene. Det er også fremlagt bilder som viser at det enkelte steder var trukket kabelgater før det ble isolert. Videre viser bildene at det flere steder var montert rør før det var isolert. Vitner fra FMV og fra Lido har forklart seg delvis ulikt om hva som var situasjonen i Polen, og om det var forhold som skapte vanskelig tilkomst for Lido. Begge de sakkyndige vitnene forklarte at det er vanlig at kabelgater og grove rør monteres på skrogverksted. N1 forklarte også at noen av rørene som er vist på bildene må installeres før det kan isoleres. Vitnene har imidlertid blant annet forklart seg ulikt med hensyn til om det er vanlig at det trekkes kabler.

(77) Lagmannsretten legger vekt på at D, som hadde elektroentreprisen, forklarte om samarbeidet mellom ulike disipliner. Han forklarte at dette var et normalt prosjekt, men at det var en utfordring med tilkomst i begynnelsen. D startet imidlertid arbeidet i Polen i uke seks, mens Lido startet sine arbeider i uke fire i 2019. Det betyr at Lido hadde to uker til å utføre isolasjonsarbeider før D startet opp. D forklarte også at det er vanlig at det

trekkes en del kabler på skrogverftet, og at det gjøres slik fordi elektroarbeider noen ganger bør gjøres før innredningsarbeider. I lys av dette fremstår det ikke som at D sine arbeider har vært til hinder for Lido sine arbeider. At det er fremlagt bilder som viser at det er trukket kabler i kabelgatene, før det er isolert bak kabelgatene kan da etter lagmannsrettens oppfatning ikke tas til inntekt for at Lido har hatt tilkomstproblemer av en slik art at de gir grunnlag for tilleggskompensasjon. Det sakkyndige vitnet N1 forklarte også at det er tilstrekkelig plass bak kabelgatene til å isolere. D forklarte også at stålkonstruksjonene som er vist på bilder monteres på skrogverftet. Han forklarte at det er mulig å isolere bak stålkonstruksjonene, og slik fremstår det også på bildene.

(78) Lagmannsretten viser også til at Lido har fremlagt bilder som skal vise hva som er normal tilkomst og presentert bildene som at de er fra Cetus sitt søsterskip Nansen som også ble innredet av Lido. Det fremkom imidlertid under ankeforhandlingen at bildene er fra Cetus, og bildene indikerer dermed at tilkomsten var som forventet på Cetus. De fremlagte bildene fra Cetus mens skipet lå i Polen er for øvrig ikke tatt av Lido, men av rederiet. Lido sin prosjektleder for Cetus da skipet var i Polen, J, ble ikke ført som vitne av Lido. Det er heller ikke korrespondanse som viser at det vært problemer med tilkomst i Polen. En e-post fra J i Lido av 15.3.2019 beskriver at andre underleverandører har revet isolasjon som Lido har isolert ferdig, men det sies ikke noe om vanskelig tilkomst. Heller ikke i en nokså omfattende e-post fra A av 25.4.2019 sies det noe om vanskelig tilkomst i Polen. I e-posten sies det blant annet at Lido ikke kan lastes for forsinket levering fra skrogverft og at det koster Lido ekstra penger. At vanskelig tilkomst ikke er nevnt da Lido arbeidet på skipet mens det lå i Polen, og heller ikke i månedene etter dette, gir også holdepunkter for at det ikke var vanskelig tilkomst.

(79) Etter bevisførselen finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at det var tilkomst-problemer av betydning i Polen. Det tilkjennes ikke tilleggsvederlag for vanskelig tilkomst da Cetus lå ved verftet i Polen.

(80) Lido har også krevd 300 000 kroner inklusiv merverdiavgift i tilleggsvederlag for «Sjauing av material p.g.a. manglende krane bistand og ventetid» mens de arbeidet på Cetus i Polen. Det er ikke fremlagt tidsnære bevis som underbygger at det var et problem med manglende kranebistand i Polen. Lido hadde lageret sitt noen hundre meter fra der Cetus lå. Det er omtrent samme avstand fra skip til lager som det var på verftet på Fitjar. Det er forklart at utstyr ble kjørt på lastebiler og i privatbiler fra lageret til skipet, og at der stort sett ble båret om bord. Det har ikke vært ført vitner fra Lido som var tilstede under arbeidet i Polen. K fra FMV, som var tilstede i Polen, forklarte at Lido ikke klaget over manglende kranebistand. Kravet er fremmet først i oktober 2019. Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at sjauing av materialer i Polen og anført ventetid på grunn av manglende kranebistand har ført til ekstra timeforbruk for Lido og kravet fører ikke frem.

(81) Lido har videre krevd 87 500 kroner inklusiv merverdiavgift for transport av materialer til Polen. Dette kravet er fremmet i faktura 10420 av 1.10.2019. Lido aksepterte i desember 2018 at deler av arbeidet skulle utføres i Polen. Lido tok da ikke opp spørsmål om tilleggsvederlag for dette. Dersom Lido mente det ville påløpe ekstra utgifter med å utføre deler av arbeidet i Polen var det Lido som måtte satt frem krav om dette. B hos Lido forklarte at spørsmål om vederlag for ekstrakostnader i Polen ikke ble tatt opp fordi det var travelt og at det kanskje kunne vært tatt opp. I e-post av 28.12.2018 skrev B om

forsendelse av materialer til Polen og om at de skulle få leveranse fra Litauen, men det sies ikke noe om økte kostnader til transport. Lagmannsretten kan ikke se at det har vært underforstått mellom partene at det ville påløpe ekstrakostnader til transport av materialer fra Norge til Polen. Ettersom Lido ikke har underrettet FMV om kravet før lenge etter at det er oppstått, gis Lido ikke medhold i dette kravet. Lagmannsretten kan uansett ikke se at kravet er sannsynliggjort. Det er kun oppgitt som en post på faktura 20420 uten noen form for underlagsmateriell.

(82) Lido har krevd 2 800 000 kroner inklusiv merverdiavgift for plunder og heft under arbeidet på Cetus og Seihaust i Norge. Kravet er fremsatt i faktura 10421 den 1.10.2019. Kravet er basert på at det medgikk 5600 arbeidstidmer ekstra a 400 kroner pr. time eksklusiv merverdiavgift. Kravet er begrunnet slik i fakturaen:

> «Flytting av personell ved FMV p.g.a. dårlig organisering (stadig omdisponering av personell mellom 3 skip som medførte til tap av efektivitet, kontunitet og gjevn fremdrift)».

(83) Lagmannsretten er kommet til at dette kravet delvis fører frem. Som gjennomgått ovenfor mener lagmannsretten at kontrakten ikke oppstiller krav om varsling eller avklaring når det gjelder krav på tilleggsvederlag for plunder og heft. Videre er det slik at det er Lido som må dokumentere at det har medgått ekstra timer på grunn av plunder og heft som byggherren er ansvarlig for.

(84) Både Cetus og Seihaust kom til Fitjar svært forsinket. Lido var ved kontraktsinngåelsen for Cetus klar over at det ville bli forsinkelse på skrogverftet, men den antatte forsinkelsen var på det tidspunktet 50 dager. Lagmannsretten legger til grunn at det ikke forelå noen forventet forsinkelse da innredningskontrakten for Seihaust ble inngått i mai 2018. Etter kontraktene skulle Lido være ferdig med sine arbeider 20.2.2019 på Cetus og 1.3.2019 på Seihaust. Da kontrakten på Cetus ble inngått 9.7.2018 var forventet oppstart en gang i oktober/november 2018. Det ble så i desember avtalt at Lido skulle påbegynne arbeider på Cetus i Polen i januar 2019. Da var det planlagt at skipene skulle komme til Fitjar i mars 2019, jf. e-post av 4.2.2019 fra G i FMV. Det viste seg heller ikke å være mulig. FMV har anført at Lido var orientert om fremdriften fordi de arbeidet på Cetus i Polen, og at de også var kjent med fremdriften i arbeidet på Seihaust i Polen.

(85) Lagmannsretten vurderer det slik at Lido ikke var kjent med når skipene ville bli levert til FMV på Fitjar, riktignok slik at Lido gjennom arbeidet i Polen hadde bedre kjennskap til når Cetus ville være klar for å slepes til Fitjar, enn hva som var tilfellet for Seihaust. Arbeidet på skrogverftet var allerede svært forsinket. Det er forklart at årsaken til forsinkelsene på skrogverftet der Cetus ble bygget blant annet var at verftet skulle legges ned, slik at mange tilsatte ved verftet hadde sagt opp. Det kan ikke legges til grunn at Lido ble holdt løpende orientert om når de kunne påbegynne arbeidet ved FMV på Fitjar. Ut fra bevisførselen fremstår det som at dette var uklart for FMV når skipene ville komme til Fitjar og det er uansett ikke fremlagt noe dokumentasjon for at Lido ble gitt en klar oppstartdato.

(86) Lagmannsretten viser blant annet til e-post fra N4 fra rederiet som 15.12.2018 sendte e-post til FMV om alvorlig bekymring på grunn av «gjentatte datoer som stadig forskyves» og manglende aktivitet på verftet i Polen. I en e-post fra G i FMV er det vedlagt en fremdriftsplan til rederiet som angir skrogankomst på Seihaust 11.4.2019.

(87) Skrogankomst for Cetus var 21.4.2019 og for Seihaust 22.4.2019. Det er forklart at det normalt tar noen dager, opptil en uke å klargjøre skipene på verftet før arbeidene kan begynne. For vurderingen av kravet på plunder og heft mener lagmannsretten det har betydning at det ikke var klart for Lido når arbeidene kunne starte opp. FMV synes å ha hatt en forventning om at Lido skulle være beredt til å stille med svært mye personell på kort varsel. 24.4.2019 skrev C i FMV til Lido:

> «Hvor er Lido folkene for å bygge ferdig FMV 41?
> Det gjenstår mye innredningsarbeider og båten skulle vært levert 28februar.
> Hvor er Lido gjengen?»

(88) B svarte på dette samme dag og skrev blant annet at de neste uke ville ha tilgjengelig 30 mann på FMV. Til dette svarte så C samme dag:

> «Dette er ikke nok, 30 mann er for lite.».

(89) I samme e-post sier C at verftet kommer til å få «STORE dagbøter å betale» på Seihaust og at D (elektroarbeidene) «skal trolig jobbe 14-21, dvs 7 dager per uke» og at «FMV kommer til at ha «åpent» hele tiden de neste 7-8 ukene». Til dette svarte Lido dagen etter at de skulle gjøre så godt de kunne for å minimere ytterligere forsinkelser og skrev: «Men vi har ikke «50» mann uvirksomme, klare til å steppe inn på kort varsel.» Det er videre beskrevet at Lido ville supplere med innleie av arbeidstakere fra andre firma, til dobbel og tredobbel pris av egne brutto omkostninger. E-posten avsluttes med:

> «Så det som er saken, er at vi får økte kostnader med forsinkelser, og FMV må være villig til å imøtekomme dette med en økonomisk kompensasjon.»

(90) C svarte blant annet at hans «folk må se nærmere på disse tingene og kartlegge behov for folk vs tidsbildene. Når det er gjort tar vi en ny prat.»

(91) Denne korrespondansen viser at FMV har ønsket at Lido skulle forsere arbeidet ved å stille med flere folk. Det vises til at FMV uttaler at 30 mann er for lite. Mer enn 30 mann vil ut fra det som er forklart, klart overstige det som ville vært vanlig bemanning for det utrustningsarbeidet Lido hadde påtatt seg. FMV har også tilkjennegitt forventningen sin til Lido i en situasjon der det er klart at Lido ikke har hatt noe klart oppstarttidspunkt å forholde seg til. At det da har vært utfordrende å imøtekomme FMV sine ønsker illustreres av den ovenfor siterte e-posten der Lido sier at de ikke har 50 mann uvirksomme, klare til å begynne arbeidet på kort varsel. Som korrespondansen sitert ovenfor viser, har Lido også gitt uttrykk for at FMVs organisering medfører økte kostnader, og at FMV må være villig

til å imøtekomme det med økonomisk kompensasjon. FMV kunne da ha gått i dialog med Lido for å avklare nærmere FMV sine behov og hvilke ekstrakostnader det ville medføre for Lido. Isteden svarte FMV at det skulle undersøke nærmere og så skulle de ta en ny prat. FMV bestred imidlertid ikke Lidos e-post om at forsinkelsene førte til at Lido ville få økte kostnader som FMV måtte være villig til å kompensere.

(92) At forseringen har medført ekstra kostnader underbygges også av opplysningen om at D (elektroarbeidene) skulle forsere sitt arbeid. D forklarte at de måtte ha dobbelt med personell og dobbelt ledelsespersonell for sin del av prosjektet. Dette måtte de også ta opp med fagforbundet for å få arbeidstidsdispensasjon. Når det skal forseres, innebærer det at det blir vanskeligere med tilkomst fordi flere skal arbeide på de samme stedene. Det stilles da større krav til koordinering og planlegging av fremdriften i prosjektet. Lagmannsretten finner det bevist at FMV ikke har fulgt opp sin plikt til å koordinere prosjektet. Det er ikke fremlagt detaljerte og oppdaterte fremdriftsplaner. Og det er ikke fremlagt referater fra felles byggemøter. Fra FMVs side er fremholdt at det ble holdt møter, mens det fra Lidos side hevdes at det ikke er holdt møter. E forklarte at det forelå detaljplaner som Lido kjente til. Når slike imidlertid ikke er fremlagt, legger lagmannsretten til grunn at det ikke forelå detaljplaner som Lido kjente til.

(93) FMV har vist til at heller ikke Lido har fremlagt planer for sitt arbeid i samsvar med punkt 11 i kontraktene. I henhold til kontraktene skulle Lido fremlegge prosjektplaner som skulle koordineres med og integreres i FMV sin prosjektplan, og som «vil danne grunnlaget for bot regimet under sen levering i paragraf 6». FMV har imidlertid ikke etterlyst slike planer. Forutsetningen for arbeidet ble uansett vesentlig endret i og med at arbeidet skulle forseres. Lagmannsretten mener at FMV da måtte ha klargjort for Lido hvilke rammer arbeidet nå skulle utføres innenfor. Først da ville Lido hatt grunnlag for å utarbeide egne planer som kunne vært innarbeidet i FMVs prosjektplan. Lagmannsretten mener det derfor ikke har betydning at Lido ikke har levert prosjektplaner.

(94) Det synes ut fra dokumentene i saken og forklaringene, som at det ikke har vært holdt ukentlige møter der alle underleverandørene var representert. Det er heller ikke fremlagt fremdriftsplaner som er kommunisert til Lido. Det er kun to referater fra byggemøter med Lido. Det er fra møter 23. og 25.5.2019. Det fremgår av referatet at dette er et møter mellom FMV og Lido. Det er altså ikke koordineringsmøter mellom de ulike faggruppene. Referatet er også svært knapt og sier ikke noe om koordinering med andre fag.

(95) Vitneforklaringene fra ansatte i FMV underbygger også at det var manglende koordinering fra FMVs side. E som var FMVs prosjektleder på Cetus forklarte at han ikke hadde flyttet på Lidos folk. C forklarte at underentreprenørene koordinerer seg selv fordi de vet hva skipsbygging går i. C sa også at FMV koordinerer, men uten å konkretisere hvordan de gjorde det. C forklarte at det er slik de alltid har gjort det i forhold til Lido. Lagmannsretten ser ikke bort fra at FMV kan ha forholdt seg på samme måte som ved tidligere prosjekter. I og med at disse prosjektene var kraftig forsinket og FMV mente at arbeidene skulle forseres, var det imidlertid ikke tilstrekkelig å gjøre det på samme måte som tidligere. På grunn av forseringen krevdes det en annen styring fra FMVs side for at de ulike fagene skulle få tilgang i en hensiktsmessig rekkefølge.

(96) Det må også ses hen til at det var oppstått en situasjon der FMV måtte forvente å bli møtt med dagmulktkrav for både Seihaust og Cetus. Cetus ankom Fitjar nesten to måneder etter avtalt levering til rederiet og Seihaust ankom Fitjar nesten en måned etter avtalt levering til rederiet. Det fremgår av korrespondansen nevnt ovenfor at det var viktig for FMV å arbeide for at dagmulktkravet ble så lite som mulig. Lagmannsretten finner det bevist at forseringen og den manglende koordineringen var til stede gjennom hele byggeperioden på Fitjar for både Cetus og Seihaust.

(97) Det følger av HR-2019-1225-A at det stilles strenge krav til bevis for at det foreligger plunder og heft som kan gi grunnlag for tilleggsvederlag. Det følger blant annet av dommen avsnitt 66 at entreprenøren må føre bevis for hvilke arbeidsoperasjoner som er påvirket av den ineffektive driften fra byggherren. Lagmannsretten viser her til avsnitt 86 i dommen der det sies:

> Men etter mitt syn kan det ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene av hvert enkelt byggherreforhold må påvises. Kravene til bevis må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold. Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. Ved plunder og heft står dessuten, som jeg har vært inne på, ofte den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet i forgrunnen.

(98) I dette tilfellet har Lido varslet FMV om forholdene, mens det er FMV som har sagt at de skal vurdere situasjonen og deretter ta en prat. I lys av dette mener lagmannsretten det ikke kan stilles svært strenge krav til at entreprenøren skal dokumentere de enkelte arbeidsoperasjonene som er påvirket av den manglende koordineringen. Det ville i så fall forsinket arbeidet ytterligere fordi Lido da fortløpende måtte ha dokumentert enkeltforhold, i en situasjon der FMV sa at de skulle vurdere dette og komme tilbake til Lido.

(99) I lys Høyesteretts uttalelse om beviskravene som er sitert ovenfor finner lagmannsretten det etter dette sannsynliggjort at forseringen og den manglende koordineringen fra FMVs side medførte at det ble vanskeligere tilgang for Lido, og at dette var av en slik karakter at det gir Lido krav på tilleggsvederlag.

(100) Lido har krevd 2 800 000 kroner inklusiv merverdiavgift i tilleggsvederlag for plunder og heft under arbeidet på Fitjar. Lido krever som nevnt kompensert for 5 600 arbeidstimer ekstra i denne tiden. Lido har vist til at de har utført langt flere arbeidstimer enn det som kreves kompensert, og at det er gjort et betydelig fradrag for forhold som kan tilbakeføres til Lido. Lagmannsretten mener likevel at det ikke er tilstrekkelig underbygget at det er medgått 5 600 ekstra arbeidstimer på grunn av plunder og heft under byggetiden på Fitjar.

(101) Timelistene som er fremlagt viser at det har vært betydelig feilføringer hos Lido. L er personalsjef på FMV, men har bakgrunn som revisor. Han forklarte seg om dokumentasjonen som Lido har fremlagt. Lido har fremlagt tre versjoner av bemanningslistene, den siste av 29.1.2022. Timelistene viser hvor mye hver arbeider har arbeidet på hvert prosjekt, men Lido har ikke fremlagt signerte timelister. Fakturaene som er fremlagt gjelder Cetus-prosjektet, samtidig som Lido mener at kravet gjelder plunder og heft på både Cetus

og Seihaust. Det kravet Lido har fremlagt stemmer ikke med bemanningslister eller personallister, og Lido har ikke tatt vare på primærdokumentasjonen, altså de signerte timelistene. L påviste at det er en rekke summeringsfeil i listene som Lido har fremlagt. Det er også feil med hensyn til hvilke uker listene gjelder. Det er også påvist at samme person er oppført på ulike timelister for ulike firma, slik at personen må ha arbeidet mer enn 24 timer i løpet av samme døgn hvis listene skal legges til grunn. Et sted er samme person ført opp tre ganger på samme timeliste, altså gjentas samme navn tre ganger for hver ukedag. Det fremstår dermed som at personen har arbeidet tre ganger 11 timer på mandagen og tre ganger 11 timer på tirsdagen osv. Det er også eksempel på at de samme timene er fakturert til Lido Marine og til Lido Norway, slik at det reelt sett er en dobbeltfakturering. Lagmannsretten finner det klart at det er mange uklarheter knyttet til grunnlaget for kravet på tilleggsvederlag for 5 600 timer.

(102) Lagmannsretten bemerker at det også synes klart at Lido hadde utfordringer med hensyn til bemanningen og organisering av egne mannskaper. Blant annet hadde Lido engasjert en del utenlandske arbeidere som måtte sendes hjem fordi de ikke hadde riktig kompetanse. Det er også forklart at Lido hadde svært mange prosjekter som pågikk på samme tid og på ulike verft i Norge. Det var også manglende prosjektstyring fra Lidos side under arbeidet på Fitjar. Lidos prosjektleder B hadde for mange prosjekter han skulle styre. Dessuten var det flere ledere i Lido som sa opp midt i den mest hektiske prosjektperioden. Lido hadde også manglende likviditet, og FMV måtte overta en del av innkjøpene for Lido.

(103) Bevisførselen etterlater ikke et helt klart bilde med hensyn til hvor langt FMVs ansvar for plunder og heft og hvor langt Lidos egen organisering var årsak til at det påløp ekstra arbeidstimer for Lido. Lagmannsretten mener som nevnt at FMV er ansvarlig for plunder og heft ved verftet på Fitjar, og viser til at beviskravene for merutgifter for plunder og heft ikke kan settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende å føre bevis for plunder og heft. I lys av dette er lagmannsretten kommet til at det skal utmåles et skjønnsmessig tilleggsvederlag for plunder og heft. Lagmannsretten er kommet til at Lido tilkjennes 1 000 000 kroner i tilleggsvederlag for plunder og heft. Det er da tatt høyde for at dette beløpet inkluderer ekstra husleiekostnader for personellet, ettersom det fremgår av kontrakten at timeprisen inkluderer husleiekostnader. Dette tilsvarer 2 000 arbeidstimer a 400 kroner eksklusiv merverdiavgift. Lidos timeestimater for de to skipene var opprinnelig på rundt 18 500 timer.

(104) Lido har også krevd 1 604 922 kroner inklusiv merverdiavgift for ekstra husleiekostnader i Polen og i Norge under utføringen av prosjektet. Lido har vist til at husleiekostnader på Fitjar i den tiden prosjektet skulle vært gjennomført fra høsten 2018 og frem til mars 2019 er inkludert i kontraktsprisen, slik at det som kreves erstattet er kostnadene i den tiden arbeidet faktisk ble utført.

(105) Det fremgår av kontrakten at arbeidet skal utføres på Fitjar og at Lido holder kost og losji for egne arbeidere. Fastprisen inkluderer altså husleiekostnader. Når det gjelder kravet på ekstra husleiekostnader i Polen, er kravet ikke dokumentert. At det faktisk har påløpt kostnader til husleie for personell i Polen må legges til grunn. Lido har imidlertid ikke tatt opp spørsmål om ekstra vederlag på grunn av at arbeidet skulle utføres i Polen og Lido må sies å ha akseptert dette innenfor den avtalte prisen. Ut fra Lidos utgangspunkt om at husleiekostnader som påløper innenfor den avtalte gjennomføringstiden er omfattet av

kontrakten, vil også det alt vesentlige av dette kravet også falle bort fordi hoveddelen av arbeidet i Polen ble gjennomført innenfor kontraktstiden.

(106) Når det gjelder kravet for øvrig, er lagmannsretten kommet til at det ikke er grunnlag for kravet. Det er ikke sannsynliggjort at det påløp ekstra husleiekostnader. Lido har vist til at de hadde inngått avtaler om husleie på Fitjar i den opprinnelige kontraktstiden. Lido hadde imidlertid også oppdrag på andre verft i nærheten i samme tidsperiode, slik at det ikke kan legges til grunn at Lido hadde påtatt seg husleieforpliktelser med tanke på disse prosjektene i den opprinnelige avtaleperioden. Det var videre slik at ved inngåelsen av Cetus-kontrakten var det forventet en forsinkelse på 50 dager, slik at det ville være liten grunn til å pådra seg husleieutgifter for tidsrommet før arbeidet kunne forventes påbegynt. En uke etter at Cetus-kontrakten ble inngått oppstod det også brann på skrogverftet i Polen, slik at det måtte forventes ytterligere forsinkelser. Det er uansett ikke disse kostnadene Lido krever erstattet.

(107) Lido tok ikke opp spørsmål om tilleggsvederlag for ekstra husleie underveis i prosjektet. Dersom Lido mente at det ville påløpe husleiekostnader utover den avtalte fastprisen, måtte Lido tatt opp dette spørsmålet med FMV. Lido krevde heller ikke reforhandling av kontrakten. Grunnen til dette var, slik lagmannsretten vurderer det, at partene la til grunn at Lido organiserte husvære for sitt personell fortløpende i form av å leie privatboliger på Fitjar eller korttidsleie Coast Apartments på Leirvik. At det oppstår forsinkelser fra skrogverft er etter det opplyste ikke uvanlig. Lido gis etter dette ikke medhold i kravet fordi husleiekostnader omfattes av fastprisen.

(108) Utover dette bemerker lagmannsretten at i den fakturaen fra Coast Apartments som Lido har fremlagt som grunnlag for 977 533 kroner inklusiv merverdiavgift av kravet, er det en rekke beløp som er oppgitt for andre prosjekter enn dem som denne saken omfatter. Lagmannsretten viser også til at Lido i et tilbud på arbeidet på Cetus har gitt et tilbud med en opsjon på fratrekk på 150 000 kroner eksklusiv merverdiavgift for boligkostnader. Også dette underbygger at Lido ikke har hatt et slikt tap som de krever erstattet.

(109) Lido tilkjennes etter dette tilleggsvederlag på 1 000 000 kroner inklusiv merverdiavgift for plunder og heft. Kravet er fremmet i faktura 10421 med forfall 15.10.2019. Det tilkjennes forsinkelsesrente fra forfallsdato. Dette kommer i tillegg til beløpet på 2 447 916, 68 tillagt renter som FMV har akseptert. For de øvrige deler av kravet frifinnes FMV.

Avledet anke

Krav på dagmulkt

(110) FMV har krevd dagmulkt av Lido. Kravet er basert på at avtalt leveringstidspunkt Lidos arbeider for Cetus var 4.7.2019, og at avtalt leveringstidspunkt for Seihaust var 11.7.2019. At disse tidspunktene var avtalte leveringstidspunkt er begrunnet i at det i møtereferat fra 23. og 28.5.2019 under punktet «Overlevering» er skrevet inn henholdsvis 04.07.19 og 11.07.19. Den 13.10.2019 var innredningsarbeidene på Seihaust ferdige, mens innredningsarbeidene på Cetus var ferdige 3.9.2019.

(111) FMV mener Lido var forsinket. For Seihaust viser FMV til at planlagt gjennomføringstid etter FMVs plan av 19.10.2018 var på tolv uker, og at fratrukket jul og nyttår ville det gi en gjennomføringstid på ti uker.

(112) For Cetus anfører FMV at planlagt gjennomføringstid var rundt 14 uker. I og med at arbeidet ble påbegynt i Polen mener FMV at Lido da hadde slik tid som kontrakten legger opp til for å ferdigstilles arbeidet fra 24.4.2019 til 4.7.2019. Med disse utgangspunktene krever FMV dagmulkt for ni ukers forsinkelse for Cetus og dagmulkt blir da på 690 722 kroner. FMV krever dagmulkt for 14 ukers forsinkelse for Seihaust og dagmulkten blir da på 2 750 316 kroner.

(113) Som nevnt ovenfor har lagmannsretten kommet til at Lido tilkjennes 1 000 000 kroner i tilleggsvederlag for plunder og heft som gjelder begge skipene. Lagmannsretten viser til drøftelsen ovenfor hva gjelder manglende tilkomst og manglende koordinering fra FMVs side. Når FMV er ansvarlig for plunder og heft, finner lagmannsretten det klart at eventuell dagmulktbelagt leveringsfrist må suspenderes. I motsatt fall ville FMVs krav på dagmulkt vært forårsaket av forhold som FMV selv er ansvarlig for. Forutsetningene for gjennomføring av Lidos arbeid ble helt andre enn det som var forutsatt i kontrakten.

(114) Lagmannsretten viser utover dette til at Lido har akseptert å betale tilleggsvederlag på 2 447 916,68 kroner som gjelder tilleggsarbeider på de to skipene, og i tillegg noen andre mindre krav. Også de omfattende tilleggsarbeidene som FMV har akseptert tilsier at en eventuell dagmulktbelagt leveringsfrist må suspenderes. Til dette kan det innvendes at Lido kunne ha tatt opp spørsmål om å suspendere en eventuell avtalt frist. Med så omfattende tilleggsarbeider som det her er tale om ville det imidlertid medført en klar ubalanse i kontrakten hvis Lido i FMVs interesse påtok seg omfattende tilleggsarbeider, og samtidig risikerte å komme i forsinkelsesansvar med et omfattende dagmulktansvar på grunn av tiden som medgikk til å utføre tilleggsarbeidene.

(115) Lagmannsretten er kommet til at det uansett ikke var avtalt slike leveringsfrister som FMV anfører. Det er kun oppgitt datoer for levering i et møtereferat, og det må etter lagmannsrettens mening kreves en eksplisitt vedtagelse av at den oppgitte fristen er en dagmulktbelagt leveringsfrist for Lido. Møtereferatet fremstår kun som en plan over fremdriften, og ikke som en bindende avtale. Lagmannsretten nevner også at FMV ikke fremmet krav om dagmulkt da Lido ikke hadde avsluttet arbeidene sine 4. og 11.7.2019. FMV krevde heller ikke dagmulkt i forhandlinger om sluttoppgjøret. Det var først etter at Lido hadde reist søksmål at FMV fremmet krav om dagmulkt i motsøksmål. Også det underbygger at partene ikke oppfattet de to datoene som dagmulktbelagte leveringsfrister for Lido.

(116) Lagmannsretten bemerker også at forutsetningen for å kunne overholde fristene i møte-referatet ble brutt. Det er eksempelvis oppgitt datoer for krengeprøve og prøvetur som ikke ble gjennomført på de aktuelle datoene. Bevisførselen har også vist at Lido uansett ikke kunne ha avsluttet arbeidene sine på de aktuelle datoene. Det var en rekke andre underleverandører som ikke var ferdige med sine arbeider. Det ville ført til ekstraarbeid og ekstra kostnader dersom Lido eksempelvis skulle ha lagt takplater før elektroarbeidene over takplatene var gjennomført. Det er vist enkelte bilder som viser hvordan takplater har blitt kuttet opp og åpnet fordi arbeider er utført i feil rekkefølge. I den grad Lido skulle ha

avsluttet arbeidene sine på de datoene FMV mener er leveringsfrister, ville det altså ikke vært i FMVs interesse fordi arbeidet da hadde måttet blitt gjort på nytt.

(117) Lagmannsretten er etter dette kommet til at FMV ikke har krav på dagmulkt fordi FMV selv forsinket Lidos arbeid gjennom vanskelig tilkomst, manglende koordinering og tilleggsarbeider. Lagmannsretten mener også at det ikke var avtalt noen dagmulktbelagt frist. I tillegg mener lagmannsretten at Lido uansett ikke hadde kunnet avslutte sine arbeider på de tidspunktene FMV hevder at de skulle ha vært ferdige.

Kompensasjon for overtagelse av Lidos arbeid

(118) FMV har også krevd kompensasjon for kostnader ved overtagelse av Lidos arbeid, såkalt outsourcing. For Seihaust fremgår det av punkt 5 i kontrakten at ved forsinkelse ut over åtte (8) uker

> «har FMV rett til å overta og sette ut arbeidet med «pakken» for leverandør sin regning».

(119) I kontrakten for Cetus sies det samme, men der er det ikke krav om åtte uker forsinkelse før FMV kan sette ut arbeidet.

(120) Som drøftet ovenfor har Lido krav på tilleggsvederlag for plunder og heft. FMV overholdt ikke sin plikt til å koordinere arbeidene og FMV forserte arbeidene med de følgene det hadde med hensyn til vanskelig tilkomst. FMV har ikke sannsynliggjort at Lido var forsinket med sine arbeider. FMV fulgte ikke opp arbeidet med koordineringsmøter og fremdriftsplaner. FMV har heller ikke på annen måte konkretisert hva Lido var forsinket med. Ut fra bevisførselen fremstår det som at det har vært manglende styring av utrustningsarbeidene, inkludert innredningsentreprisen, fra FMVs side. Som nevnt over kunne ikke Lido forsere sine arbeider i større grad enn det andre leverandører forserte sine arbeider, og lagmannsretten har ikke grunnlag for å konstatere at Lido var forsinket.

(121) FMV har særlig vist til en e-post fra FMV ved K av 12.6.2019. K skrev at FMV hadde kontaktet et firma skulle stille med fire -fem snekkere for å hjelpe til med fremdriften. Lagmannsretten kan ikke se at e-posten kan forstås som en opplysning om at FMV nå satte ut Lidos arbeid og for Lidos kostnad. Lagmannsretten forstår e-posten slik at FMV var opptatt av å forsere arbeidet og at FMV for egen regning ville engasjere snekkerne. Lagmannsretten er etter dette kommet til at Lido ikke var forsinket og at FMV ikke hadde rett til å sette ut Lidos arbeid for Lidos regning.

(122) Lagmannsretten nevner at FMV har fremhevet at kontrakten ikke oppstiller krav om varsling ved utsetting av arbeid. Ut fra lojalitetsplikten i kontraktsforhold må det likevel forventes at FMV måtte varsle Lido om at arbeidet deres ble overtatt. Uten slike opplysninger ville det være svært vanskelig for Lido å planlegge eget arbeid, eller iverksette tiltak for å unngå utsetting av arbeid. Uten varsel ville det også bli vanskelig for Lido å dokumentere om vilkårene for utsetting var oppfylt.

(123) FMV gis etter dette ikke medhold i kravet på dagmulkt eller i kravet på vederlag for outsourcing. Når det gjelder den avledede anken, har Lido imidlertid akseptert FMVs krav for så vidt gjelder 1 150 986,25 kroner. Dette gjelder FMVs kostnader til utstyr og materialer som Lido etter kontrakten skulle ha kjøpt inn, men som FMV har betalt. FMV tilkjennes derfor 1 150 986, 25 kroner.

Sakskostnader

(124) Lido har vunnet frem med krav om 1 000 000 kroner i tilleggsvederlag for plunder og heft. Kravet fra Lido er på 8 935 971 kroner der FMV har akseptert betalingsplikt for 2 447 916 kroner. Den omtvistede delen av kravet er 6 488 055 kroner. FMV har ikke vunnet frem med sitt krav i den avledede anken. FMVs krav i den avledede anken er på 5 108 328 kroner. Av dette har Lido akseptert 1 150 986 kroner. Den omtvistede delen av kravet er 3 957 341 kroner.

(125) Det følger av tvisteloven § 20-2 (2) at når saken gjelder flere krav mellom samme parter, er det samlede utfallet avgjørende for vurderingen av hvem som har vunnet saken. Lido har vunnet delvis frem med sitt krav, mens FMV ikke har vunnet frem med sitt krav. Lagmannsretten mener at når det samlede utfallet skal vurderes, kan ingen av partene sies å ha vunnet saken fordi ingen har fått medhold i det vesentlige. Lagmannsretten viser her til at Lidos krav består av en rekke ulike poster, der Lido kun har fått delvis medhold for en av postene. For posten som gjelder plunder og heft under arbeidet på skipene i Norge har Lido blitt tilkjent vel en tredjedel av det de har krevd. Det tilkjennes etter dette ikke sakskostnader etter tvisteloven § 20-2.

(126) Lagmannsretten finner at tvisteloven § 20-3 ikke kommer til anvendelse. Under henvisning til at det er det samlede utfallet som skal være avgjørende mener lagmannsretten at Lido ikke har fått medhold av betydning. Det vises til det som er sagt ovenfor angående tvisteloven § 20-2 (2). Det foreligger uansett ikke tungtveiende grunner som tilsier at Lido helt eller delvis tilkjennes sakskostnader. FMV har måttet bruke betydelige ressurser på å kontrollere Lidos dokumentasjon for kravet. Dette skyldes blant annet feil i Lidos timelister.

(127) Hver av partene må etter dette dekke egne sakskostnader for lagmannsretten. Lagmannsretten legger til grunn resultatet ved avgjørelsen av sakskostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 (2). Saken sto stort sett i samme bevismessige stilling i tingretten. Hver av partene må etter dette også dekke egne sakskostnader for tingretten.

(128) Avgjørelsen er enstemmig.

Domsslutning

I hovedanken

1. Fitjar Mekaniske Verksted AS ved styrets leder dømmes til å betale Lido Norway AS 2 447 916,68 – tomillionerfirehundreogførtisyvtusennihundreog-sekstenkommasekstiåtte – kroner med tillegg av forsinkelsesrente beregnet som følger:

   - Faktura 10353, NOK 970 000, renter fra 11.07.2019.
   - Faktura 10396, NOK 62 500, renter fra 03.10.2019.
   - Faktura 10395, NOK 130 087,50, renter fra 26.09.2019.
   - Faktura 10390, NOK 621 400, renter fra 03.10.2019.
   - Faktura 10437, NOK 108 835, renter fra 30.10.2019.
   - VO 10, NOK 37 500, renter fra 03.01.2020.
   - Faktura 10419, NOK 492 875, renter fra 15.10.2019.

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

2. Fitjar Mekaniske Verksted AS ved styrets leder dømmes til å betale Lido Norway AS 1 000 000 – enmillion – kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 15.10.2019.

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

I avledet anke

3. Lido Norway AS frifinnes mot å betale 1 150 986 – enmillionetthundreog-femtitusennihundreogåttiseks – kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 4.11.2020.

   Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Sakskostnader

4. Hver av partene bærer egne sakskostnader for tingretten.

5. Hver av partene bærer egne sakskostnader for lagmannsretten.

ND-2023-3 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2023-02-27
Doknr/publisert	ND-2023-3
Stikkord	(3) Gyldighed af voldgiftsbestemmelse. CMR-loven.
Sammendrag	Leman Norway A/S («*Leman*») og Speira AS («*Speira*») havde indgået en rammeaftale, der gjaldt for alle «*trucking and freight forwarding services*», og som indeholdt en voldgiftsklausul. I forbindelse med en transport af aluminiumspoler udstedte Leman et fragtbrev, der var underlagt CMR-konventionen. Da spolerne blev beskadiget under transport, opstod der en tvist om en voldgiftsaftales gyldighed. Forsikringsselskabet Berkshire Hathaway Specialty Insurance, som havde udbetalt erstatning til Speira for tabet, indtrådte i Speiras krav mod Leman som transportør. Sø- og Handelsretten fandt, at voldgiftsaftalen ikke var tilsidesat ved fragtaftalen, og at vilkåret om voldgift var gyldigt og foreneligt med CMR-lovens § 42. Idet voldgiftsaftalen således fandt anvendelse på den konkrete transport, afviste retten sagen efter voldgiftslovens § 8, stk. 1.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 27. februar 2023.
Parter	Berkshire Hathaway Specialty Insurance (advokat Anders Stig Vestergaard) mod Leman Norway A/S (advokat Jakob Rosing).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommer Harald Micklander.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen, der er anlagt den 1. juli 2022 og af Retten i Odense henvist til Sø- og Handelsretten den 20. september 2022, drejer sig for nærværende om, hvorvidt der er indgået en gyldig voldgiftsaftale, og sagen derfor skal afvises efter voldgiftslovens § 8, idet dette spørgsmål er udskilt til særskilt behandling og afgørelse jf. retsplejelovens § 253, stk. 1 og 2.

(2) *Berkshire Hathaway Specialty Insurance* (herefter Berkshire) har nedlagt påstand om, at sagen fremmes til fortsat behandling.

(3) *Leman Norway A/S* (herefter Leman) har nedlagt påstand om afvisning af sagen.

Oplysningerne i sagen

(4) *Berkshire* er et forsikringsselskab, der har udbetalt forsikring til Speira AS (tidligere Hydro Aluminium Rolled Products AS) vedrørende skader i forbindelse med en transport af et parti aluminiumspoler, som Leman og Speira AS havde indgået aftale om. Berkshire er derved er indtrådt i Speira AS' eventuelle krav mod Leman i anledning af skaderne.

(5) *Leman* er et norsk transportselskab.

(6) Hydro Aluminium Rolled Products AS (nu Speira AS) og Leman indgik den 1. juli 2020 en overordnet rammeaftale om transport, hvoraf fremgår blandt andet:

> «...
>
> *2 BACKGROUND*
>
> 2.1 Hydro produces aluminium metal in various forms («*Metal*») and scrap aluminium metal («*Scrap*») as a by-product (together «*Materials*») at its smelters.
>
> 2.2 Hydro requires trucking and freight forwarding services («*Services*») in order for the Materials to be transported in consignments («*Consignment(s)*») from one location to another.
>
> 2.3 Hydro and Carrier have agreed that Carrier shall provide the Services to Hydro upon the terms of this Agreement.
>
> *3 APPLICABLE LAWS, REGULATIONS AND CONVENTIONS*
>
> 3.1 The Services are subject to the Norwegian Road Freight Act («*NRFA*»), the terms of which cannot be derogated from.
>
> 3.2 To the extent that any provision of this Agreement is inconsistent with the NRFA and such inconsistency is not prohibited by the NRFA, the provision of this Agreement shall prevail. If any such inconsistency is prohibited by the NRFA, then such provision shall be overridden by the relevant provision of the NRFA.

4 COMMENCEMENT AND TERM

4.1 This agreement shall commence on the Commencement Date and shall continue for an initial term until *01.07.20* («*Initial Term*»)

4.2 The agreement shall be extended automatically for one (1) year unless one of the Parties terminate the Agreement by giving three months' written notice to the end of the respective contractual term (the period being a «*Renewal Term*»).

...

7 WARRANTIES AND REQUIREMENTS FOR THE SERVICES

...

7.2 The performance of the Services and the quality thereof shall be in accordance with:

7.2.1 applicable laws and regulations;

...

9 RISK AND INSURANCE

9.1 Carrier is responsible for and carries risk of loss and damage to Consignments in accordance with the applicable laws, regulations and conventions according to Clause 3.

...

24 AMENDMENTS

24.1 This Agreement may not be amended unless agreed by the Parties in writing.

...

26 DISPUTES AND GOVERNING LAW

26.1 If a dispute arises under this agreement, the parties themselves shall seek in good faith to settle the matter through direct negotiations.

26.2 This Agreement shall be governed by and construed in accordance with Norwegian law. Alle disputes arising out of or in connection with this Agreement shall be finally settled by one arbitrator form the Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce under the rules of arbitration in the Norwegian Arbitration Act of 2004. The place of arbitration shall be Oslo and the language of the arbitration shall be English.

...»

(7) Parterne er enige om, at the Norwegian Road Freight Act «NRFA», som der henvises til i transportaftalen, er den norske lov om vegfraktavtaler, som stemmer med CMR-konventionen.

(8) Af fragtbrev af 28. juni 2021 vedrørende fragt af det af denne sag omhandlede parti aluminiumspoler fremgår blandt andet, at transporten skulle ske fra Norge til Danmark med Hydro Aluminium Rolled Products AS som afsender og Leman som befragter. Det fremgår af fragtbrevet yderligere blandt andet:

«...

This conveyance is regulated by the convention on freight agreements regarding international road transport (C.M.R), according to Norwegian law of 31.01.1969, irrespective of other agreements. The obligation to hand in the road transport document is warranted in the Norwegian law, section 7–11. ...

...»

Parternes synspunkter

(9) *Berkshire* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 12. januar 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

VEDRØRENDE SAGSØGTES AFVISNINGSPÅSTAND

Sagsøgtes påstande og anbringender bestrides.

Hydro Aluminium Rolled Products AS indgik d. 28.06.2021 en CMR fragtaftale med Leman Norway A/S der er fremlagt som *bilag 1*.

Under henvisning til CMR-loven kan det lægges til grund, at CMR Internationaler Frachtbrief er vedtaget af parterne og gældende for transporten d. 28/6 – 1/7-2021.

CMR-loven er præceptiv og den er gældende for denne transport uanset andre aftaler og herunder Road Transport Agreement (fremlagt som bilag A).

Der henvises CMR fragtbrevet (bilag 1), hvor følgende fremgår:

> The conveyance is regulated by the convention on freight agreements regarding international road transport (CMR), according to Norwegian law of 31.01.1969, irrespective of other agreements. The obligation to hand in the road transport document I warranted in the Norwegian law, section 7–11.

> Diese Beförderung unterliegt trotz einer gegenteiligen Abmachung den Bestimmungen des Übereinskommens über den Beförderungsvertrag im Internationalen Strassen güterverkehr.

Sagsøgte indgik transportaftalen med ovennævnte betingelse om, at transporten er reguleret af CMR-loven.

CMR-loven er præceptiv, og den af sagsøgte påberåbte værnetingsaftale i Road Transport Agreement pkt. 26.2. finder ikke anvendelse. Derudover har sagsøgte forpligtet sig til at følge gældende lovgivning jf. Road Transport Agreement pkt. 9. Risk and Insurance, 9.1:

> Carrier is responsible for and carries risk of loss and damage to Consignments in accordance with the applicable laws, regulations and conventions according to clause 3.

Sammenfattende skal denne sag vedrørende krav på erstatning for skader på godset under sagsøgtes transport fra Holmestrand i Norge til bestemmelsesstedet i Odense bedømmes efter CMR-loven.

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende gældende.

Rette værneting i sagen er retten i Odense jf. CMR loven § 39, stk. 1, og sagen skal behandles ved Sø- og Handelsretten, idet retten i Odense ved kendelse af 20. september 2022 henviste sagen til Sø- og Handelsretten.

Parterne indgik en CMR fragtaftale d. 28. juni 2021 jf. Internationalt Fragtbrev underskrevet samme dag.

Af det underskrevne Internationale Fragtbrev fremgår i uddrag følgende:

> The conveyance is regulated by the convention on freight agreements regarding international road transport (CMR), according to Norwegian law of 31.01.1969, irrespective of other agreements. The obligation to hand in the road transport document I warranted in the Norwegian law, section 7–11.
>
> Diese Beförderung unterliegt trotz einer gegenteiligen Abmachung den Bestimmungen des Übereinskommens über den Beförderungsvertrag im Internationalen Strassen güterverkehr.

Parterne aftalte således d. 28. juni 2021, at transporten d. 28. juni–1. juli 2021 fra Holmestad i Norge til Odense i Danmark er reguleret af CMR loven uanset andre aftaler.

Derudover bemærkes, at CMR-loven (Bekendtgørelse af lov om internationale fragtaftaler) er præceptiv jf. § 1, og bestemmelserne i loven regulerer transporten i

nærværende sag. Aftaler, som fraviger lovens bestemmelser, er ugyldige jf. CMRloven § 1, stk. 3, bortset fra hvad der følger af § 46, stk. 3.

CMR-loven § 46, stk. 3 er ikke relevant for nærværende sag, idet bestemmelsen bestemmer, at Fragtførerne ved aftale kan fravige bestemmelserne i stk. 1 og 2, og disse bestemmelser omhandler erstatning og betaling.

Road Transport Agreement af 1. juli 2020, pkt. 26.2. er ugyldig under hensyn til, at den væsentligt fragiver CMR-loven herunder § 39, stk. 1. Road Transport Agreement pkt. 26.2. finder således ikke anvendelse for transporten d. 28. juni–1. juli 2022 fra Holmestad i Norge til Odense i Danmark.

I øvrigt bestrides sagsøgtes påstande og anbringender i sin helhed.

...»

(10) *Leman* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 16. januar 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

3. ANBRINGENDER

3.1 Der er indgået en gyldig aftale om, at tvisten skal afgøres ved voldgift

7 Efter voldgiftslovens § 8 skal retssag om tvister, der efter aftale mellem parterne skal afgøres ved voldgift, afvises efter påstand fra domstolene, medmindre voldgiftsaftalen er ugyldig eller voldgiftssagen af andre grunde ikke kan gennemføres [*MS s. 3*].

8 Det gøres overordnet gældende, at der er indgået en gyldig aftale mellem Speira og Leman om, at nærværende tvist skal afgøres ved voldgift, hvilken aftale sagsøger er bundet af, idet sagsøger er subrogeret i Speiras retsstilling. Sagen skal derfor afvises fra domstolene i medfør af voldgiftslovens § 8.

9 Som nævnt er der mellem parterne enighed om, at den omhandlede transport er omfattet af CMR-konventionen. Efter CMR-lovens § 42 [*MS s. 9*], der gennemfører CMR-konventionens artikel 33 [*MS s. 7*], kan fragtaftalen indeholde bestemmelse om, at tvister skal afgøres ved voldgift, når det samtidig bestemmes, at voldgiftsretten skal anvende CMR-konventionen eller en hermed stemmende lov. CMRlovens § 42 giver således parterne mulighed for at aftale, at alle tvister vedrørende fragtaftalen skal afgøres ved voldgift.

10 I Road Transport Agreement, som den omhandlede transport blev udført i henhold til og som således udgør fragtaftalen mellem Speira og Leman, er det aftalt, at enhver tvist, der udspringer af aftalen, skal afgøres ved voldgift (min understregning) [*E s. 44*]:

«26. Disputes and governing law

26.2 This Agreement shall be governed by and construed in accordance with Norwegian law. All disputes arising out of or in connection with this Agreement shall be finally settled by one arbitrator from the Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce under the rules of arbitration in the Norwegian Arbitration Act of 2004. The place of arbitration shall be Oslo and the language of the arbitration shall be English.»

11 I Road Transport Agreement klausul 3 og klausul 9 er det samtidigt bestemt, at den norske lov om vegfraktavtaler, der gennemfører CMR-konventionen i norsk ret, finder anvendelse (min understregning) [*E s. 36 og E s. 38*]:

«3. APPLICABLE LAWS, REGULATIONS AND CONVENTIONS

3.1 The Services are subject to the Norwegian Road Freight Act (NFRA), the terms of which cannot be derogated from.»

[...]

«9. Risk and Insurance

9.1 Carrier is responsible for and carries risk of loss and damage to Consignments in accordance with the applicable laws, regulations and conventions according to clause 3.»

12 Road Transport Agreement indeholder således bestemmelse om, at tvister skal afgøres ved voldgift, og det bestemmes samtidig, at voldgiftsretten skal anvende CMR-konventionen eller en hermed stemmende lov, nemlig den norske lov om vegfraktavtaler, der som nævnt gennemfører CMR-konventionen i norsk ret, jf. lovens § 1, stk. 1 [*MS s. 15*].

13 Der er følgelig indgået en gyldig aftale om, at tvisten skal afgøres ved voldgift efter CMR-lovens § 42. Sagen skal på den baggrund skal afvises fra domstolene i medfør af voldgiftslovens § 8.

14 Det bestrides, at fragtbrevet, der blev udstedt den 28. juni 2021 [*E s. 89*], ændrer ved parternes fragtaftale indgået den 1. juli 2020, hvori parterne gyldigt har aftalt, at tvister, der udspringer af fragtaftalen, skal afgøres ved voldgift. Fragtbrevet tjener alene som en bekræftelse af fragtaftalen mellem Speira og Leman i relation til den konkrete transport og som bevis for Lemans modtagelse af godset, jf. herved også CMR-lovens § 5, stk. 1 [*MS s. 11*].

15 I fragtbrevet henvises til, at CMR-konventionen finder præceptiv anvendelse iht. den norske lov om vegfraktavtaler. CMR-konventionen er som nævnt ovenfor imidlertid ikke til hinder for, at parterne kan aftale, at alle tvister vedrørende

fragtaftalen skal afgøres ved voldgift, hvilket parterne har gjort, jf. pkt. 10–12 ovenfor. Henvisningen i CMR-fragtbrevet bekræfter i øvrigt, at voldgiftsretten skal anvende reglerne i CMR-konventionen (som gennemført ved lov om vegfraktavtaler) i overensstemmelse med CMRlovens § 42.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(11) Indledningsvis må det fastlægges, om bestemmelsen om voldgift i pkt. 26.2 i den overordnede rammeaftale af 1. juli 2020 om transport mellem Hydro Aluminium Rolled Products AS og Leman må anses for tilsidesat ved fragtbrev af 28. juni 2021 vedrørende den konkrete transport.

(12) Rammeaftalen gælder i henhold til aftalens pkt. 2.3 for alle «trucking and freight forwarding services» som Leman udfører for Hydro Aluminium Rolled Products AS. Der er ikke angivet specifikke transporter i aftalen. Det er alene angivet, at aftalen gælder for en periode, som kan forlænges, jf. pkt. 4.1 og 4.2.

(13) Fragtbrevet af 28. juni 2021 for den konkrete transport ses ikke ved sin angivelse af, at transporten er reguleret af CMR-konventionen i henhold til den norske lov af 31. januar 1969 (lov om vegfraktavtaler) uanset andre aftaler, eller i øvrigt at fravige rammeaftalens pkt. 26.2 om voldgift.

(14) Henset hertil kan rammeaftalens pkt. 26.2 ikke anses for tilsidesat ved fragtbrev af 28. juni 2021.

(15) For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt værnetingsreglerne i CMR-lovens § 39 er til hinder for, at Hydro Aluminium Rolled Products AS og Leman i rammeaftalens pkt. 26.2 kunne aftale, at alle tvister, der udspringer af eller i forbindelse med aftalen, skal afgøres i Oslo, Norge, er det i Betænkning nr. 319/1962 angående fragtaftaler vedrørende international godsbefordring ad landevej blandt andet anført:

«...

5. Voldgift

(Konventionens artikel 33, lovudkastets § 42).

Efter artikel 33 kan fragtaftalen indeholde en bestemmelse om, at tvistigheder skal afgøres ved voldgift, når det samtidig bestemmes, at voldgiftsretten skal anvende konventionens bestemmelser.

Ved denne bestemmelse, der må antages at kunne få stor betydning i praksis, er der åbnet mulighed for på forhånd at undgå uheldige virkninger af konventionens meget vidtgående værnetingsregler med valg mellem flere mulige værneting. På den anden side sætter bestemmelsen efter sin umiddelbare ordlyd ingen grænse for kredsen af de stater, hvortil voldgiften kan henskydes.

...»

(16) Det følger heraf, at CMR-lovens § 39 ikke er til hinder for at aftale, at alle tvister, der udspringer af eller i forbindelse med rammeaftalen, skal afgøres i Oslo, Norge, uanset værneting.

(17) Spørgsmålet er herefter, om Hydro Aluminium Rolled Products AS og Leman har indgået en gyldig aftale om, at tvistigheder skal afgøres ved voldgift, jf. CMR-lovens § 42. Efter § 42 skal det samtidig med bestemmelsen om voldgift være bestemt, at voldgiftsretten skal anvende CMR-konventionen eller en hermed stemmende lov.

(18) Det følger af rammeaftalens pkt. 3, jf. pkt. 2.2 og pkt. 9, at tvister mellem Hydro Aluminium Rolled Products AS og Leman vedrørende «trucking and freight forwarding services» skal afgøres i henhold til den norske lov om vegfraktavtaler. Der er enighed om, at lov om vegfraktavtaler er en lov stemmende med CMR-konventionen, jf. CMR-lovens § 42.

(19) En voldgiftsret nedsat i henhold til rammeaftalens pkt. 26.2 vil således skulle anvende en lov stemmende med CMR-konventionen.

(20) Henset hertil, og idet der ikke ses at være krav om, at den samtidige bestemmelse om anvendelse af CMR-konventionen eller en hermed stemmende lov i CMR-lovens § 42 skal være udtrykkelig eller stå i direkte sammenhæng med bestemmelsen om voldgift, finder retten, at det samtidig med rammeaftalens punkt 26.2 om voldgift er bestemt, at voldgiftsretten skal anvende en lov stemmende med CMR-konventionen, jf. CMR-lovens § 42.

(21) Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte rammeaftalens pkt. 26.2 om voldgift som ugyldig.

(22) Det følger herefter af voldgiftslovens § 8, stk. 1, at den foreliggende retssag skal afvises.

(23) Lemans påstand om afvisning tages derfor til følge.

(24) Henset til sagens udfald, karakter og omfang, herunder delhovedforhandlingens korte varighed, skal Berkshire betale 20.000 inkl. moms i sagsomkostninger til Leman til dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagen afvises.

Berkshire Hathaway Specialty Insurance skal inden 14 dage betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til Leman Norways A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2023-4 Oslo tingrett

Myndighet	Oslo tingrett
Dato	2023-03-21
Doknr/publisert	ND-2023-4
Stikkord	(4) Krav om dekning under tidstapsforsikring («loss of hire»).
Sammendrag	Lekteren «*African Lifter*» var forsikret under en tidstapsforsikring. Saken gjaldt eiers krav på erstatning grunnet påstått tidstap etter at lekterens ene kran fikk motorhavari og den andre opererte med redusert kapasitet. Dette forhindret ifølge eier overlevering til befrakter som leide lekteren videre til oljevirksomhet utenfor Angola. Forsikringsselskapet avviste kravet, med den begrunnelse at det ikke forelå dokumentasjon som påviste at kranenes tilstand var direkte årsak til forsinket levering eller at dette var avgjørende for befrakters aksept av lekteren. Retten fant ikke tilstrekkelig årsakssammenheng mellom kranskaden og det påståtte økonomiske tapet, og eier ble ikke tilkjent erstatning.
Saksgang	Oslo tingretts dom 21. mars 2023, TOSL-2021-77322 (21-077322TVI-TOSL/05).
Parter	AOS Lifter Ltd. (advokat Kristian Johannes Lindhartsen, rettslig medhjelper advokatfullmektig Hanne Verling) mot Royal & Sun Alliance Insurance plc. (advokat Anders Wilhelm Færden, rettslig medhjelper advokatfullmektig Gisken Andersen).
Forfatter	Rettens medlemmer: tingrettsdommer Hans-Christian Ingebrigtsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder krav om utbetaling av erstatning etter tidstapsforsikring for en lekter.

Fremstilling av saken

Parter og sentrale navn

AOS Lifter Ltd.

(2) AOS Lifter Ltd. (AOS) er et selskap som tilbyr innkvarterings- og forsyningstjenester til offshorenæringen i Vest-Afrika. Selskapet eier og leier ut fire lektere med ulik kapasitet, henholdsvis «African Lifter», «African Installer», «African Worker» og «African Fjord».

(3) Eier av AOS Lifter Ltd. er holdingselskapet AOS Cyprus Holding Ltd. på Kypros, som eies med en halvpart hver av Kristen Stein Jakobsen og Gian Angelo Perruccini.

«African Lifter»

(4) Lekteren «African Lifter» er 102 meter lang, 30 meter bred og 6 meter dyp. Overbygningen har fire fulle etasjer. Over dette er styrehus og et helikopterdekk. Bygningen er bakerst på lekteren og går nesten i lekterens fulle bredde. Lekteren har lugarer med sengeplass til 400, kjøkken, spisesal, vaskeri, mv.

(5) Ledig dekkareal foran på lekteren er på ca. 950 m2, dvs. ca. 1/3 av lekterens areal. På dekket er det to kraner. Hovedkranen (Zoomlion) kan flyttes rundt på dekk. Den er konstruert for å ha løftekapasitet på 150 tonn. Den andre kranen (Pellegrini) står fastmontert på pidestall og er konstruert for å ha løftekapasitet på 25 tonn.

(Foto fra tilsvaret bilag 6)

(6) I klassifikasjonssertifikatet er «African Lifter» beskrevet som en bolig og arbeidslekter.

Interoil Angola Lda.

(7) Interoil Angola Lda. (Interoil) utgjør sammen med AOS Cyprus Holding Ltd. og Interoil Group DMCC selskapet Interoil International, som eier fartøyer, bestyrer skip, forestår marine operasjoner, leier boliglekteren, mv.

(8) Eier av Interoil er Gian Angelo Perruccini (99 %) og Marco Marini (1%).

(9) Interoil befraktet (leide) lekteren «African Lifter» fra AOS, og befraktet den videre til Cabinda Gulf Oil Company Ltd. (CABGOC).

Cabinda Gulf Oil Company Ltd.

(10) Cabinda Gulf Oil Company Ltd. (CABGOC) er et heleid datterselskap av det amerikanske oljeselskapet Chevron. CABGOC driver oljevirksomhet utenfor kysten av Angola.

(11) CABGOC var sluttkunde og befrakter under Interoil av «African Lifter».

Royal & Sun Alliance Insurance plc.

(12) Royal & Sun Alliance Insurance plc. (RSA) er et britisk multinasjonalt forsikringsselskap. Selskapet er assurandør for AOS og «African Lifter».

Sakens bakgrunn

(13) AOS Cyprus Holding Ltd inngikk 13. april 2018 forsikringsavtale med RSA om tidstapsforsikring for AOS' fire lektere, herunder «African Lifter». Forsikringen for «African Lifter» gjaldt fra 1. april 2018, og ble forlenget med dekning til 31. mars 2020.

(14) Forsikringsavtalen inkorporerer Norsk Sjøforsikringsplan 1996, versjon 2007 (Planen). Vilkårene for tidstapsforsikringen fremgår derfor av Planen kapittel 16.

(15) I forbindelse med diskusjon om fornyelse av kaskoforsikring og tidstapsforsikring mellom AOS' forsikringsmekler ItalBrokers SPA og RSAs forsikringsmekler SSL Endeavour (SSL), sendte ItalBrokers SPA 12. mars 2019 e-post til SSL med opplysning om at man tidligere i mars hadde fått uformell informasjon fra AOS om problemer med kranene på «African Lifter», men at man antok reparasjoner ville falle innenfor egenandelsperioden i forsikringsavtalen.

(16) ItalBrokers SPA sendte deretter 26. mars 2019 e-post til SSL med formelt varsel om mulig krav etter tidstapsforsikringen på grunn av skader på de to kranene på «African Lifter».

(17) ItalBrokers SPA varslet deretter i e-post 29. mars 2019 til SSL krav etter tidstapsforsikringen idet motorskade på Pellegrinikranen på «African Lifter» kunne føre til krav om dekning av økonomisk tap.

(18) RSA engasjerte 1. april 2019 Evdemon & Partners (Evdemon) for å besiktige karakteren, omfanget og årsaken til skader på Pellegrinikranmotoren og Zoomlionkranmotoren på African Lifter. Evdemon avga 17. oktober 2019 sin undersøkelsesrapport. Evdemon avga deretter 5. mai 2020 tilleggsrapport etter gjennomgang av ytterligere dokumentasjon.

(19) ItalBrokers SPA engasjerte dispasjør Bjørn Slaatten til å vurdere kravet etter tidstapsforsikringen og eventuelt beregne det økonomiske tapet som skulle dekkes etter forsikringen. Slaatten avga sin uttalelse 1. desember 2020, og konkluderte med at AOS på grunn av kranskadene hadde krav på tidstapserstatning for «African Lifter» i perioden 8. januar 2019 til 3. juli 2019, med til sammen USD 1 500 000. Tillagt renter var samlet krav USD 1 595 808. Kravet er fremmet for RSA.

(20) RSA har avvist kravet fra AOS fordi RSA mener at AOS ikke har sannsynliggjort årsakssammenheng mellom skaden på Pellegrinikranen og det økonomiske tapet.

Prosesshistorien

(21) AOS v/advokat Kristian Lindhartsen tok 28. mai 2021 ut stevning ved Oslo tingrett mot RSA Insurance Group plc, med krav om utbetaling etter tidstapsforsikringen med USD 2 140 985 og dekning av saksomkostninger. Navnet på saksøkte er senere rettet til RSA Insurance plc.

(22) RSA Insurance plc v/ advokat Anders Færden tok i tilsvar 22. juni 2021 til motmæle og påsto seg frifunnet.

(23) Hovedforhandling var berammet til 21.–25. november 2022, men ble utsatt.

(24) Hovedforhandling ble holdt i Oslo tinghus 6.–10. mars 2022 over fem rettsdager. Partene møtte med sine prosessfullmektiger og forklarte seg. Tre vitner forklarte seg for retten og det ble dokumentert slik rettsboken viser.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

(25) Skaden på Pellegrinikranen var årsaken til tidstapet.

(26) Partene hadde inngått en forsikringsavtale som skulle dekke AOS' tidstap ved dekningsmessig kaskoskade på boliglekteren «African Lifter». I november 2018 ble det klart at Pellegrinikranen ikke virket. Det er uomtvistet at funksjonsfeilen på kranen var en dekningsmessig risiko under polisen, og at RSA svarer for tidstapet dersom AOS kan dokumentere at tidstapet berodde på skaden på Pellegrinikranen.

(27) RSA er erstatningspliktig i tråd med forsikringspolisen for tidstapdekning. AOS hadde inngått et tidscerteparti med befrakter Interoil, om fem års befraktning av «African Lifter». Sluttkunde under Interoil var CABGOC/Chevron. AOS hadde en kontraktsfestet forpliktelse under certepartiet til å levere lekteren med to fungerende kraner. Overtakelse var avtalt 8. januar 2019. Som følge av at Pellegrinikranen var ute av drift tok ikke CABGOC levering til avtalt tidspunkt, og lekteren sto uten inntektsgivende arbeid frem til CABGOC tok levering 3. juli 2019.

(28) AOS gjennomførte kontinuerlig reparasjonsforsøk i perioden 8. januar til 3. juli 2019. Umiddelbart etter vellykket utbedring av skaden på Pellegrinikranen tok CABGOC levering under certepartiet. Tidstapet i perioden 8. januar til 3. juli 2019 oppsto som følge av kranhavariet og RSA svarer for inntektstapet under vilkårene for forsikringspolisen.

(29) RSAs anførsler om alternative årsaker kan ikke føre frem. AOS hadde ikke ansvar for eventuelle avvik fra lokale forskrifter, og det var uansett ikke vanskelig å lukke avvikene. Det er ikke grunnlag for at antall sengeplasser, antall båtfortøyningsplasser eller behovet for desinfeksjon og rengjøring hindret levering. Uansett er samtidig reparasjon og vedlikehold ikke til hinder for dekning av tidstap etter Planen § 16-12.

(30) Ved beregningen av tidstapets omfang skal beregningene fra dispasjør Slaatten legges til grunn. AOS har krav på dekning av forsendelsesperioden for motoren, jf. Planen § 16-10. Det er ikke grunnlag for å avgrense erstatningen, jf. Planen § 16-4.

(31) AOS har krav på renter på tapet, jf. Planen § 5-4, jf. § 5-6.

(32) RSAs ansvar følger av forsikringspolisen, og de alminnelige tolkningsreglene som gjelder for denne typen avtaler.

(33) Saksøkerens påstand

1. Royal & Sun Alliance Insurance plc. dømmes til å betale til AOS Lifter Ltd. USD 2 140 985, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 28. mai 2021 til betaling skjer.

2. AOS Lifter Ltd. tilkjennes sakens kostnader.

Saksøktes påstandsgrunnlag

(34) RSA bestrider hverken at motorhavariet på Pellegrinikranen utgjør en relevant «skade på skipet» iht. Planen § 16-1, første ledd, eller at Pellegrinikranen var ute av drift i den omtvistede perioden.

(35) Det sentrale tvistepunkt i saken angår hva som var årsaken til at boliglekteren «African Lifter» var ute av inntektsgivende virksomhet i perioden fra 8. januar til 3. juli 2019.

(36) Forsikringsselskapet RSA Insurance plc. bestrider at det foreligger årsakssammenheng mellom motorhavariet på Pellegrinikranen og fraværet av driftsinntekter i den omtvistede perioden. Fordi det ikke foreligger slik årsakssammenheng, er det etter hovedregelen i Planen § 16-1 ikke grunnlag for dekning av AOS' krav på tidstapserstatning.

(37) Ingen begivenhetsnært bevis tilsier at motorhavariet på Pellegrinikranen var årsaken til at den aktuelle nye leietakeren, CABGOC, ikke tok levering av «African Lifter» før 3. juli 2019. Hvis denne problemstillingen hadde vært av betydning for CABGOC, måtte det forventes at dette hadde kommet skriftlig til uttrykk i løpet av den omtvistede perioden.

(38) Pellegrinikranen hadde, selv når den virket, svært begrenset betydning for driften av «African Lifter», og den påvirket ikke boliglekteren inntektsevne. Boliglekterens grunnleggende funksjon var å tjene som et flytende hotell for offshorearbeidere. Boligfunksjonen var ikke påvirket av at den minste kranen ikke virket. Aktuelle løftebehov kunne utføres med hovedkranen om bord. Men Zoomlionkranen virket dels ikke, og virket dels kun med redusert løftekapasitet, i betydelige deler av den omtvistede perioden. AOS påberoper imidlertid ikke drifts- og skadeproblemene som gjaldt Zoomlionkranen som grunnlag for sitt forsikringskrav mot RSA.

(39) Pellegrinikranen virket ikke da «African Lifter» ble overlevert til CABGOC 3. juli 2019, og kunne ikke brukes før 6. desember 2019, dvs. mer enn 5 måneder etter overleveringen. At CABGOC var villig til å leie «African Lifter», til tross for at Pellegrinikranen ikke kunne brukes, viser at det ikke var noen årsakssammenheng mellom skaden på kranen og fraværet av driftsinntekter i den omtvistede perioden.

(40) Pellegrinikranen virket heller ikke før 8. januar 2019, uten at det ledet til bortfall av driftsinntekter fra den daværende leietakeren, oljeselskapet ENI via selskapet Diamond SA.

(41) Bevisene tilsier at det var andre årsaker til at «African Lifter» var ute av inntektsgivende virksomhet ifra 8. januar til 3. juli 2019.

(42) «African Lifter» oppfylte i januar 2019 ikke kravene etter lokale forskrifter til oppbevaring og tilberedelse av mat om bord til offshorearbeiderne som skulle bo på boliglekteren.

(43) CABGOC kunne da ikke benytte «African Lifter» til sitt formål.

(44) «African Lifter» hadde ikke det kontraktsfestede antallet sengeplasser om bord da leieperioden skulle starte, og arbeidet med utvidelsen ble ikke påbegynt før sent i den omtvistede perioden.

(45) Antall fortøyningsplasser for forsyningsfartøyer var ikke kontraktsmessig da leieperioden skulle starte. Økningen trakk ut i tid.

(46) Det var også nødvendig å utføre desinfeksjon og annen grundig rensing om bord før «African Lifter» kunne leveres til CABGOC i kontraktsmessig stand. Arbeidet var omfattende og trakk ut i tid.

(47) Både AOS og Interoil kontrolleres eiermessig av Gian Angelo Perrucci og inngår derved i samme selskapsgruppe. Den begivenhetsnære dokumentasjonen viser at Perruccis vilje til å bruke penger på oppgradering og vedlikehold av «African Lifter» var meget begrenset.

(48) CABGOC var utfra den fremlagte kontraktdokumentasjonen ikke bundet til å ta levering av «African Lifter» på noe bestemt tidspunkt. Leieperioden skulle første starte når CABGOC hadde driftsmessig behov for «African Lifter». CABGOC trengte ikke å disponere «African Lifter» i den omtvistede perioden fordi de fortsatt hadde tilgang til boliglekteren «Olympia», med 500 sengeplasser. «Olympia» ble først tilbakelevert fra CABGOC til eieren i månedsskiftet juli/august 2019, etter utløpet av den omtvistede perioden.

(49) Det var krevende å finne beskjeftigelse for AOS' fire boligrigger i 2018 og 2019. «African Lifter» lå i opplag etter tilbakeleveringen fra Diamond 2. januar 2019. CABGOC var i den omtvistede perioden den eneste aktuelle kunden for «African Lifter», og CABGOCs manglende behov for «African Lifter» i den angjeldende perioden inngår i RSAs samlede begrunnelse for hvorfor det ikke er sannsynliggjort at skaden på Pellegrinikranen er årsak fraværet av driftsinntekter.

(50) Den fremlagte kontraktsdokumentasjonen er uklar på flere punkter, og fremtrer som ufullstendig. Blant annet hadde ikke Interoil noen kontraktsfestet rett til å befrakte «African Lifter» etter 15. november 2018.

(51) Det er også uklart hvorfor AOS først meldte krav under tidstapsforsikringen i slutten av mars 2019, dersom AOS mente at motorhavariet på Pellegrinikranen var årsak til inntektsbortfall allerede fra 8. januar 2019. Kravet ble meldt lang tid etter at egenandels-perioden på 45 dager hadde utløpt. Dette tyder på at AOS lenge ikke selv tenkte på å fremme et krav under tidstapsforsikringen.

(52) Forsikringsselskapet er helt avhengig av at sikrede lojalt oppfyller sin opplysningsplikt for å kunne foreta en forsvarlig behandling av dekningsspørsmålet. AOS har hatt mulighet til å sikre bevis og har full opplysningsplikt om all relevant dokumentasjon. Men AOS har hverken oppfylt sin opplysningsplikt etter Planen eller sin edisjonsplikt etter tvisteloven.

(53) AOS' besvarelse av RSAs provokasjoner under saksforberedelsen er mangelfull.

(54) AOS har heller ikke lojalt oppfylt de forpliktelser til fremskaffelse av dokumentbeviser som følger av den avtale som ble inngått mellom partene 2. desember 2021. Denne avtalen reflekterer RSAs begjæring om tingrettens kjennelse for bevistilgang av 10. november 2021.

(55) AOS har bevisbyrden for at det var skaden på Pellegrinikranen som var årsak til fraværet av driftsinntekter i den perioden saken gjelder. Dette årsaksvilkåret omfattes av den ansvars*bærende* klausulen i Planen § 16-1. Bevisbyrderegelen følger både av Planen § 2-12 første ledd og av alminnelige forsikringsrettslige prinsipper. RSA påberoper ikke noen ansvars*begrensende* klausul som angir en fare/risiko som ikke omfattes av forsikringen.

Subsidiære anførsler:

(56) Tidstapet løp tidligst fra midten av mai 2019 med tillegg av 45 dagers egenandelsperiode, dvs. tidligst fra ca. 1. juli, alternativt tidligst fra 20. februar 2019 med tillegg av 45 dager, dvs. fra 7. april 2019. De ulike opplysningene om når det var meningen at «African Lifter» skulle tas i bruk av CABGOC, er meget uklare og motstridende. AOS må bære bevisbyrden også for dette.

(57) Etter kontrakten var CABGOC berettiget til 10% reduksjon i leien dersom kran var utilgjengelig i mer enn 24 sammenhengende timer. Det følger da av Planen § 16-4 at det eventuelle delvise tidstapet pr døgn da kranen ikke virket, maksimalt kan utgjøre 10% av dagsbeløpet på USD 20 000, dvs. maksimalt USD 2 000 pr døgn.

(58) Uansett er det grunnlag for likedeling av tidstapet i den eventuelle erstatningsmessige perioden, fordi det ble utført samtidige nødvendige rederiarbeider, jf. Planen § 16-12.

(59) Fordi AOS har forsømt sin plikt til å skaffe RSA nødvendig dokumentasjon, har AOS ikke krav på renter, jf. Planen § 5-5 annet ledd, jf. § 5-1 første ledd. Det kan ikke kreves rentesrente.

(60) Saksøktes påstand

> Royal & Sun Alliance Insurance plc. frifinnes og tilkjennes sakskostnader.

Rettens vurdering

Rettslige utgangspunkt

(61) Som nevnt foran henviser partenes forsikringsavtale til Norsk Sjøforsikringsplan 1996, versjon 2007, omtalt som Planen. Dette er omforente forsikringsvilkår utarbeidet etter forhandlinger mellom representanter for Sjøassurandørernes Centralforening, Sjøtrygdgruppen Gjensidig Skadeforsikringsselskap, Norges Rederiforbund og Dispasjørene. Formann og sekretær for revisjonskomiteen var fra Nordisk Institutt for Sjørett ved Universitetet i Oslo.

(62) Planen fremstår som en kodifisering av sjøforsikringsreglene, og har en oppbygning og utforming som ligner mer på en lov enn en vanlig standardkontrakt. Planen har utførlige motiver som er drøftet og godkjent av planrevisjonskomiteen. Prinsippene for tolkning av lover vil som regel passe bedre enn de vanlige reglene om tolkning av avtaler. Motivene må derfor sees som et ledd i den normalkontrakt Planen utgjør, og det må legges større vekt på motivene ved fortolkningen enn det vanligvis legges på lovmotiver, jf. Rt-1998-1032 (side 1038).

(63) Sakens hovedspørsmål er om vilkårene for forsikringsdekning er oppfylt. Grunnvilkårene fremgår av Planen § 16-1 første ledd første setning:

> «Forsikringen omfatter tap som skyldes at skipet helt eller delvis har vært ute av inntektsgivende virksomhet på grunn av skade på skipet, såfremt skaden er erstatningsmessig etter Planen, eller ville ha vært det dersom det ikke hadde vært avtalt egenandel, jfr. § 12-18.»

(64) Partene er enige om at motorhavariet på Pellegrinikranen utgjør en «skade på skipet», og at «African Lifter» var «ute av inntektektsgivende virksomhet» fra 8. januar 2018 til 3. juli 2019.

(65) Spørsmålet for retten er om leveringen av «African Lifter» til CABGOC ble forsinket «på grunn av» at Pellegrinikranen ikke virket.

(66) I motivene til § 16-3 heter det bl.a.:

> «En grunnleggende forutsetning for erstatning under tidstapforsikringen er at skipet har vært ute av inntektsgivende virksomhet som følge av skaden. Dersom skipet

> ikke ville fått oppdrag selv uten skaden, og derfor ville ha ligget i opplag, foreligger det ikke noe tidstap som gir rett til erstatning, jfr. Cepheus Shipping Corporation v. Guardian Royal Exchange Assurance PLC, The Capricorn [1995] 1 Q.B. 622. Det er imidlertid tilstrekkelig for å konstatere et erstatningsmessig tidstap at sikrede ville ha hatt rimelige muligheter for å ha skipet i inntektsgivende virksomhet, dersom det ikke var blitt rammet av omstendigheter som nevnt i § 16-1.»

(67) Bevisbyrden er regulert i Planen § 2-12 første ledd slik:

> «Sikrede har bevisbyrden for at han har lidt et tap som forsikringen omfatter, og for tapets omfang.»

(68) I motivene til § 2-12 heter det bl.a.:

> «Det er sikker sedvanerett at sikrede har bevisbyrden for at han har en interesse som kan være gjenstand for forsikring, at denne interessen er rammet av et tap som følge av en fare som forsikringen omfatter, og for tapets omfang.»

(69) Det samme fremgår av Bull: Forsikringsrett (2008) side 246 og LG-2017-66128.

(70) Ved de bevisvurderingene retten må foreta i saken er det utfra rettspraksis grunn til å legge særlig vekt på det som kan sluttes av tidsnære bevis, før konflikten oppsto. Opplysninger fra parter eller vitner med bindinger til partene, som er gitt etter at tvisten er oppstått, vil kunne ha mindre vekt, jf. Rt-1995-821 og Rt-1998-1565 (Nakkesleng I).

Bevisvurderingen om faktisk årsakssammenheng

(71) Ved vurderingen av om skaden på Pellegrinikranen var årsaken til forsinket levering av «African Lifter» til CABGOC, tar retten utgangspunkt i kontraktene som regulerte AOS' og Interoils leveringsforpliktelser. Ved tolkningen av kontraktenes, tar retten utgangspunkt i en normal forståelse av kontraktenes ordlyd.

Reguleringen av krankapasitet i kontraktene mellom AOS og Interoil

(72) AOS og Interoil inngikk 15. juli 2018 et femårig certeparti for «African Lifter». Lekteren skulle leveres i Malongo-Cabinda i Angola en gang i tidsvinduet 15. oktober–15. november 2018, og Interoil skulle leie ut lekteren videre til CABGOC.

(73) Udatert avtale om arbeidsinstruks («Work Order») mellom AOS og Interoil fra 2018 beskriver partenes forpliktelser nærmere. Den gjentar leveringssted utenfor Malongo en gang i tidsrommet 15. oktober – 15. november 2018. Tekniske krav til lekteren AOS skulle levere er beskrevet slik i punkt 1.2:

> «Contractor shall provide an Accomodation unit with unrestricted deck space greater than 900 m2, capable of mooring securely in water depths of up to 450 feet, equipped with a Pedestal (preferable) or Crawler Crane of 50 ton SWL suitable for lifting 20 tons @ 100 ft radius, Fire Fighting and Survival Equipment to ABS Standards, Helideck, Hospital Clinic, Galley to Accommodate 200 people, offices,

> RO Water Maker, Garbage Compactor, Sewage disposal unit and must bel able to provide «work to order» telescopic bridge connectivity, be bridge connected by a built in bridge og one mounted to an offshore structure. Barge must be staffed by an experienced and qualified Master and crew to perform 24 hour operations offshore Malongo in the Area of Operations.»

(74) Retten bemerker at kravet om kran er angitt i entall («a ... Crane»), og at kravet til kranens løfteevne (SWL) er angitt som 50 tonn.

(75) I arbeidsinstruksen punkt 4 er det angitt nærmere spesifikasjoner under overskriften «Preferred Vessel Requirements». Retten bemerker at kontraktens begrep «Preferred ... Requirements» etter ordlyden normalt forstås som foretrukne vilkår, i motsetning til obligatoriske vilkår.

(76) Av spesifikasjonene i punkt 4 fremgår at en del punkter er angitt som obligatoriske («Required»), som f.eks. helikopterdekk, klimaanlegg, helsestasjon, vaskeri og livredningsutstyr. For andre punkter er det angitt nærmere spesifikasjoner.

(77) Når det gjelder kraner, fremgår at man ønsket to, hvorav én dekkskran. Spesifikasjonene for dekkskranen anga at den skulle kunne løfte 20 tonn med en radius på 35 meter (som tilsvarer 100 fot), og med kapasitet 50 tonn SWL («safe working load»). Spesifikasjon av krantype er ikke fylt ut i kontrakten. For den supplerende kranen angir kontrakten ingen krav til kapasitet, radius, løfteevne eller type.

Reguleringen av krankapasitet i kontraktene mellom Interoil og CABGOC

(78) Interoil inngikk 5. desember 2018 certaparti med CABGOC for «African Lifter», med henvisning til nærmere detaljer i arbeidsinstruks avtalt samme dag.

(79) Arbeidsinstruksen mellom Interoil og CABGOC beskriver samme tekniske krav til lekteren som i den udaterte arbeidsinstruksen mellom AOS og Interoil. Heller ikke her fremgår noen spesifikasjoner om den supplerende kranens kapasitet, radius, løfteevne eller type. Leveringsdato for lekteren er angitt som «TBD (window to be defined upon contract execution)», og med henvisning til en nærmere angitt mobiliseringsdato. TBD betyr normalt «to be determined», og retten legger til grunn at leveringsdato skulle fastsettes senere.

(80) Retten konstaterer foreløpig at de fremlagte kontraktene mellom Interoil og CABGOC utelukkende inneholder tekniske spesifikasjoner til hovedkranen om bord. Det samme gjelder kontraktene mellom AOS og Interoil.

(81) Videre legger retten til grunn at bare Zoomlionkranen var konstruert for å oppfylle de tekniske spesifikasjonene i kontraktene om løfteevne.

Faktisk krankapasitet 8. januar 2019

(82) Tekniske spesifikasjoner for kranene på «African Lifter» er angitt noe ulikt i ulike dokumenter. Saksøker fremla som bilag til stevningen udaterte tekniske spesifikasjoner, der hovedkranens (Zoomlionkranen) kapasitet er angitt til 38 tonn, og dekkskranens (Pellegrinikranen) kapasitet er angitt til 25 tonn.

(83) Saksøkte fremla i tilsvaret tekniske spesifikasjoner fra AOS' nettside 14. juni 2021, der det bare var angitt én kran, men med løftekapasitet på 150 tonn.

(84) Chevron inspiserte «African Lifter» 3. november 2018, og registrerte inspeksjonsrapporten i «Offshore Vessels Inspection Database» (OVID). I OVID-rapporten fremgår at Pellegrinikranen hadde løftekapasitet 25 tonn SWL. Videre fremgår at Zoomlionkranen var designet for kapasitet 160 tonn SWL, men at kranens kapasitet etter APAVE-inspeksjoner i februar 2018 var redusert til 36,8 tonn SWL og i oktober 2018 til 20 tonn SWL.

(85) Det fremgår av tilleggsrapporten 5. mai 2020 fra Evdemon & Partners at Pellegrinikranen var ute av drift på grunn av strukturelle forhold fra 4. april 2018, og klassesertifikatet var da suspendert. Kranen ble på ny godkjent ved inspeksjon fra klasseselskapet ABS 3. november 2018. Pellegrinikranens motor havarerte deretter 6. november 2018. En rekke ulike forsøk på utbedring ble forsøkt gjennom vinteren og våren, og Pellegrinikranen virket derfor ikke 8. januar 2019. Etter flere mislykkede forsøk på reparasjoner, ble kranmotoren 12. mars 2019 sendt til Bitmotors verksted i Italia for reparasjon. Den ankom verkstedet 17. mai 2019 og vellykket test etter reparasjon ble gjennomført 4. juli 2019.

(86) Zoomlionkranen fungerte 8. januar 2019, men nøyaktig kapasitet denne datoen er utfra OVID-rapporten uklar. Kranmotoren havarerte 18. februar 2019, og kranen var da ute av drift til begynnelsen av mars 2019. Det er bekreftet at motoren virket 5. mars 2019, men man tok sikte på å skaffe en fullstendig reservemotor. Det var deretter driftsproblemer med motoren til Zoomlionkranen, som innebar redusert løftekapasitet. AOS bestilte en reservemotor, som ankom Cabinda i Angola 5. juli 2019, med forventet levering om bord medio juli 2019.

(87) I undersøkelsesrapporten 17. oktober 2019 fra Evdemon & Partners står at hovedkranen (Zoomlionkranen) har kapasitet på 160 tonn SWL og dekkskranen (Pellegrinikranen) har kapasitet på 25 tonn SWL.

(88) Retten forstår partene slik at det er enighet om at Pellegrinikranen var konstruert for kapasitet på 25 tonn SWL, men at den ikke virket fra 6. november 2018 til 6. desember 2019. Videre at Zoomlionkranen var konstruert for kapasitet 150-160 tonn SWL, men at kapasiteten 8. januar 2019 formentlig var midlertidig reduser til et sted mellom 20 og 38 tonn SWL.

(89) Retten legger etter dette til grunn at den faktiske krankapasitet 8. januar 2019 på «African Lifter» kun var Zoomlionkranen, med løftekapasitet som *midlertidig var redusert* til et sted mellom 20 og 38 tonn SWL.

Faktisk krankapasitet 3. juli 2019

(90) Representanter for Chevron var om bord i «African Lifter» og inspiserte lekteren 20. juni og 29. juni 2019. Leveringssertifikatet datert 5. juli 2019 viser at CABGOC tok levering av «African Lifter» med virkning fra 3. juli 2019.

(91) 3. juli 2019 virket Pellegrinikranen fortsatt ikke. Kranens motor var fortsatt på Bitmotors verksted i Italia, der vellykket test av motoren ble gjennomført 4. juli 2019. Det er opplyst at Pellegrinikranen ikke var klar til bruk om bord på «African Lifter» før klasseselskapet godkjente reparasjonene 6. desember 2019.

(92) 3. juli 2019 virket Zoomlionkranen formentlig med redusert løftekapasitet, men nøyaktig kapasitet da er uklar. Den nye motoren til Zoomlionkranen ankom Cabinda i Angola 5. juli 2019, med forventet levering om bord medio juli 2019.

(93) Retten legger etter dette til grunn at faktisk krankapasitet 3. juli 2019 kun var Zoomlionkranen, med løftekapasitet midlertidig redusert. Nøyaktig kapasitet denne datoen er uklar.

Øvrig dokumentasjon og forklaringer om årsakssammenhengen

(94) Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon fra CABGOC fra tiden før 8. januar 2019 som tilsier at CABGOC ikke ville ta levering *dersom* Pellegrinikranen ikke virket.

(95) Det er heller ikke fremlagt noen dokumentasjon fra CABGOC fra tiden rett etter 8. januar 2019 som tilsier at CABGOC nektet å ta levering 8. januar 2019 *fordi* Pellegrinikranen ikke virket.

(96) Endelig er det ikke fremlagt noen dokumentasjon fra CABGOC fra tiden rundt 3. juli 2019 som forklarer hvorfor CABGOC tok levering *selv om* Pellegrinikranen fortsatt ikke virket.

(97) Etter rettens syn er denne mangelen på skriftlige bevis svært påfallende. Det dreier seg om kontraktsforhold mellom profesjonelle parter. CABGOC er heleid av det store oljeselskapet Chevron, og leieforholdet gjelder store økonomiske verdier.

(98) Saksøker har vist til at «African Lifter» skulle avløse lekteren «Olympia», som CABGOC benyttet høsten 2018, og at «Olympia» hadde to dekkskraner. Retten bemerker at hovedkranen på «Olympia» hadde løftekapasitet på 22,2 tonn og den andre kranen hadde løftekapasitet på 4,9 tonn. Ingen av kranene på «Olympia» oppfylte følgelig kravet i arbeidsinstruksene for «African Lifter» om løftekapasitet 50 tonn.

(99) ItalBrokers SPA skrev i e-post 12. mars 2019 til SSL om fornyelse av forsikringsavtalene at utleie av «African Lifter» til CABGOC medio februar ikke hadde latt seg gjøre på grunn av skaden på den ene kranen («the first crane»), uten at det er spesifisert hvilken kran man siktet til. Det fulgte ikke med dokumentasjon fra CABGOC som underbygget anførselen.

(100) ItalBrokers SPA ba i e-post 26. mars 2019 til SSL om at man åpnet en tidstaps-sak, fordi levering av «African Lifter» til CABGOC var forsinket. Det fremgikk at lekteren hadde forventet levering 20. februar 2019, og var utsatt til 30. mars 2019 og deretter mai 2019 på grunn av at Pellegrinikranen ikke var tilgjengelig. Det er ikke fremlagt dokumentasjon fra CABGOC på anførselen.

(101) Interoil v/fungerende daglig leder Marco Marini skrev i brev 10. juni 2019 til AOS at CABGOCs overtakelse av «African Lifter» ikke skjedde i det avtalte tidsvinduet 15. oktober–15. november 2018 fordi CABGOC nektet å motta lekteren uten to kraner som virket og var i trygg stand. Interoil måtte derfor akseptere utsettelse av leveringen, og de to kranene virket fortsatt ikke. Det er ikke fremlagt dokumentasjon fra CABGOC på anførselen.

(102) AOS ved «Operation Manager» Roberto Marogna tilskrev 5. mars 2020 CABGOC og ba dem bekrefte at det var et obligatorisk krav fra CABGOC i arbeidsinstruksen 5. desember 2018 at «African Lifter» hadde to fungerende kraner. I svar 6. mars 2020 fra CABGOC v/ Augusto Kamussumbo fremgår at de på grunn av virksomhetens kritiske karakter hadde behov for kran til enhver tid. To kraner ga den nødvendige tilgjengelighet og fleksibilitet ved vekslende vær- og strømforhold. Han avsluttet e-posten slik:

> «I do not think we would pick this barge if it would only have one crane.»

(103) I e-post få minutter senere fra CABGOC v/Raul Goncalves fremgår at det er usannsynlig at «African Lifter» ville ha fått kontrakten hvis den ikke hadde to fungerende kraner. Han mener formuleringen «Preferred Vessel Requirements» er en skrivefeil. Formuleringen ble brukt i anbudskonkurransen, og skulle ha vært erstattet med «Vessel Requirements» i kontrakten.

(104) Retten bemerker at formuleringen fra Marogna er svært ledende. Svaret fra Kamussumbo er likevel forbeholdent. Uttalelsen er skrevet mer enn halvannet år etter kontraktstildelingen, og er formulert som en spekulasjon om sannsynligheten for at CABGOC ville ha tildelt «African Lifter» kontrakten dersom den bare hadde hatt én kran. Uttalelsen fra Goncalves er tydeligere, men også den er en etterfølgende spekulasjon om sannsynligheten for å få kontrakten. Etter rettens syn er det likevel fortsatt vanskelig å forstå uttalelsen som et absolutt krav, når man ser hen til at CABGOC faktisk aksepterte levering 3. juli 2019 og brukte «African Lifter» i mange måneder uten at Pellegrinikranen virket.

(105) AOS ved «Operation Executive» Giuseppe Repetto skrev 9. mars 2020 brev til ItalBrokers SPA i anledning kravet under tidstapsforsikringen. AOS understreket der behovet for kraner ved driften av lekteren, og at supplyfartøyene også benyttet lekteren til oppbevaring og transitt av materialer/ utstyr for mellom landbasen og oljeplattformene. AOS skrev at det var usannsynlig at «African Lifter» ville ha fått kontrakten med CABGOC uten to kraner, og føyde til at CABGOC ikke ville ha akseptert lekteren hvis den bare hadde hatt én kran.

(106) AOS skrev i brevet også at det ville være umulig å flytte lekteren i feltet uten bruk av kranene, siden den ikke hadde propeller. Lekterens kraner var derfor uunnværlig for å forflytte ankerne mellom lekteren og taubåten. Retten bemerker at «African Lifter» faktisk ble flyttet 16.-18. mai 2019 fra Pointe Noire i Kongo til ankringsplassen i Banzala i

Angola, uten at Pellegrinikranen virket. Uttalelsen fra AOS til bruk i forsikringssaken om Pellegrinikranens betydning for driften, kan derfor neppe være riktig på dette punktet.

(107) AOS' «Operation Manager» Roberto Marogna og Interoils medeier og «Managing Director» Marco Marini forklarte i retten at det var skadene på Pellegrinikranen som var årsaken til at CABGOC ikke tok levering av «African Lifter» 8. januar 2019. Marini understreket at CABGOC krevde at to kraner virket for å overta lekteren. Han forklarte at ingen kommunikasjon med CABGOC om dette var skriftlig, etter ønske fra CABGOC. De var redd for at problemene med kravene til kraner kunne føre til byråkratiske problemer og forsinkelser for virksomheten.

(108) Etter rettens syn er det svært påfallende at to profesjonelle parter som Interoil og CABGOC ikke skal ha utvekslet noe skriftlig rundt årsskiftet 2018-2019 som kunne belyse om CABGOC faktisk nektet å ta levering så lenge Pellegrinikranen ikke virket.

(109) Retten minner om at AOS krever tidstapserstatning med USD 20 000 per dag, til sammen over USD 2 millioner. De betydelige økonomiske interessene i saken tilsier at Interoil og AOS burde ha sikret normal dokumentasjon for så sentrale hendelser som at CABGOC nektet å ta imot levering av lekteren og begrunnelsen for dette. AOS og Interoil er klart nærmest til å bære risikoen for manglende dokumentasjon på dette punktet.

(110) AOS har heller ikke tilbudt dokumentasjon fra CABGOC som klart viser at skadene på Pellegrinikranen var årsaken til at levering ikke ble akseptert 8. januar 2019, eller hvorfor CABGOC aksepterte levering 3. juli 2019, selv om Pellegrinikranen da fortsatt ikke virket. AOS har heller ikke tilbudt vitneforklaring fra CABGOC om det sentrale bevistemaet.

(111) CABGOC er ikke en del av Interoil-gruppen, slik AOS og Interoil er, og ville kunne gi mer uavhengige bevis.

(112) Når det gjelder forklaringene fra Marogna og Marini, minner retten om at disse representerer og er nært knyttet til sentrale partsinteresser i saken. I tråd med vanlig praksis for bevisvurdering er det, som angitt foran, derfor grunn til å legge mindre vekt på deres forklaringer, særlig når deres forklaringer står i strid med en objektiv forståelse av tidsnære kontraktsdokumenter.

(113) Retten har også merket seg at Pellegrinikranen ikke virket i mange måneder mens «African Lifter» var leid ut til Diamond SA, uten at det førte til redusert leieinntekt.

Konklusjon

(114) Avgjørende for retten har vært at kontraktene bare stilte spesifiserte tekniske krav til én kran. Pellegrinikranen oppfylte ikke kontraktenes krav til løftekapasitet, og det er da ikke sannsynlig at skaden på Pellegrinikranen var årsaken til at CABGOC ikke tok levering 8. januar 2019. Dette gjelder desto mer fordi Pellegrinikranen heller ikke virket da CABGOC 3. juli 2019 faktisk tok levering av «African Lifter». Det er vanskelig å forstå at kravet om Pellegrinikranen skulle være absolutt 8. januar, men ikke 3. juli. Som nevnt var ikke Pellegrinikranen virksom før 6. desember 2019, og CABGOC brukte følgelig «African Lifter» i fem måneder med bare én fungerende kran.

(115) Det er heller ikke fremlagt noen tidsnær dokumentasjon eller ført uavhengige vitner som viser at skadene på Pellegrinikranen faktisk var årsaken til at CABGOC ikke tok levering 8. januar 2019.

(116) Som RSA har pekt på, kan det ha vært en rekke andre årsaker til at CABGOC ikke tok levering 8. januar 2019, bl.a. CABGOCs behov og lekterens avvik fra flere kontraktskrav. AOS har bevisbyrden for at tidstapet skyldes skaden på Pellegrinikranen, men har ikke sannsynliggjort årsakssammenhengen. Kravet fra AOS kan da ikke føre frem.

Saksomkostninger

(117) Saksøkte har fått medhold fullt ut, og har derfor krav på full erstatning for sine saksomkostninger, jf. tvisteloven (tvl.) § 20-2 første og andre ledd. Det foreligger ikke slike tungtveiende grunner som nevnt i tvl. § 20-2 tredje ledd for å gjøre unntak fra hovedregelen.

(118) Full erstatning skal dekke alle partenes nødvendige omkostninger med saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta, jf. tvl. § 20-5 første ledd. Ved vurderingen av om omkostningene har vært nødvendige, legges vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem.

(119) Advokat Færdens endelige omkostningsoppgave 16. mars 2023 er på kr 4 601 945, inkl. mva. Av dette utgjør advokatsalær kr 3 476 500 eks. mva/kr 4 345 625 inkl. mva. Salæret gjelder 709,5 timers advokatbistand med gjennomsnittlig timesats kr 4 900 eks. mva.

(120) Fordelingen mellom partnertimer og fullmektigtimer er ikke opplyst, men det er opplyst at det er betydelig mer fullmektigtid enn partnertid.

(121) I tillegg kommer salær til advokat i USA knyttet til bevisfremskaffelse med kr 94 923, honorar, reiseutlegg og overnatting til vitnet Avdimioti med kr 136 684, reiseutlegg og overnatting til egen partsrepresentant med kr 16 963 og felles bespisning i forbindelse med rettsmøter og arbeid med kr 7 750.

(122) Saksøktes andel av tolkeutgifter under hovedforhandlingen kommer i tillegg.

(123) Til sammenligning er advokat Lindhartsens endelige omkostningsoppgave 17. mars 2023 på kr 2 502 055 eks. mva. Salæret gjelder 616 timers advokatbistand. Av dette er 264 timer med timesats kr 5 300 og 352 timer med timesats kr 2 900. I tillegg kommer utlegg til vitnet Slaatten med kr 28 700, utlegg til egen partsrepresentant med kr 21 725, utlegg til vitnet Marini med kr 13 753 og utlegg til klientmøter med kr 17 877.

(124) Etter rettens syn er omkostningskravet fra saksøkte vesentlig for høyt, særlig fordi det er brukt langt flere timer på saken enn det som er nødvendig og rimelig. Saksøkte har krevd salær for mer enn 100 timer mer enn saksøker. I lys av bevisbyrdereglene har saksøkte brukt vesentlig for mye tid på arbeid med å fremskaffe ytterligere dokumentasjon i saken. AOS hadde bevisbyrden for årsakssammenhengen. Kravet må derfor settes ned til det som er nødvendig og rimelig. Retten har sett hen til at begge parter sannsynligvis har hatt dobbeltarbeid med saken på grunn av den utsatte hovedforhandlingen i høst. Den

konkrete fastsettelsen er vanskelig for retten å foreta i ettertid. Etter en konkret skjønnsmessig vurdering settes samlet krav ned til kr 4 millioner inklusiv mva.

(125) I tillegg kommer saksøktes andel av tolkeutgifter til to engelske tolker, som fastsettes av retten i egen avgjørelse. Det var nødvendig med tolking under hele hovedforhandlingen fordi ingen av partsrepresentantene kan norsk. De er ikke norske borgere eller bosatt i Norge, og retten har ikke funnet det rimelig å dekke utgiftene til tolk, jf. domstolloven § 135, jf. tvistelovforskriften § 13.

***

Domsslutning

1. Royal & Sun Alliance Insurance plc frifinnes.

2. AOS Lifter Ltd erstatter saksomkostninger for Royal & Sun Alliance Insurance plc med 4 000 000 – firemillioner – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

ND-2023-5 Norges Høyesterett

Myndighet	Norges Høyesterett
Dato	2023-03-30
Doknr/publisert	ND-2023-5
Stikkord	(5) Voldgift. Regress.
Sammendrag	Spørsmålet var om et regresskrav fra et forsikringsselskap mot leverandøren av en bølgedemper, som ble totalhavarert i hardt vær, skulle avvises på grunn av en bindende voldgiftsklausul i kontrakten mellom båtforeningen og leverandøren. Forsikringsselskapet, som hadde dekket tapet, anførte at de ikke var bundet av voldgiftsavtalen, men Høyesterett (i avdeling) konkluderte med at voldgiftsklausulen også gjaldt for forsikringsselskapet basert på en tolkning av «overføring» i voldgiftsloven § 10 annet ledd. Høyesterett kom til at begrepet også omfattet overføring av krav ved regress på ulovfestet grunnlag. Forsikringsselskapets søksmål ble avvist fra domstolene.
Saksgang	Trøndelag tingrett TTRO-2022-53084 – Frostating lagmannsrett LF-2022-135616 – Høyesterett HR-2023-573-A, (sak nr. 22-164565SIV-HRET).
Parter	Vik Ørsta AS (advokat Bjarte Reidar Aambø – til prøve) mot MS Amlin Insurance S.E (advokat Jakob Christen Christensen).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommer Erik Thyness, konstituert dommer Hedda Remen, dommerne Kine Steinsvik, Wilhelm Matheson og Bergljot Webster.

(1) Dommer *Thyness:*

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder et regresskrav fremsatt av et forsikringsselskap mot forsikringskundens leverandør. Spørsmålet er om forsikringsselskapet er bundet av en voldgiftsavtale inngått mellom forsikringskunden og leverandøren, slik at forsikringsselskapets søksmål mot leverandøren skal avvises fra domstolene.

(3) Vik Ørsta AS, heretter kalt leverandøren, leverte i 2019 en bølgedemper til Skogn Maritime Forening AS, heretter kalt foreningen. Leveransen var basert på en kontrakt inngått i april 2019. Det fremgår av kontrakten § 5 at de alminnelige leveringsbetingelsene i NLM 02 er gjort til en del av avtalen mellom partene. NLM 02 punkt 72 lyder slik:

> «Tvister i anledning Avtalen og alt som har sammenheng med den, skal ikke inndras under domstolsprøvelse, men skal avgjøres ved voldgift og i overensstemmelse med de lovregler om voldgift som gjelder i leverandørens land.»

(4) Den 13. april 2020 ble bølgedemperen så skadet i hardt vær at den måtte kondemneres.

(5) Foreningen hadde forsikret anlegget hos MS Amlin Insurance S.E., heretter kalt forsikringsselskapet, som utbetalte 2 730 219 kroner til foreningen. I tillegg har forsikringsselskapet i forbindelse med oppgjøret hatt utgifter til teknisk og juridisk bistand med 726 945 kroner, slik at de samlede utgiftene er 3 457 164 kroner.

(6) Forsikringsselskapet fremmet krav om regress og tok 6. april 2022 ut søksmål mot leverandøren, som i tilsvaret prinsipalt påsto søksmålet avvist under henvisning til at tvisten hører inn under voldgift. Subsidiært påsto leverandøren seg frifunnet.

(7) Trøndelag tingrett avsa 13. juli 2022 kjennelse med slik slutning:

> «1. Sak nr. 22-053084TVI-TTRO/TSTE avvises ikke.
>
> 2. Vik Ørsta AS betaler innen to uker fra kjennelsens forkynnelse kr. 75 652 – syttifemtusensekshundreogfemtito – inkl. mva., med tillegg av lovbestemt forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

(8) Tingretten bygget på at forsikringsselskapet ikke hadde fått overdratt foreningens krav til seg, men at regresskravet var hjemlet i ulovfestet rett.

(9) Leverandøren anket til lagmannsretten, som 13. oktober 2022 avsa kjennelse med slik slutning:

> «1. Anken forkastes.
>
> 2. Vik Ørsta AS dømmes til å betale til MS Amlin Insurance S.E. 10 000 – titusen – kroner i sakskostnader innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.»

(10) Lagmannsretten bygget i hovedsak på samme grunnlag som tingretten.

(11) Forsikringsselskapet har anket til Høyesterett over rettsanvendelsen, nærmere bestemt tolkningen av voldgiftsloven § 10 annet ledd

(12) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 24. november 2022 at ankesaken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling, jf. domstolloven § 5 første ledd, og at behandlingen skulle følge reglene som gjelder ved anke over dom, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.

Partenes syn på saken

(13) Den ankende part – *Vik Ørsta AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(14) Kravet mot leverandøren er et rettsforhold. Begrepet omfatter enkeltstående rettigheter.

(15) Det erstatningskravet som foreningen mener å ha mot leverandøren, er overført til forsikringsselskapet i medhold av forsikringsavtalen § 9-1. Det har dermed funnet sted en «overføring» av rettsforholdet i voldgiftsloven § 10 annet ledds forstand.

(16) Selv om det skulle legges til grunn at regresskravet har sitt grunnlag i regelen om forsikringsselskapers regress i skadeserstatningsloven § 4-3, jf. § 4-2 eller ulovfestet sedvanerett, må kravet anses avledet fra foreningens krav. Det er tilstrekkelig til at forholdet faller inn under regelen i voldgiftsloven § 10 annet ledd.

(17) Vik Ørsta AS har nedlagt slik påstand:

> «1. Sak 22-053084TVI-TTRO/TSTE for Trøndelag tingrett avvises.
>
> 2. MS Amlin Insurance S.E. dømmes til å erstatte Vik Ørsta AS sine sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

(18) Ankemotparten – *MS Amlin Insurance S.E.* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(19) Regresskravet har sitt grunnlag i alminnelige rettsgrunnsetninger, ikke i avtale. Overføring av voldgiftsavtalen vil innebære en utvidende tolkning av voldgiftsloven § 10 annet ledd fordi rettsforholdet ikke er overført.

(20) Saken her gjelder uansett ikke hele det rettsforholdet som voldgiftsavtalen gjelder, men et enkeltstående krav. En slik begrenset overføring omfattes ikke av voldgiftsloven § 10 annet ledd.

(21) MS Amlin Insurance S.E. har nedlagt slik påstand:

> «1. Anken forkastes.
>
> 2. MS Amlin Insurance S.E tilkjennes saksomkostninger.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse

(22) Saken gjelder en videre anke over kjennelse, og Høyesteretts kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle rettslige forståelse av skrevne rettsregler, jf. tvisteloven § 30-6 første ledd bokstav b og c. Anken gjelder tolkningen av voldgiftsloven § 10 annet ledd. Dette kan Høyesterett prøve.

Utgangspunkter

(23) Tvister i rettsforhold som partene har fri rådighet over, kan avgjøres ved voldgift, jf. voldgiftsloven § 9 første ledd. Etter § 10 første ledd kan det inngås avtale om voldgift «for tvister som er oppstått, og for alle eller særlige tvister som kan oppstå i et bestemt rettsforhold.» Når en tvist omfattes av en avtale om voldgift, skal domstolene avvise søksmålet dersom en part begjærer det senest samtidig med at parten går inn på sakens realitet, jf. voldgiftsloven § 7 første ledd. Leverandøren i saken her har begjært saken avvist i tilsvaret for tingretten.

(24) I henhold til § 5 i kontrakten mellom leverandøren og foreningen inngår de alminnelige betingelsene i NLM 02 i avtaleforholdet. Punkt 72 i disse betingelsene gir anvisning på at tvister «i anledning avtalen og alt som har sammenheng med den», skal løses ved voldgift. Partene er enige om at dette innebærer at tvist om leverandørens ansvar overfor foreningen hører under voldgift.

(25) Spørsmålet i saken er om avtalen om voldgift også gjelder når forsikringsselskapet fremmer regresskrav mot leverandøren etter å ha dekket tap som foreningen har lidt, og som foreningen selv kunne ha krevet dekket av leverandøren. Dette beror på en tolkning av voldgiftsloven § 10 annet ledd, som har slik ordlyd:

> «Hvis ikke annet er avtalt mellom partene i voldgiftsavtalen, følger voldgiftsavtalen med ved overføring av det rettsforhold den omfatter.»

Lovens begrep «rettsforhold»

(26) Forsikringsselskapet har gjort gjeldende at begrepet «rettsforhold» bare gjelder hele rettsforhold og ikke enkeltstående krav, som denne saken gjelder.

(27) Jeg er ikke enig i dette. Det fremgår av merknadene til voldgiftsloven § 10 i Ot.prp.nr.27 (2003–2004) side 91 at bestemmelsen tar sikte på å fastslå at «det ikke kan inngås en generell avtale om at alle mulige fremtidige rettstvister mellom partene skal avgjøres ved voldgift». Poenget er altså at en voldgiftsavtale må trekke opp rammene for hvilke tvister den omfatter. Slik jeg leser loven, er ordet «rettsforhold» i § 10 annet ledd bare brukt som en referanse til bestemmelsens første ledd. Her fremgår det at en voldgiftsavtale kan gjelde «for tvister som er oppstått, og for alle eller særlige tvister som kan oppstå i et bestemt rettsforhold».

(28) Det kan i vår sammenheng følgelig ikke legges mer i voldgiftsloven § 10 annet ledd enn at *i den utstrekning* det finner sted en overføring av partsstillingen i et rettsforhold som omfattes av voldgiftsavtalen, så gjelder voldgiftsavtalen for eventuelle tvister. Det avgjørende er om det omtvistede rettsforholdet faller inn under rammene angitt i voldgiftsavtalen.

Lovens begrep «overføring»

(29) Det sentrale spørsmål i saken er om forsikringsselskapets påståtte regresskrav har vært gjenstand for «overføring» fra foreningen, slik dette ordet er benyttet i voldgiftsloven § 10 annet ledd.

(30) Forsikringsselskapet gjør gjeldende at det *ikke* er bundet av voldgiftsavtalen fordi dets krav er selvstendig og bygger på alminnelige rettsgrunnsetninger, ikke på avtale. Leverandørens standpunkt derimot er at forsikringsselskapet *er* bundet av voldgiftsavtalen fordi regresskravet bygger på inntreden i foreningens krav mot leverandøren. Det gjelder uansett om grunnlaget for at forsikringsselskapet kan fremme kravet er basert på avtale eller generelle lovfestede eller ulovfestede regler om overføring av krav – såkalt «subrogasjon» eller «cessio legis».

(31) Jeg tar som utgangspunkt for min videre drøftelse at forsikringsselskapet bygger sitt regresskrav mot leverandøren på ulovfestet rett.

(32) Det kan for vår problemstilling etter min mening ikke trekkes noen klare slutninger av ordet «overføring» i voldgiftsloven § 10 annet ledd. Dette ordet kan forstås slik at det omfatter enhver form for rettighetsovergang, for eksempel ved arv eller gave. Men ordet kan også forstås slik at det kun omfatter avtalerettslig basert overføring – et «dispositivt utsagn» – fra den opprinnelige avtalepartens side. Begge parters standpunkter fremstår altså som forenlige med lovens ordlyd.

(33) Voldgiftsloven § 10 annet ledd svarer i det vesentlige til § 2-2 i lovutvalgets utkast i NOU 2001:33 Lov om voldgift side 6. Mens lovens § 10 annet ledd bruker ordet «overføring», var formuleringen i voldgiftslovutvalgets utkast § 2-2 annet ledd «overdragelse». I den utstrekning det er noen språklig nyanse her, må den vel være at «overføring» kan oppfattes å være noe videre enn «overdragelse», altså slik at lovens formulering i noe større grad enn utvalgets formulering trekker i retning av at det ikke kreves noe dispositivt utsagn. Forskjellen er imidlertid ikke stor, og det er ingen holdepunkter i forarbeidene for at det endrede ordvalget tok sikte på noen innholdsmessig endring. Noe avgjørende argument er dette derfor ikke.

(34) Voldgiftslovutvalget begrunner prinsippet om at voldgiftsavtalen følger med ved overdragelse i utredningen på side 59:

> «På tross av den ulempen som en debitor vil kunne få ved å få en ny motpart i voldgiftsavtalen, er det utvalgets syn at en regel om at voldgiftsavtalen ikke følger med ved overdragelsen av rettsforholdet, ikke er hensiktsmessig. Dette har for det første sin bakgrunn i hensynet til den gjenværende part. Det er lite rimelig at den gjenværende part skal miste retten til å få løst tvister ved voldgift som følge av at

> den annen part overdrar sin posisjon. En slik løsning vil redusere voldgifts-instituttets effektivitet ...»

(35) Det som er uttalt her i tilknytning avtalebaserte overdragelser, viser at det grunnleggende formålet er å beskytte den gjenværende part i avtalen, som har betinget seg rett til å kreve eventuelle tvister avgjort ved voldgift. Bestemmelsen kan betraktes som et utslag av det alminnelige prinsipp om at erververen av en rettighet ikke får bedre rett enn sin hjemmelsmann. I tillegg kommer hensynet til voldgiftsinstituttets effektivitet.

(36) At ordet «overføring» i voldgiftsloven § 10 annet ledd omfatter mer enn avtalebaserte overføringer, fremgår av lovutvalgets uttalelser på side 58 i lovutredningen om saken i Rt-1994-1024. Den saken gjaldt et borettslag som hadde engasjert en entreprenør, som igjen hadde engasjert en underentreprenør. Avtalen mellom entreprenøren og underentreprenøren inneholdt en voldgiftsklausul. Borettslaget gjorde et krav gjeldende direkte mot underentreprenøren basert på en anførsel om å ha trådt inn i entreprenørens krav, selv om dette ikke var transportert til borettslaget. Høyesteretts ankeutvalg, som fant spørsmålet «noe tvilsomt», kom til at kravet kunne fremmes for de ordinære domstoler. Lovutvalget uttalte imidlertid at resultatet ville ha blitt det motsatte etter lovutkastet, altså at voldgiftsavtalen ville ha vært bindende for borettslaget.

(37) Annerledes stiller det seg imidlertid hvis kravet allerede i *utgangspunktet* er oppstått på tredjemanns hånd. Et eksempel på dette er når en skadelidt krever erstatning direkte fra skadevolderens forsikringsselskap med grunnlag i forsikringsavtaleloven § 7-6. Selv om et slikt krav har nær sammenheng med skadelidtes krav mot skadevolderen, så oppstår kravet direkte på kreditors hånd i kraft i av lovbestemmelsen. Selv om man tolker begrepet «overføring» vidt, kan kravet da vanskelig anses «overført» til kreditor, og den gjenværende part kan heller ikke støtte seg på prinsippet om at en rettighetshaver aldri får bedre rett enn sin hjemmelsmann.

(38) Jeg finner støtte for dette i lovutvalgets utredning hvor det på side 58 heter:

> «Særlige spørsmål oppstår hvor det er en tredjemann som gjør gjeldende rettigheter etter den avtale som inneholder en voldgiftsbestemmelse. Er tredjemann bundet av voldgiftsbestemmelsen? Det er rimelig å besvare dette spørsmålet med ja hvis rettsgrunnlaget for tredjemanns rettigheter er avtalen.
>
> ...
>
> Hvor rettsgrunnlaget for tredjemanns krav derimot ikke – iallfall ikke alene – er å søke i avtalen mellom andre, men følger direkte av lov, synes det ikke å være tilstrekkelig grunnlag for at han skal være bundet av en voldgiftsbestemmelse i avtalen. Dette vil f.eks. være situasjonen ved direkte krav etter forsikringsavtaleloven § 7-6.»

(39) Forbeholdet «ikke alene» må ta sikte på situasjoner der det ikke entydig kan fastslås om kravet er oppstått i forholdet mellom de opprinnelig avtaleparter eller direkte på den aktuelle kreditors hånd.

(40) Forsikringsselskapet har anført at dets regresskrav har sin forankring dels i avtalen mellom leverandøren og foreningen og dels i ulovfestede regler om regress. Retten er, slik forsikringsselskapet ser det, følgelig ikke alene å søke i avtalen.

(41) Saken i Rt-1994-1024 gjaldt et krav basert på et tilsvarende sammensatt grunnlag: Avtalen mellom en hovedentreprenør og en underentreprenør og reglene om direktekrav. Forarbeidene forutsetter at voldgiftsklausulen mellom hovedentreprenøren og underentreprenøren i et slik tilfelle skal binde byggherren. Kravet anses altså å bygge på avtalen mellom hovedentreprenøren og underentreprenøren. Tilsvarende må gjelde hvor den nye kreditor, som i vår sak, bygger på den ulovfestede regelen om at den som gjør opp en annens forpliktelse, har et regresskrav mot skyldneren, jf. Rt-1997-1029 på side 1036. Regresskravet må da anses å ha sitt rettsgrunnlag i det opprinnelige avtaleforholdet.

(42) Forsikringsavtaleloven § 7-6 gjelder ansvarsforsikring og fastslår at skadelidte kan kreve erstatning direkte fra forsikringsselskapet. Regelen har nær sammenheng med at den forsikrede ville ha kunnet fremme et tilsvarende krav mot forsikringsselskapet hvis vedkommende hadde gjort opp skadelidtes erstatningskrav direkte. Man kan derfor se det slik at direktekravet delvis bygger på skadelidtes krav mot den forsikrede. Det er imidlertid understreket i forarbeidene til denne bestemmelsen at forsikringsselskapet vil ha «et helt selvstendig ansvar overfor skadelidte», se NOU 1987:24 side 158. En eventuell voldgiftklausul i forholdet mellom forsikringsselskapet og forsikrede, vil altså ikke være bindende for skadelidte ved direktekrav mot forsikringsselskapet.

(43) Oppsummeringsvis forstår jeg voldgiftsloven § 10 annet ledd slik at når et krav da det oppsto, var omfattet av en voldgiftsavtale, vil voldgiftsavtalen – hvis ikke annet er avtalt med den gjenværende part – følge med ved et eventuelt partsskifte, selv om grunnlaget for partsskiftet, som her, er ulovfestede regler om regress. Derimot omfattes ikke krav som er oppstått på den nye parts hånd på selvstendig grunnlag, slik som for eksempel direktekrav etter forsikringsavtaleloven § 7-6.

(44) Slik jeg tolker voldgiftsloven § 10 annet ledd, er kravet i vår sak dermed overført til forsikringsselskapet i bestemmelsens forstand.

(45) Jeg nevner avslutningsvis at voldgiftsloven er basert på FN-organisasjonen UNCITRALs modellov for internasjonal voldgift. Modelloven har til formål å bidra til harmonisering av nasjonale regler. Ved tvil om tolkningen av den norske voldgiftsloven vil derfor løsningen i andre land som har lovgivning basert på UNCITRAL-modellen, kunne være et tolkningsmoment. Modelloven regulerer imidlertid ikke selv spørsmålet i vår sak, og hvilke løsninger som er lagt til grunn i andre land som bygger på modelloven, er bare i beskjeden utstrekning belyst for Høyesterett. Det som er fremlagt, tilsier imidlertid at det iallfall ikke er grunnlag for å anta at det resultat jeg er kommet til, strider mot internasjonal konsensus.

Konklusjon og sakskostnader

(46) Jeg er kommet til at den deklaratoriske bestemmelsen i voldgiftsloven § 10 annet ledd må tolkes slik at den omfatter enkeltstående krav, og ikke bare sammensatte rettsforhold, og videre at regresskrav basert på ulovfestet rett må anses overført til den regressberettigede, slik at en eventuell voldgiftsavtale som omfatter det kravet som regresskravet er avledet fra, er bindende for den som gjør regresskravet gjeldende.

(47) Forsikringsselskapet er følgelig bundet av voldgiftsavtalen og dets søksmål må avvises.

(48) Vik Ørsta AS har vunnet frem og har i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på full erstatning for sine sakskostnader fra MS Amlin Insurance S.E. Høyesterett skal legge sitt resultat til grunn når kravene for de lavere instanser avgjøres, jf. § 20-9 annet ledd.

(49) Det er fremlagt kostnadsoppgave for Høyesterett på 282 594 kroner, hvorav 278 750 kroner gjelder salær og 3 844 kroner gjelder utlegg. I tillegg kommer sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med til sammen 275 000 kroner. I tillegg kommer rettsgebyr på 7 338 kroner. Det tilkjennes etter dette sakskostnader med i alt 564 932 kroner.

(50) Jeg stemmer for slik

Kjennelse:

1. Sak 22-053084TVI-TTRO/TSTE for Trøndelag tingrett avvises.

2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler MS Amlin Insurance S.E. til Vik Ørsta AS 564 932 – femhundreogsekstifiretusennihundreogtrettito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

(51) Konstituert dommer *Remen:* Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(52) Dommer *Steinsvik:* Likeså.

(53) Dommer *Matheson:* Likeså.

(54) Dommer *Webster:* Likeså.

(55) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

Kjennelse:

1. Sak 22-053084TVI-TTRO/TSTE for Trøndelag tingrett avvises.

2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler MS Amlin Insurance S.E. til Vik Ørsta AS 564 932 – femhundreogsekstifiretusennihundreogtrettito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

ND-2023-6 The Supreme Court of Norway

Myndighet	The Supreme Court of Norway
Dato	2023-03-30
Doknr/publisert	ND-2023-6
Stikkord	(6) Arbitration. Recourse.
Sammendrag	The question was whether a subrogation claim from an insurance company against the supplier of a breakwater, which was totally destroyed in severe weather, should be dismissed due to a binding arbitration clause in the contract between the boating association and the supplier. The insurance company, having covered the loss, argued that they were not bound by the arbitration agreement, but the Supreme Court concluded that the arbitration clause also applied to the insurance company based on an interpretation of Section 10 (2) of the Arbitration Act. The Supreme Court determined that the term also encompassed the transfer of claims through subrogation on a non-statutory basis. The lawsuit by the insurance company was dismissed from the courts.
Saksgang	The Supreme Court HR-2023-573-A, (case no. 22-164565SIV-HRET), civil case, appeal against order.
Parter	Vik Ørsta AS (Counsel Bjarte Reidar Aambø) v. MS Amlin Insurance S.E (Counsel Jakob Christen Christensen).
Forfatter	Justices Bergljot Webster, Wilhelm Matheson, Erik Thyness, Kine Steinsvik and acting justice Hedda Remen.

This translation is provided by the Information Department of the Supreme Court of Norway. It is provided for information purposes only and may be subject to editorial revision. Legal authenticity remains with the ruling given in Norwegian.

(1) Justice *Thyness:*

Issues and background

(2) The case concerns a claim for reimbursement made by an insurance company against the insurance customer's supplier. The question is whether the insurance company is bound by an arbitration agreement entered into between the insurance customer and the supplier, with the effect that the insurance company's action against the supplier must be dismissed by the courts.

(3) In 2019, Vik Ørsta AS (the supplier) delivered a breakwater to Skogn Maritime Forening AS (the association). The delivery was based on a contract entered into in April 2019. According to clause 5 of the contract, the general terms of delivery in NLM[1] 02 are an integrated part of the agreement between the parties. Section 72 of NLM 02 reads:

> «Disputes arising out of or in connection with the Agreement shall not be brought before the court, but shall be finally settled by arbitration in accordance with the law on arbitration applicable in the Contractor's country.»

(4) On 13 April 2020, the breakwater was so damaged in heavy weather that it had to be condemned.

(5) The association had insured the facility with MS Amlin Insurance S.E. (the insurance company), which paid NOK 2,730,219 to the association. In connection with the settlement, the insurance company also incurred expenses of NOK 726,945 for technical and legal assistance, making total expenses of NOK 3,457,164.

(6) The insurance company sought reimbursement of its expenses asserted a subrogation claim and brought an action against the supplier on 6 April 2022. In its reply, the supplier principally argued that the action had to be dismissed as the dispute was subject to arbitration. In the alternative, the supplier asked the District Court to rule in its favour on the merits.

(7) On 13 July 2022, Trøndelag District Court issued this order:

> «1. Case no. 22-053084TVI-TTRO/TSTE is not dismissed from court.
>
> 2. Vik Ørsta AS will within two weeks of the service of this order pay NOK 75,652 including VAT, with the addition of statutory default interest from the due date until payment is made.»

(8) The District Court found that the claim had not been assigned to the insurance company, but that the claim was subrogated to it based on non-statutory law.

(9) The supplier appealed to the Court of Appeal, which issued this order on 13 October 2022:

> «1. The appeal is dismissed on its merits.
>
> 2. Vik Ørsta AS will pay costs of NOK 10,000 to MS Amlin Insurance S.E. within two weeks of the service of this order.»

(10) The Court of Appeal based its order mainly on the same grounds as the District Court.

(11) The insurance company has appealed to the Supreme Court against the application of the law, more specifically the interpretation of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(12) On 24 November 2022, the Supreme Court's Appeals Selection Committee decided to refer the case to a division of the Supreme Court, see section 5 subsection 1 of the Courts of Justice Act, and to conduct an oral hearing in accordance with the rules applicable to appeals against judgments, see section 30-9 subsection 4 of the Dispute Act.

The parties' contentions

(13) The appellant – *Vik Ørsta AS* – contends:

(14) The claim against the supplier constitutes a legal relationship. The term includes individual rights.

(15) The association's alleged compensation claim against the supplier has been transferred to the insurance company in accordance with clause 9-1 of the insurance agreement. An «assignment» of the legal relationship has thus taken place within the meaning of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(16) Even if the Supreme Court should consider the reimbursement claim to be based on the rule on insurance companies' right of subrogation in section 4-3 cf. section 4-2 of the Compensatory Damages Act or on non-statutory customary law, the claim must be considered to derive from the association's claim. This is sufficient for the legal relationship to fall under the rule in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(17) Vik Ørsta AS has asked the Supreme Court to rule as follows:

> «1. Case 22-053084TVI-TTRO/TSTE in Trøndelag District Court is dismissed from court.
>
> 2. MS Amlin Insurance S.E. is to compensate the costs of Vik Ørsta AS in the District Court, the Court of Appeal and in the Supreme Court.»

(18) The respondent – *MS Amlin Insurance S.E.* – contends:

(19) The reimbursement claim is based on general legal principles, not on an agreement. Assignment of the arbitration agreement would require an expansive interpretation of

section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, as no assignment of the legal relationship has taken place.

(20) Regardless, the case at hand does not concern the entire legal relationship covered by the arbitration agreement, but a single claim. Such a limited assignment does not fall within the scope of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(21) MS Amlin Insurance S.E. asks the Supreme Court to rule as follows:

> «1. The appeal is dismissed on its merits.
>
> 2. MS Amlin Insurance S.E is awarded costs.»

My opinion

The Supreme Court's jurisdiction

(22) The case concerns a second-tier appeal against an order, and the Supreme Court's jurisdiction is limited to examining the Court of Appeal's procedure and general legal interpretation of written legal rules, see the Disputes Act section 30-6 subsection 1 (b) and (c). The appeal challenges the interpretation of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, which falls within the scope of the Supreme Court's jurisdiction.

Starting points

(23) Disputes concerning legal relationships over which the parties have an unrestricted right of disposition may be determined by arbitration, see section 9 subsection 1 of the Arbitration Act. According to section 10 subsection 1, the parties may agree on arbitration in «disputes that have arisen and all or certain disputes that may arise ... in a defined legal relationship». When a dispute is subject to arbitration, the courts must dismiss the action if a party so requests no later than in its first submission on the merits of the dispute, see section 7 subsection 1 of the Arbitration Act. The supplier in our case requested a dismissal of the action be dismissed in its response in the District Court.

(24) According to clause 5 of the contract between the supplier and the association, the General Conditions in NLM 02 are part of the contractual relationship. Clause 72 of these conditions sets out that «disputes arising out of or in connection with the Contract ... shall be finally settled by arbitration». The parties agree that this means that any dispute related to the supplier's liability towards the association is subject to arbitration.

(25) The issue at hand is whether the arbitration agreement also applies when the insurance company seeks reimbursement from the supplier after having covered the association's loss for which the association itself could have claimed coverage from the supplier. This depends on an interpretation of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, which reads:

> «Unless otherwise agreed between the parties in the arbitration agreement, the arbitration agreement shall be deemed to be assigned together with any assignment of the legal relationship to which the arbitration agreement relates.»

«Legal relationship»

(26) The insurance company contends that the term «legal relationship» only refers to legal relationships in their entirety, and not to single claims like the one we are dealing with here.

(27) I disagree. According to the notes to section 10 of the Arbitration Act in Proposition to the Odelsting no. 27 (2003-2004) page 91, the provision aims to establish that «no general agreement can be concluded under which all potential legal disputes between the parties are subject to arbitration». In other words, an arbitration agreement must draw up the framework for which disputes it covers. As I read it, «legal relationship» in section 10 subsection 2 is only used as a reference to subsection 1. Here, it is set out that an arbitration agreement may apply to «disputes that have arisen and all or certain disputes that may arise in a defined legal relationship».

(28) Consequently, section 10 subsection 2 of the Arbitration Act in our context only means that the arbitration agreement applies to potential disputes *to the extent* there is a change of parties in a legal relationship governed by the arbitration agreement. The decisive factor is whether the disputed legal relationship falls within the framework defined in the arbitration agreement.

«Assignment»

(29) The key question is whether the insurance company's reimbursement claim has been the subject of an «assignment» from the association, as the term is used in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act.

(30) The insurance company holds that it is *not* bound by the arbitration agreement because its claim is independent and arises from general legal principles, not from an agreement. The supplier's position, on the other hand, is that the insurance company is bound by the arbitration agreement because the subrogation claim derives from the association's claim against the supplier. This applies regardless of whether the insurance company's claim arises from an agreement or general statutory or non-statutory rules on the transfer of claims – so-called «*subrogation*» or «*cessio legis*».

(31) I take as a starting point for my further discussion that the insurance company bases its reimbursement claim against the supplier on non-statutory law.

(32) In the issue at hand, I find that no clear conclusions can be drawn as to the meaning of «assignment» in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act. The term can be interpreted to cover any form of transfer of rights, for example by inheritance or gift. However, it may also be interpreted only to cover a contractual transfer – a «dispositive statement» – from the original contracting party. Both parties' positions thus appear to be compatible with the wording of the Act.

(33) Section 10 subsection 2 of the Arbitration Act corresponds in all material respects to section 2-2 of the legislative committee's draft in Norwegian Official Report 2001: 33 Arbitration Act page 6. While section 10 subsection 2 of the Act uses the term «*overføring*» [transfer], the term used in the committee's draft section 2-2 subsection 2 was «*overdragelse*» [also transfer]. To the extent that there is a linguistic nuance here, it must be that «*overføring*» may be perceived as a broader term than «*overdragelse*», so that the wording of the Act suggests somewhat more strongly than the committee's wording that no dispositive statement is required. However, the difference is minimal, and there are no indications in the preparatory works that the change of words was meant to imply any substantive change of the provision. This is therefore not a decisive argument.

(34) On page 59 of the report, the legislative committee explains the principle that the arbitration agreement follows the transfer:

> «Despite the disadvantage a debtor may experience by having a new counterparty in the arbitration agreement, a rule that the arbitration agreement does not follow the transfer of the legal relationship is, in the committee's view, inexpedient. This is primarily out of consideration for the remaining party. It is unreasonable that the remaining party should lose the right to have disputes resolved by arbitration because the other party transfers its position. Such a solution would reduce the effectiveness of the arbitration institute ...»

(35) What is stated here regarding transfers based on agreement shows that the fundamental purpose is to protect the remaining party, who has made it a condition that potential disputes be settled by arbitration. The provision can be viewed as an expression of the general principle that the acquirer of a right does not benefit from more favourable terms than his legal predecessor. In addition comes the effectiveness of the arbitration institute.

(36) That the term «assignment» in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act covers more than transfers based on agreement, is evident from the legislative committee's statements on page 58 of its report on the Supreme Court ruling in Rt-1994-1024. That case concerned a housing association that had engaged a contractor, who in turn had engaged a subcontractor. The agreement between the contractor and the subcontractor contained an arbitration clause. The housing association made a claim directly against the subcontractor based on an allegation that it had taken over the contractor's claim, although it had not been assigned to the housing association. The Supreme Court's Appeals Selection Committee, which found the issue «somewhat doubtful», allowed the claim to be made in the ordinary courts. However, the legislative committee stated that the result would have been the opposite under the draft Arbitration Act, i.e. that the arbitration agreement would have been binding on the housing association.

(37) However, the situation will be different if the claim *originally* arose at the hands of a third party. An example is when an injured party claims compensation directly from the wrongdoer's insurance company under section 7-6 of the Insurance Contracts Act. Even if such a claim is closely related to the injured party's claim against the wrongdoer, it arises directly at the hands of the creditor by virtue of the statutory provision. Even if the term «assignment» is interpreted broadly, the claim can in such a situation hardly be considered

«assigned» to the creditor, nor can the remaining party rely on the principle that the acquirer of a right never benefits from more favourable terms than his legal predecessor.

(38) I find support for this in the legislative committee's report, on page 58:

> «Particular issues arise when a third party asserts rights under the agreement containing an arbitration provision. Is a third party bound by the arbitration provision? It is reasonable to answer yes to this question if the legal basis for third party rights is the agreement.
>
> ...
>
> When, on the other hand, the legal basis for a third party's claim is not – at least not alone – to be sought in the agreement between others, but arises directly from law, there does not seem to be a sufficient basis for him to be bound by an arbitration clause in the agreement. This will for instance be the situation for direct claims under section 7-6 of the Insurance Contracts Act.»

(39) The reservation «not alone» must be aimed at situations where it cannot be clearly established whether the claim arose in the relationship between the original contracting parties or directly at the hands of the relevant creditor.

(40) The insurance company contends that its reimbursement claim is partly rooted in the agreement between the supplier and the association and partly in non-statutory rules on subrogation. In the insurance company's view, the right is therefore not to be sought in the agreement alone.

(41) The case in Rt-1994-1024 concerned a claim based on an equally complex basis: the agreement between a main contractor and a subcontractor and the rules on direct claims. The preparatory works presuppose that the builder in such a case will be bound by the arbitration clause between the main contractor and the subcontractor. The claim is therefore deemed to arise from the agreement between the main contractor and the subcontractor. The same must apply when the new creditor, as in our case, bases its claim on the non-statutory rule that anyone performing the obligation of another person has a subrogated claim against the debtor, see Rt-1997-1029 on page 1036. The subrogated claim must then be deemed to have arisen in the original contractual relationship.

(42) Section 7-6 of the Insurance Contracts Act applies to third-party insurance and establishes that the injured party can claim compensation directly from the insurance company. The rule is closely related to the insured party's possibility to make a similar claim against the insurance company if he had settled the injured party's claim directly. The direct claim may therefore be seen as partially deriving from the injured party's claim against the insured party. However, in the preparatory works to this provision, it is emphasised that the «the insurance company's liability towards the injured party will be completely independent», see Norwegian Official Report 1987: 24 page 158. A possible arbitration clause in the relationship between the insurance company and the insured party will therefore not be binding on the injured party in the event of a direct claim against the insurance company.

(43) In summary, I interpret section 10 subsection 2 of the Arbitration Act to mean that when a claim was covered by an arbitration agreement when it arose, the arbitration agreement – unless otherwise agreed with the remaining party – will be transferred along with a change of parties, even if the change, like in our case, is based on non-statutory rules on subrogation. On the other hand, claims that have arisen at the hands of the new party on an independent basis, such as direct claims under section 7-6 of the Insurance Contracts Act, do not fall within the scope of section 10 subsection 2 the Arbitration Act.

(44) As I interpret section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, the claim in our case has thus been assigned to the insurance company within the meaning of the provision.

(45) Finally, I mention that the Arbitration Act is based on the UN organisation UNCITRAL's Model Law for international arbitration. The purpose of the Model Law is to contribute to the harmonisation of national rules. If there is doubt about the interpretation of the Norwegian Arbitration Act, the solution in other countries whose legislation is based on the UNCITRAL model could therefore provide guidance for the interpretation of the Arbitration Act. The Model Law in itself does not regulate the issue at hand, and the solutions used as a basis in other jurisdictions having based its legislation on the Model Law have only to a limited extent been presented to the Supreme Court. However, the materials provided give no reason to believe that the result I have reached is contrary to international consensus.

Conclusion and costs

(46) I have concluded that the declaratory provision in section 10 subsection 2 of the Arbitration Act must be interpreted to cover individual claims, and not only complex legal relationships. I also find that reimbursement claims based on non-statutory law must be considered to be «assigned» within the meaning of section 10 subsection 2 of the Arbitration Act, so that a possible arbitration agreement that covers the claim from which the reimbursement claim is derived, is binding on the person asserting the claim.

(47) The insurance company is therefore bound by the arbitration agreement, and its action must be dismissed from court.

(48) Vik Ørsta AS is the successful party and is entitled under section 20-2 subsection 1 of the Dispute Act to have its costs fully compensated by MS Amlin Insurance S.E. The Supreme Court will determine claims for costs in the lower courts based on its own ruling in the case, see section 20-9 subsection 2.

(49) A statement of costs has been submitted to the Supreme Court of NOK 282,594, of which NOK 278,750 covers fees and NOK 3,844 covers expenses. Added to this are costs in the District Court and the Court of Appeal of NOK 275,000. Also added is a court fee of NOK 7,338. Accordingly, costs are awarded in the total amount of NOK 564,932.

(50) I vote for this

Order:

1. Case 22-053084TVI-TTRO/TSTE in Trøndelag District Court is dismissed from court.

2. MS Amlin Insurance S.E. will pay to Vik Ørsta AS costs of NOK 564 932 in the District Court, the Court of Appeal and the Supreme Court within two weeks of the service of this order.

(51) Acting Justice *Remen:* I agree with Justice Thyness in all material respects and with his conclusion.

(52) Justice *Steinsvik:* Likewise.

(53) Justice *Matheson:* Likewise.

(54) Justice *Webster:* Likewise.

(55) Following the voting, the Supreme Court issued this

Order:

1. Case 22-053084TVI-TTRO/TSTE in Trøndelag District Court is dismissed from court.

2. MS Amlin Insurance S.E. will pay to Vik Ørsta AS costs of NOK 564 932 in the District Court, the Court of Appeal and the Supreme Court within two weeks of the service of this order.

1. TN: General Conditions for the Supply and Erection of Machinery and other Mechanical, Electrical and Electronic Equipment, issued by various Nordic engineering organisations.

ND-2023-7 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2023-04-05
Doknr/publisert	ND-2023-7
Stikkord	(7) Tilsagn om skadesdækning. Varens egen beskaffenhed.
Sammendrag	Dommen omhandlede, hvorvidt Topdanmark Forsikring A/S («*Topdanmark*»), havde givet et bindende tilsagn om at dække en skade på Byliving ApS' («*Byliving*») gods, der var sket under en søtransport. Hvis Topdanmark som vareforsikrer ikke havde givet et sådant tilsagn, var spørgsmålet herefter, om skaderne på godset alligevel kunne dækkes af Topdanmark. Sø- og Handelsretten fandt det ikke bevist, at Topdanmarks besigtigelsesmand i forbindelse med besigtigelsen af skaden havde afgivet et bindende tilsagn om skadesdækning. Retten fandt endvidere, at skaderne, som skyldtes fugt og mug, var en følge af varernes egen beskaffenhed. Sådanne skader var ifølge forsikringsbetingelserne ikke dækket. Retten frifandt derfor Topdanmark.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 5. april 2023.
Parter	Byliving ApS (advokat Dorte Villert Holdt, prøve) mod Topdanmark Forsikring A/S (advokat Jesper Windahl).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommer Harald Micklander og sagkyndige medlemmer: Morten Gerner Jacobsen og Thomas Martinussen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Denne afgørelse er truffet af vicepræsident Harald Micklander og de sagkyndige medlemmer Morten Gerner Jacobsen og Thomas Martinussen.

Sagens baggrund og parternes påstande

(2) Sagen, der er anlagt den 23. marts 2022 og af Retten i Glostrup henvist til Sø- og Handelsretten den 8. juni 2022, drejer sig om, hvorvidt der på vegne sagsøgte, Topdanmark Forsikring A/S, er givet tilsagn om dækning af skade under søtransport på varer tilhørende sagsøger, Byliving ApS, og i benægtende fald om skaderne er dækket af Byliving ApS' transportforsikring hos Topdanmark Forsikring A/S.

(3) *Byliving ApS* har nedlagt endelig påstand om, at Topdanmark Forsikring A/S skal betale 121.171,42 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, og indtil betaling sker.

(4) Kravet er sammensat som følger:

> Ekstra arbejdskraft inkl. moms kr. 23.300,63
> Egen arbejdskraft inkl. moms kr. 12.500,00
> De ansattes arbejdskraft inkl. moms kr. 4.350,00
> Containerleje inkl. moms kr. 5.931,75
> Beskadigede produkter kr. 47.716,13
> Udgifter til pakning og fragt kr. 27.372,91
> I alt kr. 121.171,42

(5) *Topdanmark Forsikring A/S* har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(6) *Byliving ApS* (herefter Byliving) er en engrosvirksomhed, der importerer brugskunst fra primært Asien til videresalg i Danmark og resten af Skandinavien.

(7) *Topdanmark Forsikring A/S* (herefter Topdanmark) er et forsikringsselskab.

(8) Byliving havde tegnet transportforsikring hos Topdanmark. Af vilkår af 2. juli 2019 for forsikringen fremgår blandt andet:

> «...
>
> 70010 For forsikringen gælder
> • Udvidede danske betingelser 2010
>
> ...
>
> *70130 Hvilke skader er dækket?*
>
> *70131 Forsikringen dækker fysisk skade på og tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse,* jf. Udvidede danske betingelser 2010, når de er under transport.

...»

(9) Det fremgår desuden af Vareforsikring – Udvidede danske betingelser 2010 blandt andet:

«...

Forsikringens omfang

§ 1 Forsikringen dækker fysisk skade på eller tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse, dog med de undtagelser der følger af §§ 4, 5 og 6.

...

Forsikringens undtagelser

§ 4 Forsikringen dækker ikke skade, tab eller omkostninger som følge af:

...

4.2. De forsikrede genstandes egen beskaffenhed, herunder at disse ikke kan tåle de almindelige påvirkninger under transporten.

...

4.6. Forsinkelse, uanset årsag til denne.

...»

(10) I henhold til faktura af 24. marts 2021 bestilte Byliving en række varer fra Denpasar, Bali, Indonesien til levering i Danmark til en samlet pris på 27.916,92 USD. Varerne omfattede blandt andet «wooden decoration», «stone decoration» og «candle holder».

(11) Da varerne ankom til Byliving i en container, viste det sig ved åbningen af containeren, at mange af varerne var beskadigede.

(12) Byliving har fremlagt en række fotos af containeren og varerne. Det er oplyst, at fotografierne blandt andet er taget den 9. juni 2021 og også senere efter den endelige tømning af containeren.

(13) Poul Bang Jensen fra Dan Inspektion ApS foretog en besigtigelse i anledning af skaderne og udarbejdede efterfølgende en «Survey Report» af 5. juli i 2021. Af rapporten fremgår blandt andet:

«...

Som aftalt blev der den 10. juni 2021 afholdt besigtigelse af dekorationsvarer fra Bali hos Byliving ApS, Smørum. Til stede var Susanne Johannessen,

direktør Byliving ApS. På vegne af Byliving/Topdanmark mødte Surveyor Poul Bang Jensen, Dan Inspektion ApS.

...

Baggrund for besigtigelse

Godset er lastet ... den 28. marts 2021 i Surabaya, Java, Indonesien.

Ved ankomsten til Byliving ApS, Smørum den 7. juni 2021 blev det konstateret, at der var meget fugtigt og en stærk lugt af mug i containeren.

...

Inspektionen

...

Der var stadig en kraftig lugt af mug i containeren, der hang stadigvæk kondensvand på loftet.

Godset bestod hovedsageligt af træskulpturer, lerkrukker og sandstensfigurer.

Der blev fundet mug på samtlige af de dele, der var taget ud af containeren, og der blev konstateret mug på det tilgængelige gods, som stadig var i containeren.

...

Susanne blev informeret om ikke at destruere inden der forelå en afgørelse i sagen.

...

Containeren

...

Containeren fremstod pæn og velholdt. En nærmere undersøgelse viste, at der ikke umiddelbart fandtes skader, som kunne indicere, at der var trængt vand ind i containeren ude fra.

Containerens tag blev undersøgt, især hjørnerne, hvor der normalt kan være svage punkter på grund af at andre containere har forårsaget buler i taget. Der fandtes buler i taget nær hjørnerne, men der var ikke umiddelbart tale om gennemtæring, hvor vand kunne være trængt ind. De 2 forreste hjørner kunne ikke besigtiges indefra, idet containeren kun var halvt tømt. Gummilisterne ved bagdørene var intakte uden skader af nogen art.

Surveyor blev lukket inde i containeren. Der var ikke tegn på lysindfald. Kun ved de to bagerste ventiler, som var åbne, var der lysindfald. De to forreste ventiler kunne ikke besigtiges, da de stadig var dækket af gods.

Der var ingen indikationer af, at containeren havde stået i vand, idet der ikke fandtes «vandlinjer», hverken indvendig eller udvendig på containeren.

...

Baggrund for hændelsens opståen

Containeren er afsendt fra Surabaya, Java den 24. marts 2021 – ankom til Byliving i Smørum den 7. juni 2021.

Lidt over halvdelen af godset var taget ud af containeren ved inspektionen. Alt forevist udtaget gods var eller havde været inficeret af mug.

Det blev oplyst ved inspektionen, at de ikke havde tid til at tømme containeren, medens Surveyor var til stede. Det var derfor ikke muligt at inspicere den forreste del af containeren indvendig.

Det var heller ikke muligt at besigtige alt godset, som stadig var i containeren. Det gods, som kunne ses i containeren var angrebet af mug.

Den del af containeren, som kunne besigtiges, gav ingen anledning til, at det var skader på containeren, som gav anledning til at tro, at der var kommet fugt (vand) ind i containeren udefra.

Taget på containeren blev besigtiget. Der fandtes anslagsmærker fra andre containere i alle 4 hjørner. Der var rust i mærkerne. Der blev skrabet i disse mærker med rust. Der blev ikke fundet antydning af total gennemtæring.

De to anslagsmærker forrest i containeren kunne ikke besigtiges indefra på grund af godset, som stadig stod i containeren ved besigtigelsen.

Efterfølgende har Susanne Johannessen, Byliving oplyst, at de havde fundet hul i containeren forrest i et af hjørnerne.

Der blev i den anledning rettet telefonisk henvendelse til ContainerCare A/S i København v/Linda Andersen, hvor containeren var indleveret for rengøring og klargøring.

Linda oplyste, at de havde rengjort containeren. De havde været opmærksom på rustpletten i loftet indvendig. Der blev ikke fundet hul i containeren.

Fremsendt mail fra ContainerCare A/S v/Linda Andersen bekræfter samtalen med billeder og samme rustmærker, som Susanne Johannessen fremsendte.

Konklusion

Skaderne er fremkommet på grund af kondens i containeren, som antagelig er fremkommet på grund af at godset har opholdt sig i containeren i usædvanlig lang tid (2 ½ måned). Containeren har blandt andet stået i Singapore i længere tid, hvor vejret er meget omskifteligt.

Der er ikke fundet tegn på, at der er kommet vand ind i containeren udefra.

...»

(14) Der er fremlagt en række fotos fra Dan Inspektion, hvor det er angivet: «Fotos optaget ved besigtigelse hos Byliving ApS i Smørum den 10. juni 2021». Af teksten til foto 14-17 fremgår «Fugt på gulvet – reagerer for salt, men det er lige under den ophængte Sorb-dry».

(15) Af faktura af 29. juni 2021 fra Meploy til Byliving på 23.300 kr. fremgår, at det er betaling for blandt andet 2 vagter på 11 timer og 28 minutter taget af «Jari H».

(16) Som omtalt i Poul Bang Jensens Survey Report havde han kontakt til Linda Andersen fra ContanerCare A/S vedrørende containeren, som varerne var blevet fragtet fra Indonesien til Danmark i. I den forbindelse skrev Linda Andersen ved e-mail af 30. juni 2021 til Poul Bang Jensen blandt andet:

«...

Herved foto efter vores inspektion. Vi fandt ingen huller, men den var smurt ind i et eller andet olieagtigt, så vi har vasket den, som det eneste vi har gjort.

...»

(17) Vedhæftet e-mailen var en række fotos af containeren.

(18) Ved e-mail af 7. juli 2021 til Byliving afslog Topdanmark at yde erstatning for de beskadigede varer. Af mailen fremgår blandt andet:

«...

Jeg vedlægger Dan Inspektions rapport og på det foreliggende grundlag må vi desværre afvise at kunne yde erstatning i sagen. Der er tale om skader som følge af kondensudvikling i containeren under rejsens gang og dette er som tidligere nævnt telefonisk undtaget, jf. Udvidede danske betingelser pkt. 4.2 (vedhæftet).

Netop varer som kurv og træ er særdeles udsat for kondens, da de både afgiver og let absorberer yderligere fugt.

At kondensudviklingen, som er en velkendt almindelig påvirkning under transporten, måske er blevet endnu værre end den ellers ville være blevet som

følge af den usædvanlig lange rejsetid som følge af flaskehalsen i Suezkanalen er desværre forsinkelse, som aldrig er dækket på en transportforsikring, jf. betingelsernes pkt. 4.6.

Vi kan derfor desværre ikke imødekomme din forventning om erstatning af omkostningerne i sagen.

...»

Forklaringer

(19) Der er afgivet forklaring af Susanne Johannessen, Jan Johannessen, Jari Hansen og Linda Andersen.

(20) Poul Bang Jensen har afgivet en skriftlig erklæring, jf. retsplejelovens § 297.

(21) *Susanne Johannessen* har forklaret blandt andet, at hun er direktør og medejer af Byliving, som er en engrosvirksomhed, der importerer interiør fra navnlig Kina og Indonesien og sælger dette til danske og udenlandske forhandlere. Hun driver virksomheden sammen med sin bror.

(22) Hun bestilte de i sagen omhandlede varer hos forskellige mindre kunsthåndværkere på Bali. Varerne blev herefter samlet, pakket og fragtet til Danmark. Det er en længere proces, der ofte tager minimum to måneder, fra varerne er bestilt, til Byliving modtager dem. Nogle af varerne bliver først produceret, når de er bestilt, mens andre af varerne er gamle krukker og lignende.

(23) Flere forhold havde gjort, at levering af varer i en længere periode havde været forsinket, herunder navnlig Corona-situationen, containermangel og «proppen» i Suezkanalen og diverse havne. Det havde samlet set medført forlænget leveringstid på cirka 20 dage. Det havde været en svær tid.

(24) Byliving modtog containeren med de beskadigede varer den 8. juni 2021 om eftermiddagen. Hun blev kontaktet af sin bror samme dag, da det var ham, der modtog og åbnede containeren. Hun kørte med sin mand ud til containeren samme dag og konstaterede, at alle varerne var våde og mugne. Derudover hang der vand oppe i loftet af containeren, og der lå vand flere steder på gulvet. Det var ulækkert, og hun syntes, det var uoverskueligt at håndtere.

(25) Hun kontaktede med det samme speditørfirmaet Spedman. Spedman oplyste, at de skulle lade det hele stå, fordi der formentlig ville blive sendt en surveyor fra deres forsikringsselskab ud at kigge på det. Hun gjorde Spedman opmærksom på, at der var hul i containeren. Hun sendte senere fotomateriale til Spedman.

(26) Samme aften skrev hun til Topdanmark, og den efterfølgende morgen talte hun med forsikringsselskabet ved Susanne Købler.

(27) Dan Inspektion ved Poul Bang Jensen kom den efterfølgende dag kl. 9 for at besigtige containeren og varerne. Han var der 2-3 timer. På det tidspunkt var hun sammen med Jan Johannessen, Jari Hansen og Carlos Andreassen i gang med at tømme containeren og forsøge at vaske muggen af nogle af varerne. Derudover gennemgik de varerne for at se, hvilke der skulle gemmes henholdsvis smides ud.

(28) Hun husker, at Poul Bang Jensen tog tre prøver af vandet på gulvet, som han fik svar på med det samme, hvorefter han sagde, at der ikke var tvivl om, at der havde været saltvand inde i containeren. Han kom ikke med nogen forbehold i den forbindelse. Hun husker ikke, om hun lagde mærke til saltvand på gulvet, for containergulvene er som regel meget beskidte.

(29) I forbindelse med besigtigelsen kravlede Poul Bang Jensen også op på taget af containeren.

(30) Det var Poul Bang Jensen, der rådede hende til at fotografere alle de ting, der er fremlagt fotos af i sagen. Desuden sagde Poul Bang Jensen, at det var en forsikringsskade, og at alle udgifter ville blive dækket, herunder til arbejdskraft, containerleje og Rodalon. Han rådede hende til at hyre ekstra arbejdskraft samt leje en container til at køre de beskadigede varer væk.

(31) Hun var herefter ikke i tvivl om, at forsikringsselskabet dækkede skaden. Derfor lejede hun en container og hyrede ekstra arbejdskraft. Hvis skaden ikke havde været dækket, havde de selv måttet køre de beskadigede varer på genbrugsstation, for de havde i forvejen mistet mange penge som følge af mistet fortjeneste på salg af varerne.

(32) Omkring en tredjedel eller halvdelen af varerne stod stadig i containeren, da Poul Bang Jensen var på besigtigelse. Han bad ikke om at få containeren tømt, mens han var der.

(33) Hun har aldrig sagt, at de ikke havde tid til at tømme containeren. Tværtimod skulle de have den tømt, inden der snart kom containere med varer fra Tyrkiet.

(34) De tømte ikke containeren den 8. juni 2021, hvor de modtog den, idet de i lyset at telefonsamtale med forsikringsselskabet ville vente med at tømme den. Derudover var det en meget uoverskuelig opgave.

(35) Der var ekstraordinært meget kondens i containeren, fordi der var meget vand i den. Hun har aldrig før været udsat for, at der var så meget kondens i en container, og Byliving har importeret varer fra Kina mv. i 8 år. Hun har heller aldrig oplevet, at Byliving har måttet kassere varer som følge af vand- eller kondensskader.

(36) Der er altid såkaldte 'drybags' i containerne, og der hænger typisk omkring 20 poser «drybags» i en container for at modvirke kondens. I denne container var alt vådt, inklusive drybags.

(37) Når Byliving modtager en container, er de normalt en dag om at tømme den. De indkalder som regel ekstra mandskab, fordi varerne består af blandt andet store krukker, som vejer op mod 100 kg.

(38) Efter containeren var tømt, gik hun med et par af de andre ind i containeren for at undersøge, om man kunne se lysindfald fra huller i containeren. Poul Bang Jensen havde ikke set lysindfald, da han var derude, men på det tidspunkt blokerede varerne for lysindfaldet. Hun gik ikke med Poul Bang Jensen ind for at tjekke for lysindfald. Hun ved ikke, om der var andre, der gjorde det.

(39) Hun ringede til Poul Bang Jensen, da containeren var tømt, for at sige, at de havde fundet en rustplet, men han tog ikke telefonen. Hun husker ikke, om hun lagde en besked på hans telefonsvarer, men han ringede aldrig tilbage.

(40) Hun sendte fotos af de beskadigede varer til Poul Bang Jensen. Hun husker ikke, om Topdanmark var cc på e-mailen. Hun fik intet svar fra Poul Bang Jensen.

(41) Da hun modtog afslag på forsikringsdækning fra Topdanmark, blev hun rystet, for de havde hele tiden fået at vide, at forsikringen ville dække skaden, og de havde fulgt alle de instrukser, de havde fået.

(42) Hun ved ikke, hvilken olie det er, som Linda Andersen fra ContainerCare omtaler i sin e-mail af 30. juni 2021 til Poul Bang Jensen.

(43) I det opgjorte krav mod Topdanmark vedrører posten på 23.300 kr. afholdte udgifter til ekstra arbejdskraft hos Meploy ApS, der blandt andet har vasket stenfigurer og sorteret de varer, der kunne reddes. Derudover har der været ekstra udgifter til arbejdskraft fra Bylivings fastansatte medarbejdere og en timelønnet medarbejder. De har reelt brugt flere timer på det, end hun har anført i opgørelsen. Endvidere er der medtaget udgifter til leje af to containere til opbevaring af de beskadigede varer. Derudover er de beskadigede varer medtaget i opgørelsen ud fra indkøbsprisen på varerne. Endelig er udgifter til pakning og fragt medtaget.

(44) *Jan Johannessen* har forklaret blandt andet, at han er gift med Susanne Johannessen. Han arbejder som kranfører. Efter behov hjælper han sin hustru med forskellige opgaver i Byliving.

(45) Han så containeren med de beskadigede varer den dag, Byliving modtog containeren. Han tog med sin hustru ud for at se containeren, efter at hun var blevet ringet op af sin bror, der fortalte, at der var fugt i containeren. Han husker ikke, hvilken dag de var derude.

(46) Da de ankom, så de, at containeren var fuld af ødelagte ting. Der var vand på gulvet, op ad væggene og på loftet. Derudover var fugtposerne fulde af vand.

(47) Han var også til stede, da Poul Bang Jensen kom på besigtigelse. Poul Bang Jensen tog vandprøver og oplyste herefter, at han ikke var i tvivl om, at der var kommet saltvand ind i containeren, fordi den var fuld af saltvand. Poul Bang Jensen kravlede også op på containeren og konstaterede efter en gennemgang af den, at han ikke umiddelbart kunne se et hul.

(48) Han fik det indtryk, at Poul Bang Jensen foretog besigtigelse på vegne af forsikringsselskabet. Poul Bang Jensen sagde, at forsikringen ville dække skaden samt udgifter til ekstra arbejdskraft, Rodalon mv. Poul Bang Jensen tog ingen forbehold i den forbindelse.

(49) Mens Poul Bang Jensen besigtigede containeren og varerne, var de i gang med at tømme containeren. Han var ikke med Poul Bang Jensen inde i containeren for at tjekke, om der var lysindfald.

(50) Byliving havde hyret ekstra arbejdskraft for at få containeren tømt. Han husker ikke, om Poul Bang Jensen bad om, at containeren blev tømt helt. De havde blandt andet travlt med at få containeren tømt, fordi der skulle komme en ny container den efterfølgende dag.

(51) De kunne konstatere, at vandet var koncentreret i containerens højre forreste hjørne, hvor der var en stor bule i taget. Bulen kan ses på et af de fremlagte fotos taget indvendigt i containeren. Han formoder, at der var en revne i højre hjørne, for det var der, vandet kom ind, og alt der stod i det hjørne, var fuldstændig ødelagt. Poul Bang Jensen kunne ikke se det, idet Poul Bang Jensen var gået, da de havde fået tømt containeren helt.

(52) Det er hans hustru, der har taget de fremlagte fotos af containeren. Han gætter på, der er gået en svejsning på containeren, og at det er der, vandet er kommet ind. Han kravlede selv op på taget af containeren, men fandt ikke andre steder, vandet kunne være kommet ind fra.

(53) Han har hjulpet med at tømme mange containere, og han har aldrig før oplevet, at varerne var ødelagte.

(54) *Jari Hansen* har forklaret blandt andet, at han tidligere var ansat i Meploy ApS. Via sit arbejde i Meploy ApS udførte han arbejde for Byliving 7-9 gange. Arbejdet bestod primært i containertømning.

(55) En dag fik han en hasteopgave fra Byliving i forbindelse med, at Byliving havde modtaget en container, der var våd indeni og derfor skulle tømmes hurtigst muligt. Han havde aldrig set noget så vådt, og det lugtede. Når man løftede en kasse, kunne man se, at pappet havde suget vandet, og at vandet drev ned ad den. Han har ikke tidligere oplevet, at indholdet af Byliving containere var fugtigt eller vådt. Mængden af vand var så stor, at det efter hans vurdering ikke alene kunne være kondens, men han kender kun til kondens fra badeværelser og bilruder. Der var hvide plamager på gulvet, der lignede saltaflejringer.

(56) Der var i hvert fald 8 drybags i containeren. Vandet stod og dryppede fra dem, og man kunne presse vand ud af dem, hvilket han aldrig har oplevet før. Han har været med til at tømme omkring 200 containere.

(57) Ved surveyor Poul Bang Jensens besigtigelse den 10. juni 2021 var han til stede. På det tidspunkt var de stadig i gang med at tømme containeren, og de gik frem og tilbage og hørte, hvad der blev sagt. Poul Bang Jensen tog nogle prøver og konkluderede, at der ikke var tvivl om, at der var havvand i containeren, fordi en af prøverne slog ud på saltvand.

(58) Han forstod det sådan, at der ikke var tvivl om, at forsikringen dækkede. Han hørte blandt andet Poul Bang Jensen sige «I kan bare begynde at smide varerne ud». Han hørte ikke, om Poul Bang Jensen garanterede, at udgifterne til arbejdskraft ville blive dækket.

(59) Det tog lang tid at tømme containeren, eftersom indholdet var så vådt. Derudover sorterede de løbende varerne ud fra, om de kunne reddes eller måtte smides ud. De var tre, der tømte containeren, og normalt ville de kun være to. Han mindes ikke, at Poul Bang Jensen var derude, da de blev færdige med at tømme containeren.

(60) Han var ikke med inde i containeren for at undersøge, om der var lysindfald, men det var Bylivings chef. Han mindes ikke, at chefen kunne se lysindfald, men der var vist en revne i containerens hjørne, som man kunne se inde fra containeren, når man kiggede op. Han var ikke selv oppe på taget at kigge.

(61) *Linda Andersen* har forklaret blandt andet, at hun er direktør i ContainerCare A/S, som opbevarer, gennemgår og reparerer søcontainere. ContainerCare A/S har forretningssted i Aarhus og København. Hun har været i virksomheden siden dens opstart for 41 år siden. De har i alt 52 medarbejdere, herunder smede, rengøringspersonale, besigtigelsesfolk og elektrikere.

(62) ContainerCare A/S har ingen konkurrenter i København, så alle containere i området kommer til dem. I Aarhus har de én konkurrent.

(63) Hvis der er ledig kapacitet hos ContainerCare A/S, kommer containerne til dem som fast procedure. Hvis ContainerCare A/S har begrænset kapacitet, modtager de kun de containere, som rederierne ønsker undersøgt for skader. ContainerCare A/S har mellem 4.000–8.000 containere stående.

(64) ContainerCare A/S blev først bedt om kun at klargøre containeren i sagen. Efterfølgende blev de bedt om at besigtige den for huller. ContainerCare A/S tog i den forbindelse nogle fotos af containeren, herunder af en bule. Hun kan se på de fotos, Susanne Johannessen har taget af containeren, at det er samme bule, der er fotograferet.

(65) Bulen ser ikke dyb ud på de fremlagte fotos, men den er faktisk lidt dyb. Der var dog ikke hul. Det var ContainerCare A/S' besigtigelsesfolk, der besigtigede containeren og så bulen, og hun har således ikke selv set containeren. Hun vil vurdere, at bulen stammer fra en såkaldt «twistlock-skade». Over tid bliver en bule rusten og kan blive gennemtæret, men der var ikke hul i denne bule.

(66) Når de foretager undersøgelser for huller i containerne, ser de først på bulen, og dernæst slår de med en såkaldt testhammer på bulen. Hvis tæringen er for voldsom, kan man komme igennem med hammeren. Hvis man ikke kan komme igennem med hammeren, kan der heller ikke trænge vand igennem. Ved besigtigelsen af containeren testede de ikke som sådan, om der kunne komme vand igennem, for det kunne de se, at der ikke kunne.

(67) Den fremlagte e-mail af 30. juni 2021 fra hende til Poul Bang Jensen var svar på, om der var hul i containeren, hvilket hun svarede, at der ikke var, men at den var smurt ind i olie, og at ContainerCare A/S havde vasket den.

(68) Hendes erfaring med kondens er, at hvis der er kondens, så vil det løbe til det laveste punkt, som eksempelvis bulen i containeren. Derfor vil man få en stor koncentration af fugt/vand ved bulen. Det er ganske vist ikke fugt fra hele taget, men blot fra en sektion af taget, da sektionerne er adskilte. Det kan se ud som om, det drypper fra hullet, men det er bare kondensvand.

(69) Den omhandlede container er fra deres kunde Cosco Shipping. Når et skib er ved at være tømt, bestiller Cosco Shipping plads hos ContainerCare A/S via deres it-system.

Skriftlig erklæring fra Poul Bang Jensen

(70) Med rettens tilladelse er der jf. retsplejelovens § 297, stk. 1, indhentet en skriftlig erklæring fra Poul Bang Jensen.

(71) Af Poul Bang Jensens skriftlige erklæring af 2. december 2022 fremgår:

«1) Kan du indledningsvist oplyse, hvad du beskæftiger dig med til daglig?

Jeg (Poul Bang Jensen) er ansat som Surveyor hos Dan Inspektion ApS, hvor jeg har været i 12 år.

2) I hvilken anledning besigtigede du containeren?

Dan Inspektion blev den 9. juni 2021 anmodet af forsikringsselskabet Topdanmark om at udføre besigtigelse hos deres kunde Byliving ApS beliggende i Smørum.

3) Hvornår fandt besigtigelsen af containeren sted?

Besigtigelsen fandt sted den 10. juni 2021 med opstart kl. 0900.

4) Hvem rekvirerede dig til at foretage besigtigelsen af containeren?

Se ovenfor.

5) Hvad konstaterede du, da du åbnede containeren?

Containeren var åben og halvt tømt ved min ankomst.

6) Konstaterede du i forbindelse med besigtigelsen huller og/eller utætheder i containeren?

Der blev ikke konstateret huller eller utætheder i forbindelse med besigtigelsen.

7) Hvordan undersøgte du containeren for huller og/eller utætheder?

Der henvises til punktet «Containeren» i vores rapportering «Survey Report 2106099 – update dateret 5. juli 2021».

8) Er det muligt ud fra billederne i Bilag 5 og 7 at konstatere, om containeren var utæt?

Det ses på billederne, at der er en rustplet på containerens loft. Det kan ikke ud fra billederne konstateres, hvorvidt containeren er utæt.

9) Kan du beskrive containerens indhold?

En stor del af godset i containeren bestod af lerkrukker, sandstensfigurer og træfigurer. Der var tale om mange forskellige ting – her henvises til bilaget «Invoice Packing List korrekt» fra leverandøren i Indonesien med påtegning «Rigtig Invoice».

10) I hvor stort et omfang var effekterne beskadiget?

Jeg blev af Susanne Johannessen fra Byliving ApS forevist den del af godset, som var taget ud af containeren. Der fandtes mug på samtlige af de varer, som ikke var rengjort. Susanne Johannessen oplyste, at de var i gang med at rengøre med Rodalon.

11) Hvordan var effekterne beskadiget?

Der blev fundet mug på samtlige af de dele, som var taget ud af containeren, og der blev konstateret mug på det tilgængelige gods, som stadig befandt sig i containeren.

12) Foranledigede du en fuldstændig tømning af containeren, forinden du foretog din besigtigelse?

Indehaveren af Byliving, Susanne Johannessen, blev anmodet om at tømme containeren, medens jeg var til stede. Hun oplyste, at det havde de ikke tid til.

13) Hvor mange effekter henstod i containeren, da du foretog din besigtigelse?

Containeren var stadig halvt fuld ved besigtigelsen, kan derfor ikke oplyse, hvor mange effekter der var tilbage i containeren.

14) Hvilken betydning havde det for din besigtigelse, at containeren ikke var tømt forud for besigtigelsen?

Det betyder, at containeren ikke kunne besigtiges indefra i den forreste halvdel af containeren.

15) Talte du med Susanne Johannesen fra Byliving ApS ved besigtigelsen?

Ja, jeg talte med Susanne Johannessen ved besigtigelsen. Hun viste rundt på lageret, hvor de beskadigede effekter befandt sig.

16) Talte I om, i hvilket omfang effekterne henholdsvis skulle rengøres eller bortskaffes?

Ja, som i enhver sag har vareejer pligt til at skadebegrænse bedst muligt.

17) Hvad anbefalede du i den henseende?

Jeg informerede om pligten til skadebegrænsning. Effekter, som skulle bortskaffes/destrueres, skulle opbevares indtil sagen var afgjort.

18) Var nogle af Byliving ApS' medarbejdere til stede ved din besigtigelse?

Der gik to personer rundt i firmaet, medens jeg var til stede.

19) Talte du med Susanne Johannesen om, hvorvidt udgifter til ekstra personale og leje af container ville blive forsikringsdækket?

Susanne Johannessen blev oplyst om, at omkostninger i forbindelse med skadebegrænsning ville blive dækket, hvis der var tale om en dæknings-berettiget skade.

20) Hvilke tiltag iværksatte du, da du efterfølgende blev oplyst af Susanne Johannessen fra Byliving ApS, at de skulle have fundet hul i containeren forrest i et af hjørnerne?

Der blev rettet henvendelse til Container Care A/S, København v/Linda Andersen, hvor containeren var indleveret til rengøring og klargøring. Der henvises til mail dateret 30. juni 2021 fra Container Care.

21) Giver billeder i Bilag 5 og 7 anledning til en anden konklusion, end den, der fremgår af side 4 i Bilag B?

Nej, jeg har ikke fundet huller i containeren. Henviser også her til konklusionen fra Container Care A/S.»

Parternes synspunkter

(72) *Byliving ApS* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 23. januar 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

2. ANBRINGENDER

Til støtte for de nedlagte påstande gøres gældende:

2.1. Der er indtrådt en forsikringsbegivenhed, jfr. det i sagen fremlagte billedmateriale (bilag 5, 7 og 8)

2.2. Den indtrufne forsikringsbegivenhed er dækket af sagsøgers transportforsikring, da forsikringen ifølge forsikringsvilkårene dækker varer under transport, som forsikringstager køber eller sælger, herunder varer, der transporteres i lukkede containere og afskibes på dæk.

2.3. Skaden kan opgøres til kr. 120.271,42, jfr. pkt. 3 i stævningen.

2.4. Taksator gav ved sine udtalelser og instrukser et udtrykkeligt tilsagn om forsikringsdækning. Havde taksator ikke tilkendegivet, udgifterne til ekstra personale og containerleje ville blive forsikringsdækket, havde sagsøger ikke indrettet sig i overensstemmelse hermed og således ikke bekostet udgifter til den omfattende tabsbegrænsning. Dette forhold vil blive yderligere dokumenteret vidneforklaringer fra medarbejdere, der bevidnede taksators besigtigelse og instrukser.

2.5. Taksator foranledigede ved sin besigtigelse en bortskaffelse af bevismidlerne, herunder den beskadigede container. Dette forhold skal komme sagsøgte til last.

2.6. Taksator besigtigede containeren, da der fortsat henstod effekter deri, hvormed taksator ikke besigtigede den bagerste del af containeren, hvor der tydeligt er sket gennemtæring. Efter sagsøgers opfattelse er taksators rapport dermed ikke udarbejdet på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

2.7. Det bestrides, skaderne på godset opstod som følge af kondens som påstået af sagsøgte. Der henvises i den forbindelse til det i sagens fremlagte billedmateriale (bilag 5, 7 og 8).

2.8. Sagsøger har løftet bevisbyrden for, der er indtrådt en forsikringsdækket begivenhed.

2.9. Det påhviler sagsøgte at bevise, forsikringsbegivenheden kan henføres til kondens, og at en sådan kondensudvikling må anses for en almindelig velkendt påvirkning under transport. Sagsøgte har ikke løftet denne bevisbyrde.

...»

(73) *Topdanmark Forsikring A/S* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 25. januar 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Anbringender og indsigelser:

...

2. Skadesopgørelsen

Topdanmark bestrider, at Byliving i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at den indtrådte skade medførte et tab i det påståede omfang.

Af dette anbringende følger det, at Bylivings anbringende om, at skaden kan opgøres til kr. 120.271,42, jf. beregningen i pkt. 3 i stævningen, bestrides i dets helhed.

Konkret bemærkes det, at Byliving ikke ses at have godtgjort, at de påståede omkostninger til ekstra arbejdskraft på 23.300,63 vedrørte arbejdsopgaver af relevant betydning for begrænsning af et skadesomfang, ligesom det ikke er godtgjort, at der er lidt et tab med dette beløb. Det af Byliving fremlagte Bilag 1 ses ikke at dokumentere dette, idet bilaget ikke angiver en nærmere specifikation af, hvilke arbejdsopgaver, der er blevet udført af timelønnet personale.

Byliving har ikke fremlagt dokumentation for den påståede egen arbejdskraft, inklusive moms på kr. 12.500,00.

Byliving har ikke fremlagt dokumentation de ansattes påståede arbejdskraft inklusive moms på kr. 4.350,00.

Bylivings opgørelse over beskadigede varer, fremlagt som Bilag 3, er ensidigt udarbejdet af ses ikke at godtgøre, at der indtrådt en skade i det påståede omfang.

Byliving ikke fremlagt dokumentation for de påståede udgifter til pakning og fragt på i alt kr. 99.321,18.

Billederne af de indtrådte skader, fremlagt af Byliving som Bilag 5, 7 og 8 ses ikke at godtgøre, at den indtrådte skade medførte et tab i det påståede omfang.

Bylivings påståede erstatningskrav fremstår på denne baggrund udokumenteret.

3. Skadesårsagen:

I rapporten fra besigtigelsen den 10. juni blev følgende konkluderet:

> «Skaderne er fremkommet på grund af kondens i containeren, som antagelig er fremkommet på grund af at godset har opholdt sig i containeren i usædvanlig lang tid (2½ måned). Containeren har blandt andet stået i Singapore i længere tid, hvor vejret er meget omskifteligt. Der er ikke fundet tegn på, at der er kommet vand ind i containeren udefra.»

Byliving gjorde efter besigtigelsen gældende, at der angiveligt skulle være fundet et hul i containerens tag.

Dan Inspektion ApS rettede på denne baggrund henvendelse til ContainerCare A/S («ContainerCare»), med henblik på, at de skulle efterse containeren for utætheder i forbindelse med den efterfølgende klargøring af containeren.

Ved ContainerCares efterfølgende klargøring af den omhandlede container, blev der ikke konstateret huller eller gennemtæring i containeren. Dette blev bekræftet ved e-mail fra ContainerCares medarbejder, Linda Andersen, der forestod klargøringen containeren. Den pågældende e-mail er fremlagt som sagens *Bilag E*.

ContainerCare oplyste således ved e-mail af 30. juni 2021 til Dan Inspektion ApS:

> «Herved foto efter vores inspektion. Vi fandt ingen huller, men den var smurt ind i et eller andet olieagtig, så vi har vasket den, som det eneste vi har gjort.»

Fotomateriale optaget i forbindelse med ContainerCares klargøring af den pågældende container er fremlagt som sagens *Bilag F*.

Linda Andersen, der er ansat i ContainerCare, og forestod klargøringen af containeren, er indkaldt til at afgive vidneforklaring under hovedforhandlingen af sagen vedrørende forholdende omkring containerens stand.

Dan Inspektions rapport blev af Poul Bang Jensen den 2. december 2022 suppleret ved en skriftlig vidneerklæring, jf. retsplejelovens § 297, der indeholdte besvarelse af 21 spørgsmål fra Byliving og Topdanmark. Poul Bang Jensens skriftlige vidneerklæring blev fremlagt i sagen den 5. december 2022.

Dan Inspektion besvarede bl.a. følgende spørgsmål i forbindelse med den skriftlige vidneerklæring:

> «6) Konstaterede du i forbindelse med besigtigelsen huller og/eller utætheder i containeren?
>
> Der blev ikke konstateret huller eller utætheder i forbindelse med besigtigelsen»
>
> «8) Er det muligt ud fra billederne i Bilag 5 og 7 at konstatere, om containeren var utæt?
>
> Det ses på billederne, at der er en rustplet på containerens loft. Det kan ikke ud fra billederne konstateres, hvorvidt containeren er utæt.»
>
> «12) Foranledigede du en fuldstændig tømning af containeren, forinden du foretog din besigtigelse?
>
> Indehaveren af Byliving, Susanne Johannessen, blev anmodet om at tømme containeren, medens jeg var til stede. Hun oplyste, at det havde de ikke tid til.»

> «19) Talte du med Susanne Johannesen om, hvorvidt udgifter til ekstra personale og leje af container ville blive forsikringsdækket?
>
> Susanne Johannessen blev oplyst om, at omkostninger i forbindelse med skadebegrænsning ville blive dækket, hvis der var tale om en dækningsberettiget skade.»
>
> «20) Hvilke tiltag iværksatte du, da du efterfølgende blev oplyst af Susanne Johannessen fra Byliving ApS, at de skulle have fundet hul i containeren forrest i et af hjørnerne?
>
> Der blev rettet henvendelse til Container Care A/S, København v/Linda Andersen, hvor containeren var indleveret til rengøring og klargøring. Der henvises til mail dateret 30. juni 2021 fra Container Care.»
>
> «21) Giver billeder i Bilag 5 og 7 anledning til en anden konklusion, end den, der fremgår af side 4 i Bilag B?
>
> Nej, jeg har ikke fundet huller i containeren. Henviser også her til konklusionen fra Container Care A/S»

Det gøres på baggrund af ovenstående gældende at:

At skaderne på godset opstod som følge af kondens i containeren og at der ikke er kommet vand udefra ind i containeren;

At det er almindeligt og forventeligt, at der opstår kondens i en container under transport, når transporten som i det foreliggende tilfælde har en meget lang varighed og finder sted mellem flere klima-zoner;

At skaderne på godset indtrådte som følge af godsets egen beskaffenhed, idet godset ikke kunne tåle almindelig kondenspåvirkning under transporten.

Det bestrides, at skaderne – som gjort gældende af Byliving – skyldes indtrængning af vand i containeren.

Det bestrides billederne af containeren, fremlagt af Byliving som Bilag 5 og 7, godtgør at containeren var utæt eller, at skaderne skyldes indtrængning af vand i containeren.

Det bestrides, at Dan Inspektion ApS' surveyor, Poul Bang Jensen, der ikke er ansat hos Topdanmark Forsikring, har meddelt dækningstilsagn, sådan som påstået af Byliving.

Ex tuto bemærkes dertil, at Dan Inspektion ikke er legitimeret til at afgive tilsagn om forsikringsdækning på vegne af Topdanmark. Dækningstilsagn vil skulle afgives af Topdanmark Forsikring som forsikringsgiver. Dan Inspektion ApS har i denne sag deltaget i en fælles besigtigelse af skaderne med det formål at klarlægge

grundlaget for skadens opståen. Det er ikke taksatorens opgave at tage stilling til evt. forsikringsdækning.

Det bemærkes, at containeren – ubestridt – blev besigtiget i fællesskab. Bylivings anbringende om, at Topdanmark skulle have «bortskaffet» containeren således, at bevisoptagelse ikke var muligt, bestrides på denne baggrund.

Det bemærkes i denne forbindelse, at direktør i Byliving ApS, Susanne Johannessen, selv var til stede under besigtigelsen af skaderne den 10. juni 2021 og således selv havde mulighed for at undersøge containeren i det omfang som man måtte finde det nødvendigt.

Det bemærkes i øvrigt, at Dan Inspektion ApS tog kontakt til ContainerCare i umiddelbar forlængelse af, at Susanne Johansen oplyste, at der skulle være et hul i containerens forreste hjørne. ContainerCare oplyste, at man ikke havde fundet hul i containeren i forbindelse med rengøringen og klargøringen. Der er således intet grundlag for Bylivings påstand om, at taksatoren skulle have bortskaffet bevismidler i sagen.

Det bestrides på denne baggrund, at taksator foranledigede en bortskaffelse af bevismidlerne, herunder den beskadigede container, som påstået af Byliving.

Ved besigtigelsen den 10. juni 2021 havde Byliving ikke tømt containeren. Cirka halvdelen af godset var således stadig placeret i containeren under inspektionen. Det fremgår af besigtigelsesrapporten, at Byliving ApS blev gjort opmærksom herpå, men oplyste «at de ikke havde tid til at tømme containeren, medens Surveyor var til stede».

Det gøres på denne baggrund gældende, at eventuelle usikkerheder i forbindelse med besigtigelsen må komme Byliving til skade, idet man ikke havde tømt containeren for gods forud for besigtigelsen og endvidere ikke foranledigede tømning af containeren på suveyorens opfordring.

Det bestrides på baggrund af ovenstående, at Dan Inspektions ApS' besigtigelses-rapport ikke er udarbejdet på et tilstrækkeligt oplyst grundlag, sådan som påstået af Byliving.

4. Forsikringsdækning

Det fremgår af «Vilkår for Transportforsikring», bestemmelse 70131, der er fremlagt i sagen som *Bilag 6*:

> «Forsikringen dækker fysisk skade på og tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse, jf. Udvidede danske betingelser 2010, når de er under transport.»

«Udvidede danske betingelser 2010» er fremlagt som sagen Bilag D. Det fremgår heraf:

> «Forsikringens omfang § 1 Forsikringen dækker fysisk skade på eller tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse, dog med de undtagelser der følger af §§ 4, 5 og 6.»

Af vilkår 4 og 4.2 i transportforsikringen, fremgår følgende undtagelse til forsikringens dækningsomfang:

> «Forsikringen dækker ikke skade, tab eller omkostninger som følge af:
>
> [...]
>
> De forsikrede genstandes egen beskaffenhed, herunder at disse ikke kan tåle de almindelige påvirkninger under transporten.»

Det gøres på denne baggrund gældende:

At det ikke er godtgjort, at der under transporten er indtrådt «ulykkelig hændelse» som er dækket under forsikringen;

At skaderne på godset indtrådte som følge af godsets egen beskaffenhed, idet godset ikke kunne tåle almindelig kondenspåvirkning under transporten og dermed ikke er dækket under forsikringen, jf. undtagelserne i transportforsikringens vilkår 4 og 4.2;

At Topdanmark, på baggrund af ovenstående, skal frifindes for betaling af erstatning af det af Byliving påståede tab, i overensstemmelse med Topdanmarks nedlagte påstand.

5. Bevisbyrde

Bevisbyrden for, at der er indtrådt en skade omfattet af forsikringsdækningen i Bylivings transportforsikring i dens helhed påhviler Byliving.

Det bestrides på denne baggrund, at det påhviler Topdanmark at bevise den at skaderne skyldes kondensudvikling og at kondensudvikling kan anses for almindelig velkendt påvirkning under transport.

Det er Byliving, der har gjort gældende, at der er indtrådt en ulykke hændelse, omfattet Bylivings transportforsikring, hvorfor bevisbyrden for, at der er indtrådt en ulykkelig hændelse, udelukkende påhviler Byliving.

Det gøres gældende, at Topdanmark at havde foranlediget den pågældende besigtigelse af skaderne, har godtgjort, at skaderne indtrådte som følge af kondens.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(74) Det første spørgsmål er, hvorvidt surveyor Poul Bang Jensen fra Dan Inspektion ApS, med bindende virkning for Topdanmark Forsikring A/S (herefter Topdanmark) i forbindelse med besigtigelse den 10. juni 2021 gav Byliving ApS (herefter Byliving) tilsagn om forsikringsdækning for skader opstået på store dele af Bylivings varer i en container sendt fra Indonesien til Danmark med ankomst i juni 2021.

(75) Efter forklaringerne fra direktør i Byliving, Susanne Johannessen, hendes ægtefælle Jan Johannessen og Jari Hansen, der bistod Byliving med tømningen af containeren, kan det ikke afvises, at Susanne Johannessen, Jan Johannessen og Jari Hansen under besigtigelsen fik det indtryk, at skaderne var dækket af Bylivings transportforsikring hos Topdanmark.

(76) Imidlertid er der ikke i øvrigt holdepunkter for, at Poul Bang Jensen gav udtryk for, at skaderne var dækket af forsikringen, og det kan herefter ikke mod skriftlig erklæring af 2. december 2022 fra Poul Bang Jensen anses for godtgjort, at det var berettiget, at Susanne Johannessen, Jan Johannessen og Jari Hansen fik dette indtryk, hvilket er en forudsætning for, at der kan anses at være givet et bindende tilsagn om forsikringsdækning.

(77) Byliving har allerede derfor ikke et krav mod Topdanmark på grundlag af tilsagn om forsikringsdækning, og der er herefter ikke anledning til at vurdere, om Susanne Johannessen havde en berettiget opfattelse af, at Poul Bang Jensen repræsenterede Topdanmark.

(78) Det næste spørgsmål er, om de omhandlede skader på varerne er dækket af Bylivings transportforsikring hos Topdanmark.

(79) Af forsikringens pkt. 70131 og § 1 i Udvidede danske betingelser 2010, der gælder for forsikringen, følger, at forsikringen som udgangspunkt dækker fysisk skade på og tab af de forsikrede genstande som følge af, at en ulykkelig hændelse rammer disse, når de er under transport.

(80) Det kan lægges til grund, at skaderne skyldtes fugt og mug. Efter forklaringerne lægger retten til grund, at fugten og muggen havde et sådant omfang, at det ikke kan betegnes som en sikker eller normal følge ved transporter som den foreliggende. Retten finder derfor, at skaderne var en følge af en ulykkelig hændelse.

(81) Det følger imidlertid af Udvidede danske betingelser 2010 § 4, stk. 2, at forsikringen ikke dækker skade, tab eller omkostninger som følge af de forsikrede genstandes egen beskaffenhed, herunder at disse ikke kan tåle de almindelige påvirkninger under transporten.

(82) I surveyrapport af 5. juli 2021, udarbejdet af surveyor Poul Bang Jensen fra Dan Inspektion ApS, er konklusionen, at skaderne er fremkommet på grund af kondens i containeren, som antagelig er fremkommet på grund af, at godset har opholdt sig i containeren i usædvanlig lang tid. Der er ikke fundet tegn på, at der er kommet vand ind i containeren udefra.

(83) Retten finder, at henset til karakteren af surveyrapporter som den foreliggende, der er udarbejdet af tredjemand, må der tages udgangspunkt heri ved vurderingen af, om skaderne var en følge af varernes egen beskaffenhed.

(84) Det findes ikke ved Susanne Johannessen, Jan Johannessen og Jari Hansens forklaringer og de fremlagte fotografier eller i øvrigt mod direktør i ContainerCare A/S Linda Andersens forklaring og erklæring af 2. december 2022 fra Poul Bang Jensen godtgjort, at der var hul i containeren, og at der var kommet havvand ind i den. Der er heller ikke i øvrigt grundlag for at tilsidesætte surveyrapportens konklusion, som herefter må lægges til grund ved vurderingen af, om skaderne var en følge af varernes egen beskaffenhed.

(85) Da det således må lægges til grund, at der ikke har været vandindtrængning i containeren ude fra, må det videre lægges til grund, at kondensvandet i containeren skyldes varernes egen beskaffenhed. Skaderne er derfor ikke dækket af Bylivings transportforsikring hos Topdanmark, jf. Udvidede danske betingelser 2010 § 4, stk. 2.

(86) Som følge heraf frifindes Topdanmark.

(87) Henset til sagens udfald, værdi og omfang skal Byliving betale 30.000 kr. inkl. moms til Topdanmark til dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Topdanmark Forsikring A/S frifindes.

Byliving ApS skal inden 14 dage betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til Topdanmark Forsikring A/S.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2023-8 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2023-04-21
Doknr/publisert	ND-2023-8
Stikkord	(8) Søtransport. Beregning af kolli. Fortolkning af transportdokument.
Sammendrag	Topdanmark Forsikring A/S (*«Topdanmark»*) havde i sagen indtrådt i en transportkundes sted og afkrævet erstatning af DSV Ocean Transport A/S (*«DSV»*) for skade på relæer opstået under søtransport. Retten fandt, på baggrund af en uvildig surveyrapport og forklaringer, at godset var totalskadet og ikke salgbart. Dette skyldtes kritisk skade fra vand og fugt, som gjorde relæerne uegnede til brug og med risiko for skade på produkter, som relæerne måtte blive installeret i. Retten fandt, at DSV var ansvarlig og afviste, at DSV havde ret til ansvarsbegrænsning efter sølovens § 280. Retten fandt herom, at en uklarhed om angivelsen af kolli i transportdokumentet, jf. sølovens § 281, måtte komme DSV til skade som koncipist. Retten anvendte derfor det højere angivne kolli-antal og tilkendte Topdanmark størstedelen af det indstævnede beløb.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 21. april 2023.
Parter	Topdanmark Forsikring A/S (advokat Jesper Windahl) mod DSV Ocean Transport A/S (advokat Niels Jørn Friborg v/advokatfuldmægtig Johan Mielow Eriksen, prøve)
Forfatter	Rettens medlemmer: Peter Juul Agergaard og sagkyndige medlemmer Per Palludan og Thomas Martinussen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Denne afgørelse er truffet af dommer Peter Juul Agergaard og de sagkyndige medlemmer Per Palludan og Thomas Martinussen.

Sagens baggrund og parternes påstande

(2) Sagen angår spørgsmålet om størrelsen på den erstatning, som DSV Ocean Transport A/S skal betale til Topdanmark Forsikring A/S i anledning af, at gods blev beskadiget under en søtransport, samt om DSV Ocean Transport A/S kan begrænse sit ansvar efter sølovens § 280 og § 281.

(3) Sagen blev anlagt den 28. september 2022.

(4) *Topdanmark Forsikring A/S* har nedlagt påstand om, at DSV Ocean Transport A/S skal betale 258.665,55 kr. med tillæg af rente i henhold til rentelovens § 3, stk. 4, fra den 4. juni 2022.

(5) *DSV Ocean Transport A/S* har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(6) *Topdanmark Forsikring A/S* er et dansk forsikringsselskab, der har vareforsikret godset i denne sag.

(7) *DSV Ocean Transport A/S* er en dansk transportvirksomhed, der udfører søtransporter.

(8) Cabon A/S købte relæerne af det kinesiske firma Hongfa Europe GmbH.

(9) DSV Ocean Transport A/S forestod land- og søtransporten fra Kina til Danmark.

(10) I e-mail af 20. juli 2021 fra Hongfa Europe GmbH. ved Windy Wang til DSV Ocean Transport A/S ved Joyce Cheng fremgår bl.a. «4020138267». Vedhæftet emailen var en pakkeliste af 20. juli 2021 samt en faktura af 27. juli 2021.

(11) Følgende billede illustrerer pakkelisten af 20. juli 2021:

[Billedet er udeladt.]

(12) Af den vedhæftede faktura af 27. juli 2021 fra Hongfa Europe GmbH. fremgår, at den er stilet til Cabcon A/S, at den er indgået på FOB-vilkår, at den er forfalden til betaling 45 dage efter fakturadatoen, at den vedrører HFX 4020138267 og at den samlede pris er på 31.619 euro.

(13) Den 26. juli 2021 kvitterede DVS Ocean Transport A/S for modtagelse af varerne fra Hongfa Europe GmbH. Følgende billede illustrerer kvitteringen:

[Billedet er udeladt.]

(14) Parterne er enige om, at der ikke foreligger anmærkninger på kvitteringen vedrørende godsets stand.

(15) DSV Ocean Transport A/S har udarbejdet konnossement dateret 15. august 2021, der er illustreret ved følgende billede:

[Billederne er udeladt.]

(16) DSV Ocean Transport A/S leverede den 22. oktober 2021 søcontaineren med det beskadigede gods hos Cabcon A/S på adressen Park Allé 350 C, 2605 Brøndby.

(17) Den 26. oktober 2021 foretog Dan Inspektion ved surveyor, Svend Erik Steensen, en besigtigelse af det beskadiget gods og udarbejdede surveyrapport af 1. december 2021, hvoraf fremgår bl.a.:

> *«1. Survey background*
>
> An LCL-shipment consisting of 5 pallets packed in container ONEU0347167 was shipped from China by ship around 15 August 2021 for delivery to recipient Cabcon A/S, Park Alle 350 C, 2605 Brøndby, Denmark, where it was received October 22, 2021.
>
> Upon receipt of the 5 pallets at Cabcon A/S, it was established that the goods had been exposed to not insignificant water damage, to such an extent that there was a high probability that the goods had to be considered totally damaged.
>
> The goods were received with reservation.
>
> DSV Air & Sea A/S was the contracting carrier on the shipment.
>
> An inspection of the case was held on 26 October 2021.
>
> ...
>
> *2.2 Joint survey*
>
> As carrier, DSV Air & Sea was notified of the inspection, but did not respond to the inquiry.
>
> ...
>
> *6.1 Participants present at the inspection*

Company	*Name*	*Function*
Cabcon A/S	Steen Vigsø	Supply Chain Manager
Dan Inspektion ApS	Svend Erik Steensen	Surveyor

6.2 Further subsequent contact

Company	Name	Function
DSV Air & Sea A/S	Louise Thomasen	Position unknown

...

8. Survey

8.1 Inspection 26 October 2021

An inspection was held on 26 October 2021 at Cabcon A/S in Brøndby.

Sten Vigsø, Supply Chain Manager, Cabcon A/S, and Svend Erik Steensen, Surveyor, Dan Inspektion ApS (on behalf of Topdanmark Forsikring as product insurance) were present.

8.2 Product description and value

These are relays for controlling stop / hold functions and the like for use as control units and the like in several different instruments / machines, for example Danfoss pump systems.

The shipment contains a total of 108 cartons, packed with a total of 104,400 units in 6 different versions.

...

8.3 Course of the inspection

Steen Vigsø, Cabcon A/S, confirmed the 5 pallets that were left in Cabcon's warehouse in Brøndby.

It immediately appeared that the packaging had been damp, as the cardboard showed signs of being dried up after being exposed to water.

When the pallets were opened, it was clear that the goods had been exposed to not insignificant amounts of water – there was a strong smell of moisture and mould from the goods.

At the same time, a not insignificant amount of excrement from beetles / insects was found. At least three different types of beetles / insects were found in all pallets in connection with unpacking, all alive.

Several packages were taken from each pallet. All bore the mark of having been damp, and several remained wet and clammy in the packaging. It was clear that the pallets had probably been in water, as on the lower parts of individual pallet packs it appeared that water / moisture had penetrated from below. It also appeared that the

goods had probably at the same time been exposed to water from above, as both packages at the bottom of the pallet and packages at the top of the pallet could be found to be wet.

There were signs of moisture and mould on both the packages and pallets.

A single pallet was less wet than the other 4, but on closer inspection where the packages were taken out, the single packages were wet and clammy at the bottom.

Tests with silver nitrate gave no indication of salinity.

After the inspection, Cabcon was recommended to contact the pest control to minimise the risk of other products becoming infected by insects.

Attempts were also made to take samples of the insects, but without success, as they disappeared down between the packs.

One of the insects has been identified by photo comparison as the oriental cockroach / blatta orientalis.

Photo attached – see Appendix 5.

8.4 Damage and damage limitation

The damage consists of moisture / mould and insect infestation on the shipment. The shipment has most likely been left in a very wet and possibly rainy environment for a long time. It cannot be ruled out that the goods have been left outdoors in severe weather before being shipped – it may thus have been left for more than two months in a very humid environment, and since these are electronic control units for other components, there is a great risk of that the units have been damaged to such an extent that it will be associated with a not insignificant risk to fit them in other equipment.

The items / relays are considered to be totally damaged due to moisture etc.

There is no immediate possibility of damage limitation.

...

9. Damage claim

Cabcon A/S has not yet submitted their final claims in the case.

The goods are considered totally damaged.

10.0 Interview with the parties involved

10.1 Cabcon A/S; Steen Vigsø, Supply Chain Manager

Steen Vigsø stated that Cabcon cannot use the product, as these are control parts for electrical installations etc., where no one dares run the risk of fitting them when they have received moisture in the amount it appears. Cabcon's customers include Danfoss and Grundfos, which use the relays in their pump systems.

He stated that shortly after receipt they had found that there were also insects in the shipment. Sten Vigsø considered the entire shipment to be a complet write off, as Cabcon's customers did not want to receive moisture-damaged goods, just as Cabcon did not want to take the risk of sending the product to market. He saw no other outlets for them.

Sten Vigsø has been reminded partly by email and partly by telephone for Cabcon's final claim and for a declaration of destruction regarding disposal of the goods.

10.2 DSV AIR & Sea; Louise Thomasen, position undeclared

Louise Thomasen has been contacted by telephone. She has stated that no information has emerged that other goods in the same container have been damaged.

...

11.0 The sequence of events following the survey

Following the inspection, Cabcon has, on recommendation, requisitioned pest control for the goods.

The packaging was immediately destroyed.

Subsequently, all the goods are destroyed and the damage is considered total damage.

12.0 Conclusion

The case concerns water-damaged goods in an LCL-delivery from China to Denmark.

The damage most likely occurred as a result of the goods being left outdoors in severe weather before being loaded into a container in China. It must be assumed that the goods have been loaded into the container in wet condition.

The goods were then transported in the period from 16 August 2021 to 21 October 2021 in a container, where the moisture has developed mould and odour, as well as probably hatched insect larvae.

It has not been possible to confirm that other goods in the container were damaged by water, but it is considered unlikely that there is no damage to these goods based on the amount of moisture / water found in this shipment ...»

(18) Der er fremlagt «fotos optaget ved besigtigelse hos Cabcon A/S i Brøndby den 26. oktober 2021» sammen med surveyrapporten, heri blandt følgende:

[Billederne er udeladt.]

(19) Topdanmark Forsikring A/S har fremlagt «Confirmation of Subrogation» af 23. marts 2022, der indeholder en bekræftelse på, at Hongfa Europe GmbH. har overdraget sine rettigheder mod DSV Ocean Transport A/S til Cabcon A/S.

Forklaringer

(20) Der blev under hovedforhandlingen afgivet forklaring af Brian Dehlsen og Svend Erik Steensen.

(21) *Brian Dehlsen* har forklaret bl.a., at han er direktør i Cabcon A/S. Han stiftede Cabcon A/S i 2003, og i dag ejer han mere end halvdelen af selskabet. Cabcon A/S er en handelsvirksomhed, der handler og distribuerer elektronikkomponenter. Cabcon A/S er specialist indenfor fem produktgrupper og sælger produkter business-to-business. Selskabets kunder er blandt andre Grundfos og Danfoss mv.

(22) Cabcon A/S havde købt relæer af Hongfa Europe GmbH. Et relæ er en kritisk sikkerhedskomponent, der har til formål at slå fra, hvis noget bliver for varmt. Et relæ skal sikre, at der ikke sker noget med et produkt. Grunden til, at et relæ er en kritisk sikkerhedskomponent, er, at hvis et relæ fejler, så kan det have en kritisk effekt på produktet.

(23) Relæerne skulle leveres til Danfoss A/S, der laver styringer af kulde og varme, samt til NIBE-gruppen, der laver varmepumper til husstande og lignende.

(24) Da Cabcon A/S modtog varerne, konstaterede han selv, at de havde stået under vand, og at der var råddenskab i pappet, idet der blandt andet var kakkerlakker i det. Han var også med til at få taget fotos.

(25) Man kunne kun se fugt og mug mv. på papkasserne, men ikke på relæerne. Han pakkede selv en af papkasserne ud, men skar ikke relæerne op, da det ikke var afklaret, om der var trængt fugt ind, idet korrosion først opstår over tid. Han ved ikke, hvor lang tid der går, før man ville kunne se korrosion.

(26) Han gætter på, at godset har stået uden for i monsunregn eller lignende. Der kom en skadedyrsbekæmper ud til Cabcon A/S, der konstaterede, at skadedyrene ikke kom fra Europa.

(27) Det primære problem i forhold til skade på relæerne var fugten, der kunne trænge ind i relæerne.

(28) Han kan bekræfte, at det i princippet ville være muligt at teste hvert enkelt relæ for, om der var trængt fugt ind. Fugt i relæerne kan nedsætte levetiden, men det vil ikke være muligt at teste, hvor meget levetiden er reduceret. Levetiden vil således kunne være på alt fra 4 timer til 30 dage eller lignende.

(29) Man kunne ikke se på relæerne, om de var ødelagte eller ej. Cabcon A/S turde derfor ikke sælge dem, specielt ikke når det var en kritisk komponent.

(30) Cabcon A/S kunne risikere at blive mødt med et stort erstatningskrav på op mod 50 mio. kr., som der står i deres kontrakter.

(31) Han tror ikke, at der ville have været aftagere til relæerne, selv om prisen blev sat ned. Det ville kun være relevant at sælge relæerne til industrikunder, fordi de er indkøbt til at opfylde nogle helt særlige behov, som Danfoss A/S og NIBE-gruppen har.

(32) Han kan ikke udelukke, at der ville være privatkunder, der ville aftage et par relæer, men omkostningerne, der var forbundet med at forsøge at sælge relæerne, stod ikke mål med udgifterne.

(33) Det havde store omkostninger for Cabcon A/S, at relæerne måtte kasseres. Cabcon A/S måtte således bestille nye relæer, der blev fløjet hjem.

(34) Det kunne skade Cabcon A/S' omdømme at sende ødelagte relæer ud på markedet, blandt andet fordi Cabcon A/S er eneforhandler af relæerne.

(35) Cabcon A/S ville heller ikke kunne stå inde for kvaliteten på relæerne med den mængde vand, som de havde stået under. Derudover ville det kunne skade Hongfa Europe GmbH., der er verdens største producent af relæer.

(36) Cabcon A/S har både tekniske medarbejdere, kvalitetsmedarbejdere og ingeniører ansat. Cabcon A/S i Danmark står hovedsageligt for salg, logistik og administration, og der er derfor ingen ingeniører i Danmark. Der er dog tekniske medarbejdere i Danmark. Han talte med de tekniske medarbejdere om skaden på godset, og de ville ikke stå inde for at sælge relæerne.

(37) Hongfa Europe GmbH. ville ikke have relæerne tilbage.

(38) *Svend Erik Steensen* har forklaret bl.a., at han er surveyor i Dan Inspektion ApS. Han har været ansat hos Dan Inspektion ApS siden november 2014, hvor hans primære opgave er at foretage besigtigelser.

(39) Foreholdt surveyrapporten af 1. december 2021 forklarede han, at DSV Ocean Transport A/S blev orienteret om besigtigelsen, men han ved ikke, hvem der orienterede DSV Ocean Transport A/S om denne.

(40) Han talte med Louise Thomasen fra DSV Ocean Transport A/S, der sagde, at hun tidligere var blevet orienteret om besigtigelsen.

(41) Han husker ikke, om han havde e-mailkorrespondancen med Louise Thomasen før eller efter besigtigelsen, men foreholdt e-mailkorrespondancen kan han se, at han havde kontakt med hende efter besigtigelsen.

(42) Den 27. oktober 2021 sendte han nogle fotos optaget ved besigtigelsen til Louise Thomasen med en beskrivelse af, hvordan det så ud under besigtigelsen. Han ved, at e-mailen til Louise Thomasen blev videresendt til andre i DSV Ocean Transport A/S, for han fik den 29. oktober 2021 en anmodning om at få tilsendt rapporten fra en anden ansat fra DSV Ocean Transport A/S.

(43) Forud for besigtigelsen fik han at vide, at han skulle besigtige gods, der havde været udsat for vandskade.

(44) Han havde ikke medbragt testudstyr til besigtigelsen, men han ville heller ikke vide, hvordan man skulle teste relæerne for korrosion. Formålet med besigtigelsen var at konstatere skadens omfang.

(45) Da han var på besigtigelse hos Cabcon A/S, var varerne læsset af containeren, og der var to folk på lageret.

(46) Varerne var eller havde været våde, og de bar præg af at have stået under store mængder vand. Det var både paller, kasser og de enkelte kolli, der var våde. Han registrerede ikke vand i flamingoen i kartonerne.

(47) Det var hans vurdering, at varerne havde stået under vand for noget tid siden, idet nogle af varerne var blevet tørre, mens andre af varerne stadig var våde. Varerne lugtede af fugt og mug. Han vil beskrive mængden af vand som ikke ubetydelige mængder.

(48) Det, som han havde lagt vægt på i rapportens konklusion, var, at varerne var fugtige og våde, samt at der var skadedyr i varerne.

(49) Derudover var der dyreekskrementer iblandt varerne. For at sikre, at skadedyrene ikke blev spredt, anbefalede han, at varerne blev isoleret, og derudover at der kom en skadedyrsbekæmper.

(50) Det var hans vurdering, at der var risiko for, at fugten var trængt ind i pakningen med de enkelte relæer. Relæerne var ikke indpakket i fugtsikret emballage, og pakningerne var ikke forsejlet men blot klippet sammen.

(51) Han talte med nogle ansatte fra Cabcon A/S om, at der var risiko for, at der var opstået korrosion i relæerne, men ikke med direktør Brian Dehlsen. Cabcon A/S ville ikke risikere at bruge relæerne.

(52) Foreholdt surveyrapportens side 8 forklarede han, at han var enig med Cabcon A/S' i ikke at videresælge relæerne, fordi disse skulle sælges til blandt andre Danfoss og Grundfos, der ikke kunne være interesseret i at købe relæer, der kunne have en reduceret levetid.

(53) Han vurderede, at det ville være for omkostningstungt at teste relæerne sammenholdt med indtægten ved et eventuelt salg, fordi man ville være nødt til at teste hvert enkelt relæ, idet man ikke kunne se på dem, om der var trængt fugt ind. Derudover fik han oplyst, at relæerne var produceret til specifikke mål, men han foretog ikke en undersøgelse af dette.

(54) Han var enig i Cabcon A/S' synspunkt om, at godset var totalskadet.

Parternes synspunkter

(55) *Topdanmark Forsikring A/S* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 8. februar 2023, hvoraf fremgår bl.a.:

> «Denne sag vedrører sagsøgtes, DSV Ocean Transport A/S («DSV») ansvar som kontraherende transportør for en transportskade på en forsendelse med 108 kartonner elektronik (elektriske relæer), der opstod medens forsendelsen var i sagsøgte varetægt i forbindelse med transport fra Xiamen, Kina til modtageren i Danmark.
>
> Sagsøgers forsikringstager, Cabcon A/S, købte iht. en faktura af 27. juli 2021, bilag 1, den i sagen omhandlede forsendelse for en købesum, stor EUR 31.619 på FOB-vilkår.
>
> Søtransporten af forsendelsen til Danmark blev booket til DSV og i forbindelse med bookingen blev pakkelisten og fakturaen fremsendt til DSV ved e-mail af 20. juli 2021, der er fremlagt som sagens bilag 3.
>
> Som bilag 2 er fremlagt den for forsendelsen udstedte packing-list, hvoraf fremgår, at forsendelsen omfattede 108 kartonner lastet på 5 paller:
>
> > «5PLTS 108CTNS»
>
> De omhandlede produkter blev indleveret til DSV den 26. juli 2021, hvor der af DSV eller selskabets kontraktshjælpere blev udstedt kvittering uden forbehold for modtagelsen af produkterne og med angivelse af, at disse var i gods stand.
>
> De 108 kartoner lastet på 5 paller blev af DSV tillastet en container med nr. ONEU347167 og lastet ombord på skibet Malik Al Ashtar den 15. august 2021 i Xiamen.
>
> Der blev af DSV udstedt konnossement uden forbehold for transporten. Konnossementet er fremlagt som bilag 6. Det fremgår af konnossementet, at forsendelsen omfattede 108 kartoner lastet på 5 paller.
>
> Ved udleveringen af forsendelsen til modtageren, Cabcon A/S, blev det konstateret, at der var opstået omfattende vandskade på forsendelsen og der blev ved modtagelsen taget forbehold herfor:
>
> > «Modtaget med STORT! Forbehold SKADE+MUG»
>
> Med henblik på at fastslå skadesomfanget blev foretaget besigtigelse af godset hos modtageren.

Som bilag 7 er fremlagt den udarbejdede besigtigelsesrapport i sagen, hvoraf fremgår, at godset måtte anses som totalskadet.

Som følge af de indtrådte skader har sagsøger som vareforsikrer for Cabcon A/S betalt erstatning med et beløb svarende til det påstævnte med fradrag af selvrisiko. Sagsøger er herved indtrådt i Cabcon A/S' ret til at indtale dette krav ved Sø- og Handelsretten.

DSV har ikke bestridt erstatningspligten for skaden, og denne sag vedrører derfor alene spørgsmål om, hvorvidt sagsøger er søgsmålsberettiget, om skaden er dokumenteret og om sagsøger kan begrænse sit ansvar iht. sølovens bestemmelser.

1.1. Søgsmålskompetence

Sagsøgte gør gældende, at Topdanmark Forsikring ikke skulle være rette sagsøger, idet forsendelsen er solgt på FOB-vilkår.

Det *bestrides.*

Sagsøgers forsikringstager, Cabcon A/S, har betalt købesummen for varerne til sælger, Hongfa Europe GmbH., og er herved indtrådt i sælgers rettigheder til at fremsætte erstatningskrav. Sælger har på denne baggrund yderligere formelt overdraget sin regresrettigheder til Topdanmark Forsikring ved Confirmation of Subrogation, der er fremlagt som bilag 8.

Det fastholdes således at sagsøger er søgsmålsberettiget.

1.2. Forsendelsen var totalskadet

Der er foretaget besigtigelse af de ødelagte produkter af Daninspektion.

Sagsøgte var forudgående notificeret om besigtigelsen og inviteret til at deltage, men ønskede ikke at deltage.

Som bilag 9 er fremlagt fotografier af de ødelagte produkter. Som det fremgår, var de gennemvåde og fugtige og inficeret med skadedyr. Daninspektion foretog besigtigelse og undersøgelser og produkter fra hele forsendelsen og vurdere på grundlag heraf, at forsendelse var totalskadet:

The items / relays are considered to be totally damaged due to moisture etc.

There is no immediate possibility of damage limitation.

Produkterne repræsenterede således ingen værdi efter skaden idet de ikke kunne anvendes eller omsættes til kunder.

Som bilag 10 er fremlagt dokumentation for bortskaffelsen af produkterne.

1.3. Ansvaret kan ikke begrænses

Som angivet i stævningen blev bookinginstruktioner indgivet af sælgeren af den omhandlede forsendelse af sælgers medarbejder Windy Wang til sagsøgtes medarbejder, Joyce Cheng, på mail-adressen joyce.cheng@cn.dsv.com den 20. juli 2021, jf. bilag 3.

Med bookinginstruktionen fulgte, som det fremgår af bilag 3, packinglist, hvor det i feltet «Package» fremgår, at forsendelsen omfattede 108 kartonner lastet på 5 paller: «5PLTS 108CTNS».

Med den nævnte mail fulgte også salgsfakturaen, hvoraf tilsvarende fremgår.

Sagsøgte har således modtaget specifikke oplysninger om antallet af kolli ved bookingen af transporten.

Sagsøgte var således forud for udstedelsen af konnossement oplyst om kolliantallet, og sagsøgte har udstedt konnossement i overensstemmelse hermed og har angivet i konnossementet, at forsendelsen omfattede 108 kartonner. Det følger således af sølovens § 280, at ansvaret ikke kan begrænses.

Sagsøgte har da heller ikke nærmere begrundet hvorledes sagsøgte skulle have mulighed for at begrænse sit ansvar til et mindre beløb end det påstævnte...»

(56) *DSV Ocean Transport A/S* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 8. februar 2023, hvoraf fremgår bl.a.:

«DE PÅSTÅEDE SKADER PÅ GODSET

Daninspektions besigtigelse

3.1 Ved godsets ankomst til Danmark blev der taget forbehold for skader på godset. Topdanmark engagerede som vareforsikrer for Cabcon Daninspektion til at udføre en besigtigelse af godset den 26. oktober 2021.

3.2 Besigtigelsesrapport 2110258 «5 pallets packed with relays shipped from China damaged upon receipt» er fremlagt af Topdanmark som sagens bilag 7 (ekstraktens s. 29f).

3.3 DSV deltog ikke i besigtigelsen og det fremgår af bilag 10 (ekstraktens s. 46), at godset blev destrueret den 4. november 2021, dvs. 9 dage efter besigtigelsen.

3.4 I rapporten beskrives det ikke at godset rent faktisk var skadet som følge af vand- eller fugtpåvirkning, men anfører i stedet, at indpakningen i pallernes bund var penetreret af fugt. Det anføres således i rapportens punkt 8.3, at:

«There were signs of moisture and mould on both the packages and pallets. A single pallet was less wet than the other 4, but on closer inspection where the packages

were taken out, the single packages were wet and clammy at the bottom.»

3.5 Rapporten nævner således fugt og mug på «packages and pallets», men det fremgår ikke, at selve relæerne skulle være våde ved inspektionen.

3.6 Ved bilag 9 fremlagde Topdanmark en række billeder taget under besigtigelsen af Daninspektion. Det er ikke muligt ud fra billederne at se, at relæerne (og ikke blot indpakningen) rent faktisk var vand- eller fugtpåvirket. Tværtimod ses særligt pakkerne vist på billede 1 og 2 at være minimalt påvirkede.

3.7 Det fremgår derimod af bilag 9 (ekstraktens s. 44), at:

> «# 027 – Dobbeltpakningen er lagt mod hinanden uden at være forseglet – dvs. der er åbent ind til de enkelte relæer med mulighed for indtrængen af fugt mv.» (vores understregninger).

3.8 Vand- og fugtpåvirkning nævnes her også alene som en mulighed og ikke noget, der fysisk faktisk kunne konstateres under besigtigelsen.

3.9 Det kan således ikke ud fra besigtigelsesrapporten konkluderes, at relæerne (og ikke blot deres indpakning) de facto var skadet. Det er heller ikke godtgjort, at godset på anden vis led tab eller værdiforringelse som følge af tilstedeværelsen af insekter.

DSV's processuelle opfordringer

3.10 Ved duplik af 19. december 2022 fremsatte DSV provokationerne A-E. Provokationerne A-C vedrørte dokumentation for skadernes eksistens og omfang. Ingen af de fremsatte provokationer er blevet imødekommet af Topdanmark.

3.11 Den processuelle skadevirkning, der må tillægges den manglende opfyldelse af provokationerne A-C, betyder, at det samlet ikke kan lægges til grund, at godset de facto var skadet eller at godset på anden vis led tab eller værdiforringelse.

3.12 Ved provokation D opfordredes Topdanmark til at redegøre for, hvilke tabsbegrænsende foranstaltninger Topdanmark eller Cabcon havde foretaget sig. Topdanmark har ikke fremlagt sådan redegørelse eller i øvrigt besvaret provokationen. Den manglende besvarelse må medføre den processuelle skadevirkning, at det lægges til grund, at Cabcon eller Topdanmark ikke foretog nogen tabsbegrænsende foranstaltninger.

3.13 Det gøres på den baggrund gældende, at Cabcon og Topdanmark ikke har iagttaget tabsbegrænsende foranstaltninger, herunder sortering af godset. Cabcon og Topdanmark har herved ikke godtgjort, at en sådan tabsbegrænsning ved sortering ikke kunne gennemføres eller at godset skulle være et totaltab.

Godsets destruktion før kravfremsættelse og retssagens påbegyndelse

3.14 Ved bilag 10 (ekstraktens s. 46) har Topdanmark fremlagt en destruktionserklæring, der viser, at godset blev destrueret 9 dage efter Daninspektions besigtigelse. Tidspunktet for godsets destruktion er cirka 6 måneder før det krav fra hvis fremsættelse der kræves renter, blev fremsat mod DSV og cirka 11 måneder før denne retssag blev indledt.

Det må på baggrund heraf lægges til grund, at dokumentation for godsets tilstand og mulige skader ikke ville kunne have været genstand for et syn og skøn, og DSV har af denne årsag også undladt at udmelde et sådant. Den bevismæssige usikkerhed, der er opstået ved bortskaffelsen, påhviler ubetinget Topdanmark og må komme Topdanmark til skade.

4. TOPDANMARKS TABSOPGØRELSE

4.1 Topdanmark har indtalt et krav på i alt 258.665,55 kr. Topdanmark har ved bilag 1 (ekstraktens s. 22) fremlagt købsfaktura på i alt 31.619,00 EUR (svarende til 235.125,21 kr. ved brug af nationalbankens valutakurs på 7,4362 på fakturaens forfaldsdato 45 dage efter 27. juli 2021, dvs. 10. september 2021). Der eksisterer herved en difference på 23.540,34 kr. mellem det indtalte krav og den fakturaværdi, der er dokumenteret ved bilag 1 (ekstraktens s. 22).

4.2 Ved provokation E opfordredes Topdanmark til at forklare og dokumentere denne resterende del af kravet. Topdanmark har ikke fremlagt en sådan redegørelse eller i øvrigt besvaret provokationen. Den manglende besvarelse må medføre den processuelle skadevirkning, at det må lægges til grund, at i hvert fald differencen på 23.540,34 kr. er udokumenteret.

4.3 Topdanmark har ikke gjort anbringender gældende til støtte for, at en tabspost udover fakturaværdien skulle erstattes af DSV.

4.4 Som anført i DSV's duplik, pkt. 1.10 (ekstraktens s. 19) kan differencen ikke forklares med den ved DSV erlagte fragt og det må derfor lægges til grund, at det indtalte krav er udokumenteret.

5. ANSVARSBEGRÆNSNING

5.1 Af konnossementet fremgår under punktet «Number and kind of Packages» «5 Pallet(s)» og videre under punktet «Packages»«5 PLT». Det fremgår af punktet «Desription of Goods», der er udfyldt af Xiamen Hongfa eller Cabcon, at «5 PLT=108CTNS».

5.2 Ved overtagelse af godset kvitteredes for modtagelsen af 3 paller med dimensionerne «102x108x90» og 2 paller med dimensionerne «108x102x71» (ekstraktens side 26–27). Det fremgår af samme kvittering øverst, jf. dennes oversættelse (ekstraktens side 26–27), at «plan QTY» var «5».

5.3 Det relevante i forhold til antallet af kolli er det antal kolli, der er anført i konnossementet under punktet «Number and Kind of Packages» og «Packages».

Såfremt Cabcon ønskede, at et andet antal kolli skulle lægges til grund, burde dette være indført under disse punkter.

5.4 Ved anvendelsen af sølovens § 281, jf. § 280, stk. 1 om kollibegrænsning, må der tages udgangspunkt i de informationer, der fremgår af transportdokumentet og vurderingen af ansvarsbegrænsningen i henhold til sølovens § 280, stk. 1 må derfor foretages på baggrund af en fortolkning af konnossementet fremlagt ved bilag 6 (ekstraktens s. 28).

5.5 Det bemærkes her særligt, at anførelsen af «Packages» er en henvisning til netop antallet af kolli, da den engelske terminologi vedrørende kollibegrænsningen, netop benytter ordet «package». Det må derfor have stået klart for parterne, at man ved angivelse af «Packages» og «Number and Kind of Packages» søgte at angive det antal kolli, der skulle kunne benyttes ved eventuel ansvarsbegrænsning.

5.6 En fortolkning af konnossementet må derfor føre til, at det til brug for en ansvarsbegrænsning er 5 paller, der lægges til grund. Dette vil medføre en ansvarsbegrænsning på modværdien i Danske Kroner af 5 kolli x 667SDR/kolli = 3.335 SDR...»

Rettens begrundelse og resultat

(57) Retten finder, at der ved vurderingen af, om relæerne var totalskadede, må tages udgangspunkt i surveyrapporten, der blev udarbejdet af et uvildigt inspektionsfirma. Af surveyrapport af 1. december 2021 fremgår blandt andet, at surveyor Svend Erik Steensen konkluderede, at relæerne var totalskadede.

(58) Det fremgår herudover af Brian Dehlsens forklaring, at Cabcon A/S ikke kunne risikere at sælge relæerne, fordi relæerne er en kritisk sikkerhedskomponent, der ville kunne gøre skade på produkter og i sidste ende medføre erstatningsansvar på op til 50 mio. kr. Udgifterne forbundet med testning af hvert enkelt relæ ville overstige indtægterne ved at sælge dem, og selv hvis der ved testning ikke fandtes korrosion i relæerne, så ville man ikke kunne udelukke, at dette ville opstå over tid. Relæerne var derudover bestilt ud fra særlige specifikationer, der gjorde det svært at sælge til andre kunder.

(59) Retten finder det på ovennævnte baggrund godtgjort, at relæerne var totalskadede og ikke salgbare.

(60) Spørgsmålet er herefter, om erstatningskravet skal reduceres som følge af ansvarsbegrænsningen i sølovens §§ 280-281.

(61) Udgangspunktet for beregningen af ansvarsbeløbet, når der anvendes containere, er angivelsen i transportdokumentet, jf. sølovens § 281.

(62) I det af DSV Ocean Transport A/S udstedte konnossement er der under «Number and Kind of Packages» anført «5 pallet(s)», mens der under «Description of Goods» er anført «5PLT=108CTNS 4020138267». Endelig er der under «Packages» anført «5 PLT».

(63) Retten finder på baggrund af indholdet i konnossementet, sammenholdt med instruktionerne fra Hongfa Europe GmbH. i «Packinglist» af 20. juli 2021 samt faktura af 27. juli 2021, at parternes aftale vedrørte transport af de anførte 108 kartoner. Retten bemærker, at det havde været mest korrekt at anføre antal kolli på 108 under «Number and Kinds of Packages», men at uklarhederne i konnossementet må komme DSV Ocean Transport A/S til skade som koncipist af dette.

(64) Ansvarsbegrænsningsbeløbet skal derfor beregnes på grundlag af 108 kolli, hvilket overstiger det rejste krav.

(65) Topdanmark Forsikring A/S har alene på baggrund af de under sagen fremlagte fakturaer godtgjort, at Cabcon A/S har lidt et tab på 235.125,21 kr.

(66) Retten finder herefter, at erstatningskravet må opgøres til dette beløb.

(67) DSV Ocean Transport ApS skal efter sagens resultat betale sagsomkostninger til Topdanmark Forsikring A/S, der har oplyst at være momsregistreret.

(68) Henset til sagens udfald, værdi og omfang fastsættes beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand til 35.000 kr. og 4.500 i retsafgift af det vundne beløb.

Thi kendes for ret:

DSV Ocean Transport A/S skal betale 235.125,21 kr. til Topdanmark Forsikring A/S inden 14 dage.

DSV Ocean Transport A/S skal betale i alt 39.500 kr. i sagsomkostninger til Topdanmark Forsikring A/S inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2023-9 Østre Landsret

Myndighet	Østre Landsret
Dato	2023-04-28
Doknr/publisert	ND-2023-9
Stikkord	(9) Forståelse af arbejder på søterritoriet. Arbejdstilladelse. Udlændingeret.
Sammendrag	I sagen var 28 russiske søfolk, ansat på to russisk flagede slæbebåde i dansk farvand, blevet arresteret og udvist ved en myndighedsaktion i marts 2021 for ikke at have dansk arbejdstilladelse. Søfolkene arbejdede på Femern Bælt-projektet om anlæg af en tunnel mellem Danmark og Tyskland. Sagen drejede sig om, hvorvidt søfolkenes aktiviteter krævede en dansk arbejdstilladelse efter den danske udlændingelov og udlændingebekendtgørelsen, herunder om det måtte anses som «arbejder på søterritoriet». De søfarende havde udelukkende arbejdet på åbent hav i dansk søterritorium for en kortere periode og var kun i land ved på- og afmønstring. Byretten havde i første instans frifundet alle søfarende for kravet om arbejdstilladelse, særligt med henvisning til lovforarbejderne. Landsrettens flertal på to ud af tre dommere konkluderede, at det var uklart efter lovgivningen, om der var krav om arbejdstilladelse, men at uklarheden i alle fald skulle føre til, at de tiltalte skulle frikendes. Rettens sidste dommer fandt, at det var klart, at der ikke var hjemmel til at kræve arbejdstilladelse. Alle rettens dommere stemte således for at stadfæste byrettens domme. Dommen er blevet anket til Højesteret med tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, men endnu ikke behandlet ved Højesteret.
Saksgang	Østre Landsret 28. april 2023.
Parter	Anklagemyndigheden mod Tiltalte 1–28 (advokat Niels Jørn Friborg og advokat Louise Wichmann Madsen)
Forfatter	Retten: dommere Finn Morten Andersen, Alex Puggaard og Stine Fink Hansen (kst.).

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Retten i Nykøbing Falsters domme af 29. juni 2021 i ovennævnte sager (S-2547-21-S-2552- 21, S-2554-21-S-2559-21, S-2620-21-S-2626-21, S-2628-21, S-2629-21 og S-2931-21-S-2637-21) er anket af anklagemyndigheden med påstand om domfældelse i overensstemmelse med den i byretten rejste tiltale.

(2) De tiltalte har heroverfor påstået stadfæstelse, subsidiært strafbortfald og mere subsidiært en mildere straf.

(3) *Tiltalte 15* har tillige anket dommen mod ham (Retten i Nykøbing Falsters sag S-2624-21, landsrettens sagsnr. S-1985-21) med påstand om frifindelse for overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 2, subsidiært strafbortfald og mere subsidiært en mildere straf.

(4) Anklagemyndigheden har heroverfor påstået stadfæstelse af denne del af dommen. Anklagemyndigheden har anmodet om tilladelse til at berigtige anklageskrifterne i sagerne således, at der efter «§ 13, stk. 1,» tilføjes «og stk. 3, jf. udlændingebekendtgørelsens § 23».

(5) Forsvareren har oplyst, at det på den korte tid, der har været til rådighed, kun er lykkedes at drøfte spørgsmålet med to af de tiltalte (*Tiltalte 15* (S-1985-21) og *Tiltalte 2* (S-2006-21)), som har samtykket i berigtigelsen. På vegne af de øvrige tiltalte protesteres der derfor mod berigtigelsen.

(6) Sagen er efter aftale mellem parterne fremmet uden de tiltaltes tilstedeværelse.

Supplerende sagsfremstilling

(7) Der er for landsretten afspillet videooptagelse fra februar 2021, der viser de omhandlede slæbebådes arbejde ud for kysten.

Forklaringer

(8) Der er i landsretten afgivet forklaring af vidnet kontorchef *Vidne 2*.

(9) Den i byretten afgivne forklaring af kontorchef *Vidne 1* er dokumenteret i medfør af retsplejelovens § 923.

(10) *Vidne 2* har forklaret blandt andet, at hun er kontorchef i kontoret for Forlængelser og Erhverv under SIRI. De arbejder i teams, og der er bl.a. et team, der beskæftiger sig med arbejdstilladelser på søterritoriet. De er 10 medarbejdere i teamet, heraf 3 dedikerede medarbejdere til det pågældende område. Hun startede den 1. november 2022, hvor der blev oprettet et nyt kontor, og hun ved ikke, hvordan det var organiseret tidligere. Hun ved ikke, hvor mange dedikerede medarbejdere, der tidligere var allokeret til området. Da hun overtog området pr. 1. november 2022, lå der ikke nogen sager, der afventede behandling, bortset fra sager til efterbehandling.

(11) Det afgøres efter lovens § 13, om der kræves en arbejdstilladelse. Hvis der kræves en arbejdstilladelse, kan de pågældende ansøgere afhængigt af situationen anvende en hvilken som helst ordning. Det kunne være efter bl.a. udlændingelovens § 9 a, stk. 2, nr. 6.

(12) Kontoret modtog i 2020 i alt 612 ansøgninger, i 2021 i alt 1.840 ansøgninger, i 2022 i alt 1.413 ansøgninger og i 2023 frem til 1. marts i år i alt 117 ansøgninger.

(13) Sagsbehandlervejledningerne er kun til intern brug. Hun mener ikke, at deres «SIRI Sagsvejledninger» er offentligt tilgængelige. Man kan søge om aktindsigt heri, og det mener hun også, at der er givet. Man kan på hjemmesiden nyidanmark.dk finde praksisnotater m.m.

(14) Hun kender ikke til et afholdt online «stakeholdermøde» i denne sag.

Regelgrundlag

(15) Det fulgte af den tidligere bekendtgørelse nr. 196 af 23. maj 1980 om udlændinges adgang til og ophold i Danmark, § 38:

> «Udlændinge må ikke uden arbejdstilladelse tage beskæftigelse her i landet eller ved arbejder på søterritoriet og kontinentalsoklen. Arbejdstilladelse kræves tillige til beskæftigelse på dansk skib eller fly, der regelmæssigt ankommer til dansk havn eller lufthavn.»

(16) Om bestemmelsen er det i betænkning nr. 882/1979 om udlændingelovgivningen, Administrative retningslinier, anført, s. 97ff.:

> «Bestemmelsen fastsætter ligesom udlændingelovens § 9 og den gældende bekendtgørelses § 24, stk. 1, den almindelige regel, at udlændinge ikke må tage arbejde her i landet uden tilladelse. Om baggrunden herfor og for det nugældende fremmedarbejderstop henvises til betænkningens kapitel I.
>
> Medens udlændingebekendtgørelsens § 24 blot fastslår, at arbejdstilladelse kræves til beskæftigelse her i landet, præciserer forslaget til § 39, stk. 1, 1. punktum, at arbejdstilladelse også kræves til beskæftigelse ved arbejder på det danske søterritorium og på den danske kontinentalsokkel. Dette gælder, uanset om arbejdet finder sted efter bevilling i henhold til lov nr. 181 af 8. maj 195o om efterforskning eller indvinding af råstoffer i kongeriget Danmarks undergrund, eller efter tilladelse i henhold til lov nr. 237 af 8. juni 1977 om råstoffer eller om arbejdet lovligt kan udføres uden særlig tilladelse.
>
> Det danske søterritorium er afgrænset ved kgl. anordning nr. 437 af 21. december 1966.
>
> Søterritoriet for Færøerne og Grønland er afgrænset ved anordning nr. 128 af 18. marts 1976, jfr. anordning nr. 191 af 27. maj 1963.
>
> Tilladelse kræves ikke til arbejde på skibe, der passerer søterritoriet på vej til danske eller udenlandsk havn, medmindre det drejer sig om et dansk skib, der regelmæssigt anløber dansk havn, jfr. 2. punktum. I det omfang udenlandske skibe efter saltvandsfiskeriloven eller internationale overenskomster kan drive fiskerivirksomhed på dansk søterritorium, kræves heller ikke arbejdstilladelse hertil. Udtrykket

«arbejder på søterritoriet» sigter således til virksomheder, der drives fra faste anlæg af enhver art samt virksomheder, der drives fra flydende anlæg, der befinder sig på søterritoriet med henblik på anlægsvirksomhed eller udnyttelse eller udforskning af ikke levende naturforekomster. Under hensyn til den ringe praktiske betydning af afgrænsningen har udvalget ikke fundet det nødvendigt at præcisere afgrænsningen mere detaljeret i bekendtgørelsesteksten.

Kontinentalsoklens udstrækning følger af anordning nr. 259 af 7. juni 1963 vedrørende udøvelse af dansk højhedsret over den kontinentale sokkel sammenholdt med konventionen om den kontinentale sokkel undertegnet i Geneve den 29. april 1958. Regler om udnyttelse af kontinentalsoklen er givet i lov om kontinentalsoklen, lovbekendtgørelse nr. 182 af 1. maj 1979, som i § 1, stk. 1, bestemmer, at kontinentalsoklens naturforekomster tilhører den danske stat og kun må udnyttes og udforskes af andre efter bevilling eller tilladelse. Ved naturforekomster forstås efter § 1, stk. 2, mineraler og andre ikke levende forekomster samt visse fastsiddende levende organismer. Efter lovens § 3 gælder dansk ret med visse undtagelser for anlæg, som med henblik på udforskning eller udnyttelse af kontinentalsoklen befinder sig på sokkelområdet samt i sikkerhedszoner omkring anlæg. Det følger således af kontinentalsokkelloven, at arbejdstilladelse kræves til arbejde på anlæg, der befinder sig på kontinentalsoklen med henblik på udforskning eller udnyttelse af soklens naturforekomster, således som disse er defineret i lovens § 1, stk. 2. Således vil der f.eks. kræves tilladelse til udlændinge, der ønsker at arbejde på boreplatforme, uanset om de er mobile. Arbejder på skibe, der ikke kan karakteriseres som anlæg af den nævnte karakter, kræver ikke arbejdstilladelse efter stk. 1.

§ 39, stk. 1, 2. punktum, fastsætter, at arbejdstilladelse tillige kræves til beskæftigelse på dansk skib eller fly, der regelmæssigt ankommer til dansk havn eller lufthavn. Der er ikke herved tilsigtet realitetsændringer i forhold til de gældende regler om arbejdstilladelse til søfolk eller flypersonale. Af bestemmelsen følger nemlig modsætningsvis, at der ikke kræves arbejdstilladelse til beskæftigelse af udlændinge på danske skibe eller fly, som ikke regelmæssigt ankommer til dansk havn eller lufthavn, jfr. nu udlændingebekendtgørelsens § 24, stk. 2, nr. 3, og ej heller til besætningsmedlemmer på udenlandske skibe eller fly, selvom disse regelmæssigt ankommer til danske havne eller lufthavne, jfr. til dels udlændingebekendtgørelsens § 24, stk. 2, nr. 4.

...»

(17) Med ikrafttræden den 1. oktober 1983, jf. lov nr. 226 af 8. juni 1983, fik udlændingelovens § 13 følgende ordlyd:

«Udlændinge skal h ave arbejdstilladelse for at tage lønnet eller ulønnet beskæftigelse, for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller for mod eller uden vederlag at udføre tjenesteydelser her i landet. Arbejdstilladelse kræves tillige til beskæftigelse på dansk skib eller luftfartøj, der som led i rutefart eller iøvrigt regelmæssigt ankommer til dansk havn eller lufthavn.

Stk. 2. Justitsministeren fastsætter nærmere bestemmelser om, i hvilket omfang arbejdstilladelse kræves til arbejde på søterritoriet eller kontinentalsoklen»

(18) Derudover blev det i bekendtgørelse nr. 19 af 18. januar 1984 (udlændingebekendtgørelsen) § 29, stk. 1, der trådte i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende, bestemt:

«Udlændinge skal foruden i de i lovens § 13, stk. 1, nævnte tilfælde have arbejdstilladelse til arbejde på søterritoriet og kontinentalsoklen.»

(19) Bestemmelserne havde deres baggrund i betænkning nr. 968/1982 om udlændingelovgivningen, Udkast til ny udlændingelov, hvori det anføres, s. 194f.:

«...

Bestemmelsen i stk. 1, 1. punktum fastslår, at udlændinge skal have arbejdstilladelse for at arbejde her i landet. Reglen gælder enhver form for lønnet eller ulønnet beskæftigelse, enhver form for selvstændig erhvervsvirksomhed og enhver form for udførelse af tjenesteydelser mod eller uden vederlag. Bestemmelsen svarer til udlændingelovens § 9, stk. 1, 1. og 3. punktum, idet der dog er foretaget nogle redaktionelle ændringer til tydeliggørelse af bestemmelsen.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med udkastet til § 33, der indeholder nogle undtagelser fra reglens anvendelsesområde for forskellige grupper af udlændinge, jfr, nedenfor.

Bestemmelsen i 2. punktum svarer til reglen i udlændingebekendtgørelse 196/1980 § 38, stk. 1, 2. punktum. Efter bestemmelsen kræves der kun arbejdstilladelse til beskæftigelse på et dansk skib eller fly, der regelmæssigt ankommer til dansk havn eller lufthavn, men ikke til beskæftigelse på et i Danmark registreret skib eller fly, som er i udenrigsfart og derfor ikke regelmæssigt ankommer til Danmark. Bestemmelsen opretholder således de hidtil gældende regler om arbejdstilladelse til søfolk og flypersonale, men da den på et specielt område fører til et andet resultat end reglen i 1. punktum, finder udvalget det rigtigst, at bestemmelsen overflyttes fra bekendtgørelsen til loven.

Af bestemmelsen følger nemlig modsætningsvis, at der ikke kræves arbejdstilladelse til beskæftigelse af udlændinge på danske skibe eller fly, som ikke regelmæssigt ankommer til dansk havn eller lufthavn og ej heller til besætningsmedlemmer på udenlandske skibe eller fly, selv om disse regelmæssigt ankommer til danske havne eller lufthavne.

ad stk. 2

Udlændingelovgivningen gælder på dansk territorium, det vil sige landsø- og luftterritoriet. Arbejdstilladelse kræves dog ikke til arbejde, der udføres på skibe eller fly, der passerer dansk sø- eller luftterritorium, medmindre det drejer sig om dansk skib eller fly, som regelmæssigt anløber dansk havn eller lufthavn, jfr. stk. 1, 2. punktum. For så vidt angår den danske kontinentalsokkel gælder dansk ret, herunder

udlændingelovgivningen, for anlæg, som med henblik på udforskning eller udnyttelse af kontinentalsoklen befinder sig på sokkelområdet, samt i sikkerhedszoner omkring anlægget, jfr. § 3, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 182 af 1. maj 1979 af lov om kontinentalsoklen.

Efter bestemmelsen bemyndiges justitsministeren til [...] at fastsætte nærmere bestemmelser om, i hvilket omfang arbejdstilladelse kræves til arbejde på søterritoriet eller kontinentalsoklen. [...]

De politiske og arbejdsmarkedsmæssige hensyn m.v., som vil være afgørende for indholdet af sådanne regler, har ikke en sådan fasthed, at en nærmere lovregulering er mulig. De gældende regler er fastsat i udlændingebekendtgørelse 196/1980, § 38, stk. 1, der pålægger udlændinge at have arbejdstilladelse ved arbejder på søterritoriet og kontinentalsoklen. Om denne bestemmelse og anvendelse af dansk udlændingelovgivning på søterritoriet og kontinentalsoklen henvises til betænkning 882/1979, side 97-99.»

Landsrettens begrundelse og resultat

(20) Ad anklagemyndighedens anmodning om berigtigelse

(21) *Landsdommerne Finn Morten Andersen og Stine Fink Hansen udtaler:*

(22) Under de foreliggende omstændigheder, hvor anklagemyndigheden alene ønsker at ændre subsumptionen ved at tilføje en henvisning til § 23 i udlændingebekendtgørelsen, som allerede er omfattet af beskrivelsen i tiltalen, og da de tiltaltes forsvarer har haft mulighed for at forholde sig hertil, finder vi, at en præcisering af tiltalen kan tillades også for de tiltalte, som har protesteret herimod. Vi bemærker herved, at selvom berigtigelsen ikke var sket, ville det være nødvendigt at forholde sig til den omhandlede bestemmelse i bekendtgørelsen ved afgørelsen.

(23) *Landsdommer Alex Puggaard udtaler:*

(24) Anklagemyndigheden har for landsretten anmodet om tilladelse til at berigtige anklageskriftet, således at tiltalen udvides til også at udgøre en overtrædelse af udlændingebekendtgørelsens § 23.

(25) Jeg bemærker hertil, at byrettens domme i sagerne blev afsagt den 29. juni 2021, og anklagemyndighedens ankemeddelelser af 7. juli 2021 indeholder ikke en anmodning om berigtigelse. Anklagemyndighedens anmodning er således først fremsat umiddelbart forud for hovedforhandlingen i landsretten den 13. marts 2023, og jeg finder, at det ikke mod de tiltaltes protest, kan tillades, at sagerne gennemføres på grundlag af anklagemyndighedens berigtigede tiltale. Under hensyn til, at de tiltalte *Tiltalte 15* (S-1985-21) og *Tiltalte 2* (S-2006-21) har samtykket i berigtigelsen, findes der i deres sager ikke at foreligge reelle betænkeligheder ved at tillade berigtigelsen. Jeg voterer derfor for, at det tillades, at deres sager gennemføres på grundlag af anklagemyndighedens berigtigede tiltale.

(26) Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet således, at det tillades anklagemyndigheden at berigtige anklageskriftet for alle de tiltalte.

(27) Ad tiltalen for manglende arbejdstilladelse:

(28) Der er mellem parterne enighed om, at det kan lægges til grund, at samtlige tiltalte er sømænd med russisk statsborgerskab, som på tidspunktet for anholdelsen den 9. marts 2021 var beskæftiget på to russiske slæbebåde med opgaver som beskrevet i tiltalen. Der er videre enighed om, at de pågældende, som således arbejdede på dansk søterritorium, kun havde været i land ved påmønstring, og at de skiftende sømænd, som var beskæftiget på de to slæbebåde, herefter alene var i land ved afmønstring. Endelig er det ubestridt, at ingen af de tiltalte havde eller havde søgt at opnå dansk arbejdstilladelse.

(29) *Landsdommerne Finn Morten Andersen og Stine Fink Hansen udtaler:*

(30) Det fremgår af § 13, stk. 1, i udlændingeloven, at udlændinge skal have arbejdstilladelse for at tage lønnet eller ulønnet beskæftigelse, for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller for mod eller uden vederlag at udføre tjenesteydelser her i landet. Det fremgår videre af § 23 i udlændingebekendtgørelsen, at udlændinge foruden i de tilfælde, der er nævnt i udlændingelovens § 13, stk. 1, skal have arbejdstilladelse til arbejde på søterritoriet og kontinentalsoklen.

(31) Det må lægges til grund, at der gælder særlige regler for personale på skibe. Det fremgår således af § 13, stk. 1, 2. pkt., i udlændingeloven og af § 24 i udlændingebekendtgørelsen, at blandt andet personale på skibe under visse omstændigheder er fritaget for krav om arbejdstilladelse. Som anført i byrettens domme fremgår det videre af forarbejderne og efter en modsætningsslutning til udlændingelovens § 13, stk. 1, 2. pkt., at der ikke kræves arbejdstilladelse til personale på udenlandske skibe, selvom disse regelmæssigt ankommer til danske havne. Rækkevidden af denne undtagelse er ikke nærmere præciseret.

(32) Som det fremgår af byrettens domme, er det i den citerede betænkning fra 1979 anført, at udvalget ikke dengang fandt anledning til nærmere at præcisere udtrykket «arbejder på søterritoriet» i lovgivningen. En sådan præcisering i lovgivningen er heller ikke sket efterfølgende.

(33) Vi finder derfor, at det er uklart, hvorvidt arbejde af den omhandlede karakter krævede arbejdstilladelse, eller om det var omfattet af den fritagelse, som gælder for personale på i hvert tilfælde visse former for skibe eller sejlads i dansk farvand.

(34) Sammenfattende finder vi, at selvom de tiltalte havde en naturlig grund til at søge afklaret, om deres arbejde på de omhandlede slæbebåde krævede en arbejdstilladelse, så består der en sådan uklarhed om regelgrundlaget, at der ikke er det fornødne sikre grundlag for at straffe for manglende arbejdstilladelse i den foreliggende situation.

(35) Herefter og i overensstemmelse med straffelovens § 1 tiltræder vi derfor, at de tiltalte er frifundet for tiltalen for at have arbejdet uden arbejdstilladelse.

(36) *Landsdommer Alex Puggaard udtaler:*

(37) Det fremgår af udlændingelovens § 13, stk. 1, at udlændinge skal have arbejdstilladelse for at tage lønnet eller ulønnet beskæftigelse, for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller for mod eller uden vederlag at udføre tjenesteydelser her i landet. Arbejdstilladelse kræves tillige til beskæftigelse på dansk skib eller luftfartøj, der som led i rutefart, eller i øvrigt regelmæssigt ankommer til dansk havn eller lufthavn. Efter § 13, stk. 3, fastsætter ministeren nærmere bestemmelse om, i hvilket omfang arbejdstilladelse kræves til arbejde på søterritoriet eller kontinentalsoklen.

(38) Efter indholdet af bestemmelsen samt dennes forarbejder må det lægges til grund, at der gælder særlige regler for krav om arbejdstilladelse til personale på skibe, og jeg tiltræder, at det følger af forarbejderne og efter en modsætningsslutning til udlændingelovens § 13, stk. 1, 2. pkt., at der ikke kræves arbejdstilladelse til personale på udenlandske skibe, selvom disse regelmæssigt måtte ankomme til danske havne.

(39) Jeg tiltræder herefter, at de tiltalte er frifundet for overtrædelse af udlændingelovens § 13, stk. 1.

(40) Det fremgår videre af udlændingebekendtgørelsens § 23, at udlændinge foruden i de tilfælde, der er nævnt i udlændingelovens § 13, stk. 1, skal have arbejdstilladelse til arbejde på søterritoriet og kontinentalsoklen. Herom er det i betænkning nr. 882/1979 om udlændingelovgivningen, Administrative retningslinier, anført bl.a., at «Udtrykket «arbejd er på søterritoriet» sigter således til virksomheder, der drives fra faste anlæg af enhver art samt virksomheder, der drives fra flydende anlæg, der befinder sig på søterritoriet med henblik på anlægsvirksomhed eller udnyttelse eller udforskning af ikke levende naturforekomster.» Desuden fremgår det, at udvalget – under hensyn til den ringe praktiske betydning af afgrænsningen – ikke dengang fandt det nødvendigt at præcisere afgrænsningen mere detaljeret i bekendtgørelsesteksten. En sådan præcisering i lovgivningen er heller ikke sket efterfølgende.

(41) Efter indholdet af forarbejderne, herunder betænkning nr. 882/1979, finder jeg, at det i tiltalen beskrevne arbejde med slæbebådene ikke udgør en overtrædelse af udlændinge-bekendtgørelsens § 23, og med denne begrundelse voterer jeg ligeledes for at frifinde de tiltalte for overtrædelse af denne bestemmelse.

(42) *Samtlige voterende udtaler herefter:*

(43) Ad tiltalen mod Tiltalte 15 for manglende visum:

(44) Som det fremgår af tiltalen, havde tiltalte ved indrejsen i Danmark i december 2020 et visum, som dog kun var gyldigt til den 5. marts 2021. Det må således lægges til grund, at tiltalte ved anholdelsen den 9. marts 2021 ikke var i besiddelse af et gyldigt visum.

(45) Som sagen er forelagt landsretten, lægges det til grund, at visum i den foreliggende situation kun var nødvendigt ved på- og afmønstring, hvor det kunne være nødvendigt at rejse gennem Danmark. Tiltalte kunne således lovligt opholde sig på slæbebåden uden gyldigt visum, og at han ville således først have behov for et gyldigt visum, hvis han ved afmønstring skulle i land i Danmark. Det er ikke oplyst, om han inden afmønstring ville have kunnet opnå gyldigt visum, eller om han kunne afmønstre i et andet land uden at komme i land i Danmark.

(46) Under disse omstændigheder finder landsretten ikke fornødent grundlag for at straffe tiltalte for det manglende visum, da han blev anholdt og bragt i land af politiet.

(47) *Tiltalte 15* frifindes derfor for tiltalen for overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 2.

(48) Med denne begrundelse afsiges der dom som nedenfor bestemt, idet det bemærkes, at efter resultatet skal statskassen i alle sagerne betale sagens omkostninger for begge retter.

Thi kendes for ret:

Byrettens domme i sagerne mod de tiltalte, *Tiltalte 11, Tiltalte 12, Tiltalte 13, Tiltalte 14, Tiltalte 17, Tiltalte 18, Tiltalte 19, Tiltalte 20, Tiltalte 22, Tiltalte 23, Tiltalte 24, Tiltalte 25, Tiltalte 27, Tiltalte 28, Tiltalte 1, Tiltalte 2, Tiltalte 4, Tiltalte 5, Tiltalte 6, Tiltalte 7, Tiltalte 8, Tiltalte 9, Tiltalte 10, Tiltalte 26, Tiltalte 16, Tiltalte 21* og *Tiltalte 3*, stadfæstes.

Statskassen skal i sagerne mod disse tiltalte betale sagens omkostninger for landsretten.

Tiltalte 15 frifindes.

Statskassen skal i sagen mod *Tiltalte 15* betale sagens omkostninger for begge retter.

ND-2023-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge

Myndighet	Hovrätten över Skåne och Blekinge
Dato	2023-05-09
Doknr/publisert	ND-2023-10
Stikkord	(10) Vägtransport, preskription.
Sammendrag	En speditör gav en transportör i uppdrag att transportera ett stort antal mobiltelefoner. En undertransportör hämtade upp mobiltelefonerna med lastbil. Natten mellan den 8-9 oktober 2017 skedde en stöld från lastbilen när denna stod parkerad på en obevakad parkeringsplats. När godset lämnades ut till mottagaren den 9 oktober 2017 saknades två pallar med mobiltelefoner. Speditören väckte talan mot transportören och undertransportören. den 26 oktober 2020 och gjorde gällande att dessa agerat grovt vårdslöst. Frågan var om talan var preskriberad. Målet rör tillämpningen av preskriptionsbestämmelserna i 41 § och 46 § 2 st vägstransportlagen (VTL). Domstolarna fann inte skäl för en analog tillämpning av preskriptions-bestämmelsen för s.k. genomgångstransporter i 46 § VTL, eftersom det inte var fråga om ett regressanspråk mellan solidariskt ansvariga fraktförare. Eftersom en del av det gods som fanns angivet på fraktsedeln levererades till mottagaren var det vidare fråga om en minskning och inte en förlust av godset i den mening som avses i 41 § VTL. Preskriptionstiden beräknades därför från den dag resterande godset lämnades ut till mottagaren, och inte trettio dagar efter utgången av avtalad tid för utlämnande. Talan hade inte heller avbrutit preskription genom ett tidigare väckt skiljeförfarande. Talan ansågs därmed vara preskriberad.
Saksgang	Hovrätten över Skåne och Blekinge mellandom den 9 maj 2023.
Parter	DHL Global Forwarding (Sweden) AB (advokaten Carl Sjöstedt och jur. kand. Lina Cronholm) mot Abbekås Åkeri (advokaten Per Olsson) och Malmö Flygfraktterminal AB (advokaten Cecilia Eneheim Iveberg).
Forfatter	Rätten: hovrättsråden Thomas Kaevergaard, Carina Sjögren (referent) och Anna Tikkanen samt hovrättsassessorn Johanna Bardon.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Malmö tingsrätt

(1) Tingsrätten (chefsrådmannen Dag Cohen, rådmannen Niklas Ljunggren samt tingsfiskalen Johanna Petersén Stark) i mellandom den 11 maj 2022.

Bakgrund

(2) DHL Global Forwarding (Sweden) AB («DHL») bedriver verksamhet inom bland annat transportförmedling, expressleverans och logistikservice. En av de kunder som DHL distribuerar gods för är Apple Inc. («Apple»).

(3) Malmö Flygfraktterminal KB («MFT KB») är ett bolag som handhar flygfraktgods och driver därmed förenlig rörelse. DHL anlitar frekvent MFT KB som fraktförare. Malmö Flygfraktterminal AB («MFT AB») är komplementär i MFT KB.

(4) Abbekås Åkeri Per-Anders Andersson Aktiebolag («Abbekås») är ett bolag som bedriver åkerirörelse. Abbekås anlitas frekvent som undertransportör av MFT KB.

(5) Den 6 oktober 2017 anlände genom DHL:s försorg ett antal lastpallar till Malmö flygfraktterminal med varor från Apple, däribland ett stort antal mobiltelefoner. DHL hade i förväg gett MFT KB i uppdrag att ansvara för vidare distribution av varorna till slutkunden Tech Data AB i Jordbro. Beställningen hade skett genom en s.k. EDI-tjänst (Electronic Data Interchange). Detta förfarande innebär att DHL, via EDI-tjänsten, hade översänt en lastlista till MFT KB. I enlighet med parternas normala tillvägagångssätt erhöll DHL ingen bekräftelse på beställningen, mer än att lasten med Apple-produkterna de facto hanterades av MFT KB vid ankomst på Malmö flygfraktterminal.

(6) Den 7 oktober 2017 hämtades lasten med Apple-produkterna upp på Malmö flygfraktterminal av MFT KB:s underfraktförare Abbekås, för vidare transport till Abbekås terminal i Staffanstorp för tillfällig förvaring. Den 8 oktober 2017 lämnade en lastbil terminalen med lasten i ett släp, för vidare färd mot Jordbro. Av den fraktsedel som föraren hade tillgång till framgick att 19 kollin med en totalvikt uppgående till 1 436,5 kg skulle levereras till Tech Data AB. If Skadeförsäkring AB (If) har betalat försäkringsersättning till HDR och har inträtt i HDR:s ställe gällande rätt till ersättning.

(7) Natten mellan den 8 och 9 oktober 2017 anlände lastbilen med släp innehållande Appleprodukterna till en obevakad parkeringsplats i Årsta där släpet kopplades loss och parkerades intill ett annat transportfordon, vartefter nycklarna till lastbilen överlämnades till förare nummer två. När förare nummer två anlände till parkeringsplatsen hade det fordon som släpet parkerats intill körts i väg. Då förare nummer två öppnade släpet noterade han att en del av lasten föreföll saknas.

(8) Vid ankomst till Tech Data AB i Jordbro den 9 oktober 2017 kunde det konstateras att två pallar saknades i släpet. Det stulna godset bestod av två lastpallar innehållande 780 mobiltelefoner av modellen iPhone 8.

(9) Parterna är inte ense i fråga om hur man ska se på fraktavtalet som låg till grund för den aktuella transporten eller DHL:s ställning i avtalsstrukturen. Enligt MFT AB och Abbekås framgår vad som skulle fraktas enligt fraktavtalet mellan DHL och MFT KB av fraktsedeln. Avtalet mellan DHL och MFT KB har alltså manifesterats i en fraktsedel som kommanditbolaget upprättat avseende det aktuella transportuppdraget. MFT AB och Abbekås är vidare av uppfattningen att DHL är köpare av en transport av gods och inte en transportör eller fraktförare. DHL menar i stället att det har förelegat ett ramavtal mellan DHL och MFT KB enligt vilket kommanditbolaget kontinuerligt hanterade transporter av Apple-gods mellan Malmö och Jordbro, och att det inte har ingåtts ett fraktavtal dem emellan specifikt för den aktuella transporten. DHL är även av uppfattningen att bolaget i avtalsstrukturen ska ses som eller likställas med en kontraherande fraktförare.

(10) Den 26 oktober 2020 har DHL i detta mål väckt talan mot Abbekås och MFT AB.

(11) Parterna är överens om att tillämplig lag på tvisten är lagen (1974:610) om inrikes vägtransport (VTL).

Yrkanden och inställning

(12) DHL har yrkat att tingsrätten förpliktigar MFT AB och Abbekås att solidariskt till DHL betala 652 166 amerikanska dollar (USD) jämte ränta på beloppet enligt 4 och 6 §§ räntelagen, såvitt avser MFT AB, från och med den 7 december 2018 och, såvitt avser Abbekås, i första hand från och med den 14 september 2019 samt i andra hand från och med dagen för delgivning av stämningsansökan; allt till dess full betalning sker.

(13) DHL har anfört följande som grund för sin talan. Chaufförens agerande har varit grovt vårdslöst. För det fall domstolen kommer fram till att chaufförens agerande inte har varit grovt vårdslöst, görs det i andra hand gällande att Abbekås har förfarit grovt vårdslöst. För det fall domstolen kommer fram till att Abbekås inte har förfarit grovt vårdslöst, görs det i tredje hand gällande att MFT KB har förfarit grovt vårdslöst. DHL och MFT KB har ingått avtal om distribution av varorna från Apple. Abbekås ansvarar i egenskap av underfraktförare enligt VTL för de stulna varorna. I enlighet med VTL är MFT KB ersättningsskyldigt för förlusten av de stulna varorna. MFT KB är dessutom, såsom första fraktförare, ansvarig för förlust hos efterföljande fraktförare. MFT KB ansvarar för underfraktförarens agerande såsom för sitt eget. MFT AB ansvarar i egenskap av komplementär i MFT KB. Apple har erhållit ersättning för den skada bolaget lidit från DHL:s försäkringsgivare AIG. AIG är på grund av avtal med DHL berättigat att, i DHL:s namn, rikta anspråk mot svarandebolagen.

(14) Abbekås och MFT AB har bestritt DHL:s yrkande och i första hand invänt att DHL:s anspråk mot dem är preskriberat på den grunden att DHL inte har väckt talan i rätt tid. För att behålla rätten att göra sitt krav gällande och undvika preskription skulle DHL enligt 41 § VTL behövt väcka talan inom tre år från dagen då godset utlämnades till mottagaren. Tidsfristen ska räknas från dagen då godset utlämnades eftersom det är fråga om en s.k. minskning av godset. Godset lämnades ut den 9 oktober 2017, varför DHL hade behövt väcka talan senast den 9 oktober 2020. Så har inte skett och kravet är följaktligen preskriberat.

(15) DHL har gjort gällande att anspråket inte är preskriberat.

(16) Parterna har yrkat ersättning för sin rättegångskostnad.

(17) Parterna har enats om att tingsrätten i mellandom ska pröva om preskription inträtt, med följande mellandomstema:

- Är DHL:s anspråk gentemot Abbekås preskriberat?; samt –

- Är DHL:s anspråk gentemot MFT AB preskriberat?

(18) Parterna har beretts tillfälle att slutföra sin talan i mellandomsfrågan. Mellandomsfrågan har med parternas samtycke avgjorts utan huvudförhandling.

Grunder, såvitt avser frågan som prövas i mellandom

DHL

(19) Fristen för att väcka talan har inte löpt ut den 9 oktober 2020. Enligt 41 § VTL ska talan, om denna grundas på uppsåt eller grov vårdslöshet, väckas inom tre år. Tiden ska, vid förlust, räknas från trettionde dagen efter utgången av avtalad tid för utlämnandet. Det förlorade godset skulle ha lämnats ut den 9 oktober 2017. Tiden ska därför räknas från den 8 november 2017, varför talefristen löpt ut den 8 november 2020. VTL talar om minskning respektive förlust av godset. I detta fall rör det sig om en förlust av godset.

(20) Preskriptionsfristen ska därmed beräknas enligt 41 § andra stycket b VTL.

(21) För det fall tingsrätten skulle komma fram till att det rör sig om en minskning och inte förlust av godset, var talan likväl inte preskriberad då stämningsansökan gavs in. Detta eftersom talan med hänsyn till 46 § andra stycket VTL preskriberats tidigast den 9 augusti 2021. Enligt 46 § andra stycket VTL har bestämmelserna i 41 § VTL motsvarande tillämpning på regressanspråk mellan fraktförare, med den skillnaden att preskriptionstiden löper från dag då betalning skedde. Apple framställde krav mot DHL den 1 november 2017. Utbetalning till Apple från DHL:s försäkringsgivare AIG skedde i flera omgångar. Den första delbetalningen gjordes den 9 augusti 2018. DHL ska ses som kontraherande fraktförare. DHL:s anspråk utgör ett regresskrav från kontraherande fraktförare gentemot övriga fraktförare. Genom en analog tillämpning av 46 § andra stycket VTL räknas preskriptionsfristen från den 9 augusti 2018, varvid talefristen inte löpt ut när stämningsansökan gavs in.

(22) Under alla förhållanden har DHL avbrutit preskriptionen såvitt avser anspråket mot MFT AB genom att den 7 november 2018 påkalla skiljeförfarande. Skiljedom meddelades den 14 maj 2019 varvid en ny preskriptionstid började löpa. Talefristen gällande anspråket mot MFT AB hade således inte löpt ut när stämningsansökan gavs in.

(23) Stämningsansökan i förevarande mål liksom påkallandet av skiljeförfarandet har varit preskriptionsavbrytande inte bara i förhållande till MFT AB utan även i förhållande till MFT KB. MFT AB:s ansvar är accessoriskt. Om fordran preskriberas i förhållande till MFT KB kan den inte heller göras gällande hos MFT AB. Ett krav som tillställs en

bolagsman i dennes egenskap av bolagsföreträdare är emellertid preskriptionsavbrytande också gentemot bolaget. DHL har riktat sitt krav direkt mot MFT AB i dess egenskap av komplementär och således bolagsman i MFT KB för kommanditbolagets skuld. En bolagsmans ansvar är primärt och direkt, vilket innebär att det är möjligt för en borgenär att rikta ett krav direkt mot en bolagsman för bolagets skuld. DHL:s påkallande av skiljeförfarande, eller i andra hand ingivande av stämningsansökan, är preskriptionsavbrytande även i förhållande till MFT KB.

Abbekås

(24) Det rör sig om en minskning och inte förlust av godset. Detta eftersom en stor del av godset för den aktuella transporten de facto har lämnats ut till mottagaren den 9 oktober 2017. Godset enligt avtalet ska förstås som de 19 kollin som fraktsedeln avsett. Preskriptionsfristen ska beräknas enligt 41 § andra stycket a VTL, dvs. från dagen för utlämnandet. Talan i detta mål har således väckts för sent.

(25) Det rör sig inte om ett regressanspråk mellan fraktförare. Därmed är bestämmelsen i 46 § andra stycket VTL inte tillämplig. Det bestrids att DHL ska ses som fraktförare i aktuellt avtalsförhållande. DHL är i stället köpare av en transport av gods.

(26) Det finns ingen annan möjlighet att undvika preskription än att väcka talan. VTL innehåller regler om specialpreskription. Det är ett medvetet val att lagen inte innehåller möjligheten till preskriptionsavbrott. För att undvika preskription av fordran måste fordringsägaren väcka talan.

MFT AB

(27) Det rör sig om en minskning av godset. Det relevanta för om det i aktuellt fall rör sig om en minskning eller förlust är vilket gods som omfattats av fraktavtalet mellan DHL och MFT KB. Eftersom godset i avtalet omfattat 19 kollin och endast 17 kommit fram, är det fråga om en minskning. Talefristen ska således beräknas enligt 41 § andra stycket a VTL och har löpt ut den 9 oktober 2020. Talan har därför väckts för sent.

(28) Det rör sig inte om ett regressanspråk mellan fraktförare. Därmed är 46 § andra stycket VTL inte tillämplig. Det bestrids att DHL är att anse som transportör i aktuellt avtalsförhållande, utan DHL är köpare av en transport av gods. Vad DHL påstått om betalning vitsordas inte.

(29) Preskriptionsavbrott har inte skett. Reglerna i preskriptionslagen aktualiseras inte eftersom regler om specialpreskription är tillämpliga. Preskriptionsbestämmelsen i VTL öppnar inte för möjlighet att göra preskriptionsavbrott. Om tingsrätten skulle anse att preskriptionslagens bestämmelser om preskriptionsavbrott är tillämpliga som utfyllande rätt, har preskriptionsavbrott ändå inte skett eftersom det förutsätter att talan väcks mot bolaget. DHL påkallande av skiljeförfarande slutade med ett avvisningsbeslut den 14 maj 2019 med motivering att skiljeavtal saknades. DHL:s påkallande av skiljeförfarande kan därmed inte få preskriptionsavbrytande verkan.

(30) DHL:s anspråk mot MFT AB är under alla förhållanden preskriberat till följd av accessorisk preskription. Det fraktavtal som ligger till grund för tvisten är ett avtal mellan DHL och MFT KB. MFT AB:s ansvar som komplementär kan inte vara större än den primärt ansvariges (kommanditbolagets) ansvar. Den fordran som DHL kunnat ha mot kommanditbolaget har således preskriberats. Ingen talan har väckts mot kommanditbolaget. Fordran mot den primärt ansvarige har preskriberats enligt VTL. Rent bolagsrättsligt gäller accessorisk preskription, vilket medför att borgenären inte har bättre rätt mot komplementären än mot den huvudansvarige. DHL:s möjlighet att göra fordran gällande mot MFT AB har redan därigenom fallit. Varken skiljeförfarandet eller stämningsansökan kan anses preskriptionsavbrytande i förhållande till MFT KB.

Utveckling av talan

DHL

Begreppen minskning och förlust

(31) Talan avser två lastpallar som stulits. Eftersom båda dessa i sin helhet gått förlorade har det gods talan avser inte utlämnats, utan det är fråga om förlust och preskriptionsfristen ska räknas från den 8 november 2017. Enligt utredningen genomförd av Damco Survey AB transporterades även kryddor, margarin, choklad och andra matvaror i släpet. Det krävs inte att samtliga dessa måste gå förlorade för att det ska vara fråga om förlust. De produkter som transporterades och skulle levereras var fördelade på 19 lastpallar/kollin. Alla hade olika sändningsnummer och utgjorde olika sändningar. De två stulna lastpallarna hade sändningsnummer 7MP0601 respektive 7MP0636. Övriga Apple-produkter som transporterades i det aktuella släpet hade andra sändningsnummer. Det framgår även av DHL:s interims-reklamationer till MFT att lastpallarna har olika sändningsnummer, eftersom två separata sådana gjorts. Godset på de två lastpallarna har vidare fakturerats av Apple utifrån unika fakturanummer, såväl i förhållande till varandra som till de övriga lastpallarna i släpet. Samtliga telefoner som var lastade på de två lastpallarna stals. Det är således fråga om en totalförlust av pallarna. I det aktuella sammanhanget utgör godset de två stulna lastpallarna.

(32) Begreppet minskning i 41 § VTL tar sikte på transporter av bulkgods såsom spannmål och olja, dvs. fungibel egendom vars värde minskar om del av massan går förlorad. Vid minskning av fungibel egendom har godsägaren att utgå ifrån att det minskade värdet inte kommer återfås varför det finns anledning att omedelbart vidta åtgärder. Vid förlust av sådan egendom det nu är fråga om, som är fullt möjlig att särskilja bland annat med hjälp av de unika nummer som tilldelats varje enskilt kolli, kan det finnas anledning för godsägaren att avvakta godsets återfinnande, de 30 dagar som stadgas fyller en funktion.

(33) Särskilt vid ett sådant ramavtal beträffande löpande transport som det här är fråga om kan det finnas anledning att anta att kolli som saknas på en viss transport kommer återfinnas senare på fraktförarens terminal eller på annat transportfordon. Inom ramen för det löpande avtalet mellan DHL och MFT KB hanterade kommanditbolaget veckovis transporter av Apple-gods mellan Malmö och Jordbro. MFT KB:s och Abbekås transport av Apple-produkter har inte varit en engångsföreteelse. Det har inte ingåtts ett fraktavtal specifikt för den aktuella transporten. Däremot har det ingåtts ett avtal mellan Apple och

DHL beträffande gods, som därefter hanterats under det avtal om löpande transport som förelegat mellan DHL och MFT KB. I en sådan situation har MFT KB inträtt i avtalet med Apple. Varje beställning från Apple utgör en egen transport av gods, som sedan samlats på den aktuella transporten av den utförande fraktföraren. Inom ramen för ett och samma ramavtal ingås en mängd avropsavtal/fraktavtal, rörande exempelvis de i målet aktuella förlorade kollina, som samlastats och sammanfattats under en fraktsedel. En fraktsedel kan omfatta flera fraktavtal.

Regressanspråk

(34) DHL ska ses som kontraherande fraktförare. Visserligen tar 46 § andra stycket VTL sikte på s.k. genomgångstransporter. Bestämmelsen är dock analogt tillämplig beträffande kontraherande fraktförare, om det kan anses uppkommit ett solidariskt ansvar mellan kontraherande och utförande fraktförare genom att den senare tagit emot godset och fraktsedeln. Att godset anlänt till MFT KB:s terminal och att Abbekås som utförande fraktförare tagit emot godset och fraktsedeln är ostridigt. Omständigheten att någon uppgift saknas berövar inte handlingen dess karaktär av fraktsedel. Den aktuella fraktsedeln bär två underskrifter varav den ena tillhör Abbekås chaufför och den andra en anställd på Tech Data AB.

Preskriptionsavbrott

(35) Eftersom VTL inte innehåller några bestämmelser om preskriptionsavbrott har preskriptionslagens bestämmelser i detta avseende utfyllande verkan. Preskriptionsavbrott har skett i förhållande till MFT AB då DHL genom att påkalla skiljeförfarande manifesterat sin vilja att rättsligt göra gällande kravet mot MFT AB.

Abbekås

Begreppen minskning och förlust

(36) Stölden av elektroniken är inte att bedöma som en s.k. förlust av godset. I detta fall lämnades en stor del av godset för den aktuella transporten ut till mottagaren. Godset vid framkomsten till Jordbro har minskat genom att en del inte kommit fram. Vad som skulle fraktas enligt det fraktavtal som ingicks mellan DHL och MFT KB framgår av fraktsedeln. Godset förutsätts således bestå av ett antal kollin. Synsättet DHL gör gällande att man skulle träffa ett avtal för varje kolli stämmer inte överens med hur avtalsslut ingås, hur fraktsedeln är utformad och hur VTL är uppbyggd. Att varje lastpall («kolli») har ett eget identitetsnummer är en självklarhet vid transporter. Om de inte haft det skulle inte kunnat veta vilka kollin som ska levereras till en viss mottagare. Identitetsnumret på respektive kolli är inte relevant när man ska bedöma om det är fråga om minskning eller förlust. Det som är relevant är i stället vilket gods som skulle transporteras enligt fraktavtalet som manifesterats i fraktsedeln, dvs. 19 kollin. Dokument mellan DHL och Apple har inte med det transportavtal som ingåtts mellan DHL och MFT KB att göra.

(37) Det DHL framför är inte ett korrekt synsätt på hur VTL ser på vad som är fraktavtalet. Enligt 7 och 13 §§ VTL ska fraktavtalet bekräftas genom fraktsedel om avsändare eller fraktförare begär det. Fraktsedeln ska enligt 9 § i VTL innehålla en mängd detaljer kring

den enskilda transporten. Det är den enskilda transporten som utgör fraktavtalet. Att som DHL säga att det inte träffats specifikt avtal om transporten strider inte bara mot lagens uppbyggnad och syn på vad som är ett fraktavtal utan även direkt mot fraktsedelns innehåll om vilka parter som finns i fraktavtalet.

(38) Det ska framhållas att det var DHL Global Forwarding GmbH (DHL GmbH) som vid två olika tillfällen skickade gods till MFT KB. Det är med dessa två transporter som de 19 kollina (som sedermera Abbekås transporterade) i två olika transporter anlände till MFT KB. Efter att godset anlänt träffades ett nytt fraktavtal mellan DHL och MFT KB om en transport av godset. Godset i fraktsedeln utgjordes av delar av det gods som DHL GmbH skickat till MFT KB. Detta är även av relevans i fråga om att DHL inte är att anse som en fraktförare.

Regressanspråk

(39) Abbekås har anslutit sig till vad MFT AB anfört enligt nedan, med följande tillägg. DHL är köpare av en transport av gods. Det gods DHL köpte en transport för är det godset som framgår av den aktuella fraktsedeln. DHL är inte en transportör.

(40) I 43-46 §§ VTL finns särskilda regler om transporter som utförs av flera fraktförare efter varandra, s.k. genomgångstransporter. Bestämmelsen i 46 § andra stycket VTL gäller bara regressanspråk mellan fraktförare och påverkar inte DHL:s situation. Det är dessutom inte fråga om genomgångstranport, eftersom Abbekås utfört hela transporten. Vidare fanns ingen fraktsedel som uppfyller kraven enligt 9 § VTL då vissa punkter saknas, exempelvis lagens punkt b) fraktförarens namn och adress och c) ort och dag för fraktförarens mottagande av godset. Bestämmelserna saknar därför även av denna anledning betydelse.

MFT AB

Begreppen minskning och förlust

(41) MFT AB har anslutit sig till vad Abbekås anfört, med följande tillägg. Reglerna i VTL baseras på CMR-konventionen och ska tolkas på ett konventionskonformt sätt. I konventionen avses med förlust en totalförlust av det gods som avses med fraktavtalet, medan minskning avser att en del av detta gods kommer fram.

(42) Om det fraktade godset är fördelat på flera kollin är dessa ofta märkta på visst sätt. Sådan märkning avser de separata kollina och inte godset som sådant. Vad DHL angett om märkningen av kollina saknar relevans. Att samma fraktsedel skulle kunna omfatta flera fraktavtal tillbakavisas. I vart fall har så inte skett i det här fallet.

(43) Vad DHL påstått om att ordet minskning i 41 § VTL tar sikte på fungibel egendom bestrids. Begreppet fungibel egendom, som används inkom köprätten och viss annan förmögenhetsrätt, förekommer inte i VTL, i CMR-konventionen eller i andra transporträttsliga sammanhang.

Regressanspråk

(44) MFT AB har anslutit sig till vad Abbekås anfört, med följande tillägg. För tillämpning av bestämmelserna i 43-46 §§ VTL krävs att det är fråga om en s.k. genomgångstransport och att en för sådan transport avsedd fraktsedel har upprättats av avsändaren och mottagits av fraktföraren/förarna. Ingen av dessa förutsättningar är uppfyllda. Tvisten avser heller ingen regress mellan fraktförare i enlighet med vad som anges i 46 § andra stycket VTL. Den preskriptionsbestämmelsen är inte tillämplig. Grundförutsättningen för tillämpningen av 43 § VTL är att det ska röra sig om efterföljande transporter på grund av ett och samma fraktavtal, där varje fraktförare efter den förste genom att ta emot godset och fraktsedeln inträder som part i fraktavtalet och blir ansvarig för befordringen i dess helhet. MFT KB har inte inträtt i något fraktavtal mellan DHL och Apple. Något solidariskt ansvar har inte uppkommit mellan DHL och MFT KB. Redan på grund härav saknas det förutsättningar för att tillämpa preskriptionsbestämmelsen i 46 § VTL. Den i målet aktuella fraktsedeln utgör inte heller en sådan fraktsedel som avses i 43 § VTL och som förutsätts för solidariskt ansvar mellan fraktförare. Däremot visar och gäller fraktsedeln för fraktavtalet mellan DHL och MFT KB.

Preskriptionsavbrott

(45) VTL innehåller uttömmande regler om hur preskriptionstiden avbryts. Av 41 § VTL framgår att preskriptionstiden avbryts genom att talan väcks, dvs. anhängiggörs i domstol. I 42 § VTL anges att talan måste väckas i en domstol som är behörig. Preskriptionsavbrott kan följaktligen inte åstadkommas på annat sätt än att väcka talan om saken i behörig domstol, med mindre än att parterna avtalat om annat. Det är ostridigt att skiljenämnden som konstituerats genom att DHL påkallat skiljeförfarande mot MFT AB har avvisat DHL:s talan. Skälet var att något skiljeavtal mellan parterna inte fanns. Eftersom DHL och MFT AB inte avtalat att åsidosätta reglerna i VTL om preskriptionsavbrott, gäller lagens bestämmelser.

Accessorisk preskription

(46) En av flera förutsättningar för att DHL ska kunna göra sin fordran mot MFT AB gällande är att DHL:s fordran på MFT KB alltjämt existerar. Det ansvar som DHL har åberopat som grund för fordran är MFT AB:s medansvar som komplementär. DHL har inte kunnat avbryta preskriptionstiden mot MFT KB på annat sätt än att väcka talan mot det bolaget. DHL påstående att det är i egenskap av bolagsföreträdare som MFT AB tagit emot stämningsansökan bestrids. Det är i och för sig riktigt att MFT AB har behörighet att företräda MFT KB och att teckna kommanditbolagets firma. Den behörigheten innefattar även rätt att ta emot handlingar för bolagets räkning. Det framgår redan av DHL:s angivande av MFT AB som svarandepart i stämningsansökan och av DHL:s yrkande att talan riktas mot MFT AB, inte mot kommanditbolaget. Detsamma framgår av DHL:s grunder för talan, som baseras på MFT AB:s medansvar. Det är uppenbart att DHL:s talan inte riktats mot MFT KB genom dess företrädare MFT AB. Detsamma gäller det skiljeförfarande som DHL initierat mot MFT AB. MFT AB har inte heller uppfattat att talan riktats mot kommanditbolaget. MFT AB har inte agerat som företrädare för kommanditbolaget, utan för egen räkning.

Bevisning

(47) Samtliga parter har åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Inledande utgångspunkter för tingsrättens prövning

(48) VTL är enligt 1 § första stycket tillämplig på avtal om godsbefordran med fordon på väg mellan eller inom orter i Sverige, om avtalet avser befordran mot vederlag. Det är ostridigt att fraktavtalet mellan DHL och MFT KB om transport av varor från Malmö till Jordbro är ett sådant avtal som lagen är tillämplig på. VTL innehåller särskilda bestämmelser om preskription. I förevarande fall gäller således regler om specialpreskription.

(49) Enligt 41 § första stycket VTL ska talan rörande befordran som avses i lagen väckas inom ett år eller, om talan grundas på uppsåt eller grov vårdslöshet, inom tre år. I andra stycket anges från vilken tidpunkt preskriptionstiden ska räknas i olika situationer. Av punkten a framgår att tiden vid minskning, skada eller dröjsmål ska räknas från dagen då godset utlämnades till mottagaren. I punkten b anges att tiden vid förlust ska räknas från trettionde dagen efter utgången av avtalad tid för utlämnandet.

(50) Bestämmelsen i 41 § VTL har enligt 46 § andra stycket VTL motsvarande tillämpning på regressanspråk mellan fraktförare. Preskriptionstiden löper i det fallet dock från den dag då dom varigenom ersättningen till den skadelidande bestämdes vann laga kraft eller, om anspråket inte fastställts genom dom, från den dag då betalning skedde.

(51) DHL:s talan i målet grundas på ett påstående om grov vårdslöshet. Inledningsvis kan således konstateras att för DHL:s anspråk, förutsatt att DHL skulle nå framgång med påståendet att någons agerande har varit grovt vårdslöst, gäller en preskriptionstid om tre år. Den första fråga tingsrätten har att pröva är vilken preskriptionsbestämmelse i VTL som är tillämplig, för att kunna fastställa från vilket datum som preskriptionsfristen om tre år ska börja löpa. För det fall tingsrätten skulle komma fram till att talan har väckts för sent, har tingsrätten att pröva om preskriptionsavbrott har skett såvitt avser anspråket mot MFT AB. Skulle tingsrätten komma fram till att talan har väckts i rätt tid eller att preskriptionsavbrott har skett, har tingsrätten slutligen att pröva om DHL:s anspråk gentemot MFT AB ändå är preskriberat till följd av accessorisk preskription.

Betydelsen av fraktsedeln vid vägtransport

(52) Vid avtal om vägtransport och vid avgörandet av ansvarsfrågor med anknytning till sådana transporter utgör fraktsedeln en central handling. VTL innehåller mot den bakgrunden ett flertal regler om fraktsedlar. Av 7 § framgår att en fraktsedel ska upprättas om avsändaren eller fraktföraren begär det. Den ska, enligt 8 §, skrivas under av fraktföraren och överlämnas till avsändaren i samband med att godset mottas. Av 9 § framgår att fraktsedeln bland annat ska innehålla uppgift om antalet kollin samt deras särskilda märken och nummer. Att de uppgifterna stämmer ska fraktföraren, enligt 12 §, undersöka när han mottar godset. De i fraktsedeln angivna avtalsvillkoren ska, enligt 13 §, antas återge fraktavtalets innehåll, om inte annat visas. Fraktsedeln ska gälla som bevis om fraktförarens

mottagande av godset, om det inte visas att fraktsedelns uppgifter härom är oriktiga. Om fraktföraren inte gjort något förbehåll ska antalet kollin och deras märken och nummer antas ha överensstämt med uppgifterna i fraktsedeln.

Vilken preskriptionsbestämmelse i VTL är tillämplig?

(53) VTL innehåller i 43-46 §§ särskilda regler när det gäller regressanspråk mellan fraktförare. Den särskilda preskriptionsregeln i 46 § andra stycket rörande genomgångstransporter medför att den fraktförare som stäms av lastägaren inte i sin tur behöver stämma övriga fraktförare förrän det står klart att denne är ersättningsskyldig för skadan enligt VTL.

(54) När det gäller avtalsstrukturen mellan parterna och andra aktörer i detta mål kan följande framhållas. Apple är lastägare till de varor som omfattas av den aktuella transporten. DHL har ingått ett avtal med Apple om distribution av varor. På uppdrag av DHL har MFT KB åtagit sig att utföra transporten från Malmö till Jordbro, vartefter MFT KB underbortfraktat sitt åtagande till Abbekås. MFT KB är att anse som transportör och Abbekås som undertransportör. Frågan är hur man ska se på DHL. Det är ostridigt att DHL inte är att anse som utförande fraktförare.

(55) Regleringen i 43 § VTL bygger på att samtliga fraktförare deltar i utförandet av transporten. Högsta domstolen (HD) har emellertid i NJA 1996 s. 211 öppnat upp för en analog tillämpning av reglerna rörande genomgångstransporter, däribland preskriptionsbestämmelsen i 46 § andra stycket VTL, när fraktföraren har lagt ut hela transporten på andra fraktförare. En förutsättning för en sådan tillämpning är enligt HD att den utförande fraktföraren har tagit emot godset tillsammans med fraktsedeln och att det till följd därav uppkommit ett solidariskt ansvar mellan kontraherande och utförande fraktförare (se NJA 1996 s. 211; jmf även Schelin, Lastskadekravet, 2015, s. 154 och s. 160 f.).

(56) En, i förhållande till HD:s avgörande, annan situation uppstår i de fall då speditören har utställt en fraktsedel för hela sträckan med angivande av sig själv som avsändare. Ett sådant agerande måste tolkas som att fraktföraren klart markerat att han inte önskar inträda på fraktförarsidan i det existerande avtalsförhållandet mellan speditören och den ursprunglige avsändaren (se Schelin, a.a., s. 155).

(57) DHL har haft ett avtal med Apple om distribution av godset, varefter bolaget gett MFT KB i uppdrag att utföra transporten. MFT KB har i sin tur anlitat Abbekås att utföra transporten. Det har utställts en fraktsedel omfattande 19 kolli med angivande av DHL som avsändare. Det innebär att inget solidariskt ansvar har uppkommit mellan DHL och MFT KB respektive Abbekås i förhållande till Apple. Vid angivna förhållanden och utifrån omständigheterna kring transportuppdraget saknas enligt tingsrätten skäl att analogt tillämpa den speciella preskriptionsbestämmelsen i 46 § VTL, eftersom det nu inte är fråga om ett regressanspråk mellan solidariskt ansvariga fraktförare.

(58) Tingsrätten kommer alltså till slutsatsen att DHL inte kan anses som fraktförare i den betydelsen att preskriptionsbestämmelsen i 46 § andra stycket VTL är tillämplig på det aktuella anspråket. Tillämplig preskriptionsbestämmelse är i stället 41 § VTL.

(59) Frågan är då om de två stulna lastpallarna är att anse som en minskning eller en förlust av godset. Vad avser distinktionen mellan och innebörden av begreppen minskning respektive förlust saknas närmare vägledning i VTL. Begreppen förekommer på flera ställen i lagen. Det synes dock inte möjligt att dra några närmare slutsatser utifrån det.

(60) Reglerna i 41 § har sitt ursprung i artikel 32 i konventionen den 19 maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg (CMR), och ska därför tolkas och tillämpas med hänsyn till innebörden av motsvarande konventionsbestämmelser. Av förarbetena får anses framgå att avsikten var att nu aktuella preskriptionsregler i lagen ska ha i princip samma innebörd som CMR:s motsvarande regler (se Prop. 1974:33 s. 29, 55, 126 och 190; jmf även NJA 2007 s. 879).

(61) I CMR-konventionen artikel 32, den engelska versionen, stadgas följande.

> The period of limitation for an action arising out of carriage under this Convention shall be one year. Nevertheless, in the case of wilful misconduct, or such default as in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct, the period of limitation shall be three years. The period of limitation shall begin to run:
>
> (a) In case of partial loss, damage or delay in delivery, from the date of delivery
>
> (b) In the case of total loss, from the thirtieth day after the expiry of the agreed timelimit or where there is no agreed timelimit from the sixtieth day from the date on which the goods were taken over by the carrier.

(62) I transporträttslig litteratur har om begreppen «partial loss» respektive «total loss» följande framhållits.

> There is a partial loss when goods taken over by the carrier are delivered to the agreed destination in a quantity, weight or volume less than that taken over. The loss is partial because it is less than total. A loss is partial or total not by reference to the quantity that is (or should be) carried on the vehicle but to the relevant contract of carriage and, if one has been issued, the consignment note that records it. Hence, in the case of groupage there may be total loss of part of the load, if that part is the sole subject of a contract of carriage (se Clarke, International Carriage of Goods by Road: CMR, 6 uppl., 2014, s. 185 f.).
>
> Total loss occurs when none of the goods, which have been taken over by the carrier in performance of a contract carriage, have been delivered. In cases of total loss, the location of the goods is often unknown, however, this is not an essential feature of total loss under the CMR (se Clarke, a.a., s. 186).

(63) Det föreligger alltså en minskning när gods som övertagits av transportören levereras till den överenskomna destinationen i en kvantitet, vikt eller volym som är mindre än den övertagna. Det är fråga om en minskning av godset eftersom avsaknaden (av gods) inte är fullständig. Frågan om det föreligger förlust eller minskning ska bedömas, inte i relation till den kvantitet som transporterades eller borde transporterats på fordonet, utan till det

relevanta fraktavtalet och, om en sådan har utfärdats, fraktsedeln. En förlust uppstår när inget av godset har levererats.

(64) När det gäller definitionen av godset menar Abbekås och MFT AB att det framgår av fraktavtalet mellan DHL och MFT KB, som manifesterats i upprättad fraktsedel, att godset bestått av 19 kollin. DHL hävdar i stället att varje enskilt kolli varit föremål för ett enskilt fraktavtal och att godset ska förstås som de två stulna pallarna som talan i målet avser. Tingsrätten konstaterar att det av den fraktsedel som upprättats för transporten framgår att 19 kollin skulle levereras till Tech Data AB i Jordbro. Att vart och ett av kollina haft ett eget nummer är, som framgår av regleringen i 9 och 13 §§ VTL, det normala. Det är ostridigt att visst gods som omfattas av fraktsedeln har utlämnats. Närmare bestämt har 17 av 19 kollin levererats till Jordbro den 9 oktober 2017.

(65) Tingsrätten noterar härvid att för det fall det är fråga om en totalförlust, finns ingen utlämnandedag för godset och det ter sig naturligt att räkna 30 dagar från avtalad utlämningstid. Är det däremot fråga om en minskning, finns en specifik dag att räkna från.

(66) Det förhållandet, som DHL pekat på, att den aktuella transporten även innehöll kryddor, margarin, choklad och andra matvaror innebär inte att även det godset hade behövt försvinna, för att det skulle vara fråga om en förlust. Som framgår av de citerade uttalandena i rättslitteraturen är det, vid samtransport, tillräckligt att allt gods som omfattas av ett visst fraktavtal och därmed tas upp i en fraktsedel försvinner, för att det ska vara fråga om en förlust.

(67) Mot denna bakgrund anser tingsrätten att de stulna varorna i detta fall är att anse som en minskning av godset. Talan i målet har väckts mer än tre år efter det att godset utlämnats till mottagaren, vilket innebär att talan har väckts för sent och att DHL:s anspråk gentemot såväl Abbekås som MFT AB, om preskription inte avbrutits, är preskriberat.

(68) Nästa fråga är då om DHL kan anses ha avbrutit preskription genom att påkalla skiljeförfarande mot MFT AB.

Har DHL avbrutit preskription gentemot MFT AB?

(69) VTL innehåller inte några särskilda bestämmelser om preskriptionsavbrott. För att bryta preskriptionen föreskrivs i stället att borgenären har att väcka talan.

(70) Enligt Lindskog kan som en allmän presumtion huvudregeln uppställas att när det föreskrivs att specialpreskription bryts genom talans väckande, kan borgenären inte ensidigt åstadkomma avbrott i preskriptionen på utomprocessuell väg. I dessa fall rör det sig om s.k. stark specialpreskription. Stadgandet i 41 § VTL är ett exempel på en sådan bestämmelse (se Lindskog, Preskription, 2021, version 5 JUNO, s. 357 och 360).

(71) Det är inte möjligt att få till stånd något preskriptionsavbrott på annat sätt än genom att väcka talan. Preskriptionsbestämmelserna i VTL skiljer sig således från vad som gäller enligt den allmänna preskriptionslagen. Denna avvikelse är inte unik för vägtransporträtten, utan utgör huvudprincipen i fråga om specialpreskription (se SOU 1972:24 s. 121 f.). Med att väcka talan i domstol bör likställas att påkalla skiljeförfarande (se Lindskog, a.a., s. 363).

(72) De rättsekonomiska skäl som ligger bakom de korta preskriptionstiderna i VTL, motiverar även regeln att preskriptionsavbrott inte kan åstadkommas annat än genom väckande av talan. Utan denna regel skulle det framstå som i det närmaste meningslöst att förkorta preskriptionstiden i förhållande till vad som gäller enligt den allmänna preskriptionslagen, eftersom parterna genom att få till stånd preskriptionsavbrott ändå skulle kunna dra ut på tvisten i all oändlighet (se Schelin, a.a., s. 161).

(73) I NJA 2014 s. 232 var det fråga om preskription enligt 12 kap. 61 § JB, som likt VTL innehåller regler om specialpreskription. HD slår i rättsfallet bland annat fast att om ett rättsligt förfarande avslutas utan avgörande i sak och borgenären då har tillräcklig tid på sig för att inleda ett nytt förfarande inom preskriptionstiden, har den väckta talan ingen betydelse för preskriptionsfrågan. Av särskilt intresse är HD:s uttalande om regler om s.k. stark specialpreskription, bland annat följande (p. 8). Syftet med en bestämmelse av det slaget är i allmänhet att ett tvistigt mellanhavande ska bli uppklarat eller avvecklat så snart som möjligt. Det sker genom att borgenären, för att inte förlora sin rätt, inom preskriptionstiden måste inleda ett rättsligt förfarande för att få anspråket prövat. I linje med detta avvecklingssyfte gäller som huvudregel att det rättsliga förfarande ska slutföras till en materiell prövning.

(74) I rättsfallet uttalade HD vidare följande (p. 17). När situationen att ett inlett rättsligt förfarande utan prövning i sak avslutas vid en tidpunkt då borgenären har tillräcklig tid på sig för att inleda ett nytt förfarande innan preskriptionstiden enligt en stark preskriptionsbestämmelse löpt ut, bör det först inledda förfarandet i regel inte tillmätas någon betydelse för preskriptionsfrågan. Borgenären har då i allmänhet inte något behov av rättsskydd i form av ett undantag från huvudregeln att en icke fullföljd talan saknar betydelse för preskriptionsbestämmelsens tillämplighet. Till det kommer att en undantagsregel kan – beroende på hur den utformas – föranleda större eller mindre tillämpningssvårigheter. Ett ytterligare skäl för att hålla på huvudregeln är, att ju vidare utrymme borgenären ges för att undgå specialpreskription utan att behöva fullfölja sitt anspråk i ett rättsligt förfarande, desto mer förfelas specialpreskriptionsbestämmelsens avvecklingssyfte.

(75) I 45 § andra stycket lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF) finns en bestämmelse som tar sikte på det fallet att skiljeförfarandet har avslutats utan att det ifrågavarande anspråket prövats. Exempelvis för att skiljenämnden avvisar talan p.g.a. processhinder (se Cars, Lag om skiljeförfarande, 45 §, Karnov 2021-04-25). Av nämnda bestämmelse framgår att om skiljedom begärts i rätt tid, men avslutas skiljeförfarandet utan att den fråga som lämnats till skiljemännen rättskraftigt avgörs och beror detta inte på partens vållande, ska talan anses väckt i rätt tid, om parten begär skiljedom eller väcker talan vid domstol inom trettio dagar från den dag då parten fick del av skiljedomen.

(76) Vad som gäller i fråga om en fristförlängning när skiljeförfarande inletts trots att ett skiljeavtal saknas synes inte vara helt klart. Bestämmelsen i första stycket omfattar inte det fallet att ett skiljeförfarande påkallas när ett skiljeavtal saknas. Om emellertid skiljenämnd konstitueras och nämnden därefter meddelar en avvisningsdom, följer det av ordalagen i andra stycket att den påkallande parten får fördelen av en tilläggsfrist på 30 dagar. Det kan dock sättas i fråga om detta bör gälla i alla lägen. Om det är uppenbart att något skiljeavtal inte föreligger, är det svårt att se varför en påkallande part skulle ha favören av en sådan frist. Det framstår trots allt som en enkel och klar ordning, att även om något skiljeavtal

inte föreligger, har den påkallande parten rätt till en tilläggsfrist om väl en skiljenämnd har konstituerats (se Lindskog, Lag om skiljeförfarande, kommentaren till 45 §, 1 juni 2020, JUNO version 3).

(77) Mot denna bakgrund gör tingsrätten följande konstateranden.

(78) Det är nu fråga om s.k. stark specialpreskription, innebärande att preskriptionen kan brytas endast genom att talan väcks. Det aktuella skiljeförfarandet som DHL menar avbrutit preskriptionen har avslutats utan att det ifrågavarande anspråket prövats. Den talan som DHL för i detta mål har inte väckts inom den tilläggsfrist på 30 dagar som bestämmelsen i 45 § andra stycket LSF ger. När skiljeförfarandet avslutades den 14 maj 2019, återstod mer än ett år innan den nu aktuella treåriga preskriptionsfristen skulle löpa ut. Det inledda skiljeförfarandet mot MFT AB kan därför inte anses innebära att DHL avbrutit preskription i förhållande till MFT AB. Talan i detta mål kan därmed inte anses ha väckts i rätt tid. Det innebär att DHL:s anspråk gentemot MFT AB är preskriberat.

Sammanfattande slutsatser

(79) Sammanfattningsvis konstaterar tingsrätten att DHL:s anspråk gentemot Abbekås samt gentemot MFT AB är preskriberat.

(80) Vid denna utgång, med hänvisning till ovan slutsatser, prövar tingsrätten inte om DHL:s anspråk gentemot MFT AB är preskriberat till följd av accessorisk preskription.

Tingsrättens domslut

1. Tingsrätten förklarar att DHL Global Forwarding (Sweden) AB:s anspråk gentemot Abbekås Åkeri Per-Anders Andersson AB är preskriberat.

2. Tingsrätten förklarar att DHL Global Forwarding (Sweden) AB:s anspråk gentemot Malmö Flygfraktterminal AB är preskriberat.

Hovrätten över Skåne och Blekinge

Yrkanden i hovrätten

(81) DHL Global Forwarding (Sweden) AB («DHL») har yrkat att hovrätten förklarar att DHL:s anspråk gentemot Abbekås Åkeri Per-Anders Andersson AB («Abbekås») och Malmö Flygfraktterminal AB («MFT AB») inte är preskriberade.

(82) Abbekås och MFT AB har motsatt sig ändring.

(83) Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

(84) Parterna har till stöd för sin talan i hovrätten åberopat samma grunder och utvecklat sin talan på samma sätt som vid tingsrätten.

Utredning i hovrätten

(85) Hovrätten, som har avgjort målet utan huvudförhandling, har tagit del av samma utredning som tingsrätten.

Hovrättens domskäl

(86) Tingsrätten har utförligt beskrivit reglerna om preskription i lagen (1974:610) om inrikes vägtransport (VTL) samt betydelsen av fraktsedeln vid sådan transport. Hovrätten ansluter sig till tingsrättens bedömning att 46 § andra stycket VTL inte är tillämplig på det aktuella anspråket. Den tillämpliga preskriptionsbestämmelsen är i stället 41 § VTL med de tidsfrister som anges där.

(87) Tingsrätten har även närmare redogjort för de definitioner av begreppen minskning och förlust som återfinns i doktrin. Bestämmelsen i 41 § VTL har sitt ursprung i artikel 32 i konventionen den 19 maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg (CMR), och bestämmelsen ska i princip ha samma innebörd som CMR:s motsvarande regler. CMR blev gällande som svensk lag genom lagen (1969:12) om internationell vägtransport. I förarbetena till denna lag har det anförts, i fråga om begreppens definition i artikel 17, att det med förlust avses att godset har gått helt förlorat «total loss» och med minskning att det delvis har gått förlorat «partial loss» (Prop. 1968:132 s. 40). Förarbets-uttalandena ger ytterligare stöd för den bedömning som tingsrätten har gjort om att begreppet minskning även i 41 § VTL motsvarar begreppet «partial loss» i CMR. Att begreppet minskning skulle ta sikte särskilt på fungibel egendom har det inte framkommit något stöd för. Med detta tillägg, och på tingsrätten i övrigt anförda skäl, ansluter sig hovrätten till tingsrättens bedömning att de stulna varorna i detta fall är att anse som en minskning av godset och att DHL:s talan därför är preskriberad.

(88) I fråga om DHL kan anses ha avbrutit preskriptionen genom att påkalla skiljeförfarande mot MFT AB gör hovrätten inte någon annan bedömning än den som tingsrätten har gjort.

(89) Tingsrättens mellandom ska således fastställas.

(90) Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten. Frågan om rättegångskostnader här bör dock prövas av tingsrätten i samband med tingsrättens slutliga avgörande av målet (se bl.a. NJA 1984 s. 692 och NJA 1991 s. 209).

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens domslut utan några ändringar.

Det ankommer på tingsrätten att efter målets återupptagande pröva frågan om skyldighet för part att utge ersättning för motparts rättegångskostnad i hovrätten.

ND-2023-11 Svea hovrätt

Myndighet	Svea hovrätt
Dato	2023-05-09
Doknr/publisert	ND-2023-11
Stikkord	(11) Förvaring. Presumtionsansvar. Skadestånd. Fritidsfartyg.
Sammendrag	Mellan Navigare Yachting Ltd (Navigare) och ägarna av en segelbåt, katamaranen Vixen, träffades ett avtal som bland annat innebar en skyldighet för Navigare att orkansäkra segelbåten under orkansäsongen samt att hålla densamma i gott skick. Navigare bokade kort därefter en uppställningsplats på en marina i Brittiska Jungfruöarna och Vixen placerades på marinan för förvaring. I september 2017 medförde orkanen Irma att segelbåten skadades allvarligt. Ägarna till segelbåten krävde ersättning från Navigare för skadorna. Fråga uppkom i målet om Navigares vårdplikt och presumtionsansvar. Domstolarna fann att Navigare genom avtalet hade ett presumtionsansvar för skador på segelbåten. För att undgå ansvar ålåg det Navigare att göra det klart mer sannolikt att skadorna inte orsakats av Navigares avtalsbrott. Domstolarna ansåg att det inte styrkt att Navigare genom marinan vidtagit erforderliga åtgärder för att orkansäkra segelbåten. Navigare var därmed skyldigt att utge skadestånd i enlighet med kärandenas talan.
Saksgang	Svea hovrätts dom den 9 maj 2023.
Parter	Navigare Yachting Ltd (advokaten Oscar Tiberg) mot Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström (advokaten Jonas Rosengren).
Forfatter	Rätten: f.d. hovrättslagmannen Peter Strömberg, hovrättsrådet Thomas Edling (referent) samt adjungerade ledamöterna Jenny Wulker Roos och Sara Rastner.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Stockholms tingsrätt

(1) Tingsrätten (rådmännen Bertil Sundin och Maria Hölcke och tingsfiskalen Christian Kourieh) i dom den 9 maj 2022.

Bakgrund

(2) I augusti 2017 ingick parterna ett avtal som bl.a. innebar en skyldighet för Navigare Yachting Ltd (Navigare) att orkansäkra Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms segelbåt, katamaranen Vixen, under orkansäsongen samt att hålla densamma i gott skick. Navigare bokade kort därefter en uppställningsplats på marinan Virgin Gorda Yacht Harbour på Brittiska Jungfruöarna och Vixen placerades på marinan för förvaring. I september 2017 medförde orkanen Irma, och eventuellt i mindre omfattning den efterföljande orkanen Maria, att Vixen skadades.

Yrkanden

Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström

(3) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har yrkat att tingsrätten ska förpliktiga Navigare att till dem utge 5 500 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 8 augusti 2018 till och med dagen för betalning.

Navigare

(4) Navigare har bestritt Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms yrkande i sin helhet. Navigare har inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig. Ränta enligt 6 § räntelagen från den 6 april 2020 (dagen för delgivning av stämningsansökan) har vitsordats i och för sig.

(5) Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Grunder

Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström

(6) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström å ena sidan och Navigare å andra sidan har ingått avtal som inneburit en skyldighet för Navigare att orkansäkra båten Vixen, innefattande att ansvara för orkanförvaring och säkring mot orkaner inför och under orkansäsongen. Parternas avtal har också inneburit en skyldighet för Navigare att hålla Vixen i gott skick. Parternas avtal ingicks under juni-augusti 2017 per mail och telefon samt genom att ett skriftligt avtal undertecknades den 10-16 augusti 2017.

(7) Parternas avtalsrelation och att Navigare tagit besittning av båten för att genomföra sina avtalsåtaganden har medfört att Navigare haft en allmän vårdplikt om Vixen och en omsorgsplikt gentemot Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström.

(8) Det närmare innehållet i Navigares orkanförvarings- och säkringsskyldighet, Navigares avtalade skyldighet att hålla Vixen i gott skick (avtalad vårdplikt) och Navigares allmänna vårdplikt har åtminstone omfattat åtgärderna att antingen gräva ned båten i marken eller att förankra båten i marken med till exempel spännband samt att ta bort alla löstagbara delar. Under alla omständigheter har skyldigheterna krävt åtgärder som Navigare inte sett till utförts avseende Vixen.

(9) Vixen var inte säkrad till marken och bom, segel och andra lösa delar var inte nedmonterade. Navigare har inte orkansäkrat Vixen enligt parternas avtal och Navigares allmänna vårdplikt, vilket har lett till skada för Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström. Orkanen Irma, och möjligen i någon mindre mån den efterföljande orkanen Maria, totalförstörde Vixen motsvarande en skada om 6 700 000 kr. Åtminstone 5 500 000 kr av denna skada hade inte uppstått om Navigare hade orkansäkrat Vixen enligt parternas avtal och Navigares allmänna vårdplikt.

(10) Navigare kände till försäkringsvillkoret «Named Tropical Storms» i Vixens försäkring hos försäkringsbolaget Pantaenius AB, som hade motsvarande innehåll som Navigares skyldigheter vad gäller säkring av Vixen. I vart fall borde Navigare ha känt till villkoret och har i så fall vårdslöst brutit mot sin skyldighet att informera sig om det, vilket i så fall lett till den skada som den felaktiga orkansäkringen medförde.

(11) Skadan om 5 500 000 kr som yrkas ersättning för har följande två alternativa beräkningsgrunder.

(12) I det första alternativet motsvarar beloppet mindre än Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms uteblivna försäkringsersättning. De hade fått mer än 6 700 000 kr i försäkringsersättning om Navigare hade uppfyllt sina skyldigheter att vidta de skyddsåtgärder som försäkringsvillkoret «Named Tropical Storms» kräver. Om Navigare hade sett till att skyddsåtgärderna hade utförts för Vixen hade skadan inte uppstått. På grund av att Navigare inte gjorde det fick Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström endast 1 200 000 kr av försäkringsbolaget, vilket motsvarar den skada som hade uppstått på Vixen även om skyddsåtgärderna i försäkringsvillkoret hade utförts. Av skadan på åtminstone 6 700 000 kr återstår efter avdrag med 1 200 000 kr åtminstone 5 500 000 kr.

(13) I det andra alternativet motsvarar beloppet skadorna på Vixen som orsakades av att Navigare inte uppfyllde sina skyldigheter. Denna skada är oberoende av den försäkringsersättning som betalats ut för den skada som Navigare inte har orsakat, nämligen skada på Vixen om 1 200 000 kr som hade uppstått även om Navigare hade uppfyllt sina skyldigheter.

(14) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har den 9 juli 2018 framställt krav mot Navigare och presenterat den utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras.

Navigare

(15) Det stämmer i och för sig att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström å ena sidan och Navigare å andra sidan har ingått avtal som inneburit en skyldighet för Navigare att ordna förvaring av Vixen under orkansäsongen 2017.

(16) Navigare hade ingen kännedom om vilken försäkring Claus Klevang Larsen hade eller att det gällde några särskilda villkor för den försäkringen. Det försäkringsavtal som Claus Klevang Larsen hade med Pantaenius AB utgör inte heller någon branschstandard avseende hur man bäst ska säkra katamaraner på Brittiska Jungfruöarna under orkanförhållanden.

(17) Navigare har orkansäkrat Vixen enligt parternas avtal och Navigares allmänna vårdplikt. Navigare ansvarar därför inte för någon skada på Vixen. Orkanerna var så allvarliga att ingen orkansäkring kunde skydda Vixen eller någon annan båt på den marina där hon låg. De omständigheter kärandena åberopar har inte orsakat Vixens skador.

(18) Det kan inte heller vitsordas att skadan på Vixen uppgår till 6 700 000 kr. Däremot vitsordas att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har fått 1 200 000 kr utbetalt i försäkringsersättning. Oavsett hur stor skadan på Vixen faktiskt är skulle den inte ha blivit mindre om marinan hade säkrat henne på något annat sätt än vad de gjorde inför orkanen.

(19) Pantaenius AB hade därtill inte rätt att sätta ned försäkringsersättningen på grund av Navigares påstådda underlåtenhet att följa säkerhetsföreskrifterna. Det är alltså inte Navigare som har orsakat att Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms försäkringsersättning sattes ned, utan det är Pantaenius AB:s felaktiga tillämpning av försäkringsvillkoren.

(20) Det vitsordas att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström framställde ett krav mot Navigare den 9 juli 2018. Däremot har de inte presenterat den utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras.

Utveckling av talan

Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström

(21) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström äger tillsammans båten Vixen. Vixen var vid skadehändelsen försäkrad genom försäkringsbolaget Pantaenius AB med Claus Klevang Larsen som försäkringstagare. Försäkringen innehåller en klausul rörande «Named Tropical Storms». Klausulen föreskriver att särskilda skyddsåtgärder måste vidtas för att skador av tropiska orkaner som namngivits av en regional agentur ska omfattas av försäkringen – exempelvis, om den förvaras på land och är en katamaran (flerskrovsbåt), att båten måste vara nedgrävd i marken eller säkrad genom förankring i marken och att löstagbara delar ska vara borttagna och förvaras på säker plats. Klausulen utgör en säkerhetsföreskrift som gäller på vissa geografiska platser under orkansäsongen mellan den 1 juli och den 15 november varje år, bland annat på Brittiska Jungfruöarna.

(22) Dylika försäkringsvillkor används regelmässigt av försäkringsgivare som försäkrar båtar hemmahörande inom orkandrabbade områden och bör motsvara minimiomfattningen av den vårdplikt som åligger den som omhändertar en segelbåt inom sådana områden. Försäkringsbolaget Admiral Yacht Insurance nämner i sina försäkringsvillkor att minimikraven för orkansäkring av båtar inklusive katamaraner lika Vixen är att den är förankrad med spännband («heavy duty webbing») säkrade i marken. Enligt samma försäkringsbolag innefattar «best practice» särskilda krav på underlag, vagga och linor samt att ytterligare delar monteras ned. Försäkringsbolaget Pohjola Försäkring anger i sina villkor att vanlig båtförvaring ska försäkra att båten inte ändrar läge, välter eller skadas. Att säkra en båt som är upptagen på land för att den inte ska kunna ändra läge eller liknande hör alltså till vanliga metoder för förvaring även utanför orkanområden.

(23) Avtalet som parterna ingick i augusti 2017 innebär att Navigare har en skyldighet att hålla Vixen i gott skick (klausul 5 och 7 i de allmänna villkoren). Navigare har även en vårdplikt avseende Vixen enligt allmänna civilrättsliga principer. För att uppfylla vårdplikten borde Navigare åtminstone ha vidtagit sådana åtgärder för att säkra Vixen som beskrivs i försäkringsvillkoret «Named Tropical Storms». Därutöver kom parterna under förhandlingen av avtalet överens om att det skulle innefatta en skyldighet för Navigare att ansvara för orkanförvaring och säkring av Vixen inför och under orkansäsongen. I mail den 21 juni 2017 framförde Navigares Bruno Kolovrat till Claus Klevang Larsen vad orkanförvaring skulle kosta. Priset accepterades av Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström och parterna kom överens om orkansäkring av Vixen i telefonsamtal mellan Claus Klevang Larsen och Bruno Kolovrat i juni. Syftet med överenskommelsen var att skydda båten för den händelse en orkan som Irma skulle inträffa eftersom båten då skulle kunna skadas allvarligt.

(24) Ett av skälen till att Navigares skyldigheter enligt avtalet eller enligt sin allmänna vård och omsorgsplikt var att åtminstone säkra Vixen till marken med till exempel spännband och ta bort lösa föremål, är att Navigare kände till eller borde ha känt till innehållet i klausulen «Named Tropical Storms». Navigare kände till eller borde ha känt till innehållet i klausulen eftersom: (i) Navigare hade en skyldighet att informera sig om kärandenas försäkrings-villkor, (ii) försäkringsvillkoret var standard, (iii) Navigare själv äger båtar försäkrade hos Pantaenius AB och ordnar försäkring för de båtar som de hyr ut, (iv) det ålåg Navigare att visa upp försäkringsbeviset vid ankomsten till Virgin Gorda Yacht Harbour, (v) försäkringsbeviset fanns på båten, samt (iv) Claus Klevang Larsen förklarade för Bruno Kolovrat per telefon den 12 augusti 2017 att bland annat försäkringsdokumentation fanns i en mapp ombord på Vixen.

(25) Claus Klevang Larsen försökte på telefon instruera Bruno Kolovrat, ansvarig för Navigares verksamhet på Brittiska Jungfruöarna, om vad som skulle behöva göras för att orkansäkra Vixen, till exempel att ta bort alla lösa objekt såsom segel och jolle.

(26) Claus Klevang Larsen blev emellertid avbruten av Bruno Kolovrat som försäkrade att Navigare visste vilka åtgärder som måste företas och att Navigare var van vid att orkansäkra båtar. Om Navigare inte kände till vad som krävdes för att orkansäkra Vixen bär Navigare därför risken för att bolaget inte informerade sig om vad som krävdes.

(27) Den 15 augusti 2017 meddelade Bruno Kolovrat att Navigare hade lagt Vixen i förvar på Brittiska Jungfruöarna i enlighet med vad parterna avtalat. Den 17 augusti 2017 bad Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström om en inventarielista, men fick den 18 augusti 2017 besked av Bruno Kolovrat att Vixen var svår att komma åt eftersom båten var i förvar och skyddad inför orkansäsongen. Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström efterfrågade upprepade gånger information från Bruno Kolovrat angående hur Vixen var säkrad. Han återkom dock aldrig med denna information.

(28) Den 6 september 2017 drabbades Brittiska Jungfruöarna av orkanen Irma. Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström gjorde en skadeanmälan till Pantaenius AB som uppdrog åt besiktningsmannen Krister Ek att utreda eventuell skada på Vixen. Den 16 november 2017 tog Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström emot Krister Eks skaderapport. I rapporten konstateras totalskada avseende Vixen. Det rapporterades även att kritiska säkerhetsåtgärder underlåtits att vidtas, till exempel hade varken mast eller bom nedmonterats, seglet var fortfarande fäst vid bommen, båten hade troligen förvarats på träblock, inga spännband hade funnits i båtens knap och båten verkade inte ha fästs i marken med spännband eller på något annat sätt.

(29) Samma dag som Krister Ek besiktigade Vixen besiktigade han även en snarlik katamaran vid namn Dolphin Splash som låg intill Vixen. Avseende Dolphin Splash hade säkerhetsåtgärder vidtagits i enlighet med försäkringsvillkoret «Named Tropical Storms» genom att båten hade säkrats med spännband fästa i marken och att lösa delar hade blivit nedtagna. Dolphin Splash klarade sig därför undan med mycket lindrigare skador än de som drabbade Vixen. Skadorna på Dolphin Splash uppskattades då uppgå till 80 000 euro, men skrevs sedermera upp till ca 1 200 000 kr.

(30) Det stämmer inte att båtarna på Virgin Gorda Yacht Harbour var säkrade på identiskt vis, vilket framgår av foton på Vixen där även andra båtar på marinan syns i bakgrunden samt av en partikulärdispasch rörande en annan båt, Tonic, given den 27 augusti 2018. Dispaschören Magnus Widebeck (lagman vid Nyköpings tingsrätt och f.d. justitieråd) konstaterade att båtarna på marinan var säkrade på olika sätt. Partikulärdispaschen visar också att korrekt säkrade båtar tog mindre skada än felaktigt säkrade båtar.

(31) Mot bakgrund av att säkerhetsföreskrifterna i klausulen rörande «Named Tropical Storms» inte följts nekades Claus Klevang Larsen försäkringsersättning till den del skadorna berodde på att säkerhetsföreskrifterna inte hade följts. Med anledning av skadorna som drabbade Dolphin Splash trots att säkerhetsåtgärder vidtagits utbetalades en försäkringsersättning om 1 200 000 kr.

(32) Eftersom Navigare inte orkansäkrade Vixen i enlighet med parternas avtal och den vårdplikt som ålegat Navigare, ansvarar Navigare för de skador som uppstått på Vixen med anledning därav. Om Navigare hade orkansäkrat Vixen på ett korrekt sätt hade skadorna inte överstigit de som Dolphin Splash drabbades av och därmed uppgått till maximalt 1 200 000 kr. Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har därmed rätt till ersättning om 5 500 000 kr från Navigare.

(33) Den 9 juli 2018 framställde Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström krav mot Navigare. Samtidigt presenterade de skaderapporten avseende Vixen, vilken med hänsyn

till omständigheterna motsvarar den utredning som skäligen kunde begäras. Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har därför rätt till ränta på kapitalbeloppet från den 8 augusti 2018 till och med dagen för betalning.

Navigare

(34) Virgin Gorda Yacht Harbour som Vixen förvarades på har plats för landförvaring av flera hundra båtar. Marinan förvarar både enskrovsbåtar och katamaraner. I början av september 2017 var i princip hela marinans kapacitet upptagen. Uppskattningsvis 250-300 båtar var upptagna på marinans område. Marinan har uppgett att samtliga upptagna katamaraner då var säkrade på identiskt vis: uppställda på pallar, säkrade till marken med fyra spännband och med riggen fortfarande monterad. Det är den metod som marinan använder för alla flerskrovsbåtar, inklusive Vixen och Dolphin Splash.

(35) Irma var den starkaste orkanen som fram till dess någonsin hade uppmätts på Atlanten – en så kallad kategori 5-orkan, med permanenta vindar över 70 meter per sekund under flera dagar. Enstaka vindbyar uppmättes till över 100 meter i sekunden. När Irma drog in över Virgin Gorda och grannön Tortola var vindhastigheten 80 meter per sekund. Fyra personer omkom. Orkanen beräknas ha orsakat skador för över 30 miljarder kr bara på Brittiska Jungfruöarna. Förödelsen var nästan obegripligt stor. 85 procent av alla byggnader skadades eller förstördes. Vinden och regnet reducerade till och med växtligheten på Virgin Gorda till oigenkännlighet och skalade barken av träden. Orkanen anses vara den värsta naturkatastrof som någonsin har drabbat Brittiska Jungfruöarna.

(36) Irma följdes efter knappt två veckor av ytterligare en kategori 5-orkan, Maria, vars centrum passerade strax söder om Virgin Gorda och senare samma dag ödelade det näraliggande amerikanska territoriet Puerto Rico. Skadorna på Virgin Gorda i den senare orkanen blev begränsade, delvis på grund av att ön redan var i det närmaste förstörd.

(37) Så gott som samtliga båtar på Virgin Gorda Yacht Harbour skadades av orkanerna. Båtar som låg kvar i vattnet sjönk och båtar som var upptagna slets loss från sina platser. Båtar slog in i varandra och vissa båtar vältes till och med helt upp och ner över andra. Att samtliga flerskrovsbåtar var säkrade på samma sätt betyder dock inte att de alla fick lika allvarliga skador. Orkanen skadade inte allting på marinan med någon sorts exakt måttstock. Vissa båtar och hus blev mindre skadade i orkanen medan andra blev mer skadade. De andra båtar som Navigare hade ordnat förvaring för i marinan fick också olika omfattande skador.

(38) Navigare uppfyllde sin skyldighet att orkansäkra Vixen när bolaget anlitade Virgin Gorda Yacht Harbour för att ta upp och förvara båten. Att Navigare åtog sig att orkansäkra båten innebar inte att de garanterade att Vixen under inga omständigheter skulle skadas. Navigares åtagande var att säkra båten i enlighet med lokal standard-försäkring av båtar under orkansäsongen. Det har Navigare också gjort. Att Vixen ändå skadades beror på orkanens fasansfulla styrka, inte något tillkortakommande på Navigares sida. Det fanns inte något sätt för Navigare eller någon annan att hindra Vixen från att skadas.

(39) Den metod som marinan använde för att säkra Vixen var i enlighet med den standard man använde för att säkra upptagna båtar under orkansäsongen. Att båtarna på marinan var

säkrade för och skulle ha klarat av en vanlig orkan innebär inte att de var rustade för att överleva Irma. Ingenting kunde ha garanterat att någon egendom på Brittiska Jungfruöarna skulle överleva orkanen Irma.

(40) När parterna ingick avtalet avseende Vixen hade Claus Klevang Larsen redan båten försäkrad. Det ankom inte på Navigare att informera sig om villkoren i försäkringen. Navigare har inte heller avfärdat några instruktioner avseende hur Vixen skulle förvaras och Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström efterfrågade inte någon information angående hur båten var förvarad förrän efter orkanen. Besättningen som transporterade Vixen till Virgin Gorda hittade inte båtens försäkringsvillkor ombord och de behövde inte heller visa upp några försäkringsdokument vid ankomst. «Named Tropical Storms» utgör inte heller någon branschpraxis för hur man orkanförvarar båtar på Brittiska Jungfruöarna. Eftersom Dolphin Splash var säkrad på ett fackmässigt sätt och Vixen var säkrad på samma sätt är det uppenbart att även Vixen var fackmässigt säkrad. Av samma skäl uppfyllde också Vixens säkring försäkringsbolagets säkerhetsföreskrifter. Navigare har inte fått några invändningar från försäkringshåll om sättet bolagets båtar var förvarade i ögruppen under orkanen.

(41) Skadorna på Vixen kan inte värderas till 6 700 000 kr. Navigares besiktningsman uppskattade i november 2018 att båten skulle kunna repareras för omkring 570 000 dollar. Då hade det redan gått mer än ett år efter att skadorna inträffade och besiktningsmannen underströk att det var en grov uppskattning. Det går inte att bedöma hur allvarliga skadorna är utan att båten först tas till ett reparationsvarv för en ordentlig bedömning av vilka skador som orsakades av orkanen och hur mycket det kommer att kosta att reparera dem.

(42) Självklart ska all försäkringsersättning kärandena får avseende sin båt dras av från ett eventuellt skadestånd Navigare kan tvingas utge till dem. Däremot saknar det betydelse för omfattningen av Navigares ansvar vad den uppskattade reparationskostnaden för en helt annan båt är.

(43) Föreskrifterna i villkoret «Named Tropical Storms» ska behandlas som säkerhetsföreskrifter. Navigares påstådda underlåtenhet att följa säkerhetsföreskrifterna kan emellertid inte ens teoretiskt gå ut över kärandena. Pantaenius AB har felaktigt tillämpat försäkringsvillkoren genom att, utan någon sådan reservation i försäkringsvillkoren, likställa Navigare och marinans agerande med Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström i egenskap av försäkringstagare. Navigares påstådda underlåtenhet att följa säkerhetsföreskrifterna kan därför endast gå ut över kärandena om det kan tillräknas som oaktsamhet att de anlitade Navigare och att Navigare i sin tur anlitade Virgin Gorda Yacht Harbour. Enligt Pantaenius AB:s försäkringsvillkor kan bolaget dessutom endast sätta ned försäkringsersättningen om försäkringstagaren har åsidosatt sina åtaganden avsiktligen eller med grov vårdslöshet.

(44) Navigare är en professionell aktör med nära 300 båtar i sin båtflotta. Virgin Gorda Yacht Harbour i sin tur är Virgin Gordas största marina med plats för landförvaring av flera hundra båtar. Det är uppenbart att det inte var vårdslöst – och än mindre grovt vårdslöst – av Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström att anlita Navigare för att ta hand om Vixen. Eftersom kärandena inte var vårdslösa när de anlitade Navigare hade Pantaenius AB inte heller rätt att sätta ned deras försäkringsersättning.

Utredningen

(45) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har åberopat skriftlig bevisning samt syn av fotografier, se protokollet från huvudförhandlingen.

(46) På Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms begäran har partsförhör med de samt sakkunnigförhör med Krister Ek hållits.

(47) Navigare har åberopat skriftlig bevisning samt syn av fotografier, se protokollet från huvudförhandlingen.

(48) På Navigares begäran har förhör med ställföreträdaren Bruno Kolovrat, vittnet Everette Richardson och sakkunnige Michael Hirst hållits.

(49) De uppgifter som förhörspersonerna har lämnat inför rätten kommer i relevanta delar att redovisas i domskälen.

Domskäl

Fråga om tolkning av parternas avtal

(50) Det är ostridigt i målet (i) att parterna i augusti 2017 ingått ett avtal som bl.a. innebar en skyldighet för Navigare att orkansäkra Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms segelbåt Vixen under orkansäsongen samt att hålla densamma i gott skick, (ii) att Navigare hade en allmän vårdplikt om Vixen samt (iii) att Vixen var försäkrad hos försäkringsbolaget Pantaenius AB. Det som är tvistigt är vad skyldigheten de facto har inneburit för Navigare.

(51) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har gjort gällande att skyldigheten och vårdplikten åtminstone har omfattat åtgärder att antingen gräva ned båten i marken eller förankra båten i marken med till exempel spännband samt att ta bort alla löstagbara delar. Kärandena har påstått att åtgärderna i försäkringsvillkoret «Named Tropical Storms» motsvarar det som krävs för att orkansäkra en båt som Vixen samt att dessa åtgärder framgår i försäkringsvillkor hos andra försäkringsgivare som försäkrar båtar hemmahörande inom orkandrabbade områden.

(52) Claus Klevang Larsen har berättat att han hade ett samtal med Bruno Kolovrat och att de talade om orkansäkring och kostnaden av den. Han sade till Bruno Kolovrat att det är viktigt att båten kommer på land och att den nedmonteras eftersom detta stod i en klausul i deras försäkring. Bruno Kolovrat svarade honom: «Yes. We know what we need to do. We have many boats». Bruno Kolovrat har å sin sida berättat att det inte fördes någon diskussion i detalj om hur Vixen skulle förvaras mellan parterna.

(53) Det konstateras att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har förebringat bevisning som visar att deras försäkring hos Pantaenius AB hade följande villkor:

> Förluster eller skador orsakade av Named Tropical Storm omfattas inte av försäkringen om båten inte är

a. På havet (inte för ankar, förtöjt eller på grund)

b. Upplagd i fast eller av oss godkänd vagga (flerskrovsbåtar undantagna) där båten är väl säkrad till vaggan och säkrade genom förankring i marken, alternativt förvarad nergrävd i marken. Alla löstagbara delar (Bommar, spiror, segel, solskydd osv) skall vara borttagna och förvaras på säker plats. [...]

(54) Därtill framgår av kärandenas åberopade bevisning att andra försäkringsbolag tillämpar villkor med liknande innebörd. Admiral Yacht Insurance tillämpar ett villkor benämnt «Preparing för Hurricane Season [...] Minimum Requirements» med innehållet:

> All boats including catamarans should be stored ashore and tied down to a minimum of four anchor points using heavy duty webbing.
>
> [...]
>
> It is important that the boat is stored with others in a similar state of preparation and vital that all sails, especially roller-furling headsails are removed to minimise windage.
>
> [...]

(55) Vidare har det i bevisningen framkommit att Allianz tillämpar ett villkor med följande innehåll:

> [...]
>
> multihull: the yacht is stored on antislip blocks and is lashed safely to the ground with two tension-belts per 10 ft yacht length [...] c) Loss or damage caused by Named Tropical Storms to parts of the Vessel that are capable of removal and safe storage but have not been removed and safely stored [...] is excluded from this policy. [...]

(56) Den partssakkunnige Krister Ek har under sitt förhör berättat att orkanförvaring kan göras i sjön eller på land. Han har vidare berättat att de katamaraner som förvaras på land i Västindien ställs på en hård yta gjord på träklossar, att man tar bort och låser in föremål som sitter löst på båten (exempelvis segel, bomkapell, rullfock, bom och storsegel, tampar och fendrar) samt att man spänner fast båten mot marken för att den ska ha ett stadigt skydd mot vind.

(57) I denna del aktualiseras frågan om tolkning och utfyllning av avtal. I rättspraxis har det uttalats att tolkning eller precisering av avtalsvillkor får bygga på objektiva grunder.

(58) Utgångspunkten är då avtalets ordalydelse. När ordalydelsen inte ger något besked alls måste ledning sökas i andra faktorer. Relevanta tolkningsdata kan vara avtalets systematik och det aktuella avtalsvillkorets samband med övriga villkor, bakgrunden till regleringen, dvs. villkorets syfte, avtalsföremålets natur och ibland parternas ställning. Det är i allmänhet också naturligt att utgå från att ett avtalsvillkor ska fylla en förnuftig funktion

och utgöra en rimlig reglering av parternas intressen. (Se NJA 2015 s. 741, punkten 10 med däri gjorda hänvisningar).

(59) Tingsrätten konstaterar att det ostridigt ingångna avtalet inte reglerar frågan om hur Navigare ska orkansäkra båten Vixen under orkansäsongen eller vad som omfattas av den allmänna vårdplikten. Av kärandenas åberopade bevisning framgår att de och Bruno Kolovrat den 15 maj 2017 och den 24 maj 2017 diskuterade frågan om orkanförvaring per e-post. Enligt tingsrätten visar emellertid inte korrespondenserna att parterna i detalj diskuterade tillvägagångssättet för orkansäkringen eller innebörden av vårdplikten. Vidare är Claus Klevang Larsens påstående om att han har lämnat instruktioner om orkansäkringen till Bruno Kolovrat samt informerat honom om klausulen i deras försäkring motsagd av Bruno Kolovrats uppgift att en sådan diskussion inte fördes.

(60) Enligt tingsrätten talar ovan tolkningsdata för att parterna inte har avtalat om att Navigares skyldighet att orkansäkra Vixen har omfattat de åtgärder som kärandena påstår.

(61) Å andra sidan har kärandena, genom sin åberopade bevisning, visat att andra försäkringsbolag i sina villkor om orkansäkring använder de föreskrifter eller liknande föreskrifter som anges i deras egna försäkringsvillkor «Named Tropical Storms» hos Pantaenius AB. Detta utgör en omständighet som talar för att föreskrifterna i «Named Tropical Storms» utgör branschpraxis. Kärandenas påstående därom stöds vidare av Krister Eks beskrivning om tillvägagångssättet vid orkansäkring av katamaraner som förvaras på land i Västindien. Med hänsyn tagen till Krister Eks erfarenhet inom branschen fäster tingsrätten särskild vikt vid hans sakkunnighet. Därtill finner tingsrätten att påståendet att föreskrifterna i försäkringsvillkoret «Named Tropical Storms» utgör branschpraxis stöds av kärandenas åberopade fotografier från den 4-5 oktober 2017, i vilka det bl.a. utvisas katamaraner förankrade i marken med spännband och sandskruvar.

(62) Mot bakgrund av det ovan anförda och med beaktande av den omständighet som Bruno Kolovrat själv i förhör har bekräftat – att Navigare är ett företag med verksamhet att sälja och hyra ut båtar på olika destinationer, däribland Brittiska Jungfruöarna – finner tingsrätten sammantaget att det följer av branschpraxis att en skyldighet att orkansäkra en segelbåt innefattar en skyldighet att antingen gräva ned båten i marken eller förankra båten i marken med till exempel spännband samt att ta bort alla löstagbara delar. Tingsrätten bedömer således att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har förmått att visa att avtalet med Navigare har inneburit en skyldighet för företaget att vidta dessa åtgärder vid orkansäkring av deras båt Vixen inför orkansäsongen på Brittiska Jungfruöarna i augusti-september 2017.

Fråga om underlåtenhet

(63) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har påstått att Vixen inte var säkrad till marken samt att bom, segel och andra lösa delar inte var nedmonterade.

(64) Navigare har gjort gällande att den metod som användes av Virgin Gorda Yacht Harbour – företaget som Navigare anlitade, för att ta upp, förvara och säkra Vixen under orkansäsongen – överensstämde med standard.

(65) Claus Klevang Larsen har berättat att han hade kontakt med Bruno Kolovrat med anledning av upprättande av en förteckning över båtens inventarier. Han fick då veta att båten var svåråtkomlig eftersom den redan var säkrad samt att en sådan förteckning borde göras efter oktober. Han uppfattade detta som ett besked från Bruno Kolovrat att båtens storsegel och bom var nedmonterade och att båten var fast förankrad i marken med hjälp av spännband, på det sätt som beskrivs i deras försäkringsvillkor. Vidare har Nina von Engeström berättat att hon hade uppfattningen att båten var säkrad.

(66) Bruno Kolovrat har berättat att båten Vixen var förvarad på samma sätt som de övriga sju båtarna som fanns på Virgin Gorda Yacht Harbour.

(67) Av den åberopade skaderapporten utfärdad av Krister Ek framgår att inspektionen ägde rum den 6 oktober 2017 på Virgin Gorda Yacht Harbour och att den inspekterade båten var Vixen. Vidare framkommer följande uppgifter:

> «The boat has supposedly been stored on wood blocks and no visible ratchet straps were found on either of the cleats on the boat. No sandscrews were found to be placed in the ground around the boat were its standing. Nor any ratchet strap ends mounted to the ground that had snapped, been ripped off was found. [...]
>
> With reference to the findings at the boat during our survey it is our opinion that this boat has been stored without and ratchet straps and sand screws».

(68) Krister Ek har berättat att han och hans kollegor den 6 oktober 2017 tittade på Vixen, tog fotografier och gick igenom hur de uppfattade att Vixen var säkrad. Han har berättat att de genomförde diverse kontroller samt att deras slutsatser av dessa var följande: att de inte såg några rester av spännband runt Vixen och att det inte fanns några rester eller lämningar av jordskruvar eller sandskruvar runt båtens främre eller bakre del. Han har även berättat att de noterade att en större katamaran vid namn Dolphin Splash, som stod cirka 15-20 meter från Vixen, hade jordskruvar som var nedskruvade runt den. Hans och hans kollegors slutsats var sålunda att Vixen inte var förberedd för hårt väder och för uppställning under en längre period.

(69) I åberopade fotografier från den 6 oktober 2017 framgår bilder på storsegel på en bom samt gummibåtar hängandes från en båts för och akt.

(70) Tingsrätten anser att den åberopade skaderapporten från Krister Ek, vars uppgifter denne har bekräftat i förhör, mot bakgrund av den branscherfarenhet och kunskap som han har visat att han besitter starkt talar för att Vixen inte var förankrad i marken med spännband och jord- eller sandskruvar under den aktuella orkansäsongen. Vidare har det framkommit att löstagbara delar som storsegel och gummibåtar inte var borttagna.

(71) Tingsrätten konstaterar emellertid att både skaderapporten och fotografierna har upprättats och tagits en tid efter det påstådda skadetillfället i september 2017. Detta förhållande påkallar enligt tingsrätten viss försiktighet vid bevisvärderingen.

(72) Bevisningens innehåll utesluter alltså inte att åtgärder hade vidtagits vid tidpunkten för skadetillfället. Dock finner tingsrätten att det är övervägande sannolikt att de förhållanden kring Vixen som skaderapporten med inspektion den 6 oktober 2017 och fotografierna från samma dag visar även förelåg vid skadetillfället.

(73) Sammantaget anser tingsrätten att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har förmått att visa att Vixen i september 2017 inte var säkrad till marken samt att bom, segel och andra lösa delar inte var nedmonterade. Det som Navigare har åberopat som motbevisning bl.a. i form av skaderapport från Michael Hirst och förhöret med honom förtar inte bevisvärdet av det skälet att Michael Hirsts skaderapport är upprättad den 29 november 2018, dvs. över ett år sedan skadetillfället i september 2017.

Fråga om orsakssamband och skada

(74) Det är ostridigt att Vixen skadades efter orkanen Irma i september 2017.

(75) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har påstått att omständigheten att Navigare inte har orkansäkrat Vixen enligt parternas avtal och bolagets allmänna vårdplikt har lett till skada för dem.

(76) Navigare har gjort gällande att orkanerna var så allvarliga att ingen orkansäkring kunde skydda Vixen eller någon annan båt på den marina där hon låg samt att de omständigheter som kärandena har åberopat inte har orsakat Vixen skador.

(77) Som tingsrätten ovan konstaterat är det ostridigt att parternas avtal reglerade en skyldighet för Navigare att hålla Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms segelbåt Vixen i gott skick. Det har vidare framkommit ur förhören med parterna att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström hyrde ut båten Vixen till Navigare, som hade båten i sin besittning och arrangerade charterresor för turister. Utifrån allmänna civilrättsliga rättsgrundsatser anser tingsrätten att detta avtalsvillkor medför en vårdplikt för Navigare. Eftersom Navigare har haft Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms segelbåt i sin besittning har Navigare därmed haft en skyldighet att skydda den från att förstöras (se Ramberg m.fl., Allmän avtalsrätt, 2019, s. 42).

(78) I detta sammanhang bedömer tingsrätten att ett skärpt ansvar gäller för den som enligt avtal har hand om annans egendom när skada drabbar egendomen under det att den är i förvararens vård, s.k. presumtionsansvar. Den bevisregel som råder i detta sammanhang anger att det är den som omfattas av presumtionsansvar som måste ersätta skada på egendomen, om han inte förmår visa att skadan inträffat utan hans försummelse (se NJA 1999 s. 197 och NJA 1996 s. 564).

(79) Mot bakgrund av att Navigare har haft en vårdplikt om segelbåten Vixen har bolaget därmed haft ett presumtionsansvar. Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms påstående om att Navigares underlåtenhet att orkansäkra Vixen har lett till skada för dem utgör, enligt tingsrättens mening, ett påstående om en skada som i någon mening har varit förutsebar. Därmed konstaterar tingsrätten att kärandenas påstående är tillräcklig för att konstatera att ett adekvat orsakssamband är visat, om inte Navigare förmår att visa att skadans uppkomst har inträffat utan bolagets försummelse. Tingsrätten konstaterar att

Navigare, med sin åberopade bevisning, inte har förmått att visa detta. Navigares argumentation om orkanen Irmas styrka och den allmänna förödelse som orkanen orsakade invånare och egendom på Brittiska Jungfruöarna anser tingsrätten inte är tillräckligt för att Navigare ska anses ha uppfyllt sin bevisbörda enligt ovan angiven bevisregel. Navigares underlåtenhet ska därmed anses utgöra försummelse.

(80) Sammantaget finner tingsrätten alltså att det i målet är visat att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har orsakats skada på grund av att Navigare inte har orkansäkrat Vixen enligt parternas avtal och bolagets allmänna vårdplikt. Navigare är därmed skyldigt att ersätta Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms skada.

Fråga om skadans storlek

(81) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har gjort gällande två alternativa grunder till sitt påstående om att skadans storlek har uppgått till 5 500 000 kr.

(82) Tingsrätten inleder med att pröva förstahandsgrunden. I denna fråga gör tingsrätten följande överväganden.

(83) Av Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms åberopade bevisning framgår bl.a. att deras segelbåt Vixen var försäkrad till ett belopp om 7 500 000 kr, att Vixen totalförstördes i september 2017 samt att de fick 1 200 000 kr i försäkringsersättning.

(84) Det har vidare framkommit att deras försäkringsbolag Pantaenius AB har uttalat att om Vixen hade varit förankrad och säkrad i enlighet med «Named Tropical Storms» hade totalskadan med största sannolikhet undvikits och kostnaderna för att åtgärda eventuella skador förväntats uppgå till mellan 1 100 000 kr och 1 200 000 kr efter självriskavdrag om 20 procent. Vidare har det framgått att skadan ökat från cirka 12-16 procent av försäkringsbeloppet till 100 procent på grund av att «Named Tropical Storms» inte har följts.

(85) Genom ovan åberopad utredning har Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström visat att de skulle ha mottagit 6 700 000 kr i försäkringsersättning från försäkringsbolaget Pantaenius AB med anledning av skadorna på Vixen i stället för de 1 200 000 kr som de mottog på grund av att försäkringsvillkoret «Named Tropical Storms» ej följdes. Kärandena har således visat att den skada som Navigare har orsakat dem har uppgått till mellanskillnaden av dessa belopp, dvs. 5 500 000 kr. Det som Navigare har anfört om försäkringsvillkorets karaktär som otillåtet omfattningsvillkor föranleder enligt tingsrätten ingen annan bedömning i denna fråga.

(86) Med anledning av ovan bedömning saknas skäl för tingsrätten att pröva kärandenas alternativa beräkningsgrund.

Fråga om rätt till ränta på skadestånd

(87) Tingsrätten konstaterar att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har åberopat utredning som utvisar att deras dåvarande ombud dels framställde krav på ersättning av Navigare den 9 juli 2018, dels översände bl.a. skaderapport till bolaget samma dag. Den

utredning som Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har lagt fram den 9 juli 2018 finner tingsrätten, med hänsyn till omständigheterna, var sådan som skäligen kan ha begärts. Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har således, jämlikt 4 § tredje stycket räntelagen, rätt till ränta på förfallet belopp från den 8 augusti 2018, vilket utgör trettio dagar efter den 9 juli 2018.

Fråga om rättegångskostnad

(88) Med hänsyn till utgången i målet ska Navigare som tappande part, jämlikt 18 kap. 1 § rättegångsbalken, ersätta Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms rättegångskostnader. Det belopp som Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har begärt i ersättning är skäligt. Navigare ska därför förpliktigas att betala detta. Ränta följer av lag.

Tingsrättens domslut

1. Tingsrätten förpliktigar Navigare Yachting Ltd att till Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström utge 5 500 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 8 augusti 2018 till och med dagen för betalning.

2. Tingsrätten förpliktigar Navigare Yachting Ltd att ersätta Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms rättegångskostnader med 1 378 750 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) på beloppet från den 21 oktober 2021 till dess betalning sker.

   Av beloppet avser 1 318 750 kr ombudsarvode.

Svea hovrätt

Yrkanden i hovrätten

(89) Navigare Yachting Ltd (Navigare) har yrkat att hovrätten ska ogilla Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms talan i tingsrätten. Bolaget har vidare yrkat att det ska befrias från skyldigheten att ersätta deras rättegångskostnader i tingsrätten och i stället tillerkännas ersättning för sina kostnader där.

(90) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har motsatt sig ändring.

(91) Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

Parternas talan och utredningen i hovrätten

(92) Parterna har åberopat samma omständigheter till stöd för sin respektive talan som i tingsrätten och har utvecklat den på i huvudsak samma sätt som där.

(93) Parterna har åberopat samma bevisning som i tingsrätten.

Hovrättens domskäl

Tvisten i hovrätten

(94) Parterna är ense om att Navigare åtog sig att förvara Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms katamaran Vixen under orkansäsongen hösten 2017. Förvaringen skedde på land i anslutning till en hamn på Brittiska Jungfruöarna. Det är vidare ostridigt att katamaranen fick omfattande skador på grund av orkanen Irma som drog fram i september 2017. Tvisten gäller om Navigare svarar för skadorna och, i så fall, hur dessa ska värderas.

Har Navigare ett s.k. presumtionsansvar?

(95) Det är en allmänt accepterad princip att den som förvarar ett föremål för annans räkning har ett skärpt skadeståndsansvar, ofta benämnt presumtionsansvar. Den som omfattas av ett sådant ansvar måste ersätta skada på den förvarade egendomen om han eller hon inte kan visa att skadan beror på något annat än hans eller hennes försummelse (se bl.a. NJA 1996 s. 564). Vilken betydelse bevisbördan får i ett enskilt mål beror på i vilken utsträckning omständigheterna är klarlagda.

(96) Principen om presumtionsansvar kan behöva nyanseras beroende på omständigheterna. Är det till exempel fråga om en farlig verksamhet som ska bedrivas av förvararen kan en allmän regel om culpa gälla i stället (se t.ex. NJA 1999 s. 197). Det kan också komma i fråga med en bevislättnad för förvararen, om omständigheterna till sin natur är svårutredda.

(97) Navigare förvarade Vixen under orkansäsongen 2017 i enlighet med avtal med Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström. Det är ett avtal som till sin typ leder till ett presumtionsansvar för förvararen.

(98) Mot ett sådant ansvar för Navigare kan invändas att en orkan är ett farligt och oberäkneligt naturfenomen och att en skada därför inte behöver vara en typisk följd av en försummelse. Navigare har dock som en professionell aktör åtagit sig att hantera just den risk som orkanen medförde. Bolaget har vidare på grund av förvaringen haft goda möjligheter att genom dokumentation säkra bevisning om hur Vixen förvarades och om skadeläget efter orkanens framfart (jämför NJA 1999 s. 197).

(99) Hovrättens slutsats är därför att Navigare är ansvarigt för skadorna på Vixen, om bolaget inte kan visa att dessa berodde på något annat än bolagets försummelse.

(100) I fråga om beviskrav anser hovrätten att det beviskrav som i allmänhet gäller i tvistemål bör tillämpas beträffande de omständigheter som ligger till grund för bedömningen av oaktsamhet. Det åligger alltså Navigare att styrka de omständigheter som åberopas i denna del. När det gäller kausaliteten ligger det i sakens natur att det kan vara förenat med svårigheter att utreda denna fråga när det är fråga om skador som orsakats av en orkan. I denna del bör det därför vara tillräckligt att Navigare gör det klart mera sannolikt att skadorna inte orsakats av bolagets eventuella avtalsbrott (se Agell, Festskrift till Hessler, 1985, s. 18 ff. och Heuman Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, 2022, s. 490 samt bl.a. NJA 1977 s. 176 och NJA 2021 s. 1050).

Har Navigare styrkt att bolaget inte varit vårdslöst?

(101) När det är fråga om ett presumtionsansvar åligger det i princip förvararen att åberopa omständigheter som gör att han eller hon inte ska anses vårdslös (se bl.a. Agell, a.a. s. 24). Navigare har gjort gällande att Vixen varit uppställd på pallar, säkrad till marken med fyra spännband med riggen fortfarande monterad.

(102) Frågan är då dels om den anförda säkringen av Vixen inför orkanen varit tillräcklig, dels om Navigare har visat att båten säkrats på det sätt som gjorts gällande.

(103) Hovrätten instämmer till en början i tingsrättens bedömning att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström inte har visat att parterna avtalat om att orkanförvaringen skulle ske i enlighet med försäkringsvillkoret Named Tropical Storms som gällde för Vixen. Avtalet om orkanförvaring mellan parterna, t.ex. ordalydelse eller systematik, ger inte heller i övrigt någon ledning. Frågan om hur långt Navigares skyldigheter sträckte sig får därför bedömas med ledning av vilka krav som i allmänhet kan ställas när någon åtar sig en orkanförvaring av aktuellt slag.

(104) Parterna är överens om att det i Navigares skyldighet ingått att ställa Vixen på träblock eller liknande och säkra båten till marken med spännband. Bruno Kolovrat har vidare uppgett att Navigare förvarar båtar i enlighet med de försäkringsvillkor som gäller för båten. Det försäkringsvillkor som gällde för Vixen, liksom de övriga försäkringsvillkor som åberopats i målet, ger uttryck för att båten skulle säkras genom förankring i marken och att lösa föremål skulle tas bort eller säkras. Även Krister Ek, som besiktigat Vixen, har gett uttryck för att så borde ha skett vid orkanförvaringen och har vidare uppgett att förankring till marken på den aktuella platsen skedde genom spännband som fästs i sandskruvar. Kraven ska enligt honom ses mot bakgrund av att en typisk risk är att de stora vindstyrkorna får båten i rörelse med skaderisk som följd eller att lösa föremål skadar båten.

(105) Det kan vidare noteras att katamaraner av liknande slag som Vixen har ett mycket högt värde, i Vixens fall på många miljoner kr. Det står också klart att skadorna på grund av en orkan kan bli väldigt omfattande om inte säkringen inför orkanen görs på ett bra sätt.

(106) Hovrätten bedömer att det ålegat Navigare att säkra Vixens köl på träblock eller liknande, förankra båten i marken genom att spänna fast båten med spännband i exempelvis sandskruvar och att säkra – alternativt ta bort – lösa föremål på båten.

(107) Everette Richardson, som är kranförare i den aktuella hamnen på Brittiska Jungfruöarna, har uppgett att Vixen var säkrad på träblock och fastspänd, precis som alla andra båtar i den delen av hamnområdet. Hans uppgifter är dock allmänt hållna och beskriver snarast hur det brukar gå till. Han nämner i förhöret förvisso både Vixen och Dolphin Splash men han har inte, såvitt framkommer i förhöret, varit med och iordningsställt båtarna inför orkansäsongen.

(108) Mot Everette Richardsons uppgifter står Krister Eks uppgifter. Han besiktigade – tillsammans med två kollegor – båten ca en månad efter orkanen och kunde då inte hitta spår av vare sig spännband eller sandskruvar. Han har vidare uppgett att tre kollegor som besiktigat Vixen bara någon vecka efter orkanen inte heller hittat några sådana spår.

(109) Hovrätten bedömer därför att Navigare inte visat att Vixen spänts fast för att säkras till marken. Bolaget har inte ens påstått att lösa föremål har omhändertagits inför orkanen och har under alla förhållanden inte visat att så har skett. Navigare är till följd av detta skadeståndsskyldigt i förhållande till Nina von Engeström och Claus Klevang Larsen för skador som avtalsbrottet orsakat.

Har Navigare gjort klart mera sannolikt att det saknas kausalitet mellan avtalsbrott och skada?

(110) Navigare har invänt att orkanen Irma var så kraftfull att en korrekt utförd orkansäkring inte skulle ha undvikit skadorna. Det finns därför enligt bolaget inget kausalt samband mellan en underlåtenhet att säkra Vixen och de skador som uppkommit.

(111) Till stöd för sitt påstående har bolaget åberopat ett allmänt hållet material om orkanen Irmas styrka och dess långtgående konsekvenser. Det finns emellertid inga konkreta uppgifter om hur båtar som säkrats med ovan angivna metoder drabbades av orkanen Irma. Inte heller har det presenterats några bevis som tar sikte på detta eller liknande förhållanden. Det som har konkretion i denna del är Krister Eks uppgifter om att han inspekterat 11 katamaraner på den aktuella uppställningsplatsen, varav åtta bedömdes ha varit säkrade på ett bra sätt. Enligt hans iakttagelser drabbades de åtta säkrade katamaranerna av mindre skador än de tre katamaraner som inte hade säkrats.

(112) Redan detta är tillräckligt för att hovrätten ska göra bedömningen att Navigare inte gjort klart mera sannolikt att det saknas samband mellan avtalsbrottet och skador som uppkommit på Vixen.

Skadans storlek

(113) Hovrätten prövar först skadans storlek utifrån det som i tingsrätten benämnts den andra beräkningsgrunden.

(114) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har gjort gällande att de drabbats av en skada om 6,7 miljoner kr när Vixen totalförstördes av orkanen Irma. Navigare svarar enligt dem för 5,5 miljoner kr av denna skada. De har alltså begärt ersättning för en del av skadan.

(115) Krister Ek har bedömt att kostnaden för att reparera Vixen skulle överstiga försäkringsbeloppet, dvs. 7,5 miljoner kr, och att det därför rörde sig om en totalförlust. Den bedömningen har han gjort med beaktande av båtens omfattande och strukturella skador, bland annat på skrovet, som finns angivna i hans besiktningsrapport. Han har i förhöret förklarat bland annat att det skulle ha varit nödvändigt att transportera Vixen till exempelvis USA eller Europa för reparation vilket bara det skulle ha medfört en stor kostnad.

(116) Navigare har invänt att reparationskostnaderna är för höga. Bolagets sakkunniga, Michael Hirst har bedömt att det skulle kosta 570 000 dollar för att reparera Vixen. Han har själv uppgett att detta är en uppskattning. Han har vidare utgått från att båten skulle repareras på plats vilket han dock bedömt att det inte fanns kapacitet till vid den tidpunkten. Transportkostnaden ingår därför inte. Vidare har Krister Ek invänt att Michael Hirst inte

beaktat alla skador i sitt kostnadsförslag, t.ex. tryckskador på babords sida. Att så inte skett framstår som naturligt då det varit en uppskattning.

(117) Hovrätten anser mot denna bakgrund att det är utrett att Navigares avtalsbrott orsakade skador på Vixen som det skulle ha kostat minst 5,5 miljoner kr att åtgärda. Även om Vixen totalförstörts avser detta belopp en del av skadan och reparationskostnaderna är snarast ett sätt att beräkna värdeminskningen.

(118) Navigare har slutligen invänt att skada som utgår från reparationskostnad inte är ersättningsgill, eftersom det inte finns något påstående om Vixens värde vid skadetillfället från Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms sida. Taket för reparationskostnaden är enligt det synsättet okänt (jämför bl.a. NJA 1971 s. 126 och NJA 2001 s. 65 I och II av vilka framgår att en kostnad för reparation som huvudregel inte är ersättningsgill i den del som den överstiger återanskaffningskostnaden). Något eget påstående om Vixens värde eller återanskaffningskostnad har Navigare inte gjort.

(119) Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström har emellertid gjort gällande att en totalförlust av båten medförde en skada på 6,7 miljoner kr för dem.

(120) Nina von Engeström har uppgett att hon och Claus Klevang Larsen köpte Vixen och tillhörande utrustning för ca 7,5 miljoner kr. Skäl att ifrågasätta denna uppgift finns inte. Det är också det belopp som den försäkrats till. Några indikationer på att sättet att beräkna skadan skulle leda till en överkompensation finns inte i målet (jämför om köprättsliga förhållanden NJA 2020 s. 951 p. 52). Hovrätten anser vid dessa förhållanden att enbart en invändning om en tänkbar lägre återanskaffningskostnad inte gör att ersättningen för skadorna på Vixen ska sättas ned (jämför NJA 2019 s. 1001 p. 14 om försäkringsförhållanden).

(121) Hovrätten anser sammantaget att Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström styrkt påståendet om skadans storlek.

(122) Hovrätten, som instämmer i tingsrättens bedömning i fråga om ränta, anser mot bakgrund av det anförda att tingsrättens domslut ska fastställas.

Rättegångskostnader

(123) Vid denna bedömning ska Navigare ersätta Claus Klevang Larsen och Nina von Engeström för deras rättegångskostnader i hovrätten. Hovrätten anser att det yrkade beloppet om 504 746 kr, varav 481 250 kr avser ombudsarvode, får anses skäligt.

Hovrättens domslut

1. Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.

2. Navigare Yachting Ltd ska ersätta Claus Klevang Larsens och Nina von Engeströms rättegångskostnader i hovrätten med 504 746 kr, varav 481 250 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom tills betalning sker.

ND-2023-12 Vasa hovrätt

Myndighet Vasa hovrätt

Dato 2023-05-26

Doknr/publisert ND-2023-12

Stikkord (12) Skadestånd.

Sammendrag Ärendet handlar substansmässigt om att käranden har ramlat och skadat sig ombord på svarandens kryssningsfartyg på ett sätt som påstås ha samband med svarandens skyldighet i egenskap av fraktförare att se till att fartygets hiss fungerar korrekt. Det gäller då tillämpandet av Atenkonventionens bestämmelser om passagerarbefordran. Hovrätten har dock ägnat sig åt forumfrågor. Käranden har väckt talan i Mellersta Finlands tingsrätt. Besvärsinstansen Vasa hovrätt har på eget initiativ fattat beslut om målet skulle höra till en finländsk sjörättsdomstols exklusiva behörighet eller inte. Vid sidan av frågan om sjörättsdomstolens behörighet har hovrätten undersökt frågan om domstolens internationella behörighet.

Enligt sjölags 21 kapitel 5 § får en talan som grundar sig på ett avtal om transport av passagerare eller resgods väckas endast vid sjörätts-domstolen. Sjölagen blir tillämplig eftersom bolaget på basen av ett avtal yrkesmässigt och mot ersättning har åtagit sig att transportera käranden med ett fartyg som lämpar sig för handelssjöfart och att käranden under denna transport har lidit en personskada, som han kräver att bolaget ansvarar för. Finlands sjölag tillämpas nämligen först och främst på handelssjöfart. Den behöriga domstolen bestäms därmed enligt sjölagens regler. Enligt lagens 21 kapitel 1 § är underrätter som behandlar i denna lag avsedda mål och ärenden (sjörättsdomstolar) Helsingfors och Ålands tingsrätter. Enligt kapitlets 5 § 3 moment är ifrågavarande tingsrätter också behöriga att pröva en tvist av internationell karaktär, om inte något annat följer av artikel 17 i Atenkonventionen.

Hovrätten upphävde Mellersta Finlands tingsrätts dom och överförde ärendet till Helsingfors tingsrätt, som i egenskap av behörig sjörätts-domstol ska på eget initiativ ta ärendet till behandling som ett i sjölagens 21 kapitel 1 § avsett ärende med beaktandet av överförandets orsak.

Saksgang Vasa hovrätt, Avgörande Nr 189, 26 maj 2023, S22/138.

Parter Kurt Erik Gustav Lojander v. Costa Cruise Lines Inc.

Forfatter Rätten: hovrättsrådet Petteri Korhonen, hovrättsrådet Jukka Mäkelä samt hovrättsrådet Yvonne Strömsholm

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Rättegången i hovrätten

Besväret

(1) Kurt Erik Gustav Lojander har yrkat att tingsrättens dom upphävs, Costa Cruise Lines Inc. (bolaget) åläggs att erlägga skadestånd till honom sammanlagt 7,340 euro samt att ersätta hans rättegångskostnader i tingsrätten med 12,190.94 euro samt i hovrätten, alla belopp jämte laglig dröjsmålsränta. Sekundärt har Lojander yrkat att hovrätten begär ett förhandsavgörande av Europeiska unionens domstol om tolkningen av Atenförordningens 3 artikel 1 och 3 punkterna.

Komplettering av besväret

(2) Hovrätten har den 30.5.2022 bett Lojander att komplettera sitt besvär. Komplettering har begärts angående ifall hovrätten kan å tjänstens vägnar undersöka om Mellersta Finlands tingsrätt har varit lokalt behörig att behandla ärendet samt på vilken grund han anser att Mellersta Finlands tingsrätt har varit den materiellt behöriga domstolen i stället för sjörättsdomstolen, som stadgas om i sjölagen.

(3) Lojander har den 15.6.2022 kompletterat sitt besvär. Lojander har yrkat att tingsrättens dom upphävs i sin helhet och att ärendet överförs till Helsingfors tingsrätt, om hovrätten anser att ärendet borde ha behandlats i sjörätten.

Svaromål

(4) Bolaget har yrkat att besväret förkastas och att Lojander förpliktas att ersätta bolagets rättegångskostnader i hovrätten jämte laglig dröjsmålsränta.

(5) Tingsrätten har bedömt den presenterade bevisningen i målet på ett korrekt sätt och kommit till rätta slutsatser på basen av denna.

(6) Angående domstolens behörighet har bolaget konstaterat att Mellersta Finlands tingsrätt inte har varit den materiellt behöriga domstolen att behandla ärendet, utan den behöriga domstolen hade varit Helsingfors tingsrätt med stöd av sjölagens 21 kapitel 1 och 5 §. Bolaget har motsatt sig att ärendet överförs till Helsingfors tingsrätt.

Hovrättens avgörande

Grunder

Domstolens internationella behörighet

(7) Enligt rättegångsbalkens 10 kapitel 26 § ska en finsk domstol självmant pröva om den enligt 25 § är behörig att pröva ett ärende av internationell natur. Om ett ärende av internationell natur är sådant att ett giltigt avtal om behörig domstol enligt 19 § 1 eller 2 mom. får ingås i ett motsvarande nationellt ärende, ska en finsk domstol pröva sin behörighet endast om en part gör en invändning om bristande behörighet hos domstolen när parten för första gången för talan i saken, eller om en part inte avger ett begärt svaromål eller inte infinner sig till ett sammanträde i tingsrätten som parten har kallats till direkt. Enligt kapitlets 25 § 1 och 2 moment är en finsk domstol behörig att pröva ett ärende av internationell natur, som grundar sig på en omständighet som avses i 1-4, 6-9, 11-17 eller 19 §, utom om det är klart att ett avgörande av en finsk domstol inte kan ha någon rättslig betydelse för parterna. Finsk domstol är också behörig att pröva ett ärende som har en sådan anknytning till Finland som grundar sig på en omständighet som avses i 5, 10 eller 18 § eller på någon annan väsentlig omständighet, utom om: 1) ett avgörande av en finsk domstol inte skulle ha någon faktisk rättslig betydelse för parterna; eller 2) det med hänsyn till ärendets anknytning till olika stater, den bevisning som ska läggas fram, parternas kostnader och övriga omständigheter är klart mer ändamålsenligt att ärendet prövas av en domstol i någon annan stat.

(8) Enligt sjölagens 21 kapitel 5 § får en talan som grundar sig på ett avtal om transport av passagerare eller resgods väckas endast vid sjörättsdomstolen. Enligt kapitlets 6 § får parterna enbart avtala om behörig sjörättsdomstol.

(9) På basen av det ovan konstaterade är sjölagens regler om behörig domstol exklusiva och således kan ett sjörättsligt ärende enbart behandlas i sjörättsdomstolen. Därmed kan man inte ens i ett nationellt ärende ingå ett avtal om behörig domstol enligt rättegångsbalkens 10 kapitel 19 §. Hovrätten kan därmed på eget initiativ undersöka om Mellersta Finlands tingsrätt har varit behörig att behandla ärendet av internationell karaktär.

(10) Inte ett enda av de i rättegångsbalkens 10 kapitel 25 § angivna lagrummen kan tillämpas på fallet. I lagens förarbeten (RP 70/2008 rd, s. 49-50 och 53) har inte närmare definierats vad som avses med «någon annan väsentlig omständighet» i 2 momentet, utan man har lämnat behörighetsgrunden tämligen öppen. Hovrätten anser att hemvisten för ändringssökanden, som har konsumentställning, är i detta fall en sådan väsentlig omständighet, med stöd av vilken en finsk domstol har varit behörig att undersöka ärendet.

(11) Därmed bör bedömas om Mellersta Finlands tingsrätt har varit lokalt och materiellt behörig att behandla ärendet.

Domstolens lokala och materiella behörighet

(12) Enligt rättegångsbalkens 10 kapitel 23 § 1 moment får hovrätten inte i samband med ett överklagande pröva om den tingsrätt som har prövat och avgjort huvudsaken varit lokalt behörig, om inte en part har gjort en invändning om bristande behörighet hos tingsrätten och överklagat avgörandet i denna fråga.

(13) Det är ostridigt att bolaget inte i tingsrätten har gjort en invändning om Mellersta Finlands tingsrätts bristande behörighet. Därmed kan hovrätten inte pröva om Mellersta Finlands tingsrätt har varit den lokalt behöriga domstolen att pröva ärendet.

(14) Enligt sjölagens 21 kapitel 5 § får en talan som grundar sig på ett avtal om transport av passagerare eller resgods väckas endast vid sjörättsdomstolen. Enligt vad som har påstått i stämningsansökan handlar ärendet om att Lojander har ramlat och skadat sig ombord på kryssningsfartyget på ett sätt som påstås ha samband med svarandens skyldighet i egenskap av fraktförare att se till att fartygets hiss fungera korrekt. Väsentligt med tanke på sjölagens tillämpning är att bolaget har på basen av ett avtal yrkesmässigt och mot ersättning åtagit sig att transportera Lojander med ett fartyg som lämpar sig för handelssjöfart och att Lojander under denna transport har lidit en personskada, som han kräver att bolaget ansvarar för (se HD 2017:24, punkt 27). Den behöriga domstolen bestäms därmed enligt sjölagens regler. Enligt lagens 21 kapitel 1 §:n är underrätter som behandlar i denna lag avsedda mål och ärenden (sjörättsdomstolar) Helsingfors och Ålands tingsrätter. Enligt kapitlets 5 § 3 moment är ifrågavarande tingsrätter också behöriga att pröva en tvist av internationell karaktär, om inte något annat följer av artikel 17 i Atenkonventionen.

Fortsättningsåtgärder

(15) Enligt rättegångsbalkens 10 kapitel 24 § 1 moment gäller att om en högre domstol finner att en lägre domstol inte varit behörig att pröva ett ärende, ska den överföra ärendet till en lägre domstol som är behörig. Ett ärende överförs dock inte, om alla parter motsätter sig en överföring.

(16) Enligt sjölagens 5 § 1 moment får en talan som grundar sig på ett avtal om transport av passagerare eller resgods väckas endast vid sjörättsdomstolen på den ort inom vars domkrets 1) svaranden har sin vanliga vistelseort eller sitt huvudsakliga driftställe; 2) den avtalsenliga avgångs- eller bestämmelseorten ligger; 3) käranden har sin hemvist eller sin vanliga vistelseort, förutsatt att svaranden har ett driftställe i Finland och är underkastad domstolens behörighet i Finland, eller 4) transportavtalet slöts, förutsatt att svaranden har ett driftställe i Finland och är underkastad domstolens behörighet i Finland. Enligt 2 momentet gäller att trots bestämmelserna i 1 momentet, får parterna efter det att en tvist har uppkommit avtala om behörig sjörättsdomstol eller om att tvisten ska avgöras av skiljemän.

(17) Eftersom svaranden inte har ett driftställe i Finland, blir inte de i sjölagens 21 kapitel 5 § 1 moment angivna grunderna för bestämmandet av behörigheten tillämpliga i ärendet. Bägge parterna har ansett att Helsingfors tingsrätt är den behöriga tingsrätten att behandla ärendet. Därmed överförs ärendet till Helsingfors tingsrätt.

Begärandet av förhandsavgörande

(18) Med anledning av utgången i ärendet hos hovrätten föreligger det inte behov att ta ställning till frågan om begärandet av ett förhandsavgörande.

Rättegångens kostnader

(19) Enligt rättegångsbalkens 21 kapitel 14 § 2 moment gäller att när domstolen överför ett mål till en annan domstol skall frågan om ersättning för de rättegångskostnader som uppkommit vid den överförande domstolen avgöras i den domstol till vilket målet har överförts.

(20) Eftersom tingsrättens dom upphävs, upphävs domen även till den del som avser avgörandet om rättegångskostnaderna. De rättegångskostnader som uppkommit tills vidare i ärendet ska avgöras av Helsingfors tingsrätt.

Domslut

Mellersta Finlands tingsrätts dom 17.12.2021 nr 2354 upphävs. Ärendet överförs till Helsingfors tingsrätt, som i egenskap av behörig sjörättsdomstol ska på eget initiativ ta ärendet till behandling som ett i sjölagens 21 kapitel 1 § avsett ärende med beaktandet av överförandets orsak.

Helsingfors tingsrätt ska även avgöra frågan om rättegångskostnaderna.

ND-2023-13 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2023-06-13
Doknr/publisert	ND-2023-13
Stikkord	(13) Fortolkning af værnetingsaftale. Rette sagsøger og sagsøgte.
Sammendrag	Vestas Wind Systems A/S og Vestas-New Zealand Wind Technology Limited engagerede DSV Ocean Transport A/S og DSV Air & Seas Holding A/S til transport af vindmøllekomponenter fra Kina til New Zealand. Under losningen i Napier Havn, New Zealand, opstod der brandskader på godset. Vestas-selskaberne anlagde derfor sag mod DSV-selskaberne ved Sø- og Handelsretten. Parterne var uenige om Sø- og Handelsrettens jurisdiktion samt om de korrekte sagsøgere og sagsøgte. Retten bekræftede sin jurisdiktion baseret på en værnetingsklausul i serviceaftalen mellem parterne, der specificerer Sø- og Handelsretten som rette forum, når transportøren var dansk. Retten fastslog ydermere, at DSV Ocean Transport A/S var den korrekte sagsøgte, idet serviceaftalen krævede, at sagsanlæg blev rettet mod det DSV-selskab, der havde påtaget sig at udføre det aftale «*Scope of supply*». Retten lagde vægt på, at DSV Ocean Transport A/S fremgik som «*Carrier*» på søfragtssedlerne. Sagen blev derfor afvist over for DSV Air & Seas Holding A/S.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 13. juni 2023.
Parter	Vests-New Zealand Wind Technology Limited og If P&C Insurance Ltd (publ) og Vestas Manufacturing A/S (advokat Christian Dilling Benedictsen-Nislev for alle) mod DSV Ocean Transport A/S og DSV Air & Sea Holding A/S (advokat Niels Jørn Friborg for begge)
Forfatter	Retten: dommer Mads Bundgaard Larsen og sagkyndige medlemmer Søren Berg og Thomas Martinussen

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Denne sag omhandler spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne har et erstatningskrav mod de sagsøgte som følge af en brandskade på vindmøllekomponenter, der indtraf den 18. december 2020 under en losning i Napier Havn, New Zealand. Nærværende afgørelse udgør en delafgørelse i relation til de af de sagsøgte påberåbte indsigelser, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Sø- og Handelsretten er rette værneting, og i bekræftende fald om sagens parter udgør de rette sagsøgere og de rette sagsøgte. Sagen er anlagt den 1. september 2021.

(2) Parterne har under delforhandlingen nedlagt endelige påstande som følger:

(3) *DSV Ocean Transport A/S og DSV Air & Sea Holding A/S* har nedlagt påstand om, at sagen afvises.

(4) *Vestas-New Zealand Wind Technology Limited og If P&C Insurance Ltd (publ)* har nedlagt påstand om, at de sagsøgtes afvisningspåstand ikke tages til følge, og at sagen fremmes ved Sø- og Handelsretten.

(5) For så vidt angår Vestas Manufacturing A/S, er sagen hævet under delforhandlingen den 8. maj 2023, og der resterer herefter for så vidt angår denne part alene et spørgsmål om sagsomkostninger. Vestas Manufactoring A/S har i relation hertil nedlagt påstand om, at Vestas Manufactoring A/S ikke pålægges at udrede sagsomkostninger til DSV Ocean Transport A/S og DSV Air & Sea

(6) Holding A/S. Omvendt har DSV Ocean Transport A/S og DSV Air & Sea Holding A/S i relation hertil nedlagt påstand om, at Vestas Manufactoring A/S pålægges at udrede sagsomkostninger til DSV Ocean Transport A/S og DSV Air & Sea Holding A/S.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter og andre relevante juridiske personer

(7) *Vestas Manufactoring A/S* («Vestas Manufactoring») er et dansk selskab i den danske Vestas-koncern, der fremstiller vindmøller og dele hertil til et globalt marked.

(8) *Vestas-New Zealand Wind Technology Limited* («Vestas NZ») er et newzealandsk selskab i Vestas-koncernen, der tilsvarende producerer, leverer og installerer vindmøller.

(9) *If P&C Insurance Ltd (publ)* («IF») er et svensk skadesforsikringsselskab. IF sælger bl.a. skadesforsikringer til erhvervsdrivende indenfor transportområdet.

(10) *DSV Air & Sea Holding A/S* («DSV Holding») er et dansk holdingselskab, der gennem deres koncernforbudne selskaber driver spedition og andre servicer indenfor bl.a. sø- og vejtransport på et globalt marked.

(11) *DSV Ocean Transport A/S* («DSV Ocean») er et dansk selskab, der indgår i DSV-koncernen.

(12) *DSV Air & Sea A/S* («DSV Air & Sea») er tilsvarende et selskab, der indgår i DSV-koncernen. DSV Air & Sea er ikke en part i nærværende sag.

(13) Hvor intet andet er præciseret, vil «Vestas» samlet blive benyttet om et eller flere selskaber i Vestas-koncernen, mens «DSV» samlet vil blive benyttet om et eller flere selskaber i DSV-koncernen.

Serviceaftalen og tillæggene hertil

(14) I juni 2012 indgik Vestas Wind System A/S og DSV Holding en servicekontrakt om transport og logistikydelser m.m. med tilhørende appendikser A til H («Service-kontrakten»).

(15) Den 7. juni 2012 blev der lavet et tillæg til servicekontrakten med en tilhørende garanti («garantien»).

(16) Det er ubestridt, at tillægget af 7. juni 2012 udgør et tillæg til servicekontrakten, selvom tillægget er dateret før servicekontraktens underskrivelse.

(17) Den 2. marts 2015 blev der lavet et yderligere tillæg til servicekontrakten («Servicekontrakten med tillæg» for de samlede gældende aftaler), ligesom denne også blev forlænget.

(18) Det er ubestridt at servicekontrakten med tillæg og de tilhørende appendikser A til I fandt anvendelse på tidspunktet for brandens indtræden den 18. december 2020. Videre er det ubestridt, at garantien fortsat var gældende på dette tidspunkt. Af servicekontrakten med tillæg fremgår bl.a. følgende, hvoraf de overstregede afsnit udgør de bestemmelser, der udgik med tillægget af 2. marts 2015, mens de understregede afsnit udgør de afsnit, der kom til med tillægget af 2. marts 2015:

> *«Service Contract*
>
> *DSV Air & Sea Holding A/S*
> Banemarksvej 58, DK-2605 Brondby, Denmark
> and
> Vestas Wind Systems A/S
> Hedeager 44, DK-8200N Arhus
>
> have today entered into this Service Contract on the following terms and conditions.
>
> *Contents*
>
> 1. Definitions 3
>
> 2. Application 3
>
> 3. Offers to provide and provision of Services 4

4.	Performance of Services	5
5.	Payment for Services	6
6.	Exclusion and limitation of liability	6
7.	Title to sue	7
8.	Insurance	7
9.	Communication	7
10.	Confidentiality	8
11.	Duration	8
12.	Law and dispute resolution	9

Appendix A: Subsidaries etc. of the Service Provider

Appendix B: Subsidaries etc. of Vestas

Appendix C: Vestas General Terms and Conditions for Transport and Logistics Services

Appendix D: Explanatory Notes to Appendix C

Appendix E: Template for Scopes of Supply

Appendix F: Key performance indicators

Appendix G: Non-disclosure agreement

Appendix H: Volume, efficiency and cost reduction benefits

1. Definitions

«Service Provider» means DSV Air & Sea Holding A/S.

1.2 «Service Provider Group» means the Service Provider and all of its subsidiaries and affiliated companies and entities, including but not limited to those listed in Appendix A.

1.3 «Vestas» means Vestas Wind Systems A/S, Hedeager 44, DK-8200 *Arhus* N, Denmark. 1.4 «Vestas Group» means Vestas Wind Systems A/S, its subsidiaries, affiliated companies and entities, production and business units, including but not limited to those listed in Appendix B.

1.4 «Vestas Group» means Vestas Wind Systems A/S, its subsidiaries, affiliated companies and entities, production and business units, including but not limited to those listed in Appendix B.

1.5 «Service Contract» means this Service Contract comprised of these main terms and conditions and Appendixes A-H, which all form an integral part the Service Contract, together with all Scopes of Supply incorporated in accordance with Clause 2.1 below.

1.6 «Scope of Supply» means an agreement in writing between Service Provider Group and Vestas Group for the provision of specific Services by Service Provider Group to Vestas Group.

1.7 ~~«Services» means transport, storage, cargo handling and logistics services of any kind and nature.~~ «Services» shall mean domestic or international transport, storage, cargo handling and logistical services of any kind and nature from, to or at a point between a production unit in Vestas Group or any sub-supplier hereof and a project site in relation to project cargo (meaning foundation rings, towers/tower sections, hubs, nacelles, drive trains, blades, but excluding anchor cages).

1.8 «Cargo» means the goods in respect of which the Services are provided.

2. Application

2.1 ~~The Service Contract applies to all Scopes of Supply concluded within the contract period pursuant to Clause 11 below whether or not there is an express reference to the Service Contract in a Scope of Supply, and any such Scope of Supply becomes an integral part of the Service Contract as if it had been part of the Service Contract from the outset.~~ The Service Contract applies to all Scopes of Supply covering the Services concluded within the contract period pursuant to Clause 11 below whether or not there is an express reference to the Service Contract in the Scope of Supply, and any such Scope of Supply becomes an integral part of the Service Contract as if it had been a part of the Service Contract from the outset.

If, however, a Scope of Supply relates to a pure port-to-port delivery of Cargo only, such port-to-port delivery shall solely be governed by the terms outlined in AMENDMENTS TO GENCON 1994 PART II as set out in Appendix I to this Addendum, hence not the Service Contract, and Appendices A-H. To the extent the Service Provider Group renders any auxiliary services to the port-to-port delivery, including, but not limited to, customs clearance activities, port handling, storage, pre- or post transportation, the Service Contract its Appendices A-H and this Addendum shall apply in full, thus disregarding Appendix I.

2.2 The Service Contract applies to the full exclusion of any and all standard or deviating terms and conditions of Service Provider Group, including but not limited to terms and conditions referred to or contained in correspondence, offers, acceptances, order confirmations, invoices, bills of lading, consignment notes or other transport, storage, cargo handling and logistics documents.

2.3 In the event of a conflict between the various parts of this Service Contract, these main terms and conditions shall prevail over Appendixes A-H, Appendix C shall prevail over Appendix D, and both these main terms and conditions and Appendixes A-H shall prevail over Scopes of Supply.

2.4 Only Vestas (and not any of its subsidiaries, affiliated companies or entities or production or business units nor any director, officer, employee, servant or agent of such subsidiaries, affiliated companies or entities or production or business units) has the authority to accept that the Service Contract (excluding Scopes of Supply) does not apply in full or in part or is amended in general or in respect of specific Services, and any agreement, eg a Scope of Supply, between Service Provider Group and Vestas Group (other than Vestas) providing that the Service Contract (excluding Scopes of Supply) does not apply in full or in part or is amended shall to such extent be null and void and of no effect.

2.5 Notwithstanding Clauses 2.3 and 2.4 above. Vestas Group has the authority, by way of a Scope of Supply, to accept terms and conditions for the provision of specific Services deviating from Clause 5 below and from Clauses 3.1.3, 3.4.1(i)-(ii), 3.4.8, 4.1.5 and 4.1.6(iii) of Vestas General Terms and Conditions for Transport and Logistics Services set out in Appendix C.

2.6 Any agreement providing that the Service Contract does not apply in full or in part or is amended in general or in respect of specific Services shall be made in writing.

2.7 If one or more of the terms and conditions of the Service Contract is deemed invalid, inapplicable or ineffective, the validity, application and effect of other terms and conditions of the Service Contract shall not be affected.

3. Offers to provide and provision of Services

3.1 The Service Provider undertakes for and on behalf of Service Provider Group to provide Services as ordered by Vestas Group and agreed by a Scope of Supply in accordance with the terms and conditions of the Service Contract, including but not limited to Vestas General Terms and Conditions for Transport and Logistics Services set out in Appendix C, the background and purpose of which are explained in more detail in the Explanatory Notes set out in Appendix D.

[...]

5. Payment for Services

5.1 ~~Remuneration for Services performed by Service Provider Group is payable within~~

~~(1) current month of bill of lading issue or actual shipment plus 30 days in respect of remuneration charged by the Service Provider for ships chartered by the Service Provider;~~ and The individual company within the Vestas Group using the Service Contract must pay invoices from any individual company within the Service Provider Group within 60 EOM + 5 meaning 60 days from invoice date, due on 5th of the following month. Payments made by the individual company within the Vestas Group to the individual company within the Service Provider Group shall not release the individual company within the Service Provider Group of any liability or responsibility in accordance with the Service Contract.

~~(4)~~ If the individual company within the Vestas Group fails to pay by the stipulated date – and this is not due to circumstances for which the individual company within the Service Provider Group is responsible – to the extent permitted by applicable law, the individual company within the Service Provider Group shall be entitled to interest from the day on which the payment was due. The rate of interest is 1% per commenced month, but in any events always in accordance with applicable law. Interest shall be due automatically and without prior notification of default as from the due date of the invoice until the day on which full payment has been received.

(2) ~~current month of invoice issue and receipt by Vestas Group plus 60 days in respect of remuneration for all other services~~ current month of bill of lading issue or actual shipment plus 30 days in respect of remuneration charged by the Service Provider Group for ships chartered by the Service Provider in accordance with subclause 2.1 above;

(3) Pre-payment by Vestas Group in respect of duties and excises in respect of customs clearance services; and

~~(5)~~ (4) current month of invoice issue and receipt by Vestas Group plus 60 days in respect of remuneration for all other services.

[...]

7. Title to sue

~~Whenever a subsidiary, affiliated company or entity or production or business unit in its capacity as part of Vestas Group has suffered a loss as a result of loss of, damage to or delay in delivery of Cargo, in respect of which Services have been or were to be provided under the Service Contract, or as a result of a breach of the Service Contract, not only the said subsidiary, affiliated company or entity or production or business unit but also Vestas shall, in respect of such loss, be entitled to claim damages against and sue either the subsidiary or affiliated company or entity which in its capacity as part of Service Provider Group has agreed to perform and/or actually performed the Services in question or the Service Provider or both,~~

~~but no loss shall be compensated more than once.~~ Any claim arising out of or in connection with Services provided or to be provided under a Scope of Supply shall be directed against the Service Provider Group subsidiary, affiliated company or entity, which has entered into the Scope of Supply, or, as the case may be, against the Vestas Group subsidiary, affiliated company, entity, production unit or business unit, which have entered into the Scope of Supply.

[...]

12. Law and dispute resolution

12.1. The Service Contract shall be governed by and construed in accordance with Danish law.

12.2. If the principle place of business of the Service Provider is located in Denmark or within a member state of the European Union or the European Free Trade Association, any dispute arising out of or in connection with the Service Contract shall be settled by the Maritime and Commercial Court in Copenhagen, Denmark, or, if the Maritime and Commercial Court in Copenhagen is not able to accept jurisdiction, by the District Court of Randers, Denmark.

12.3. If the principle place of business of the Service Provider is not located in Denmark or within a member state of the European Union or the European Free Trade Association, any dispute arising out of or in connection with the Service Contract shall be settled by arbitration in Copenhagen in accordance with the Danish Arbitration Act, Act No. 553 of 24 June 2005 as amended.

[...]».

(19) Appendiks A indeholder en oversigt over nogle selskaber i DSV-koncernen, der bl.a. oplister DSV Air & Sea og DSV Ocean.

(20) Appendiks B indeholder en oversigt over nogle selskaber i Vestas-koncernen. Oversigten oplister ikke Vestas Manufactoring eller Vestas NZ.

(21) Appendiks C indeholder Vestas' generelle standardbetingelser for transport og logistik m.v. («Vestas' standardbetingelser»). Af disse fremgår bl.a. følgende:

«*Appendix C*

VESTAS GENERAL TERMS AND CONDITIONS FOR TRANSPORT AND LOGISTICS SERVICES

1. Definitions

1.1. «Vestas» means Vestas Wind Systems A/S, its subsidiaries, affiliated companies and entities and production and business units.

1.2. «Service Provider» means the party, with which Vestas has entered into a Contract.

1.3. «Contract» means the contract between Vestas and a Service Provider for the provision of Services by the Service Provider for Vestas.

1.4. «Services» means transport, storage, cargo handling and logistics services of any kind and nature.

1.5. «Cargo» means the goods in respect of which the Services are provided.

2. Scope and application

2.1. These general terms and conditions shall apply to and are an integral part of all Contracts, unless expressly agreed in writing that they shall not apply in full or in part.

2.2. These general terms and conditions shall apply to the full exclusion of any and all standard or deviating terms and conditions of the Service Provider, including but not limited to terms and conditions referred to or contained in correspondence, offers, acceptances, order confirmations, invoices, bills of lading, consignment notes or other transport, storage, cargo handling and logistics documents.

2.3. If one or more of the terms and conditions of these general terms and conditions is deemed invalid, inapplicable or ineffective, the validity, application and effect of the other terms and conditions of these general terms and conditions shall not be affected.

[...]

3.2. Responsibility and use of subcontractors

3.2.1. The Service Provider shall be personally responsible for performance of the Services and shall accordingly be responsible for acts and omissions of its subcontractors, agents, servants and employees or anyone else of whose services the Service Provider makes use for the performance of the Services as if such acts and omissions were its own.

[...]

3.4.7. The Service Provider shall, if required by Vestas, issue standard transport, storage, cargo handling and logistics documents in respect of the Cargo such as bills of lading, waybills, consignment notes and receipts.

[...]

4.1.3. Subject to Clause 3.4.9 and notwithstanding Clause 4.1.2, the Service Provider shall also be exempted from liability for damage, loss and delay occurring

while the Cargo is being carried at sea if and only if and to the extent the Service Provider proves that the damage, loss or delay was caused by

i. act, neglect or default of the master, mariner, pilot or the servants of the Service Provider in the navigation or in the management of the ship;

ii. fire unless caused by the actual fault or privity of the Service Provider;

iii. saving or attempting to save life or property at sea; or

iv. a deviation in saving or attempting to save life or property at sea or any reasonable deviation;

always provided that the Service Provider is unable to hold a subcontractor liable for such damage, loss or delay, that the Service Provider proves either that the loss, damage or delay was not caused by unseaworthiness or that the Service Provider exercised due diligence to make the ship seaworthy before and at the beginning of the voyage and that the damage, loss or delay was not caused by carriage of cargo on deck without the consent of Vestas and, in the event of on deck carriage, would have happened regardless of such on deck carriage.

[...]

4.1.6. The Service Provider's liability shall,

i. in respect of damage to or loss of the Cargo occurring while the Cargo is carried by sea, ie in the tackle-to-takcle period, be limited to SDR 2 per kilogramme gross weight of the Cargo damaged or lost;

ii. in respect of any other damage to or loss of the Cargo, be limited to SDR 8.33 per kilogramme gross weight of the Cargo damaged or lost;

iii. in respect of delay in delivery of the Cargo be limited to the freight and other charges paid or payable for the Services rendered in respect of the Cargo delayed.

[...]

4.1.13. The Service Provider loses the right to limit liability in any way if the damage, loss or delay has been caused by on-deck carriage by sea of units of the Cargo, in respect of which below-deck carriage by sea was agreed, or by acts or omissions which are either intentional or reckless with knowledge that the damage, loss or delay would probably result.

[...]

6. Law and dispute resolution

6.1. The Contract shall be governed by and construed in accordance with Danish law.

6.2. If the principle place of business of the Service Provider is located in Denmark or within a member state of the European Union or the European Free Trade Association, any dispute arising out of or in connection with the Contract shall be settled by the Maritime and Commercial Court in Copenhagen (Sø- og Handelsretten i København), Denmark, or, if the Maritime and Commercial Court in Copenhagen Is not able to accept jurisdiction, by the District Court in Randers (Retten i Randers), Denmark.

6.3. If the principle place of business of the Service Provider is not located in Denmark or within a member state of the European Union or the European Free Trade Association, any dispute arising out of or in connection with the Contract shall be settled by arbitration in Copenhagen in accordance with the Danish Arbitration Act, Act No. 553 of 24 June 2005 as amended.».

(22) Appendiks D indeholder nogle uddybende kommentarer til aftalens forståelse (explanatory notes). Heraf fremgår bl.a. følgende:

«Appendix D

VESTAS GENERAL TERMS AND CONDITIONS FOR TRANSPORT AND LOGISTICS SERVICES (EXPLANATORY NOTES)

1. Introduction

1.1. Vestas General Terms and Conditions for Transport and Logistics Services (hereinafter referred to as the «GTC») are to be incorporated into service contracts between Vestas and service providers for the provision of transport, storage, cargo handling and other logistics services, under which Vestas is, from time to time for the duration of the service contracts, able to order specific services in relation to specific cargoes in the form of «scopes of supply», which will form an integral part of the service contracts when agreed.

1.2. The service contracts, including the integrated scopes of supply, will without exception be subject to Danish law, but since the service contracts do not relate solely to the provision of transport services, they are not intended to be subject to mandatory rules applicable to certain modes of transport under Danish law, eg Chapter 13 of the Danish Merchant Shipping Act and the Danish CMR Act, for which reason Vestas and the service providers consider themselves free to agree on the terms and conditions for provision of the services,

1.3. The service contracts, including the integrated scopes of supply, will not be subject to any other terms and conditions than those contained in the service contracts and expressly excludes not only any and all standard terms and conditions of the service providers, but also, unless agreed in accordance with the service contracts, any and all deviating terms and conditions of the service providers.

1.4. The service contracts, as interpreted in accordance with these explanatory notes and Danish law, will consequently as a general rule be the only point of reference

for determining the rights and obligations of Vestas and the service providers, including but not limited to the liability of the service providers for damage to, loss of or delay in delivery of the cargoes.

[...]

2.2.2. Re Clause 2.2: First, this clause provides that no standard terms and conditions of the Service Provider apply. The intention is that the Contract, including the GTC, shall be the only point of reference for determining the rights and obligations of Vestas and the Service Provider. This means that eg NSAB 2000 shall not apply to or as an integral part of the Contract. It also means that terms and conditions contained in transport, storage, cargo handling or logistics documents issued by the Service Provider shall not be applicable even if the document in question is requested by Vestas pursuant to Clause 3.4.7. Second, the clause provides that no deviating special terms and conditions of the Service Provider apply; this may, however, be subject to an express agreement between Vestas and the Service Provider in accordance with the service contract.

[...]

2.6.3. Re Clause 3.4.6: This clause provides that the Service Provider is, on Vestas' request for whatsoever purpose, under an obligation to issue standard transport, storage, cargo handling and logistics documents, eg bills of lading. If such document is issued and it contains terms and conditions for the service, in respect of which it is issued, it does not, however, constitute or provide evidence of any agreement between the Service Provider and Vestas since the GTC apply to the exclusion of such terms and conditions pursuant to Clause 2.2.

[...]».

(23) Appendiks E er ikke fremlagt i sagen.

(24) Servicekontrakten med tillæg var ligeledes ledsaget af appendiks F, der indeholder nogle indikatorer for udførelsen, Key Performance Indicators (KPI), appendiks G, der indeholder en fortrolighedsaftale, og appendiks H, der indeholder en beskrivelse af Vestas' forventninger til deres transportører i relation til volumen, effektivitet og omkostnings-reduktioner.

(25) Appendiks I, der kom ind med tillægget af 2. marts 2015, indeholder en af Vestas-koncernen tilretttet version af Gencon 1994-reglerne («Vestas Gencon»). Af appendikset fremgår bl.a. følgende:

«Part II

«Gencon» Charter (As Revised 1922, 1976 and 1994)

[...]

19 Law and Arbitration [382]

*{a) This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with [383] English law and any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to [384] arbitration in London in accordance with the Arbitration Acts 1950 and 1979 or [385] any statutory modification or re-enactment thereof for the time being in force. [386] Unless the parties agree upon a sole arbitrator, one arbitrator shall be [387] appointed by each party and the arbitrators so appointed shall appoint a third [388] arbitrator, the decision of the three-man tribunal thus constituted or any two of [389] them, shall be final. On the receipt by one party of the nomination in writing of [390] the other party's arbitrator, that party shall appoint their arbitrator within [391] fourteen days, failing which the decision of the single arbitrator appointed shall [392] be final. [393]

For disputes where the total amount claimed by either party does not exceed [394] the amount stated in Box 25** the arbitration shall be conducted in accordance [395] with the Small Claims procedure of the London Maritime Arbitrators [396] Association. [397]

[...]

AMENDMENTS TO GENCON 1994 PART II

[...]

5. Loading/Discharging

(a) Costs/Risks (loading):

The Owners will submit a preliminary stowage plan to the Charterers' appointed surveyor for approval and shall provide a loading/discharging sequence not later than 7 days prior to the ETA of the Vessel.

[...]

9. Cancelling Clause

[...]

20. Detention

[...]

48. Clause Paramount

(a) The Master shall, upon request, sign bills of lading for all cargo shipped but without prejudice to the rights of the Owner and Charterer under the terms of this Charter Party. The carriage of cargo under this Charter Party and under all bills of lading issued for the cargo shall be subject to the terms of this Charter Party and such terms shall be incorporated verbatim or be deemed incorporated by reference in any such bill of lading. a) The Carriage of Goods by sea Act of the United States or the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of certain rules relating to Bills of Lading, dated Brussels 25th August 1924 as enacted in the country of shipment shall apply to this Charter Party. When no such enactment is in force in the country of shipment, the corresponding legislation in the country of destination shall apply to this Charter Party b) Trades where the Hague Visby Rules apply: In trades where the International Brussels Convention 1924 as amended by the Protocol signed at Brussels on 23 February 1968 -the Hague-Visby Rules- apply compulsorily, the provisions of the respective legislation shall apply to this Charter Party. c) When there is no enactment of the Carriage of Goods by sea Act of the United States or the Hague Rules in either the country of shipment or in the country of destination, the Hague-Visby Rules shall apply to this Charter Party.

[...]».

(26) Af garantien, der blev vedtaget med tillægget af 7. juni 2012, fremgår bl.a. følgende:

«[...]

This Guarantee is issued on June 7th 2012

by DSV Air & Sea Holding A/S
Banemarksvej 58
2605 Brondby
Denmark
(the «Guarantor»)

Towards Vestas Wind Systems A/S
Hedeager 44
8200N Arhus
Denmark
(the «Contracting Party»)

WHEREAS

(A) The Guarantor is the parent company of the DSV subsidiary, affiliated company or entity performing Services in accordance with the Service Contract duly signed on June 7th 2012 (the «Agreement») to which this Guarantee is Appendix I, (the «Performing Party»).

(B) The Contracting Party or a subsidiary, affiliated company or entity of the Contracting Party (the «Requesting Party») will request the Performing Party to

perform transport and logistics services in accordance with the Service Contract (the «Services»).

(C) The Requesting Party and the Performing Party shall enter into a Scope of Supply (the «Agreement») to document the terms and conditions of such specific Services requested by the Requesting Party.

(D) As a part of the Agreement the Contracting Party has requested the Guarantor to Issue the present Guarantee in favour of the Contracting Party warranting due performance of all obligations of the Performing Party vis-á-vis the Contracting Party and/or the Requesting Party as the case may be.

IT IS HEREBY AGREED AS FOLLOWS:

1 Guarantee

1.1 The Guarantor, as guarantor liable upon judgment or arbitration award against principal debtor (i.e. in Danish «simpel kautionst»), hereby irrevocably and unconditionally guarantees to the Contracting Party and/or the Requesting Party as the case may be subject to clause 1.2 below, the due payment of all present and future obligations of the Performing Party specified in the Agreement, and agrees to pay from time to time on demand (but sufficiently documented by the Contracting Party and/or the Requesting Party as the case) any and every sum or sums of money which the Performing Party is at any time liable upon judgment or arbitration award to pay to the Contracting Party and/or the Requesting Party as the case may be under or pursuant to the Agreement and which has become due and payable and has not been paid at the time such demand is made.

[...]».

Vestas' og DSV's samarbejde frem til 2020, herunder om Turitea II-projektet

(27) Vindmøllekomponenterne i nærværende sag («godset») blev produceret på Vestas' egen fabrik i Tianjin, Kina, og godset blev videresolgt fra Vestas Manufactoring til Vestas NZ på basis af incoterm-klausulen 'Free Carrier Tianjing'. Det er ubestridt under hoved-forhandlingen, at dette indebærer, at risikoen og ejerskabet over godset var overgået fra Vestas Manufactoring til Vestas NZ på tidspunktet for brandens indtræden.

(28) Godset skulle indgå som en del af et projekt i New Zealand («Turitea II-projektet»), og Vestas NZ havde i denne forbindelse vundet en såkaldt EPC-kontrakt for Turitea II-projektet i 2019. Det var således planlagt, at godsets samlede transport strakte sig over strækningen fra Vestas' fabrik i Tianjin til slutdestinationen i Palmerston North, New Zealand, idet DSV dog ikke varetog transporten over den fulde strækning.

(29) Frem til 2020 havde Vestas ikke en aftale om eksklusivitet med DSV. I denne periode anvendte Vestas DSV's transportydelser på den måde, at DSV var én blandt flere mulige transportører. DSV blev hyppigt anvendt indenfor særligt«inbound-transporter», som vedrører transporter til en af Vestas' produktionssteder. Fra tid til anden vandt DSV også

udbud med«outbound-transporter», der indebærer en transport af en produceret enhed fra et Vestas-selskab ud til et site. Det var for disse outbound-transporter sjældent, at der indgik en søtransport som en del heraf.

(30) I nærværende sag annoncerede Vestas et udbud af en outbound-transport ved mail af 11. juli 2019, der blev sendt til bl.a. DSV. Udbuddet udgjorde en rammeaftale om levering af godset, og udbuddet var isoleret til den del af ruten, der drejede som transporten fra Vestas' fabrik i Tianjin til afskibningshavnen i Tianjin. Det fremgår af udbuddet, at det udbydes på «Factory to Port Tender». Dette betyder en levering fra fabrikken til havnen eller en såkaldt factory-to-port-aftale (også benævnt Ftp eller F2P). Efter noget korrespondance mellem Vestas og DSV meddelte Vestas den 19. juli 2019, at DSV havde vundet udbuddet for transporten, for så vidt angår denne del af ruten, hvorefter parterne havde indgået en aftale om factory-to-port («factory-to-port-aftalen»).

(31) Der er i sagen fremlagt et udateret aftaleudkast («Origin Scope-oversigten»). Det er ubestridt, at Origin Scope-oversigten udgjorde et blandt flere bilag, som var en del af Vestas' udbudsmateriale vedrørende Turitea II-projektet. Videre er det ubestridt, at omfanget af factory-to-port-aftalen kan udledes heraf. Af Origin Scope-oversigten fremgår bl.a. følgende punkter:

> *«Scope Of LSP:*
>
> Lane: Transport from «Vestas TEDA Factory, No. 9 Xinxing Road, the west of TEDA, 300462 Tianjin» FOT to «Lingang Terminal, Tianjin» or «Huisheng Terminal, Tianjin» or «Xingang Terminal, Tianjin» FAS (incoterm 2010) liner in (including hooking on)
>
> LSP will be responsible for and bear costs associated with below:
> 1. Coordination of EXW forecast Plans directly with the factory & relevant Vestas employees
>
> 2. Trucking components (main cargo together with frames used for shipping) from pick-up locations to interim storage area(s)
>
> 3. Trucking from interim storage area(s) to shipside
>
> 4. Securing adequate store space required at port for the components being stored prior to shipments
>
> 5. Permits, police and private escort cars on public roads
>
> [...]».

Vestas' og DSV's samarbejde efter 2020, herunder om eksklusivaftalen

(32) Parterne er enige om, at Vestas og DSV med virkning fra februar 2020 indgik en eksklusivaftale («eksklusivaftalen»). Det er ubestridt, at eksklusivaftalen indebar, at DSV fremadrettet skulle varetage alle transport- og logistikydelser på vegne af Vestas, og at

Vestas skulle indfase DSV i eksisterende transportaftaler i det omfang, at det var muligt. Den fremlagte dokumentation i relation til dette aftaleforhold fremgår af to PowerPoint-præsentationer, der er fremsendt fra Kenneth Bruhn Christensen i DSV til Søren Kvist Simonsen i Vestas hhv. den 17. juni 2020 og den 4. august 2020.

(33) Præsentationen af 17. juni 2020 bærer titlen «APAC Regional Call | WK25-2020», ligesom præsentationen er påført både Vestas' og DSV's logoer. Af denne præsentation fremgår bl.a. følgende sider:

«[...]

[Billederne er udeladte.]

(34) Præsentationen af 4. august 2020 bærer titlen «Beating the market together», og det er angivet, at præsentationen er opdateret i juli 2020. Præsentationen indeholder bl.a. følgende sider:

«[...]

[Billederne er udeladte.]

Current status

Beating the market together

- All General Freight (inbound) and service has been transitioned and is being executed to best possible extent. To ensure maximum value for the Partnership, Vestas will take an active role in incoterm conversion.

- Project Freight (outbound) is being transitioned both for projects being delivered in 2020, but also for project being delivered in 2021 – ensuring that all volume is transferred to DSV.

- 32 Projects with a turnover of EUR 29 million in scope for Asia-Pacific with TOR 2020.

- Significant Project Freight volumes to be delivered in H2 2020, which requires dedicated teamwork and partnership from both parties.

Overall agreement for 2021

Beating the market together

- General Freight / Inbound

    - 2020 rates (in scope for bonus/incentive) will be reduced with 75% in 2021 and index 93 will be used on in-scope changes when invoicing

    - General Freight / Inbound will not be subject to further bonus/incentive in 2021

- Project Freight / Outbound
    - Vestas and DSV will jointly establish LE's and from that point beat the market achieving joint financial benefits (guidelines in relation to preperation of LE's will be agreed upon and distributed)
    - Achieved sayings between LE and actual costs will be shared 50/50
- With joint efforts and teamwork we will be able to beat the market together and create value for both organizations

Annex: LE process for Project Freight / Outbound

Project Freight with TOR date in 2020

- DSV has committed to handle all shipments and projects handed over from Vestas, but DSV is still obliged to review and validate the LE's as soon as received SOW from Vestas
- Vestas expects that DSV, supported by Vestas, delivers on time according to the Latest Estimate (LE)
- If DSV cannot achieve LE, and the deviation is material, Vestas must support/ guide DSV how to achieve LE
    - If Vestas can support/guide DSV how to achieve LE then we execute according to LE
    - If Vestas cannot support/guide DSV how to achieve LE then we must jointly agree upon an adjusted LE and go to market together and execute according to the adjusted LE
- It has been agreed that Cost In will be charged at cost and remain subject to 5% incentive
    - Cost in needs to be approved by Vestas and billed under separate PO-Number
- In case we cannot agree upon an adjusted LE, then we must escalate promptly following existing escalation channel Market – Global. Global in DSV are Kasper Heiselberg and Carsten Joergensen.

[Billedet er udeladt.]

[...]

Beating the market together

Wrap up

- Safeguard Operations – Safely deliver on time and on budget
- Joint LE preparation and joint execution – DSV ownership under Vestas guidance
- Next up market workshops will be scheduled:
    - Lessons learned first 5 months
    - Define Roles & Responsibilities
    - Develop market specific sourcing strategy

[...].»

(35) Eksklusivaftalen medførte, at Vestas og DSV i et større omfang end tidligere delte informationer med hinanden, bl.a. i form af den efterspørgselsplan for Turitea II-projektet, der blev sendt fra Dean Wallace ved Vestas til Marco Salvatore ved DSV den 22. juni 2020 («demand-planen»). Demand-planen udgjorde et «levende» dokument, der blev opdateret regelmæssigt, og demandplanen indeholdt bl.a. oplysninger om hvilket leveringsbehov, der forventes tilknyttet et givent projektnummer indenfor et angivet tidsrum. Demandplanen indeholdt også information om hvilket gods, der skulle fragtes, og oplysninger om transporten.

De faktiske forhold omkring den konkrete transport

(36) Der er i sagen fremlagt eksempler på følgesedler (delivery notes), der er dateret den 11. august 2020 («følgesedlerne»). Følgesedlerne er udstedt af Vestas i forbindelse med udleveringen af godset fra fabrikken i Tianjin til DSV. Af følgesedlerne fremgår bl.a. under feltet «Carrier» DSV Air & Sea co. Ltd., ligesom der henvises til projektnummeret SP-53704, som er svarende til projektnummeret for Turitea II-projektet.

(37) Der er videre i sagen fremlagt en mail af 2. september 2020 indeholdende en detaljerede plan omkring søtransporten («recap'en»). Der er mellem parterne enighed om, at retten kan lægge til grund, at recap'en af 2. september 2020 er en recap mellem DSV og Vestas. Heraf fremgår følgende:

« -----Original Message-----

From: DSV Chartering < chartering@dk.dsv.com >

Sent: Wednesday, September 2, 2020 6:54 PM

To: Lucia Ya Li < yalid@vestas.com >; Oliver Lutz < olilu@vestas.com >

Subject: RE: FW: 20/727+728

EXTERNAL EMAIL: Be careful with links/attachments

FROM: DSV Air & Sea A/S – Chartering Dept

DATE: 02/09/2020 12:53:46

REF: 1439501

Dear Lucia,

Thks your mail.

Pls see below updated recap

FOR

-- Account (Charter): DSV Air & Sea A/S

-- Part cargo:

SHIPMENT 1

As part cargo:

27 sets /54 tower section + 14 NAC/DT/HUB+12x40'HC+1x20'GP SOC,details as per attach P/L 1sbp Tianjin + 1sbp Taicang / 1sbp Napier, New Zealand

Ex. Tianjin:

14x V112 Nacelles, each: L: 12,87 m x B: 4,01 m x H: 4,26 meters, weight each: 72 tons 14x V112 Drive Train, each: L: 7,61 m x B: 3,41 m x H: 3,18 meters, weight each 58 tons 14x V112 Hub, each: L: 5,47 m x B: 3,78 m x H: 3,97 meters, weight each: 34,196 tons 2x40'HC+1x20'GP SOC

Ex. Taicang:

27x V112 bottom tower sections, each: L: 30,60 m x Dia: 3,916 x Dia: 4,31 meters, weight each: 77,00 tons 27x V112 top tower sections, each: L: 36,00 m x Dia: 3,26 m x dia: 3,92 meters, weight each: 49,50 tons

Dimensions excl. transport equipment (Please add some 150 mm to height, 540 mm to length and 2400 kg to the weight for transport equipment).

Top section can be double stacked if top section to be stacked by A-frames, then need to put additional 1.3m in length, 150mm on height and weight at 10.2mton.

Frt:

Usd 1.35 million on liner terms h/h bss 2/1 as per given cargo dimension

MV Changjiang or sub
Laycan: 12-21 Oct 2020
merchants berth both ends,owners agents both ends merchants berth asf:
Tianjin Lingang L 18
Taicang, TICT
Napier, berth 2 or 4

Latest arrival to Napier: wk47 agw wp fme uce Working hours at Napier:
7:00 – 19:00, so no detention claim to Vestas during non-working hours once vessel berthed and commence operation

SHIPMENT 2

As part cargo:

1 V136 NAC/DT/HUB +13 V112 NAC/DT/HUB+9x40'HC+1x20'GP
SOC,details as per attach P/L 1sbp Tianjin / 1sbp Geelong,AUS + 1sbp Napier,
New Zealand

Ex. Tianjin:

13x Nacelles, each: L: 12,87 m x B: 4,01 m x H: 4,26 meters, weight each: 72 tons
13x Drive Train, each: L: 7,61 m x B: 3,41 m x H: 3,18 meters, weight each
58 tons 13x Hub, each: L: 5,47 m x B: 3,78 m x H: 3,97 meters, weight each:
34,196 tons 9x40'HC+1x20'GP SOC

Frt:

Usd 225k in lps on liner terms h/h bss 1/1 for Geelong cargo Usd 425k in lps on liner terms h/h bss 1/1 for Napier cargo MV Donghai or sub Laycan: 2-11 Nov 2020 merchants berth both ends, owners agents both ends merchants berth asf:

Tianjin Lingang L 18

Geelong, Corio Quay south, berth no1 or Corio North or Lascelles 3 or 4

Napier, berth 2 or 4

Latest arrival to Napier: wk 49 agw wp fme uce Vessl calling Geelong first prior to Napier Working hours at Geelong/Napier: 7:00 – 19:00, so no detention claim to Vestas during non-working hours once vessel berthed and commence operation.

--Hooking on/off to be for chtrs acct

-- Ows agents bends

-- sub iso standard soc in gauge with valid container number / csc plate fully stackable/overstackable

-- SOC/tower on deck loading o.o at shipper/chtrs risk&acct

-- Time lost due to swell a/o weather a/o waiting for loading and discharging berth to be for merchant's account and counted as detention

Detention: usd 18,000 pdpr

Notice of readiness may be tendered at the loading or discharging berth on SHINC terms. If loading or/and discharging berth is occupied and/or otherwise unreachable due to congestion on the Vessel's arrival at the port of discharge, the Vessel shall be entitled to give notice of readiness WIBON, WICCON AND WIFPON at the customary waiting point designated by the Port Authority even if outside the normal port limits provided that otherwise the vessel is in all respects ready for loading or discharge.

-- Contractual requirements for shipment:

- ETA Communication incl. position of the vessel (every day starting from 15 days prior to arrival to POL & POD / 2 ETA comm per week Tues, Friday / access to their vessel tracking program /)
- Certification (vessel crane, shackle etc... certificate)
- Bill of Lading (signed and stamped softcopy to be submitted 1 day after completion of loading operation)
- Final stowage plan to be submitted 2 weeks prior to start of laycan period together with lifting plan both for loading & unloading operations
- Submission of discharging plan for POD (discharging method (i.e. shore cranes, vessel cranes), discharging sequence, estimated discharging duration, discharging hours at POD, non-working days at POD (in case it is relevant))
- Carrier's supercargo to attend 2 kick-off meetings 1 week prior to arrival of vessel POD (1 meeting with Vestas & stevedores, another meeting with the involvement of customer)
- Carrier to communicate delay notices due to adverse weather conditions & force majeure
- Carrier to communicate POD agent details at least 2 weeks prior to arrival to POD

- Carrier needs to provide photographic evidence for each individual components that they want to put remarks about on B/L. Comments on B/L cannot cover all components and should have reference to S/N of inidivdual components

- Carrier needs to provide incident report including root cause analysis, preventive, corrective actions in case components will be damaged when they are in their custody as per requirements set in «Global Subcontractor Minimum HSE Requirements

-- Owise as per Vestas gncn 94 with logical amendment END

Med venlig hilsen / Best regards
Peter Greve Jensen
Chartering Manager
DSV Air & Sea A/S

[...]».

(38) Der er videre fremlagt to mailkorrespondancer for hhv. perioden mellem den 16. oktober 2020 til den 15. december 2020 vedrørende koordineringen omkring søtransporten og for perioden mellem den 29. oktober 2020 til den 30. oktober 2020 vedrørende eksport-dokumenter. Det fremgår bl.a. heraf, at Andrew Wang ved DSV modtager dele af disse e-mailkorrespondancer som cc på nogle af emailene. Af førstnævnte mailtråd fremgår videre følgende skema af en mail af 16. oktober 2020 fra Taiwu Liu ved Vestas til Robbie Hu ved DSV med en række personer cc:

Lot Nr.	Project no.	Project Name	Turbine Type	Legal Entity	Country	Vessel Type	Vessel Name	Supplier
20/728-1	SP-50592	Berrybank 43 x V136-4.2 HH112	V136-4.0MW	8010	Australia	DSV		DSV
20/728-2	SP-53704	Turita II 27x V112 3.8 HH69	V112-3.45MW	8010	New Zealand	DSV		DSV
20/728-3	SP-53704	Turitea II 27x V112 3.8 HH69	V112-3.45MW	8010	New Zealand	DSV		DSV

(39) Det er ubestridt, at godset endte med at blive transporteret ombord på skibet «Kota Bahagia», og at DSV havde indgået et rejsecerteparti for skibet med selskabet Hongfa. Videre er det ubestridt, at Hongfa havde indgået et tidscerteparti med rederen Pacific International Lines.

(40) Der er i sagen fremlagt en række søfragtssedler af 19. november 2020 («søfragtssedlerne»), der bl.a. angiver Vestas Manufactoring under feltet «Shipper» og DSV Ocean under feltet «Carrier». Under feltet «Notify party/address» fremgår følgende:

«DSV AIR AND SEA
95-99 SOUTH CENTRE RD
MELBOURNE AIRPORT VIC 3045
[...]».

(41) Videre fremgår følgende bl.a. også af søfragtssedlerne:

«Signed for
DSV OCEAN TRANSPORT A/S AS CARRIER
by DSV AIR & Sea Co., Ltd Tianjin Branch
As agents to carrier»

(42) Der var mellem DSV og Vestas ligeledes en aftale om håndteringen af returtransporten for særligt udstyr anvendt til godsets transport.

(43) Det er ubestridt, at DSV ikke skulle stå for transporten efter godsets ankomst i Napier Havn til slutdestinationen i Palmerston North. Der er herom oplyst, at denne eftertransport skulle have været håndteret af en lokal transportør, idet Vestas allerede på tidspunktet for eksklusivaftalens indgåelse havde indgået denne aftale om eftertransport.

(44) Der er i sagen fremlagt en række fakturaer. Blandt andet er der fremlagt fakturaer af 27. november 2020, der er udstedt i relation til udførelsen af opgaverne under Origin Scope-oversigten. Det fremgår heraf, at fakturaerne udstedes af DSV Air & Sea Co. Ltd. Tianjin Branch til Vestas NZ. Videre er der bl.a. fremlagt en faktura af 22. december 2020 i relation til søtransporten fra Tianjin Havn til Napier Havn. Denne faktura er udstedt af DSV Air & Sea Limited til Vestas NZ.

(45) Dagen efter brandens indtræden modtog Vestas ved mail af 19. december 2020 en orientering herom fra Andrew Wang.

(46) Endvidere er der i sagen fremlagt en excel-fil, der indeholder flere forskellige budgetter fordelt på de enkelte projekter og budgetposter. Det er oplyst, at excel-filen har indgået i en korrespondance mellem parterne i januar 2021.

Særligt i relation til IF

(47) Det er i relation til IF oplyst, at Vestas havde udtaget en vareforsikring ved forsikringsselskabet HDI Global SE, som genforsikrede risikoen under vareforsikringen hos IF.

(48) Den 17. september 2021 indgik Vestas NZ og HDI Global SE en subrogationsaftale, hvoraf bl.a. følger, at HDI Global SE indtrådte i alle Vestas NZ' krav i sagen, der var eller kan være omfattet af vareforsikringen mod betaling af en forligssum.

(49) Den 13. oktober 2021 indgik HDI Global SE en subrogationsaftale med IF. Det følger heraf, at HDI Global SE videreoverdrog alle krav under subrogationsaftalen af 17. september 2021 til IF mod betaling af en forligssum.

Forklaringer

(50) Der er under sagen afgivet forklaring af Lucia Ya Li, Taiwu Liu, Søren Kvist Simonsen, Bjarke Østergaard Bertelsen, Dean Wallace, Andrew Wang, Bernt Clausen og Peter Greve Jensen.

(51) *Lucia Ya Li* har blandt andet forklaret, at hun har arbejdet hos Vestas siden 2018 med factory-to-port-aftaler og planlægningen heraf. Hun var bl.a. inde over Turitea II-projektet. Hun har ikke set servicekontrakten før. Sammen med Taiwu Liu står hun for at holde styr på, om fabrikkerne leverer det, som de skal. Hun er ansvarlig for koordination af de afskibningsklare komponeneter og lastbiltranport til havne, optimering af planlægning for afskibning og optimal udnyttelse af skibenes kapacitet. Det er ikke hende, der booker skibene. Hun ved, hvordan Vestas' transportbehov forventes at se ud på et givent tidspunkt ud fra IDP'er (internal delivery plans). Hun kender ikke til demand-planen som sådan, idet hun ikke bruger selve skemaet i sit arbejde, men hun kender detaljerne heri. Cirka en uge i forvejen bliver en søtransport konkret og detaljeret planlagt i recaps. Hun gennemgår detaljerne i de recaps, som hun får tilsendt, men det er ikke hende, der udarbejder dem. Før 2020 var DSV én blandt flere mulige transportører, som Vestas benyttede. Vestas benyttede på dette tidspunkt særligt DSV til vejtransporter, men DSV blev sjældent brugt som transportør til søtransporter. Når hun skulle finde en befragter til en søtransport før 2020, ville hun anmode Vestas' interne charterafdeling om at indhente tilbud fra markedet. Charterafdelingen ville herefter vende tilbage med oplysninger på de tilbud, som de havde indhentet blandt de mulige transportører. I begyndelsen af 2020 blev samarbejdet med DSV mere omfangsrigt, men eksklusivaftalen ændrede ikke noget særligt i hendes daglige arbejde. Eksklusivaftalen betød, at Vestas delte flere informationer med DSV. Blandt andet sendte Vestas ugentlige opdateringer til DSV med oplysninger omkring Vestas' transportbehov, ligesom Vestas' fabrikker også sendte ex works-opdateringer til DSV i form af IDP'er. Herudover delte Vestas også løbende andre leveringsdokumenter med DSV, der indeholdt informationer om transportbehovet i bl.a.»shipping actual files». Disse filer indeholdt bl.a. informationer om projekter, projektplaner, -numre, -navne og navne på fartøjer i forskellige kolonner samt oplysninger om, hvor godset skulle fragtes til og fra. «Shipping actual»-filen dækkede over tre regioner. I 2020 var der mange flere end 20 transporter i Asia-Pacific-regionen. I nærværende sag foregik transporten på den måde, at fabrikken gav meddelelse om, hvornår godset kunne afhentes, hvorefter DSV afhentede godset ved fabrikken. Hun var involveret i korrespondancen mellem fabrikken og DSV på den måde, at hun modtog deres korrespondance som cc. Vestas havde ingen korrespondance med den egentlige ejere af skibet eller med stevedorerne. Som regel anmoder hun om booking af et skib ud fra den plan, der er fastlagt i IDP'en. Anmodningen om, at der skal findes en transportør til en rute, sender hun i en mail til Oliver Lutz, som sidder i Vestas' charterafdeling. Herefter går Oliver Lutz videre med bookning af selve skibet. I nærværende sag videreanmodede Vestas' charterafdeling DSV om at indhente et tilbud fra markedet, som DSV senere vendte tilbage på. Vestas' proces med at booke søtransporten fra DSV var den samme – uanset om DSV også forestod en vejtransport forud for søtransporten. Recap'en er en recap mellem Vestas og DSV, og den indeholder en detaljerede og endelig plan omkring søtransporten. Recap'en betyder, at der er indgået en fast aftale om søtransportens detaljer, herunder om skibets aftalte ankomst i en havn, laycan. Hvis et skib kommer for sent, skal skibet sende en anmodning om forlængelse af laycan, og modtager hun en sådan anmodning, vil hun undersøge, hvilken indflydelse forsinkelsen

kan have på et projekt. Det, der står om «detention» i recap'en, omhandler en sanktion, som Vestas skal betale til DSV i tilfælde af, at skibets almindelige liggetid overskrides. Det nederste i recap'en med «owise as per Vestas gncn.» betyder, at hvis der ikke aftales andet, så er forholdet reguleret af Vestas Gencon. Hun ved, at Gencon er en almindelig søtransportskontrakt, der bruges indenfor branchen, og at Vestas har lavet nogle ændringer hertil.

(52) *Taiwu Liu* har blandt andet forklaret, at han startede i Vestas i 2020. Han arbejder med søtransporter og med at monitorere factory-to-port-aftaler, hvilket han bl.a. har gjort i forbindelse med Turitea II-projektet. Han har ikke været involveret i aftaleindgåelsen i relation til factory-to-port-aftalen, ej heller i relation til aftaleindgåelsen af den efterfølgende søtransport. Han kender ikke servicekontrakten. I Turitea II-projektet blev transporten fra fabrikken til havnen foretaget af det lokale DSV's selskab DSV Tianjin. Transporten blev planlagt således, at DSV mindst en uge før afhentningen, fik en anmodning fra fabrikken indeholdende en specifik forespørgsel på det, der skulle transporteres. Herefter sendte DSV en rapport, inventory report, tilbage til Vestas med informationer om, hvordan transporten specifikt kunne tilrettelægges. Der fandtes forskellige transportplaner fordelt på forskellige komponenter, som Vestas gennem deres indiske afdeling fast delte med DSV på daglig basis. Disse transportplaner forelå i form af IDP'er, som er en produktionsplan udarbejdet af fabrikkerne. I en IDP kan man se, hvornår produkterne leveres i de enkelte uger. En IDP ligner demand-planen en del. Han kender demand-planen, og i demand-planen fremgår det bl.a., at der i uge 34 i 2020 skal transporteres 3 gange 14 enheder. På tidspunktet for fremsendelsen af demand-planen den 11. juni 2020 vidste DSV i hvert fald, hvad Vestas' transportbehov var for en given uge, men DSV ville formentlig have fået besked om det endnu tidligere. Der blev ikke udvekslet anden korrespondance mellem Vestas og DSV end demand-planen og afhentningsmeddelelsen fra fabrikken, og DSV havde dermed alle informationer, som DSV skulle bruge for at udføre transporten. Teoretisk kunne DSV godt frabede sig at levere godset, når DSV modtog informationerne fra Vestas. Dette ville dog kræve en meddelelse fra DSV, hvilket Vestas ikke modtog i nærværende sag. Da DSV var Vestas' eksklusive samarbejdspartner, ville en sådan meddelelse formentlig også medføre, at Vestas ville have taget eksklusivaftalen op til revision. Han havde kontakt til DSV Tianjin bl.a. for at sikre sig, at godset kom frem til tiden. Ved denne kontakt informerede han også DSV Tianjin om hvilket skib, godset skulle lastes på. DSV Tianjin burde vide dette i forvejen, men Vestas havde under alle omstændigheder et ansvar for at sikre sig, at Vestas meddelte dette til DSV Tianjin. Han bestemte ikke hvilket skib, der skulle anvendes til søtransporten. Han videresendte bare informationerne fra DSV's charterafdeling til DSV Tianjin. Vestas bestemte kun hvilke enheder, der skulle lastes sammen, og DSV bestemte hvilket skib, der skulle anvendes. Han kender til overdragelsesdokumenter som følgesedlerne. Der er tale om forprintede dokumenter, som overgives fra fabrikken til DSV, og her kan man bl.a. se, hvornår godset blev udleveret til DSV og til hvilken lastbil. Det angivne SP-nummer stammer fra IDP'en. Turitea II-projektet har også et projektnummer, som anvendes generelt overfor alle aftaleparter, der har med projektet at gøre. Der er ikke udstedt andre dokumenter for transporten fra fabrikken til havnen i Tianjin. Udover factory-to-port-aftalen stod DSV også for fortoldning, ligesom DSV chartrede skibet og var ansvarlig for søtransporten.

(53) *Søren Kvist Simonsen* har blandt andet forklaret, at han er ansvarlig for den globale transport hos Vestas, hvor han arbejder med vindmøllefærdigvarer fra fabrik til havn og fra havn til havn, indtil hans rolle stopper i projektlandet. I august 2018 startede han med at have ansvar for inbound- og outbound-transporter fra fabrikkerne indenfor Asia-Pacific-regionen. Det stod han for indtil udgangen af 2022. Hans ansvarsområde omfattede Turitea II-projektet. Før 2020 var DSV leverandør af containerlast ind til fabrikkerne, hvor de stod for omkring 50 % af Vestas' volumen. DSV var på den måde en strategisk samarbejdspartner. Før 2020 havde DSV også på nogle områder transporter fra fabrik til havn og oplagring på havn, men her var DSV ikke inde over 50 % af opgaverne. Derimod blev DSV kun brugt, hvis de vandt opgaven konkret. Indenfor søtransporter var det også muligt før 2020 at anvende DSV som transportør i det omfang, at DSV vandt udbuddet. Mailen af 11. juli 2019 fra Vestas til DSV var et udbud under det strategiske partnerskab fra før 2020. Denne slags udbud udbød Vestas jævnligt, og ved dette udbud udbød Vestas en rammeaftale om transporter for resten af 2019 over strækningen fra Vestas' fabrik i Tianjin til Tianjin havn. DSV endte med at vinde opgaven i udbuddet. Efter DSV vandt opgaven, var der en daglig eller ugentlig rutine i at kalde lastbiler hos DSV til transporter fra Vestas' fabrik i Tianjin til Tianjin havn. Han tror ikke, at der på dette tidspunkt var booket noget til Turitea II-projektet endnu. Søtransporter blev på det tidspunkt booket fra gang til gang, når der var nok til et skib. Dette skete i frit udbud mellem DSV og andre transportører. Han har om mailen af 14. januar 2020 fra Dean Wallace forklaret, at Dean Wallace var ansat under ham som ansvarlig for projekter i Australien og New Zealand, og at Dean Wallace var ansvarlig for, at godset blev modtaget til tiden. Det virker realistisk, at dette er første gang Vestas informerer DSV omkring et kommende Turitea II-projekt, hvis DSV ikke har hørt om det i aviserne. Fra starten af 2020 ændrede forholdet sig mellem Vestas og DSV som følge af eksklusivaftalen. Han mener, at markedet blev orienteret omkring eksklusivaftalen den 28. januar 2020. Efter indgåelsen af eksklusivaftalen var opgaven at få implementeret DSV til at blive et «one-stop-shop» for Vestas uanset transportformen. Hans opgaver bestod efter indgåelsen bl.a. i at overlevere alle transportopgaver så hurtigt som muligt til DSV med undtagelse af opgaver, som kunne bringe projekter eller eksisterende kontrakter i risiko. Han har om mailen af 24. juni 2020 fra DSV til Vestas forklaret, at TEQ står for «Transport Equipment». Dette er transportudstyr, der sidder på godset under transporten, og som først afinstalleres, når godset er ankommet til installationsstedet. Da dette transportudstyr genbruges, sendes det retur til fabrikken i containere, og DSV havde til opgave at stå for denne returtransport. Det er korrekt, at der i sagen er fremlagt eksempler på ugentlige PowerPoint-præsentationer. Præsentationerne blev præsenteret på møder med regionale og globale key accountants fra både Vestas og DSV, som på den måde fik en løbende status på samarbejdets udvikling efter indgåelsen af eksklusivaftalen. Det var ham selv og Kenneth Bruhn Christensen ved DSV, der aflagde disse statusser. Forud for et møde ville han og Kenneth Bruhn Christensen dele deres præsentationer med hinanden i tilfælde af, at en af deres computere gik ned, og mailen af 17. juni 2020 er et eksempel herpå. Han havde et tæt samarbejde med Kenneth Bruhn Christensen i denne periode, og de delte bl.a. også kontor i Singapore. På side 3 i præsentationen af 17. juni 2020 orienterede de om, at de p.t. havde 30 projekter planlagt i det indeværende år. Vestas og DSV kom ikke i mål med den fulde overlevering for 2020, idet der for visse projekter allerede var indgået transportaftaler med andre tredjemænd. Efter eksklusivaftalens indgåelse var det dog ikke muligt at vælge andre transportører end DSV til en opgave, ligesom DSV heller ikke kunne sige nej til at påtage sig en opgave. Det var kun i forbindelse med visse eksisterende projekter, at der var

forhindringer, som gjorde, at transportaftaler ikke kunne overleveres til DSV. På side 5 i samme præsentation ses det, at Vestas og DSV fra februar 2020 var klar over, at der var indgået en factory-to-port-aftale i Kina. På samme side kan man ligeledes se, at der ville blive planlagt en søtransport til New Zealand, hvor der var en fælles forventning om, at søtransporten ville være klar i september 2020. Vestas havde ugentlige møder af denne slags med DSV, og derudover havde Vestas lokalt centrerede møder med DSV om f.eks. Australien og New Zealand, herunder et fysisk møde i Australien kort før Covid-19-nedlukningen. Han selv sad i Singapore på det tidspunkt. Hans hovedkontakt i DSV, Kenneth Bruhn Christensen, sad også i Singapore. På side 16 i samme præsentation kan man se, hvor langt Vestas og DSV var med implementering i New Zealand. Man kan se, at DSV's scope for denne aftale omfattede ruten fra fabriksdøren ind til kajen i New Zealand. Det var dette, man mente, når man skrev «CIF scope only», så man kunne se, at der kun var én lille del – nemlig vejtransport i New Zealand – som man ikke havde med. Der var tale om en fælles afrapportering fra ham og Kenneth Bruhn Christensen fra DSV, og det var også dem, der fandt ud af, hvornår de planlagte transporter kunne være klar. I uge 25 i 2020 var status, som man kan se på side 16 i samme præsentation, at Vestas og DSV forventede levering af de første vindmølledele fra Kina i uge 37 i 2020. På side 18 i samme præsentation kan man videre se, hvem der er kontaktpersoner fra hhv. Vestas og DSV på forskellige niveauer og områder. Man kan bl.a. se, at hans og Kenneth Bruhn Christensens navne fremgår af det tredje niveau. Vedrørende præsentationen, som blev fremsendt med Kenneth Bruhn Christensens mail af 4. august 2020, var formålet, at Vestas og DSV skulle se på, hvordan samarbejdet kunne forbedres mellem dem, herunder hvordan en bedre og hurtigere implementering kunne sikres. Samarbejdet skulle ses således, at DSV overtog de opgaver, som tidligere havde været varetaget af Vestas' egen interne transportafdeling, og derfor var informationsdelingen en helt anden end den, som Vestas havde benyttet fra før 2020 overfor DSV og andre leverandører. Samarbejdet gjorde, at der ikke var behov for at tilbageholde informationer fra DSV, da det var nødvendigt at DSV kendte Vestas' behov. Derfor blev Vestas' behov og budgetter herom også delt frit. Ved mail af 11. juni 2020 sendte Dean Wallace en mail til Marco Salvatore, som i DSV var ansvarlig for Australien og New Zealand. Heri meddelte Dean Wallace, hvad DSV kunne forvente under Turitea II-projektet i form af demand-planen. I demand-planen delte Vestas informationer med DSV om bl.a., hvor et udstyr i et projekt skulle transporteres til og fra. Der er også både en ex works-plan om afhentning fra fabrikken og en onsite week, hvor godset skal være fremme på installationsstedet. Der ligger ved siden af demand-planen en forklaring på de forskellige «transport lanes». Denne information i demand-planen giver DSV en forventning om den transport, der skal foregå. DSV kan ikke ud fra demand-planen med 100 % sikkerhed se, hvornår søtransporten skal ske, men de kan se de forventede cirkatidspunkter for søtransporten, som ville blive fulgt op med en mere detaljerede plan senere. Det er hans opfattelse, at DSV ud fra demand-planen havde informationer nok til at lægge en plan for factory-to-port-aftalen. FOI i demand-planen står for Firm Operation Intake, som er den dag, hvor Vestas har modtaget sikkerhed for betaling fra kunden. For Turitea II-projektet er dette den 15. november 2019. PBU i feltet «Released to PBU» i demand-planen betyder Production Business Unit, og afkrydsningen viser, at fabrikken var gået i gang med at producere den pågældende enhed, og at Vestas var gået i gang med at lave indkøb hertil. Han vil ikke tro, at der har været planlagt vejtransporter for Turitea II-projektet i 2019. Dette som følge af, at godset bliver fremstillet, når der er afgivet en ordre fra fabrikken, hvilket er efter den 15. november 2019 for Turitea II-projektet. Før 2019 fik DSV også tilsendt demand-planer på de projekter, som de var med på, men DSV

ville ikke få tilsendt planen for hele regionen. Han har før set overdragelsesdokumenter svarende til følgesedlerne, når de har fremgået i mailkorrespondancer, men han har ikke yderligere kendskab hertil. Han er ikke bekendt med, om der har været andre dokumenter. Han kender til servicekontrakten, men han kender ikke detaljerne heri. Han er ikke bekendt med mulige ændringer til kontrakten. Certepartier kom i stand på den måde, at Lucia Li fra Vestas sendte en anmodning til DSV, som så afsøgte markedet. Før 2020 ville Vestas selv have afsøgt markedet, men nu gjorde DSV det for Vestas. Det var DSV og ikke Vestas, der havde kontakten med skibet, men han kender ikke de nærmere detaljer herom. Det var normalt, at Vestas og DSV indgik et certeparti. Han ved ikke, om det var normalt at indgå en recap. Han kan dog sagtens forestille sig, at det blev aftalt i en recap især efter 2020. Efter 2020 var DSV altid transportør fra fabrik til havn, så søtransporter alene forekom ikke. Han er ikke bekendt med, at der fremgår en henvisning til Vestas Gencon i recap'en, og han ved ikke, om dette er noget, der altid henvises til. Han kender ikke Vestas Gencon i detaljer.

(54) Det er normalt, at man i en recap aftaler et detention-krav, som Vestas skal betale, i tilfælde af forsinkelser udover den normale liggetidsperiode. Detentionkrav opstod også efter 2020. Når DSV afsøgte markedet for søtransporten, gav de ikke alle tilbud videre til Vestas. Han ved ikke, om DSV som standard indgår back-to-back-aftaler i deres kontrakter. For så vidt angår den fremlagte faktura af 22. december 2020, blev Vestas faktureret af DSV og ikke af underleverandører. Vestas havde et ønske om, at det altid var det lokale DSV-selskab, der fakturerede Vestas for et projekt for at inddrage dem i projektledelsen.

(55) *Bjarke Østergaard Bertelsen* har blandt andet forklaret, at han arbejder i den juridiske afdeling hos Vestas, herunder med ansvar for juridiske forhold ved indkøb. I 2018 og 2019 var han juridisk rådgiver i samme afdeling, hvor han arbejdede med bl.a. Vestas' globale aftaler om indkøb af transporter. Vestas benyttede sig af både inbound-transporter i relation til vejtransport og outboundtransporter. I 2018 var DSV en af Vestas' foretrukne transportører i relation til inbound-transporter, mens DSV kun blev benyttet begrænset af Vestas på deres outbound-transporter, og disse aftaler blev indgået på regionalt regi. I 2020 indgik Vestas og DSV eksklusivaftalen, hvilket skete efter Vestas' ønske om at samle al Vestas' transportbehov hos én transportør, hvorefter DSV blev den eksklusive transportør for hele Vestas-koncernen. Da eksklusivaftalen blev indgået, var parterne enige om at flytte factory-to-port-aftalen ind under eksklusivaftalen sammen med servicekontrakten, som så fra år 2020 og frem skulle fungere som Vestas' og DSV's rammeaftale globalt på outbound-transporter. Dette skete uden genforhandling af aftalerne. På den måde fik parterne en partnerskabsoverbygning oven på de to underliggende aftaler i form af factory-to-port-aftalen og servicekontrakten. Han kender ikke Vestas' standardbetingelser i detaljer, idet Vestas kun i begrænset omfang op til 2020 brugte DSV til outboundprojekt-opgaver. Fra Vestas' side lægger man dog meget vægt på, at Vestas' standardbetingelser anvendes. Han har ikke været involveret i aftaleindgåelsen af servicekontrakterne eller factory-to-port-aftalen. Han har heller ikke været involveret i aftaleindgåelsen i forbindelse med Turitea II-transporten, idet der er tale om en regional aftale. Han kender ikke til brugen af recaps, herunder til at der fortsat skulle ske henvisninger til Vestas Gencon i sådanne recaps.

(56) *Dean Wallace* har forklaret blandt andet, at han var ansat hos Vestas fra januar 2002 til november 2021. I 2018 og 2019 var han transportspecialist med Australien og New Zealand som primære ansvarsområde, men han havde ikke direkte noget at gøre med at chartre skibe, ligesom han ikke var involveret i factory-to-port-aftalen i Kina. Hans chef var Søren Kvist Simonsen. Guy Allen var også i hans afdeling. Efter 2020 var hans ansvarsområde det samme. Før 2020 var DSV leverandør af ontainertransport på liner service og én af flere transportører på søfartsområdet i øvrigt. I 2020 meddelte Søren Kvist Simonsen og den øvrige ledelse ham, at der var indgået en aftale med DSV om, at DSV skulle at håndtere al transport for Vestas. Det kom som en overraskelse for ham og hans kollegaer, og det var en kæmpe ændring i forhold til, hvordan de normalt gjorde tingene. Fra da af var han og hans kollegaer pålagt at indfase DSV i alle projekter i det omfang, at det var muligt. For nye projekter blev DSV involveret i alle projekter. For eksisterende projekter undersøgte Vestas, om projekterne frit kunne overdrages til DSV. Dette var ikke tilfældet for så vidt angik den eftertransport, der var aftalt efter godsets forventede ankomst i New Zealand. Han mødtes med DSV i starten af 2020, herunder med Søren Kvist Simonsen og Kenneth Bruhn Christensen fra Singapore. De kom til Australien og mødtes med andre folk fra både Vestas og DSV, herunder Marco Salvatore. På dette møde drøftede parterne, hvordan samarbejdet skulle forløbet, ligesom de lærte hinanden at kende. Han har formentlig tidligere set præsentationen af 4. august 2020, idet han har deltaget i mange møder med bl.a. Søren Kvist Simonsen, Kenneth Bruhn Christensen og Marco Salvatore, hvor der har været lignende præsentationer. På disse mange møder drøftede repræsentanter fra Vestas og DSV, hvordan projekterne kunne implementeres og gennemføres så gnidningsfrit som muligt. Samarbejdet mellem Vestas og DSV var meget anderledes end før 2020, idet Vestas ikke var så vant til at have så jævnlig kontakt med repræsentanter fra deres transportører. DSV fik også meget mere indsigt end de og andre transportører havde fået tidligere. Dette var noget, som han og andre var meget betænkelige ved i begyndelsen af eksklusivaftalen, idet Vestas hermed gav DSV indsigt i centrale forretningsinformationer. Fra 2020 var Marco Salvatore hans kontaktpunkt i DSV, og der blev jævnligt sendt planer fra ham i Vestas til Marco Salvatore i DSV med henblik på at holde DSV løbende orienteret om kommende og igangværende projekter. Han havde også ligeledes efter 2020 jævnligt online møder med Marco Salvatore. Samarbejdet med DSV var eksklusivt efter 2020 på den måde, at Vestas ikke måtte anvende andre leverandører end DSV. Når de spurgte højere oppe i Vestas' ledelse, fik de nej til at benytte andre transportører pga. eksklusivaftalen med DSV. Han har ikke umiddelbart noget kendskab til servicekontrakten eller de senere ændringer hertil, idet de ikke brugte servicekontrakten i deres daglige arbejde. Det var ham, der sendte mailen af 11. juni 2020 med demand-planen til Marco Salvatore fra DSV, da han havde ansvaret for Turitea-projekterne. Demand-planen indeholdt alle planer for nuværende og fremtidige projekter, og planen blev løbende opdateret. Demand-planen blev udarbejdet internt til planlægning i Vestas. Han delte demand-planer for projekterne i Australien og New Zealand med Marco Salvatore. Han delte ikke denne interne plan med nogen eksterne før 2020. Hans mail af 14. januar 2020 omhandler Turitea II-projektet. Det er måske første gang, han nævnte det kommende Turitea II-projekt på skrift, men han kan have nævnt det tidligere mundtligt over for DSV. Han var ikke involveret i udvekslingen af recap'en, men han fik nogle gange tilsendt en recap i slutningen af processen, når Vestas bad om det. Han fungerede som hovedkontakt på den efterfølgende transport sammen med hans kollega Guy Allen. Han havde ikke kontakt til rederierne eller stevedorerne, men kun til DSV, idet det var inkluderet i DSV's opgaver. Vestas havde stor fokus på brandrisiko og retningslinjer herfor, idet Vestas bl.a.

havde introduktionsvideoer omkring brandsikkerhed. Dette skyldtes, at Vestas havde haft problemer med brandsikkerhed tidligere.

(57) *Andrew Wang* har blandt andet forklaret, at han før 2020 var projektmanager hos DSV Tianjin navnlig med ansvar for factory-to-port-aftaler. I nærværende sag var han kun ansvarlig for factory-to-port-aftalen, men ikke den efterfølgende søtransportaftale. Før 2020 udførte DSV Tianjin også factory-to-port-aftaler for Vestas. Han modtog en mail fra Lenette Vaaben Nielsen ved Vestas den 18. december 2019, hvori han blev oplyst om, at DSV havde vundet udbuddet om at transportere godset fra Vestas' fabrik i Tianjin til havnen i Tianjin. Origin Scope-oversigten viser, hvilke opgaver DSV udførte for Vestas under factory-to-port-aftalen. Udbuddet gjaldt al transport fra fabrikken i Tianjin til havnen i Tianjin. Indgåelsen af eksklusivaftalen fik ikke nogen stor indvirkning på DSV Tianjins samarbejde med Vestas, idet Vestas og DSV fortsatte med at lave samme slags aftaler, ligesom udbuddet stadig gjaldt, selvom eksklusivaftalen blev indgået. Han har formentlig set demand-planen før. Han fik tilsendt disse IDP'er gennem Vestas' indiske afdeling. Han har om Excel-filen, som er afleveret på et separat USB-stik til retten, forklaret, at han ikke kan huske projektnummeret for Turitea II-projektet. Så vidt han husker, har han ikke modtaget denne Excel-fil før, og han kan derfor ikke nærmere kommentere på indholdet heri. DSV Tianjin var ikke involveret i søtransporten i relation til Turitea II-projektet, som DSV's charterafdeling stod for. Mailen af 29. oktober 2020 fra Taiwu Liu fremsendt til bl.a. ham, er en mail, som Vestas har fremsendt til tre forskellige transportområder i DSV indenfor områderne af fabrik til havn, søtransport og havn til site. Strukturen i DSV var dog anderledes bygget op, og det var derfor alene relevant for ham at reagere og besvare en sådan mail, hvis mailen berørte et spørgsmål indenfor fabrik til havn-området. Han orienterede Vestas om branden i mailen af 19. december 2020, idet han følte, at DSV Tianjin havde et ansvar for at videregive denne oplysning til de personer hos Vestas, som var ansvarlig for factory-to-port-aftalen. Han kan ikke huske noget om recap'en, og han kender ikke noget til faktureringerne.

(58) *Bernt Clausen* har blandt andet forklaret, at han er advokat i DSV. Han har tidligere været ansat hos Vestas fra 2010 til 2015. Fra 2012 til 2015 havde han bl.a. til opgave sammen med tre andre advokater at understøtte indkøbsafdelingen hos Vestas. Indimellem fik han også spørgsmål fra Vestas' transportafdeling, som imidlertid også brugte ekstern advokatbistand. Han ved ikke, i hvilket omfang Vestas brugte DSV til sø- eller landtransporter. Han var med til at forhandle tillægget af 2. marts 2015, indtil han skiftede til DSV i februar 2015, hvilket gjorde, at han et stykke forinden stoppede med sin deltagelse i forhandlingerne. Fra 2015 og frem udførte DSV først og fremmest inbound-transporter i containertrafik og lastbiler for Vestas, hvor DSV var en af Vestas' hyppigt benyttede transportører. For så vidt angik søtransporter benyttede Vestas alene DSV mere lejlighedsvis i denne periode. Outbound-transporter ad søvejen blev styret af Vestas' charterafdeling. Outbound-transporter kørte på en standardkontrakt, der var udformet af ekstern juridisk bistand. Derfor var han og andre i Vestas' juridiske afdeling ikke meget inde over disse aftaler. Servicekontrakten fra 2012 blev forlænget i 2015 og igen i julen 2019/2020 i forbindelse med indgåelsen af eksklusivaftalen. Det var Vestas, der forfattede servicekontrakten og tillæggene, da der blev lavet tilsvarende kontrakter med vistnok fem forskellige transportører. Idéen med Vestas' standardbetingelser var, at Vestas ville centralisere indkøbet af transportaftaler og sikre, at alle transportopgaver blev kørt på samme ens vilkår uanset hvilken transportør, som Vestas benyttede. Vestas' standard-

betingelser bygger – så vidt han ved – i vidt omfang på Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser (NSAB), der regulerer forholdet mellem en transportør og en vareejer. Den største forskel mellem Vestas' standardbetingelser og NSAB angår ansvarsbegrænsningen. Vestas' standardbetingelser gælder alene for outbound-transporter. Det er transportafdelingen i Vestas, der har stået for udarbejdelsen af Vestas' standard-betingelser med bistand fra ekstern juridisk rådgivning, hvorfor han ikke har været involveret i udarbejdelsen af disse. Han kender ikke baggrunden for klausulen 2.1 i servicekontrakten med tillæg, der hørte under transportafdelingen i Vestas. Han var ikke med til at forhandle ordlyden i 2.1, men han var med til at forhandle dokumentet i form af tillægget af 2. marts 2015. Han ved, at det blev gjort klart overfor transportørerne – herunder overfor DSV – at hvis der var tale om en ren port-to-port-aftale, så fandt Gencon-vilkårene anvendelse. For søtransporter havde Vestas og DSV tidligere forhandlet gang til gang, og det var det, som Vestas ville væk fra med indgåelsen af tillægget af 2. marts 2015. Han ved også, at transportørerne ikke var særlig glade for klausul 2.1, da den blev vedtaget. Ordlyden af klausul 2.1 fyldte ikke noget særligt i forhandlingerne, da Vestas og DSV var meget mere interesseret i udformningen af Vestas Gencon. Når man fra 2015 anvendte et Gencon til en søtransport, fandt Vestas' standardbetingelser ikke anvendelse. Klausulerne om søtransport i Vestas' standardbetingelser i f.eks. klausul 4.1.3. fandt således ikke anvendelse efter tillægget af 2. marts 2015, idet søtransporten ind til Vestas skete som en inbound-transport og ikke som en projekttransport. Han kan ikke komme i tanke om en situation, hvor klausulerne om søtransport i Vestas' standardbetingelser finder anvendelse efter 2015. Fra 2015 til 2020 blev outbound-transporter indgået på Gencon-vilkår. Vestas' standardbetingelser fandt ikke anvendelse samtidig, fordi outbound-transporter blev lavet på Gencon af charterafdelingen. Vestas har insisteret på, at disse Gencons blev lavet fra gang til gang i form af recaps. Han var ikke med til at udforme vilkårene i Vestas Gencon. Hvis man har en projekttransport fra en havn til en anden havn, skal der udformes et Gencon på disse vilkår, og så skulle de nærmere detaljer for det enkelte skib og godset aftales fra gang til gang. Der laves et Gencon mellem DSV og Vestas og et andet mellem DSV og rederen. Han kan på recap'en se, at DSV Air & Sea er part i det pågældende Gencon. DSV er owners op imod Vestas. Han kan ikke ud fra recap'en se, hvem der umiddelbart er charter fra Vestas' side, men det vil som regel være det selskab i Vestas-koncernen, som Vestas Manufactoring har videresolgt delene til. Det er dette selskab, som vil være part i Gencon'et på Vestas' side. Det er Gencon, der regulerer ansvaret for en vareskade i søfragtssedlerne. Han ved ikke, hvorfor søfragtssedlerne er udstedt af et andet DSV-selskab end DSV Air & Sea. Han var involveret i indgåelsen af eksklusivaftalen. Samarbejdet omkring eksklusivaftalen blev påbegyndt på Vestas' initiativ, idet Vestas i slutningen af 2019 rettede henvendelse til DSV med et ønske om, at DSV blev eksklusivtransportør for Vestas' transporter både i relation til in- og outbound-transporter. Vestas og DSV fortsatte efter indgåelsen af eksklusivaftalen med at udarbejde og indgå recaps. Formålet med eksklusivaftalen var fra Vestas' side at opnå en besparelse på transportområdet. Der var enighed mellem Vestas og DSV om, at de skulle køre videre på servicekontrakten med tillæg som grundlaget for outbound-transporter, mens inbound-transporter blev reguleret af en anden aftale, som kaldes Master Service Agreement. DSV fik indtrykket af, at DSV efter indgåelsen af eksklusivaftalen ville få såkaldte end-to-end-scopes, hvor DSV skulle stå for al transport fra fabrikken til installationsstedet. Sådan gik det ikke, og DSV blev ved med at få særskilt opdelt scopes for de enkelte transporter, herunder for strækningerne fra fabrik til havn, fra en havn til en anden havn og en havn til installationsstedet. Efter indgåelsen af eksklusivaftalen fik DSV

rigtigt travlt, og DSV gik fra omkring 200-300 chartringer om året til flere end 1.000 chartringer om året. Disse blev altid alene indgået gennem recaps via mails og ikke med et almindeligt certeparti. Efter nærværende sag opstod, var der kortvarigt et ønske fra Vestas' side om, at der blev udarbejdet formaliseret certepartier, men DSV afviste dette, idet opgaverne forbundet hermed ville blive for omfattende. Vestas krævede transparens efter eksklusivaftalens indgåelse i et sådant omfang, at Vestas også fik adgang til indbakken hos DSV's charterafdeling. Han vil tro, at Vestas også fik adgang til DSV's korrespondance med rederen, men han ved det ikke. Vestas Gencon var en fast del af alle recaps mellem Vestas og DSV, og DSV har flere gange forsøgt at forhandle sig til andre standarder, herunder bl.a. fordi betalingsvilkårene i Vestas Gencon ikke passer DSV så godt. Hver gang DSV har spurgt efter et andet certeparti end Vestas Gencon, er det blevet afvist af Vestas – også efter 2020. DSV forsøgte også at få Vestas Gencon til at gælde mellem DSV og rederen, således at der kunne indgås aftaler på ens vilkår med rederen, såkaldte back-to-back-aftaler. DSV laver stadigvæk en del chartringer for Vestas, men eksklusivaftalen er ophørt. Disse aftaler er stadig underlagt Vestas Gencon.

(59) *Peter Greve Jensen* har blandt andet forklaret, at han har arbejdet hos DSV siden 2013, hvor han chartrer skibe som senior broker. I 2020 var hans ansvarsområde primært Europa, men afhængigt af hvor travlt der var i DSV, varetog han også opgaver på det globale område. Fra 2013 til 2015 varetog DSV kun ganske få opgaver for Vestas. Aftalerne blev indgået på Vestas Gencon. Han brugte Vestas Gencon næsten dagligt frem til 2021, og han kender derfor Vestas Gencon, men han kender ikke til servicekontrakten eller tillæggene. Vestas Gencon er inspireret af Gencon 1994-vilkårene. Vestas' standardbetingelser ligner noget, der kommer ud fra Vestas Gencon. I 2020 skete der en ændring i samarbejdet med Vestas. Han fik at vide, at der var indgået en aftale mellem de to topchefer om, at DSV skulle varetage al transport for Vestas. Hans afdeling startede vistnok på arbejdet i forlængelse af eksklusivaftalens indgåelse omkring første april 2020, hvorefter DSV skulle varetage al global søtransport for Vestas. De fik voldsomst travlt i hans afdeling, og de gik fra at være to til ti medarbejdere. Der var ikke noget kontraktmæssigt, der ændrede sig mellem Vestas og DSV, og de fortsatte med at benytte Vestas Gencon. Han var involveret i søtransporten relateret til Turitea II-projektet. Han kender sin kollega Marco Salvatore, men han kender ikke demand-planen, og han modtog heller ikke demand-planer som led i sit arbejde. Hans afdeling i DSV fik tilsendt Excel-filer fra Vestas med projektnumre og lognumre med henblik på booking af søtransporter i en såkaldt «SA-plan». SA-planen indeholdt bl.a. videre oplysninger om laycan-perioden, ligesom der fremgik en beskrivelse af godset, samt hvor der skulle sejles fra og til. Det fremgik yderligere af SA-planen hvilke vilkår, der var aftalt mellem parterne f.eks. liner terms-vilkår. I Taiwu Lius mail af 16. oktober 2020 kan man se et skema, der ligner et udklip fra en SA-plan. SA-planen blev sendt fra Oliver Lutz fra Vestas til DSV cirka en gang om ugen. SA-planen viste alle projekter, som skulle afskibes indenfor en given periode på måske en til to måneder frem. Det var Vestas, der styrede SA-planen. Når DSV modtog en SA-plan, og hvis DSV ikke havde nogen spørgsmål til planen, gik DSV videre med at undersøge markedet for tilbud på søtransporter. DSV sendte herefter de interessante tilbud videre til Vestas, og der var herefter en korrespondance mellem Vestas, DSV og rederiet omkring tilbuddet. DSV fungerede som mellemmand i denne korrespondance, og Vestas havde ikke en direkte kontakt til rederiet. Grunden til, at Vestas var inde over korrespondancen, skyldtes, at Vestas' surveyor skulle godkende stuvningen af skibet til disse transporter af hensyn til forsikringen. Det forhold, at Vestas' surveyor skal godkende, kan have noget

med klausul 5 i Vestas Gencon at gøre, men det er ikke altid tilfældet. Et recap kørte altid på Vestas Gencon-vilkår både mellem DSV og Vestas samt mellem DSV og et rederi. DSV kunne ikke sige nej til at forestå en transport for Vestas efter SA-planen. Det er ham, der har sendt recap'en. Der er tale om en fixed recap, som er taget ud fra SA-planen. Laycan-perioden i recap'en angiver afskibningsperioden. Senest ankomst til lossehavnen i Napier er også angivet heri. Der er ikke noget i recap'ens tekst, som vedrører skade på gods. Afsnittet om «detention» vedrører tilfælde, hvor Vestas overskrider en normal liggetidsperiode. Recap'en er en aftale mellem DSV Air & Sea og rederen, som er sendt videre til Vestas som tredjepart. Der eksisterer en tilsvarende recap mellem DSV og Vestas, hvorfor der eksisterer to forskellige recaps. Efter indgåelsen af eksklusivaftalen var der meget transparens, og DSV kørte med åben bog overfor Vestas. Recapene mellem hhv. Vestas og DSV samt DSV og rederen blev dog altid lavet i to separate mails. Der blev aldrig udarbejdet formelle certepartier. Efter denne sag har Vestas ønsket at få udstedt et specifikt certeparti for projektet. DSV har sagt nej hertil på grund af den nærværende tvist. Det var DSV Air & Sea, der indgik aftalerne både overfor rederen og overfor Vestas. Han kender ikke til, hvad der skete før eller efter søtransporten ifølge recap'en. Han var ikke involveret i udstedelse af søfragtssedlerne eller faktureringen.

Parternes synspunkter

(60) For *Vestas NZ og IF* er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 24. april 2023, hvoraf fremgår:

> «[...]
>
> *Anbringender*
>
> 30. Det følger af vilkår 2.1 i tillægget til servicekontrakten, at hvis et Scope of Supply udelukkende relaterer sig til en søtransport af gods mellem to havne («If, however, a Scope of Supply relates to a pure port-to-port delivery of Cargo only»), finder Gencon 1994 Part II anvendelse. For alle andre transporter gælder servicekontrakten (jf. bilag 1), herunder Vestas' standardbetingelser
>
> 31. Det gøres overordnet gældende, at henvisningen i vilkår 2.1 ikke finder anvendelse, da transportaftalen for det beskadigede gods omfattede andet og mere end en ren «port-to-port» transport. Desuden gøres det gældende, at transporten af det beskadigede gods, samt sagsøgernes tab som følge af skaden på godset, er omfattet af servicekontrakten, herunder Vestas' standardbetingelser for transport i Appendix C til servicekontrakten.
>
> 32. Det gøres gældende, at sagsøgerne både har retlig interesse og søgsmåls-kompetence til at anlægge nærværende sag mod de sagsøgte.
>
> *Parternes samarbejde og servicekontraktens anvendelse*
>
> 33. Til støtte for sagsøgernes overordnede opfattelse anføres for det første karakteren af parternes samarbejde, hensigten med servicekontrakten og dens anvendelse i praksis.

34. Fra januar 2020 påtog DSV sig en rolle som global totalleverandør af transport- og logistik-ydelser overfor Vestas.

35. For projekter i New Zealand håndterede DSV både vejtransporten fra fabrik til havn, søtransporten til New Zealand samt returfragt af transportudstyr, som er nødvendigt for at transportere vindmølledele. Forhandlingen om strækningen fra fabrikken til havnen i Tianjin er fremlagt som bilag C. Forhandlingen blev i december 2019 afsluttet med oplysningen om, at transportforløbet var omfattet af parternes allerede eksisterende aftale, dvs., servicekontrakten. I forhandlingen henviste Andrew Wang også til efterfølgende søtransporter, som DSV også forestod bilag C, s. 3 – 4. Henvisningen til videre transportforløb viser, at DSV allerede i 2019 var indstillede på at udføre samlede «end-to-end» transporter for Vestas fra fabrikken i Tianjin.

36. Bilag 17 viser, at DSV var ansvarlig for alle transporter til brug for Vestas' projekter, og at parterne løbende var i kontakt herom, bl.a. for at udveksle rapporteringer med angivelse af omkostningerne for de forskellige transportydelser under de forskellige projekter. Stjerne-markeringerne i bilaget betød, at DSV på de pågældende tidspunkter skulle være parat til udføre transport- og logistikydelser for Vestas, fx F2P-ydelser i Kina.

37. Som udgangspunkt forestod DSV således alle transportydelserne for projekterne. Dog var det aftalt specifikt for projekter i New Zealand, herunder Turitea II-projektet, at DSV ikke skulle forestå vejtransporten i landet, for hvilken Vestas allerede havde indgået aftale om. I stedet skulle DSV håndtere transport-forløbet fra Vestas fabrikkerne rundtom i verden, herunder fabrikken i Tianjin, til lodsning i New Zealand.

38. Den eneste grund til, at DSV ikke varetog de fulde transportforløb for projekter i New Zealand var, at Vestas havde en fortsat gældende aftale fra 2019 med en lokal vejtransportør i New Zealand. Den lokale aftale var således indgået på tidspunktet for udvidelsen af DSVs rolle til totalleverandør i 2020.

39. Formålet med udvidelsen af DSVs rolle fremgår af præsentationen af parternes samarbejde i bilag 18, hvis væsentligste indhold er citeret i sagsøgernes processkrift 4, pkt. 6 – 9.

40. Det fremgår tydeligt heraf, at parterne med deres globale servicekontrakt angående alle transportydelser havde til hensigt at opnå en lang række fordele ved DSV som one-stop-shop for «end-to-end» transporter for alle Vestas' projekter.

41. Slide 3 i bilag 18 viser, at DSV efter vejledning fra Vestas om hvilke projekter, der havde dele klar til transport, både skulle indhente de bedste transportpriser, forelægge dem for Vestas til godkendelse, underskrive kontrakter og sikre booking af skibe, fragtbiler etc. skete så effektivt og så økonomisk som muligt.

42. Af slide 4 fremgår, at status er, at alt «volume», dvs., transportydelser, for projekter til levering i 2020 og 2021 allerede var overdraget eller skulle overdrages

til DSV netop for at opnå de nævnte fordele ved samarbejdet. Heri lå en eksklusivitet, som medførte, at Vestas skulle bestille alle transportydelser fra DSV, og DSV skulle påtage sig alle ydelser for Vestas.

43. Det kan på baggrund af rapporten fremlagt som bilag 19 konstateres, at denne totalleverance af transportydelser også gjaldt for Turitea II projektet. I rapporten er angivet omkostninger til forløbene fra fabrikken til havnen i Tianjin, videre til Port of Napier samt omkostninger til returfragt af udstyr nødvendigt for transporten. Det er således også ubestridt mellem parterne, at vejtransportdelen var omfattet af service-kontrakten, jf. DSVs afsluttende processkrift ad formaliteten, pkt. 1.5. Den samlede håndtering af alle transportydelser understøttes yderligere af, at en projektgruppe med medlemmer fra både Vestas og DSV mødtes i Melbourne omkring årsskiftet 2020 for at møde hinanden og koordinere samarbejdet.

44. Det kan på baggrund af ovenstående konstateres, at parterne anvendte servicekontrakten som grundlag for en totalleverance af transportydelser til Vestas' projekter. Det gjaldt også projekter i New Zealand, herunder Turitea II. Opdelingen af samlede transportforløb i vej-, sø-, og returtransporter af hensyn til koordinering af datoer med forskellige enheder, rapportering af omkostninger m.v., ændrer ikke herpå.

45. Det understøttes yderligere af en ordlydsfortolkning af vilkår 2.1. Vilkåret angiver eksplicit, at det kun finder anvendelse for aftaler om transport, der end ikke relaterer sig til andet end port-to-port transport. Servicekontraktens vilkår 2.1 kan henset hertil kun være relevant i tilfælde, hvor Vestas anmoder DSV om alene at udføre en søtransport fra en havn til en anden uden andre transportforløb på hverken den ene eller den anden side, som søtransporten kan «relatere» sig til.

46. Det meget snævre anvendelsesområde for vilkår 2.1 skal ses i sammenhæng med servicekontraktens påtænkte og faktiske anvendelse: transporter skulle udføres gnidningsfrit i henhold til et aftalt regelsæt og kun i ganske særlige tilfælde skulle et andet regelsæt finde anvendelse, nemlig hvor DSV kun udførte søtransport men ikke i øvrigt påtog sig opgaver for Vestas vedrørende et længere transportforløb. Fra starten af 2020 og frem var anvendelsesområdet for vilkår 2.1 meget lille.

Den konkrete transportaftale

47. Til støtte for den overordnede opfattelse anføres for det andet, at den konkrete transportaftale angik et transportforløb fra fabrikken i Tianjin til havnen i Napier, New Zealand.

48. Det er ubestridt mellem parterne, at transporterne for Turitea II projektet blev indgået i medfør af servicekontrakten. Allerede af den årsag skal transporterne til projektet anses som værende «end-to-end», jf. terminologien i præsentationen af samarbejdet (bilag 18).

49. End-to-end var i denne sammenhæng fra fabrikken i Tianjin til havnen i Napier, samt returtransport af transportudstyr. Dette kan udledes af projektplanen i

bilag 5. Som beskrevet i pkt. 13 ovenfor indeholdt projektplanen en booking af de beskadigede dele. I planen er Tianjin og New Zealand angivet som henholdsvis start- og slutdestination. Årsagen til, at DSV ikke forestod vejtransporten i New Zealand, var som anført, at DSV ved udvidelsen af selskabets rolle til totaltransportør i start 2020 kun overtog transportforløb, hvor Vestas ikke havde gældende faste aftaler.

50. DSV fik i denne sag i opdrag at transportere vindmølledele fra fabrikken i Tianjin (A) til havnen i Tianjin (B) til Port of Napier i New Zealand (C), hvorefter Vestas' lokale fragtfører ville overtage den sidste transport til vindmøllefarmen Turitea II (D). DSV var bekendt med dette fra start og udførte på grundlag af servicekontrakten transportdelene A – C.

Søgsmålskompetence og retlig interesse

51. Som anført ovenfor blev vindmølledelene fremstillet på Vestas' egne fabrikker i henholdsvis Kina og Italien. De vindmølledele, der blev beskadiget ved branden, var produceret i Kina og solgt af Vestas Manufacturing til Vestas NZ på leverings-betingelsen «Free Carrier Tianjin», hvorefter risikoen overgik til Vestas NZ i Tianjin før søtransporten blev påbegyndt, og dermed før branden og skaden opstod.

52. Det faktum, at Vestas NZ bar risikoen for godset, da branden opstod, indebærer, at Vestas NZ har såvel en retlig interesse og søgsmålskompetence i sagen.

53. Som også anført ovenfor har Vestas-gruppen udtaget vareforsikring hos HDI, mens HDI har genforsikret hele risikoen hos IF. Vestas NZ har overdraget kravet mod DSV til HDI (jf. bilag 10), og HDI har derefter overdraget kravet mod DSV til If (jf. bilag 11). If har således ret til at gøre kravet gældende mod DSV. Det medfører, at IF har såvel en retlig interesse og søgsmålskompetence i sagen.

54. Subrogationsaftalerne (bilag 10 og 11) vedrører ikke selvrisikobeløbet i Vestas NZ's vareforsikring hos HDI. Selvrisikobeløbet er derfor ikke blevet overdraget til HDI eller til If.

55. Vestas NZ's retlige interesse og søgsmålskompetence vedrører således den del af kravet mod DSV, som omfatter selvrisikobeløbet.

56. På baggrund af det anførte gøres det gældende, at If har retlig interesse og søgsmålskompetence for hele kravet mod DSV, bortset fra selvrisikobeløbet. If er rette sagsøger for denne del af kravet mod DSV.

57. For så vidt angår selvrisikobeløbet gøres det principalt gældende, at Vestas NZ har retlig interesse og søgsmålskompetence. Vestas NZ er derfor rette sagsøger for så vidt angår selvrisikobeløbet under vareforsikringen.

Sammenfattende

58. DSVs opfattelse af det for sagen relevante transportforløb går ganske enkelt imod både den faktiske udførelse af transporterne op til godsets beskadigelse – alle transporterne blev håndteret af DSV i overensstemmelse med aftaleindgåelse med Vestas – parternes samarbejde generelt med løbende afrapporteringer m.v. samt imod hensigterne med hele samarbejdet.

59. De øvrige forhold for parternes samarbejde vedrørende Turitea II-projektet ændrer ikke herpå.

60. Globale transportvirksomheder af DSVs størrelse har af flere gode grunde oprettet enheder til håndtering af forskellige opgaver under et multimodalt transportforløb. Hver enhed varetager sit område og bidrager derigennem til opfyldelsen af et transportforløb, som bestilles, koordineres og gennemføres samlet. I denne sag ses det bl.a. ved at Vestas bestilte transporter fra fabrikken til bl.a. havnen i Tianjin ved en automatisk proces, hvor Vestas delte en samlet projektplan for alle projekter, herunder Turitea II, med DSV, som herefter kunne indrette de videre transportforløb med henblik på at opnå bedste priser i markedet.

61. Henvisningen i servicekontraktens vilkår 2.1 til GENCON 1994 kan henset til parternes samarbejde og vilkårets ordlyd kun være relevant i tilfælde, hvor Vestas anmoder DSV om alene at udføre en transport fra en havn til en anden. Det var ikke tilfældet for aftalen om transport af vindmølledele til brug for Turitea II-projektet.

62. På den baggrund gør sagsøgerne endeligt gældende, at henvisningen i servicekontraktens vilkår 2.1 ikke finder anvendelse i denne sag.

[...]».

(61) For DSV Ocean og DSV Holding er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 24. april 2023, hvoraf fremgår:

«[...]

2. INTRODUKTION

2.1 Sagen omhandler det af Sagsøgernes mod De Sagsøgte rejste krav om erstatning i kontrakt for en brandskade på vindmøllekomponenter, som indtraf under en søtransporten fra Kina til New Zealand.

2.2 Til støtte for afvisningspåstanden gør De Sagsøgte for det første gældende, at sagen er omfattet af parternes voldgiftsaftale, og at Sø- og Handelsretten følgelig ikke er kompetent til at pådømme sagen, jf. pkt. 2 nedenfor.

2.3 Til støtte for afvisningspåstanden gør De Sagsøgte for det andet gældende, at Sagsøgerne ikke er søgsmålskompetente over for De Sagsøgte, og at De Sagsøgte ikke er rette sagsøgte, jf. pkt. 3 nedenfor.

3. VÆRNETING

3.1 Voldgiftsaftalen

3.1.1 Søtransporten blev kontraheret med DSV Air & Sea A/S ved recap af 2. september 2020 (bilag A), som konstituerer et rejsecerteparti, og som inkorporerer «Vestas gncn 94 with logical amendment».

3.1.2 «Vestas gncn 94 with logical amendment» – eller blot «Vestas Gencon» i daglig tale – er en modificeret version af BIMCO's Gencon 94-standardcerteparti og findes som en integreret del af parternes servicekontrakt (bilag 1) i appendiks 1 til servicekontraktens tillæg (bilag 2).

3.1.3 At tvister, der udspringer af rejsecertepartiet, skal behandles og pådømmes ved voldgift i London, følger af voldgiftsaftalen i Vestas Gencons klausul 19, som er uændret i forhold til BIMCO's standardvilkår.

3.2 Andet følger ikke af servicekontrakten

3.2.1 At servicekontrakten i klausul 12 og appendiks C (bilag 1) indeholder værnetings-bestemmelser, der foreskriver, at visse tvister skal pådømmes af Sø- og Handelsretten, ændrer ikke ved, at parterne i dette tilfælde har aftalt voldgift.

3.2.2 For så vidt angår servicekontraktens klausul 12, gælder denne kun tvister, der udspringer af servicekontraktens hoveddel, og for så vidt angår servicekontraktens appendiks C (bilag 1), er dette netop fraveget til fordel for Vestas Gencon iht. servicekontraktens tillæg (bilag 2).

3.2.3 Af klausul 2.1 i servicekontrakten som ændret af tillægget, jf. tillæggets klausul 2.1, er alene Vestas Gencon (og ikke servicekontrakten eller dennes appendikser A-H) gældende for et «Scope of Supply», der vedrører «pure port-to-port delivery of Cargo only».

3.2.4 Om sagen er omfattet af parternes voldgiftsaftale, afhænger således i hovedsagen af, (a) om søtransporten er aftalt som et særskilt «port-to-port» Scope of Supply med den virkning, at der er aftalt voldgift i London, eller (b) om søtransport er aftalt som led i Scope of Supply omfattende både fortransport og søtransport med den virkning, at der er aftalt værneting ved Sø- og Handelsretten.

3.2.5 Det gøres gældende, at det første netop er tilfældet i denne sag, hvor det eneste relevante Scope of Supply er recap af 2. september 2020. Fandtes recap af 2. september 2020 ikke, ville der ikke bestå en forpligtelse til at udføre søtransporten.

3.2.6 Det gøres videre gældende, at dette Scope of Supply alene angår en søtransport. Af recap'et fremgår således, at det var på vilkår «liner terms h/h bss 1/1», dvs. «liner terms hook/hook basis 1 port to 1 port», og det omfattede således ingen for- eller efter- transport. Tværtimod var opgaven indskrænket til kun at omfattet perioden «hook/hook».

3.3 Andet følger ikke af den tidligere kontrahering af en fortransport

3.3.1 At der et år forud for kontraheringen af søtransporten ved recap af 2. september 2020 (bilag A) blev kontraheret en fortransport fra fabrik til havn ved det såkaldte «origin scope» (bilag B) ændrer heller ikke ved, at parterne i dette tilfælde har aftalt voldgift.

3.3.2 Det bestrides således, at der skulle foreligge en samlet transportaftale eller Scope of Supply omfattende både fortransport og søtransport.

3.3.3 I stedet foreligger to separate transportaftaler eller Scopes of Supply, som nok begge er indgået i regi af servicekontrakten som parternes rammeaftale, men som er underlagt hver deres aftalemæssige regulering: recap'et omfattende søtransporten er reguleret af Vestas Gencon i servicekontraktens tillægs appendiks 1, mens origin scope omfattende fortransporten er reguleret af Vestas almindelige forretnings-betingelser i servicekontraktens appendiks C.

3.3.4 Da Sagsøgernes erstatningskrav i nærværende sag er et erstatningskrav i kontrakt, der udspringer af rejsecertepartie i form af recap'et, er erstatningskravet følgelig underlagt reguleringen i Vestas Gencon og dermed underlagt den heri indeholdte voldgiftsaftale.

3.3.5 At der er tale om to separate Scopes of Supply understøttes yderligere af, (a) at de blev forhandlet og indgået uafhængigt af hinanden, (b) at de blev faktureret afhængigt af hinanden, og (c) at de efterfølgende blev lagt sammen i et samlet Scope of Supply.

De to Scopes of Supply blev forhandlet og indgået uafhængigt af hinanden

3.3.6 Korrespondancen mellem partnerne (bilag C) viser, at origin scope vedrørende fortransporten til lands fra fabrik til havn i Kina blev udbudt, forhandlet og indgået uafhængigt af nogen aftale om søtransport (herunder uafhængigt af det senere rejsecerteparti) i anden halvdel af 2019, dvs. et år forud for indgåelse af rejsecertepartiet.

3.3.7 At det af samme korrespondance fremgår, at origin scope er underlagt service-kontrakten ændrer ikke herved. Det gør ikke de to Scopes of Supply til en samlet aftale, at de begge er underlagt servicekontrakten som parternes rammeaftale, og der er ikke noget til hinder for, at servicekontrakten foreskriver hver sin aftalemæssig regulering af de to Scopes of Supply som tilfældet er her.

3.3.8 Det bestrides, at den aftalemæssige opdeling er udtryk for en rent intern fordeling mellem DSV-selskaber i Asien foretaget på baggrund af praktiske hensyn i DSV. Den aftalemæssige opdeling havde således særdeles gode og reelle grunde for sig, idet kontraheringen af søtranporten på basis af Vestas Gencon muliggjorde, at DSV kunne viderekontrahere transportopgaven på back-to-back vilkår og dermed tilbyde Vestas fordelagtige vilkår.

De to Scopes of Supply blev håndteret af forskellige medarbejdergrupper

3.3.9 Der ses desuden ikke at være personsammenfald mellem de medarbejdere ved Vestas og DSV, der kontraherede og håndterede de to Scopes of Supply.

3.3.10 Det bestrides som udokumenteret, at Andrew Wang skulle have været engageret i forhandlingen og indgåelsen af det senere Scope of Supply vedrørende søtransporten. Andrew Wang var ansat ved DSV Air & Sea Co. Ltd, Tianjin Branch og var alene engageret i kontraheringen og håndteringen af Scope of Supply vedrørende fortransporten.

3.3.11 At Andrew Wang læser korrespondance mellem parterne vedrørende søtransporten i kopi, eller at Andrew Wang orienterede Vestas om branden, da den opstod, ændrer ikke herpå. Der er selvsagt legitime servicemæssige grunde til at koordinere og holde hinanden orienteret.

De to Scopes of Supply blev faktureret uafhængigt af hinanden

3.3.12 Det er ubestridt, at de to «Scopes of Supply» blev faktureret særskilt, jf. de for fortransporten udstedte fakturaer fremlagt af De Sagsøgte som bilag D og den for søtransporten udstedte faktura fremlagt af Sagsøgerne som bilag 16.

3.3.13 At alle fakturaer er udstedt til Vestas NZ ændrer ikke, at der er tale om to separate Scopes of Supply. Godset blev således solgt af Vestas Manufactoring til Vestas NZ på vilkår FCA Tianjin. Det er derfor naturligt og i overensstemmelse med de aftalte Incoterms, at transporten fra fabrikken til containerterminalen, såvel som den efterfølgende søtransport blev faktureret til Vestas NZ.

3.3.14 At alle fakturaer henviser til samme projektnummer ændrer heller ikke, at der er tale om to separate Scopes of Supply. Dette viser blot, at begge Scopes of Supply har med det samme vindmølleprojekt i New Zealand at gøre.

3.3.15 At der er tale om to separate Scopes of Supply understøttes til gengæld af det faktum, at fakturaerne er udstedt af forskellige DSV-selskaber. Fortransporten er således faktureret af DSV Air & Sea Co. Ltd., Tianjin Branch, mens søtransporten er faktureret af DSV Air & Sea Limited.

De to Scopes of Supply er ikke senere samlet i ét Scope of Supply

3.3.16 De to Scopes of Supply er ikke siden deres indgåelse blevet sammenlagt til et enkelt multimodalt Scope of Supply, og dette har følgelig heller ikke kunnet dokumenteres af Sagsøgerne.

3.3.17 Korrespondancen fremlagt af Sagsøgerne er højst udtryk for det ukontroversielle i, at fortransport og søtransport nødvendigvis er blevet koordineret med hinanden.

3.4 Andet følger ikke af den efterfølgende udstedelse af søfragtsedler

3.4.1 Søfragtsedlerne (bilag 3) gør ikke nogen forskel.

3.4.2 For det første konstituerer de alene kvitteringer for modtagelse af gods til søtransport. Ikke kombineret transport. «Place of receipt» og «Place of delivery» er således identiske med henholdsvis «Port of loading» og «Port of discharge», og søfragtsedlerne er således alene kvitteringer for modtagelse af gods til søtransport uden nogen for- og eftertransport.

3.4.3 For det andet konstituerer søfragtsedlerne alene kvitteringer for modtagelse af godset. De hverken konstituerer eller er bevis for nogen aftale, der kan støttes selvstændig ret på. Aftalen om søtransport udgøres alene af rejsecertepartiet nedfældet i recap af 2. september 2020, jf. herunder det almengyldige princip i sølovens § 253, stk. 1.

3.5 Voldgiftsaftalen understøttes af almindelige fortolkningsprincipper

3.5.1 Endeligt gøres det gældende, at almindelige fortolkningsprincipper understøtter, at Sagsøgernes krav i denne sag er underlagt parternes voldgiftsaftale.

3.5.2 Ud over ordlyden af servicekontrakten og dens tillæg, stemmer det således overens med formålet med introduktion af Vestas Gencon ved servicekontraktens tillæg, at Vestas Gencon er gældende for søtransporten, idet det muliggjorde, at DSV kunne viderekontrahere denne transport på backto-back vilkår.

3.5.3 Endvidere bør enhver uklarhed i relation til servicekontrakten, hvis en sådan anses at foreligge, fortolkes imod koncipisten, dvs. Sagsøgerne.

3.5.4 Endelig er rejsecertepartiet ved recap af 2. september 2020, der inkorporerer Vestas Gencon, senere i tid end både servicekontraktens klausul 12 og appendiks C og origin scope og bør derfor tillægges forrang.

4. SØGSMÅLSKOMPETENCE

4.1 Det gøres gældende, at Sagsøgerne ikke har søgsmålskompetence/-ret i forhold til De Sagsøgte (og at De Sagsøgte ikke er rette sagsøgte) i relation til det rejste krav, idet Sagsøgernes krav iht. parternes aftale alene kan rejses over for DSV Air & Sea A/S, med hvem rejsecertepartiet i form af recap af 2. september 2020 er indgået, jf. klausul 7 i servicekontrakten som ændret ved tillægget.

[...]».

(62) Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

(63) Særligt i relation til DSV Holding uddybede de sagsøgte under delforhandlingen anbringenderne om garantien, idet de bl.a. gjorde gældende, at kravet er rejst som et erstatningskrav og ikke som et garantikrav, og at det følger af garantien, at der er tale om en simpel kaution, som DSV Holding under alle omstændigheder ikke hæfter for uden forudgående og forgæves retsforfølgelse.

(64) Sagsøgerne har i relation til ovenstående uddybning gjort gældende, at anbringenderne herom er fremført for sent og bør afskæres.

(65) I relation til spørgsmålet om sagsomkostninger i forbindelse med Vestas Manufacturings udtræden af sagen har sagsøgerne gjort gældende, at DSV's krav på tilkendelse af sagsomkostninger som følge af justeringen i sagsøgerne bør afvises, idet Vestas Manufacturings involvering ikke har givet anledning til et andet sagsforløb end det eksisterende og derfor heller ikke har haft en indflydelse på omkostningerne i sagen.

(66) De sagsøgte har i relation til ovennævnte gjort gældende, at Vestas Manufacturing ved at hæve sagen mod de sagsøgte må dømmes til at betale sagsomkostninger til de sagsøgte, uanset hvordan sagen i øvrigt falder ud.

Rettens begrundelse og resultat

Om rette værneting

(67) DSV Holding og Vestas Wind Systems A/S indgik i juni 2012 en serviceaftale med tilhørende appendikser, der regulerede transport- og logistikydelser mv. for aftaler mellem DSV- og Vestas-koncernerne. Der blev første gang lavet et tillæg til servicekontrakten den 7. juni 2012 med en tilhørende garanti, og der er enighed om, at tillægget udgør et tillæg til servicekontrakten, selvom servicekontrakten først blev underskrevet senere. Den 2. marts 2015 blev der lavet et yderligere tillæg til serviceaftalen, ligesom serviceaftalen blev forlænget. Parterne er enige om, at serviceaftalen med tillæg var gældende på tidspunktet for brandens indtræden den 18. december 2020, hvorfor retten lægger dette til grund.

(68) Det fremgår af servicekontrakten med tillæg, klausul 1.6, at «Scope of Supply» means «an agreement in writing between Service Provider Group and Vestas Group for the provision of specific Services by Service Provider Group to Vestas Group». Retten finder efter det fremlagte, forklaringerne og parternes procesaftale om recap'en, at det kan lægges til grund, at recap'en af 2. september 2020 udgør et «Scope of Supply» i medfør af klausul 1.6. Retten har i relation hertil navnlig tillagt det betydning, at recap'en udgør en skriftlig aftale, og at recap'en ud fra vidneforklaringerne udgør en formel og mere detaljeret beskrivelse af parternes aftale til sammenligning med demand-planen, der i løsere vendinger beskriver rammerne for transporter mellem Vestas- og DSV-koncernerne.

(69) Servicekontraktens anvendelsesområde er reguleret i servicekontrakten med tillæg, klausul 2.1, der lyder:

> 2.1 The Service Contract applies to all Scopes of Supply covering the Services concluded within the contract period pursuant to Clause 11 below whether or not there is an express reference to the Service Contract in the Scope of Supply, and any such Scope of Supply becomes an integral part of the Service Contract as if it had been a part of the Service Contract from the outset.
>
> If, however, a Scope of Supply relates to a pure port-to-port delivery of Cargo only, such port-to-port delivery shall solely be governed by the terms outlined in AMENDMENTS TO GENCON 1994 PART II as set out in Appendix I to this Addendum, hence not the Service Contract, and Appendices A-H. To the extent the Service Provider Group renders any auxiliary services to the port-to-port delivery, including, but not limited to, customs clearance activities, port handling, storage, pre- or post transportation, the Service Contract its Appendices A-H and this Addendum shall apply in full, thus disregarding Appendix I.

(70) Retten finder i relation til klausulens andet led, sidste pkt., at det kan lægges til grund som ubestridt, at DSV i realiteten udførte en fortransport ved at fragte godset fra fabrikken i Tianjin til havnen i samme by. Herefter finder retten allerede som følge af dette forhold, at DSV har udført «auxiliary service» i servicekontraktens forstand, hvorefter det er servicekontrakten med tillæg og tilhørende appendikser A til H, der finder anvendelse for den videre pådømmelse.

(71) Af værnetingsklausulen i klausul 6.2 til servicekontraktens appendiks C, som indeholder Vestas' standardbetingelser, fremgår det, at hvis tjenesteudbyderen er hjemmehørende i Danmark, skal enhver tvist, der udspringer af eller i forbindelse med servicekontrakten behandles af Sø- og Handelsretten, såfremt retten kan acceptere jurisdiktionen. Herefter, og da Sø- og Handelsretten efter retsplejelovens § 225, stk. 2, nr. 1 og 2, er kompetent til at behandle sagen, er Sø- og Handelsretten rette værneting.

Om rette sagsøgte og IF's retlige interesse

(72) Det fremgår servicekontrakten med tillæg, klausul 7, hvem der har søgsmålskompetence. Det fremgår heraf, at sagsanlæg skal rettes imod det DSV-selskab, der har indgået «Scope of supply».

(73) Retten finder i relation hertil og med afsæt i de afgivne forklaringer, at der i relation til recap'en af 2. september 2020 hersker en uklarhed om, hvilke juridiske personer i Vestas- og DSV-koncernerne, der har tiltrådt scopen. Herefter finder retten med rimelighed, at Vestas med rette kunne henholde sig til søfragtssedlerne, jf. hertil også sølovens § 309. Af denne grund findes DSV Ocean at være rette sagsøgte.

(74) Retten finder i relation til DSV Holding ikke grundlag for at afskære de sagsøgtes anbringender vedrørende garantien. Af garantien kan det udledes, at DSV Holding har stillet garanti som simpel kautionist. Herefter, og da kautionsforpligtelsen ikke kan udløses overfor DSV Holding som kautionist uden forudgående forgæves retsforfølgning, findes DSV Holding ikke at være rette sagsøgte.

(75) Der ses i relation til IF ikke længere at være tvist om, hvorvidt IF besidder en retlig interesse.

(76) Om sagsomkostninger i relation til Vestas Manufacturing og DSV Holding Retten finder under henvisning til retsplejelovens § 314, stk. 1, sidste led, og § 313, stk. 1, sidste led, at der ikke skal udredes sagsomkostninger i relation til nærværende delafgørelse. Retten har i relation hertil navnlig tillagt det betydning, at inddragelsen af Vestas Manufactoring og DSV Holding ikke i det væsentlige ses at have fordyret sagsprocessen, ligesom anbringender i relation til disse parter alene har været sparsomt berørt i parternes gensidige processkrifter og under delforhandlingen.

Thi bestemmes

Sagen fremmes til realitetsbehandling over for DSV Ocean Transport A/S.

Sagen afvises over for DSV Air & Sea Holding A/S.

Vestas Manufactoring A/S pålægges ikke sagsomkostninger.

DSV Air & Sea Holding A/S tilkendes ikke sagsomkostninger.

ND-2023-14 Norges Høyesterett

Myndighet	Norges Høyesterett
Dato	2023-06-21
Doknr/publisert	ND-2023-14
Stikkord	(14) Sjørett. Begrensningsfond. Tidspunkt for omregning av valuta.
Sammendrag	Lasteskipet MV Server forliste ved Hellisøy fyr i 2007. Et global-begrensingsfond ble opprettet på begjæring fra skipets eier, jf. sjøloven § 177. Tvisten i denne saken sto om tidspunktet for omregning fra utenlandsk valuta til norske kroner for krav i fondet. Høyesterett, som de tidligere instanser, konkluderte med at det var kronekursen på tidspunktet for betaling av de enkelte fordringene som skulle legges til grunn. Ifølge Høyesterett forelå det sterke grunner mot å anvende dekningsloven § 6-5 analogisk, og en slik løsning vil kunne føre til valutatilpasninger. Løsningen kunne være annerledes dersom fordringene var betalt før opprettelsen av fondet.
Saksgang	Oslo tingrett TOSL-2021-91141 – Borgarting lagmannsrett LB-2022-52501 – Høyesteretts dom 21. juni 2023, HR-2023-1157-A, (sak nr. 22-180584SIV-HRET).
Parter	Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet (Regjeringsadvokaten v/ advokat Ole Kristian Rigland) mot Assuranceforeningen Gard – gjensidig (advokat Gaute Kristian Gjelsten – til prøve).
Forfatter	Rettens medlemmer: dommerne Ingvald Falch, Borgar Høgetveit Berg, konstituert dommer Magni Elsheim, dommerne Knut Erik Sæther og Bergljot Webster.

(1) Dommer *Falch:*

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder tidspunktet for omregning fra utenlandsk valuta til norske kroner ved beregningen av krav som meldes i norsk globalbegrensingsfond etter sjøloven.

(3) Lasteskipet MV Server gikk 12. januar 2007 på grunn og forliste ved Hellisøy fyr i Fedje kommune. Skipet var eid av det kypriotiskregistrerte selskapet Avena Shipping Company Ltd. (Avena), drevet av det liberiaregistrerte selskapet Dalnave Navigation Inc. (Dalnave) og ansvarsforsikret i Assuranceforeningen Gard – gjensidig (Gard). Samlet omtales disse som redersiden.

(4) Etter krav fra Avena og Dalnave opprettet Oslo tingrett 23. mai 2012 et globalbegrensningsfond med hjemmel i sjøloven § 177, jf. § 172a, jf. § 175a. Ansvarsbeløpet på omtrent 226,4 millioner kroner ble innbetalt 29. juni 2012. I tillegg ble det stilt sikkerhet for ytterligere 115 millioner kroner til dekning av renter og omkostninger. Fondet anses opprettet på innbetalingsdagen, jf. sjøloven § 234 tredje ledd.

(5) Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet og Gard har meldt krav i fondet. *Statens* krav omfatter i hovedsak kostnader til opprydding av forurensingsskader, som ble utført i regi av Kystverket kort tid etter forliset. Kravet er godkjent med omtrent 182,2 millioner kroner.

(6) *Gards* krav knytter seg til ulike kostnader dekket på vegne av rederen – såkalte subrogerte krav. De er godkjent i fondet etter sjøloven § 179, jf. § 176 tredje ledd. Kravene omfatter dels kostnader til bergingen av forskipet, i størrelsesorden 32,5 millioner kroner, og dels innfrielse av erstatningskrav fra mindre kravshavere, i størrelsesorden 2,3 millioner kroner. Disse kostnadene dekket Gard kort tid etter forliset.

(7) I tillegg har Gard krevd dekket kostnader til fjerning av akterdelen av skipet, som sank ved forliset. Fjerningen skjedde først i 2018-2019, fordi partene lenge var uenige om vrakfjerningsplikten, se Høyesteretts dom i HR-2017-331-A. Kystverkets pålegg om fjerning kom tidlig i 2018.

(8) Vesentlige deler av disse fjerningskostnadene har Gard gjort opp i utenlandsk valuta – euro og britiske pund. Kravet er meldt i fondet i amerikanske dollar og utgjør omtrent 53 millioner kroner dersom omregningen gjøres på de tidspunktene Gard innfridde utleggene som kreves dekket av fondet (innfrielsestidspunktet). Gjøres omregningen på tidspunktet for opprettelse av fondet i 2012 (fondsopprettelsestidspunktet), utgjør kravet omtrent 41,3 millioner kroner.

(9) Den oppnevnte fondsbestyreren ga 28. april 2021 en delinnstilling om omregningstidspunktet. Hans konklusjon er at redersidens vrakfjerningskrav skal beregnes av kronekursen på innfrielsestidspunktet.

(10) Oslo tingrett ga i fondsmøte 12. mai 2021 staten frist for å ta ut stevning i tvisten, jf. sjøloven § 242 første ledd. Oslo tingrett avsa 11. februar 2022 dom med denne domsslutningen:

> «1. Assuranceforeningen Gard – gjensidiges vrakfjerningskrav beregnes av NOK-kursen på det tidspunkt de enkelte fordringer i fremmed valuta, som inngår i vrakfjerningskravet, ble betalt.
>
> 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»

(11) Staten anket, og Borgarting lagmannsrett avsa 30. september 2022 dom med denne domsslutningen:

> «1. Anken forkastes.
>
> 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten ved Nærings- og handelsdepartementet 425 700 – firehundreogtjuefemtusensjuhundre – kroner til Assuranceforeningen Gard – gjensidig senest to uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom.»

(12) Både tingretten og lagmannsretten kom med andre ord til at innfrielsestidspunktet er riktig omregningstidspunkt.

(13) Staten har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Saken står i samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

(14) Den ankende part – *staten ved Nærings- og fiskeridepartementet* – har i hovedsak gjort gjeldende:

(15) Hvilket omregningstidspunkt kravsberegningen skal bygge på, reguleres ikke i sjøloven, og heller ikke i de inkorporerte konvensjonene.

(16) Lovforarbeidene tilsier at spørsmål loven ikke regulerer, bør løses etter analogi fra konkurslovgivningen. Av dekningsloven § 6-5 følger at omregning skal skje på fristdagen eller ved konkursåpningen. Analogien må her bli tidspunktet for opprettelse av fondet.

(17) Fondsbehandlingen har vesentlige likheter med konkursbehandling, både materielt og prosessuelt. De hensynene som begrunner dekningsloven § 6-5, slår til også her. Fondets størrelse etableres ved fondsopprettelsen. Ved å benytte dette omregningstidspunktet for alle meldte krav, oppnås likebehandling uavhengig av hvilken valuta kravene fremmes i. Tidspunktet ivaretar også hensynet til tidlig klargjøring av kravene, oppgjørstekniske og praktiske hensyn, og det motvirker trenering og tilpasninger.

(18) Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet har fremsatt denne påstanden:

> «1. Gards subrogerte fordringer i euro og britiske pund godkjennes i ansvarsbegrensingsfondet i norske kroner etter vekslingskursen på fondsopprettelsestidspunktet.

2. Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes erstatning for sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

(19) Ankemotparten – *Assuranceforeningen Gard – gjensidig* – har i hovedsak gjort gjeldende:

(20) Omregningstidspunktet er ikke direkte regulert i sjøloven, som i § 176 gir godtgjorte beløp rett til dividende. Alminnelige erstatningsregler får da anvendelse. De tilsier at erstatning for utlegg i utenlandsk valuta omregnes på tidspunktet utlegget innfris, eventuelt på tidspunktet erstatningen utbetales – i praksis fondsbestyrerens endelige innstilling.

(21) Det samme fremgår av gjeldsbrevloven § 7, som knytter omregningen til betalingstidspunktet. Å tidfeste omregningen til fondsopprettelsen vil føre til tilfeldige resultater og tilrettelegger for spekulasjon i valg av valuta.

(22) Det er ikke riktig som staten hevder, at lovforarbeidene autoriserer analogi fra konkurslovgivningen. Forarbeidene er vage og viser i hovedsak til prosessuelle regler i konkurslovgivningen. Det er dessuten store faktiske forskjeller mellom konkurs og ordningen med begrensningsfond. Det er ikke formålslikhet, og en analogi til dekningsloven § 6-5 vil gi en dårlig regel.

(23) Assuranceforeningen Gard – gjensidig har fremsatt denne påstanden:

«1. Prinsipalt: Anken forkastes.

2. Subsidiært: Assuranceforeningen Gard – gjensidig – kan melde fordringer i fremmed valuta og kreve fordringene konvertert etter NOK-kursen på tidspunktet for fondsbestyrers endelige innstilling.

3. I begge tilfeller: Assuranceforeningen Gard – gjensidig – tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Oversikt over lovgivningen og tilgrensende rettskilder

Sjøloven og London-konvensjonen

(24) Sjøloven § 177 gir på nærmere vilkår redersiden rett til å opprette begrensningsfond. Bakgrunnen er at sjøloven gir skipets eier og reder rett til å begrense sitt erstatningsansvar etter sjøulykker. Loven fastsetter ansvarsgrenser som utgjør redersidens maksimale erstatningsansvar for ulike kategorier tap som ulykken forårsaker. Ansvarsbegrensningen kan føre til at alle krav ikke får fullt oppgjør. Da må ansvarsbeløpet fordeles mellom kravshaverne.

(25) Formålet med reglene om begrensningsfond er å sikre effektiv ansvarsbegrensning og en ordnet, forholdsmessig fordeling av ansvarsbeløpet mellom kravshaverne. Også den rederen som velger ikke å kreve opprettet begrensningsfond, kan påberope seg ansvarsbegrensningen, jf. sjøloven § 180. Men da utsetter redersiden seg for suksessiv pågang fra enkeltkreditorer, med risiko for at ansvarsbegrensningen i praksis ikke blir effektiv.

(26) Det følger av sjøloven § 505, jf. §§ 232 til 234 at når begrensningsfond opprettes, fastsettes – låses – ansvarsbeløpet i norske kroner på opprettelsestidspunktet. Dette fører til at også utbetalinger fra fondet i praksis må skje i norske kroner, hvilket aktualiserer spørsmålet i denne tvisten: Noen kravshavere – her Gard – har utlegg og tap i annen valuta enn norske kroner. På hvilket tidspunkt skal omregningen til norske kroner da skje?

(27) Spørsmålet er ikke løst i konvensjonen om begrensning av ansvar for sjørettslige krav fra 1976 med senere endringsprotokoll – London-konvensjonen – som Norge har ratifisert og gjennomført i blant annet sjøloven kapittel 9. Av konvensjonen artikkel 14 fremgår at reguleringen i slike tilfeller overlates til nasjonal rett.

(28) Spørsmålet er heller ikke løst i sjøloven. Sjøloven § 176 første ledd fastslår at ansvarsbeløpet «skal fordeles på de krav som er undergitt begrensing, i forhold til de godtgjorte beløp». Formuleringen gjennomfører London-konvensjonen artikkel 12, hvor formuleringen etter komma er «in proportion to their established claims». Men sjøloven regulerer ikke nærmere når krav mot fondet anses godtgjort – heller ikke når krav i utenlandsk valuta anses godtgjort.

Sjølovens forarbeider og konkurslovgivningen

(29) Fordi sjølovens regler om begrensningsfond er relativt knappe, gir lovforarbeidene visse føringer om å anvende konkurslovgivningens regler tilsvarende – det vil si analogisk. Av NOU 1980:55 side 26-27 fremgår at utkastet til det som nå er § 176 første ledd, «fastlegger hovedprinsippet for fordelingen». Deretter uttrykkes:

> «Forholdsmessig fordeling betyr dividendebetaling, på samme måte som i konkurs. Enkelte konkursrettslige prinsipper må også kunne anvendes pr. analogi. Single liabilityprinsippet i U. § 235, 2. ledd, er en klar parallell til regelen om motregning i konkurs. Det kan også bli aktuelt å trekke inn reglene om full dividenderett ved solidaritet...»

(30) NOUen inneholder flere lignende henvisninger til konkurslovgivningen. For eksempel fremgår det på side 50:

> «Når det er opprettet et begrensningsfond som skal fordeles forholdsmessig mellom kreditorene, vil den etterfølgende saksbehandlingen og fordelingen av fondet måtte få preg av konkurslignende oppgjør. [...] Som nevnt venter komitéen at kapitlet om begrensningsfond og begrensningssøksmål bare vil få betydning i forholdsvis få tilfelle. Komitéen har derfor kommet til at det neppe er behov for en utførlig og detaljert regulering. Det må være tilstrekkelig at loven fastlegger hovedtrekkene i begrensningsprosedyren. Enkeltspørsmål som utkastet ikke løser, forutsettes derfor avgjort av domstolene, bl. a. med utgangspunkt i alminnelige prosessrettslige regler og de regler som gjelder for konkursbehandling.»

(31) Departementet sluttet seg til dette, se Ot.prp.nr.32 (1982–1983) side 34 og 52. Stortingskomiteen må forstås på samme måte, se Innst.O.nr.58 (1982–1983).

(32) Av disse uttalelsene kan ikke utledes at domstolene pålegges å anvende konkurslovgivningens regler analogisk i de tilfellene sjøloven selv ikke har regler. Det forarbeidene gjør – etter min mening med god grunn – er å peke på rettsregler som det er nærliggende å analogisere fra.

(33) Den regelen som det her er aktuelt å analogisere fra, er dekningsloven § 6-5. Ordlyden er, under overskriften «[f]ordringer i fremmed mynt», denne:

> «Når ikke fordringshaveren har krav på at kursen på en tidligere dag blir lagt til grunn, skal fordringer i fremmed mynt omregnes til norsk mynt etter kursen på fristdagen. § 6-4 andre punktum gjelder tilsvarende.»

(34) Henvisningen til § 6-4 andre punktum innebærer at krav i fremmed mynt som er oppstått etter fristdagen, skal omregnes på tidspunktet for åpningen av bobehandlingen. Dette tidspunktet har sin parallell i tidspunktet for opprettelsen av begrensningsfond. En analogisering fra dekningsloven § 6-5 kan derfor lede til at omregningen skal skje på fondsopprettelsestidspunktet, slik staten har påstått.

(35) Staten har pekt på at Høyesterett i Rt-1987-1515 *Tofte Cellulosefabrikk* anvendte dekningsloven § 6-5 analogisk i et tilfelle som var regulert av tidligere konkurslovgivning. Etter min mening gir dommen ikke særskilt veiledning i saken her, hvor spørsmålet er om regelen skal anvendes analogisk i begrensningsfond.

Erstatningsrettslige regler og gjeldsbrevloven § 7

(36) Fordi sjøloven kapittel 9 begrenser redersidens ansvar, vil de krav som fremmes i begrensningsfond, i praksis være erstatningskrav. Som det fremgår av nevnte NOU 1980:55 side 45, er den «naturlige fremgangsmåte» da «at man først fastsetter ansvaret slik det ville være uten begrensningsregler», for deretter å gjøre ansvaret til gjenstand for forholdsmessig begrensning.

(37) I mange tilfeller vil valutaomregningen inngå som et ledd i erstatningsberegningen. Den som har sin økonomi i norske kroner, vil typisk som ledd i erstatningsberegningen omregne et utlegg i utenlandsk valuta til norske kroner på det tidspunktet utlegget betales. Slike skadelidte betaler gjerne utlegget fra egen bankkonto, hvor beløpet belastes i norske kroner. Full erstatning vil da kreve at beløpet i norske kroner erstattes.

(38) Har skadelidte derimot sin økonomi i en annen valuta enn norske kroner, vil erstatningskrav typisk fremmes i den valutaen, særlig om utlegget er betalt i samme valuta. Denne skadelidte vil da få full erstatning dersom prinsippet i gjeldsbrevloven § 7 anvendes. Av § 7 følger at gjeldsbrev i utenlandsk valuta kan gjøres opp i betalingsstedets valuta – norske kroner – etter vekslingskursen på betalingsdagen. Dette tilsier at valutaomregningen skal skje på det tidspunktet erstatningen utbetales fra fondet til skadelidte. Han kan straks etter veksle om til egen valuta.

(39) Erstatningsrettslige utmålingsregler og prinsippet i gjeldsbrevloven § 7 leder med andre ord til at enten innfrielsestidspunktet eller fondets utbetalingstidspunkt anvendes, slik Gard har påstått.

Fastleggingen av rettsregelen

(40) De rettskildene jeg har redegjort for, peker ikke entydig mot en bestemt løsning. Sjøloven holder spørsmålet åpent og overlater i praksis til domstolene å fastsette tidspunktet valutaomregningen skal skje på. Dette innebærer at domstolene, innenfor anerkjent rettslig argumentasjon, er gitt en ikke ubetydelig skjønnsfrihet. I den forbindelse må det vurderes om det er grunn til å analogisere fra regler i konkurslovgivningen.

(41) Regelen i dekningsloven § 6-5, jf. § 6-4 er i forarbeidene begrunnet i at det «straks [vil] være klart hva man har å holde seg til under bobehandlingen» dersom omregningstidspunktet knyttes til åpningen av bobehandlingen eller tidligere, se NOU 1972:20 side 307. Det er også pekt på hensynet til at regelen bør være entydig og forholdsvis enkel, og til at trenering av bobehandlingen ikke bør påvirke kravets størrelse.

(42) Jeg kan ikke se at disse hensynene uten videre slår til ved begrensningsfond etter sjøloven. Opprettelsen av begrensningsfond avhenger ikke av hvor store kravene er. Fondets størrelse beregnes ut fra skipets tonnasje, jf. sjøloven § 175a. Det er derfor ikke samme behov som ved konkurs for å kjenne kravenes størrelse allerede ved opprettelsen. Redersidens mulige trenering av fondsbehandlingen motvirkes dessuten av at deres ansvar for renter og omkostninger ikke er begrenset, jf. sjøloven § 173 nr. 6.

(43) En viktigere forskjell er at de krav som dividendeberegnes i konkurs, i alminnelighet er oppstått *før* konkursåpningen, jf. dekningsloven § 6-1. Denne saken illustrerer at dette ikke alltid er tilfelle i begrensningsfond: Den vrakfjerningen Gard har fremmet krav om dekning av utleggene til, ble bestilt og utført mange år etter at fondet var opprettet. Størrelsen på kravet kunne derfor uansett ikke klargjøres allerede ved fondsopprettelsen. Analogien til § 6-5 vil dessuten gi en mindre god regel, fordi omregning på fondsopprettelsestidspunktet kan gi tilfeldige utslag og – som allerede vist – ikke vil være i samsvar med erstatningsrettslige beregningsregler.

(44) Dertil kommer at dersom omregningen knyttes til fondsopprettelsestidspunktet, legges det til rette for valutatilpasninger. Også her er saken illustrerende: Da vrakfjerningen ble bestilt omkring 2017-2018, var valutakursutviklingen etter fondsopprettelsen kjent. Kontraktenes valuta kunne da blitt tilpasset bestillerens ønske om høyest mulig dekning i fondet.

(45) Det foreligger med andre ord sterke grunner *mot* å anvende dekningsloven § 6-5 analogisk for krav som oppstår etter fondsopprettelsen. Jeg kan ikke se at hensynene til likebehandling av kravshaverne tilsier at fondsopprettelsestidspunktet likevel bør anvendes, slik staten har anført. Det er uansett kravshavernes individuelle krav som gir rett til dividende i fondet.

(46) På den andre siden er det også i begrensningsfond behov for å kunne klargjøre kravenes størrelse så snart som mulig etter at de er fremsatt. Blant annet er det i alle parters interesse å legge til rette for at foreløpige utbetalinger til kravshaverne etter sjøloven § 243 kan skje i størst mulig grad og raskest mulig. Dette tilsier at valutaomregningen ikke bør skje så sent som ved endelig fordeling av fondet.

(47) Samlet leder dette til at valutaomregningen skjer på *tidspunktet for innfrielsen* av de utleggene som kreves erstattet, når utlegget er innfridd *etter fondsopprettelsen*. Tidspunktet må anvendes i saken her, fordi Gard betalte utleggene i utenlandsk valuta etter fondsopprettelsen.

(48) Jeg nevner at dette kan bli annerledes i de tilfellene kravshaveren har betalt utlegget *før fondsopprettelsen*. Da er situasjonen vesentlig likere den som reguleres i dekningsloven § 6-5, jf. § 6-1, noe som gir et sterkere grunnlag for å anvende § 6-5 analogisk. Før fondet er opprettet, vil enkelte kravshavere som nevnt ha forventinger om at valutaomregningen skal skje på oppgjørstidspunktet, jf. prinsippet i gjeldsbrevloven § 7. Fondsopprettelsen bør i så fall ikke føre til at omregningstidspunktet flyttes til et tidspunkt før opprettelsen, noe som i tilfelle kunne lagt til rette for tilpasninger fra redersiden til en kjent valutakursutvikling.

Konklusjon og sakskostnader

(49) Mitt syn er at i en situasjon som i saken her, hvor Gards krav mot begrensningsfondet er oppstått etter at fondet ble opprettet, skal omregningen fra utenlandsk valuta til norske kroner av Gards utlegg til fjerning av akterskipet skje på de tidspunktene Gard betalte de enkelte utleggene. Anken må derfor forkastes.

(50) Gard har vunnet saken og har i samsvar med tvisteloven § 20-2 første ledd krav på dekning av sakskostnader. Jeg mener at det ikke er grunn til å gjøre unntak etter § 20-2 tredje ledd.

(51) Gard har fremlagt oppgave over kostnadene for behandlingen i Høyesterett på 643 500 kroner, som dekker prosessfullmektigens salær uten merverdiavgift. Staten har gjort gjeldende at kravet er for høyt og må settes ned.

(52) I vurderingen av hva som er «nødvendige kostnader» etter tvisteloven § 20-5 første ledd, skal det skje en samlet vurdering av kravet basert på hva det er «rimelig å pådra». I dette ligger en proporsjonalitetsbegrensing, jf. HR-2020-611-A avsnitt 67, HR-2020-1515-U avsnitt 20 følgende og HR-2023-1128-A avsnitt 99. I de to sistnevnte avgjørelsene vises det også til at lovforarbeidene gir «klare signaler» om at kostnadsnivået i sivile saker skal reduseres.

(53) Oppgaven spesifiserer til sammen 143 timer til en timepris på 4 500 kroner. Saken har utvilsomt krevd spesialkompetanse, hvor prisene i advokatmarkedet er høyere enn ellers. Dette tilsier at det må aksepteres en forholdsvis høy timepris. På den andre siden har prosessfullmektigen representert Gard også i de tidligere instansene, hvilket reduserer behovet for arbeidstimer for Høyesterett. Saken har vært forhandlet muntlig i Høyesterett over en og en halv rettsdag. Tvistegjenstanden er ikke spesielt stor, men det må has for øyet at resultatet har betydning også i andre tilfeller.

(54) Etter en samlet vurdering er jeg kommet til at de nødvendige kostandene settes til 500 000 kroner. Jeg legger da særlig vekt på at tidsbruken til den oppgitte timeprisen burde vært mindre.

(55) Det er ikke grunn til å endre de sakskostnadene lagmannsretten tilkjente for behandlingen der. For behandlingen i tingretten tilkjente lagmannsretten ikke sakskostnader, og disse kostnadene er ikke krevd for Høyesterett.

(56) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Nærings- og fiskeridepartementet til Assuranceforeningen Gard – gjensidig 500 000 – femhundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen.

(57) Dommar *Høgetveit Berg:* Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande.

(58) Konstituert dommar *Elsheim:* Det same.

(59) Dommer *Sæther:* Likeså.

(60) Dommer W*ebster:* Likeså.

(61) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

Dom:

1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Nærings- og fiskeridepartementet til Assuranceforeningen Gard – gjensidig 500 000 – femhundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen.

ND-2023-15 Retten på Færøerne

Myndighet	Retten på Færøerne
Dato	2023-07-20
Doknr/publisert	ND-2023-15
Stikkord	(15) Ulovlig sejlads. Straf. Bødefastsættelse.
Sammendrag	Sagen angik anklager mod kaptajnen på overvågningsfartøjet John Poul de Joria om ulovlig sejlads inden for Færøernes 12-sømilsgrænsen, manglende indrejsekontrol ved ankomst til Færøerne, og undladelse af at meddele toldmyndighederne om skibets ankomst i juli 2023. Retten fandt, at forholdene var i strid med gældende lovgivning. Retten anså det som formildende, at der ikke var tiltænkt nogen økonomisk vinding, uanset at der var søgt økonomisk støtte til turen via sociale medier, og at der ikke var opstået skade på personer eller ting. På denne baggrund blev kaptajnen idømt en bøde på 157.000 kr. og en forvandlingsstraf på 40 dages fængsel, som afspejlede overtrædelsernes grovhed og tilskyndede til respekt for de ved forbuddet beskyttede interesser.
Saksgang	Retten på Færøerne 20. juli 2023, sagsnr. 1-427/2023.
Parter	Anklagemyndigheden mot tiltalte (T).
Forfatter	Rettens medlemmer: sorenskriver Peter Flügge.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) (T) er tiltalt for

Forhold 1

bekendtgørelse nr. 37 af 21. april 2016 om sejlads i søterritoriet § 2, stk. 1 og 2, jf. § 1, stk. 2 og 3 – ved som kaptajn på skibet John Poul de Joria den 9. juli 2023 ca. kl. 15:41 at have sejlet ind over 12 sømilsgrænsen med skibet John Poul de Joria uagtet der var meddelt forbud herimod den 6. juli 2023.

Forhold 2

bekendtgørelse nr. 37 af 21. april 2016 om sejlads i søterritoriet § 2, stk. 1 og 2, jf. § 1, stk. 2 og 3 – ved som kaptajn på skibet John Poul de Joria den 11. juli 2023 ca.

kl. 11:40 at have sejlet ind over 12 sømilsgrænsen med ribbåd med tre personer ombord og en vandscooter med to personer ombord fra skibet John Poul de Joria, uagtet der var meddelt forbud herimod den 6. juli 2023.

Forhold 3

anordning nr. 182 af 22. marts 2001 for ikrafttræden for Færøerne af udlændingeloven, som senest ændret ved anordning nr. 758 af 12. juni 2023 § 59, stk. 1, nr. 1, jf. § 38, stk. 1, – ved det i forhold 1 og 2 passerede at have rejst ind til Færøerne uden at undergive sig paskontrol, idet skibet John Poul de Joria indrejste fra Irland uden at have kontakte relevante færøske myndigheder, herunder TAKS og havnemyndigheder og uden at besvare opkald fra politiet.

Forhold 4

Bekendtgørelse nr. 113 af 7. juli 2021 om toldkontrol § 26, jf. § 8, stk. 1, 2 og 4 – at have undladt at give toldmyndighederne meddelelse om indrejsen til færøsk toldområde mindst 24 timer inden ankomst fra en udenlandsk havn eller senest 1 time efter den at have sejlet ud fra den udenlandske havn, at have undladt at give toldmyndighederne skriftlig meddelelse om skibet, herunder besætningsliste og at have undladt at have fremsende alle tolddokumenter, herunder toldpas.

Påstande

(2) Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om bødestraf.

(3) Forsvareren har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært rettens mildeste dom.

Sagens oplysninger

(4) Der har været afgivet vidneforklaringer af politiassistent (A) og politiassistent (B).

(5) Forklaringerne er lydoptaget og gengives ikke.

(6) Der har været fremlagt mandskabsfortegnelse for besætningen ombord på skibet John Poul de Joria med angivelse af, at (T) siden den 28. juni 2023 har været kaptajn.

(7) Som bilag 4 til forhold 1 har været fremlagt kortmateriale med visualisering af skibet John Poul de Jorias sejlrute den 9. juli 2023 i tidsrummet fra kl. 15.41 til kl. 20.44. Tilsvarende oplysninger vedrørende forhold 2 har været fremlagt som bilag 3.

(8) Vedrørende forhold 3 og 4 har der været fremlagt erklæringer fra TAKS, bilag 2, Tórshavnar Havn, bilag 5, og MRCC, bilag 6, med erklæring om, at disse myndigheder ikke modtog underretning i forbindelse med, at skibet John Poul de Joria den 9. juli 2023 sejlede indenfor 12-sømilegrænsen.

(9) Der har været fremlagt fotomateriale.

Rettens begrundelse og afgørelse

(10) På baggrund af de afgivne vidneforklaringer, hvis rigtighed understøttes af det fremlagte kortmateriale og fotos, er det bevist, at skibet John Poul de Joria sejlede som beskrevet i forhold 1.

(11) TAKS, Tórshavnar Havn og MRCC har erklæret, at ingen på vegne af skibet kontaktede disse myndigheder forud for eller i forbindelse med sejladsen.

(12) Det fremgår af sagens oplysninger, at tiltalte var kaptajn ombord på John Poul de Joria under sejladsen, hvorved han udgjorde den øverste myndighed ombord på skibet. På den baggrund, og da han har undladt at undergive sig indrejsekontrol og toldkontrol ved at undlade at kontakte de relevante myndigheder, er han skyldig i overensstemmelse med den rejste tiltale i forhold 1, 3 og 4.

(13) På det ovenfor anførte grundlag er det også bevist, at en vandscooter og en ribbåd blev sat i vandet fra skibet John Poul de Joria som beskrevet i forhold 2, og at disse derefter bevidst sejlede ind over 12-sømilegrænsen.

(14) Det følger af kunngerð nr. 37 frá 21. april 2016 um sigling í sjóøkinum, § 1, stk. 3, at forbud udstedt i medfør af stk. 1 og 2, også omfatter mindre både knyttet til skibet, som forbuddet retter sig imod.

(15) På det grundlag, og da tiltalte som øverste myndighed ombord på skibet er ansvarlig for handlingerne, er han også skyldig i forhold 2.

(16) Forarbejderne til lagtingslov nr. 165 fra 21. december 2001 om sikkerhed til søs, udtaler sig ikke om størrelsen af bødeniveauet i forbindelse med overtrædelse af forbud udstedt med hjemmel i kunngerð nr. 37 frá 21. april 2016 um sigling í sjóøkinum.

(17) Fiskeskibes overtrædelser af forbud mod erhvervsfiskeri i bestemte områder udstedt i medfør af lagtingslov nr. 28 af 10. marts 1994 om erhvervsmæssigt fiskeri, straffes som udgangspunkt med en bøde på 100.000 kr. for hver overtrædelse.

(18) Det er rettens opfattelse, at den foreliggende situation i forhold 1 og 2 er sammenlignelig med sådanne tilfælde, navnlig henset til at forbud i begge situationer udstedes til beskyttelse af interesser og angår bestemte områder af søterritoriet.

(19) Ved fastsættelsen af bødeniveauet for overtrædelse af forbud mod erhvervsmæssigt fiskeri i bestemte områder indgår blandt andet, at sådanne overtrædelser foretages på bekostning af den beskyttede interesse og med henblik på at opnå økonomisk vinding.

(20) Det fremgår af sagens oplysninger, at der ved hjælp af opslag på sociale medier er lavet indsamling med henblik på at finansiere skibet John Poul de Jorias tur til Færøerne, og at der i den forbindelse var indsamlet omkring 22.000 USD.

(21) Henset til størrelsen af det indsamlede beløb og formålet, kan retten ikke lægge til grund, at der var tale om, at overtrædelsen af forbuddet blev foretaget med henblik på at opnå økonomisk vinding.

(22) Bøden skal derfor fastsættes til et lavere niveau, end tilfældet er for overtrædelse af forbud i forbindelse med erhvervsmæssigt fiskeri, men samtidig i et betydeligt og præventivt niveau der afspejler overtrædelsens grovhed ved at tilsidesætte den ved forbuddet beskyttede interesse.

(23) Retten finder derfor, at tilfælde som de foreliggende, hvor der ved overtrædelse af forbuddet ikke er opstået skader på ting eller personer, nærliggende fare herfor eller alvorlig forstyrrelse af den beskyttede interesse, som udgangspunkt skal sanktioneres med en bøde på 75.000 kr. for hver overtrædelse.

(24) Der er ikke oplysninger om, at der i forbindelse med forhold 1 eller 2 opstod skader på ting eller personer, nærliggende fare herfor eller alvorlig forstyrrelse af den beskyttede interesse. Herefter og da der ikke i øvrigt er grundlag for at sanktionere forhold 1 og 2 forskelligt, fastsættes bøden for forhold 1 og 2 i overensstemmelse med udgangspunktet.

(25) Straffen fastsættes til en bøde på 157.000 kr., jf. bekendtgørelse nr. 37 af 21. april 2016 om sejlads i søterritoriet § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 2 og 3, anordning nr. 182 af 22. marts 2001 for ikrafttræden for Færøerne af udlændingeloven, § 59, stk. 1, nr. 1, jf. § 38, stk. 1, og bekendtgørelse nr. 113 af 7. juli 2021 om toldkontrol § 26, jf. § 8, stk. 1, 2 og 4.

(26) Forvandlingsstraffen fastsættes som nedenfor bestemt.

Thi kendes for ret:

Tiltalte, (T), skal betale en bøde på 157.000 kr.

Forvandlingsstraffen for bøden er fængsel i 40 dage.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger.

ND-2023-16 Frostating lagmannsrett

Myndighet	Frostating lagmannsrett
Dato	2023-09-04
Doknr/publisert	ND-2023-16
Stikkord	(16) Erstatningsrett. Regress. Avtaletolking. Transportskade. Skadeserstatningsloven § 2-1.
Sammendrag	Saken gjaldt et regresskrav fra et forsikringsselskap mot speditør etter skade på et parti klippfisk under transport til Portugal. Lagmannsretten fastslo at speditørens avtaleforhold med oppdragsgiver var regulert av NSAB 2000, som klassifiserer speditøren som en formidler uten direkte ansvar for transporten, selv om en totalpris for frakten hadde blitt tilbudt av speditøren. Ingen feil eller forsømmelser ble funnet hos speditørens ansatte i forbindelse med skaden på fisken, og speditøren ble frifunnet for regresskravet.
Saksgang	TMOR-2022-99940 – Frostating lagmannsretts dom 4. september 2023, LF-2023-63371 (23-063371ASD-FROS).Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2023-2257-U.
Parter	Tryg Forsikring NUF (advokat Alexander Wiesner Barg) mot Tyrholm & Farstad AS (advokat Anders Svinø).
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommerne Kari Leira Bjørsnøs, Arne K. Uggerud og Toril Andersson.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder et forsikringsselskaps krav om regress etter utbetaling av erstatning for skade på klippfisk under transport fra Ålesund til Portugal.

Framstilling av saken

(2) Partene er enige om at følgende beskrivelse av sakens bakgrunn på side 2-3 i tingrettens dom kan legges uprøvd til grunn:

> «Tyrholm & Farstad AS (heretter TF) er et spedisjonsfirma i Ålesund. Selskapet leverer logistikktjenester til kunder som har et transportbehov nasjonalt og

internasjonalt til og fra Møre og Romsdal. Selskapet har en egen avdeling for sjøfrakt, flyfrakt og biltransport. I tillegg til logistikktjenestene driver selskapet også en containerterminal i Skutvika i Ålesund, hvor de tilbyr tjenester innen mottak, håndtering, lagring og videre forsendelse av alle typer gods.

TF fikk den 9. september 2020 e-post fra AS Møre Codfish Comp (heretter Møre) om booking av container og transport den 11. september fra Ålesund til Valongo, Portugal. Bakgrunnen for bookingen var at Møre hadde solgt et vareparti med 990 kasser klippfisk for EUR 249 975 til en kjøper i Portugal. Varepartiet skulle lastes ved Gustav Stokke AS på Ellingsøy og leveres i Valongo, Portugal den 29. september kl. 06.00.

TF bekreftet bookingen med bookingbekreftelse 10. september 2020.

Containeren ble fraktet til anlegget til Gustav Stokke AS på Ellingsøya og varene ble stuet i containeren. Før videre transport ble både varepartiet og containeren kontrollert av Gustav Stokke AS uten anmerkninger. Containeren med varepartiet ble deretter transportert til terminalen i Ålesund av Ålesund Containertransport AS. Transportoppdraget videre fra terminalen i Ålesund til Valongo, Portugal ble utført av Samskip Multimodal B.V. (heretter Samskip). Containeren som varene var lastet i tilhørte også Samskip. Containeren ble fraktet med båt fra Ålesund til Leixcoes i Portugal og videre med bil til Valongo. Samskip utstedte både Seawaybill og CMR-fraktbrev i forbindelse med transporten.

Ved ankomst i Valongo den 29. september 2020 hadde varepartiet med klippfisk en ukarakteristisk lukt og kunden ville ikke ta imot varene. Møre kontaktet sitt forsikringsselskap Tryg Forsikring (heretter Tryg), som engasjerte et besiktigelsesfirma til å inspisere varene og containeren. Besiktelsesfirmaet beskrev en sterk kjemisk lukt ved åpning av containeren. Det ble foretatt analyseprøver av varepartiet, som påviste at lukten kom fra det kjemiske stoffet styren.

Nærmere undersøkelser viste at det hadde skjedd en kryssforurensning med lasten som hadde vært i containeren ved forrige transport, som var RS Polyliner, en duk av lin og polyester som blant annet er innsatt med det kjemiske stoffet styren, som brukes av rørleggere til å tette rør. Ettersom det ikke ble oppdaget noe lukt av containeren ved lasting av fisken, er partene enige om at det som med all sannsynlighet har skjedd er at fordampede kjemiske forbindelser fra lasten med RS Polyliner har kommet inn i kjøleaggregatet og blitt frigitt etter at kjøleaggregatet ble startet opp etter at fisken var lastet. Dette medførte at fisken ikke kunne benyttes til menneskelig konsum som planlagt.

Varepartiet ble stående på lager i Portugal frem til Møre fikk gjennomført et dekningssalg i mai 2021, der varepartiet ble solgt for EUR 132 446,88.

Det er enighet om at Møre som følge av dette ble påført et tap. I tillegg til redusert vareverdi, hadde Møre kostnader til besiktigelse og lagring av varepartiet. Samlet tap utgjorde EUR 136 354,99. Tapet er dekket av Tryg, med fradrag for Møre sin egenandel på kr. 10 000.

> Tryg har i ettertid krevd regress fra både TF og Samskip. Tryg har vist til at varepartiet ble skadet under transport og anført at både TF og Samskip er erstatningsansvarlig som henholdsvis kontraherende og utførende transportør for transportoppdraget. Både TF og Samskip har avvist ansvar. [...]
>
> Tryg har fastholdt kravet mot både TF og Samskip. Samskip har akseptert å forlenge foreldelsesfristen i påvente av utfallet i saken mot TF.»

(3) Tryg Forsikring NUF tok ut søksmål mot Tyrholm & Farstad AS ved Møre og Romsdal tingrett 7. juli 2022. Tingretten avsa 14. mars 2023 dom med slik slutning:

> 1. Tyrholm & Farstad AS frifinnes.
>
> 2. Tryg Forsikring dømmes til å betale 207 900 – tohundreogsyvtusennihundre – kroner i sakskostnader til Tyrholm & Farstad AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

(4) Tryg Forsikring har anket dommen til Frostating lagmannsrett. Ankeforhandling ble holdt i Ålesund tinghus 17. og 18. august 2023.

Partenes syn på saken

(5) *Tryg Forsikring NUF* har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(6) Samtlige vilkår for å holde Tyrholm & Farstad erstatningsansvarlig for skaden på partiet med klippfisk er oppfylt.

(7) Tyrholm & Farstad er ansvarlig som kontraherende transportør for hele reisen fra anlegget på Ellingsøya til kjøperen i Valongo i Portugal. Avtaleforholdet mellom partene reguleres av NSAB 2015, ikke av NSAB 2000. Bookingbekreftelsen henviser til siste versjon av NSAB som gjeldende vilkår. Eventuell uklarhet om dette må gå ut over Tyrholm & Farstad. Selskapet er som speditør etter NSAB 2015 å anse som kontraktspart og ansvarlig overfor oppdragsgiver for alle tjenester utført av Tyrholm & Farstad selv eller av andre engasjert av selskapet. Vilkårene for å gjøre unntak etter NSAB 2015 § 3 C er ikke oppfylt.

(8) Dersom NSAB 2000 skal anvendes, er Tyrholm & Farstad uansett ansvarlig etter § 2 A, b nr. 2 og 3, ettersom det er gitt egen pris for transporten og den også gjelder godstransport på veg. NSAB 2015 er en kodifisering av gjeldende rett hva gjelder spørsmålet om speditørens ansvar.

(9) Da Tyrholm & Farstad er kontraherende transportør for hele reisen, vil det foreligge ansvarsgrunnlag for skaden uansett om dette begrunnes i NSAB 2015, NSAB 2000, vegfraktloven § 27 flg. eller sjøloven § 275 flg. Ansvaret for transportøren er i alle fall strengt, også ansvaret for kontraktsmedhjelpere/underleverandører. Det foreligger heller ingen ansvarsfriende omstendigheter.

(10) Subsidiært er Tyrholm & Farstad ansvarlig som kontraherende transportør for transporten fra Ellingsøya til containerterminalen i Skutvika i Ålesund. Det vises blant annet til at fraktbrevet for denne transporten angir «Tyrholm» som transportør, og at det ikke er angitt

hvem som skulle utføre transporten. Tyrholm & Farstad er ansvarlig uavhengig av når fisken ble skadet. Årsaken til skaden – bruk av uegnet container – inntrådte allerede ved avhenting og bruk av den aktuelle containeren. Ansvarsgrunnlaget er reguleringen i NSAB 2015 eller NSAB 2000 og/eller vegfraktloven § 27 flg.

(11) Atter subsidiært er Tyrholm & Farstad ansvarlig etter arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1. Da selskapet påtok seg å stille en egnet container til disposisjon for transport av matvarer, måtte de ansatte gjøre nødvendige undersøkelser og arbeider for å forsikre seg om at containeren var egnet til formålet. Da dette ikke ble gjort, har én eller flere av de ansatte handlet uaktsomt. Tyrholm & Farstad kunne og burde ha gjennomført grundigere inspeksjon og rengjøring av containeren. Selskapet burde også gjort nærmere undersøkelser rundt forrige last, alternativt avstått fra å tilby containeren for transport av klippfisken.

(12) Tryg Forsikring har nedlagt slik påstand:

1. Tyrholm & Farstad AS dømmes til å betale erstatning til Tryg Forsikring NUF med EUR 135 357,99 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra og med 28. juli 2021 og frem til betaling skjer.

2. Tyrholm & Farstad AS dømmes til å betale sakens omkostninger til Tryg Forsikring NUF for tingrett og lagmannsrett.

(13) *Tyrholm & Farstad AS* har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(14) Tyrholm & Farstad er ikke erstatningsansvarlig for skaden på klippfisken som oppstod under transporten til Portugal.

(15) Avtaleforholdet mellom Tyrholm & Farstad og AS Møre Codfish Comp (Møre Codfish) reguleres av NSAB 2000, og ikke av NSAB 2015. Tyrholm & Farstad var speditør/formidler, ikke ansvarlig transportør etter NSAB 2000. Tyrholm & Farstad har ikke uttrykkelig påtatt seg et slikt ansvar. Heller ikke faktureringen «all in price» til Møre Codfish gir grunnlag for å anse Tyrholm & Farstad som ansvarlig transportør.

(16) Tyrholm & Farstad var heller ikke å anse som ansvarlig transportør under vegtransporten fra Ellingsøya til containerterminalen i Ålesund. Biltransportfirmaet Ålesund Container Transport AS skulle vært angitt som transportør for denne transporten. At den ansatte ved Gustav Stokke AS på vegne av Møre Codfish oppga «Tyrholm» og ikke Ålesund Container Transport AS, skyldes tilfeldigheter.

(17) Det er uansett ikke grunnlag for å fastslå at skaden skjedde under transporten til containerterminalen. Skaden oppstod mest sannsynlig som følge av at fisken ble eksponert for kjemiske substanser over flere dager under sjøtransporten, og etter at kjøleaggregatet ble startet da containeren ankom containerterminalen i Ålesund. Det er i det alt vesentlige tale om sjøtransport, hvor sjøfraktbrevet er signert av Samskip som «Carrier», det vil si transportør. Ansvarsforholdene reguleres da av sjøloven § 251, jf. § 275. Vegfraktloven kommer ikke til anvendelse.

(18) Tyrholm & Farstad er heller ikke erstatningsansvarlig på grunn av uaktsomhet. Terminalen utførte vask av containeren i henhold til instruks om at denne skulle tilbakeleveres ren, og var etter omstendighetene ikke forpliktet til å gjøre noe mer. Det kom ingen anmerkninger om lukt eller annet fra Møre Codfish i forbindelse med lasting av containeren ved deres anlegg på Ellingsøya.

(19) Tyrholm & Farstad AS har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.

2. Tyrholm & Farstad AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsrettens syn på saken

(20) Lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten.

Erstatningsansvar som kontraherende transportør?

Om avtaleforholdet reguleres av NSAB 2000 eller NSAB 2015

(21) NSAB, Nordisk Speditørforbunds Alminnelige Bestemmelser, er en standardavtale for spedisjonsvirksomhet som er utarbeidet av Nordisk Speditørforbund i samarbeid med nordiske transportbrukere. NSAB har eksistert siden 1919 og er blitt revidert en rekke ganger. Den seneste utgaven er NSAB 2015, som trådte i kraft 1. januar 2016. Utgaven før denne var NSAB 2000, som trådte i kraft 1. juni 1998. Tyrholm & Farstad har i mange år anvendt NSAB i sin speditørvirksomhet.

(22) Avtalen mellom Tyrholm & Farstad og Møre Codfish om transport av klippfisken ble inngått ved forespørsel fra Møre Codfish i e-post 9. september 2020 og Tyrholm & Farstads bookingbekreftelse til Møre Codfish 10. september 2020. I bookingbekreftelsen er følgende tekst inntatt til slutt i dokumentet:

> «All and any forwarding business undertaken by us is transacted subject to the latest edition of The General condition of thr Nordic Assosiation of Freight Forwarders – NSAB, which i.a. limit our liability and entitle us to cover all our claims due of payment through sale of the customers property under our control. Regarding NSAB 2000 the timeguarantee in § 6 and 20 is excluded, as well as the requirement as to storage insurance in § 27.c.3.»

(23) I den første setningen vises det til «latest edition» av NSAB, som altså er NSAB 2015. I den påfølgende setningen vises det imidlertid til NSAB 2000 og bestemmelser i denne. Den samme teksten er inntatt avslutningsvis under signaturen til Jan Erik Farstad i Tyrholm & Farstads e-post til Møre Codfish sendt 28. september 2020, mens klippfisken var under transport til mottakeren i Portugal.

(24) Tingretten har vist til at avtaler inngått mellom to profesjonelle parter som utgangspunkt skal tolkes objektivt, med vesentlig vekt på ordlyden. Videre er det vist til at der det kan påvises at avtalepartene har hatt en felles forståelse som avviker fra avtalens ordlyd, skal likevel dette legges til grunn i rettsforholdet mellom dem. Dette er et korrekt rettslig

utgangspunkt, jf. Rt-2012-1267 avsnitt 47 og Rt-2002-1155 på side 1159, som tingretten også har vist til.

(25) Tingretten har kommet til at det er NSAB 2000 som gjaldt mellom Tyrholm & Farstad og Møre Codfish. Dette er begrunnet slik på side 8-9 i dommen:

> «Det er TF som har utarbeidet avtaleteksten, og som dermed i utgangspunktet er nærmest til å bære risikoen for uklarheten. TF har forklart at årsaken til at det er henvist til «the latest edition» er at dette var en standardtekst som ble utformet mens NSAB 2000 fortsatt var siste versjon, og at teksten ikke hadde blitt endret i ettertid ettersom TF hadde valgt å fortsette å forholde seg til NSAB 2000 selv etter at NSAB 2015 trådte i kraft. Etter rettens syn er det uheldig at TF ikke sørget for å oppdatere avtaleteksten. Retten viser til at NSAB 2015 trådte i kraft 1. januar 2016, og at transportoppdraget ble bestilt i september 2020. TF hadde med andre ord hatt svært god tid til å oppdatere avtaleteksten. Retten er imidlertid ikke i tvil om at TF har ment at NSAB 2000 skulle være gjeldende for transportoppdraget. Dette går tydelig fram av fakturaen TF utstedte for transporten den 11. oktober 2020, hvor det er inntatt:
>
> Alle oppdrag utføres i henhold til Nordisk Speditørforbunds bestemmelser NSAB/2000.
>
> Dette var en standardtekst inntatt i alle fakturaene på denne tiden. Fakturaen ble imidlertid først utstedt etter at oppdraget var utført, og gir derfor ikke nødvendigvis uttrykk for at TF og Møre hadde en felles forståelse av at NSAB 2000 var gjeldende for transportoppdraget. Den aktuelle transportavtalen er én av mange transportavtaler som har blitt inngått mellom TF og Møre. Daglig leder i TF Jan Arve Hoseth og befrakter/forwarder for sjøfrakt Jan Erik Farstad forklarte at Møre har vært kunde av TF i over 30 år. Etter hva Farstad opplyste, har TF i de 15 årene han har jobbet der fått oppdrag fra Møre ukentlig. Møre må derfor ha mottatt bookingbekreftelser og fakturaer fra TF med samme standardtekst som ved denne transporten gjentatte ganger tidligere, både før og etter at NSAB 2015 trådte i kraft. Møre må med andre ord ha vært fullt klar over at TF forholdte seg til NSAB 2000. Etter rettens vurdering må det derfor legges til grunn at TF og Møre hadde en felles forståelse av at det var NSAB 2000 som var gjeldende for transportoppdraget. Denne forståelsen vil også være bindende for Tryg som tredjepart. Retten legger derfor til grunn at det var NSAB 2000 som regulerte avtaleforholdet.»

(26) Lagmannsretten er enig i tingrettens vurderinger. Det har ikke gjennom bevisførselen i ankeforhandlingen kommet fram noe som gir grunn til å konkludere annerledes. Lagmannsretten kan heller ikke se at det får noen betydning at Tyrholm & Farstad i ettertid har endret standardteksten til NSAB 2015 i sine bookingbekreftelser.

(27) Lagmannsretten konkluderer etter dette med at det er NSAB 2000 som gjelder for den aktuelle transporten av klippfisk.

Om Tyrholm & Farstad var formidler eller kontraherende transportør

(28) NSAB 2000 skiller i § 2 mellom speditørens ansvar som transportør og speditørens ansvar som formidler uten transportøransvar:

> «A. Speditøren har ansvar som *transportør* i henhold til §§ 15-23:
>
> a. når han utfører transporten med eget transportmiddel, eller
>
> b. når han gjennom et uttrykkelig transportløfte, eller på annen måte, har påtatt seg et transportøransvar (kontraherende transportør).
>
> Speditøren skal anses å være kontraherende transportør:
>
> 1. når han utsteder et transportdokument i eget navn,
>
> 2. når han i sin markedsføring, eller i sitt tilbud, har beskrevet dette på en slik måte – f.eks. tilbudt en egen pris for transporten – at det neppe kan være tvil om at speditøren har påtatt seg et ansvar som transportør,
>
> 3. ved godstransport på vei.
>
> B. Speditøren er ansvarlig i henhold til §§ 24-26 som *formidler* uten transportøransvar ved slike transporter som ikke omfattes av A.»

(29) Transporten av klippfisk ble ikke utført med Tyrholm & Farstads transportmiddel, og selskapet har ikke gitt noe uttrykkelig transportløfte til Møre Codfish, jf. bokstavene a og b under A i § 2. Spørsmålet blir da om Tyrholm & Farstad på «annen måte» har påtatt seg et transportøransvar.

(30) Tyrholm & Farstad har ikke utstedt noe transportdokument i eget navn, jf. alternativ i nr. 1 under § 2 A. Både sjøfraktbrevet (Seawaybill) fra Ålesund til Valongo i Portugal og CMR-fraktbrevet for vegtransporten fra havna Leixões i Leça da Palmeira til Valongo i Portugal ble utstedt av rederiet Samskip, som utførte sjøtransporten fra Ålesund til Portugal.

(31) Transporten fra Ellingsøya til Valongo i Portugal var såkalt multimodal, ved at den foregikk både på veg og til sjøs. Klippfisken ble fraktet på veg fra Ellingsøya til terminalen i Ålesund og fra havna Leixões til Valongo i Portugal, men i all hovedsak skjedde transporten til sjøs. Ved en slik multimodal transport kan ikke Tyrholm & Farstad anses som kontraherende transportør etter alternativ 3 under § 2 A om godstransport på veg.

(32) Spørsmålet for lagmannsretten blir etter dette om Tyrholm & Farstad skal anses som kontraherende transportør etter alternativ 2 under § 2 A, det vil si om selskapet «i sin markedsføring, eller i sitt tilbud, har beskrevet dette på en slik måte – f.eks. tilbudt en egen pris for transporten – at det neppe kan være tvil om at speditøren har påtatt seg et ansvar som transportør».

(33) Det er på det rene at Tyrholm & Farstad tilbød Møre Codfish en egen pris for transporten, såkalt «all in price». Det framgår av fakturaen Tyrholm & Farstad utstedte 11. oktober 2020 at prisen for frakten var 34 250 kroner. Beløpet er angitt som én samlet pris, uten at elementene som inngår i prisen er nærmere spesifisert. Det framgår ikke hva Tyrholm & Farstad måtte betale til Samskip og Ålesund Container Transport AS (ÅCT) som utførte transporten, ei heller hvilken fortjeneste Tyrholm & Farstad selv beregnet for oppdraget.

(34) At Tyrholm & Farstad ga en egen pris for oppdraget, medfører ifølge Tryg Forsikring at Tyrholm & Farstad har ansvar som kontraherende transportør. Tyrholm & Farstad har bestridt dette og vist til at egen pris bare er ett av flere momenter ved vurderingen av om selskapet er å anse som transportør eller formidler.

(35) Ordlyden i avtaleteksten taler etter lagmannsrettens syn for at det ikke i seg selv medfører transportøransvar at det er gitt en egen pris for transporten. Egen pris er i § 2 A nr. 2 bare nevnt som et eksempel, og det må etter ordlyden «neppe være tvil om» at speditøren har påtatt seg et transportøransvar.

(36) Betydningen av at det er tilbudt en egen pris for transporten er omtalt i Ramberg og Nilsen, Kommentarer til NSAB 2000 (1999). I merknadene til § 2 uttales det om dette på side 8:

> «Som et alminnelig rettsprinsipp gjelder at den person som selger et produkt eller en tjeneste, uten å gjøre rede for sine kostnader for kunden, må anses å ha handlet for egen regning. Dersom han opptrer som formidler, påhviler det ham selvsagt å gjøre rede for hva han har gjort og i det aktuelle tilfellet betalt i.h.t. det formidlede oppdraget.»

(37) Samtidig heter det i fortsettelsen på samme side:

> «I praksis er det ofte vanskelig å avgjøre om speditøren har opptrådt som ansvarlig transportør eller bare som formidler. Når speditøren tidligere har hatt samme type oppdrag for samme kunde, oppstår normalt ingen misforståelser, ettersom partene da kan ha utviklet en praksis som blir bindende for fremtidige oppdrag. Det er således først og fremst i forhold til førstegangskunder at speditøren risikerer å bli ansvarlig som transportør, til tross for at ikke har tenkt seg dette.»

(38) Tryg Forsikring har vist til Per Ekelunds danske kommentar til NSAB 2000 (1998). I merknadene til § 2 heter det på side 8-9:

> «NSAB 2000 introducerer herudover et nyt kriterium: Prisen. Har speditøren afgivet en egen pris, skal det være ensbetydende med fragtføreransvar efter NSAB 2000.
>
> Det er meget almindeligt, at speditører oplyser priser for transporter. Det sker typisk i form af tilbud, som gælder i en vis periode, måske for bestemte varer, der transporteres mellem visse destinationer. Det sker også på forespørgse fra gang til gang, ofte telefonisk. Transportkøberen er ofte meget interesseret i at få en pris for transporten, inden den udføres. Måske indhenter transportkøberen tilbud fra flere forskellige speditører.

> Giver speditøren en sådan pris, bliver speditøren fragtfører for transporten. Det gælder også, selvom speditøren ikke selv styrer transporten, men overlader den til andre, der ikke nødvendigvis er speditørens underentreprenører, men selvstændigt virkende operatører.»

(39) Uttalelsene i Ekelunds kommentar taler for at speditøren skal anses som kontraherende transportør når egen pris er tilbudt.

(40) Tryg Forsikring har videre vist til teksten Grensen formidler – transportør, Utfyllende gjennomgang kriterier i NSAB og bakgrunnsretten (1999), som er publisert på nettsiden til NHO Logistikk og Transport. Forfatterne av teksten synes å argumentere for at speditører som tilbyr en egen pris har transportøransvar. Slik lagmannsretten ser det, har teksten liten verdi som rettskilde.

(41) Lagmannsretten kan ikke se at Frostating lagmannsretts dom i RG-1992-931 (Oksehud) har særlig stor relevans for vår sak. I den saken var det på det rene at speditøren var å anse som fraktfører (kontraherende transportør) etter NSAB, ettersom oppdraget gjaldt internasjonal godstransport på veg, jf. dagjeldende NSAB 1985 § 2 A nr. 3. Spørsmålet for lagmannsretten var om speditøren var å anse som fraktfører i vegfraktlovens forstand.

(42) Etter en gjennomgang av tilgjengelige rettskilder er lagmannsrettens syn at NSAB 2000 § 2 A må forstås slik at speditørens bruk av egen pris taler for at speditøren har transportør-ansvar, men at andre omstendigheter ved avtaleforholdet kan tilsi at speditøren likevel kun er å anse som formidler uten transportøransvar.

(43) Jan Arve Hoseth, daglig leder i Tyrholm & Farstad siden 2008, forklarte under ankeforhandlingen at oppfatningen i Tyrholm & Farstad har vært at selskapet kun var formidler, og ikke ansvarlig transportør overfor Møre Codfish. Hoseth forklarte at Møre Codfish «i alle år» selskapet har vært kunde har fått oppgitt en samlet beløp for oppdraget, uten at beregning av fraktkostnader og egen fortjeneste framkommer. Ifølge Hoseth var dette noe Møre Codfish ønsket for enkelt å kunne sammenligne totalpris med tilbud fra andre speditører. Hoseth forklarte at han ikke kjenner til andre speditører som spesifiserer egen fortjeneste. Hoseths forklaring ble bekreftet av befrakter/forwarder Jan Erik Farstad, som har arbeidet hos Tyrholm & Farstad i rundt 15 år.

(44) Tyrholm & Farstad er ikke nevnt i sjøfraktbrevet (Seawaybill) eller CMR-fraktbrevet som Samskip utstedte for transporten fra Ålesund til Valongo i Portugal. I de nevnte dokumentene er det Samskip som er angitt som henholdsvis «Carrier» og «Transporteur», det vil si transportør. At Tyrholm & Farstad ikke er nevnt i de sentrale fraktdokumentene, taler for at selskapet ikke har transportøransvar.

(45) Vegtransporten fra Ellingsøya til terminalen ble utført av Ålesund Container Transport AS. Det var Tyrholm & Farstad som bestilte denne transporten, og kostnadene inngår i totalbeløpet Møre Codfish ble fakturert. Gustav Stokke AS, som lastet klippfisken i containeren på vegne av Møre Codfish, fylte 11. september 2020 ut et skjema for fraktbrev der «Tyrholm» er angitt i rubrikken «Transportør». Ålesund Container Transport AS er ikke nevnt.

(46) Tyrholm & Farstad har pekt på at skjemaet Gustav Stokke AS fylte ut, i realiteten ikke er et fraktbrev, men en pakkeseddel/utleveringsseddel ment for å gi terminalen i Ålesund informasjon om godset som skal tas imot der. Lagmannsretten er enig i dette. Dokumentet er utfylt og signert av Gustav Stokke AS på vegne Møre Codfish AS, ikke av transportøren.

(47) Lagmannsretten kan heller ikke se at dokumentet viser at Møre Codfish ved Gustav Stokke AS oppfattet at Tyrholm & Farstad var ansvarlig for denne delen av transporten, slik tingretten har lagt til grunn. Tyrholm & Farstad har for lagmannsretten framlagt en rekke eksempler på lignende følgesedler utstedt i forbindelse med «innhenting» (transport) av gods til terminalen. Herunder er det framlagt to dokumenter utstedt av Gustav Stokke AS på vegne av Møre Codfish i juli 2020 og april 2023, der Ålesund Container Transport AS («ÅCT») er angitt i rubrikken «Transportør». I de to dokumentene er «Tyrholm & Farstad» og «Tyrholm» angitt som henholdsvis «Leveringsadresse» og «Utleveringssted».

(48) Hoseth og Farstad i Tyrholm & Farstad har forklart at det som er oftest er Ålesund Container Transport AS som brukes ved innhenting til terminalen av varer fra Møre Codfish, og at Møre Codfish / Gustav Stokke AS er klar over dette. Ifølge Hoseth har Tyrholm & Farstad i sesong flere lignende transporter for Møre Codfish ukentlig. Det er ikke gjennom bevisførselen framkommet opplysninger som skulle tilsi at innhentingen fra Ellingsøya til terminalen i Ålesund i vår sak skilte seg fra de andre oppdragene. At «Tyrholm» var angitt som transportør i dokumentet utfylt av Gustav Stokke AS 11. september 2020, kan etter dette ikke tas til inntekt for at Tyrholm & Farstad var kontraherende transportør.

(49) I anketilsvaret bestred ikke Tyrholm & Farstad at selskapet var kontraherende transportør for vegtransporten fra Ellingsøya til terminalen i Ålesund. Dette er ikke til hinder for at selskapet, på grunn av nye dokumentbevis som ble framlagt under saksforberedelsen, senere kunne gjøre gjeldende at selskapet heller ikke var å anse som kontraherende transportør for denne delen av transporten.

(50) Utover at Tyrholm & Farstad oppga en egen pris for transporten, er det etter dette ikke noe ved avtaleforholdet som tilsier at Tyrholm & Farstad påtok seg ansvar som transportør overfor Møre Codfish. Lagmannsretten er etter en samlet vurdering kommet til at Tyrholm & Farstad AS heller ikke er å anse som kontraherende transportør i henhold til NSAB 2000 § 2 A nr. 2.

(51) Det er ikke grunnlag for å holde Tyrholm & Farstad ansvarlig som formidler etter NSAB 2000 § 24, vegfraktloven eller sjøloven for skaden klippfisken ble påført under transporten. Dette er heller ikke anført.

(52) Dersom Tyrholm & Farstad skulle anses som ansvarlig transportør for vegtransporten fra Ellingsøya til Ålesund, slik tingretten la til grunn, er lagmannsretten enig med tingretten i at selskapet uansett ikke ville være erstatningsansvarlig for skaden på klippfisken etter NSAB 2000. Etter dennes § 15 er det et vilkår for ansvar at skaden «inntreffer» fra godset overtas til transport til det avleveres. Selv om skadeårsaken – rester av giftig styren fra forrige last – var til stede i containeren da klippfisken ble lastet om bord på Ellingsøya, er det på det rene at klippfisken ikke ble skadet før kjøleaggregatet på containeren ble tilkoblet. Dette skjedde ved terminalen i Ålesund etter at vegtransporten var avsluttet. Vilkåret for ansvar i NSAB § 15 er derfor uansett ikke oppfylt.

Erstatningsansvar etter arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1?

(53) Tryg Forsikring har anført at Tyrholm & Farstad uansett er erstatningsansvarlig etter arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1. Etter bestemmelsens nr. 1 første setning svarer Tyrholm & Farstad for «skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren». Ved vurderingen skal det tas hensyn til «om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Arbeidsgiveransvaret omfatter både anonyme og kumulative feil.

(54) Tryg Forsikring har hevdet at ansatte hos Tyrholm & Farstad opptrådte uaktsomt ved håndtering, rengjøring og avhenting/bruk av containeren som klippfisken ble fraktet med.

(55) Den aktuelle containeren ankom Tyrholm & Farstads terminal i Ålesund 8. september 2020 med et av Samskips skip. I tolldeklarasjonen og tollblanketten var det angitt at containeren inneholdt henholdsvis «plastvarer» og «tekstilvarer». Heller ikke i den såkalte «Arrival Notice» som Samskip utarbeidet 2. september 2020 eller ved øvrig merking framgikk det opplysninger om at containeren fraktet kjemikalier eller farlig gods. Dokumentet har påskrift om at containeren «need to be returned clean to Skutvika Terminal», noe som er standard krav ifølge Jan Erik Farstad i Tyrholm & Farstad.

(56) Farstad og terminalformannen ved Tyrholm & Farstads terminal i Skutvika, Jan Erik Iversen, har begge bekreftet at de ansatte oppdaget at containeren luktet etter at den var tømt for forrige last. Farstad har forklart at rørleggeren som mottok forrige last ble kontaktet, og at vedkommende opplyste at det ikke var noe skadelig i lasten. Containeren ble ifølge Iversen godt rengjort med såpe og høytrykksspyler med en temperatur på 85-90 grader. Deretter ble containeren lufttørket i 24 timer. Etter dette var lukten borte.

(57) Ifølge forklaringene fra de ansatte i Tyrholm & Farstad hadde ikke Møre Codfish / Gustav Stokke AS bemerkninger om at det luktet fra containeren da de mottok den for lasting. I kontrollskjemaet utfylt av Gustav Stokke AS 9. september 2020 er det ikke påført noe om lukt, og det er krysset av for at «Visuell kontroll av lastebil (rehold, gulv, vegger, tak, etc)» var «OK».

(58) Både Farstad og Iversen har forklart at det ikke er uvanlig at containere lukter etter å ha vært i bruk. Siden containeren ikke lenger luktet etter at den var rengjort, og rørleggeren avkreftet at det var noe farlig med den forutgående lasten, kan ikke lagmannsretten se at ansatte hos Tyrholm & Farstad hadde grunn til å undersøke eller rengjøre containeren ytterligere eller å gjøre nærmere undersøkelser om forutgående last. Lagmannsretten kan heller ikke se at Tyrholm & Farstads ansatte burde informert Møre Codfish om lukten, eller at de burde valgt en annen container for å laste klippfisken, slik Tryg Forsikring har anført.

(59) Ingen av de ansatte hos Tyrholm & Farstads hadde forutsetninger for å mistenke at det var rester av skadelige stoffer i kjøleaggregatet som ville kunne skade klippfisken under transporten. Da ingen hos Tyrholm & Farstad kan bebreides for håndteringen og bruken av containeren, er selskapet heller ikke erstatningsansvarlig etter arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1.

(60) Anken har etter dette ikke ført fram, slik at lagmannsretten konkluderer med at anken forkastes.

Sakskostnader

(61) Tyrholm & Farstad har vunnet saken, og har i utgangspunktet krav på full erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Det foreligger ikke tungtveiende grunner for å frita Tryg Forsikring for erstatningsansvaret etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(62) Advokat Svinøs salærkrav for lagmannsretten er på 208 000 kroner. Merverdiavgift er ikke lagt til, da Tyrholm & Farstad har fradragsrett for inngående merverdiavgift. Tryg Forsikring har ikke reist innsigelse mot salærkravet. Oppgitt beløp anses som nødvendige kostnader, og tilkjennes, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

(63) Lagmannsretten gjør ingen endring i tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

(64) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Anken forkastes.

2. Tryg Forsikring NUF dømmes til å betale til 208 000 – tohundreogåttetusen – kroner til Tyrholm & Farstad AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

ND-2023-17 Hordaland tingrett

Myndighet	Hordaland tingrett
Dato	2023-10-06
Doknr/publisert	ND-2023-17
Stikkord	(17) Erstatningsrett. Regresskrav. Forsikringsutbetalinger. Motorhavarier. Skip. Aksjeloven § 14-11. Tvisteloven § 20-2, § 20-5. Skadeserstatningsloven § 4-2, § 4-3, § 4-4.
Sammendrag	M.V. «Cerulean» opplevde motorhavari i 2016 og 2019, noe som førte til et erstatningskrav fra eieren og 17 forsikringsselskaper mot Kongsberg Maritime AS og Bergen Engines AS. Saksøkerne argumenterte for at havariene skyldtes designfeil ved motorens veivstaker og veivlagre, og eier krevde erstatning for tap som ikke ble dekket av «Hull & Machinery»-forsikringen, mens forsikringsselskapene krevde regress for sine utbetalinger. Retten vurderte saken under singaporsk rett som materiell rett og konkluderte med at saksøkerne ikke hadde sannsynliggjort at det forelå designfeil ved motorens veivstaker og veivlagre. Det ble videre konkludert med at motorhavariene mest sannsynlig skyldtes en kombinasjon av faktorer relatert til utilstrekkelig drift og vedlikehold, og ikke en designfeil. Retten fant derfor ikke grunnlag for erstatning og frifant de saksøkte. Videre medførte også et forlik fra 2017 at saksøkerne ikke hadde et krav mot de saksøkte.
Saksgang	Hordaland tingretts dom 6. oktober 2023, THOD-2020-165476-2 og THOD-2020-171815-2 (20-165476TVI-THOD/TVIS og 20-171815TVI-THOD/TVIS).
Parter	Hdi Global Se Filial NorgeAssuranceforeningen Skuld (gjensidig) (advokat Thor Bendik Berg og advokat Thor Bendik Berg) og Norwegian Hull Club Gjensidig Assuranseforening, HDI Global Specialty SE, Alandia Marine, Nikolai Assecuranz GmbH, Huatai, Helvetia Assurances SA, Generali Italia S.p.A., Axa Corporate Solutions Assurance, Bank of China Group Insurance Co. Ltd., ERGO, Hamburg, KRAVAG, Hamburg, Laeisz VAG, Hamburg, Minerva, Hamburg, InterAmerican (ACHMEA Group), Soglasie Insurance Company og Starleena Shipping Pte.Ltd. (for disse: advokat Thor Bendik Berg) mot Bergen Engines AS (advokat Egil Horstad) og Kongsberg Maritime AS (advokat Asle Bjelland).
Forfatter	Rettens medlemmer: tingrettsdommer Tone Raaen samt meddommerne Magnus Mjelde Kluck og Geir Kilhus.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) *Saken gjelder:* krav om erstatning utenfor kontrakt i forbindelse med motorhavarier på skipet M.V. «Cerulean».

1 Framstilling av saken

1.1 Innledning

(2) Saksøkerne hevder at de saksøkte er erstatningsansvarlige for skipet M.V. «Cerulean» sine motorhavarier i 2016 og i 2019. Kravet er framsatt som et krav om erstatning utenfor kontrakt (deliktansvar). Kravet er fremmet av skipets eier, Starleena Shipping Pte. Ltd («Starleena») og 17 forsikringsselskaper.

(3) I stevning datert 26. november 2020, er det beskrevet at søksmålet mot Kongsberg Maritime AS («Kongsberg Maritime») bygger på deres ansvar som selger av motorene, og at søksmålet mot Bergen Engines AS («Bergen Engines») bygger på at selskapet «er produsent/ansvarlig for reklamasjoner for motorer som er solgt eller produsert av Rolls-Royce Marine AS.».

(4) Starleena krever erstatning for tap som ikke ble dekket under «Hull & Machinery»-forsikringen med et beløp stort USD 1 217 847,24. Videre krever forsikringsselskapene regress for å ha utbetalt erstatning med et beløp stort USD 2 816 874,27.

1.2 Om partene

(5) SE Shipping Lines Pte. Ltd («SE Shipping») er formelt et singaporsk drifts- og operatørselskap for skip. SE Shipping kjøpte «four (4) firm ship sets Marine Product & Systems» av Rolls-Royce Marine AS («Rolls-Royce Marine») ved kontrakt datert 10. juli 2010. Skipsbyggingskontrakten datert 24. mai 2010 for bygging av Cerulean, ble inngått mellom SE Shipping og det kinesiske verftet Sainty Marine Corporation Ltd. Et av motorskipsettene ble levert av Rolls-Royce Marine til SE Shipping i 2011 og deretter installert om bord på Cerulean på verftet i Kina. Skipet ble ferdigstilt og forlot verftet i 2013.

(6) Starleena ble opprettet den 26. april 2013. Starleena er et tilnærmet heleid datterselskap av SE Shipping, som eier 50 000 av 50 500 aksjer. Starleena ble utpekt som eier av Cerulean gjennom nominering den 27. mai 2013, kort tid før Cerulean ble levert av verftet. SE Shipping har deretter leid skipet tilbake fra Starleena fra 2013-2020 gjennom «bareboat charters».

(7) SE Ship Management Pte. Ltd var et søsterselskap av SE Shipping. Dette selskapet ble likvidert 1. april 2022. Bergen Engines AS («Bergen Engines») ble stiftet 31. mai 2011, i

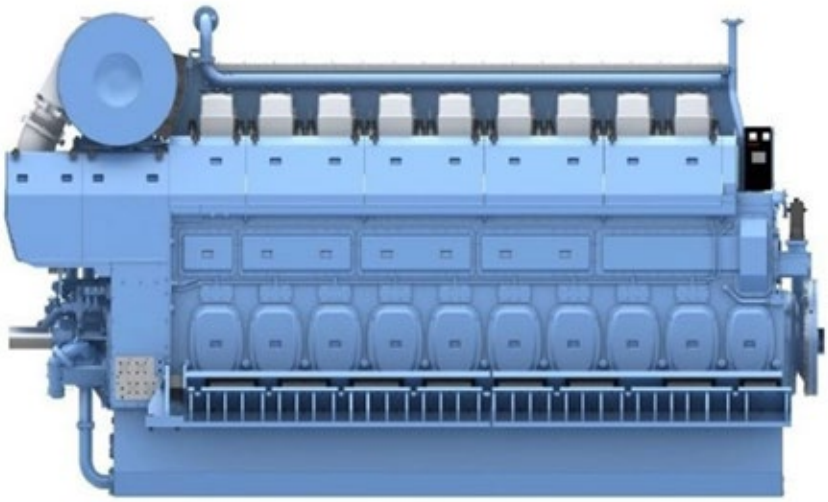
forbindelse med at Rolls-Royce Marine den 3. november 2011 utfisjonerte sin motorvirksomhet i Hordvik utenfor Bergen til Bergen Engines. Overføringen inkluderte både produksjons- og salgsvirksomheten, og overførte ansvaret etter motorsalgskontrakten til Bergen Engines.

(8) Rolls-Royce Marine ble i 2019 solgt til Kongsberg-gruppen. Rolls-Royce Marine endret da navn til Kongsberg Maritime CM AS. I 2021 ble Kongsberg Maritime CM AS innfusjonert i Kongsberg Maritime AS («Kongsberg Maritime»).

(9) Saksøkerne har opplyst at HDI Global SE var hovedassurandør i 2016 og at Assurance-foreningen Skuld var hovedassurandører i 2019. De øvrige forsikringsselskapene som er saksøkere, var co-assurandører. Det er videre opplyst at for Cerulean er Starleena den sikrede, mens SE Shipping og SE Ship Management er medforsikrede.

1.3 Om hovedmotorene ME1 og ME2 og anførte designfeil

(10) Cerulean har to like hovedmotorer «ME1» og «ME2», med serienummer 15235 og 15236. ME1 driver også en akselgenerator som er påkoblet gjennom giret, men ellers skal motorene ha lik belastning. Motortypen er en «BE B32:40L9PH». Motoren er produsert fra 1996 med basis i en tidligere motortype fra 1985 (B32:36L). Motorene brukes i marin sammenheng både som fremdriftsmotor og generatormotor/hjelpemotor. Den brukes også på landanlegg som generatormotor. «L» står for «Line» dvs. rekkemotor, og motoren har ni sylindere i rekke. Motoren produseres også som «V-motor». Motoren yter 4500 kW. Utvendig ser motoren slik ut:

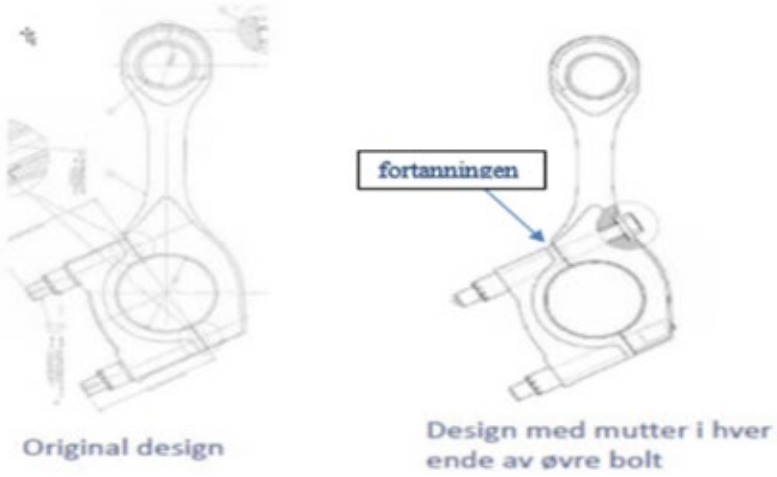


(11) Motorene om bord i Cerulean er en egen versjon av dieselmotoren som bruker tungolje («heavy fuel oil») av ikke-definert kvalitet. Dette drivstoffet krever kontinuerlig separering og forvarming, og det er derfor en egen installasjon på skipet for dette. Tungoljedrift stiller større krav til operasjonelt vedlikehold. Dersom det oppstår dårlig forbrenning av drivstoffet i sylindrene, vil dette føre til effekttap, større utslipp og kan føre til lekkasje av uforbrent tungolje ned i oljetroen. Tungolje i smøroljen vil redusere smøroljens generelle egenskaper.

(12) Saksøkerne anfører at det er designfeil ved motorens veivstaker og veivlagre. Veivstaken («connecting rod») er koblingen mellom et stempel, som beveger seg inni sylinderen, og veivakselen («crankshaft»). Veivstaken har to halvsirkelformede veivlagerskåler («bearing shells») som til sammen utgjør veivlageret («big end bearing»). Veivlageret er plassert der veivstaken er festet på veiven på veivakselen, det vil si i veivstakens «big end».

(13) Den opprinnelige veivstaken i B32:40-motoren er fra år 2000. Designet av veivlageret som sitter nede i veivstakens «big end», ble utviklet av Miba Gleitlager Austria GmbH («Miba») i 2000. Etter at det var avdekket svakheter med bolteinnfestingen i veivstakens nedre del, ble det i 2006 foretatt en endring av veivstaken, ved at den fikk en gjennomgående øvre bolt med mutter i begge ender. Dette er veivstaketypen som i dag står i alle B32:40L-motorene (rekkemotorene).

(14) Saksøkerne anfører at årsak til motorhavariene i 2016 og 2019 ved ME1, skyldtes en designfeil ved veivlageret i veivstaken. Videre anfører saksøkerne at det også er en designfeil ved selve veivstaken ved at tåleevnen er for svak, og at denne designfeilen fører til «fretting» i fortanningen/serrateringen i nedre del på veivstakene. Frettingen har forekommet i delingen nær halsen på veivstaken, der den lengste gjennomgående bolten sitter. Det er enighet om at sprekker som er funnet på fortanningen i veivstakehalsene ikke er årsak til motorhavariene. Nedenfor er et illustrasjonsbilde av den aktuelle veivstaken.



(15) Det er også utviklet en veivstakeversjon nr. 3, med «marinehode» i «big-end», som er benyttet i V-motorene fra 2008. Den er ikke utviklet for rekkemotoren, har en annen utforming, og kan ikke benyttes i rekkemotorene. Anførsler fra saksøkerne om at versjon nr. 3 av veivstaken skulle vært montert i motorene på Cerulean, er frafalt under hovedforhandlingen.

(16) Den 1. desember 2015 utstedte Bergen Engines et «service letter» vedrørende en oppgradering kalt «splash oil monitor upgrade». Systemet fungerer slik at det detekterer varmeutvikling i oljen og dermed utløser en alarm som vil gi skipets mannskap mulighet til å stanse motorene før varmeutviklingen resulterer i et havari. Systemet ble tilbudt Cerulean, men det ble ikke installert på motorene.

(17) I september 2016 ble det foretatt en endring på veivlageret ved at «crush height» på veivlagerskålene med tilhørende forspenning («hoop-stress») ble økt. Det er uenighet om bakgrunnen for endringen, hvor stor endringen var og konsekvensene av endringen. Veivlagerskålene endret ikke artikkelnummer, slik at produksjonsdatoen på veivlagerskålene er avgjørende for å kunne si noe om veivlagerskålene er av opprinnelig type, eller med økt crush height. Det er enighet om at det var veivlagerskåler uten økt crush height som ble montert da motoren ble reparert i 2017, etter 2016-havariet. Det er ukjent produksjonsdato på veivlagrene som ble brukt ved reparasjon etter 2019-havariet.

1.4 Om havariene, dokumentasjon og rapporter mv.

1.4.1 Havariet den 13. oktober 2016

(18) Ved det første havariet den 13. oktober 2016, hadde motoren vært i drift i 16751 timer. Cerulean lå utenfor Hazira havn i India. Ifølge «Incident report» samme dag ble begge hovedmotorene (ME1 og ME2) startet opp kl. 10.30 lokal tid. Kl. 10.45 hørte mannskapet unormale lyder fra ME1 på babord side. Motoren ble stanset kl. 10.47. Undersøkelser foretatt av skipets mannskap umiddelbart etter hendelsen, avdekket at det hadde oppstått et havari på veivlageret i sylinderenhet nr. 2 på ME1. Skipet la deretter til kai ved Hazira havn ved bruk av kun ME2 styrbord side og ved hjelp av to taubåter.

(19) Etter inspeksjon av ME1, foretatt av Rolls Royce Marine de påfølgende dagene, seilte Cerulean fra Hazira havn til Vietnam og Thailand for lossing av lasten. Skipet gikk da kun på ME2. Den 24. november 2016 ankom skipet Keppel Benoi Shipyard i Singapore for reparasjon.

(20) I tillegg til totalskadet veivlager og veivtapp nr. 2 samt sprekkskader på veivtapper, ble det registrert en rekke andre skader/avvik på ME1 i 2016, jf. survey-reporter fra Rolls-Royce Marine datert 18. oktober og 17. desember 2016, Goltens service report datert 9. januar 2017, Final H&M Survey-report fra Braemar datert 18. januar 2017 og «Lab report on one cracked connecting rod» fra DNV-GL datert 26. januar 2017. Det framgår blant annet av rapportene at det var striper og slitasje i nedre veivlagerskåler på veivtapp nr. 1 og 3, bærelager nr. 5-9 hadde synlig slitasje og striper, kamaksellager nr. 2 og 11 hadde synlige riper og slitasje, kam-follower nr. 3 hadde stor sprekk, sylindertopp nr. 2 hadde kavitasjonsskader/korrosjonsskader rundt innfesting av brennstoffinjektoren, og det var store avsetninger fra tungolje på drivstoffinnprøytningsutstyr og sprekker i pakningen til brennstoffpumpe nr. 3.

(21) Det ble også foretatt demontering av veivstakene på ME2, og det ble konstatert tilsvarende sprekkdannelser ved «big end» på flere av veivstakene på ME2.

(22) Verkstedet Goltens i Singapore foretok reparasjonene, hvor veivakselen på ME1 ble skiftet ut, med tilhørende veivlagre. De skadede veivstakene, totalt 15 av 18, ble også skiftet ut. Det ble også foretatt reparasjoner på motorens drivstoffsystem. Det vises til service report datert 9. januar 2017 fra Bergen Engines.

(23) I «Final survey report» datert 18. januar 2017 fra «Braemar Technival Servies Pte» bestilt av HDI-Gerling (hovedassurandør), så de ikke noen sammenheng mellom veivlagerskaden og sprekkene i veivstakene:

> «We are of the opinion that these cracks are not related to the failure of No 2 connecting rod bearing on the port main engine, currently under review.»

(24) En av de skadde veivstakene ble sendt til laboratoriet til DNV-GL (Det Norske Veritas GL) for undersøkelse, og det framkommer av «test report» datert 22. januar 2017 at:

> «It is concluded that the connecting rod had failed due to high cycle low stress fatigue, resulting from the cyclic and relative motion with extremely small amplitude that had occurred between the serrated surfaces of the connecting rod.»

1.4.2 Havariet den 15. januar 2019

(25) Det andre havariet inntraff 15. januar 2019. Av «Incident Report», framgår det ikke hvor hendelsen inntraff, men det er opplyst at skaden var «No1 Main Engine unit no3 crank pin damage». Det framgår av rapporten at motoren ble startet ca. kl. 1100. De sjekket da trykkforholdene og temperaturer. De sjekket også at det ikke var lekkasjer på brennstoff-ventilene. Driftsforholdene var normale under oppstarten og deretter ble motoren satt i framdriftsmodus. Motorturtallet ble deretter gradvis økt til 600 omdreininger. Da ble «oil mist concentration alarm» aktivert og motoren stoppet automatisk kl. 1108. Veivstake-lukene ble åpnet, og det ble funnet «metal pieces below no 3 big end bearing in sump». Veivstake nr. 3 ble fjernet og det ble funnet «heavy damages on bearing shells & pin». Motoren hadde gått ca. 11 000 nye timer etter 2016-havariet.

(26) I rapport utarbeidet av El Hamamsy Marine Services Ltd på vegne av Skuld (hoved-assurandør) etter undersøkelser den 31. januar 2019, er det beskrevet at skipet ble undersøkt av Goltens Co. Ltd i Dubai 26. januar 2019, og at skipet ankom Suez om morgenen 31. januar 2019. Det foreligger servicerapport fra Rolls-Royce Marine av 23. februar 2019, og service-report fra verkstedet Goltens datert 10. april 2019. I tillegg til totalskadet veivlager og veivtapp nr. 3 samt sprekkskader i fortanningen på alle veivstakene, ble det også i 2019 registrert tilleggsskader. Dette var sprekk i sylindertopp nr. 1, store mengder karbonavsetninger i smørekanalene inne i veivakselen og alle stemplene på ME1 måtte skiftes, grunnet for stor slitasje i øvre stempelring. Det ble også oppdaget avsetninger av tungolje på alle bærelagerhusene.

(27) Den 2. juni 2019 forelå en rapport fra survey-firmaet AMS Advanced Marine Surveys GmbH («AMS») v/Dipl. Ing. Steffen Fisher. Rapporten er ikke lagt fram, men er referert til i rapport av 28. januar 2020 fra Motoren- und Energietechnik GmbH («MET»), som Fisher innhentet for nærmere å undersøke skadeårsaken («MET-rapporten»).

(28) Det framgår av MET-rapporten at AMS mente å påvise en sammenheng mellom sprekkene i veivstakene og veivlagerhavariene; altså at begge skadene hadde en felles skadeårsak. MET-rapporten konkluderer imidlertid med at sprekkdannelsen i veivstakene og havariet av veivlagrene har to ulike skadeårsaker, og at årsaken til sprekkdannelsen i serrateringen er «highly cycle low stress fatigue cracks». DNV-rapporten fra 2017 og

MET-rapporten fra 2020 har dermed en sammenfallende konklusjon når det gjelder årsaken til sprekkdannelsene fra de serraterte områdene i «big-end» av veivstakene.

(29) I MET-rapporten konkluderes det med to designfeil, i samsvar med saksøkernes anførsler om designfeil, jf. punkt 12:

> «In this root cause analysis two design errors, which have led to serious engine damage, were identified. The design errors for the identified bearing damage on cylinder no 3 result from an insufficient projection of the bearing shells. For safe operation, the bearing projection must be increased...
>
> As described in chapter 9.1, the design of the bearing shells has been changed by the engine manufacturer by increasing the projection. However, no recall action or notification of the design change has been issued to the ship owners. It is expected that a larger projection will improve the fit of the bearing in the connecting rod big end bore, reducing the risk of bearing damage. Nevertheless, the bearings are still operating at very high capacity...
>
> The second design error for the identified cracks in the serration consists in a local overload of the connecting rod. For safe operation, geometric changes of the serrations are necessary to reduce the local excessive stresses...
>
> If the components had a safe design from the beginning, no changes would be necessary. As a result, the quality and service life of the engine were not as one would expect from a renowned engine manufacturer such as Rolls Royce».

(30) De saksøkte har engasjert «Ricardo Plc», et britisk selskap som er spesialist på skipsmotorer, til å utarbeide en rapport som vurderer påstandene om designfeil ved motorene og sannsynlig årsak til havariene i 2016 og 2019. Rapporten forelå 2. november 2022 («Ricardo-rapporten»). I Ricardo-rapporten konkluderes det med at veivlageret ikke er underdimensjonert. Videre at det ikke er funnet indikasjoner på at sprekkene i fortanningen på veivstakene skyldes en designfeil. Ricardo peker på at dårlig oljekvalitet/forurenset olje erfaringsmessig er en typisk årsak til veivlagerhavari, og at dokumentasjonen som foreligger, tyder på dette.

(31) Saksøkerne har forelagt Ricardo-rapporten for sine sakkyndige vitner. På denne bakgrunn har MET utarbeidet en tilleggsrapport datert 26. januar 2023. Videre har Maurstad Consulting utarbeidet en rapport datert den 18. mai 2023 («Maurstad-rapporten».)

1.5 Forliksavtaler

(32) Det er lagt fram tre forliksavtaler inngått mellom Rolls-Royce Marine og SE Shipping.

(33) De to første forliksavtalene ble inngått henholdsvis 7. desember 2015 og 31. mars 2016, og gjaldt krav knyttet til påståtte mangler ved det leverte gir- og styringssystemet under kontrakten.

(34) Den siste forliksavtalen ble inngått den 16. februar 2017. Denne ble inngått etter at SE Shipping framsatte krav om voldgift den 29. september 2016. Forut for dette, hadde SE Shipping den 12. april 2016 varslet heving av kontrakten med Rolls Royce Marine. SE Shipping framsatte hevingserklæring den 27. april 2016. SE Shipping fremsatte i den forbindelse krav om tilbakebetaling av kjøpesummen tilknyttet skipssettet på Cerulean, tilbakebetaling av innbetalt depositum for de tre ytterligere skipssettene (som aldri ble levert) samt erstatning. Både hevingen og pengekravene ble avvist av Rolls-Royce Marine.

(35) Ved e-post av 29. november 2016 fra Mills & Co, framsatte SE Shipping et forlikstilbud til Rolls-Royce Marine på USD 1 500 000 «inclusive of interest and costs in full and final settlement of all claims in the arbitration subject to prompt payment of this sum».

(36) Den 14. desember 2016 ble det framsatt et mottilbud på 500 000 USD fra Rolls-Royce Marine ved Daniel Liang i Allen & Gledhill.

(37) Ved e-post av 16. desember 2016 fra Mills & Co ble det opplyst at det hadde vært en utvikling i saken knyttet til motorhavariet den 13. oktober 2016, og at SE Shipping den 29. november 2016, da forlikstilbudet på USD 1,500,000 ble framsatt, ikke hadde vært klar over at veivstakene på begge motorene var «cracked». Videre ble det opplyst at:

> «9. Given the latest developments in Hazira, and as the attached report states, our clients have now sustained further losses in the region of US$2,000,000 in direct costs and for claims from charterers for off-hire and slow steaming. The quantum of our clients' claim has, therefore, increased by this amount. In the circumstances, our clients are unable to reduce the amount of their previous offer. Our clients hereby repeat their offer and agree to accept US$1,500,000 inclusive of interest and costs in full and final settlement of all claims in the arbitration subject to prompt payment of this sum...»

(38) Svar på tilbudet ble gitt ved brev av 20. januar 2017 fra Allen & Gledhill:

> «Now, turning to your clients' allegations about the incident with the main engine in Hazira, the observed damage to the engine and the connecting rods are consistent with an «overspeed» incident...
>
> In these circumstances, our clients' previous offer of USD 500,000 was more than reasonable. However, in an attempt to seek an amicable resolution of this entire matter, our clients are willing to increase their offer to USD 575,000 in full and final settlement of all claims arising from or in relation to the Contract, but subject to the execution of a suitably worded settlement agreement. Our clients only do so as they have no wish to be involved in incremental litigation on every occasion that your clients have an operational failure.»

(39) Den 16. februar 2017 inngikk SE Shipping og Rolls-Royce Marine forliksavtale («Settlement Agreement»), hvor det ble avtalt at Rolls-Royce Marine skulle betale USD 575,000 til SE Shipping.

(40) Under kontrakten «WHEREAS» bokstav F følger det at:

> «SE Shipping has alleged that there are various defect(s) with the Equipment supplied and installed on the «CERULEAN», including but not limited to the steering gear system, the ACON system and the main engines («SE Shipping's Allegations»). Rolls-Royce disagrees with SE Shipping's Allegations.»

(41) Under punkt 1 «Definitions and Interpretation» følger det at:

> «In this agreement, unless the context otherwise requires, the following words and expressions have the following meanings:
>
> *Related Parties:* a party's parent, subsidiaries, assigns, transferees, representatives, principals, agents, officers or directors.»

(42) Videre følger det under punkt 3 at:

> «This Agreement is in full and final settlement of all past, current and future claims, whether known or unknown, that Rolls-Royce and SE Shipping have or may have (as the case may be) against each other arising out of, in relation to or connected with the 2007 Contract, the 2010 Contract, any deliverables related to these contracts, any Rolls-Royce service attendances related to such deliverables, Rolls-Royce's Allegations and SE Shipping's Allegations.
>
> Each Party hereby releases and forever discharges, all and/or any causes of action, claims, rights, demands and set-offs, whether in this jurisdiction or any other, whether known or unknown to the Parties or to the law, and whether under statute, in law, torts or equity, that it, its Related Parties or any of them ever had, may have or hereafter can, shall or may have against the other Party or any of its Related Parties arising out of, in relation to or connected with the 2007 Contract, the 2010 Contract, any deliverables related to these contracts, any Rolls-Royce service attendances related to such deliverables, Rolls Royce's Allegations and SE Shipping's Allegations' Allegations (the «Released Claims»).»

(43) I avtalens punkt 4 framgår en avtale om «Agreement not to sue» og under avtalen punkt 6 *Warranties and authority* framgår det:

> «6.2 Each Party warrants and represents to the other with respect to itself that it has the full right, power and authority to execute, deliver and perform this Agreement.»

(44) De saksøkte anfører at forliksavtalen medfører at Starleena og forsikringsselskapene verken har et krav overfor Kongsberg Maritime eller Bergen Engines. Saksøkerne bestrider at forliksavtalen får betydning for de framsatte kravene, og viser til at SE Shipping ikke hadde fullmakt til inngå avtalen på vegne av Starleena. Det hevdes også at Bergen Engines ikke lengre er en «related party». Under saksforberedelsen har saksøkerne også anført at forliksavtalen ikke omfattet mangler ved hovedmotorene, men gjaldt styremaskineriet. Denne anførselen er frafalt.

1.6 Lovvalgsspørsmålet – kort om singaporsk rett

(45) Under saksforberedelsen er det reist spørsmål om lovvalg. Den 1. februar 2022 besluttet retten å skille ut lovvalgsspørsmålet til særskilt behandling, jf. tvisteloven § 16-1 andre ledd bokstav b). Hordaland tingrett avsa dom den 8. juli 2022, hvor slutningen var at: «Erstatningskravet skal behandles etter singaporsk rett som materiell rett».

(46) Dommen ble anket, men Gulating lagmannsrett forkastet anken ved dom av 30. september 2022. Dommen ble også anket til Høyesterett, som ved beslutning av 11. januar 2023 besluttet at anken ikke ble tillatt fremmet. Lovvalgsspørsmålet er således rettskraftig avgjort.

(47) I utgangspunktet besluttet retten å oppnevne én sakkyndig i singaporsk rett. Intensjonen var at partene i fellesskap skulle foreslå et omforent mandat til den sakkyndige. Da partene ikke klarte å bli enige om mandatet, heller ikke med bistand fra retten, besluttet retten at partene i stedet kunne føre et sakkyndig vitne hver om singaporsk rett. Saksøkerne har engasjert «attorney at law» Mr. Simon Goh («Mr. Goh») fra advokatfirmaet Rajah & Tann, til å avgi erklæring og tilleggserklæring og de saksøkte har sammen innhentet erklæring fra professor Kumaralingam Amirthalingam («professor Kumar»), tilknyttet Faculty of Law, National University of Singapore.

(48) Saken er anlagt som et erstatningskrav med grunnlag i reglene om erstatning utenfor kontrakt. Etter singaporsk rett, blir det et spørsmål om det foreligger «tort of negligence». De sakkyndige i singaporsk rett og partene, er enige om, at det etter singaporsk rett er fire grunnvilkår som må være innfridd for at det skal foreligge et erstatningsansvar for krav utenfor kontrakt. Retten viser til professor Kumars erklæring:

> «15. The following are the elements of negligence that must be proved in order to establish liability under Singapore law:
>
> i. A duty of care owed by the defendant to the claimant
>
> ii. A breach of the duty of care by the defendant
>
> iii. The breach of the duty of care caused actionable damage
>
> iv. The damage must satisfy the remoteness test, viz, it must be reasonably foreseeable.»

(49) Retten redegjør kort for innholdet i de fire grunnvilkårene, ved i hovedsak å vise til professor Kumars vurdering.

i. «A duty of care owed by the defendant to the claimant».

(50) Partene er enige om at det nærmere innholdet i denne plikten etter singaporsk rett følger av Court of Appeals dom «Spandeck». Det framgår av avgjørelsen at:

> «A single test to determine the existence of a duty of care should be applied regardless of the nature of the damage caused (ie, pure economic loss or physical damage). It could be that a more restricted approach is preferable for cases of pure economic loss but this is to be done within the confines of a single test. This test is a two-stage test, comprising of, first, proximity and, second, policy considerations. These two stages are to be approached with reference to the facts of decided cases although the absence of such cases is not an absolute bar against a finding of duty. There is, of course, the threshold issue of factual foreseeability but since this is likely to be fulfilled in most cases, we do not see the need to include this as part of the legal test for a duty of care.»

(51) Det må altså foreligge «proximity» – tilstrekkelig nærhet mellom saksøker og de saksøkte. Videre må det ikke foreligge «policy considerations» (samfunnshensyn) som utelukker en «duty of care».

(52) De tre neste vilkårene gjenkjennes fra norsk rett, og knytter seg til krav om ansvarsgrunnlag, faktisk og rettslig årsakssammenheng og skade/økonomisk tap.

ii. «a breach of the duty of care by the defendant»

(53) Retten viser til professor Kumars erklæring punkt 17:

> 17. ... A breach of the duty of care is established when it is proven that the defendant failed to take reasonable care to avoid a reasonably foreseeable risk. The standard of care is objective, measured by the standard that may be expected of the reasonable person in the defendant's circumstances (BNJ v SMRT Trains Ltd and LTA [2014] 2 SLR 7 («BNJ»)).

iii. «the breach of the duty of care caused actionable damage»

(54) Retten viser til professor Kumars erklæring punkt 18 og 19:

> 18. The test for causation that is applied in most cases is the «but-for» test: causation will be established if but for the defendant's negligence the claimant would not have suffered damage, absent any intervening event that breaks the chain of causation (Sunny Metal & Engineering Pte Ltd v Ng Khim Ming Eric [2007] 3 SLR(R) 782 («Sunny Metal»)). In cases where there are multiple potential causes occurring concurrently, the courts use the material contribution to damage test (Yeo Peng Hock Henry v Pai Lily [2001] 3 SLR(R) 555 («Pai Lily»); Bonnington Castings Ltd v Wardlaw [1956] AC 613 («Bonnington Castings»).
>
> 19. Actionable damage includes, but is not restricted to, personal injury, property damage, psychiatric harm, economic loss, and reputational harm. In some cases where the claimant is unable to prove that the defendant caused the actual harm, the claimant may be able to establish that the defendant has caused the claimant to lose a chance of avoiding the loss. The loss of chance action may succeed if the claimant can prove that they had a real and substantive chance that a third party would have conferred a benefit or avoided a risk of loss faced by the claimant (Asia

> Hotel Investments Ltd v Starwood Asia Pacific Management Pte Ltd [2005] 1 SLR(R) 661 («Asia Hotel Investments») at [47], referring to Allied Maples Group Ltd v Simmons & Simmons [1995] 1WLR 1602 («Allied Maples») at 1609-1611, 1614).

iv. «The damage must satisfy the remoteness test, viz, it must be reasonably foreseeable»

(55) Retten viser til professor Kumars erklæring punkt 20:

> 20. The remoteness test is satisfied if the type of damage that is suffered is reasonably foreseeable (Overseas Tankship (UK) Ltd v Morts Dock & Engineering Co Ltd (The Wagon Mound) [1961] AC 388 («Wagon Mound No 1»); Sunny Metal at [56]). This inquiry is value-laden and courts have discretion in drawing the lines of responsibility (Sunny Metal at [56]):
>
> This inquiry, unlike that of causation, presents a much larger area of choice in which legal policy and accepted value judgment must be the final arbiter of what balance to strike between the claim to full reparation for the loss suffered by an innocent victim of another's culpable conduct and the excessive burden that would be imposed on human activity if a wrongdoer were to be held to answer for all consequences of his default.

(56) Det nærmere innholdet i disse vilkårene vil dels framgå av partenes anførsler. Retten vil videre, i den grad det er nødvendig for å ta stilling til erstatningskravene som er fremmet, komme nærmere inn på vilkårene under rettens vurdering.

1.7 Prosessuelt

(57) Ved stevning tatt ut for Bergen tingrett (nå Hordaland tingrett) 16. november 2020, ble det reist søksmål mot Bergen Engines. Ved stevning den 26. november 2020, tok saksøkerne også ut søksmål mot Kongsberg Maritime. Begge søksmål ble tatt ut etter sakene var innstilt i forliksråd. Under forliksrådsbehandlingene var også SE Shipping og SE Ship Management klagere. I stevningene er saksøker nr. 7 angitt som «SE Shipping Lines Pte. Ltd. c/o SE Ship Management Pte. Ltd», men i prosesskrift av 12. desember 2020 ble dette korrigert. Saken mot Kongsberg Maritime ble reist ved Sunnmøre tingrett, men ble overført til Bergen tingrett. Tingretten besluttet den 20. april 2021 å forene sakene til felles behandling.

(58) Saksforberedelsen har tatt lang tid. Søksmålet ble reist i november 2020. Det var ingen aktivitet i saken fra mai 2021 til november 2021. Første planmøte ble avholdt i februar 2022.

(59) Det har videre vært avsagt to kjennelser om bevistilgang, hvor den ene kjennelsen ble anket til Gulating lagmannsrett. Lovvalgspørsmålet ble som nevnt avgjort ved særskilt pådømmelse, og rettskraftig avgjort ved at Høyesterett ikke tillot anken fremmet.

(60) Saksøkerne motsatte seg oppnevning av fagkyndige meddommere, og etter at beslutning om dette var fattet, tok det tid å få oppnevnt fagkyndige meddommere. Flere måneder

etter at disse var oppnevnt, reiste saksøkerne habilitetsinnsigelse mot meddommerne. Retten avsa i den forbindelse kjennelse den 22. mars 2023, hvor meddommerne ble funnet habile. Kjennelsen ble anket til Gulating lagmannsrett, som forkastet anken. Kjennelsen ble anket til Høyesterett, som ikke tillot anken fremmet.

(61) Videre har det vært utfordringer knyttet til oppnevning av rettsoppnevnt sakkyndig i singaporsk rett, som endte med at saksøkerne og de saksøkte benyttet en sakkyndig hver (til sammen to) i singaporsk rett.

(62) Opprinnelig var hovedforhandlingen berammet til den 16. januar 2023 til 27. januar 2023 (10 rettsdager), men hovedforhandlingen ble utsatt. Hovedforhandling ble avholdt over syv dager, fra 17.-25. august 2023.

(63) Under hovedforhandlingene møtte saksøkerne med partsrepresentant fra forsikringsselskapene, Einar Sandbakken. Ingen møtte fra Starleena. Prosessfullmektig var Thor Bendik Berg og rettslig medhjelper var Bård Amundsen. I tillegg fulgte tidligere prosessfullmektig, advokat Tor Aasberg, forhandlingene. For Bergen Engines møtte partsrepresentant Leif-Arne Skarsbø, prosessfullmektig Egil Horstad og rettslig medhjelper Edvard Stulien. For Kongsberg Maritime møtte partsrepresentant Kristian Østy-Deglem (til stede 17. og 18. august 2023), prosessfullmektig Asle Bjelland og rettslig medhjelper Ina Aanerud. I tillegg fulgte vitnet Rune Nordrik hele forhandlingene, jf. tvisteloven § 24-6. De sakkyndige vitnene Tomek Predko, Steffen Fischer, Theodor Maurstad, Ben McCully, Carl Pisani og Simon Goh fulgte deler av eller mesteparten av forhandlingene. I tillegg ble det hørt ytterligere tre sakkyndige vitner, Siegfried Bludszuweit, Steinar Gudmundset og Kumaralingam Amirthalingam (professor Kumar) og ett vitne, Günter Gumpoldsberger.

(64) Det ble gjennomført befaring på Nordnes, hvor motordeler fra 2019-havariet ble besiktiget. Det ble ellers foretatt slik dokumentasjon som framgår av rettsboken.

2 Saksøkernes påstandsgrunnlag

2.1 Lovvalgsspørsmålet

(65) Saksøkerne mener at vilkårene for erstatning utenfor kontrakt er oppfylt både etter singaporsk og norsk rett. Dersom retten kommer til at det forelå designfeil i 2005/2006, anføres det at erstatningskravet må vurderes etter norsk rett, til tross for dommen fra Gulating lagmannsrett som slår fast at det er singaporsk rett som regulerer forholdet.

(66) Det vises til Franzen, Lov og Rett nr. 7 2010 JU II s. 176:

> «Hva som er avgjort ved en særskilt pådømmelse av rettsvalgsspørsmålet i og med at rettsvalget kan avgjøres på mange ulike grunnlag, og det ikke er klart hvilke sider av rettsvalgsspørsmålet som er omfattet av en delt pådømmelse, må rettskraftvirkningene bero på en tolkning av domsslutningen i lys av premissene.»

(67) På domstidspunktet i 2022 hadde ikke tingretten eller lagmannsretten riktig kunnskap om på hvilket tidspunkt designfeilene ble gjort. Dommen fra tingretten og lagmannsretten avgjør ikke at singaporsk rett kommer til anvendelse som materiell rett for designfeil helt tilbake i 2006, men vurderte spørsmål om lovvalg ut fra havaritidspunktene i 2016 og 2019. Norsk rett kommer derfor til anvendelse. Det vises til tingrettens dom side 14 nest siste avsnitt:

> «Retten bemerker at det med skadestedet både kan forstås skadens handlingssted – der skaden oppstod – eller virkningssted – der den direkte skaden materialiserte seg. Ut fra en betraktning om handlingsstedet (locus delicti) som tilknytningsfaktor, vil det både kunne argumenteres for valg av norsk rett eller kinesisk rett, alt etter som det vurderes om den påstått erstatningsbetingende handlingen skjedde ved designet eller produksjonen i Norge, eller da motorene faktisk ble levert og inkorporert ved det kinesiske verftet. Dersom virkningsstedets rett (locus damni), legges til grunn, vil vurderingen i utgangspunktet peke mot valg av rettsreglene i de landene der havariene fant sted i 2016 og 2019.»

(68) Avgjørende for lovvalget var således når feilen ved designet forelå, og det fremgår at retten ikke har foretatt sin vurdering av lovvalget ut fra at designfeilen forelå allerede i 2005/2006.

(69) Siden rettskraftvirkningene av tingrettens dom, ut fra Franzens artikkel, vil bero på en tolkning av domsslutningen i lys av premissene, og det i dommens premisser ikke er hensyntatt at designfeilene forelå i 2005/2006, er rettskraftsvirkningen ikke til hinder for at erstatningskravet kan behandles etter norsk rett.

2.2 Skadeårsak – bevisbyrde

(70) Et av sakens hovedspørsmål, er hva som er skadens årsak. Saksøkerne har bevisbyrden for at skadeårsaken er en designfeil. Det anføres at motorhavariårsaken er underdimensjonerte veivlagerskåler i veivlageret i veivstakeversjon nr. 2 fra 2006. Skadene er forårsaket av bl.a. gnissing av metall mot metall i lagerhuset, og har forårsaket sprekker, riper, varmeutvikling, materialavskalling og oljekoksoppbygging

(71) Det er de saksøkte har bevisbyrden for at skadeårsaken er manglende vedlikehold, forurenset smøreolje, «overspeed» og/eller manglende kjøp av anbefalt «oil splash system». Saksøkerne har oppfylt sin bevisbyrde, og det bestrides at de saksøkte har oppfylt sin bevisbyrde.

2.3 Nærmere om de uaktsomme handlingene

(72) Saksøkerne anfører at det foreligger to ansvarsbetingende handlinger.

(73) Den første uaktsomme handlingen er at veivlagerdesignet/veivskåldesignet fra 2006, har vist å medføre store skader på veivstaker, veivtapp og veivlagerskåler. Dette resulterte i motorhavari i 2016 og 2019 på ME1.

(74) I 2016 ble designet på veivlagerskålene endret, og dette viser at det var en designfeil ved veivlagerskålene fra 2006. Bergen Engines skulle ha byttet ut veivlageret fra 2006 med det nye veivlageret som hadde økt forspenning («increased crush height»), da det ble utført reparasjon av motoren i 2017.

(75) I «Investegation report» fra Miba av 30. mai 2016, ble det bekreftet at nytt design var nødvendig, og slik endring ble besluttet med virkning fra september 2016. Likevel ble veivlagerskåler med design fra 2006, produsert i september 2015, montert da motoren ble reparert ved Goltens i 2017.

(76) Den andre uaktsomme handlingen er designfeil ved selve veivstaken. Det er funnet skader i veivstakens fortannede område, ved at dette området har for svak tåleevne i forhold til hva som er nødvendig for å håndtere den aktuelle motorbelastningen. Skadene i det fortannede området er ikke vurdert å være havariårsak, men medfører forhøyet risiko for bl.a. veivstakebrudd som kan resultere i motorbrann og eventuelt eksplosjon i motoren. For at motoren skal være trygg, må det gjøres endringer i fortanningen, slik at det reduserer belastningene i området. Saksøkerne viser til MET-rapporten og MET-tilleggsrapport av 26. januar 2023. Videre vises det til Maurstadrapporten.

(77) På bakgrunn av designfeilene er det fare for at de samme skadene oppstår igjen, men det kan også få andre alvorlige konsekvenser, som tap av fremdrift, ødeleggelse av motorkonstruksjonen, eksplosjon og brann, noe som vil sette skipet og mannskapet i uakseptabel fare.

2.4 De saksøktes anførsler om årsak til havariene bestrides

(78) Ricardo har ikke vurdert veivstakeversjonen i Cerulean, men «an earlier version of the connecting rod design ...», dvs. versjonen fra 1996. De har således ikke vurdert veivlagerskåldesignet fra 2006, som det anføres å foreligge designfeil ved. De sakkyndige vitnene fra Ricardo har videre forklart at de ikke har vurdert om veivstakene med veivlagre er i samsvar med krav fra klasseselskapene og kravene i SOLAS-konvensjonen. På grunn av dette er ikke rapporten relevant for å avklare om 2006-designet på veivlagerskålene har feil. Ricardo har heller ikke gjort undersøkelser av skadde motordeler fra Cerulean og foretatt tester og beregninger av disse.

(79) Prøver som ble tatt av smøreoljen viser at smøreoljen lå innenfor aksepterte verdier, og følgelig kan ikke forurensning i smøreoljen være havariårsak.

(80) Det er heller ikke holdepunkter for at det er «overspeed» (for høyt turtall) som er årsaken til havariene eller sprekker i fortanningen på veivstakene.

(81) Det har vært 47 veivakselutskiftninger på denne motortypen siden 2002, hvorav 33 av dem skjedde før 2016, jf. oversikt i Maurstad-rapporten. Dette viser med all tydelighet at det må være alvorlig designfeil ved veivlagerskålene og veivstakene.

2.5 Erstatning etter singaporsk rett

2.5.1 Innledning

(82) For at retten skal kunne konkludere med at det foreligger et erstatningsansvar basert på erstatning utenfor kontrakt etter singaporsk rett, må fire grunnvilkår være innfridd. Disse vilkårene er partene enige om.

2.5.2 «A duty of care»

(83) Det første vilkåret som må være oppfylt er at det må foreligge en «duty of care». Generelt beror spørsmålet om det foreligger en «duty of care» på en sammensatt vurdering der sentrale momenter er om det foreligger «proximity» (nærhet) mellom partene og «policy considerations».

(84) Det er ikke tvilsomt at det var fullt ut påregnelig for de saksøkte at alvorlige feil ved designet av veivlagerskålene og veivstakenes lagerhus ville kunne påføre skade overfor skipets eier, Starleena. Videre har et betydelig antall tilsvarende motorer, levert til en rekke andre skip i markedet, skiftet ut veivaksel-systemet. De saksøkte har forestått/anbefalt utbedring av disse motorene, og det har vært foretatt utskiftning av veivstakene. Veivstakene er senere blitt endret. Det foreligger på denne bakgrunn tilstrekkelig nærhet mellom partene.

(85) Det foreligger heller ikke «policy considerations» som utelukker en «duty of care». Avgjørelsen «Man B&W Diesel» fra «Court of Appeal» i Singapore er ikke avgjørende. Retten vektla at det i byggekontrakten mellom saksøker (PT Bumi) og verftet (MSE) var inntatt blant annet ansvarsbegrensninger for defekt utstyr ved garanti, hvor det var bestemt at kun verftet var ansvarlig for krav, og at kontrakten ikke kunne gi grunnlag for noe kontraktsmessig relasjon mellom saksøker og maskinleverandøren (MBS), som leverte maskinen til oljetankeren. Dette er ikke tilfelle i vår sak. Retten la også avgjørende vekt på at saksøker hadde forhandlet om en begrenset garanti og hadde valgt ikke å søke erstatning fra leverandøren selv om de kunne ha gjort dette. Heller ikke dette er tilfelle i vår sak.

(86) Når det gjelder forsikringsselskapene, har de saksøkte også en «duty of care» overfor dem. Starleena ble feilaktig forledet til å søke dekning under sin skrog- og motorforsikring, fordi de saksøkte ikke ga opplysninger om problemene med veivlagre og veivstakene. Forsikringsselskapene har av samme grunn vært uvitende om veivstakeproblemene og konsekvensene, og gitt forsikringsdekning på galt faktisk grunnlag. Kunnskap om skadens reelle årsak ble først kjent for assurandørene ved MET-rapporten i januar 2020. Reparasjonene av motorene skulle ha vært dekket kostnadsfritt av selger og produsent, og ikke som et skadetilfelle med dekning under H&M-forsikringen.

(87) Det anføres også at Bergen Engines, ved å ha levert nye deler og mottatt betaling for disse, er mottaker av deler av forsikringsoppgjøret både i 2016 og 2019, og det oppstår en særlig «duty of care» overfor assurandørene.

2.5.3 «A breach of the duty of care»

(88) Saksøkerne anfører videre at det foreligger «a breach of the duty of care».

(89) Det foreligger «a breach of duty of care» dersom de saksøkte har handlet «below the standard of care expected of him», jf. Mr. Gohs erklæring. Det framgår videre av erklæringen at «The standard of care is the objective standard of a reasonable person using ordinary care and skill».

(90) Det må legges vekt på konsekvensene av den store risikoen for miljø, mannskapets og andres liv, samt skipet som de alvorlige designfeilene vil kunne medføre.

(91) Motorene ble typegodkjent av DNV i 2009. Skipet ble klasset av DNV i 2013 og senere ble det skiftet til japanske Class NK i 2015. De produserte motordelene skal tilfredsstille klasseselskapenes krav til motorene. De saksøkte er videre ansvarlig for underleverandørens leveranser, herunder for levering av veivstaker og sylindere. Klassekravene har som et av sine viktigste formål å sørge for sikkerhet til sjøs for både mannskap og tredjemenn som kan bli skadelidende som følge av brudd.

(92) Bergen Engines har brutt kravene til typegodkjenning, klassing (DNV-GL og Class KK) og den internasjonale konvensjonen om sikkerhet til sjøs, SOLAS-1974, ved å produsere et design på veivlagerskålene og veivstaken som ikke er i samsvar med klassen. Brudd på klassekravene i form av designfeil på en så sentral del av skipsmotoren, er alvorlig. Det er klart at de saksøkte har handlet uaktsomt.

(93) Det er videre ingen tvil om at det var uaktsomt ikke å benytte de nye veivlagerskålene etter havariet i 2016. Det vises også til det store antallet registrerte skader og utskiftede veivakslinger på andre skip, som underbygger at de saksøkte har handlet uaktsomt.

2.5.4 «Actionable damage» – «Reasonably forseeable»

(94) Det er videre ingen tvil om at «the breach of the duty of care» forårsaket «actionable damage» og at skaden var «reasonably forseeable». Bare typen tap må være rimelig forutsigbart, det her ikke nødvendig at hele omfanget av skaden kunne forutses, jf. Mr. Gohs og professor Kumars forklaring.

2.6 Erstatning etter norsk rett

2.6.1 Gjelder begge de saksøkte

(95) Det anføres at saksøkerne kan gjøre gjeldende deliktansvar overfor de saksøkte og at vilkårene for erstatning utenfor kontrakt er oppfylt også etter norsk rett.

(96) Forsikringsgivere har etter skadeserstatningsloven automatisk regress når disse har betalt erstatning til skadelidte, jf. skadeserstatningsloven § 4-2.

(97) Skadeserstatningsloven § 4-4 nr. 1 medfører at de begrensingene som følger av skadeserstatningslovens § 4-2 jf. § 4-3, ikke gjelder ved sjøforsikring og når skaden er voldt

i næringsvirksomhet. Denne sak gjelder sjøforsikring og skaden er knyttet de saksøktes næringsvirksomhet.

(98) Det anføres at designet på veivstakene fra 2005/2006 som er benyttet i ME1 og ME2 medfører at internasjonale sikkerhetskonvensjoner, herunder SOLAS med tilhørende forskrifter er brutt. Videre medfører designfeilene at heller ikke motorene tilfredsstiller kravene i DNV sine klasseregler.

2.6.2 Informasjonsansvar – Bergen Engines

(99) Under norsk rett anføres at Bergen Engines hadde et informasjonsansvar, og at det foreligger et brudd på plikten til å informere om designendringen som ble gjennomført i 2016.

(100) Bergen Engines hadde kunnskap om skader og feil design på veivstaker og veivlagerskåler forut for første havari i 2016. Likevel informerte de ikke Starleena om dette. Bergen Engines har opptrådt grovt uaktsomt ved ikke å opplyse om motorproblemene, problemene med veivstakene, behovet for utskiftning av disse samt årsaken til versjonsendringene på veivstakene.

(101) Det vises til Miba sin rapport av 30. mai 2016, og til e-postkorrespondanse i tilknytning til denne, hvor det framgår at det var store problemer med eksisterende veivlagre. Det vises også til oversikt over alle motorhavariene og til at det har skjedd utskiftning av veivaksler på et betydelig antall skip.

(102) Videre vises til Oslo tingretts dom av 22. april 2022 (IMSK SE under konkurs og IMSK SE, dets konkursbo mot Man Energy Solutions Se og Man Energy Solutions Norway AS), hvor det ble konkludert med et slikt informasjonsansvar utenfor kontrakt.

2.7 Betydningen av forliksavtalen av 16. februar 2017

(103) Starleena er ikke part i avtalen, og har som utgangspunkt heller ikke rettigheter eller forpliktelser i henhold til avtalen. Det må i så fall foreligge en spesiell handling. Det erkjennes at Starleena er en «related party» til SE Shipping i henhold til avtalens punkt 4, men Starleena har ikke gitt fullmakt til SE Shipping, og er dermed ikke bundet av forliksavtalen. Det foreligger ingen bevis for at Starleena har bundet seg etter avtalen.

(104) Videre må «related parties» gjelde partene på begge sider av kontrakten. Når Bergen Engines ikke lenger er datterselskap av Rolls-Royce Marine, så har de mistet sin eventuelle beskyttelse under avtalen. De er ikke lenger en «related party» til Rolls-Royce Marine.

(105) Kongsberg Maritime kan imidlertid påberope seg avtalen da Rolls-Royce Marine er deres rettsforgjenger. Dette er uansett uten betydning, da SE Shipping som nevnt ikke hadde rett til å inngå avtalen på vegne av Starleena.

2.8 Erstatningskravet

2.8.1 Starleenas krav

(106) Starleenas krav (saksøker nr. 18) samlede krav utgjør: USD 1,217,847.24. Det vises til den framlagte dokumentasjon som dokumenterer tapet. De saksøkte misforstår dokumentasjonen, når det anføres at kravet ikke er dokumentert.

2.8.2 Assurandørenes krav

(107) Assurandørens (saksøker nr. 1 til 17) samlede krav utgjør: USD 2,816,874.27. Det vises til den framlagte dokumentasjon som dokumenterer tapet. De saksøkte misforstår dokumentasjonen, når det anføres at kravet ikke er dokumentert.

2.9 Solidaransvar

(108) De saksøkte blir solidarisk ansvarlig for designfeilene iht. reglene om fisjon i aksjeloven § 14-11 nr. 1-3. Dette understøttes også av de alminnelige reglene om solidaransvar etter reglene skadeserstatningslovens § 5-3, om flere som plikter å betale erstatning for samme skade. Det erkjennes at Kongsberg Maritime sitt ansvar er subsidiært, og at kun dersom Bergen Engines ikke betaler, kan saksøkerne holde Kongsberg Maritime ansvarlig. Dette gjenspeiles nå av saksøkernes påstand. Saksøkerne forholder seg til ordlyden i aksjeloven § 14-11 nr. 3, og vil ikke ta stilling til om det er tale om et ansvar der alle dekningsmuligheter må være uttømt hos Bergen Engines først, eller om det er tale om et ansvar der Kongsberg Maritime er forpliktet til å betale straks Bergen Engines ikke betaler.

3 Saksøkerens påstand

1. Bergen Engines AS dømmes til å betale til saksøker nr. 1 til og med 17 et beløp fastsatt etter tingrettens skjønn og oppad begrenset til USD 2,816,874.27 med tillegg av forsinkelsesrente fra stevning innen 14 dager fra dommens forkynnelse.

2. Bergen Engines AS dømmes til å betale til saksøker nr. 18 et beløp fastsatt etter tingrettens skjønn og oppad begrenset til USD 1,217,847.24 med tillegg av forsinkelsesrente fra stevning innen 14 dager fra dommens forkynnelse.

3. Kongsberg Maritim AS dømmes til å betale domsbeløpene som Bergen Engine AS tilpliktes å betale iht. påstand nr. 1 og 2 ovenfor, dersom Bergen Engine AS ikke oppfyller forpliktelsene og i samsvar med vilkårene i aksjelovens § 14-11 (3).

4 De saksøkte, Bergen Engines og Kongsberg Maritime sitt påstandsgrunnlag

4.1 Lovvalgsspørsmålet

(109) Spørsmålet om lovvalg har vært gjenstand for særskilt pådømmelse etter tvisteloven § 16-1. Det er rettskraftig avgjort at saksøkernes erstatningskrav skal behandles etter singaporsk rett. Det betyr at tingretten må vurdere om alle de materielle vilkårene for erstatningsansvar etter singaporsk rett er innfridd, og at en eventuell erstatningsutmåling skal skje etter singaporske erstatningsrettslige regler.

(110) Saksøkerne gjør et grunnløst forsøk på å begrense dommen fra Gulating lagmannsrett av 30. september 2022. Allerede i stevningen ble det gjort gjeldende designfeil ved tilvirkningen og at det forelå en informasjonsplikt om dette, og anførslene er omfattet av det tingretten og lagmannsretten tok stilling til. Et eventuelt nytt påstandsgrunnlag for de saksøktes ansvar er uansett uten betydning. Havariene skjedde fortsatt på samme sted, og det var dette som dannet utgangspunktet for lovvalget. Da dette ikke kunne være avgjørende for lovvalget, ble flaggstaten lagt til grunn. Denne endres ikke av en anførsel om designfeil.

4.2 Overordnet om de saksøktes anførsler

i. Det er ikke adgang til å omgå reglene i kjøpekontrakten ved å isteden formulere kravet som et erstatningskrav utenfor kontrakt

ii. Det er ingen designfeil ved motorene som de saksøkte hefter for

iii. Forliksavtalen mellom Rolls-Royce Marine og SE Shipping av 16. februar 2017 innebærer at verken Starleena eller forsikringsselskapene har noe erstatningskrav

(111) Disse grunnlagene leder hver for seg til frifinnelse. Retten avgjør selv hvilke(t) grunnlag saken avgjøres på.

(112) Subsidiært, for det tilfellet at retten skulle mene at det foreligger rettslig grunnlag for erstatning, gjør de saksøkte gjeldende at saksøkerne ikke har dokumentert noe økonomisk tap som er «reasonably forseeable».

(113) For det tilfellet at saksøkerne har krav på erstatning, må saksøkerne først uttømme dekningsmuligheten hos Bergen Engines, før Kongsberg Maritime kan kreves, jf. aksjeloven § 14-11 tredje ledd. Ansvaret er dermed tilsvarende et simpelt kausjonsansvar. Dette spørsmålet avgjøres etter norsk rett.

(114) Saksøkerne har under hovedforhandlingen akseptert at ansvaret er subsidiært, men ikke tatt stilling til om det er tilstrekkelig at Bergen Engines ikke har betalingsvilje eller om de også må mangle betalingsevne. Som nevnt, må saksøkerne må uttømme alle dekningsmuligheter overfor Bergen Engines (både betalingsvilje og betalingsevne må mangle), før kravet kan gjøres gjeldende mot Kongsberg Maritime.

4.3 Det er ikke adgang til å omgå reglene i kjøpekontrakten ved å isteden formulere kravet som et erstatningskrav utenfor kontrakt

4.3.1 Om «duty of care» under singaporsk rett

(115) For at de saksøkte skal bli erstatningsansvarlige, må det foreligge «a duty of care owed by the defendant to the claimant».

(116) Av «case law» med særlig betydning for denne saken, vises det til «Man B&W Diesel» fra 2004, hvor partsforholdet og kontraktsforholdet var svært likt som i vår sak. Saken gjaldt en skipseier («PT Bumi») sitt erstatningskrav utenfor kontrakt mot motorleverandør

(«Man B&W»). Skipsbyggingskontrakten ble inngått mellom PT Bumi og Malaysian Shipyard and Engineering («MSE») og kontrakten for kjøp/salg av motoren var inngått mellom MSE og Man B&W, som solgte motorer produsert av morselskapet Mirrless Blackstone («MBUK»). Rettslig bakgrunn for Man B&W Diesel var Ocean Front-avgjørelsen fra 1995, hvor Court of Appeal kom til at en utvikler (byggherre) av et boligkompleks hadde en «duty of care» overfor boligsameiet for konstruksjonsfeil. Underliggende instans kom til at samme prinsipp skulle anvendes i Man B&W Diesel. Dette var Court of Appeal uenig i, som slo fast at verken «proximity» mellom partene eller «policy considerations» kunne begrunne en «duty of care». I slike tilfeller er det kontraktens regulering, og ikke «tort of negligence», som skal legges til grunn. Dommen slår fast at det ikke er adgang til å omgå reglene i kontrakten ved å fremme kravet på grunnlag av «tort of negligence». I Man B&W Diesel vises det til, og siteres fra, en rekke andre dommer med tilsvarende synspunkter og konklusjoner.

4.3.2 De saksøkte har ingen «duty of care»

(117) Denne saken gjelder et tilfelle der det foreligger en kontrakt om kjøp av skipsmotorsett med en omfattende og uttømmende regulering av garanti- og erstatningsansvar for mangler. Tilsvarende som i Man B&W Diesel, foreligger det en «kontraktkjede» mellom selger av motorene, Rolls-Royce Marine og Starleena, men det foreligger ikke et kontraktsforhold mellom Rolls-Royce Marine og Starleena. Kjøpekontrakten ble inngått mellom Kongsberg Maritimes rettsforgjenger, Rolls-Royce Marine, og SE Shipping i 2010. Skipet – inkludert motorene – ble senere overført til Starleena i 2013. Som redegjort for ovenfor, er det ikke adgang til å omgå kontraktens regulering, og i stedet for fremme kravet på grunnlag av «tort of negligence».

(118) I vurderingen av om det foreligger «proximity» og «policy considerations», vises det til at det er tale om utpregede kommersielle parter i et kommersielt forhold. Videre vises det til motorsalgsavtalens karakter, hvor avtalen detaljert regulerer krav til motorene og risikofordelingen, for eksempel opphørte selgers ansvar for mangler senest 36 måneder etter levering. I avtalen er det også avtalt voldgift som tvisteløsningsmekanisme, og det foreligger et profesjonelt forretningsforhold. Det vises til de tre forliksavtalene og til at partene har fått bistand fra advokater på begge sider.

(119) Videre vises det til at kravet gjelder et rent formuestap. Det er ikke tale om skade på andre ting enn salgsgjenstanden selv og det foreligger ikke personskader. Fordelingen av ansvaret for slike kostnader er typiske kjernespørsmål i kontrakter mellom profesjonelle kjøpere og selgere, og er regulert i motorsalgskontrakten. Det er tale om skadet løsøre og ikke fast eiendom, og det foreligger ingen kjente eksempler på ansvar utenfor kontrakt for skadet løsøre i singaporsk rett.

(120) Starleena overtok heller ikke Cerulean i tillit til at Starleena kunne fremme krav mot Rolls-Royce Marine, hvis det var feil eller mangler ved motorene. Risikoen for feil/mangler ble også i hovedsak tilbakeført fra Starleena til SE Shipping fire dager etter nominasjonen av Starleena som eier av Cerulean, gjennom bareboat certepartiet.

(121) Dersom et krav som dette skulle tillates, vil det innebære en omgåelse av kontraktens avtalte ansvarsregulering, herunder en omgåelse av kontraktsprisen. Videre vil det innebære

at kjøper kan organisere seg ut av ansvarsbegrensninger og garantitid ved å opprette datterselskaper og overføre salgsgjenstanden. Videre vil et erstatningsansvar innebære «indeterminate liability», hvor kretsen av potensielt berettigede og omfanget utvides, og ansvaret kan bli evigvarende.

(122) De saksøkte har heller ikke noen «duty of care» overfor forsikringsselskapene. Det vises til at forsikringsselskapene ikke har bedre rett enn Starleena. Forsikringsselskapene «step into the shoes ...» til Starleena, jf. professor Kumars forklaring.

4.4 Det er ingen designfeil ved motorene som de saksøkte hefter for

4.4.1 Rettslig utgangspunkt – «a breach of the duty of care»

(123) For det tilfelle at det skulle foreligge en «duty of care», bestrider de saksøkte at det foreligger «a breach of the duty of care by the defendant».

(124) Det bestrides at de saksøkte har brutt «the standard of care» ved å handle uaktsomt. Det vises til professor Kumars erklæring punkt 17, hvor det framgår at uaktsomhetsvurderingen er objektiv, og målestokken er hva som kan forventes av en fornuftig person under de aktuelle omstendighetene. Denne vurderingen må ta utgangspunkt i tidspunktet den skadevoldende handling anføres å være begått, jf. professor Kumars forklaring. Av hans erklæring framgår det også at de saksøkte ikke har ansvar for eventuelle feil begått av underleverandør, jf. avsnitt 75.

(125) Det er saksøkerne som har bevisbyrden for at vilkårene for erstatning er oppfylt. Det gjelder både spørsmålet om det foreligger uaktsomhet og om de anførte designfeilene var skadeårsak i 2016 og 2019. Det er ikke opp til de saksøkte å sannsynliggjøre at skadeårsakene i 2016 og 2019 skyldes manglende drift og vedlikehold eller andre forhold, det er tilstrekkelig å påvise at det ikke er sannsynlig at skadeårsaken er eventuell designfeil.

4.4.2 Det foreligger ikke designfeil ved veivlageret

(126) Den anførte skadevoldende handlingen påstås å være designfeil med veivlageret, i form av for lav «crush height», som førte til motorhavarier på Cerulean i 2016 og 2019, dvs. henholdsvis fem og åtte år etter at motorene ble levert.

(127) De saksøkte bestrider at det foreligger designfeil med motorene. I 2006, etter at det ble avdekket svakheter ved selve veivstakens konstruksjon, ble det foretatt en endring av veivstaken, ved at den fikk en gjennomgående øvre bolt med mutter i begge ender. Denne endringer hadde ingen betydning for veivlageret, som fortsatt var likt det opprinnelige fra 2000.

(128) Senere ble et alternativt lagermetall, «Z1» testet ut i forbindelse med et ønske om å forlenge veivlagrenes levetid på gassmotoren som har høyere belastning. Undersøkelser viste at Z1 ikke ga ønsket resultat, jf. Mibas Investegation report av 30. mai 2016. Det bestrides at denne rapporten viser at det var nødvendig med utskifting av veivlagrene i motorene på Cerulean og andre dieselmotorer. Rapporten viser imidlertid at opprinnelige veivlagre var bedre, og opprinnelig oppbygning av lager og metall (Rillenlager) ble beholdt.

Etter anbefaling ble likevel «crush height» økt med ca. 10 %. Endringen utgjorde en marginal endring, som var så liten at veivlagerskålene ikke endret artikkelnummer. Endringen ble av hensyn til stordriftsfordeler også innført på diesel-varianten, selv om man ikke hadde erfart tilsvarende slitasje på disse motorene. Det vises til rapporten fra Miba og til Leif-Arne Skarsbø sin forklaring.

(129) Det bestrides videre at MET-rapportene, Maurstad-rapporten, Fishers forklaring og skadehistorikken sannsynliggjør at det foreligger en designfeil. Det vises særlig til at det ikke foreligger beregninger som underbygger at det er designfeil ved veivlageret. Det er heller ikke foretatt sammenligner med andre veivlagre. Ricardo har på sin side foretatt egne vurderinger og beregninger. Ricardo har også verifisert veivlageret opp imot «Ricardo Design Guidelines».

(130) Det bestrides at Ricardo ikke har vurdert designet på veivstaken og veivlagrene på motorene på Cerulean. De har verifisert det oppdaterte designet av veivstaken fra 2006. De har også påpekt at endringen av veivstaken i 2006 (med gjennomgående bolt i øvre del av veivlagerhuset) ikke fikk betydning for veivlageret, da veivlageret fortsatt var det samme som veivlageret fra 2002, etter endringen av veivstaken i 2006. AVL sine vurderinger av den opprinnelige veivstaken inkludert det opprinnelige veivlageret i 2002, er derfor relevante i denne saken. Ricardo har bekreftet at veivlageret var «state-of-the-art» på tidspunktet AVL verifiserte veivstaken inkludert veivlageret i 2002.

(131) Det bestrides at de saksøkte har brutt DNVs klasseregler og SOLAS. Skipet ble klasset av DNV i 2013 og senere ble det skiftet til Japanske Class NK i 2015. Motoren var typegodkjent hos DNV i perioden fra 13. februar 2009 til 30. juni 2011, dvs. i perioden da motorene ble ferdig levert fra fabrikken i Bergen i mai 2011. Den aktuelle motortypen har også vært typegodkjent hos en rekke andre klasseselskaper. I typegodkjenning av motorer inngår generell godkjenning av alle motorsystemer. I tillegg har enkelte komponenter spesiell godkjenning, herunder veivstaken. For disse er det krav om innsending av detaljert tegning for godkjenning. I tillegg kommer krav om materialsertifikat og sprekktesting for hver enkelt produsert veivstake. Det vises til Steinar Gudmundset sin forklaring om dette.

(132) Reder er ansvarlig for å varsle om veivakselhavari til klasseselskapet, og klasseselskapene skulle i så fall være kjent med veivakselhavariene på B32:40-motoren. Bergen Engines har aldri mottatt noen henvendelser fra klasseselskapene vedrørende veivstaken eller veivlageret.

(133) Oppsummert er det ingen holdepunkter for designfeil ved veivlageret og uaktsomhet ved utarbeidelsen av designet, og det er ingen holdepunkter for at Bergen Engines har hatt kunnskap om designfeil ved veivlageret i 2016. Saksøkernes anførsel om at designendringen er et «bevis» på «designfeil» er åpenbart grunnløs.

4.4.3 Sannsynlig skadeårsak til havariene i 2016 og 2019

(134) Derimot er det registrert en overhyppighet av hendelser på Cerulean. All erfaring med motorene tilsier at havari oppstår som følge av manglende drift og vedlikehold av motorene, som det stilles høye krav til når motorene går på tungolje, noe også den framlagte dokumentasjonen i saken underbygger.

(135) Når det gjelder 2016-havariet, vises det til at SE Ship Management vurderte skadeårsaken til å kunne være forurenset smøreolje, defekt differensialtrykk-alarm, at Oil Mist Detector var frakoblet eller defekt og det forelå flere urapporterte overturtall-hendelser. Videre vises til det servicerapporter forut for havariet, som viser at det var svikt ved oljetåkedetektoren (september 2015), problemer med turtallsmåleren (januar 2016) og til at smøreolje-separatorene ikke ble betjent hensiktsmessig, og at det ble funnet store mengder slam i oljen. Videre ble smøreoljefiltre skiftet i gjennomsnitt annenhver uke og det ble benyttet uoriginale filtre (august 2016). Den 14. september 2016 viste oljeprøve høy grad av forurensning i smøreoljen. Videre vises det til at det ikke har vært mulig å oppdrive driftsdata, alarmlogger og motorlogger fra perioden havariet skjedde. Sumpen og oljefiltre var også rengjort før serviceinspektøren kom om bord.

(136) Når det gjelder 2019-havariet, er det også her klare indikasjoner på forurensing av smøre-oljen. MET-rapporten avskriver mangelfull drift og vedlikehold fordi det ikke er funnet skade på andre veivtapper enn i sylinderenhet nr. 3. Tilstanden til veivtappene er imidlertid udokumentert, samtidig som blant annet veivlagrene og rammelagrene viser skader som følge av forurensning.

(137) Maurstad-rapporten avskriver mangelfull drift og vedlikehold som havariårsak fordi «No signs of lack of lubrication oil or the storage of particles can be found on the damage components». Dette er beviselig feil.

(138) Når det gjelder saksøkerens sakkyndige vitne, Fischer, bekreftet han i retten at det ble funnet indikasjoner på tungolje i smøreoljen. Videre at han opprinnelig vurderte at havariet i 2019 var forårsaket av manglende vedlikehold. Det vises også til at Fischer har opplyst at han hadde tilgang til både oljeprøver og alarmlogger fra da havariet skjedde. Til tross for dette, er disse ikke framlagt for retten, slik saksøkerne ble pålagt ved kjennelsen om bevistilgang av 24. august 2022. Det vises også til at det har skjedd to etterfølgende veivlagerhavari i 2020 og ett i 2023, som gir en klar indikasjon på at det ikke er sammenheng mellom eventuell designfeil på veivlageret og motorhavariene, men at det foreligger drifts- og vedlikeholdssvikt.

(139) Det bemerkes også at Cerulean kunne ha installert en «splash oil monitor». Hadde systemet blitt installert på Cerulean i 2015 da det kom, ville motorhavariene etter all sannsynlighet vært avverget.

4.4.4 Anført designfeil ved veivstakens fortanning

(140) Saksøkerne anfører også at det foreligger en designfeil i form av svakhet ved veivstakens fortanning, fordi det er funnet sprekker i fortanningen på flere av veivstakene, ved begge havariene. Det er enighet om at disse sprekkene ikke er årsak til havariene.

(141) De saksøkte bestrider at saksøkerne har dokumentert at det foreligger en feil ved designet på grunn av disse sprekkene. Veivstakedesignet ble verifisert av AVL i mai 2002, og endringen av veivstakken med gjennomgående øvre bolt og mutter i begge ender i veivlagerhuset i 2006, hadde ingen betydning for fortanningen. Cerulean er eneste skip man har erfart slike sprekker, og noe som gjør det svært lite sannsynlig at det foreligger en designfeil. Det vises også til at MET sine beregninger er for dårlige til å kunne evalueres/

kontrolleres, jf. Ricardos vurdering. Når det gjelder Maurstad-rapporten, inneholder den ingen beregninger eller designanalyser, den vises kun til MET-rapporten.

(142) Etter de saksøktes oppfatning underbygger bevisførselen at sprekker i fortanningen kan skyldes overturtall-hendelser, men uten tilgang til alarmlogger og driftsdata er det ikke mulig å fastslå skadeårsaken.

(143) Oppsummert er det ingen holdepunkter for designfeil med fortanningen og det er ingen holdepunkter for uaktsomhet ved designarbeidet hos Rolls-Royce Marine. Det foreligger ingen «breach of the duty of care».

4.5 Påstått kunnskap om den påståtte feilen ved veivlageret

(144) Det bestrides at Bergen Engines skal ha hatt kunnskap om eventuell designfeil i 2016, og at det har vært uaktsomt og installere veivlagerskåler som ble produsert i 2015, da motoren ble reparert etter 2016-havariet. Dersom Bergen Engines hadde vært klar over designfeil, hadde det vært all grunn til å endre artikkelnummer på veivlagerskålene i forbindelse med endringen av crush height i 2016, og levert de nye veivlagerskålene. Det gir ingen mening at Bergen Engines skulle ha levert veivlagerskåler som de visste det var designfeil ved, da de nye veivlagerskålene med økt crush height forelå.

(145) Dette er uansett en anførsel som kun gjøres gjeldende under norsk rett, og kan av den grunn heller ikke føre fram, da det er singaporsk rett som regulerer spørsmålet.

4.6 Forliksavtalen mellom Rolls-Royce Marine og SE Shipping av 16. februar 2017 innebærer at verken Starleena eller forsikringsselskapene har noe erstatningskrav

(146) Forliksavtalen av 16. februar 2017 innebærer at verken Starleena eller forsikringsselskapene har noe erstatningskrav mot de saksøkte. Det fremgår uttrykkelig av forliksavtalen at den innebærer et endelig oppgjør av alle eksisterende og fremtidige krav og motkrav knyttet til leveransene under motorsalgskontrakten, herunder er det uttrykkelig presisert at den gjelder «the main engines». Videre er det inntatt en egen bestemmelse som forplikter partene til å ikke anlegge søksmål om slike krav.

(147) De formelle partene i kontrakten var Rolls-Royce Marine og SE Shipping. Det fremgår imidlertid av forliksavtalen at den også omfatter de nevnte partenes «Related Parties».

(148) Rolls-Royce Marine er Kongsberg Maritimes rettsforgjenger, og Kongsberg Maritime er å anse som part i avtalen. Bergen Engines er «related party» ved å være en «transferees», og dermed også beskyttet av forliksavtalen. Videre er Starleena også bundet av forliksavtalen ettersom selskapet er et datterselskap av SE Shipping, og dermed en «related party» i relasjon til SE Shipping.

(149) Starleena er bundet av punkt 4.1 i forliksavtalen basert på doktrinen «agency-forhold» (fullmaktsforhold) i singaporsk rett. Starleena er bundet på grunnlag av såkalt «implied authority» og/eller «apparent authority». Når det gjelder «implied authority», er det ut ifra partenes adferd og omstendighetene ellers, sannsynlig at Starleena har gitt SE Shipping

fullmakt til å inngå forliksavtalen på deres vegne. Det vises blant annet til at Starleena er et heleid datterselskap av SE Shipping, og at SE Shipping gjennom bareboat certepartiet med Starleena har et vidtgående ansvar for å håndtere utbedring av skipet. Det vises også til at det er inngått forliksavtaler vedrørende styremaskineriet på Cerulean uten at Starleena har fremmet innsigelser, og at Gaurav Bansal, som har signert samtlige forliksavtaler på vegne av SE Shipping, også har signert en rekke andre dokumenter fremlagt i saken på vegne av både SE Shipping og Starleena. Når det gjelder «apparant authority», gjøres gjeldende at Starleena ved sin handlemåte har gitt tredjepart rimelig grunn til å tro at SE Shipping har hatt fullmakt til å binde Starleena til forliksavtalen.

(150) Forsikringsselskapene utleder sin rett fra Starleenas krav, og vil ikke ha større rett enn Starleena. Dersom retten kommer til at Starleena som følge av forliksavtalene ikke har noe krav mot de saksøkte vil det samme gjelde for forsikringsselskapene.

4.7 Subsidiært; Det er ikke dokumentert et økonomisk tap som er «reasonably forseeable»

(151) De saksøkte vil anføre at heller ikke vilkåret om at bruddet på en «duty of care» «caused actionable damage» er innfridd. Saksøkerne har ikke dokumentert at det foreligger et økonomisk tap som står i årsakssammenheng med et eventuelt brudd på de saksøktes «duty of care».

(152) De saksøkte bestrider ikke at det har oppstått et tap som følge av motorhavariene. Et helt sentralt bevisspørsmål er imidlertid om det er Starleena som har lidt et økonomisk tap i forbindelse med motorskadene. Det er den som fremmer kravet som må sannsynliggjøre tapet.

(153) Når det gjelder erstatningskravet til Starleena, vises det til de fremlagte bareboat certepartiene mellom Starleena og SE Shipping, som tilsier at de tap og kostnader som kreves erstattes skal dekkes av SE Shipping, og ikke Starleena. Av bareboat certepartiene framgår det at SE Shipping er forpliktet til å holde Starleena skadesløs for alle kostnader i forbindelse med bruk av Cerulean. I den grad Starleena har hatt kostnader i forbindelse med motorhavariene, har de krav på å få dekket kostnadene av SE Shipping. Videre framgår det av bareboat certepartiene, at det er SE Shipping som er ansvarlig for tidstap, mens Starleena har krav på leie uansett.

(154) Fakturaer som er fremlagt av saksøkerne kan også indikere at Starleena fremmer krav på erstatning for tap som andre selskaper (SE Shipping og/eller SE Shipping Management) har lidt. Det vises også til forliksavtalen fra 2017 og forhandlingene knyttet til denne. Det var SE Shipping som framsatte krav, forhandlet og inngikk forliket, og det ble opplyst at SE Shipping hadde hatt kostnader i forbindelse med 2016-havariet på USD 2 000 000. Det er også opplyst at det var SE Shipping som beholdt beløpet som ble utbetalt i henhold til forliket.

(155) De framsatte krav er videre udokumenterte. I stevningen ble erstatningskravene kun dokumentert med betalingsanbefalinger fra Richard Hogg Lindley, to enkeltsider fra Skulds «Adjustment of Particular Average» og to oversikter over Starleenas angivelig tap. Dokumentasjon som er framlagt senere dokumenterer heller ikke tapet. Starleenas angivelige

tap kun er opplistet i to tabeller, uten at det er fremlagt noe underlagsdokumentasjon som viser det faktiske tapet og at egenandelene som kreves erstattet, reflekterer reelle kostnader som Starleena har hatt.

(156) Forsikringsselskapene har ikke en bedre rett enn den sikrede de trer inn i kravet til, i dette tilfellet Starleena. Forsikringsselskapet har ikke et selvstendig søksmålsgrunnlag: «cause of action», mot de saksøkte etter singaporsk rett. Dersom det rent faktisk er SE Shipping som har lidt tapet, vil både motorsalgskontrakten og forliksavtalen fra 2017 sperre for kravet. SE Shipping er ikke part i saken, og Starleena kan ikke fremme krav på deres vegne.

(157) Videre er heller ikke erstatningskravet fra forsikringsselskapene dokumentert. Det er ikke fremlagt noen oversikt, summeringsark eller forklaring sammen med dokumentasjonen som gjør det meningsfullt å forsøke å kontrollere hvilket selskap som har pådratt kostnadene, til hvilke selskaper under polisen forsikringssummen er utbetalt eller at erstatningskravene samsvarer med de utbetalte forsikringssummene og de angivelige kostnadene. De saksøkte registrerer for eksempel at det foreligger en rekke fakturaer fra SE Ship Management og SE Shipping.

(158) En konsekvens av manglende dokumentasjon, er at det ikke er avklart fra hvilket selskap forsikringsselskapene mener å ha subrogert sitt krav. Det foreligger imidlertid flere forhold som taler for at det er SE Shipping som har mottatt forsikringsoppgjøret, jf. ovenfor. Når dette ikke er avklart, er det ikke mulig for retten å ta stilling til om alle poster oppfyller kravet om at tap og kostnader skal være «reasonably forseeable».

5 Saksøkte nr. 1, Bergen Engines AS sin påstand

1. Bergen Engines AS frifinnes.

2. Saksøker nr. 1 til 18 idømmes solidaransvar for Bergen Engines AS sine sakskostnader.

6 Saksøkte nr. 2, Kongsberg Maritime AS sin påstand

1. Kongsberg Maritime AS frifinnes.

2. Saksøker nr. 1 til 18 idømmes solidaransvar for Kongsberg Maritime AS' sakskostnader.

7 Rettens vurdering

7.1 Lovvalgsspørsmålet

(159) Som det framgår innledningsvis er det rettskraftig avgjort at «Erstatningskravet skal behandles etter singaporsk rett som materiell rett».

(160) Saksøkerne gjør likevel fortsatt gjeldende rett at erstatningskravet skal behandles etter norsk rett. Det anføres at designfeilen oppsto i 2005/2006, og at lagmannsretten ikke vurderte dette da de avsa dom i lovvalgspørsmålet.

(161) Retten nevner innledningsvis at det følger av tvisteloven § 19-15 første og andre ledd at en

rettskraftig avgjørelse er bindene for partene og at «En rettskraftig avgjørelse av et krav skal uten realitetsbehandling legges til grunn i en ny sak der retten må ta stilling til kravet for å avgjøre saken».

(162) Retten bemerker videre at domsslutningen gir lite rom for tolkning i lys av premissene, jf. saksøkernes anførsler om dette. Domsslutningen kan vanskelig tolkes på annen måte enn at saksøkernes krav om erstatning skal behandles etter singaporsk rett som materiell rett. Lovvalgspørsmålet ble skilt ut til særskilt behandling, og det er fortsatt det samme erstatningskravet retten skal ta stilling til, selv om saksøkerne eventuelt skulle ha framsatt et nytt påstandsgrunnlag for sitt krav, etter at lovvalgspørsmålet ble rettskraftig avgjort.

(163) Saksøkerne har uansett, også under tingrettens og lagmannsrettens behandling av lovvalgspørsmålet, anført at det forelå designfeil ved produksjonen av veivstaken og veivlageret. Retten viser til saksøkernes forliksklage og stevning, hvor det ble vist til MET-rapporten fra 2020 som grunnlag for dette. Videre viser retten til at tingretten i sin dom om lovvalget har redegjort for saksøkernes anførsler på følgende måte:

> «Skadene på motorene er forårsaket av den utviklings, produksjons- og sammenstillingsprosessen samt ansvaret forbundet med dette, som fant sted i Rolls-Royce Marine AS (overdragende selskap i fisjonen med de to saksøkte) sitt daværende fabrikkanlegg i Bergen. Det forhold at skadene er påvist å være designfeil, medfører at skadene forelå allerede ved utviklingen og produksjonen i fabrikken i Bergen, og skadestedet er følgelig Bergen.»

(164) Videre viser retten til lagmannsrettens dom, som i stor grad viser til tingrettens dom, hvor det uttales at:

> «Høyesterettspraksis og juridisk teori gir etter lagmannsrettens syn en solid rettskildemessig forankring for at lovvalget i saker om erstatning utenfor kontrakt som hovedregel skal avgjøres etter skadestedets rett. Tingretten har følgelig tatt korrekt rettslig utgangspunkt for vurderingen av spørsmålet om lovvalg.
>
> Spørsmålet videre blir om det skal gjøres modifikasjoner eller unntak fra hovedregelen om skadestedets rett i tilfeller der handlingen fant sted i et annet land enn landet der skaden inntraff. I foreliggende sak er den påstått skadevoldende handling designfeil under produksjonen/tilvirkingen av den aktuelle skipsmotoren i Bergen, mens skaden på motorene inntraff da skipet befant seg i en indisk havn i 2016 og i Arabiahavet i 2019».

(165) Etter å ha vist til tingrettens dom, oppsummerer lagmannsretten følgende:

> Lagmannsretten er enig i disse betraktingene fra tingretten, og betydningen de har for spørsmålet om lovvalget i saker der handlings- og virkningsstedet er ulike land. I tråd med det som ble lagt til grunn av Høyesterett i HR-2009-2266-A (Bokhandler), har tingretten deretter i den konkrete vurderingen sett hen til at det følger av Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 1 at det er landet der de direkte skadene materialiserte seg («occurs») som er avgjørende for lovvalget. Den direkte skaden materialiserte seg imidlertid i dette tilfellet på to ulike tidspunkter på to ulike steder,

nærmere bestemt i en indisk havn i 2016 og i internasjonalt farvann (Arabiahavet) i 2019. Tingretten har konstatert at en anvendelse av artikkel 4 nr. 1 etter sin ordlyd dermed vil kunne lede til at flere lands materielle rett er aktuell.

Tingretten har i denne situasjonen funnet grunnlag for å anvende skipets flaggstat som hjelpekriterium for fastleggelsen av virkningsstedet. Under henvisning til Kommisjonens Explanatory Memorandum COM/2003/0427, EU-domstolens avgjørelse i Torline (C-18/02) og hensynet til forutberegnelighet konkluderer tingretten med at siden skaden på motorene skjedde om bord på skipet, og ikke skyldes omstendigheter utenfor skipet, skal erstatningskravene behandles etter singaporsk rett, siden flaggstaten til skipet er Singapore.

(166) Lagmannsretten konkluderte med det samme som tingretten:

«Lagmannsretten konkluderer etter dette med at skipets flaggstat er avgjørende for å fastslå skadestedet etter hovedregelen i Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 1, og at erstatningskravet følgelig skal behandles etter singaporsk rett».

(167) Oppsummert kan ikke retten se at det er framsatt nye anførsler knyttet til når designfeilen inntraff, og i alle fall ikke at det nå anføres at designfeilen forelå på et tidligere tidspunkt enn det tingretten og lagmannsretten la til grunn ved sin vurdering av lovvalgspørsmålet.

(168) Uansett er tidspunktet for når den eventuelle designfeilen forelå, uten betydning for lovvalgspørsmålet. Som det framgår er utgangspunktet for lovvalget skadestedet (der skaden materialiserte seg). Da dette var på to ulike tidspunkt på to ulike steder, ble flaggstaten til skipet benyttet som «hjelpekriterium» for å fastslå skadestedet. Flaggstaten – Singapore – ble derfor det avgjørende for lovvalget.

(169) Retten behandler etter dette saksøkernes erstatningskrav etter singaporsk rett som materiell rett.

7.2 Foreligger det designfeil ved veivstaken og veivlageret – dvs. foreligger det «a breach of the duty of care by the defendant»?

7.2.1 Innledning

(170) Retten finner det mest hensiktsmessig å ta stilling til saksøkernes erstatningskrav ved å vurdere om saksøkerne har sannsynliggjort designfeil ved motorens veivstaker og veivlagre.

(171) Retten har kommet til at saksøkerne ikke har sannsynliggjort at det foreligger designfeil ved motorens veivstaker og veivlagre. Forutsatt at de saksøkte hadde en «duty of care», konkluderer retten derfor med at det ikke foreligger «a breach of the duty of care by the defendant». Kort oppsummert har saksøkerne ikke sannsynliggjort at de saksøkte har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Det foreligger dermed ikke et ansvarsgrunnlag.

(172) Ved spørsmålet om det foreligger uaktsomhet, må retten foreta en vurdering av om de saksøkte har handlet i strid med kravet til forsvarlig opptreden på området. Vurderingen er objektiv, og målestokken er hva som kan forventes av en normalt fornuftig person/subjekt.

Denne vurderingen må foretas med utgangspunkt i tidspunktet den skadevoldende handling anføres å være begått. Retten viser til professor Kumar og Mr. Gohs erklæringer og vitneforklaringer.

7.2.2 Anførselen om designfeil på veivlagrene

(173) Saksøkerne har anført at det forelå en designfeil ved veivlagrene, ved at forspenningen («hoop stress») i de opprinnelige veivlageret var for lavt. Det anføres at endringen som ble gjennomført i 2016, hvor «crush height» ble økt, dvs. at lengden på veivlagerskålene ble økt, dokumenterer at det var en designfeil ved veivlagrene, før endringen i 2016 ble gjennomført.

(174) Som nevnt ble veivlageret utviklet av Miba i 2000. Retten legger etter bevisførselen til grunn at lagermetallet som ble valgt var av typen «Rillenlager», og veivlageret ble tilpasset veivstaken på B32:40-motorene. Veivstaken inkludert veivlageret ble verifisert av AVL LIST GmbH («AVL») i 2002.

(175) Rolls-Royce Marine ble etter hvert oppmerksom på at det skjedde en del veivstakebrudd med denne veivstaken. Det ble avdekket «fretting»-skader på gjengepartiet i den øverste festebolten for veivlageret, som utviklet seg til utmattingsbrudd i veivstakehalsen. Rolls-Royce Marine tilbakekalte da alle leverte motorer, og veivstakene ble i 2006 modifisert ved at Rolls-Royce Marine boret ut gjengepartiet i veivstakehalsen og det ble satt inn en gjennomgående bolt. Denne endringen hadde ingen betydning for veivlageret, som fortsatt var likt det opprinnelige veivlageret fra 2000. Retten viser til vitneforklaringene til Gumpholdsberger, Nordrik og Skarsbø, som retten legger til grunn.

(176) Retten vil bemerke at saksøkerne anfører at det ble gjort endringer ved veivlagerdesignet i 2005/2006. Dette er ikke korrekt. Det var veivstaken (som fikk gjennomgående bolt) som ble endret i 2006. Denne endringen fikk altså ingen betydning for veivlageret.

(177) Senere ble et alternativt lagermetall, «Z1» testet ut i forbindelse med et ønske om å forlenge veivlagrenes levetid på gassmotoren B35:40V16 (V-motoren), som har høyere belastning enn dieselmotoren. Veivstakene i disse motorene hadde identiske veivlagre som B36:40-motoren. Undersøkelser viste at Z1 ikke ga ønsket resultat, jf. «Mibas Investegation report» av 30. mai 2016. Rapporten viser tvert imot at det opprinnelige Rillenlageret var bedre, hvor man ikke opplevde tilsvarende «local oil-coke build-up» (oljekoksoppbygging). Rillenlageret ble derfor beholdt.

(178) Etter anbefaling fra Miba ble likevel «crush height» økt med ca. 10 %, jf. Gumpholdsberger fra Miba sin forklaring, jf. også Mibas Investegation Report av 30. mai 2016, hvor det framgår:

> «To get a better bearing back contact of the bearing shell to the housing an increase of the crush height similar to the marine head conrod bearing is certainly an improvement».

(179) Retten legger til grunn at endringen ble gjennomført for å øke friksjonen og flatetrykket mellom lagerskålene og boringen i veivstakens «big-end» på gassmotorene. Endringen av

lagerskålene ble samtidig gjort gjeldende også for dieselmotorene, selv om Bergen Engines ikke hadde erfart tilsvarende slitasje på dieselmotorene. Slik ble kun en versjon av veivlagrene opprettholdt. Endringen på veivlagerskålene var så liten at de ikke endret artikkelnummer. Det vises Skarsbø sin forklaring.

(180) Retten legger videre til grunn at dette medførte en endring der «hoop-stress» gikk fra et allerede høyt nivå til en enda høyere nivå, sammenlignet med andre tilsvarende veivlagre. Retten viser til Mibas benchmark analyse fra 2016 for B32:35-motoren (gassmotoren med identiske veivlagre), som viser at både det originale veivlageret fra 2000 og det nye designet fra 2016 «are at the top end of this benchmark sample», jf. Ricardos rapport.

(181) Saksøkerne har anført at de saksøktes sakkyndige fra Ricardo ikke har vurdert veivstakene som er på motorene i Cerulean. Saksøkerne anfører at det er den første veivstakeversjonen Ricardo har vurdert, og at det derfor ikke har vurdert veivlagerdesignet fra 2006.

(182) Dette er ikke korrekt. Retten bemerker for det første at det ikke finnes noe veivlagerdesign fra 2006, og at Ricardo har vurdert veivstakene om bord i Cerulean fra 2006, med tilhørende veivlagre fra 2000, og senere endring i 2016. For det andre har Ricardo vurdert at AVL's verifisering i 2002 av veivstaken inkludert veivlageret fra 2000, var «state of the art» da vurderingen ble gjort. De har videre påpekt at AVL's verifisering i 2002 av veivstaken og veivlageret er relevant for saksøkernes anførsler om designfeil ved veivlageret, så lenge veivlageret fortsatt var det samme etter endringen av veivstaken i 2006, med gjennomgående bolt.

(183) Når det gjelder anførsler knyttet til brudd på regler om typegodkjenning og klassing og brudd på SOLAS, kan ikke retten se at dette er dokumentert. Det vises til at Cerulean opprinnelig var klasset i DNVGL (nå DNV), men skiftet klasseselskap til japanske ClassNK i 2015. De saksøkte har også lagt frem dokumentasjon på at den aktuelle motortypen er typegodkjent av DNV og seks andre klasseselskaper.

(184) Retten viser videre til at klasseselskapene skal informeres om alle større reparasjoner og driftsproblemer på et skip (slik som motorhavariene som fant sted i 2016 og 2019). Ved mistanke om feil på motorer og viktige komponenter knyttet til et skips funksjon og sikkerhet, vil klasseselskapene ta kontakt med de aktuelle produsentene/leverandørene, for å be om redegjørelse og retting av forholdene. Det er opplyst at Bergen Engines ikke har fått noen tilbakemelding fra DNV eller ClassNK om feil på motorene. Dersom klasseselskapene hadde blitt oppmerksomme på alvorlige feil med motorene eller andre viktige komponenter, legger retten til grunn at de også ville ha rapportert dette til reder eller drifts- og operatørselskap. Det foreligger ingen dokumentasjon for at dette har skjedd. Retten viser for øvrig til Gudmundset fra Bergen Engines sin forklaring, og kan ikke se at saksøkerne har dokumentert at de saksøkte har opptrådt i strid med kravene til typegodkjenning, klassing og/eller SOLAS.

(185) Saksøkerne har anført at det er tale om ca. 60 veivakselhavari siden 2002, og at de fleste veivakselhavariene har skjedd før 2016. Dette skal dokumentere at det var en designfeil ved veivlagrene. På bakgrunn av Skarsbøs forklaring, legger retten til grunn at det isolert sett er tale om mange veivakselhavari. Skarsbø har også forklart at etter at «splash oil monitor upgrade» ble installert på flere skip, har antall havarier blitt redusert. Han har også vist til

at mange havari synes å ha skjedd på grunn av for dårlig «renhold» ved utbytting av veivlagerskåler. Da dette ble påpekt har antall veivakselhavarier gått ned. Skarsbø har også vist til at over halvparten av veivakselhavariene har ukjent årsak.

(186) Etter rettens vurdering har saksøkerne etter dette ikke sannsynliggjort at det er en designfeil ved veivstakens veivlagre, ved at «crush height» var for lav ved det første veivlagerdesignet fra 2000, og det er ikke sannsynliggjort uaktsomhet ved utarbeidelsen av designet. Retten presiserer at endringen av designet i 2016, med økt «crush height» og tilhørende økt «hoop-stress», etter rettens oppfatning ikke underbygger at det var en designfeil ved det opprinnelige designet.

(187) Når saksøkerne ikke har oppfylt sin bevisbyrde for designfeil ved veivlageret, er det for retten ikke nødvendig å gå inn på hva som er den sannsynlige årsaken til motorhavariene. Retten vil likevel knytte noen merknader til dette.

7.2.3 Rettens vurdering av sannsynlig årsak til havariene

(188) Når det gjelder 2016-havariet, vil retten for det første vise til servicerapport fra Bergen Engines datert 17. desember 2016, hvor det framgår at serviceingeniør fra Bergen Engines mente at det på grunn av manglende dokumentasjon på motorens historikk, herunder driftsdata, maskinlogg og alarmlogg (som ikke gikk lenger tilbake enn til 25. oktober 2016), ikke var mulig for Bergen Engines å gi en sikker uttalelse om årsaken til havariet. Serviceingeniøren fant det «hard to belive» at det beskrevne hendelsesbeløpet i forbindelse med havariet:

> «... is the scenario that actually happened and no alarm present nor auto stop activated. The big end at the con-rod was blue coloured and upper and lower bearing shell has collapsed due to heat. Smoke must have been present in the crank case room and should have activated the oil mist detector».

(189) Retten vil videre vise til at en gjennomgang av maskin- og vedlikeholdsloggene indikerer at Cerulean har hatt problemer med høyt trykkfall gjennom oljefiltrene og høy grad av forurenset olje i oljefiltrene, noe som kan lede til at forurenset olje trenger gjennom oljefiltrene og videre inn i motorene. I den forbindelse viser retten til at det i stor grad er brukt uoriginale oljefiltre, det er foretatt hyppige skift av oljefiltre forut for de to havariene, samt at det ikke synes å ha vært en løpende overvåkning av oljekvaliteten.

(190) Videre viser retten til at SE Ship Management i 2016 selv vurderte skadeårsaken til å kunne være forurenset smøreolje, defekt differensialtrykk-alarm, at «Oil Mist Detector» var frakoblet eller defekt, og det forelå flere urapporterte overturtall-hendelser.

(191) Retten mener at dokumentasjon som foreligger tilsier at motorhavariet i 2016 mest sannsynlig skyldes en kombinasjon av mulige årsaker:

- Bruk av lite egnet tungolje i kombinasjon med dårlig forbehandling av drivstoffet
- Mangelfullt vedlikehold av drivstoff- og innsprøytingssystemet

- Uforbrent tungolje i oljetroa og som har ødelagt smøroljens egenskaper
- Store mengder slam og partikler fra tungoljen som har blandet seg inn i smøreoljen
- Det er registrert ovalitet i underkant av flere av veivtappene som indikerer tilfeller av «overspeed» som har overbelastet veivakselmekanismen
- Mangelfull overvåkning av motoren da sensorer ikke har vært virksomme

(192) Når det gjelder 2019-havariet, foreligger det mindre dokumentasjon knyttet til dette motorhavariet. Etter rettens oppfatning er havariårsaken også i dette tilfelle sammensatt, i hovedsak som ved 2016-havariet. Skadeomfanget på veivlagrene og bærelagre var imidlertid noe mindre enn ved 2016-havariet, noe retten legger til grunn mest sannsynlig skyldes at «Oil Mist Sensor» var aktiv og førte til auto-stopp av motoren.

(193) Oppsummert mener retten at skadene som foreligger og slitasjen på innsprøytingssystemet (brennstoffpumper, injektorer og dyser), viser at det operasjonelle vedlikeholdet har vært utilstrekkelig. Det vises særlig til at det både ved 2016- og 2019- havariet er dokumentert at uforbrent tungolje har kommet ned i smøroljetroa og forurenset maskindeler og smøroljen. Smøroljen er dermed blitt forringet slik at smøroljens egenskaper og smøreevne har blitt redusert. Dette forklarer den mekaniske slitasjen som er funnet på veivlagre og veivtapper.

(194) Rettens konklusjon er at motorhavariene i 2016 og 2019 ikke skyldes en designfeil ved veivlageret.

7.2.4 Anførsel om designfeil på veivstakene

(195) Saksøkerne har også anført at det er en designfeil ved veivstakene, ved at tåleevnen i serrateringen/fortanningen er for svak, og at dette har ført til sprekkdannelser i veivstakene.

(196) Med bakgrunn i dokumentasjonen både fra saksøkere og de saksøkte og gjennom vitneforklaringer under hovedforhandlingen, finner retten at de registrerte sprekkskadene på veivstakene i hovedmotorene, er typiske skader med årsak i fartøysspesifikke belastninger knyttet til Cerulean. Det er altså ikke tale om en skade som skyldes designfeil på veivstaken.

(197) Skarsbø og Nordrik har under hovedforhandlingen forklart at denne type sprekkskader som er registrert i veivstakene på Cerulean ikke er typiske, og at slike skader heller ikke er registrert på andre fartøyer. De har videre forklart at typiske «frettinger» som er påvist i serrateringsområdene ikke har ført til utvikling av sprekkdannelser, og at disse pusses bort ved gjennomføring av hovedoverhalinger. Det foreligger ingen dokumentasjon for at dette er feil, og retten legger det til grunn. Dette underbygges også av saksøkernes vitne, Maurstad, som i sin forklaring bekreftet at «fretting» i de serraterte områdene på veivstaker fra forskjellige motorprodusenter er et vanlig fenomen.

(198) Retten konkluderer etter dette med at det ikke foreligger designfeil på veivstaken til den aktuelle hovedmotoren. De registrerte skadene på veivstakene om bord i Cerulean er fartøysspesifikke skader som kun er knyttet til Cerulean. Det er da ikke sannsynliggjort at det er en designfeil ved veivstakene.

(199) Heller ikke for denne anførte designfeilen trenger retten å slå fast den alternative årsaken til sprekkene. Retten knytter likevel noen merknader til dette.

(200) Retten legger til grunn at sprekkskadene i veivstakene skyldes «due to high cycle low stress fatigue, resulting from the cyclic and relative motion with extremely small amplitude that had occurred between the serrated surfaces of the connecting rod», jf. DNV-rapporten fra 2017. Denne konklusjonen støttes også av MET-rapporten fra 2020.

(201) Årsaken til «high cycle low stress fatigue», er etter rettens oppfatning ikke avklart eller dokumentert. Retten bemerker imidlertid at serviceingeniøren i rapporten fra Bergen Engines datert 17. desember 2016 skrev at «It is reasonable to believe that the root-cause of the damaged tooting surface at some of the con-rods is related to an over speed situation not reported», men at dette bare var spekulasjoner, siden driftsdata og alarmlogger manglet.

(202) Retten legger til grunn at det kan være flere årsaker til disse høyfrekvente vibrasjonene, og retten nevner noen forhold som kan være årsak:

- Vibrasjoner overført til veivaksler og veivstaker fra motorenes fundamentering i skipsskroget
- Torsjonssvingninger overført til veivaksler og veivstaker fra skipets fremdriftssystem bestående av gir, propelleraksler og propeller
- Vibrasjoner overført til veivstakene fra en unormal forbrenningsprosess i sylindrene som følge av utsatt antenning av drivstoffet og flere reantenninger per arbeidsslag
- Vibrasjoner knyttet til gjentatte tilfeller av «overspeed»

(203) Etter dette konkluderer retten med at det heller ikke er sannsynliggjort designfeil ved den aktuelle veivstaken.

7.3 Øvrige anførsler

7.3.1 Innledning

(204) Da retten konkluderer med at det ikke er sannsynliggjort at det foreligger designfeil og at det ikke er sannsynliggjort at de saksøkte har handlet uaktsomt, dvs. det foreligger ikke «a breach of the duty of care by the defendant», er det for retten ikke nødvendig å vurdere om de øvrige vilkår for erstatning utenfor kontrakt er oppfylt etter singaporsk rett. Retten vil likevel kort si noe om saksøkernes øvrige anførsler.

7.3.2 Om anførselen «Det er ikke adgang til å omgå reglene i motorsalgskontrakten ved å isteden formulere kravet som et erstatningskrav utenfor kontrakt»

(205) Retten bemerker innledningsvis at saksøkerne under saksforberedelsen har hevdet at: «SE Shipping Lines trådte ut av motorsalgskontrakten og det kinesiske byggeverftet trådte inn i denne som kjøper».

(206) Dette har saksøkerne ikke nærmere redegjort for eller dokumentert. Retten legger til grunn at motorsalgskontrakten ikke ble overført til verftet, og at motorsalgskontrakten er mellom Rolls-Royce Marine og SE Shipping.

(207) Retten mener det er klart at saksøkerne etter singaporsk rett (og norsk rett) ikke kan unngå det avtalte mangelsansvaret i motorsalgskontrakten fra 2010, ved å omdefinere erstatningskravet til et erstatningskrav utenfor kontrakt. De saksøkte har ingen «duty of care» overfor Starleena.

(208) Etter rettens oppfatning framstår erstatningskravet utenfor kontrakt på vegne av Starleena som oppkonstruert, anlagt slik for å omgå motorsalgskontrakten sine reguleringer av mangelsansvaret. I den forbindelse viser retten til at saksøkerne gjør gjeldende at erstatningskravet bygger på angivelige designfeil ved motorene som et produksjons- og salgsansvar, og ved dette henviser saksøkerne i realiteten til ansvaret etter motorsalgs-kontrakten. Likevel hevder saksøkerne at det er tale om et krav utenfor kontrakt, basert på at Starleena ikke er kontraktspart.

(209) Av motorsalgskontrakten følger det at selgers mangelsansvar opphørte 36 måneder etter levering (artikkel 10.2), at kjøpers beføyelser ved mangler er utbedring, omlevering eller heving (artikkel 11.2), at selger ikke er ansvarlig for indirekte tap (artikkel 13), og at selgers ansvar ikke kan overstige 15% av kontraktsprisen (artikkel 13). Det er således klart at et krav basert på motorsalgskontrakten ikke kunne ført fram.

(210) For så vidt gjelder forsikringsselskapenes regresskrav, bemerker retten at forsikringsgiverne ikke har større rett overfor de saksøkte enn det Starleena har.

(211) Retten viser for øvrig til de saksøktes anførsler, som retten tiltrer fullt ut.

7.3.3 Om anførselen «Forliksavtalen mellom Rolls-Royce Marine og SE Shipping den 16. februar 2017 innebærer at verken Starleena eller forsikringsselskapene har noe erstatningskrav mot Kongsberg Maritime eller Bergen Engines»

(212) Retten finner det klart at forliksavtalen som Rolls-Royce Marine og SE Shipping inngikk i 2017, gjør at alle ytterligere krav (inkludert krav utenfor kontrakt), som gjelder tidligere og fremtidige mangler ved motorene, er avgjort mellom disse partene og «Related Parties». Forliksavtalen inneholder også en bestemmelse om at SE Shipping og «Related Parties» ikke skal saksøke Rolls-Royce Marine eller «Related Parties» i noen jurisdiksjon. Etter rettens oppfatning er det ingen tvil om at forliksavtalen er brutt ved at saksøkerne har anlagt dette søksmålet.

(213) Retten bemerker at det ikke er holdepunkter for at SE Shipping etter singaporsk rett, ikke har hatt fullmakt til å inngå avtalen på vegne av Starleena. Det er imidlertid mange holdepunkter for at SE Shipping hadde fullmakt til å binde Starleena. Retten viser i den forbindelse til at Starleena er datterselskap av SE Shipping, med formål kun å eie Cerulean. Videre er Cerulean leid tilbake til SE Shipping ved bareboat charters. Retten viser også til at forliksavtalen er signert av «CEO Gaurav Bansal», som tidligere har opptrådt både på vegne av Starleena og SE Shipping, og signert dokumenter på vegne av begge.

(214) Når det gjelder saksøkernes anførsel om at «Related Parties» må gjelde partene på begge sider av kontrakten, og at Bergen Engines ikke lenger er datterselskap av Rolls-Royce Marine og derfor ikke er «beskyttet» av avtalen, bemerker retten at Bergen Engines aldri har vært datterselskap av Rolls-Royce Marine. Bergen Engines ble opprettet i forbindelse med fisjonen i 2011. Bergen Engines er en «related party» som «transferees» og etter rettens oppfatning også omfattet av forliksavtalen.

(215) Når det gjelder forsikringsselskapene, er det ingen tvil om at heller ikke disse har noe krav, når kravet er endelig avgjort ved forliksavtalen.

(216) Retten viser i den forbindelse til Sandbakken sin forklaring. Sandbakken var klar på at SE Shipping ikke har noe krav på erstatning på grunn av forliksavtalen, men at det inntil nylig overfor dem var hevdet at forliksavtalen ikke omhandlet hovedmotorene, men styremaskineriet. Denne anførselen er frafalt av saksøkerne.

(217) Retten viser for øvrig til de saksøktes anførsler.

7.3.4 Om anførselen «Det er ikke dokumentert et økonomisk tap som er «reasonably forseeable»»

(218) Endelig tiltrer retten de saksøktes anførsler om at det ikke foreligger et økonomisk tap som står i årsakssammenheng med det anførte bruddet på de saksøktes «duty of care».

(219) De framsatte krav er videre udokumenterte. Den dokumentasjon som er framlagt, underbygger at det hovedsakelig er SE Shipping, og eventuelt SE Ship Management, som har lidt et tap på grunn av motorhavariene, ikke Starleena.

(220) Når det gjelder forsikringsselskapene, har de som nevnt ikke bedre rett enn Starleena. Når det ikke er dokumentert at Starleena har lidt et tap, har heller ikke forsikringsselskapene et regresskrav. Det er etter rettens oppfatning heller ikke dokumentert at utbetalinger fra forsikringsselskapene har gått til Starleena. De kan ikke i denne saken kreve regress for utbetalinger foretatt til andre subjekt.

7.4 Konklusjon

(221) De saksøkte blir etter dette å frifinne fra saksøkernes krav om erstatning.

7.5 Sakskostnader

(222) Etter tvisteloven § 20-2 første og annet ledd har de saksøkte krav på full erstatning for sine sakskostnader. Retten har vurdert, men mener det ikke er aktuelt å gjøre unntak etter § 20-2 tredje ledd.

(223) Advokat Asle Bjelland har på vegne av Kongsberg Maritime i endelig sakskostnadsoppgave krevd dekket kr 6 121 047. Salær utgjør kr 4 413 263. Beløpet er eks mva., da Kongsberg Maritime har fradragsrett for mva. Kostnadene utover salær gjelder sakkyndige vitner fra Ricardo (kr 953 812= 50 % av total) og fra professor Kumar (210 427= 50 % av total) og utgifter til juridisk bistand fra Allen & Gledhell med kr 477 732. Det er også krevd dekket utgifter til reise og opphold i forbindelse med hovedforhandlingen, kr 65 813.

(224) Advokat Egil Horstad har på vegne av Bergen Engines i endelig sakskostnadsoppgave krevd dekket kr 8 527 523. Salær utgjør kr 6 249 113. Beløpet er eks mva., da Bergen Engines har fradragsrett for mva. Kostnadene utover salær gjelder sakkyndige vitner fra Ricardo (kr 953 812= 50 % av total) og fra professor Kumar (210 427= 50 % av total), bistand i singaporsk rett fra advokatfirmaet Helmsman LLC4 med kr 69 228
Og internt arbeid hos Bergen Engines med kr 998 130. Det er krevd dekning for reise- og oppholdsutgifter med kr 46 813.

(225) Kongsberg Maritime og Bergen Engines har avtalt en 50/50-kostnadsdeling for utgiftene til de sakkyndige vitnene fra Ricardo og professor Kumar.

(226) De saksøkte har redegjort for hvorfor deres kostnadskrav har blitt betydelige. Det er vist til at saken har vært svært omfattende, arbeidskrevende og med langvarig saksforberedelse, der det har tatt nesten tre år fra stevningen kom inn til hovedforhandlingen blir avholdt.

(227) Det er videre vist til det har vært flere tvister under saksforberedelsen, hvor sakskostnads-kravet har utstått for flere. For eksempel er sakskostnadsspørsmålet knyttet til lovvalget, som ble behandlet i tre instanser, ikke avgjort tidligere. Denne tvisten førte også til omberammelse av opprinnelig hovedforhandling. Det er også vist til at det har vært en gjennomgående tendens med fristoversittelser og begjæring om fristutsettelser fra saksøkerne, og at provokasjoner står ubesvarte, ikke er fullstendig besvart, eller de er besvart etter gjentatte purringer.

(228) Når det gjelder Kongsberg Maritime har de særskilt bemerket at de den 18. januar 2021 begjærte saken stanset, under henvisning til aksjelovens fisjonsregler i § 14-11, som innebærer at Kongsberg Maritime sitt ansvar avhenger av utfallet av saksøkernes søksmål mot Bergen Engines. Dette var noe saksøkerne erkjente i sin prosedyre under hoved-forhandlingen.

(229) Bergen Engines krever «rimelig godtgjøring» for Bergen Engines sitt interne arbeid med rettssaken, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd tredje punktum (kr 998 130). Bergen Engines opplyser at de totalt har brukt 1 426 timer i perioden fra stevningen ble inngitt i november 2020 frem til og med gjennomføringen av hovedforhandlingen. Timene er fordelt på Leif Arne Skarbø (650t), Rune Nordrik (571t), Jan Erik Jensen (131t), Steinar Gudmundset (65t) og Odd Erik Thomsen (10t). Bergen Engines sin timesats for interne kostnader er på kr 1 050, hvilket gir en totalsum på kr 1 497 195. Det anføres at arbeidet har vært særlig omfattende og at en vesentlig del av arbeidet måtte ha vært utført av en prosessfullmektig

eller annen fagkyndig hjelper dersom dette ikke hadde blitt utført av Bergen Engines sine interne ressurser. Arbeidet har særlig vært arbeidsbesparende for advokatene og Ricardo. Hensett til utgangspunktet om at en part i forbindelse med en rettssak til en viss grad selv må bære kostnadene med eget arbeid, krever Bergen Engines et skjønnsmessig beløp på 2/3 av de faktisk kostnadene, dvs. kr 998 130.

(230) Saksøkernes har krevd dekket 5 281 160 eks. mva., dvs. 6 601 450 inkl. mva. i salær. I tilleggsoppgave inngitt etter hovedforhandlingen har saksøkerne også krevd 1 543 756 til dekning av utgifter. Samlet utgjør salær og utgifter kr 8 145 206 inkl. mva. I tillegg har saksøkerne i sin sakskostnadsoppgave også framsatt «Kostnadskrav for utlegg knyttet til 2016-skaden (poliseåret 2016-2017)» med USD 162 111,15 og «Kostnadskrav for utlegg knyttet til 2019-skaden (poliseåret 2018-2019)» med USD 202 798,38, samlet USD 364 909,53.

(231) De saksøkte har ikke hatt merknader til saksøkernes sakskostnadskrav, utover at det ved avslutning av hovedforhandlingen ble bestridt at kostnadene oppgitt i USD til 364 909,53 er å anse som sakskostnader relatert til tvisten.

(232) Saksøkerne har i sin tilleggsoppgave gitt følgende merknader til de saksøktes kostnadsoppgaver:

> «Det er fremlagt kostnadsoppgaver for prosesfullmektiger og rettslig medhjelpere hos de to saksøkte med hhv. Bergen Engines AS med kr. 6.249.113,– eks. mva. og Kongsberg Maritime AS med kr. 4.413.263,– ekskl. mva. (begge de saksøkte er merverdiregistrert for sine virksomheter). Til sammen innebærer dette samlede norske advokatkostnader med kr. 10.662.376,–. Til sammenligning utgjør saksøkernes tilsvarende kostnader kr. 5.281.160,– eksl. mva (kr. 6.602.450,– inkl. mva.) Det er normalt mest arbeidskrevende å drive en tvistesak for retten på vegne av saksøker. Det er følgelig alene av den grunn oppsiktsvekkende at de saksøkte har mer enn dobbelt så store kostnader som saksøkerne.
>
> Det anføres at dette ikke er å anse som «nødvendige kostnader», slik det er krav om i tvl. § 20-5 (1).
>
> Det bemerkes også at de saksøkte har lagt sin innsats i det vesentlig for å argumentere for at skadeårsaken er knyttet til driften av skipet, dvs. deres eget påstandsgrunnlag. Når det gjelder sakens hovedpåstandsgrunnlag om at det foreligger en designfeil som er i brudd med kravene til typegodkjenning og klassing av motorene for drift samt kravene i SOLAS-konvensjonen, er det ikke gjort annet enn å fremføre en påstand om at det ikke foreligger noe designfeil ved veivstaken og veivlagerskålene. Det naturlige i tvisten ville være bevise at designet tilfredsstilte klassekravene og SOLAS-kravene. Det er ikke gjort, og i stedet er saken vidløftiggjort med påstander uten bevis for at det finnes feil knyttet til operasjon av motorene.
>
> Når det gjelder kostnader til de saksøktes teknisk sakkyndige, Ricardo, på kr. 953 812,– x 2, til sammen kr. 1 907 624,–, er dette også en unødvendig kostnad iht. tvistelovens regler, fordi deres vurdering ikke gjelder den veivstaken-versjonen og de

veivlagerskålene som befant seg om bord i «Cerulean» på skadetidspunktet. Ricardo har som de selv erkjente skriftlig i sin tilleggsrapport for tingretten, vurdert en annen og tidligere veivstake-versjon med andre spesifikasjoner.

Det er heller ikke grunnlag for at Bergen Engines AS kan kreve dekket «godtgjørelse for eget arbeid» etter unntaksregelen i tvl. § 20-5 (1) siste setning. Det er ikke særlig «omfattende arbeid» å forklare og dokumentere at designet som er laget tilfredsstiller klasseselskapet og Solas sine regler. Dette er dokumentasjon som skulle ha vært på plass når designarbeidet var ferdig i 2003. Dette er heller ikke arbeid som i ettertid «... måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen sakkyndig hjelper», ref. tvl. § 20-5 (1) siste setning. «Ifølge forarbeidende skal det ikke være kurant for en part å få tilkjent sakskostnader for eget arbeid. En part må som et utgangspunkt finne seg i å bruke tid og arbeid på sine forretningsmessige og private saker, også når de leder til rettstvist», ref. kommentaren til tvl. § 20-5 (1) i Gyldendal Rettsdata.»

(233) Retten er kommet til at de saksøktes sakskostnader framstår som nødvendige og at det har vært rimelige å pådra dem, og at de derfor skal tilkjennes som krevd, jf. tvisteloven § 20-5. Retten mener også at Bergen Engines har krav på rimelig godtgjøring for eget arbeid.

(234) Retten viser til at sakskostnadskravene fra alle parter fremstår som høye. Saken har imidlertid vært kompleks og omfattende, og søksmålet har vært lagt svært bredt opp, med en rekke saksforberedende tvister. For de saksøkte må det til dels også ha vært vanskelig å vite hva de skulle være forberedt på, da saksøkerne stadig har endret anførsler, frafalt anførsler og framsatt nye anførsler. Som eksempel vises det til at saksøkerne ikke har respektert at lovvalgspørsmålet var rettskraftig avgjort da hovedforhandlingen ble gjennomført. Videre har saksøkerne tidligere anført at forliksavtalen fra 2017 ikke omfattet hovedmotorene i Cerulean. Dette ble frafalt under hovedforhandlingen. Det har tidligere også vært anført at det har vært havari ved begge motorene om bord i Cerulean og det har vært anført produksjonsfeil, men dette ble frafalt under hovedforhandlingen. Retten viser også til at saksøkerne gjentatte ganger har anført at det finnes en veivstakeversjon nr. 3 som skulle vært installert i Cerulean, mens de saksøkte gjentatte ganger har redegjort for at denne ikke kan benyttes i rekkemotorene, men er laget for V-motoren. Først under hovedforhandlingen frafalt saksøkerne denne anførselen.

(235) Når det gjelder størrelsen på kravene, framstår disse som forholdsvis like for alle tre parter. Kongsberg Maritime har ca. 800 000 kr mindre i salær enn saksøkerne, mens Bergen Engines har ca. 1 000 000 kr mer i salær enn saksøkerne (mva holdt utenfor). Det er saksøkerne som har framsatt det klart høyeste kravet totalt sett dersom kravet på ca. USD 365 000 tas med. Slik denne saken har vært lagt opp fra saksøkernes side, er det rettens oppfatning at det er de saksøkte som i klart størst grad har bidratt til sakens opplysning og klargjøring av faktum og tvistetema. Det er da ikke naturlig at saksøkernes krav er høyere enn de saksøktes krav, slik saksøkerne har vist til normalt er tilfelle.

(236) Retten mener også at de to saksøkte sine sakskostnader ikke kan vurderes som et samlet krav, slik saksøkerne har gjort, når de anfører at de saksøkte sitt krav er mer enn dobbelt så stort som saksøkerne sitt krav. I den forbindelse viser retten til at Kongsberg Maritime i januar 2021 anførte at saken mot dem burde stanses, slik at saken ikke ble pådratt

unødvendige kostnader. Dette var saksøkerne uenig i, mens de under prosedyren i hovedforhandlingen erkjente at saksøkernes eventuelle erstatningskrav mot Kongsberg Maritime var subsidiært, og først aktuelt dersom Bergen Engines ikke innfridde et eventuelt krav, jf. aksjeloven § 14-11. Kongsberg Maritime sine kostnader, kunne således i stor grad vært unngått.

(237) Selv om de saksøktes krav må vurderes hver for seg, vil retten likevel bemerke at de saksøkte etter rettens oppfatning synes å ha gjort det som er mulig for å begrense sakskostnadene, ved at de i stor grad har samarbeidet under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen. Under hovedforhandlingen har ulike tema og anførsler i hovedsak kun blitt behandlet av den ene saksøkte. Videre har de saksøkte samarbeidet om innhenting av sakkyndig kompetanse, både når det gjelder sakens tekniske sider og knyttet til singaporsk rett.

(238) Når det gjelder saksøkernes anførsler om at de saksøktes kostnader til teknisk sakkyndig har vært bortkastet, viser retten til vurderingen i domspremissene, hvor det påpekes at Ricardos vurderinger har vært relevante for saken.

(239) Retten kan heller ikke se at de saksøkte har vidløftiggjort saken, eller at anførslene og vektingen av disse er feil. Retten kan heller ikke se at de saksøkte har konsentrert seg om forhold som ikke har vært relevant for saken, jf. saksøkernes anførsler om dette.

(240) For så vidt gjelder Bergen Engines sitt krav om dekning for eget arbeid med kr 998 130, er vilkårene for å tilkjenne en part godtgjørelse for eget arbeid med saken, at arbeidet har vært «særlig omfattende», eller at det «ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig», jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Hovedregelen er at arbeid nedlagt i egen sak som part, ikke gir grunnlag for krav om sakskostnader.

(241) Etter rettens oppfatning er det likevel klart at deler av det arbeid som partsrepresentanten og de angitte vitner har utført, ellers måtte har vært utført av sakkyndige og prosessfullmektig. Etter rettens oppfatning har det vært kostnadsbesparende at Bergen Engines egne ansatte, med særlig kjennskap til tekniske forhold ved motoren har utført dette arbeidet. Retten er videre ikke i tvil om at arbeidet har vært særlig omfattende og overstiger langt det en part normalt må påregne ved et søksmål. Vilkårene i tvisteloven § 20-5 første ledd tredje punktum er etter rettens oppfatning oppfylt. Det beløp som er krevd framstår som rimelig godtgjøring for Bergen Engines egne ansatte som har vært involvert i saken.

(242) Sakskostnadsansvaret for saksøkerne overfor Kongsberg Maritime fastsettes etter dette til kr 6 121 047, og sakskostnadskravet for saksøkerne overfor Bergen Engines fastsettes til kr 8 527 523, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd, jf. § 20-5 første ledd.

(243) De saksøkte pålegges også å dekke kostnadene til fagkyndige meddommere. Disse kostnadene er ennå ikke fastsatt. Retten var satt med fagkyndige meddommere etter krav fra de saksøkte, jf. beslutning av 8. juli 2022. Regningen for utgiftene til fagkyndige meddommere sendes derfor fra domstolen til de saksøkte med en halvpart til hver, jf. rettsgebyrloven § 2. Den halvpart som hver av de saksøkte dekker, inngår som en del av sakskostnadene som saksøkerne er forpliktet til å betale til de saksøkte, jf. domsslutningen.

(244) Dommen er enstemmig.

(245) Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er omfattende dom og andre gjøremål.

Domsslutning

1. Bergen Engines AS frifinnes.

2. Kongsberg Maritime AS frifinnes.

3. Saksøkerne dømmes – en for alle og alle for en – til å erstatte Bergen Engines AS sine sakskostnader med:

   - 8 527 523 – åttemillionerfemhundreogtjuesjutusenfemhundreogtjuetre – kr

   innen to uker fra dommens forkynnelse. I tillegg kommer en halvpart av det beløp som godtgjøringen til de fagkyndige meddommerne endelig blir fastsatt til. Oppfyllelsesfristen for kostnader til fagkyndige meddommere er to uker etter påkrav.

4. Saksøkerne dømmes – en for alle og alle for en – til å erstatte Kongsberg Maritime AS sine sakskostnader med:

   - 6 121 047 – seksmillioneretthundreogtjueentusenogførtisju – kr

   innen to uker fra dommens forkynnelse. I tillegg kommer en halvpart av det beløp som godtgjøringen til de fagkyndige meddommerne endelig blir fastsatt til. Oppfyllelsesfristen for kostnader til fagkyndige meddommere er to uker etter påkrav.

ND-2023-18 Östra Nylands tingsrätt

Myndighet Östra Nylands tingsrätt

Dato 2023-10-20

Doknr/publisert ND-2023-18

Stikkord (18) Skadeståndsskyldighet. Aktiebolag.

Sammendrag

Svarandebolaget har varit verksam som lagerhavare i Finland (tullager, temporärt lager, spedition). Kärandebolagen har varit svarandebolagets kunder sedan år 2006. Avtalen mellan svarandebolaget och kärandebolagen har avsett speditions- och lagringstjänster, som svarandet har erbjudit vid export av kärandebolagens gods i transit från Finland till Ryssland. Kärandena har i augusti 2020 sagt upp sina avtal med svaranden, som de hade ingått år 2019.

Det uppstod en tvist om svarandets fakturering och tillämpandet av § 14 NSAB 2015, enligt vilken speditören har retentionsrätt samt panträtt i gods som är under dennes kontroll för alla å godset vilande kostnader – vederlag och lagerhyra inräknat – samt för speditörens alla övriga fordringar på uppdragsgivaren härrörande från uppdrag.

Kärandena hade ansökt om säkringsåtgärd för frisläppandet av varorna hos Helsingfors tingsrätt i oktober 2020. Helsingfors tingsrätt avslog kraven, liksom även Helsingfors hovrätt. Kärandena betalade de tvistade fakturorna och förbehåll sig rätten att bestrida ifrågavarande fordringar och kräva dem tillbaka. Tingsrätten godkände kraven huvudsakligen.

Saken handlade även om svarandebolaget har förfarit illojalt och på ett skadeframkallande sätt, då det inte har accepterat de av kärandena presenterade alternativa säkerhetsförfarandena så som att öppna ett spärrkonto för gemensam räkning med en mängd som motsvarar upp till tre gånger beloppet av fordran eller bankgaranti, med hänvisning till litteratur beträffande NSAB 2015-villkoren. Saken handlade även om utövandet av retentionsrätten har varit oproportionerlig, det vill säga borde en del av godset ha överlämnats på så vis, att bara en tillräcklig del hade innehållits.

Rätten ansåg dock att svarandet inte hade förfarit i strid med de allmänna villkor som tillämpades mellan parterna och inte förfarit felaktigt vid utövandet av sin retentionsrätt i kärandenas egendom som säkerhet för de påstådda fordringarna.

Rätten förkastade kärandenas skadeståndskrav som baserade sig på att retentionsrätten skulle ha utövats felaktigt. Rätten ansåg att kärandenas förluster inte hade bevisats tillräckligt eller kunde betraktas som indirekta skador, och NSAB2015 innehåller ingen grund för att felaktigt utövande av retentionsrätten skulle leda till ersättningsskyldighet för indirekta skador. Enbart det att svarandet inte har vunnit framgång i rättegången vid bevisandet av den tvistade fordran påvisar ännu inte att bolaget skulle ha förfarit vårdslöst och ännu mindre grovt vårdslöst på ett sätt som skulle medföra skadeståndsskyldighet.

Saksgang Östra Nylands tingsrätt, dom 20.10.2023, L 748/2021/2681.

Parter Marvel CT LLC och MCS IT Distribution Limited v. Komerk Logistics Finland Oy.

Forfatter Rätten: tingsdomare Antti Vuorenmaa.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Mellandom

(1) Tingsrätten har den 24.3.2023 gett en mellandom om den bindande verkan av avgörandet i säkringsåtgärdsärendet i huvudsaken.

(2) [Övriga observationer]

Käromål

Yrkanden

1. Marvel CT LLC yrkar att tingsrätten förpliktar Komerk Oy att utge till Marvel CT LLC

   - 1 285,00 euro jämte ränta enligt räntelagens 4a § 1 moment från och med den 3.11.2020 som skadestånd med anledning av betalning av ogrundade fakturor

2. MCS IT Distribution Limited yrkar att tingsrätten förpliktar Komerk Oy att utge till MCS IT Distribution Limited

   - 111 732,05 euro jämte ränta enligt räntelagens 4a § 1 moment från och med den 9.4.2021 som skadestånd med anledning av betalning av ogrundade fakturor

   - 96 838,18 euro jämte ränta enligt räntelagens 4a § 1 moment från och med 9.4.2021 efter att 30 dagar löpt från delgivningen av stämnings-ansökan

   - 187 514 USD i skadestånd jämte ränta enligt räntelagens 4a § 1 moment efter att 30 dagar löpt från delgivningen av stämningsansökan

3. Marvel CT LLC och MCS IT Distribution Limited yrkar att tingsrätten förpliktar Komerk Oy att ersätta kärandenas rättegångskostnader i tingsrätten jämte ränta enligt räntelagens 4a § 1 moment, från och med 30 dagar från domens avkunnande.

Grunder

Avtalsförhållandet mellan kärandena och svaranden

(3) MCS IT Distribution Limited och Marvel CT köper konsumtionselektronik, som de säljer i huvudsak i Ryssland. Svaranden är en finsk lagerhavare, som har lagrat kärandenas gods som har varit i transit på väg till Ryssland. Svaranden har även utfört speditionsuppdrag för kärandenas räkning.

(4) Svaranden och kärandena har haft ett avtalsförhållande sedan år 2006. Svaranden och MCS IT har undertecknat ett speditionsavtal den 8.8.2019. Marvel CT och Komerk har undertecknat ett avtal den 1.10.2019. Enligt speditionsavtalen tillämpas NSAB 2000-villkoren (Nordiskt Speditörförbunds Allmänna Bestämmelser) mellan svaranden och kärandena. Svaranden och kärandena har alltid tillämpat samma tariff på så vis, att de utförda lagrings- och speditionstjänsterna har förblivit desamma, även om priserna för tjänsterna har ändrat. Under årens lopp har kärandena presterat räkningar till betydande belopp för lagrings- och speditionstjänsterna.

(5) MCS IT sade upp parternas inbördes avtal under sommaren 2020 så att avtalet upphörde den 9.9.2020. Marvel CT i sin tur sade upp parternas avtal så att avtalet upphörde den 1.10.2020. Under tidpunkten för uppsägningarna hade alla de fakturor som svaranden hade sänt blivit betalda. Efter uppsägningarna började dock svaranden fakturera kärandena för flera år gamla åtgärder, som varken grundade sig på parternas avtal eller något annat uppdrag.

Fakturorna

(6) Svaranden skickade fakturor till Marvel CT med ett belopp om sammanlagt 1 285 euro och till MCS IT med ett belopp om sammanlagt 55 470 euro. Kärandena bestred riktigheten av fakturorna.

(7) Svaranden vägrade att lämna ut Marvel CT:s egendom, som svaranden hade under sin kontroll och vars värde var åtminstone 134 042,00 USD och MCS IT:s egendom, vars värde var åtminstone 2 029 146,05 USD, om inte kärandena betalade fakturafordringarna till svaranden. Kärandena föreslog att de skulle betala in de beloppen som överstiger de tvistiga beloppen på ett separat spärrkonto gentemot överlämnandet av varorna, varpå parterna kunde tvista om fakturornas riktighet. Kärandena föreslog även att de skulle lämna varor motsvarande åtminstone värdet på fakturorna till svaranden, som motprestation för överlämnandet av varorna, efter vilket parterna kunde tvista om fakturornas riktighet. Svaranden gick inte med på något av förslagen.

(8) Kärandena ansökte om säkringsåtgärd hos Helsingfors tingsrätt den 7.10.2020, men tingsrätten förkastade ansökningarna den 27.10.2020 och ansåg att meddelandet av säkringsåtgärd skulle medföra att saken skulle bli avgjord redan i säkringsåtgärdsskedet.

(9) Marvel CT betalade de omtvistade fakturorna den 3.11.2020 och förbehöll sig rätten att bestrida fordringarna och att kräva tillbaka de betalda beloppen för begränsandet av ytterligare skador. Däremot överklagade MCS IT det meddelade beslutet i frågan om säkringsåtgärd till hovrätten, som förkastade klagomålet den 4.2.2021 på motsvarande grunder som tingsrätten. För att få tillbaka sin egendom betalade MCS IT efter detta den 9.4.2021 de omtvistade fakturorna, till vilka dessutom hade kumulerats nya omtvistade fakturor för lagring från och med september 2020. MCS IT förbehöll även sig rätten att bestrida fordringarna och kräva tillbaka de betalda beloppen. Marvel CT och MCS IT har fått tillbaka sin egendom.

(10) Svaranden har brutit mot avtalet mellan kärandena och svaranden genom att i strid med avtalet fakturera för åtgärder, som kärandena inte heller har bett svaranden att utföra. Svaranden har innehållit kärandenas gods som säkerhet för fordringar som inte baserar sig på avtalet. Den rättsstridiga retentionen av varorna har tillfogat kärandena skada. Även vid fall av att svarandens fakturor skulle ha varit avtalsenliga, har svaranden förfarit illojalt och brutit mot sin skyldighet att inte tillfoga sin avtalspart skada genom att innehålla en oproportionerligt stor del av kärandenas egendom i förhållande till de påstådda, omtvistade fakturorna samt genom att avböja kärandenas förslag till säkerhetsarrangemang.

(11) [...]

(12) Avtalet täcker inte de påstådda åtgärderna. Enligt avtalet bör parterna avtala skriftligen separat om utförandet av de omtvistade åtgärderna.

(13) Kärandena har inte heller beställt separat de omtvistade, fakturerade åtgärderna. Under kärandenas och svarandens samarbete som pågått över 14 år har ifrågavarande åtgärder aldrig heller tidigare fakturerats separat.

(14) [...]

(15) Alla fakturor riktade till MCS IT, vars belopp är sammanlagt 56 262,05 och som avser lagrings- och speditionskostnader som har uppkommit efter avtalets upphörande, är likväl ogrundade, eftersom svaranden inte har haft rätt att innehålla MCS IT:s egendom som säkerhet för betalningen av ogrundade fakturor. Fakturorna gäller lagringskostnader, som uppkommit på grund av olagligt utövande av panträtt och vars grund därmed inte baserar sig på MCS IT:s vilja eller beställning.

Om retentionsrätten

(16) Även vid fall av att svarandens fakturor skulle ha varit avtalsenliga, har svaranden förfarit illojalt och brutit mot sin skyldighet att inte orsaka skada genom att innehålla en oproportionerligt stor del av kärandenas egendom och genom att avböja kärandenas förslag till säkerhetsåtgärder. Enligt lojalitetsprincipen bör en part i mån av möjlighet agera på ett sätt som inte orsakar motparten skada eller på så vis, att en sådan skada förblir så liten som möjligt, såvida åtgärden inte heller kränker partens egna rättigheter. Exempelvis i prejudikatet HD 2018:37 har högsta domstolen konstaterat att avtalsparterna bör vid slutandet av avtal i skälig mån även beakta motpartens intressen.

(17) Dessutom har svaranden utövat sin retentionsrätt i oproportionerlig utsträckning. Innehållandet av egendom till ett värde av flera miljoner som säkerhet för en fordran om cirka 60 000 euro utgör missbruk av panträtten. Komerk är ansvarig för skada som uppkommer med anledning av missbruk av panträtten.

(18) Inom speditionsbranschen är det etablerad praxis att lagerhavaren godkänner penningpant i stället för panträtt i egendom. Detta är ändamålsenligt för alla parter och minskar skador. Komerk har blivit erbjuden panträtt i pengar i stället för panträtt i egendom och fått samtidigt förslaget att avgöra eventuella tvister i domstolsförfarande i Finland. En dom avkunnad av en finsk domstol skulle ha varit verkställbar gentemot en i Finland ställd panträtt i pengar.

(19) Om det inte finns en laglig grund för utövandet av retentionsrätten, finns det heller ingen laglig grund för lagringskostnaderna. Kärandena är inte skyldiga att erlägga en omtvistad fordran för att begränsa uppkomsten av skador, eftersom i sådant fall skulle svaranden få en prestation för sin omtvistade fordran och kärandena skulle inte ha något rättsskydd efter detta. Om svaranden däremot hade begränsat skadan genom att godkänna panträtten i pengar, hade svarandens ställning inte alls försämrats.

(20) Lagerhavaren är ansvarig för alla skador som uppkommer med anledning av användandet av den olagliga panträtten. Kärandena har hamnat att betala ogrundade fakturafordringar för att få tillbaka sin egendom. I tillägg har det faktum att MCS IT inte har fått tillbaka sin egendom orsakat MSC IT ekonomiska förluster.

(21) Handelsbalken ger inte rätt att innehålla en vara som inte är objekt för borgenärens krav. En mera extensiv panträtt kan enbart grunda sig på NSAB-villkoren.

(22) Enligt Komerk växte slutsumman på dess fordran i takt med att kostnader uppkom med anledning av lagrings- och övriga kostnader i anslutning till innehållandet av godset. Svarandens invändning är oskälig ur kundens synpunkt med beaktandet av den oproportionerlighet mellan det innehållna godset och Komerks påstådda fordringar.

(23) Enligt Komerk skulle kostnaderna för försäljningen av varorna ha överskridit varornas värde, vilket inte stämmer. Varorna skulle högst antagligen ha sålts till Ryssland, som var varornas ursprungliga destinationsland. Man bör betala tullavgifter även för varor som exporteras till Ryssland, varmed Komerks invändning angående tullavgifter saknar betydelse.

(24) Komerk har hävdat att det inte skulle finnas en på lagstiftning grundad norm om att Komerk skulle undantagslöst ansvara för indirekta förluster. Avtalsbaserat skadestånd täcker indirekta förluster, om man inte uteslutit ansvaret för dessa i avtalet. Enligt NSAB-villkoren är indirekta förluster uteslutna, men det är inte möjligt att tillämpa någon separat ansvarsbegränsning för felaktigt utövande av panträtt, varmed speditörens ansvar bestäms enligt principen om full ersättning. Därvid saknar bedömningen av förlusterna ur förutsebarhetsperspektiv betydelse.

(25) Förlusterna har varit förutsebara. Förhindrandet av vidarebefordran av varor som är avsedda för återförsäljning kan orsaka förluster. Komerk har ytterligare redan från och med början av retentionen av varorna blivit informerad om att dess åtgärder kommer att leda till sådana ekonomiska förluster som Komerk ansvarar för.

(26) Verksamhetens syfte behöver inte vara att orsaka skada för att den ska anses vara av vårdslös art. Om verksamhetens syfte är att orsaka skada, är verksamheten uppsåtlig. I avtalsförhållanden påvisar redan brott mot avtalsförpliktelserna vårdslöshet.

(27) En avtalspart presumeras därmed ha handlat vårdslöst enbart på den grunden att han inte har förfarit i enlighet med vad avtalet har förutsatt. Det är inte av betydelse vad brottet mot avtalsförpliktelsen berodde på, exempelvis glömska eller försummelse. För att undvika ersättningsansvar bör skadeorsakaren bevisa att hans verksamhet inte har innefattat vårdslöshet.

[Dröjsmålsvite]

[Övriga uppkomna skador]

[Yrkande om att förplikta kärandenas ombud att ersätta svarandens rättegångskostnader]

Svaromål

Yrkanden

(28) Svaranden yrkar att Östra Nylands tingsrätt

1. förkastar kärandenas yrkanden

2. förpliktar kärandena och kärandenas ombud att solidariskt ersätta svarandens rättegångskostnader jämte ränta enligt räntelagens 4 § från och med 30 dagar från domens avkunnande.

Grunder

(29) Det är ostridigt att det föreligger ett avtal mellan Komerk och MSC som har ingåtts den 8.8.2019 och att ett avtal har ingåtts mellan Komerk och Marvel den 1.10.2019. På basen av avtalen har Komerk erbjudit speditions- och lagringstjänster till sina avtalsparter. Nordiskt Speditörförbunds Allmänna Bestämmelser (NSAB 2015-villkoren) tillämpas på avtalen. MSC och Marvel sade upp ensidigt sina avtal med Komerk utan någon särskilt angiven orsak. Kärandena gav sina meddelanden om uppsägningen den 10.8.2020. Avtalen sades upp till att upphöra för MSC:s del den 9.9.2020 och för Marvels del den 1.10.2020.

(30) Käranden började minska radikalt sina varuströmmar till terminalen redan 2 månader före meddelandet om uppsägningen av avtalet. Svaranden märkte förändringen och bad om utredning. Först i detta skede meddelade kärandena om uppsägningen av avtalet med 2 månaders varningstid. Under dessa 2 månader upphörde dock varuströmmarna. Svarandens affärsverksamhet baserade sig just på varuströmmarna, alltså rasade svarandens omsättning under en period på 4 månader.

(31) Komerk led väldigt stora förluster med anledning av den plötsliga uppsägningen av avtalen, eftersom Komerk hade ju förbundit sig till långa hyres- och övriga avtal samt anställt flera arbetstagare just för det behöriga skötandet av kärandenas uppdrag. Kärandena uppgav ingen anledning till uppsägningen av avtalen. Även om kärandena redan visste att de skulle sluta, berättade de inte om detta till Komerk tillräckligt tidigt, så som det inom branschen är sedvanligt att göra i motsvarande situationer och på så vis, att Komerk på något sätt skulle ha kunnat förbereda sig för upphörandet av avtalen. På detta sätt har kärandena brutit mot sin lojalitetsplikt som de är skyldiga att iaktta enligt rättspraxis. Komerk har exempelvis haft utrymmen, anläggningar, programvaror och arbetstagare enbart för behandlandet av kärandenas beställningar. Då kärandena har avslutat avtalen utan förhandsvarning, har Komerk inte kunnat avstå från dessa kostnader direkt.

(32) Under det tjugoåriga samarbetet har varken MSC eller Marvel någonsin presenterat några som helst krav mot Komerk och eventuella meningsskiljaktigheter parterna emellan har alltid blivit lösta på ett förlikningsmässigt sätt.

(33) Kärandena var redan beredda att betala till Komerk för de utförda tjänsterna och Komerk var beredd att överlämna lasten. Till Komerks förvåning gjorde kärandena dock en anmälan till polisen, som avslutade utredningen som ogrundad. Förargade av detta väckte kärandena ännu som en hämnd en talan mot Komerk, som både Helsingfors tingsrätt och Helsingfors hovrätt förkastade. Den väckta talan verkade negativt på bolagets anseende bland speditionsföretagen.

Fakturorna

(34) Då MCS och Marvel meddelade att de säger upp avtalen, meddelade Komerk den 18.8.2020 per e-post till Marvel och MCS om att Komerk kommer att granska («audit») sina utförda åtgärder och utfärdade fakturor, för vilket tid begärdes. Det handlar om en inom branschen fullkomligt sedvanlig granskning av speditions- och lagringsuppgifter, som vidtas alltid i motsvarande situationer. Utförandet av granskningen var nödvändig för utredandet av vilka tjänster Komerk hade utfört till sina uppdragsgivare (MCS och Marvel) och hur mycket de skulle betala till Komerk för de utförda tjänsterna. MCS och Marvel hade inte heller invänt något mot granskningen.

(35) I samband med granskningen uppdagades felaktigheter i Komerks tidigare fakturering. I samband med granskningen upptäckte bolagets företrädare utförda avtalsenliga tjänster, som inte blivit fakturerade av MCS och Marvel. De tjänster som inte hade blivit fakturerade hade dock inte utförts för längre än tre år sedan, det vill säga de var inte äldre än den allmänna preskriptionstiden.

(36) Felen i faktureringen korrigerades genom att skicka fakturor för de ofakturerade uppdragen till MCS och Marvel. För MCS:s del var beloppet på de tidigare ofakturerade tjänsterna 55 470 euro och för Marvels del 1 285 euro.

(37) Fakturorna baserar sig på parternas inbördes avtal. Både MCS:s och Marvels avtal med Komerk innehåller ett villkor, enligt vilket även andra arbeten än de i avtalet specifikt nämnda kan faktureras för separat. Även enligt de mellan parterna tillämpliga NSAB 2015-villkorens 12 § är speditören berättigad till ersättning för tjänster som är uppenbart nödvändiga utöver de som uttryckligen avtalats eller normalt följer av speditörens uppdrag, inklusive ytterligare omkostnader för av speditören utförda tjänster.

(38) Baserat på Komerks granskning av åtgärder och fakturering före avtalens upphörande, är fakturorna som skickats till MCS och Marvel till beloppen om 55 470 euro och 1 285 euro baserade på prissättningen av tjänster enligt avtalen mellan parterna. Komerk fakturerade MCS och Marvel efter avtalens upphörande genom tillämpandet av sedvanliga villkor, precis som sådana kunder, som inte har ett avtalsförhållande med Komerk.

(39) [...]

[Om preskription av fordringarna]

Om retentionsrätten

(40) Kärandena har invänt att svaranden inte har haft retentionsrätt. Invändandet är felaktigt. Handelsbalkens 12:8 är en allmänbestämmelse, ur vilken det framgår den allmänna rätten att innehålla en vara som säkerhet för fordringar baserade på utförandet av uppdrag. Även avtalsrättsliga principer ger borgenären en rätt att innehålla en prestation. NSAB 2015-villkorens 14 § uttrycker en liknande rätt till innehållande, enligt vilken speditören har retentionsrätt i gods som är under dennes kontroll för speditörens alla övriga fordringar på uppdragsgivaren härrörande från uppdrag i enlighet med NSAB 3 §. Om inte speditörens fordran betalas äger denne rätt att försälja en så stor del av godset som behövs för att täcka speditörens samlade fordringar.

(41) Med stöd av ovannämnda rättsregler kar Komerk haft retentionsrätt i egendomen, i och med att Komerks sakliga och berättigade fakturor har förblivit obetalda i enlighet med vad som redogjorts för tidigare. Handelsbalkens och NSAB:s bestämmelser har utarbetats för att säkerställa speditörens ställning just med tanke på situationer som dessa, där ofta ett litet speditionsbolag tar in ett utländskt bolags gods för lagring. Komerks förfarande är tillåtet enligt lag och fullständigt normalt.

(42) Enligt bestämmelserna i handelsbalken och NSAB 2015 har speditören rätt att innehålla gods som inte omfattas av avtalsförhållandet. Dessutom framgår det ur NSAB-villkoren att dess ordalydelse ger möjlighet att innehålla även annat gods än sådant som själva fakturafordran baserar sig på. Även rättslitteraturen erkänner speditörens möjlighet att innehålla gods för att säkerställa sådana fordringar som inte direkt är relaterade till detta gods. Enligt rättslitteraturen har en sådan rätt även bekräftats i rättspraxis.

(43) Även den allmänna retentions- och panträtten som uttrycks i transportlagstiftning ger speditören rätt att tillämpa retentionsrätten på annat än det transporterade godset, om det handlar om en långvarig kundrelation. Ur detta kan härledas tanken om att det långvariga samarbetet och de många avtalen mellan Komerk samt MCS och Marvel ger rätt till en retentionsrätt som hänför sig även till gods utanför ifrågavarande avtalsrelation.

(44) Kärandena har även invänt att Komerks utövande av retentionsrätten hade varit av förtida. Påståendet är felaktigt, eftersom kravet på att fordran ska vara förfallen avser bara den tidpunkten då speditören kan börja sälja godset för att täcka sin fordran. Tidpunkten då retentionsrätten har utövats har alltså inte betydelse. Vanligtvis ger redan anteciperat avtalsbrott rätt till retention.

(45) Kärandena har påstått att svaranden skulle ha utövat sin retentionsrätt i oproportionerligt bred utsträckning och därmed missbrukat sin rätt. Påståendet är felaktigt.

(46) Enligt NSAB 14 § har en speditör som utövar sin retentionsrätt rätt att försälja gods som hålls inne, ifall speditörens förfallna fordran inte betalas. Sedvanligt är realiseringen sker genom auktion. Ifall innehållet gods hade behövt realiseras genom auktion, hade det varit osäkert om man hade fått sålt godset till ett marknadsvärde. Därför var det rationellt att fram till försäljningen innehålla en så stor mängd av godset att fordran med säkerhet blir

täckt. I tillägg till detta bör man beakta att slutbeloppet av Komerks fordran växte i takt med att det uppstod kostnader för Komerk med anledning av lagrings- och övriga kostnader i samband med utövandet av retentionsrätten. Därmed är det även svårt att bedöma beloppet av den slutliga fordran i och med dess ständiga växande och egendom måste innehållas så mycket som det var nödvändigt för täckandet av fordran.

(47) Därmed hade Komerk inte utövat sin retentionsrätt i oproportionerlig utsträckning, utan enbart till en nödvändig del för täckandet av Komerks slutliga fordran. Komerk överlämnade två av Marvels försändelser som en gest av god vilja, trots att den hade haft rätt att innehålla även dem.

(48) MCS och Marvel har åberopat som ett skriftligt bevis varuinspektörens inspektionsrapport, som har slutförts i efterhand den 28.12.2020 och som inte som sådan bevisar något annat än det s.k. marknadsvärdet baserat på de innehållna varornas fakturor. Som konstaterat är det fullkomligen omöjligt att i en auktionssituation få ett marknadsvärde för godset. Därför måste Komerk redan av praktiska skäl innehålla fram till godsets försäljning en så stor mängd att dess fordran med säkerhet blir täckt. Man kan sluta sig med stöd av NSAB 14 § till att sådan egendom som täcker fordran är underkastad retentionsrätten. Då beloppet av fordran är svår att uppskatta i och med dess ständiga växande, bör egendom innehållas så mycket som det behövs för täckandet av fordran. Komerks slutliga fordran av MCS och Marvel var den 7.4.2021 sammanlagt 118 332,05 euro (inkl. ombudskostnader).

(49) Ställandet av en säkerhet i pengar hade inte varit ett ändamålsenligt alternativ med tanke på tryggandet av Komerks rättigheter, eftersom MCS och Marvel försummade ständigt att betala nya fakturor och lät därmed Komerks fordran växa hela tiden. Genom att betala Komerks tjänster behörigen och omedelbart, hade kärandena undvikit alla eventuella tilläggskostnader. Komerk har hela tiden varit redo att överlämna varorna. Betydande kostnader har uppstått på grund av att varorna har förflyttats från tullagret till ett temporärt lager och tillbaka.

Försäljning av varorna

(50) Dessutom bör beaktas att det gods som Komerk har innehållit för att trygga sin fordran av MCS och Marvel har varit s.k. speciesgods, varmed det alltså inte nödvändigtvis har något stort värde alls då Komerk realiserar det genom auktionsförsäljning. I motsvarande fall kan sådana varors värde vid försäljning till tredje parter (köpare) oftast vara fullständigt obetydlig, till och med närmare noll euro. Därmed skulle de medel som hade inkommit genom auktionsförsäljning med säkerhet inte täckt Komerks ständigt växande speditionsfakturor eller de kostnader som skulle ha föranletts av försäljningen.

(51) Enligt NSAB 14 § 3 mom. «För den händelse speditörens fordran ej regleras äger denne rätt att på ett betryggande sätt låta ombesörja försäljning av så stor del av godset som behövs, helt eller delvis, för att täcka speditörens samlade fordringar inklusive omkostnader.» Komerk hade inte på något sätt kunnat sälja varorna på ett «säkert sätt» i auktion, i enlighet med vad som anges nedan.

(52) För det första är de varor som Komerk innehållit från MCS och Marvel som säkerhet för sin fordran videoseminarieapparater (speciesvaror), som var ämnade att transporteras till Rysslands statsförvaltning. Extron, dvs. varornas köpare, meddelade senare att det handlade om statens beställning, även om man tidigare hade meddelat till Komerks föreståndare att varorna hade att göra med corona-pandemin (medicinskt gods). Det står klart att varorna inte på något sätt hade kunnat säljas i auktion.

(53) För det andra utgjorde varorna en helhet, vilket medförde att enskilda varor i praktiken saknade värde.

(54) För det tredje hade varje vara i leveransen en egen distributör (dealer) i Ryssland, varför försäljningen av varorna i praktiken hade varit omöjligt utan deras deltagande i försäljningen.

(55) För det fjärde bestod en betydande del av varornas värde av immaterialrättigheter, vilket leder till att det inte på något sätt hade varit möjligt att sälja dem i auktion, eftersom försäljningen förutsätter licens.

(56) För det femte hade Komerk inte enligt bolagsordningen ens rätt att sälja varorna, utan enbart utföra speditions- och lagringstjänster. Komerk är bara en lagerhavare, inte en försäljare, varmed Komerk skulle ha varit tvungen att köpa specialkunskap utanför bolaget för försäljningen av varorna.

(57) Efter detta bör även utredas hur och var varornas realisering, det vill säga försäljning, skulle arrangeras. I auktionen borde reda ut och beakta vilka rättigheter varornas varumärke-sinnehavare har samt de saker som har att göra med varornas försäljningsrätt inom EU, innefattande distributörernas ensamförsäljningsrättigheter. Alla dessa åtgärder kostar och enligt Komerk bör försäljningspriset för varorna täcka även dessa kostnader. En betydande del (ca. 80 %) av de av svaranden innehållna varorna var s.k. varor i transit, som dessutom borde förtullas till gemenskapens tullområde före realisering. Även denna åtgärd hade föranlett betydande kostnader, som borde subtraheras från det försäljningspris som erhålls vid realisering av varorna. Kärandena har inte beaktat dessa realiteter, utan de åberopar varornas höga inköpspriser, som saknar rättslig betydelse vid avgörandet av saken. Med beaktandet av dessa omständigheter hade svarandens fakturafordringar i verkligheten inte ens blivit täckta genom de medel som hade erhållits genom varornas auktionsförsäljning. Komerk hade inte heller haft någon möjlighet att bestämma varornas riktiga värde. Arrangerandet av en auktion hade tagit mycket tid och det hade föranlett väldigt mycket kostnader. Den av MCS och Marvel inlämnade varuinspektionsrapporten och det över 2 miljoner euros beloppet (s.k. försäljningsvärdet) som framgår ur den har ingenting att göra med det eurobelopp som Komerk hade fått efter att ha betalat alla kostnader i anslutning till arrangerandet av varornas försäljning och förtullning mm.

(58) Kärandena har påstått att svaranden borde ha accepterat en panträtt i pengar. Påståendet är felaktigt.

(59) Det finns ingen lagstiftning som reglerar ställandet av säkerhet och parterna har inte heller avtalat om detta. Inte heller NSAB 2015-villkoren innehåller ett villkor om penningsäker-het. Godtagandet av en penningsäkerhet är en rekommendation, vilket även kärandena har

konstaterat, och inte en sådan förpliktelse som med stöd av lagstiftning bör efterlevas. I varje fall hade ställandet av en penningsäkerhet inte varit en ändamålsenlig lösning med tanke på tryggandet av svarandens rättigheter, eftersom MCS och Marvel försummade ständigt att betala nya räkningar och lät Komerks fordran därmed ständigt växa. Därmed var det omöjligt att ställa en slutlig penningsäkerhet.

Om orsakandet av skada

(60) Vid avtalsbaserat skadestånd förutsätter skadans ersättningsbarhet vårdslöst handlande. Komerks förfarande, det vill säga retention av egendomen, har inte varit vårdslöst i den meningen att man hade strävat att orsaka skada. Eftersom fakturafordringarna hade varit fullständigt sakliga och korrekta, har retentionsrätten använts rättmätigt. Det finns ingen skyldighet att ställa penningsäkerhet och det faktum att denna säkerhetsform inte hade använts, har inte inneburit ett vårdslöst handlande ägnat att orsaka skada. I avtal som baserar sig på NSAB-villkoren är indirekta förluster uteslutna. Indirekta förluster har blivit uteslutna, då man i avtalet har konstaterat att NSAB 2015-villkoren tillämpas.

(61) Vidare bör bedömas om skadan har varit förutsebar eller om den skadelidandes eget handlande har inverkat på skadan.

(62) Förutsebarhetskriteriet begränsar indirekta förlusters ersättningsbarhet. Förutsebarhetsbegränsningen har därmed en liknande inverkan som ett ansvarsbegränsningsvillkor. Ersättningsskyldigheten kan även i avtalsbaserat ansvar begränsas på grund av försummelse av skadebegränsande åtgärder. Avtalsborgenärens skyldighet att begränsa sin skada i avtalsbrottssituationer framgår på lagstiftningsnivå exempelvis ur KöpL 70.2 §. Det handlar om en allmän princip, vars existens inte förutsätter någon specialregel. Om borgenären har försummat sin begränsningsskyldighet, bör man i ansvarsbedömningen sträva efter att särskilja vilken del av skadan som kunde ha undvikits genom borgenärens begränsande åtgärder. Den ersättning som MCS har krävt med anledning av Komerks utövande av sin retentionsrätt har orsakats enbart på grund av att MCS inte har betalat Komerks räkning. MCS:s skador, som MCS har orsakat sig själv, har ur Komerks perspektiv varit oförutsebara. Komerk har inte kunnat veta eller förutse att MCS:s verksamhet med tredje parter leder till ekonomiska påföljder.

(63) MCS har även haft en skyldighet att begränsa sin skada. Genom att betala Komerks räkningar hade MCS kunnat förhindra alla de skador som nu utkrävs av Komerk som ersättning. Komerk har meddelat till MCS att varorna överlämnas om MCS betalar sina fakturor. Det står klart att MCS kunde ha bedömt före köpen av Juniper och Exterion att betalandet av Komerks fakturafordringar blir billigare än att köpa samma produkter på nytt. MCS kunde även ha bedömt före köpen av Juniper och Exterion i vilket skede det är skyldigt att på basen av avtal betala dröjsmålsvite till en tredje part. Kärandena har inte presenterat någon som helst bevisning över att de hade haft rättsliga tvister med tredje parter i anslutning till de innehållna varorna eller att de hade hamnat att betala något till dessa tredje parter.

Komerks kostnader

(64) Ur HD:s avgörande 1981-II-87 framgår en rättsregel, enligt vilken den som utför tjänster har rätt att kräva de kostnader som uppstår på grund av att retentionsrätten utövas i situationer där mottagaren av tjänsten med skäliga åtgärder skulle kunna förhindra de kostnader som uppkommer för tjänsteutföraren. Därmed är Komerks lagrings- och speditionsräkningar som har uppkommit under retentionsrättens utövande inte obefogade, eftersom utövandet av retentionsrätten inte har varit ogrundat eller olagligt och MCS hade kunnat förhindra uppkomsten av dessa kostnader.

(65) MCS:s och Marvels invändningar om brott mot en allmän och en på NSAB 2015-villkorens 6 § baserad lojalitetsplikt är felaktiga. I förhållande till avtalsparter fungerar lojalitetsplikten åt båda hållen, vilket betyder att MCS och Marvel har brutit mot sin lojalitetsplikt gentemot sina kunder och Komerk då de har underlåtit att betala Komerks räkningar. Så som konstaterats redan tidigare, finns det ingen på lag baserad skyldighet att acceptera en penningsäkerhet. Inte heller ur NSAB-villkoren kan man hitta någon motsvarande skyldighet.

(66) Komerk bestrider inte i sig befintligheten av en avtalsförpliktelse och lojalitetsplikt i detta avtalsförhållande. I varje fall är MCS:s och Marvels invändanden om brott mot lojalitetsplikt inte av betydelse för avgörandet av detta fall. Komerk har hela tiden sett till att den uppfyller sin lojalitetsplikt till fullo genom att bland annat ständigt genom sitt ombud ha meddelat till MCS och Marvel om de risker som är förknippade med deras förfarande och rådgivit dem att agera på ett sätt som medför så lite skada som möjligt för dem och deras kunder.

(67) Av de MCS:s och Marvels varor som Komerk förvarade i sitt lager var ungefär 80 % varor i transit, vars lagring i ett temporärt lager enligt tullbestämmelserna är tillåtet enbart i 90 dygn. Efter detta bör varorna förflyttas till ett tullager enligt tullbestämmelserna. Eftersom varorna inte kunde skickas vidare till tredje bolags tullager i och med MCS:s och Marvels försummelser att betala räkningarna, hade Komerk inte något annat val än att flytta varorna från sitt tullager till sitt egna temporära lager.

(68) Komerk hamnade att göra interna T1-transiteringar från sitt tullager tillbaka till sitt temporära lager, eftersom det inte hade en tillräckligt stor säkerhet i tullagret. Det hamnade att förflytta varorna med T1 sammanlagt fem gånger fram och tillbaka mellan lagren. Detta föranledde betydande skada och extra kostnader bland annat för att MCS och Marvel inte gick med på att ge de dokument som krävdes för flyttandet av varorna från det temporära lagret till tullagret. För dessa förflyttningar mellan lagren påförde Tullen en 2 500 felavgift till Komerk.

(69) MCS IT:s avtalsvite är ingen verklig skada och i varje fall inte en skada av sådan art, som Komerk kunde åläggas att ersätta till kärandena. Komerk är inte delaktig i rättsförhållanden mellan kärandena och tredje parter, varför Komerk inte heller naturligtvis kan vara medveten om sådana avtalsviten, som kärandena hänvisar till. Kärandena har inte presenterat någon som helst bevisning över sina eventuella skador.

(70) De fakturor som kärandena har presenterat i förberedelsesammanträdet är sannolikt inte riktiga och även vid fall av att de vore riktiga, har kärandena inte haft som syfte att betala räkningarna och de har inte indrivits. Med andra ord har fakturorna inte föranlett någon skada för kärandena, och Komerk kan inte förpliktas att betala dem.

Slutsatser

(71) Komerk är inte ansvarig för sådana skador som MCS och Marvel har hävdat att har orsakats deras kunder genom att Komerk har utövat sin retentionsrätt. MCS och Marvel har inte heller presenterat någon som helst bevisning över att de i verkligheten skulle ha hamnat att betala ersättningar till sina kunder för «dröjsmålen». I stället för räkningar borde MCS och Marvel visa bestyrkta kontoutdrag och kontoöverföringar. Komerk kan inte ens i teorin ha orsakat någon skada genom att använda den retentionsrätt som den har rätt till på basen av tillämplig lagstiftning.

(72) Komerk har heller inte förfarit vårdslöst. MCS och Marvel har själv orsakat skadorna till sina kunder, såtillvida skador över huvud taget har uppkommit. Genom att betala sammanlagt 56 755 euro kunde MCS och Marvel ha undvikit alla skador som de har hänvisat till. Ifall MCS och Marvel hade velat agera i enlighet med etablerad branschpraxis och i enlighet med sina kunders intressen, hade de betalat Komerks räkningar och eventuellt bestridit beloppet av dem senare i rätten.

(73) Dessutom har den skada som MCS och Marvel åberopat varit till sin helhet oförutsebar och av sådan art, att de kunde ha undvikit den till sin helhet genom skäliga åtgärder. MCS och Marvel gick inte med på att betala Komerks räkningar, utan väckte talan mot Komerk i Helsingfors tingsrätt och överklagade tingsrättens dom till Helsingfors hovrätt och tillfogade uppsåtligen genom detta beteende eventuella skador till sina kunder. Det kan även nämnas att det inte finns en på lagstiftning baserad norm enligt vilken Komerk skulle undantagslöst ansvara för indirekta skador.

(74) [...]

[Om ombudens ansvar för rättegångskostnaderna]

Bevis

Skriftliga bevis

Personbevisning

Domskäl

Centrala händelser

(75) Svarandebolaget Komerk Logistics Finland Oy har varit verksam som lagerhavare i Finland (tullager, temporärt lager, spedition). Kärandebolagen har varit Komerk Oy:s kunder sedan år 2006.

(76) Avtalen mellan svarandebolaget och kärandebolagen har handlat om speditions- och lagringstjänster, som Komerk Oy har erbjudit vid export av kärandebolagens gods i transit från Finland till Ryssland.

(77) MCS IT Distribution Limited har den 10.8.2020 sagt upp det 8.8.2019 daterade avtalet mellan parterna på så vis, att avtalet har upphört den 9.9.2020. Marvel CT LLC har den 10.8.2020 sagt upp det 1.10.2019 daterade avtalet mellan parterna på så vis, att avtalet har upphört den 1.10.2020.

(78) Efter avtalens upphörande har Komerk Oy fakturerat kärandebolagen för åtgärder, där fakturan för Marvel CT:s del har varit 1 285 euro och fakturan för MCS IT:s del har varit 55 470 euro. De fakturerade åtgärderna har avsett plastfolieförpackning av godspartier, omplastande samt varupartier som har överskridit antalet enheter i avtalet.

(79) Enligt kärandena har dessa åtgärder ingått redan i de fakturerade åtgärderna. Kärandebolagen har bestridit fakturorna som obefogade och har vägrat att betala fakturorna.

(80) Svarandebolaget har med hänvisning till sin retentionsrätt vägrat att överlämna egendom som tillhör kärandebolagen som den har i sin besittning, det vill säga elektronik som var på väg till Ryssland, om inte kärandebolagen betalar sina fakturor. Enligt kärandenas meddelande har retentionsrätten gällt egendom som tillhör Marvel CT och vars värde är minst 134 042,00 USD och egendom som tillhör MCS IT och vars värde är minst 2 029 146,05 USD.

(81) Kärandena har ansökt om säkringsåtgärd för frisläppande av varorna hos Helsingfors tingsrätt den 7 oktober 2020. Helsingfors tingsrätt avslog kraven den 27 oktober 2020, liksom även Helsingfors hovrätt den 4 februari 2021. Frågan om betydelsen av dessa beslut har behandlats i den tidigare nämnda mellandomen.

(82) Marvel CT har betalat de tvistade fakturorna den 3.11.2020 och förbehållit sig rätten att bestrida ifrågavarande fordringar och kräva dem tillbaka. MCS IT har betalat de tvistade fakturorna den 9.4.2020 och även förbehållit sig rätten att bestrida ifrågavarande fordringar och kräva dem tillbaka. Efter detta har kärandena presenterat de nu behandlade käromålsyrkandena, som har behandlats samtidigt.

Frågeställning

(83) Tvisten kan sammanfattas i tre centrala frågor:

- hade svaranden Komerk Logistics Finland Oy sådana ofakturerade fordringar av kärandena Marvel CT LLC och MCS IT Dsitribution Limited, som den skulle ha haft rätt att fakturera efter att samarbetsavtalen hade upphört att gälla genom uppsägningarna.

- hade svaranden rätt att innehålla kärandenas egendom som säkerhet för de ovannämnda fordringarna.

- har svaranden genom sitt handlande åsamkat sådan skada, som den borde ersätta till kärandena.

(84) En separat fråga är dessutom om kärandenas ombud är ansvariga för svarandens rättegångskostnader, om käromålet skulle ogillas.

Om de tvistade fordringarnas korrekthet

(85) [delen om bedömning av bevisning är borttagen]

(86) När de omtvistade fakturorna gäller händelser i anslutning till vilka kärandebolagen redan tidigare har fakturerats för åtgärder, anses bevisbördan för åtgärder som inte har fakturerats men som enligt avtalet ska betalas av kärandena, och därmed bevisbördan för riktigheten av den tvistade fakturorna, ligga på svarandebolaget. Enligt tingsrättens uppfattning har svarandebolaget inte uppfyllt denna bevisbörda. På denna grund anser tingsrätten att det inte har blivit bevisat att Komerk Logistics Finland Oy skulle ha haft de fordringar som den påstått av kärandeföretagen.

(87) Komerk Logistics Finland Oy bör därmed betala till kärandebolagen de erhållna betalningarna, som baserar sig på tvistade och i efterhand fakturerade fordringar om 1 285 euro (Marvel) och 55 470 euro (MCS IT).

(88) Tingsrätten anser att de kostnader som avser förvaringskostnader och kostnaderna för innehållningsperioden till ett belopp om 56 262,05 euro inte ska återbetalas i samband med fordringarna, trots att Komerk inte har uppfyllt sin bevisbörda för bevisandet av fordringarna.

(89) Nedan anses att Komerk inte har förfarit i strid med de allmänna villkor som tillämpas mellan parterna eller förfarit felaktigt vid utövandet av sin retentionsrätt i kärandenas egendom som säkerhet för de påstådda fordringarna.

Om retentionsrätten

(90) Det är ostridigt att NSAB-villkoren (Nordiskt Speditörförbunds Allmänna Bestämmelser) tillämpas på avtalen mellan svaranden och kärandena och därmed även på det nu behandlade tvistemålet.

(91) I NSAB 2015-villkoren, som trätt i kraft 1.1.2016 och som åberopats som svarandens bevis (S3) innehåller bestämmelser om retentions- och panträtt i villkorens 14 §.

(92) Enligt villkorens 14 § 1 moment har speditören retentionsrätt samt panträtt i gods som är under dennes kontroll för alla å godset vilande kostnader – vederlag och lagerhyra inräknat – samt för speditörens alla övriga fordringar på uppdragsgivaren härrörande från uppdrag i enlighet med § 3 ovan.

(93) Villkorens 2 moment har ingen betydelse för ärendet som nu bedöms.

(94) Enligt nämnda 14 § 3 moment gäller att för den händelse speditörens fordran ej regleras äger denne rätt att på ett betryggande sätt låta ombesörja försäljning av så stor del av godset som behövs, helt eller delvis, för att täcka speditörens samlade fordringar inklusive omkostnader. Speditören skall, om möjligt i god tid underrätta uppdragsgivaren om de åtgärder speditören avser att vidta gällande godsets försäljning.

(95) Tingsrätten konstaterar att det i nämnda villkorens 14 § 1 moment inte direkt uttalats om speditörens retentionsrätt på något sätt har begränsats i förhållande till fordrans belopp, utan bara att retentionsrätten hänför sig till gods i dennes kontroll. Däremot berättigar 3 momentet att bara försälja gods till så stor del som behövs för att täcka speditörens samlade fordringar.

(96) Kärandena har hänvisat till vad Lauri Railas, som hörts som vittne, har uttalat i sin kommentar «PSYM 2015 Ehdot ja logistiikkapalvelusopimukset» (2018, fritt översatt på svenska «NSAB 2015 Villkor och logistiktjänsteavtal»). Enligt detta gäller att om speditören har så mycket gods i sin besittning att den kan överlämna en del av det utan att äventyra sin rätt till tillräcklig säkerhet för sina fordringar, bör speditören överlämna det gods som är överflödigt, som kan leda till skadeståndsskyldighet.

(97) Saken handlar alltså även om svarandebolaget har förfarit illojalt och på ett skadeframkallande sätt, då det inte har accepterat de av kärandena presenterade alternativa säkerhetsförfarandena så som att öppna ett spärrkonto för gemensam räkning med en mängd som motsvarar upp till tre gånger beloppet av fordran. Saken handlar även om utövandet av retentionsrätten har varit oproportionerligt, det vill säga borde en del av godset ha överlämnats på så vis, att bara en tillräcklig del hade innehållits.

(98) Helsingfors hovrätt har i sitt avgörande avseende säkringsåtgärd den 4.2.2021 även hänvisat till Lauri Railas kommentar «PSYM 2015 Ehdot ja logistiikkapalvelusopimukset». Railas har konstaterat i sin kommentar att rätten till säkerhet träder i kraft då speditören får godset till sitt förfogande och att panträtten jämställs med panträtt i pengar.

(99) I NSAB 2000-förhandlingarna hade man kommit fram till att rekommendera till parterna att godset skulle överlämnats till mottagaren efter att en säkerhet hade ställts för speditörens fordran.

(100) Lauri Railas har hörts som vittne i det nu behandlade ärendet. Hans berättelse har inte medfört betydande tilläggsinformation i förhållande till vad som angetts redan i kommentaren.

(101) Hovrätten har konstaterat angående alternativa former av säkerhet att ett spärrkonto inte ur Komerks synvinkel har varit en lika bra säkerhet som en i NSAB-villkorens 14 § avsedd verklig säkerhet eller en i rättslitteraturen avsedd bankgaranti med on first demand-villkor. Hovrätten har konstaterat att ur Komerks synpunkt är sökandens säkerhet i anslutning till säkringsåtgärdens verkställande inte heller är lika mycket värd som den säkerhet som avses i NSAB-villkoren.

(102) Det föreligger inte skäl för tingsrätten att bedöma saken annorlunda på basen av i saken presenterad utredning. Enligt tingsrätten har speditören rätt att välja ur de säkerheter den har till sitt förfogande det alternativ som är förmånligast och säkrast för speditören. NSAB-villkoren förutsätter inte heller användandet av någon annan säkerhet än retentionsrätten, det av Railas nämnda överlämnandet gentemot säkerhet i anslutning till förhandlingar är enligt honom av rekommendationsnatur.

(103) Hovrätten har hänvisat till Railas redan ovan refererade uttalande om att om speditören innehar så mycket gods att den kan överlämna en del utan att äventyra sin rätt till tillräcklig säkerhet för sin fordran innefattande godsets försäljningskostnader, bör speditören överlämna det överflödiga godset, eftersom dess innehållande utgör missbruk av panträtt, som kan medföra ersättningsskyldighet.

(104) Hovrätten har konstaterat att vid bedömandet av retentionsrättens överdimensionering bör beaktas vad som konstaterats i MCS:s brev den 8.9.2020 till Komerk om att det lagrade godset består till stora delar av sådana elektronikvaror, som inte kan säljas annanstans till gängse värde, om MCS:s kunder häver köpeavtalen. Hovrätten har ansett att Komerks beslut att innehålla godset som säkerhet inte kunde anses vara överdimensionerat, då godset inte kunde realiseras till gängse värde.

(105) Det av hovrätten nämnda brevet, som kärandenas ombud har skickat den 8.9.2020 till svarandebolaget är intaget som kärandenas bevis K17. I brevets avsnitt 15 varnas först om skadeståndsskyldighet och därefter meddelas att «Det lagrade godset består till stora delar av sådana varor i anslutning till elektronik, som inte kan försäljas annanstans till ett gängse värde, om våra huvudmäns kunder häver avtalen med på grund av det dröjsmål som ni har förorsakat.»

(106) I tingsrätten har presenterats sakkunnigutlåtanden om det innehållna godsets värde, realiseringskostnaderna och om att det innehållna godset kunde ha sålts både i Ryssland och utanför Ryssland. De som har gett utlåtandena har även blivit hörda i rätten om grunderna för deras utlåtanden.

(107) I förhållande till utvecklingen av varans värde avviker uppfattningen bland dem som har gett utlåtanden. Enligt Lassi Rytkönen stiger bara varans värde i Ryssland med anledning av dess snäva utbud, emedan Heikki Vaaras motsatta uppfattning baserar sig på den snabba utvecklingen av informationsteknik och att varan därför sjunker snabbt i värde.

(108) Rytkönen har konstaterat på basen av räkningarna att bara en liten del av produkterna har varit speciesprodukter, vars försäljning i Ryssland skulle ha förutsatt specialimporttillstånd av myndigheterna. Vid hörandet i domstolen har framgått att det har varit frågan om produkter med hög sekretessgrad, eventuellt s.k. produkter med dubbla användningsområden, som kan ha militära användningsändamål. Enligt honom har den största delen varit normala konsumentprodukter.

(109) I svarandebolagets bevis S20 i sin tur finns e-postutbyte mellan Komerk och ett bolag som heter Exotron. I ett e-postmeddelande per 22.9.2020 hänvisar Exotrons representant till att det i varorna som levereras är frågan om specialtillverkade varor som levereras till den ryska regeringen («Russian government») för att bygga COVID-inspektionscentra över hela Ryssland. I meddelandet den 24.9.2020 meddelar representanten att om de tvingas tillverka varorna på nytt, skulle de inte ha något ekonomiskt värde för någon.

(110) Kärandena har i kompletteringen av sin stämningsansökan ytterligare presenterat som grund för sina yrkanden att det skulle vara mycket svårt att hitta en köpare för de produkter som skaffats från Juniper och som innehållits, eftersom det handlar om tillståndsbelagda produkter, varför även Marvel köpte dem av MCS IT till ett betydande underpris.

(111) Tingsrätten konstaterar att det på basen av all utredning förblir oklart till vilken del den innehållna varan i verkligheten har varit av sådan art som kunde ha separerats från övrigt gods och den övriga delen överlämnas till kärandebolaget på så vis, att svarandebolagets tvistade fordran skulle ha blivit säkerställd

(112) Nikita Bernadelli, som har hörts som vittne, har på basen av de erhållna varufakturorna inspekterat godset i Komerks lager och konstaterat att godset finns i lagret. Godset var förseglat och förpackat i lådor, men lådorna hade etiketter. Han har även beräknat ett värde för varorna i enlighet med varornas återförsäljningspris (kärandenas bevis K5).

(113) Tingsrätten anser att vid bedömandet av frågan om retentionsrätten har använts i excess bör beaktas den information som Komerk har fått av olika parter om den innehållna varans art. Tingsrätten anser att Komerk i den situationen har haft rätt att lita på den information som erhållits av utomstående parter och kärandenas ombud. På basen av denna tillgängliga information har Komerks möjlighet att separera en del av varorna och sälja dem med stöd av NSAB-villkoren varit oklar, liksom även det, om varan över huvud taget kan realiseras på så vis att gängse pris kan erhållas.

(114) Enligt tingsrättens synpunkt kan man inte i den situationen kräva att speditören, trots den erhållna informationen, identifierar och separerar bland de förseglade förpackningarna det tullagrade godset som kan realiseras samt bedömer vilket realiseringspris som kan erhållas och därigenom även säkerhetens tillräcklighet i förhållande till fordran och kostnaderna. Den i rättegången senare presenterade bevisningen om att en del av godset kunde ha separerats, bevisar inte att Komerk har förfarit felaktigt vid litandet på den erhållna informationen.

(115) Sammanfattningsvis konstaterar tingsrätten sitt ställningstagande vara att det på basen av presenterad utredning inte finns anledning att bedöma frågan om retentionsrätt eller Komerks skyldighet att acceptera de alternativa säkerheterna som kärandena erbjöd eller annars heller begränsa retentionen av godset, på ett annat sätt än vad Helsingfors hovrätt har uttalat i sitt avgörande den 4.2.2021 om säkringsåtgärd i det aktuella ärendet.

(116) Det måste anses att Komerk har haft retentionsrätt till det av kärandena ägda godset som var i dess besittning, och det har inte visats att retentionsrätten skulle ha använts i excess i belysningen av den aktuella situationen och den information som Komerk hade till sitt förfogande.

Om skadeståndsskyldigheten

(117) Frågan gäller de MCS IT Distribution Limiteds krav om 187 514 USD och 96 838,18 euro i punkt 2 av yrkandena.

(118) Skadeståndsanspråket består av MCS IT:s avtalsvite på 83 244,47 USD som har betalats som ersättning till Marvel CT LCC, förlusten om 104 270 USD som har uppkommit till följd av försäljning av onödiga varor till Marvel CT LLC på grund av inköp av ersättande varor, samt kostnaden om 24 265,76 euro för köpandet av ersättande varor till ett högre pris från Extron, förlusten om 64 752,42 euro på grund av återlämnandet till säljaren till ett reducerat pris samt kostnaderna för besök i Komerks lokaler, 7 820 euro.

(119) Tingsrätten konstaterar för det första att även om det på ovan konstaterat sätt inte har blivit bevisat att Komerk Logistics Finland Oy skulle ha haft fordringar av kärandebolagen baserat på ofakturerade åtgärder, har faktureringen inte dock ansetts vara uppenbarligen obefogad eller uppdiktad. Detta bör beaktas vid bedömningen av Komerk Logistics Finland Oy:s verkställda retention i kärandenas varor.

(120) Kärandena har hänvisat till konstaterandet av Lauri Railas i kommentaren «PSYM 2015 Ehdot ja logistiikkapalvelusopimukset» (2018), enligt vilket gäller att om de anspråk som ligger till grund för speditörens retentionsrätt är obefogade, har speditören innehållit varan på obefogad grund. Då bestäms ersättningsskyldigheten enligt principen om full ersättning, varmed även indirekta förluster blir ersatta.

(121) Då Lauri Railas har hörts som vittne har han uttalat som sin synpunkt att en ansvarsbegränsning för indirekta förluster försvinner, om retentionsrätten har missbrukats eller om det handlar om grov vårdslöshet.

(122) NSAB-villkoren innehåller inget separat villkor där det skulle ha uttalats om skadeståndsskyldighet med anledning av utövandet av retentionsrätt.

(123) Uppdragsgivarens invändande om att fordran är ogrundad eller bestridandet av fordran innebär inte ännu att speditörens fordran skulle vara ogrundad. Tingsrätten uttrycker att dess uppfattning i den aktuella situationen, där avgörandet angående de tvistade fordringarna som ovan beskrivet grundar sig på att det inte har presenterats tillräckligt med beviströskeln överskridande bevis om existensen av fordringarna, är att skadeståndsskyldigheten för indirekta skador inte blir tillämplig. En eventuell ersättningsskyldighet för direkta förlusters del kommer därmed att bedömas i enlighet med de allmänna bestämmelserna NSAB 2015.

(124) Enligt NSAB 2015 6 § 1 moment gäller att det är speditörens skyldighet att styrka att han inom ramen för avtalet har tillvaratagit uppdragsgivarens intresse med omsorg.

(125) I NSAB 2015 6 § 2 moment har konstaterats att speditören äger ej rätt att åberopa de regler i dessa bestämmelser som befriar eller begränsar hans ansvar eller som ändrar bevisbördan om det kan styrkas att speditörens underleverantör uppsåtligen, eller speditören själv eller dennes anställda uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet orsakat skada, förseningen eller annan förlust.

(126) Då de allmänna bestämmelserna NSAB 2015 ostridigt utesluter indirekta förluster i andra situationer än fall av grov vårdslöshet eller uppsåt, kan ett ansvar för sådana skador inte baseras på att retentionen skulle ha skett utan anledning. Enligt tingsrätten kan detta inte enbart grundas på om speditören vinner framgång i en rättegång, som föranleds av att uppdragsgivaren bestrider speditörens fordran.

(127) Kravet på att fordran är obefogad måste ställas högre för att ett ansvar för indirekta förluster ska följa av utövandet av retentionsrätten.

(128) En betydande del av ersättningsanspråken baserar sig på handlingar mellan kärandebolagen, så som presterandet av avtalsvite och försäljandet av varan till ett underpris till det andra kärandebolaget Marvel. Marvel är enligt uppgifter ett ryskt bolag och MCS IT ett bolag från Cypern.

(129) Tingsrätten konstaterar att man inte under rättegången har utrett förhållandet eller avskildheten mellan kärandebolagen. Svarandebolaget har åberopat att inga kostnader som kan anses vara en skada har uppkommit, för att i verkligheten handlar det om samma bolag.

(130) Tingsrätten anser att den tillgängliga bevisningen inte gör det möjligt att bedöma de kärandebolagens inbördes förhållande, deras faktiska avskildhet eller enhetlighet, eller om de tillhör samma koncern eller exempelvis är intressebolag på grund av ägarförhållandet. Uppfattningen om kärandebolagens avskildhet kan inte heller enbart grundas på hur koncernbolag behandlas och förstås enligt finsk aktiebolags- och bokföringslagstiftning.

(131) [...]

(132) Den ovannämnda oklarheten om bolagens avskildhet skulle enligt tingsrättens uppfattning beaktas vid bedömningen av den eventuella skadans omfattning. Det har inte presenterats någon utredning i saken om att Marvel eventuellt har sålt vidare varorna köpta från MCS IT eller till vilket pris. Skadans uppkomst måste till denna del anses vara obestämd till dess kvantitet och till denna del skulle bevisbördan ha legat på kärandena. Även när det gäller avtalsvitet måste det först finnas tillräcklig klarhet om företagens avskildhet och därigenom skadans verkliga omfattning.

(133) Däremot finns det inget skäl att tvivla det belopp som avser de ersättande köpen som har gjorts av Exterion till ett högre pris eller returneringen av godset till säljaren till ett lägre pris. Det gäller tydligt utomstående bolag. Samma kan konstateras i förhållande till Juniper Network.

(134) För skadeståndsskyldighetens del bör dock konstaterats, att man på ovan redogjort sätt har ansett att Komerk Logistics Finland Oy har haft rätt att använda sin retentionsrätt, som inte kan anses ha utövats i excess eller annars heller felaktigt i belysningen av den för Komerk tillgängliga informationen. Komerk har därmed inte förfarit felaktigt. Enbart det att Komerk inte har vunnit framgång i rättegången vid bevisandet av den tvistade fordran påvisar ännu inte att bolaget skulle ha förfarit vårdslöst och ännu mindre grovt vårdslöst på ett sätt som skulle medföra skadeståndsskyldighet.

[Rättegångskostnader]

Domslut

Komerk Logistics Finland Oy förpliktas att betala 1 285,00 euro till Marvel CT LLC och dröjsmålsränta enligt räntelagens 4a § 1 moment från och med den 3.11.2020.

Komerk Logistics Finland Oy förpliktas att betala 55 470,00 euro till MCS IT Distribution Limited och dröjsmålsränta enligt räntelagens 4a § 1 moment från och med den 9.4.2021.

Kravet på att Komerk Logistics Finland Oy ska förpliktas att erlägga skadestånd till MCS IT Distribution Limited till ett belopp om 96 838,18 euro och 187 514 amerikanska dollar samt övriga kostnader om 56 262,05 förkastas.

Kravet på att förplikta ombuden [...] att ersätta Komerk Logistics Finland Oy:s rättegångskostnader förkastas.

Parterna får stå för sina egna rättegångskostnader.

ND-2023-19 Gulating lagmannsrett

Myndighet	Gulating lagmannsrett
Dato	2023-10-31
Doknr/publisert	ND-2023-19
Stikkord	(19) Sivilprosess. Midlertidig forføyning.
Sammendrag	Saken gjaldt en begjæring om midlertidig forføyning fra Rimfrost Antarctic AS om utlevering av løsøre tilbakeholdt av Westcon Yards AS som sikkerhet etter kansellering av en skipsbyggingskontrakt. Lagmannsretten konkluderte med at tilbakeholdsretten var gyldig utøvet av verftet grunnet ubetalte krav. Rimfrost lyktes ikke i å sannsynliggjøre sitt hovedkrav om utlevering. Retten fant ikke grunn til å beslutte midlertidig sikring uten at hovedkravet var sannsynliggjort, og det ble bemerket at alternativ sikring, slik som bankgaranti, var tilgjengelig for Rimfrost.
Saksgang	Haugaland og Sunnhordland tingrett THOS-2023-65385 – Gulating lagmannsretts kjennelse 31. oktober 2023, LG-2023-116577 (23-116577ASK-GULA/AVD1).
Parter	Rimfrost Antarctic AS (advokat Ole-Reinhart Notø, advokat Silje Bruun Teigen) mot Westcon Yards AS og Westcon 39 AS (for disse: advokat Lars Inge Ørstavik og advokat Kristoffer Larsen Rognvik).
Forfatter	Rettens medlemmer: lagdommerne Arnt E. Skjefstad, Grethe Strandborg og Kjetil Myhrvold.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Saken gjelder midlertidig forføyning med krav om utlevering av løsøre i forbindelse med kansellering av en skipsbyggingskontrakt.

Sakens bakgrunn

(2) Verftet Westcon Yards AS (Westcon Yards) og rederiet Rimfrost Antarctic AS (Rimfrost) inngikk 8. oktober 2019 kontrakt om bygging og utrustning av en krilltråler, også omtalt som «Skipsbyggingskontrakten». Krilltråleren skulle fange krill i Sørishavet, og produsere og foredle produkter om bord.

(3) Westcon Yards hadde 23. august 2019 inngått en særskilt kontrakt med det tyrkiske verftet Tersan Tersnecilik San Ve Tic. A.S. («Tersan») om bygging og delvis utrustning av skipet. Denne kontrakten omtales i det følgende som «Skrogkontrakten».

(4) Skipsbyggingskontrakten ble 17. desember 2019 ved Addendum 1 transportert til Westcon Yards sitt datterselskap, Westcon 39 AS (Westcon 39). Skrogkontrakten ble også samme dag transportert til Westcon 39 ved Addendum 3 til denne kontrakten. Lagmannsretten vil i det følgende betegne Westcon 39 og Westcon Yards i fellesskap som «Westcon», der det ikke er nødvendig å skille mellom subjektene.

(5) Rimfrost kjøpte i henhold til kontaktarrangementet en fabrikk med tilhørende utstyr fra SPX Flow Technology Danmark AS. Kontraktsbeløpet utgjorde cirka NOK 275 000 000, hvorav Rimfrost har betalt NOK 235 000 000 direkte til fabrikkleverandør. Rimfrost har erkjent betalingsansvar for resterende. Westcon 39 skulle installere fabrikken i skroget når det ankom Norge. Fabrikken ble plassert på Westcon Yards sitt verft i Ølensvåg, hvor den fremdeles befinner seg. Deler av fabrikken er allerede installert i skroget.

(6) Det oppsto forsinkelser knyttet til levering av skroget. Etter at Tersan erklærte skroget som leveringsklart i september 2022, har Westcon 39 motsatt seg å ta levering. Både Westcon 39 og Tersan har kansellert Skrogkontrakten. Det er opplyst at det er initiert sak for voldgiftsretten mellom disse partene om kanselleringsoppgjøret. Skroget befinner seg på Tersan sitt verft i Tyrkia.

(7) Westcon 39 utstedte 19. oktober 2022 en faktura til Rimfrost pålydende NOK 203 306 879 med forfall samme dag. Rimfrost motsatte seg betalingsansvar, under henvisning til at kravet innebar en betydelig kostnadsoverskridelse fra det avtalte. Westcon 39 opprettholdt, og økte kravet, i to senere faktura. Det har i kjølvannet av denne uenigheten oppstått tvist mellom partene i saken her om vederlaget under Skipsbyggingskontrakten. Det er enighet om at det omtvistede kravet i dag utgjør cirka NOK 226 000 000.

(8) Westcon 39 kansellerte Skipsbyggingskontrakten i november 2022. Rimfrost kansellerte den samme kontrakten i april 2023. Rimfrost har initiert voldgift om kanselleringsoppgjøret under Skipsbyggingskontrakten. Saken er berammet i april 2024.

(9) Partene er som del av tvisten uenige om eierskapet til den omtalte fabrikken. Westcon 39 tilbakeholder fabrikken hos Westcon Yards som sikkerhet for sine påståtte krav. Westcon Yards påberoper seg også tilbakeholdsrett etter instruks fra Westcon 39 og på selvstendig grunnlag for et eget krav mot datterselskapet. Dette kravet utgjør cirka NOK 80 000 000, og gjelder utført arbeid og innkjøp i prosjektet.

(10) Rimfrost fremmet i april 2023 krav om midlertidig forføyning mot Westcon 39 og Westcon Yards for Haugaland og Sunnhordland tingrett. Kravet gikk i korte trekk ut på transport av alle løpende kontraktsforhold, utlevering av dokumentasjon, materiell og utstyr og medvirkning til dette.

(11) Etter gjennomført muntlig forhandling, avsa Haugaland og Sunnhordland tingrett 31. mai 2023 kjennelse med slik slutning:

> 1. Kravsmålet vert ikkje teke til følgje.
>
> 2. Rimfrost Antarctic AS erstattar Westcon 39 AS og Westcon Yards AS sine sakskostnader med 391 000 – trehundreognittieintusen – kroner og reiseutgifter med 7 286 – sjutusentohundreogåttisekstusen – kroner innan to veker rekna frå forkynning av orskurden.

(12) Rimfrost har rettidig anket kjennelsen. Anken gjelder tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Westcon har inngitt tilsvar. Partene har deretter utvekslet flere prosesskriv. Gulating lagmannsrett ved forberedende dommer besluttet at det skulle gjennomføres muntlig forhandling, jf. tvisteloven § 29-15 andre ledd.

(13) Det ble under planmøte med partenes prosessfullmektiger i august 2023 klart at Rimfrost frafalt deler av forføyningskravet slik det opprinnelig var presentert i anken. Kravet var begrenset til utlevering av fabrikk med tilhørende fabrikkutstyr som skal installeres om bord i skipet. Bakgrunnen for endringen i kravet var at Rimfrost ble kjent med at Westcon 39 hadde kansellert Skrogkontrakten med Tersan, slik at det ikke ville være aktuelt å tre inn i denne.

(14) Gulating lagmannsrett avsa kjennelse 14. august 2023 om tilgang til bevis etter krav fra Westcon. Rimfrost har fremlagt bevis i samsvar i med slutningen.

(15) Muntlig forhandling ble holdt i Gulating lagmannsrett i Bergen 4. og 5. oktober 2023. Lagmannsretten hørte forklaring fra partenes partsrepresentanter, og fra ett vitne. Prosessfullmektigene holdt avsluttende innlegg.

Partenes påstander og grunnlaget for disse
Rimfrost Antarctic AS har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(16) Vilkårene for midlertidig forføyning etter tvisteloven § 34-1 og § 34-2 er oppfylt.

(17) Hovedkravet er sannsynliggjort. Rimfrost eier fabrikken og fabrikkutstyret. Partene ble enige om å løfte fabrikken ut av kontraktsforholdet, jf. Addendum I punkt 9 til Skipsbyggingskontrakten. Kontrakten om kjøp av fabrikk ble inngått direkte med leverandør. Rimfrost har betalt det vesentlige av bestillingen, og har betalingsansvar for resterende. At Rimfrost eier fabrikken underbygges også av flere momenter. Eierskapet til fabrikken har ikke blitt overført til Westcon 39.

(18) Rimfrost har kansellert Skipsbyggingskontrakten, og fabrikken skal uavhengig av formelt eierskap utleveres til Rimfrost. Rederiet skulle ha risikoen for komponenter angitt i kontraktens «Basic Price List», herunder fabrikken. Det ble avtalt at Basic Price List skulle likestilles med «Buyer's Supplies». Hovedregelen etter kontrakten er at «Buyer's Supplies» skal tilbakeleveres til Rimfrost.

(19) Westcon 39 hadde ikke grunnlag for å kansellere kontrakten med Rimfrost.

(20) Det er ikke rettslig grunnlag for tilbakeholdsrett. Tilbakeholdsrett er ikke avtalt, og det foreligger ikke ulovfestet grunnlag for å holde fabrikken tilbake. Besittelseskravet kan ikke være oppfylt for både Westcon Yards og Westcon 39.

(21) Westcon 39 har ikke et krav som overstiger Rimfrost sitt krav. Fakturakravet er urettmessig. Vilkår fastsatt i fotnoten i Addendum 1 til Skipsbyggingskontrakten åpner ikke for at Westcon 39 kunne kreve oppgjør. Fakturakravene var heller ikke justert for at det kun var krav som oversteg NOK 50 000 000 som kunne blitt fakturert. Rimfrost vil ha et særdeles stort pengekrav mot Westcon 39 i kanselleringsoppgjøret som skal gjennomføres.

(22) Rimfrost har innbetalt NOK 244 000 000 til Westcon 39, uten å ha mottatt noen motytelse. Selv om Westcon skulle vinne frem i voldgiftsretten med tillegg av renter og omkostninger, vil Rimfrost sitt krav overstige kravet til Westcon 39. Det vises blant annet til at det skal betales 5 % rente ved tilbakebetaling, og at det ble etablert en valutatermin-kontrakt etter initiativ fra Rimfrost som er innløst. Innløsningen har tilført Westcon betydelige verdier, som Westcon 39 sitt krav ytterligere må reduseres med.

(23) Westcon 39 har fremsatt et uberettiget erstatningskrav for positiv kontraktsinteresse. Kravet kan først bli avklart i voldgiftsrettens avgjørelse. Westcon 39 er ikke berettiget til å kreve «Fixed Compensation» på NOK 31 000 000, ettersom skipet aldri ble levert.

(24) Westcon Yards har fabrikken i sin fysiske besittelse, men har ikke noe krav mot Rimfrost eller selvstendig grunnlag for å tilbakeholde utstyr. Westcon Yards kan ikke avlede en tilbakeholdsrett fra Westcon 39. Westcon Yards har allerede betryggende sikkerhet i utstyr for sitt krav på NOK 80 000 000 mot datterselskapet.

(25) Westcon 39 har avslått tilbud om annen betryggende sikkerhet i form av bankgaranti på NOK 276 000 000 mot utlevering av fabrikk og utstyr, som korresponderer med kravet til Westcon 39 hvor fabrikk ikke inngår.

(26) Det foreligger sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b. Det stilles beskjedne krav til sikringsgrunn ved utlevering av løsøre. Westcon sin atferd viser at Rimfrost må få medhold i begjæringen. Tilbakehold benyttes som et utilbørlig pressmiddel til betaling av en bestridt faktura, vel vitende om at tilbakehold havarerer prosjektet. Tilbakehold legger alt for stort press på Rimfrost og er klart urimelig.

(27) Det er nødvendig å utlevere fabrikken for å unngå å miste skipet, begrense et betydelig løpende tap, samt for å unngå at hele prosjektet havarerer med de konsekvenser dette medfører. Fabrikken er den sentrale og avgjørende faktor for videre fremdrift i prosjektet.

Det finnes ingen andre alternative løsninger enn at fabrikken utleveres. Rimfrost forhandler med Tersan om å ta ut skroget, men utlevering av fabrikken er nøkkelen til å få utløst finansiering. Tersan har betydelige kapitalkostnader ved å sitte på skroget, og har anledning til å gjennomføre dekningssalg. Det er andre interessenter. Det foreligger ferdigforhandlet kontrakt med nytt norsk byggeverft.

(28) Uten midlertidig forføyning vil Rimfrost påføres en vesentlig skade og ulempe, ettersom prosjektet ikke vil kunne tas videre. Skader og ulemper av økonomisk karakter er aktuell sikringsgrunn. Tapet vil øke fortløpende, uten at det er mulig å beregne hva sluttsummen vil bli. Rimfrost vil også tape en samlet betydelig investering. En hel organisasjon står på vent med fare for at arbeidsplasser kan gå tapt.

(29) Westcon holder fabrikken tilbake utelukkende i egeninteresse, uten noen form for tapsbegrensende opptreden. Dersom Rimfrost får skroget utlevert, vil fabrikken ha en verdi. I motsatt fall vil ingen av partene ha behov for fabrikken. En sesong for krillfiske har gått tapt, med fare for tap av enda en sesong.

(30) Muligheten for å kreve erstatning er svært usikker. Situasjonen er tidskritisk og kan ikke avhjelpes ved at det er initiert voldgift. Tapene vil i alle tilfeller ikke kunne bli dekket i et etterfølgende erstatningsoppgjør. Westcon 39 er ikke søkegod.

(31) Midlertidig forføyning vil være forholdsmessig.

(32) Utlevering må skje uten at det stilles krav om sikkerhet. Rimfrost har kjøpt og betalt fabrikken. Utlevering vil ikke føre til noen økonomisk belastning for Westcon. Rimfrost vil være søkegod for et mulig erstatningskrav. En eventuell sikkerhetsstillelse kan i alle tilfeller ikke pålegges overfor Westcon Yards. Westcon 39 vil gå konkurs om Rimfrost vinner frem i voldgiftsretten, og Westcon Yards har allerede sikkerhet i annet utstyr. Westcon Yards har urettmessig tilegnet seg en finansiell valutagevinst.

(33) Det er lagt ned slik påstand:

1. Westcon 39 AS pålegges umiddelbart å utlevere til Rimfrost Antarctic AS fabrikken med tilhørende utstyr som skal installeres om bord i krillfartøyet som Westcon 39 AS er i besittelse av eller beror hos Westcon 39 AS og som tilhører prosjektet med Hull NO:39.

2. Westcon Yards AS pålegges umiddelbart å utlevere til Rimfrost Antarctic AS fabrikken med tilhørende utstyr som skal installeres om bord i krillfartøyet som er lagret og/eller oppbevart hos Westcon Yards og som tilhører prosjektet med Hull NO:39.

3. Westcon Yards og Westcon 39 AS pålegges å medvirke til at utstyr og materiell m.m. nevnt under punkt 2 og 3 lar seg avhente av Rimfrost Antarctic AS, herunder ved å bistå i forbindelse med opplasting på egnet transportmiddel.

4. Rimfrost Antarctic AS tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Westcon 39 AS og Westcon Yards AS har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(34) Rimfrost har ikke sannsynliggjort at vilkårene for midlertidig forføyning er oppfylt, verken for Westcon 39 eller Westcon Yards.

(35) Westcon 39 har et rettmessig og forfalt vederlagskrav som er sikret med tilbakeholdsrett i fabrikken. Fakturaen gjelder utført arbeid og innkjøp i prosjektet, samt mislighold av byggekontrakten. Betalingsplikten følger av fotnoten i Addendum 1 til Skipsbyggingskontrakten. Retten til å kreve erstatning følger av Skipsbyggingskontrakten artikkel XII. Rimfrost har akseptert vesentlige deler av kravet. Rimfrost har vesentlig misligholdt betalingsplikten og misligholdet har vært langvarig. Rimfrost kan ikke kreve utlevering av fabrikken uten å samtidig gjøre opp den rettmessige og erkjente fordringen. Kravet om midlertidig forføyning innebærer et misbruk av forføyningsinstituttet. Det normale vil være å stille sikkerhet for fordringen mot utlevering av kontraktsgjenstanden. Westcon 39 har tilbudt utlevering mot betryggende sikkerhet.

(36) Westcon utøver ikke et utilbørlig press. Tilbakeholdsretten utgjør en grunnpilar i et ethvert skipsbyggingsprosjekt, og var en grunnleggende betingelse for å gi Rimfrost kreditt. Motstykket er at verftet har tilbakeholdsrett i sin ytelse og er formell eier av skipet og dens komponenter frem til overlevering. Utlevering vil være i strid med denne grunnleggende betingelsen i kredittgivningen og vil totalt forrykke balansen i kontraktene. Inngripen i kontraktsreguleringen vil innebære at verftet har ytet en usikret kreditt, og Westcon 39 vil miste dekningsmuligheten for betalingskravet.

(37) Westcon 39 eier fabrikken frem til levering av det ferdig byggede skipet, jf. Skipsbyggingskontrakten artikkel XI klausul 1, jf. artikkel III klausul 1, og artikkel XVII klausul 1. Det samme fremgår av Addendum 1 punkt 9. Fabrikken er levert og fysisk tatt imot av Westcon 39, som har oppnådd rettsvern for eiendomsretten. Eierskapet til fabrikken vil alene avskjære forføyningskravet.

(38) Det er ikke holdepunkter for anførselen om at basispriser omdannes til «Buyer's Supplies» gjennom klausulen i Skipsbyggingskontrakten artikkel XVII.

(39) Westcon 39 utøver uavhengig av eiendomsretten en lovlig tilbakeholdsrett i egen kontraktsytelse. Fabrikken inngår som en del av Westcon 39 sin leveranseforpliktelse. Utøvelse av tilbakeholdsretten er lovlig og ivaretar en legitim interesse. Retten er hjemlet i partenes avtale, og i lovgivningen.

(40) Skipsbyggingskontrakten er ikke misligholdt av Westcon 39, som allerede hadde kansellert kontrakten da Rimfrost kansellerte. Bakgrunnen for kanselleringen var Rimfrosts betalingsmislighold og brudd på plikten til å dokumentere finansiering.

(41) Westcon 39 har rett til å kreve erstatning som følge av misligholdet, jf. Skipsbyggingskontrakten artikkel XII nr. 2. Westcon 39 har tilbakeholdsrett frem til oppgjør av utestående, selv om kontrakten er kansellert. Prinsippet om ytelse mot ytelse gjelder. Dersom Rimfrost ikke gjør opp fordringen, har Westcon rett til å gjennomføre dekningssalg av fabrikken.

(42) Westcon 39 har tilbudt alternativ løsning som gjør at forføyning uansett ikke vil være nødvendig. Rimfrost kan alternativt betale vederlagskravet med forbehold om tilbakesøkning.

(43) Westcon Yards utøver tilbakeholdsrett etter instruks fra Westcon 39, og på selvstendig grunnlag for eget kontraktskrav på cirka NOK 80 000 000 eks. renter.

(44) Sikringsgrunn er ikke sannsynliggjort. Det er ikke bedt om en sikring, men om en ubetinget utlevering uten vederlag. Saken gjelder et helt ordinært kanselleringsoppgjør, som Rimfrost verken kan eller vil gjøre opp. Saken har ikke et hastepreg, eller en konkret skade som resultat. Tersan har lenge vært tålmodige og er sammen med andre leverandører villige til å selge ut prosjektet. Det er utelukkende Rimfrost sitt valg at prosjektet ikke er tatt videre. Det foreligger heller ingen konkret tidsplan med nytt verft.

(45) Midlertidig forføyning er ikke nødvendig når motivet utelukkende er økonomisk, jf. LB-2019-119376. Midlertidig forføyning er heller ikke forholdsmessig.

(46) Westcon 39 har ikke vansker med å få nødvendig tilleggsfinansiering gitt oppfyllelse av finansieringsplikt fra Rimfrosts side. Anførselen om at Westcon oppbevarer fabrikken på vegne av Rimfrost er uholdbar.

(47) Anførte motkrav fra Rimfrost er betinget av at Westcon 39 får oppgjør fra Tersan. Rimfrost har etter kontrakten risikoen for mislighold fra Tersan. Fabrikken utgjør en del av Rimfrost sin egenkapital i prosjektet, noe som er sentralt for kredittgivningen.

(48) Det er lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes. Subsidiært, fall kravet tas til følge kreves sikkerhet fastsatt, jf tvl § 34-2 første ledd, jf. § 32-12 tilsvarende ankemotpartenes krav.

2. Rimfrost Antarctic AS pålegges å erstatte Westcon 39 AS og Westcon Yards AS sakens kostnader for tingrett og lagmannsrett.

Lagmannsrettens vurdering

1. Lagmannsrettens konklusjon

(49) Lagmannsretten har kommet til at anken skal forkastes, idet vilkårene for midlertidig forføyning ikke er oppfylt.

2. Overordnet om vilkårene for midlertidig forføyning og beviskravet

(50) Det følger av tvisteloven § 32-1 tredje ledd at den som har et krav som går ut på noe annet enn betaling av penger, kan begjære midlertidig forføyning etter tvisteloven kapittel 34 dersom det foreligger sikringsgrunn.

(51) Sikringsgrunn er nærmere omhandlet i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a og b. Rimfrost har gjort gjeldende at det foreligger sikringsgrunn etter bokstav b, første alternativ. Bestemmelsen gir hjemmel for å beslutte midlertidig forføyning «når det finnes nødvendig å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe». Bestemmelsen åpner for en sammensatt vurdering, hvor det blant annet kan sees hen til hvor viktig det omtvistede rettsforhold er for saksøkeren, hvor stort behov saksøkeren har for midlertidig forføyning, hvor inngripende en midlertidig forføyning vil være og saksøktes adferd, jf. HR-2001-1590. Vurderingen av skaden må gjøres konkret. Skaden eller ulempen som skal avverges må være aktuell, eller nært forestående.

(52) Midlertidig forføyning kan ikke besluttes dersom den skaden eller ulempen saksøkte blir påført, står i «åpenbart misforhold» til den interessen saksøkeren har i at forføyning blir besluttet, jf. tvisteloven § 34-1 andre ledd. Dette er grunnsetningen om proporsjonalitet, hvor det skal tas hensyn til samtlige interesser som er inne i bildet, jf. Ot.prp.nr.65 (1990–1991) side 292. I denne vurderingen skal man ta med de muligheter retten har for å dempe virkningene for saksøkte ved bestemmelser om sikkerhetsstillelse, jf. tvisteloven § 34-2 og § 34-3 andre ledd sjette punktum.

(53) Tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b gir grunnlag for å beslutte forføyninger som medfører en foregrepet oppfyllelse av hovedkravet, jf. motsetningsvis til bokstav a, jf. Hans Flock, Midlertidig sikring, 201, side 100 med videre henvisninger (Flock).

(54) Midlertidig forføyning kan bare besluttes dersom både kravet det begjæres forføyning for, hovedkravet, og sikringsgrunnen er sannsynliggjort, jf. tvisteloven § 34-2. Unntak følger av tvisteloven § 34-2 andre ledd, som åpner for å beslutte midlertidig forføyning selv om hovedkravet ikke er sannsynliggjort når det kan dokumenteres «fare ved opphold». Rimfrost har påberopt denne bestemmelsen. Anvendelse av bestemmelsen forutsetter at sikringsgrunnen er sannsynliggjort.

(55) Kjerneområdet for midlertidig forføyning etter tvisteloven § 34-2 andre ledd er saker om formuesverdier, jf. nærmere i Tore Schei m.fl., Tvisteloven: Kommentarutgave, kommentarer til § 34-2 note 4, Juridika, revidert 1. mars 2023 (Schei m.fl.). For at vilkåret «fare ved opphold» skal ha noen selvstendig betydning, kreves det en kvalifisert grad av fare ved opphold. Det er først og fremst hensynet til saksøkerens behov for rask bistand som ligger bak bestemmelsen, eksempelvis tilfeller hvor saksøkte er i ferd med å endre en bestående tilstand på en slik måte at gjenoppretting vanskelig kan skje. Dersom ulempen ved en midlertidig forføyning først og fremst har økonomisk betydning for saksøkte, vil den helt eller delvis kunne elimineres ved sikkerhetsstillelse. I så fall kan det være mindre betenkelig å anvende unntaksregelen. Det vil også ha betydning hvilken grad av sannsynlighet som er til stede for at hovedkravet eksisterer, jf. Flock side 226-228.

3. Vurdering av vilkårene for midlertidig forføyning

3.1. Hovedkravet

(56) Hovedkravet som Rimfrost hevder å ha mot Westcon, er at Westcon er uberettiget til å holde fabrikken med tilhørende utstyr tilbake, slik at dette må utleveres før kanselleringsoppgjøret er avklart ved voldgift. Det er dette utleveringskravet Rimfrost ønsker å sikre gjennom den midlertidige forføyningen.

(57) Lagmannsretten er kommet til at Rimfrosts utleveringskrav ikke er sannsynliggjort. Slik saken er opplyst, fremstår ikke forføyningssaken særlig tvilsom, selv om den underliggende tvisten om kanselleringsoppgjøret kan være det. Lagmannsretten finner det derfor tilstrekkelig å gi en nokså kortfattet begrunnelse for sitt syn:

(58) Lagmannsretten tar som utgangspunkt for sin vurdering at Rimfrost har akseptert at verftet har tilbakeholdsrett ved manglende betaling, jf. Skipsbyggingskontrakten Article III nr. 3, syvende avsnitt:

> «The Builder may retain the Vessel until full payment has been made in accordance with the agreed payment terms.»

(59) Av Article I, «Definitions», fremgår det at tilbakeholdsretten gjelder «the vessel described in Article II», som klart omfatter fabrikken.

(60) De nærmere vilkårene for tilbakeholdsrett fremgår ikke av avtalens ordlyd. I HR-2016-1447-A la Høyesterett til grunn at det «prinsipielt sett ikke [kan] være tvilsomt at bakgrunnsretten vil være et relevant selvstendig tolkningsmoment når en sikker løsning ikke følger av den inngåtte avtale». Klausulen må derfor utfylles med den ulovfestede alminnelige sedvanerettsregelen om tilbakeholdsrett.

(61) I HR-2006-1867-A avsnitt 46 – med henvisning til Brækhus, Omsetning og kreditt 2, tredje utgave ved Høgetveit Berg side 568 – er grunnvilkårene etter den alminnelige regelen utlagt slik:

> «Besitteren av en løsøregjenstand har i prinsippet tilbakeholdsrett i gjenstanden til sikkerhet for sine fordringer på eieren eller tredjemann, dersom det er en naturlig sammenheng (konneksitet) mellom fordringen og etableringen av besittelsen.»

(62) Rimfrost har innvendt at besittelseskravet ikke er oppfylt, ettersom det er Westcon Yards – og ikke kravshaver Westcon 39 – som har hånd om fabrikken. Lagmannsretten er ikke enig i dette. I den grad Westcon 39 ikke kan sies å besitte fabrikken selv, mener lagmannsretten at besittelseskravet uansett er oppfylt ved at Westcon Yards sitter med fabrikken på datterselskapets vegne. Konneksitetskravet er også oppfylt, idet besittelsesoverføringen av fabrikken til Westcon ikke er tilfeldig, men står i klar sammenheng med det mellomværende som resulterer i fordringen som skal sikres.

(63) Inntil Rimfrost betaler alt selskapet plikter, har verftet dermed tilbakeholdsrett i fabrikken. Det gjelder som utgangspunkt også der betalingskravet er omtvistet.

(64) Rimfrost anfører imidlertid at alminnelige begrensninger i adgangen til å etablere tilbakeholdsrett gjør seg gjeldende: Subsidiært er det i så måte anført at tilbakeholdsrett ikke kan utøves fordi betalingspresset blir urimelig, eller – atter subsidiært – at tilbakeholdsretten har opphørt som følge av tilbud om annen sikkerhetsstillelse (bankgaranti). I atskillig utstrekning er de samme momentene relevante for begge disse anførslene, og lagmannsretten behandler dem til dels under ett. Skal tilbakeholdsretten settes til side, eller garantisummen reduseres, må nemlig begrunnelsen ligge i at det underliggende betalingskravet er uholdbart, enten helt eller delvis.

(65) Lagmannsrettens utgangspunkt er at tilbakeholdsretten er klar, og at det på dette stadiet av prosessen må kreves nokså sterke grunner for å sette den til side. En forføyning som pålegger verftet å utlevere fabrikken før oppgjørstvisten er avgjort, endrer sikkerhetsarrangementet på et vesentlig punkt i et stort og komplekst avtaleforhold. Saksbehandlingen ved midlertidig sikring er verken egnet til å overskue konsekvensene av dette, eller til å gå inn i de vurderinger av vanskelige retts- og bevisspørsmål dette reiser. Med støtte i rettspraksis om utlevering mot annen sikkerhet ved midlertidig sikring, jf. blant annet Borgarting lagmannsretts kjennelse RG 1997 side 527, legger lagmannsretten derfor til grunn at tilbakehold vil være uberettiget – og dermed kunne settes til side ved midlertidig forføyning – hvis det omtvistede betalingskravet er «åpenbart uholdbart»:

> «I de tilfelle eieren har rimelig grunn til å bestride regningsbeløpet helt eller delvis må [...] eieren kunne kreve gjenstanden utlevert mot å betale det han utvilsomt skylder og mot å stille sikkerhet for det overskytende i den utstrekning dette krav ikke er åpenbart uholdbart.»

(66) Lagmannsretten oppfatter at Rimfrost har argumentert langs disse linjene ved å gjøre gjeldende at Westcon 39 har foretatt en ubegrunnet kansellering, og i alle tilfeller ikke har noe nettokrav mot Rimfrost i det endelige kanselleringsoppgjøret mellom partene. Det er i den forbindelse blant annet også vist til at valutaterminkontrakt etablert i partenes felles interesse har tilført Westcon mellom NOK 30-35 000 000.

(67) Det har vært en omfattende argumentasjon om det mest sannsynlig utfallet av det endelige sluttoppgjøret, og lagmannsretten er enige i at det er fremført argumenter som kan trekke Westcons fulle betalingskrav i tvil. Det skal imidlertid atskillig til for å underbygge betalingskravet som «åpenbart uholdbart». Lagmannsretten mener dessuten at man som forutsetning for å anse en slik anførsel tilstrekkelig sannsynliggjort for å sette tilbakeholdet til side ved midlertidig forføyning, må kreve at denne slutningen kan trekkes uten å foreta slike inngående drøftelser av det materielle rettsforholdet som saksbehandlingen ved midlertidig sikring ikke egner seg for. En slik begrenset prøving er i dette tilfellet også mest forenlig med at sluttoppgjørstvisten er underlagt voldgift. En inngående vurdering av sentrale spørsmål for sluttoppgjøret, i ytterste konsekvens av Høyesterett, vil ellers kunne gripe forstyrrende inn i prosessformen partene har valgt.

(68) Etter å ha gjennomgått partenes prosesskriv og innlegg, herunder hørt partenes vitner og prosedyrer i muntlig forhandling, konstaterer lagmannsretten at partene på sentrale punkter foregir vidt forskjellig oppfatning av faktiske og rettslige forhold av vesentlig betydning for spørsmålet om mislighold. I foreliggende sak har både Rimfrost og Westcon 39 kansellert, og begge bestrider grunnlaget for medkontrahentens kansellering.

Skipsbyggingskontrakten utløser ulike mekanismer avhengig av hvem av partene som har kansellert, under dette også blant annet hvilke krav som kan gjøres gjeldende og hva som skal leveres tilbake. Dette beror på inngående vurderinger av systemet i kontaktskjedene og mekanismene som følger av disse, der et komplekst og omfattede faktisk materiale inngår. Det er blant annet ulike oppfatninger om årsaken til at skrogkontrakten med det tyrkiske verftet ble kansellert. Det er også betydelig uenighet om faktiske og rettslige vilkår for omfattende krav om vederlag for utrustingsarbeidet som er fremsatt av verftet basert på selskapets estimering av arbeidet ut fra tegninger og 3D-modeller. Lagmannsretten er gjennom forføyningssaken bare presentert for fragmenter av kanselleringsoppgjøret, og har, slik saken er opplyst på dette trinnet, ikke grunnlag for å karakterisere verftets krav og anførsler i sluttoppgjørssaken som åpenbart uholdbare med den virkning at det må godta utlevering av fabrikken mot bankgaranti som ikke dekker det foregitte kravet fullt ut. Rimfrost er tilbudt, men har ikke akseptert en slik løsning.

(69) Når spørsmålet om Westcon har et krav og derved tilbakeholdsrett, er så vidt åpent, har ikke Rimfrost sannsynliggjort hovedkravet, jf. også Flock side 224-225. Hovedregelen vil da være at det ikke kan avsies kjennelse om midlertidig forføyning, jf. HR-1997-365-K.

(70) Med lagmannsrettens syn på tilbakeholdsretten er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på det som ellers er anført om eierskap til fabrikken eller Skipsbyggingskontraktens kanselleringsmekanismer.

(71) Hovedkravet er etter dette ikke sannsynliggjort.

3.2. Vilkåret «fare ved opphold». Sikringsgrunn.

(72) Rimfrost har anført at det er grunnlag for å beslutte midlertidig forføyning selv om hovedkravet ikke er sannsynliggjort etter tvisteloven § 34-2 andre ledd. Lagmannsretten må da, i tråd med det som tidligere er nevnt, først ta stilling til om sikringsgrunn er sannsynliggjort.

(73) Det overordnede spørsmålet er om det er sannsynliggjort at det er «nødvendig» med en foregrepet avgjørelse om utlevering av fabrikken med tilhørende fabrikkutstyr for å «avverge en vesentlig skade eller ulempe», jf. tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b.

(74) Lagmannsretten tar for vurderingen av den rene skaden og ulempen utgangspunkt i at det er sannsynliggjort at Rimfrost forhandler med Tersan om en særskilt avtale om å ta ut skroget. Dette fremgår av dokumentbevis, og av forklaringene fra Anders Almestad og Stig Rune Remøy i Rimfrost og Rimfrost Holding AS. Det er imidlertid ikke omtvistet at Tersan, som følge av den kansellerte skrogkontrakten, har anledning til å gjennomføre dekningssalg etter avtalen med Westcon 39. Det er varslet at slikt salg er nærliggende og det er opplyst at interessenter har meldt seg. Skrogverftets norske advokatforbindelse har vist til at Tersan er under sterkt press, og at det ikke kan påregnes at banken vil akseptere ytterligere utsettelser uten at det dokumenteres noen reell fremdrift i forhandlingene om «take-out». I lys av at Tersan siden september 2022 har ansett skroget som leveringsklart, og sannsynligvis har betydelige kapitalkostnader ved at skroget ikke er tatt ut, fremstår risikoen for et dekningssalg som reell. Opplysningene om at renten i Tyrkia nylig steg til 30 prosent, underbygger risikoen.

(75) Anførselen om at fabrikken er «nøkkelen» til å få utløst finansiering til en avtale om «take-out» med Tersan, har også støtte i det samlede bevisbildet. Lagmannsretten legger vekt på forklaringen fra banksjef for fiskeri og havbruk i Sparebanken Vest, Ove Hoddevik, sammenholdt med innholdet i brev 29. september 2023 fra Eksportfinansiering Norge og Sparebanken Vest. Videre vises til Term Sheet for finansiering 25. juli 2023 og betingelsene som fremkommer av dette. Bankene har akseptert å skyve fristen for ankomst skrog ved norsk verft til 15. november 2023.

(76) Lagmannsretten oppfatter det ikke som omstridt at Rimfrost har signert kontrakt med et annet nytt skrogverft om ferdigstillelse av fartøyet, og at denne kontrakten vil gjøres effektiv ved løfting av styreforbehold innen 15. desember 2023. Iverksettelse av kontrakten fordrer at Rimfrost tar skroget ut fra Tersan, som igjen vil være betinget av finansering og at Rimfrost får hånd om fabrikken. Ferdigstillelse av skipet ved nytt byggeverft er derfor også betinget av at fabrikken frigis.

(77) Almestad forklarte at en hel organisasjon og mannskap venter på at prosjektet skal gjennomføres. En sesong med krillfiske har allerede gått tapt. Almestad anslo at en sesong vil generere cirka 20 000 tonn med råvare, noe som omgjort til inntekter utgjør rundt seks til syv hundre millioner kroner. Almestad forklarte også at det er nye markedsandeler som skal beskyttes, blant annet i forbindelse med utdeling av konsesjoner.

(78) Det er etter ovenstående sannsynliggjort at utlevering av fabrikken vil avverge en aktuell «vesentlig skade eller ulempe» av økonomisk art. Fabrikken er en nødvendig fysisk komponent for at krilltråleren skal kunne ferdigstilles, og den er avgjørende for at Rimfrost skal kunne komme i posisjon til å gå videre med, og ferdigstille, prosjektet. Videre tilbakehold og havari av prosjektet vil medføre en betydelig skade og ulempe, slik at vesentlighetskravet i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b er oppfylt.

(79) Spørsmålet er om en foregrepet avgjørelse om utlevering av fabrikken er «nødvendig» for å avverge den omtalte vesentlige skaden og/eller ulempen.

(80) Nødvendighetsvilkåret er nærmere omtalt i Schei m.fl., § 34-1 note 7, hvor blant annet følgende uttales:

> Forføyning kan ikke gis dersom retten anser at en ordning mellom partene kan gjennomføres på en annen måte. Se til illustrasjon RG 1999 side 836 (Gulating) eller ved at saksøkeren tar imot et tilbud fra saksøkte som i tilstrekkelig grad ivaretar saksøkers interesser. Falkanger mfl. (2008) side 1161 fremholder også at der saksøkeren har andre, like hensiktsmessige forføyninger til rådighet, vil forføyning ikke være nødvendig. Som eksempel er det vist til en kommune som begjærer at det ved midlertidig forføyning skal nedlegges forbud mot at en person driver butikk i bestemte lokaler uten nødvendig godkjent bruksendring. Kommunen vil etter plan- og bygningsloven § 113 ha hjemmel og mulighet for på kort varsel å iverksette andre forholdsregler.

(81) I tilfeller hvor den påberopte skaden eller ulempen er av økonomisk art, vil muligheten til å kreve erstatning kunne begrunne at det ikke er nødvendig med midlertidig forføyning, jf. eksempelvis HR-1996-626-K og HR-1999-405-K. Dersom tapet er vanskelig å beregne eller forfølge, eller det også er tale om andre vesentlige skadevirkninger enn de økonomiske, kan forføyning likevel være nødvendig, jf. Flock side 103.

(82) Det har versert flere forslag til løsninger mellom partene, uten at de har lykkes med å inngå en avtale som løser tvisten om utlevering av fabrikken. Westcon 39 og Westcon Yards fremmet senest 3. oktober 2023 et forlikstilbud med slikt innhold, med en oppfyllelsesfrist på 45 dager:

> 1. W39 og WY forplikter seg til å utlevere fabrikken med tilhørende utstyr lagret på WY sitt anlegg i Ølensvåg, bestemt for nybygg nr. 39, på det tidspunkt og under forutsetning av at betingelsene i pkt. 2 nedenfor oppfylles.
>
> 2. Innen 45 kalenderdager fra inngåelse av dette rettsforliket skal Rimfrost stille sikkerhet stor kr. 205 millioner til dekning av krav W39 har etter skipsbyggingskontrakt datert 4. oktober 2019 med senere endringsavtaler. Sikkerheten skal være i samsvar med tvisteloven § 34-2 første ledd, jf. § 32-12, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 3-4 første ledd bokstav b.
>
> [...]

(83) Lagmannsretten legger til grunn at tilbudet innebærer at Rimfrost, mot utlevering av fabrikken, stiller en sikkerhet utelukkende til fordel for Westcon 39 for å sikre dette subjektets krav etter Skipsbyggingskontrakten.

(84) Dersom lagmannsretten skulle kommet til at forføyningskravet må tas til følge, ville lagmannsretten ha stilt som vilkår at Rimfrost stiller sikkerhet for mulig erstatning, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd andre setning, jf. § 32-11. Det vises til usikkerheten knyttet til motkravene. Sett i lys av at det omtvistede kravet mellom Rimfrost og Westcon 39 i dag utgjør cirka NOK 226 000 000, ville sikkerhetsstillelsen måtte fastsettes tilsvarende det beløpet som verftet selv har foreslått som vilkår for å utlevere fabrikken. Som fremhevet over, har lagmannsretten ikke tilstrekkelige holdepunkter for å fastslå at tilbudet innebærer en overdekning i forhold til et potensielt erstatningskrav, eller at det av andre grunner ikke ivaretar Rimfrost sine interesser.

(85) Lagmannsretten er seg bevisst at det ligger en påkravsgaranti på NOK 110 000 000 fra Sparebanken Vest i saken, men har ikke bevismessig dekning for å ta denne i betraktning ved vurderingen av en eventuell sikkerhetsstillelse fastsatt av retten. Lagmannsretten er seg også bevisst anførselen om at Westcon 39 ikke er søkegod, men kan ikke se at dette blir et avgjørende moment når det er tilbudt en sikkerhet som utelukkende stilles til fordel for Westcon 39. Det er ikke anført at Rimfrost ikke har økonomisk evne til å inngå en slik avtale. Tvert imot har Rimfrost redegjort for sin solide økonomi.

(86) Westcon har under den muntlige forhandlingen presisert at ovenstående tilbud står ved lag. Slik lagmannsretten ser det, finnes det da et alternativ som vil avverge de vesentlige skadene og ulempene som Rimfrost gjør gjeldende, som er minst like god som den sikkerhet lagmannsretten eventuelt ville ha pålagt etter tvisteloven § 34-3 første ledd. Rimfrost har også anledning til å betale det omtvistede kravet med forbehold om tilbakesøkning.

(87) Lagmannsretten ser det også slik at Rimfrost har en annen minst like hensiktsmessig forføyning til rådighet gjennom voldgiftsloven § 19. Bestemmelsen gir voldgiftsretten adgang til å beslutte midlertidige tiltak. Denne bestemmelsen er bedre tilpasset de behov for inngrep som kan være til stede der næringsdrivende har regulert at sitt innbyrdes rettsforhold skal avgjøres ved voldgift, jf. tilsvarende synsmåte i HR-1999-405-K som gjaldt konkurranseklausuler. Det er ikke opplyst at paragrafen er fraveket ved avtale, eller om midlertidig forføyning etter denne bestemmelsen har vært et tema mellom partene. Ettersom partene ikke har berørt temaet, presiserer lagmannsretten at det ikke legges vekt på dette momentet ved vurderingen av nødvendighetsvilkåret.

(88) Lagmannsretten mener på bakgrunn av ovenstående at det uansett foreligger alternative ordninger som vil avverge den vesentlige skaden og/eller ulempen, og som tilstrekkelig sikrer Rimfrosts interesser. Nødvendighetsvilkåret i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b er da ikke oppfylt. Dette innebærer også at midlertidig forføyning ikke vil være forholdsmessig, jf. bestemmelsens andre ledd.

(89) Selv om sikringsgrunn skulle være sannsynliggjort, finner lagmannsretten grunn til å bemerke at det under enhver omstendighet ikke finnes sannsynliggjort at vilkåret «fare ved opphold» i tvisteloven § 34-2 andre ledd er oppfylt. Lagmannsretten viser overordnet til at risikoen for at Tersan vil avhende skroget ved dekningssalg har eksistert over tid. Tersans norske advokatforbindelse varslet allerede i april 2023 at skrogverftet var under sterk press, og at bankene krevde fremgang i forhandlingene om «take-out». Ut over at renten i Tyrkia har steget, er det ikke påvist noen konkrete forhold som tilsier at risikoen for dekningssalg av skroget nå er blitt akutt. Dette underbygges etter lagmannsrettens syn av forklaringen fra Almestad. Han forklarte at Tersan benytter argumentet om dekningssalg som ledd i forhandlingene, men at det vil være både gunstig og ønskelig for Tersan å inngå en avtale med Rimfrost om «take-out». Lagmannsretten oppfattet Almestad slik at han var rimelig trygg på at Rimfrost ville komme i mål med en avtale med Tersan om å ta skroget ut. Det er også et moment i denne vurderingen at hovedkravet ikke er sannsynliggjort.

(90) Lagmannsretten har etter dette kommet til at vilkårene for midlertidig forføyning ikke er oppfylt, slik at begjæringen om midlertidig forføyning ikke skal tas til følge.

(91) Anken skal etter dette forkastes, jf. tvisteloven § 29-23 andre ledd.

4. Sakskostnader

(92) Når anken forkastes, skal Westcon 39 og Westcon Yards etter hovedregelen tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første, jf. andre ledd, jf. § 20-5 første ledd. Lagmannsretten har vurdert om det er grunn til å bruke unntaket i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, men kan ikke se at «tungtveiende grunner gjør det rimelig» å frita Rimfrost, helt eller delvis, fra sakskostnadsansvaret.

(93) Advokat Ørstavik og rettslig medhjelper advokat Rognvik har fremlagt felles sakskostnadsoppgave for begge ankemotpartene. Selskapene har krevd seg tilkjent til sammen 694 820 kroner eks. merverdiavgift ettersom begge selskap har fradragsrett for slik inngående avgift. Kravet fordeler seg på til sammen 152 timers arbeid til en timepris på 4 500 kroner. Det fremgår av oppgaven at 120 timer er benyttet frem til den muntlige forhandlingen, og at 32 timer gjelder arbeid i forbindelse med rettsmøtet og mellom rettsdagene. Det er krevd 10 820 kroner i erstatning for reise-, oppholds og møteutgifter. Det er opplyst om at kostnaden er belastet Westcon 39 og Westcon Yards med like store deler.

(94) Lagmannsretten mener at kravet representerer nødvendige kostnader for ivaretakelse av Westcon 39 og Westcon Yards sine interesser i ankesaken, hensett til sakens omfang og kompleksitet. Beløpet tilkjennes med en halvpart på hver, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd og § 20-5, jf. tvisteloven § 20-6 første ledd.

(95) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Rimfrost Antarctic AS til Westcon Yards AS og Westcon 39 AS 694 820 – sekshundreognittifiretusenåttehundreogtjue – kroner med en halvpart på hver innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

ND-2023-20 Högsta domstolen

Myndighet	Högsta domstolen
Dato	2023-11-14
Doknr/publisert	ND-2023-20
Stikkord	(20) Redaransvar. Grov vårdslöshet.
Sammendrag	Baltic Cable. Efter slutförd lastning av pappersrullar i Hamina, Finland, och timmer utanför Söderhamn, Sverige, avgick Motorfartyget Delfborg den 30 oktober 2012 mot slutdestinationen Gandia, Spanien. I november 2012 upptäcktes ett elektriskt isolationssammanbrott på en undervattenskabel för överföring av högspänd likström mellan Trelleborg och Lübeck. Kabeln ägs, underhålls och drivs av bolaget Baltic Cable. Skadan på kabeln innebar att kraftöverföringen omedelbart upphörde. Vid undersökningar framkom att fartyget hade ankrat vid skadeområdet. Detta hade skett i väntan på att reservdelar och tekniker skulle komma till fartyget med anledning av ett motorhaveri. Ägaren av kabeln väckte talan mot tre svarande med påstående att de ansvarade för skadan på grund av dels att de agerat grovt oaktsam med insikt om att skadan kunde uppkomma, dels att de var redare för fartyget. Tingsrätten kom fram till att ingen av svarandena kunde lastas för skadan. Hovrätten har gjort samma bedömning som tingsrätten. Högsta domstolen fann det inte visat att svarandena agerat med en sådan kvalificerad grov vårdslöshet som påstått. Vid en helhetsbedömning av omständigheterna bedömde Högsta domstolen att den övervägande delen av de typiska redarfunktionerna fick anses ligga på S.S. Han svarade alltså enligt Högsta domstolen ensam som redare för de skador som *Delfborg* orsakade på kabeln genom kaptenens och besättningens fel eller försummelse i tjänsten på fartyget. Jfr «Batic Cable» NJA 2023 s. 830.
Saksgang	Högsta domstolens dom den 14 november 2023.
Parter	Baltic Cable AB, (advokaten advokaterna Björn Tude och Oscar Nydrén) mot S.S., C.V. m.s. Delfborg och Wagenborg Shipping B.V. (advokaten Jonas Rosengren och Rasmu Josefsson) och vice versa.
Forfatter	Rätten: Högsta domstolen (justitieråden Anders Eka, Svante O. Johansson, referent, Dag Mattsson, Malin Bonthron och Johan Danelius).

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Malmö tingsrätt

(1) Tingsrätten (*f.d. lagmannen Bengt Olsson, referent, rådmannen Marie Gärtner och tingsfiskalen Oskar Ottosson*) anförde i dom den 15 april 2021 följande.

Bakgrund

(2) Baltic Cable Aktiebolag (Baltic Cable) bildades 1991 och har säte i Malmö kommun, Skåne län. Bolaget är ett helägt dotterbolag till det norska bolaget Statkraft Energi AS, som i sin tur ägs indirekt av norska staten. Baltic Cable äger, underhåller och driver en 600 megawatts undervattenskabel för överföring av högspänd likström mellan Trelleborg och Lübeck (hädanefter kabeln).

(3) C.V. m.s. Delfborg bildades den l augusti 2007 och är ett nederländskt bolag med säte i Delfzijl. S.S. bor i Nederländerna och är s.k. aktiv delägare i C.V. m.s. Delfborg. Wagenborg Shipping B.V. bildades 1949 och är ett nederländskt bolag med säte i Delfzijl. I fortsättningen benämns dessa tre parter som svarandena.

(4) Fartyget Delfborg byggdes 2007. Fartyget är ett motorlastfartyg med en bruttodräktighet om 3 990 dödviktston. Fartyget lastade den 24-26 oktober 2012 pappersrullar i Hamina, Finland, för sjöbefordran till Gandia, Spanien. Därefter lastade fartyget den 27-30 oktober 2012 en last med timmer i Orrskär utanför Söderhamn för befordran till samma destination. Efter slutförd lastning avgick fartyget den 30 oktober 2012.

(5) Den 4 november 2012 kl. 18.01 upptäcktes ett så kallat elektriskt isolationssammanbrott i kabeln, vilket omedelbart innebar att kraftöverföringen upphörde. Skadeområdet ligger ca 7,5 nautiska mil (13,9 kilometer) från Trelleborgs kust. Skadorna har orsakats i Sverige. Den 3 november 2012 ankrade fartyget inom skadeområdet.

(6) Svensk rätt är tillämplig på skadeståndsanspråket.

Yrkande m.m.

(7) Baltic Cable har yrkat att tingsrätten ska förplikta svarandena att solidariskt till Baltic Cable betala 10 920 115,5 EUR jämte ränta på beloppet.

(8) Svarandena har motsatt sig att betala någonting och begärt att Baltic Cables talan ska ogillas. Svarandena har inte vitsordat skäligheten av några belopp eller begärd ränta.

Grunder

Baltic Cable

Fartygets besättning har genom grov oaktsamhet alternativt oaktsamhet orsakat skador

(9) Besättningen har agerat grovt vårdslöst alternativt oaktsamt. Svarandena ansvarar såsom redare för denna vårdslöshet.

(10) Fartygets ankare har skadat kabeln. Fartyget har inte framförts i enlighet med gott sjömanskap. Fartyget har ankrats i strid med ankringsförbud.

(11) Det vårdslösa agerandet har bestått dels i att fartyget har framförts utan erforderligt sjökort, dels i att fartyget har ankrat i strid med ett ankringsförbud, dels i att besättningen har försökt frigöra ankaret genom att framföra fartyget.

(12) Besked från Kustbevakningen innebär inte att agerandet inte är grovt vårdslöst eller oaktsamt.

(13) Ett maskinhaveri innebär inte att agerandet inte är grovt vårdslöst eller oaktsamt.

(14) En trafikledningscentral på svarandesidan har varit delaktig i fattande av beslut om vårdslösa åtgärder ombord på fartyget.

Svarandenas ansvar för fartyget; redaransvar

(15) Svarandena är alla redare för fartyget.

(16) Redare har strikt ansvar för skada vållad av var och en som på grund av anställning eller uppdrag utför arbete i fartygs tjänst, på grund av fel eller försummelse i tjänsten.

(17) Detta vållandeansvar omfattar även anonym culpa.

(18) Svarandena är skadeståndsskyldiga för samma skada och svarar således solidariskt för skadeståndet.

(19) Svarandena ansvarar på denna grund som redare för annans handlande.

Svarandena har orsakat skador

(20) Svarandena har haft kännedom om att fartyget saknade erforderligt sjökort samt att besättningen misstänkte att det förelåg en risk för att fartyget skulle orsaka skador på kabeln.

(21) Svarandena har underlåtit att vidta nödvändiga åtgärder för att undvika skador, alternativt har de åtgärder som faktiskt vidtagits legat ytterligare i farans riktning.

(22) En trafikledningscentral har ägt kunskap om fartygets belägenhet och position. Denna kunskap ska tillgodoräknas svarandena. Svarandena ska identifieras med trafikledningscentralen. Det grovt oaktsamma agerandet från trafikledningscentralen ska anses som utfört av svarandena.

(23) Svarandena ansvarar på denna grund för eget handlande.

(24) Svarandena har därför orsakat skadorna av grov oaktsamhet och med insikt om att skadorna sannolikt skulle uppkomma.

Skadorna på kabeln

(25) Kabelns yttre skydd har skadats av ett yttre föremål i sådan omfattning att vatten trängt förbi isoleringen.

Skadorna är ersättningsgilla; skadornas omfattning

(26) Skadan uppgår till sammanlagt 10 920 115,5 EUR och består dels av kostnader för reparationen av kabeln, dels av följdskador. Kabeln har flyttats på havsbotten och slitits upp från sin nedspolning.

Baltic Cable har inte varit medvållande till skadan

(27) Kabeln var inte skadad vid ankringstillfället och var fackmässigt förankrad i havsbotten.

Svarandena

Fartygets besättning har inte genom grov oaktsamhet eller oaktsamhet orsakat skadorna

(28) Ankringen har varit i överensstämmelse med gott sjömanskap samt inte heller grovt oaktsam eller oaktsam.

(29) Besättningen insåg, vare sig vid tidpunkten för ankring eller vid lättande av ankaret, inte någon risk för att ankringen skulle kunna leda till skada på kabeln.

(30) Besättningen kände inte till ankringsförbudet, även efter att ha varit i kontakt med kustbevakningen både före och efter ankringen.

(31) Fartyget tvingades hastigt ankra med anledning av maskinhaveri.

(32) Det medges att det föreligger omständigheter som talar för att fartyget kan ha skadat kabeln.

Svarandena är inte redare för fartyget

(33) Ingen av svarandena är redare för fartyget, de svarar därmed inte för skador som fartygets besättning orsakar genom fel eller försummelse. Svarandena har inte heller något solidariskt ansvar för skadorna.

Svarandena har inte orsakat skador

(34) Svarandena eller någon annan som de svarar för har inte, var för sig eller gemensamt, orsakat skadorna genom fel eller försummelse.

(35) Svarandena har inte haft kännedom om att besättningen misstänkte att det förelåg en risk för att fartyget skulle orsaka skador på kabeln eller haft någon egen insikt om risk för skada.

(36) Svarandena har inte brustit i någon skyldighet att vidta nödvändiga åtgärder för att undvika skador eller vidtagit åtgärder som legat i farans riktning.

(37) Svarandena har inte haft någon trafikledningscentral från vilken de styrt fartygets nautiska drift.

(38) Svarandena har inte heller på annat sätt gett kapten eller besättning ombord instruktioner om den nautiska driften i samband med skadorna.

Baltic Cable är medvållande till skadorna

(39) Kabeln har varit bristfälligt förankrad i havsbotten. Svarandena kan inte vitsorda att Baltic Cable har uppfyllt sin skyldighet att begränsa skadorna.

Parternas utveckling av talan

Baltic Cable

Särskilt om ägandeförhållandena avseende Delfborg

(40) Fartyget ägs av C.V. m.s. Delfborg och S.S.

(41) C.V. m.s. Delfborg är ett nederländskt commanditaire vennhootschap («C.V.»). Ett C.V. har två typer av ägare «general partner» och «limited partner». Ett C.V. är ingen egen juridisk person. Därför kan ett C.V. inte äga tillgångar, utan tillgångarna anses juridiskt vara ägda av den som är general partner. I regel svarar limited partner endast för den insats som den lagt in i bolaget medan general partner, som också företräder bolaget utåt, svarar obegränsat. Limited partner ska enbart verka inom C.V:t. För det fall en limited partner ändå agerar externt kan denne bli ansvarig på samma sätt som en general partner.

(42) Delägarna i C.V. m.s. Delfborg är S.S. och Wagenborg. Den legala ägaren av fartyget Delfborg är S.S. Den finansiella ägaren (ett nederländskt koncept) av fartyget är C.V. m.s. Delfborg. Fartyget ägs således gemensamt av C.V. m.s. Delfborg och S.S. När det gäller ansvarsförhållandena i C.V. m.s. Delfborg svarar S.S. obegränsat och Wagenborg svarar endast med den insats som det lagt in i bolaget. För det fall Wagenborg handlar externt svarar det även personligen för förpliktelser som uppstår på samma sätt som en general partner. I enlighet med nederländsk rättspraxis ska talan vid dylika förhållanden föras både mot bolaget och general partner. Baltic Cable har således stämt C.V. m.s. Delfborg samt S.S. i egenskap av såväl general partner som ägare.

C.V. m.s. Delfborg är redare

(43) C.V. m.s. Delfborg bedriver rederiverksamhet. C.V. m.s. Delfborg äger (genom delägarna), utrustar och bemannar fartyget Delfborg samt driver sjöfart med fartyget. C.V. m.s. Delfborg svarar för fartygets nautiska drift.

(44) Delägarna i C.V. m.s. Delfborg, S.S. (general partner) och Wagenborg (limited partner) synes delvis ha olika uppgifter i bolaget, vem som gör vad synes emellertid inte återspegla de typiska rollerna för en general partner och en limited partner i ett nederländskt C.V.-bolag, framförallt då Wagenborg fungerar som ansikte utåt, sluter hyresavtal med externa parter, samt har en övergripande kontrollfunktion över såväl C.V. m.s. Delfborg som övriga skepp som ingår i dess rederiverksamhet. I fråga om ansvar gäller som ovan konstaterats att en general partner svarar obegränsat medan en limited partner svarar i förhållande till sin insats. Limited partners svarar dock för sina externa handlanden. Givet sin aktiva roll i bolagets förehavanden svarar Wagenborg för skador som uppkommit för tredje man i samband med detta.

(45) Oavsett hur C.V. m.s. Delfborg är organiserat inbördes mellan delägarna, S.S. och Wagenborg, åvilar redaransvaret emellertid C.V. m.s. Delfborg. Även om C.V. m.s. Delfborg skulle anlita andra företag att sköta skilda uppgifter på fartyget innebär det inte att redaransvaret har övergått. C.V. m.s. Delfborg är således redare för fartyget.

S.S. är redare

(46) Fartyget ägs till hälften av S.S. S.S. har två hattar, en som registrerad ägare till båten och en som general partner i C.V. m.s. Delfborg. Det är S.S. som både i egenskap av managing partner och ägare utrustar, bemannar och sköter driften samt har det yttersta ansvaret över den nautiska driften av fartyget. Därmed utövar S.S. de typiska redarfunktionerna i förhållande till fartyget. Även om S.S. skulle anlita andra företag att sköta skilda uppgifter på fartyget innebär det inte att redaransvaret har övergått. S.S. är således redare för fartyget.

Wagenborg är redare

(47) Det saknar betydelse att Wagenborg är limited partner i C.V. m.s. Delfborg. Wagenborg sköter inte bara administrationen. Wagenborg är den ekonomiska motorn i verksamheten. Det är ett känt rederi och fungerar som ansikte utåt, sluter hyresavtal med tredje man på egen hand samt har en övergripande kontrollfunktion över de skepp som ingår i dess flotta. I fråga om ansvar gäller att en general partner svarar obegränsat medan en limited partner svarar i förhållande till sin insats. Limited partners svarar dock för sina externa handlanden. Givet sin aktiva roll i bolagets förehavanden svarar Wagenborg för skador som uppkommit för tredje man i samband med detta. Wagenborg håller fartyget i drift och är arbetsgivare i förhållande till befälhavare och besättning ombord på fartyget samt har det yttersta nautiska ansvaret för fartyget.

(48) Det är med andra ord Wagenborg som i själva verket äger fartyget, utrustar och sköter driften och har det yttersta ansvaret över den nautiska driften av fartyget. Fartyget ingår i Wagenborgs flotta. Därvid utövar Wagenborg de typiska redarfunktionerna i förhållande till fartyget. Även om Wagenborg skulle anlita andra företag att sköta skilda uppgifter på fartyget innebär det inte att redaransvaret har övergått. Wagenborg är således redare för fartyget. Det är endast svarandena som uttryckligen nämns i fartygets försäkringsbrev.

Rederij S.S. B.V. är inte redare

(49) Ägaren och redaren är i allmänhet samma person, dock inte alltid. Redarfunktionen härstammar emellertid från ägaren. Det innebär att ingen annan kan vara redare med mindre att det har skett en övergång av besittning och rådighet över skeppet från ägaren. Först då är det möjligt för den «nya» redaren att självständigt bemanna, styra och driva skeppet i nautisk mening.

(50) I förevarande fall finns två ägare, dels S.S., dels C.V. m.s. Delfborg. Utgångspunkten är således att redaransvaret ligger på svarandena. Det har varit svarandena som utrustat och bemannat fartyget och haft ansvaret över den nautiska driften av fartyget. Det har inte skett en övergång av besittning och rådighet över fartyget från svarandena.

(51) Svarandena påstår att ingen av dem är att anse som redare. Istället har svarandena, som ny uppgift i målet, påstått att S.S:s bolag, Rederij S.S. B.V., är redare. Svarandena hänvisar till ett anställningsavtal mellan Rederij S.S. B.V. och kaptenen J.R.W. och påstår att det visar att Rederij S.S. B.V. bemannat fartyget. Svarandena synes också påstå att det inneburit att redaransvaret övergått från svarandena till Rederij S.S. B.V.

(52) Såväl påståendet att Rederij S.S. B.V. bemannat fartyget som att det inneburit en överföring av redaransvaret bestrids.

(53) Det finns ingenting som indikerar att Rederij S.S. B.V. haft i uppdrag att bemanna fartyget. Än mindre att en övergång av redaransvaret har skett. Det saknas överhuvudtaget skriftliga avtal avseende redaransvarets övergång, bemanning, fraktbokningar, uthyrning och driftsavtal avseende fartyget för resan när skadan uppstod för Baltic Cable. Svarandena menar att dessa avtal är så kallade «gentlemen's agreements», vars innehåll inte kan visas.

(54) Det kan konstateras att effekten av de potentiella rättsverkningar som ett redaransvar kan innebära naturligen medför att en övergång av redaransvaret från ägaren till ett managementbolag, bemanningsbolag eller en befraktare är något som noggrant regleras och dokumenteras mellan parterna, vanligen genom standardavtal. Såväl omständigheten att bolaget Rederij S.S. B.V. nämns först i en senare inlaga från svarandena samt att det inte finns några skriftliga avtal mellan svarandena och Rederij S.S. B.V. framstår i detta sammanhang som mycket egendomligt. Sådana avtal krävs nämligen regelmässigt av såväl försäkringsbolag som fackliga organisationer.

(55) Vidare kan konstateras att Rederij S.S. B.V., vilket bildades i september 2012, med lägsta möjliga aktiekapital, inte har några anställda. Bolaget saknar dessutom i princip kapital att betala ut löner för. Det anställningsavtal som svarandena hänvisar till, är dessutom undertecknat av S.S. och J.R.W. den 20 juni 2012, dvs. innan Rederij S.S. B.V. ens var bildat.

(56) Wagenborg har själv ansett att det är S.S. och C.V. m.s. Delfborg som är ansvariga för skadan som uppkommit för Baltic Cable. Det framgår av att Wagenborg den 1 maj 2013 stämde S.S. och C.V. m.s. Delfborg i Nederländerna på grund av Baltic Cables stämning i Sverige.

(57) Vidare var det C.V. m.s. Delfborg och S.S. som ansökte om att bilda en begränsningsfond den 6 maj 2013 i domstolen i Nederländerna.

(58) Wagenborg valde den 9 augusti 2013 att själv ansluta sig till begränsningsfonden.

(59) Av detta visas att Wagenborg ansett att C.V. m.s. Delfborg och S.S. ansvarar för skadorna som uppstått för Baltic Cable.

(60) För att besvara frågan om var redarfunktionen är placerad måste man konkret bedöma huruvida den yttersta nautiska kontrollen tilldelats befraktaren. Redaransvaret övergår inte med automatik för att ett annat företag än redaren bemannar båten. Att det saknas skriftliga avtal talar istället med styrka för att ingen övergång av redaransvaret till annan aktör har skett. Arbetsgivarfunktionen synes närmast vara en efterhandskonstruktion. Under alla förhållanden är det att betrakta som en skuggkonstruktion, inte minst eftersom Rederij S.S. B.V. saknar anställda och saknar kapital att betala ut löner, där det ultimata syftet synes vara att svarandena ska undgå ansvar i egenskap av redare gentemot tredje man. Det faktiska redaransvaret har dock inte övergått.

(61) För innehållet i bemanningsavtal, driftsavtalen eller andra avtal om att redarfunktionen skulle ha övergått från svarandena till Rederij S.S. B.V. svarar svarandena.

Redaransvar och solidariskt ansvar vid flera aktörer

(62) Det klassiska rederiet är ofta uppdelat på flera aktörer. Det kan innebära gränsdragningssvårigheter vid bedömning av redaransvaret. Vidare kan det innebära att flera subjekt blir solidariskt ansvariga.

(63) Det är vanligt att rederier bedrivs i form av ett partrederi, enligt 5 kap. sjölagen. För delad ansvarighet krävs att partrederiet är registrerat, för skador som uppstår innan partrederiet registrerats svarar parterna solidariskt, 5 kap. 1 § 2 st. sjölagen. För sammanslutningar som bedriver rederiverksamhet, men inte är partrederier, gäller inte sjölagens regler om partrederi utan vidare. Rättsförhållandet måste istället bedömas enligt allmänna normer.

(64) Om två eller flera har avtalat att utöva verksamhet tillsammans (som inte utgör handelsbolag eller som är reglerade i särskild lag, t.ex. part-rederier) föreligger ett enkelt bolag. Förhållandet mellan delägarna i ett enkelt bolag regleras i parternas avtal, som kan vara formlöst, och enligt lagen om handelsbolag och enkla bolag. Ett enkelt bolag är ingen juridisk person som kan äga tillgångar eller svara för fordringar. Det gör istället varje part i förhållande till sin andel. I enkla bolag gäller solidariskt ansvar. Det innebär bland annat att reglerna om solidariskt ansvar inte kan sättas ur spel oaktat vad bolagsmännen sinsemellan avtalat. Det innebär att den skadelidande kan kräva vem som helst av bolagsmännen på hela ersättningsbeloppet. Den krävda bolagsmannen kan då inte vägra betalning med hänvisning till bolagsavtalet.

(65) Det är således fråga om konsortier som enligt svensk rätt är att betrakta som enkla bolag. Om fartyget i ett sådant konsortium skulle orsaka skada för tredje man kan inte konsortiet som sådant göras ansvarigt som redare, utan varje bolagsman blir ansvarig var för sig. I enkla bolag gäller solidariskt ansvar. Därmed ansvarar konsortiedelägarna solidariskt enligt allmänna regler.

Svarandena är solidariskt ansvariga för skadan

(66) C.V. m.s. Delfborg, S.S. och Wagenborg får anses utgöra ett konsortium vilka tillsammans bedriver rederiverksamhet. Parterna har delat upp ansvaret för verksamheten i olika delar. Den ansvarsfördelning som gäller inbördes mellan parterna ska inte anses ha någon betydelse för tredje mans möjlighet att kräva utomobligatoriskt ansvar för skada. Svarandena ska således med en direkt eller analog tillämpning av reglerna som gäller för enkla bolag, svara solidariskt gentemot Baltic Cable.

Svarandena har orsakat skador

(67) Tidigare berodde befälhavarens starka ställning på ett fartyg på dennes svårigheter att få instruktioner från redaren. Med dagens möjligheter till kommunikation har befälhavarens ställning, och rätt att agera utan att först rådgöra med redaren, dock blivit något mer inskränkt. Befälhavarens roll har därmed kringskurits i viss mån genom utvecklingen av kommunikationsmedel till sjöss.

(68) Svarandena har av grov oaktsamhet orsakat skador på kabeln. Svarandena har vidtagit åtgärder med insikt om att de sannolikt skulle leda till skadorna.

(69) Fartyget låg för ankar i och nära skadeområdet från den 2 november 2012 cirka kl. 12.00 till den 4 november 2012 cirka kl. 01.00. Kabeln är tydligt utmärkt i sjökort och det råder ett ankringsförbud i skadeområdet. Besättningen ombord på fartyget hade dessutom kännedom om eller misstänkte att det förelåg en risk för att fartyget, genom att ankra i och nära skadeområdet, skulle orsaka skador på kabeln.

(70) Alternativt har besättningen ombord på fartyget kommit till denna insikt när fartyget legat för ankar – eller när ankaret draggades – i och nära skadeområdet alternativt när besättningen framfört fartyget trots att de måste ha varit medvetna om att ankaret fastnat i kabeln.

(71) Normal praxis i den kommersiella sjöfarten kräver att support från land (det vill säga en trafikledningscentral) ska övervaka samtliga fartygs rörelser och förehavanden genom de positioner som fartygen själva sänder ut via AIS (Automatic Identification System). Trafikledningscentralens övervakning sker på bildskärmar som utvisar fartygens rörelser i elektroniska sjökort. I dessa sjökort är kabeln tydligt utmärkt.

(72) Det är brukligt för en trafikledningscentral att vidarebefordra information till enheter och personer som har intressen i det relevanta fartyget. Sålunda kan det förutsättas att samtliga av svarandena har varit informerade om fartygets rörelser och förehavanden nära skadeområdet.

(73) Svarandena har, i deras egenskap av redare, informerats, eller på annat sätt haft kännedom, om dels att besättningen misstänkte att det förelåg en risk för att fartyget skulle orsaka skador på kabeln, dels fartygets rörelser nära positionerna för skadeområdet. Svarandena har således varit medvetna om risken för att skadorna skulle kunna inträffa på grund av fartygets manövrering men har, detta till trots, underlåtit att vidta nödvändiga åtgärder för att undvika skadorna, alternativt har åtgärder vidtagits som ligger ytterligare i farans riktning för skadorna.

(74) Svarandena har orsakat skadorna av grov oaktsamhet och med insikt om att skadorna sannolikt skulle uppkomma.

Svarandena

Grov oaktsamhet

(75) Fartygets besättning har inte genom grov oaktsamhet eller oaktsamhet orsakat skador. Ankringen har varit i överensstämmelse med gott sjömanskap. På grund av maskinhaveri tvingades fartyget att hastigt ankra för att undvika att fartyget gick på grund eller drev ut i farleden och kolliderade med annat fartyg. Det saknades anledning för besättningen anta att kabeln låg på den plats som valdes för ankring.

(76) Under morgonen den 1 november 2012 fick fartyget problem med huvudmaskinens kylvattensystem. Problemet resulterade i ett strömavbrott ombord. Efter inspektion startades huvudmaskinen igen och strömmen kom tillbaka. Fartyget fortsatte sin resa söderut, men problemet med huvudmaskinen fortsatte och man var tvungen att dränera kylvattensystemet varje timme. För att göra en närmare inspektion av huvudmaskinen kontaktade kaptenen kustbevakningen den 2 november 2012, kl. 00.30 och bad om tillåtelse att få ankra fartyget. Efter sådant medgivande från kustbevakningen ankrades fartyget. Vid undersökning påträffade chefsmaskinisten ett problem med laddluftskylaren till huvudmaskinen. Manskapet tog därvid nödvändiga kontakter för att beställa en ny laddluftskylare, som skulle levereras utanför Köpenhamn. Fartyget lättade därefter ankar kl. 08.25 och fortsatte resan för att ta leverans av laddluftskylaren.

(77) När fartyget var strax utanför Trelleborg kl. 12.00 den 2 november 2012 stoppade återigen huvudmaskinen med åtföljande strömavbrott. Kaptenen tvingades byta över till handstyrning och lyckades styra fartyget bort från farleden. Eftersom fartyget inte längre hade någon framdrift skulle fartyget behöva fälla ankaret för att inte riskera att driva mot grund eller att kollidera med andra fartyg. Kaptenen kontaktade därför kustbevakningen, angav fartygets position och tillstånd samt anmälde att fartyget avsåg att ankra på platsen. Kustbevakningen noterade kaptenens uppgifter och uppmanade fartyget att vara stand-by för anrop på VHF-radion. Kustbevakningen anmärkte inte till kaptenen att det rådde ankringsförbud vid skadeområdet eller att det kunde finnas någon undervattenskabel där som riskerade att skadas. Det är först i efterhand som det kan konstateras om det inte fanns eller kom några andra fartyg.

(78) Sedan kaptenen vidtagit i situationen andra rimliga åtgärder för att säkerställa att det var säkert för ankring och inte fanns något hinder på havsbotten fällde fartyget ankaret på babords sida.

(79) Kaptenen vidtog följande åtgärder. Han kontrollerade med elektroniskt sjökort och ekolod huruvida det fanns hinder på havsbotten och om positionen var lämplig för ankring. Utifrån denna kontroll gjorde han bedömningen att det var säkert för fartyget att ankra. Fartyget använde sig av ett elektroniskt navigationssystem (ECDIS). Informationen som visades på skärmen vid varje given tidpunkt varierar, bl.a. med hänsyn till vilken grad av förstoring som skärmen är inställd på. Utrustningen var inkopplad och inte felaktig. Med en annan inställning av systemet (förstoring; upplösning på skärmen) hade kabeln varit

synlig. När fartyget ankrade syntes inga undervattenskablar på skärmen. Kaptenen uppmärksammade att sjökorten på skärmen visade en begravd undervattenskabel nära fartyget först när arbetet med att lossa ankaret hade påbörjats.

(80) En ny laddluftskylare levererades till fartyget den 3 november 2012 och reparationer utfördes samma dag av besättningen och utomstående tekniker. Efter kontroll av att alla system ombord fungerade som de skulle var fartyget därefter redo att fortsätta sin resa. Kaptenen kontaktade då kustbevakningen och anmälde att fartyget avsåg att lätta ankar. Inte heller vid denna kontakt anmärkte kustbevakningen att det kunde finnas någon undervattenskabel i området som riskerade att skadas om fartyget tog upp ankaret. När fartyget slutligen lättade ankar på kvällen den 3 november 2012 var kaptenen och övriga besättningsmedlemmar fortfarande ovetande om att det kunde finnas en undervattenskabel i området som riskerade att skadas.

(81) Fartyget har inte förts framåt med huvudmotorn före det att fartyget lättat ankar. Varken kaptenen eller besättningen kände till att det förelåg en risk för att ankaret skulle kunna skada kabeln. Svårigheterna att dra upp ankaret bedömdes bero på en för låg nivå av hydraulolja i ankarspelet. Sedan mer hydraulolja hade fyllts på var det inte några problem att hiva ankaret. Utan kännedom om risk för skada på kabeln fanns det inte någon anledning att kapa ankarlinan.

(82) Mot bakgrund av kaptenens bedömning att det var säkert att ankra i området var det efter omständigheterna den rimligaste åtgärden att vidta. Besättningen har inte insett risken för skada på kabeln genom ankring vid skadeområdet före det att fartyget lättade ankar och fortsatte sin resa den 3 november 2012. Besättningen kunde inte konstatera att fartygets ankare skadat någon undervattenskabel i samband med att fartyget lämnade skadeområdet.

Svarandena är inte redare för fartyget

(83) Vad som avses med redare är inte närmare definierat i sjölagen, utan begreppet har utvecklats i praxis och doktrin. Enkelt uttryckt kan sägas att redare är den som svarar för den nautiska driften av ett fartyg. Eftersom redaransvaret är uppbyggt som ett principalansvar, dvs. ett ansvar för andras agerande, är det oftast avgörande vem som är arbetsgivare i förhållande till kapten och besättning ombord. Att någon äger ett fartyg är i sig inte tillräckligt för att kvalificera någon som redare i sjölagens mening. Ett fartygs ägare har heller inte något ansvar för kaptenens och besättningens vållande. Det kan nämnas att redarbegreppet har i stort samma innebörd i alla de nordiska länderna. Fartygets ledande befattningshavare, kapten J.W., förstestyrman P.R. och maskinchef G.B. var anställda av Rederij S.S. B.V. De övriga besättningsmedlemmarna var anställda av ett bemanningsbolag. Rederij S.S. B.V. ägs av S.S. som också är styrelseledamot i bolaget.

C.V. m.s. Delfborg är inte redare

(84) C.V. m.s. Delfborg är ett holländskt Commanditaire Vennootschap (C.V.). Det saknas exakt motsvarighet i svensk rätt. Ett C.V. utgör inte en egen juridisk person enligt nederländsk rätt. Detta får bl.a. till följd att ett C.V. inte kan äga någon egendom, alla tillgångar ägs av bolagets aktiva delägare. Man gör en åtskillnad i nederländsk rätt mellan aktiva och tysta delägare, det är bara den första kategorin delägare som företräder bolaget och svarar för bolagets skulder.

(85) C.V. m.s. Delfborgs enda roll var att fungera som ett verktyg för den ekonomiska administrationen av fartyget. Genom C.V. m.s. Delfborg hanterades inkommande frakt och betalning av fartygets driftskostnader. C.V. m.s. Delfborg var emellertid inte arbetsgivare i förhållande till besättningen och var heller inte involverat i fartygets nautiska drift. Detta innebär bl.a. att C.V. m.s. Delfborg saknade anledning eller behörighet att lämna instruktioner till besättningen. C.V. m.s. Delfborg kan inte hållas ansvarigt som redare för fartyget. Eftersom bolaget inte är någon juridisk person som kan ikläda sig skyldigheter, kan bolaget för övrigt aldrig svara som redare.

S.S. är inte redare

(86) S.S. är registrerad ägare till fartyget. Han bedriver emellertid fartygsdriften genom bolag. Kaptenen och två av besättningsmännen var anställda av Rederij S.S. B.V., medan övriga medlemmar ur besättningen var anställda av ett bemanningsbolag. Det var också Rederij S.S. B.V. som svarade för samtliga uppgifter med avseende på bolagets nautiska drift. Som sedvanligt inom kommersiell sjöfart lämnar inte S.S. instruktioner till ombordanställda i egenskap av fysisk person. Han ger sådana instruktioner i egenskap av företrädare för Rederij S.S. B.V. S.S. kan inte hållas ansvarig som redare, han var inte arbetsgivare för fartygets kapten eller besättning och han har heller inte lämnat instruktioner till dem annat än som företrädare för Rederij S.S. B.V.

Wagenborg är inte redare

(87) Wagenborg var inte arbetsgivare för kaptenen och besättningen ombord på fartyget. Wagenborg hade inget med den nautiska driften av fartyget att göra och hade heller aldrig haft det. Wagenborg hade inte någon rätt att instruera kapten och besättning ombord på fartyget. Wagenborg bistod med finansieringen av fartyget och med att mäkla last åt fartyget. Wagenborg hade dock inte haft något att göra med fartygets dagliga drift. Att någon helt eller delvis ansvarar för den kommersiella driften av ett fartyg innebär inte att den personen svarar som redare för fartyget. Under ett tidscerteparti är det befraktaren som förutsätts hantera den kommersiella driften av fartyget. Det betyder emellertid inte att befraktaren övertar rollen som redare för fartyget. Detsamma gäller för skeppsmäklare eller andra bolag som svarar för att arrangera last eller utföra andra kommersiella uppgifter med avseende på fartyget.

Inte fråga om konsortium

(88) Det bestrids att det föreligger ett konsortium mellan svarandena. Frågan om det föreligger en gemenskap eller association mellan svarandena och vilken rättslig betydelse detta må ha, ska bedömas med stöd av nederländsk rätt, eftersom associationen har sitt hemvist och huvudsakliga verksamhet där. Detta följer av Rom II-förordningen art. 1.2.d.

Inget solidariskt ansvar

(89) Svarandena är inte solidariskt ansvariga för ersättningsanspråket.

Svarandena har inte orsakat skador

(90) Ingen av svarandena har haft någon trafikledningscentral.

(91) Wagenborg var inte inblandat i fartygets nautiska drift och har vare sig före, efter eller under händelsen instruerat fartygets kapten i något avseende.

(92) Ingen av svarandena kände till att fartyget ankrat nära kabeln. Än mindre hade någon av dem kännedom om att det skulle innebära en risk för någon undervattenskabel att dra upp ankaret.

(93) De programvaror som används för att följa ett fartygs position från land innehåller inte några detaljerade sjökort. Ingen av svarandena har gett kaptenen eller besättningen några instruktioner angående fartygets nautiska drift i samband med att skadorna inträffat. Fartygets kapten och besättning har på sedvanligt sätt svarat för framförandet av fartyget.

(94) Svarandena har inte insett risken för skada på kabeln genom ankring vid skadeområdet före det att fartyget lättade ankar och fortsatte sin resa den 3 november 2012.

(95) Ingen av svarandena har någon sådan trafikledningscentral som käranden har beskrivit; dvs. en central där man kontinuerligt övervakar fartygens framfart och kontinuerligt ger instruktioner om fartygens drift. Det finns en organisation för landsupport som Rederij S.S. B.V. står för.

Tingsrättens bedömning

Delfborg har orsakat skadan på kabeln

(96) Den 4 november 2012 kl. 18.01 upptäcktes ett så kallat isolationssammanbrott i kabeln och kraftöverföringen upphörde. Kabeln var skadad så att vatten trängde in i den.

(97) Av MarCons rapport framgår att kabeln låg i en S-form och att den hade frilagts från botten på en sträcka av 490 meter. Vidare fanns det ankarspår vid kabeln. Det krävs väldigt stora krafter för att flytta kabeln på detta sätt. Ankarspåren ger vid handen att det var ett ankare som dragit upp kabeln och orsakat skadan.

(98) Det är klarlagt att Delfborg legat för ankare inom skadeområdet. Några andra fartyg har inte ankrat där enligt Jakotas rapport över alla fartygsrörelser inom tre nautiska mil från skadeplatsen under tiden 1-7 november 2012.

(99) Skadan på kabeln upptäcktes i samband med en polarisationsvändning då belastningen på kabeln är särskilt stor. Från det att Delfborg ankrade på platsen tills skadan upptäcktes skedde flera polarisationsvändningar. Felet upptäcktes vid den första polarisationsvändningen efter att Delfborg hivat ankaret och lämnat platsen.

(100) Jakotas rapport visar att Delfborg i samband med att ankaret skulle hivas först gick mot platsen där ankaret låg och därefter rörde sig i en båge väster om ankringsplatsen innan fartyget vände österut och slutligen hivade ankaret på en punkt öster om ankringsplatsen. Delfborg fortsatte därefter sin färd västerut. Av såväl Jakotas som Kustbevakningens rapport framgår att det tog ca en timme för Delfborg att hiva ankaret. Detta indikerar att Delfborg hade betydligt större problem med att få upp ankaret än vad kaptenen omvittnat. Tingsrätten återkommer till detta vid bedömningen av om kapten eller besättning handlat oaktsamt.

(101) Tingsrättens slutsats är att kabeln skadades av Delfborgs ankare – antagligen i samband med att ankaret hivades. Någon annan skadeorsak som kunnat påverka kabeln i så stor utsträckning som skett har inte ens påståtts i målet.

Svarandena har inte varit grovt vårdslösa

(102) Baltic Cable har i första hand hävdat att svarandena är ansvariga för skadan på grund av eget vållande, nämligen genom grov vårdslöshet med insikt om att skadan sannolikt skulle uppkomma. Tingsrätten börjar därför med att pröva om svarandena vållat skadan genom grov vårdslöshet.

(103) Utredningen visar inte att Delfborg saknade erforderliga sjökort. Enligt kaptenens uppgift fanns två fristående elektroniska sjökortssystem, vilket innebär att det inte krävdes tillgång till något papperssjökort. Det har inte lagts fram någon utredning som motsäger denna uppgift.

(104) Svarandena har förklarat att de inte har någon trafikledningscentral, som Baltic Cable hävdat. Det har inte lagts fram någon utredning som motbevisar svarandenas påstående.

(105) S.S. har av kaptenen informerats om motorproblemen och självklart även getts information om var fartyget befann sig för att kunna ombesörja transport av reservdelar till fartyget. Det finns emellertid inte något stöd i utredningen för att S.S. fått någon kännedom om ankringsförhållandena på platsen. Det kan inte anses vara grovt oaktsamt av honom att inte närmare underrätta sig om detta och sedan på något sätt ge order åt kaptenen.

(106) Det finns inte någonting som talar för att Wagenborg ens känt till att fartyget låg för ankare med motorproblem. Än mindre finns någon utredning som pekar på att Wagenborg agerat grovt oaktsamt.

(107) C.V. m.s. Delfborg har genom dess aktive ägare S.S. känt till fartygets belägenhet. Men som tingsrätten nyss konstaterat har han inte agerat grovt oaktsamt.

(108) Tingsrätten bedömer sålunda att utredningen inte ger något stöd för att svarandena, varken ensamma eller tillsammans, vållat skadorna på kabeln genom grov vårdslöshet.

Besättningen har orsakat skadan genom fel eller försummelse i tjänsten

(109) En redare är enligt 7 kap. 1 § sjölagen ansvarig för skada som bl.a. befälhavaren eller en medlem av besättningen orsakar genom fel eller försummelse i tjänsten. Tingsrätten väljer att först pröva om skadan orsakats genom fel eller försummelse av befälhavare eller en medlem av besättning. Redarens ansvar för skada som vållats av befälhavaren eller en medlem av besättningen påverkas inte av om dessa agerat oaktsamt eller grovt oaktsamt.

(110) I 6 kap. 2 § sjölagen anges att befälhavaren ska se till att fartyget framförs och handhas på ett sätt som är förenligt med gott sjömanskap. Han ska vidare känna till de påbud och föreskrifter om sjöfarten som gäller för de farvatten som fartyget ska trafikera och på de orter som det ska anlöpa.

(111) Delfborg har inte varit i omedelbar sjönöd och av detta skäl tvingats ankra med stor skyndsamhet. Det fanns mycket gott om tid för kapten och besättning att försäkra sig om lämpligheten av att ankra inom skadeområdet. En närmare kontroll hade visat att fartyget befann sig inom ett område där det rådde ankringsförbud och det låg en kabel på bottnen. Tingsrätten anser därför att det var oaktsamt att ankra på den plats som valdes.

(112) Vidare ger utredningen vid handen att Delfborg hade problem att hiva ankaret. Utredningen från såväl Kustbevakningen som från Jakota visar att Delfborg gick runt i en cirkel innan ankaret hivades. Någon annan anledning att göra detta än för att få loss ankaret har inte framkommit. Delfborgs rörelser ger också en förklaring till den stora påverkan som ankaret haft på kabeln.

(113) Kapten och besättning ombord på Delfborg måste ha förstått att ankaret satt fast i någonting. På platsen finns endast sandbotten och inte några stenar eller annat som ankaret kunde fastna i, förutom kabeln. Det har varit oaktsamt av kaptenen och besättningen att såväl ankra på platsen som att hiva ankaret när det fanns ett tydligt motstånd som inte kunde bero på något annat än att ankaret fastnat i kabeln.

(114) Tingsrätten anser sålunda att utredningen visar att kapten och besättning orsakat skadan på kabeln genom fel eller försummelse i tjänsten. Tingsrätten återkommer till vilka skador som det oaktsamma handlandet orsakat. Frågan är av intresse endast om någon eller flera av svarandena är ansvariga som redare.

Redare

(115) Det finns inte någon legaldefinition på termen redare i sjölagen. Parterna är emellertid i stort ense om hur begreppet redare ser ut, men djupt oense om vem som var redare för Delfborg.

(116) Det talas i litteraturen om att de mest väsentliga kriterierna är att redaren ska vara den som är arbetsgivare i förhållande till befälhavare och besättning och som har det yttersta ansvaret för fartygets nautiska ledning (Birgitta Blom, Sjölagens bestämmelser om redaransvar, s. 33. Norstedts 1985). Hon tillägger att dessa funktioner ofta, men långtifrån alltid, utövas av fartygets ägare.

(117) Braekhus (Rederens husbondsansvar, s. 33. Handelshögskolan i Göteborg. Skriftserie nr 2, 1953) framhåller att redaren är sjöfartsnäringens driftherre, dvs. den som driver verksamheten och som bär den ekonomiska risken. Redaren är vidare enligt honom arbetsgivare eller uppdragsgivare för besättningen.

(118) I Karnovs kommentar till 7 kap. 1 § sjölagen anges följande. Med «redare» avses normalt den som utrustar och håller ett fartyg i drift. Avgörande är således i de flesta fall vem som är arbetsgivare i förhållande till befälhavare och besättning och som därvid har det nautiska ansvaret. Som huvudregel är fartygets ägare tillika redare.

(119) All litteratur på området anger sådana egenskaper hos redaren som i princip härrör från ägaren. För att någon annan än ägaren ska kunna anses vara redare måste denne alltså ha fått en viss förfoganderätt över fartyget. Denna förfoganderätt kommer från ägarens rätt att förfoga över sin egendom. Det är mycket svårt att ange hur stor rätt att förfoga över fartyget som måste ha överlämnats för att någon annan än ägaren ska kunna anses vara fartygets redare. Det är emellertid klart att det måste göras en helhetsbedömning.

(120) Det tål att påpekas att den litteratur som finns på området till mycket stor del är av äldre datum och sålunda bygger på bl.a. anställningsförhållanden som var sedvanliga då. Numera kan skatteskäl, som kaptenen anfört, och andra skäl göra att anställningsförhållanden på fartyg ser annorlunda ut. Viss försiktighet är därför befogad när det gäller att tillmäta anställningsförhållandena betydelse i fråga om vem som är att anse som redare.

S.S. var redare

(121) S.S. äger fartyget Delfborg och är sedan många år involverad i sjöfartsverksamhet. S.S. står som försäkringstagare för Delfborg. Det är också S.S. som kaptenen kontaktade när han fick motorproblem.

(122) S.S. är aktiv delägare i C.V. m.s. Delfborg, som enligt honom själv är finansiell motor i den verksamhet som bedrivs med Delfborg. Wagenborg är delägare (limited partner). Däremot har Rederij S.S. B.V. – såvitt framkommit i målet – inte någon anknytning till verksamheten i C.V. m.s. Delfborg.

(123) S.S. har emellertid hävdat att det är hans helägda bolag Rederij S.S. B.V. som är redare. Det är självfallet så att han har stor anledning att försöka undgå att bedömas som redare; ett eventuellt anspråk kan inte längre riktas mot Rederij S.S. B.V. pga. preskription. Mot bakgrund av S.S:s ägande och övriga ovannämnda omständigheter är det enligt tingsrättens bedömning rimligt att kräva att han presenterar något underlag som visar att han inte själv är redare, för att kunna undgå det redaransvar som följer av 7 kap. 1 § sjölagen. Det är trots allt S.S. som har bäst möjlighet att klargöra förhållandet mellan honom själv och Rederij S.S. B.V.

(124) S.S. har åberopat anställningsavtalen med kapten och två befattningshavare till. Kaptenens anställningsavtal är daterat den 20 juni 2012, dvs. vid en tidpunkt då Rederij S.S. B.V. ännu inte var bildat. S.S. har framhållit att det handlar om en feldatering. Lönen till kaptenen uppgår enligt avtalet till 3 776 och ett lönetillägg uppgår till 1 322. Vad det handlar om för valuta eller period framgår inte. Avtalet kan jämföras med de båda andra anställningsavtalen som innehåller en årslön uttryckt i euro.

(125) Dateringen kan såklart vara en felskrivning men att en så viktig sak som lönen inte framgår tydligt av ett anställningsavtal framstår som ytterst märkligt. Kaptenen har för sin del framfört att det inte spelat någon som helst praktisk roll för honom vem som stod som arbetsgivare på hans anställningskontrakt. Enligt honom tycks anställningarna mera handla om att vinna skattefördelar än någon egentlig arbetsgivar-arbetstagarrelation som kan ha betydelse för att bedöma vem som är redare.

(126) S.S. äger fyra fartyg. Han har gjort gällande att hans rederiverksamhet drivs i Rederij S.S. B.V. Detta bolag har emellertid enligt vad S.S. berättat under sanningsförsäkran endast fyra anställda varav en är hans hustru. Tingsrätten har svårt att se hur ett bolag som gör anspråk på att vara redare i sjölagens mening kan driva fyra fartyg med så få anställda. Någon möjlighet att bemanna fartygen med egen personal finns inte.

(127) S.S. har vid förhöret under huvudförhandlingen sagt att Rederij S.S. B.V. är ISM-ansvarigt för Delfborg. Uppgiften om vem som är ISM-ansvarig har efterfrågats av Baltic Cable under målets handläggning men framkommit först vid förhöret under huvudförhandlingen. Uppgiften är emellertid helt obestyrkt. Det torde ha varit mycket enkelt för S.S. att såväl besvara Baltic Cables frågor om detta mycket tidigare under målets handläggning som att visa något annat belägg för vem som är ISM-ansvarig än enbart sina egna muntliga uppgifter i ett mycket sent skede av målets handläggning. Tingsrätten anser inte att S.S:s uppgift om ISM-ansvaret kan läggas till grund för bedömningen i målet.

(128) S.S:s hustru påstås vara «designated person» för Delfborg och anställd i Rederij S.S. B.V. Trots detta är det inte till henne som kaptenen ringer när Delfborg får maskinproblem; han ringer till S.S.

(129) S.S. har helt hänvisat till muntliga s.k. «gentlemen's agreement» när det gäller relationen mellan honom som ägare och övriga inblandade parter i målet.

(130) Tingsrätten har svårt att tro att en ekonomisk verksamhet av den omfattning som S.S. påstår sig driva i bolagsform med hjälp av Wagenborg och C.V. m.s. Delfborg helt saknar dokumentation.

(131) Som tingsrätten inledningsvis konstaterat kommer redarens rätt att förfoga över fartyget från ägaren. I detta fall är ägaren S.S. också helägare i det bolag, Rederij S.S. B.V., som han hävdar är redare. Trots detta har han inte lagt fram någon som helst utredning som visar att Rederij S.S. B.V. getts sådan förfoganderätt över Delfborg att bolaget är att anse som redare.

(132) Tingsrätten anser sammanfattningsvis inte annat ha framkommit än att ägaren till Delfborg, S.S., också är att anse som redare vid olyckstillfället. Han svarar därmed för den skada som kapten och besättning vållat genom fel eller försummelse i tjänsten.

(133) Wagenborg har förmedlat frakt till Delfborg och varit «limited» delägare i den finansiella motorn C.V. m.s. Delfborg, men har såvitt framkommit i målet inte haft något annat ansvar för fartyget. Det har inte framkommit att Wagenborg haft någon kontrollfunktion över fartyget Delfborg. Som tingsrätten tidigare konstaterat har det inte lagts fram någon utredning som visar att Delfborg styrts från en trafikledningscentral, än mindre från en trafikledningscentral där Wagenborg haft ett bestämmande inflytande.

(134) Att Wagenborg förmedlat Delfborgs försäkring och står som försäkrad på en Cover Note som omfattar Delfborg som ett av flera fartyg gör inte heller Wagenborg till redare. Inte någon av besättningen har såvitt framkommit varit anställd av Wagenborg vid olyckstillfället.

(135) C.V. m.s. Delfborg har inte varit redare i sjölagens mening. Utredningen visar inte att bolaget har deltagit i driften av Delfborg på annat sätt än genom att ta emot och förmedla betalningar.

(136) Wagenborg och C.V. m.s. Delfborg har enligt tingsrättens bedömning varken var för sig, tillsammans eller gemensamt med S.S. varit redare för Delfborg. Att bolagen väckt talan mot varandra i Nederländerna för att regressvis skydda sig själva kan inte tillmätas någon självständig betydelse. Detta innebär att den talan som riktats mot Wagenborg och C.V. m.s. Delfborg ska lämnas utan bifall.

(137) S.S. är alltså ensam att anse som redare och ansvarig enligt 7 kap. 1 § sjölagen. Tingsrätten noterar därvid att svarandena hävdat att Baltic Cable endast gjort gällande att svarandena gemensamt är redare. Tingsrätten bedömer dock – liksom Baltic Cable – att talan riktar sig såväl mot parterna var och en för sig, parterna gemensamt som två av dem tillsammans.

Skadans storlek

(138) Tingsrätten anser att Baltic Cables redovisning av kostnaderna för undersökning och reparation av kabeln ska godtas. Dessa kostnader uppgår till sammanlagt 5 383 555 EUR.

(139) Baltic Cable har begärt ersättning för internt arbete med 46 271 EUR. I och med att Baltic Cable inte haft några särskilda utgifter kan deras begäran om skadestånd inte bifallas (jfr t.ex. rättsfallet NJA 1983 s. 209).

(140) Baltic Cable har gett in beräkningar som preciserar förlorade intäkter avseende elhandeln. Tingsrätten godtar beräkningen. Baltic Cables skada i denna del uppgår till 5 490 289,5 EUR.

(141) Tingsrätten bedömer sålunda att Baltic Cables ersättningsgilla skada uppgår till 10 873 844,5 EUR. Det har inte framkommit någon omständighet som talar för att Baltic Cable varit medvållande eller att det funnits skador på kabeln före Delfborgs ankring.

Domslut

1. S.S. ska till Baltic Cable Aktiebolag betala 10 873 844,5 EUR jämte ränta – – –.

2. Baltic Cable Aktiebolags talan mot C.V. m.s. Delfborg och Wagenborg Shipping B.V. lämnas utan bifall.

Hovrätten över Skåne och Blekinge

(142) S.S. och Baltic Cable AB överklagade i Hovrätten över Skåne och Blekinge.

(143) S.S. yrkade att hovrätten skulle ogilla käromålet.

(144) Baltic Cable AB yrkade att hovrätten skulle förplikta C.V. m.s. Delfborg (Delfborg) och Wagenborg Shipping B.V. (Wagenborg) att solidariskt med varandra och – såvitt avser 10 873 844,5 euro – S.S. till Baltic Cable AB betala 10 920 115,5 euro jämte ränta

(145) Part motsatte sig motparts yrkande om ändring.

(146) Hovrätten (*hovrättsråden Katarina Persson och Petter Anefur, referent, samt tf. hovrättsassessorerna Jakob Gustafsson och Emmy Sedin*) anförde i dom den 5 oktober 2022 följande.

Hovrättens domskäl

Målet i sak

(147) Av skäl som tingsrätten har anfört anser även hovrätten att det är styrkt att det aktuella fartygets ankare skadade kabeln i fråga, att kaptenen och besättningen på fartyget orsakade skadan eller skadorna på kabeln genom fel eller försummelse i tjänsten samt att Baltic Cable AB:s ersättningsgilla skada uppgår till 10 873 844,5 euro.

(148) Av skäl som tingsrätten har anfört är det däremot inte visat att S.S., Delfborg eller Wagenborg på egen hand eller tillsammans vållade skadan eller skadorna på kabeln genom grov vårdslöshet.

(149) Frågan är då om S.S., Delfborg och Wagenborg eller några eller någon av dem var redare för fartyget enligt sjölagen (1994:1009) och därför ska svara för den ersättningsgilla skadan. Vid prövningen av den frågan har hovrätten samma utgångspunkter som tingsrätten (se tingsrättens dom – – –).

(150) S.S. ägde fartyget, stod som försäkringstagare för fartyget som «legal owner» och var dessutom i kontakt med kaptenen då fartyget hade motorproblem vid tillfället. Dessa omständigheter är sammantagna tillräckliga för att det ska vara styrkt att S.S. var redare.

(151) S.S. har emellertid invänt att Rederij S.S. B.V. var (ensam) redare och åberopat viss bevisning till stöd för att det var så. Av skäl som tingsrätten har anfört leder den invändningen dock inte till en annan slutsats än att S.S. var redare. Detta gäller trots att hovrätten anser att antalet anställda i Rederij S.S. B.V. saknar betydelse vid bedömningen och trots att S.S. redan före huvudförhandlingen vid tingsrätten får anses ha påstått att Rederij S.S. B.V. var ISM-ansvarigt (jfr tingsrättens dom – – –). I detta sammanhang noterar hovrätten också att A.E. under förhöret med honom vid tingsrätten inte på ett tydligt sätt gav uttryck för att just Rederij S.S. B.V. var redare (jfr tingsrättens dom – – –).

(152) Mot denna bakgrund är hovrätten, liksom tingsrätten, av uppfattningen att S.S. var redare och att han enligt 7 kap. 1 § sjölagen ska svara för den ersättningsgilla skada som kaptenen och besättningen – orsakade genom fel eller försummelse i tjänsten och som alltså uppgår till 10 873 844,5 euro. Om ränta på beloppet råder det inte tvist.

(153) Hovrätten ansluter sig till tingsrättens bedömning att varken Delfborg eller Wagenborg var redare och att Baltic Cable AB:s talan mot dem ska ogillas.

(154) Det anförda innebär att S.S. ensam ska stå för den ersättningsgilla skadan samt att Baltic Cable AB:s talan ska bifallas gentemot honom och ogillas i övrigt. Den överklagade domen ska följaktligen fastställas i berörda delar.

Hovrättens domslut

(155) Hovrätten fastställer tingsrättens domslut utan några ändringar.

Högsta domstolen

(156) S.S. och Baltic Cable Aktiebolag överklagade hovrättens dom.

(157) S.S. yrkade att Högsta domstolen skulle ogilla Baltic Cables talan.

(158) Baltic Cable yrkade att Högsta domstolen skulle förplikta C.V. m.s. Delfborg och Wagenborg Shipping B.V. att solidariskt med S.S. betala EUR 10 873 844,50 jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 14 januari 2013 tills betalning sker.

(159) Parterna motsatte sig varandras ändringsyrkanden.

(160) Högsta domstolen (*justitieråden Anders Eka, Svante O. Johansson, referent, Dag Mattsson, Malin Bonthron och Johan Danelius*) meddelade den 14 november 2023 följande dom.

Domskäl

Bakgrund

Den aktuella händelsen

(161) 1. Motorfartyget Delfborg byggdes 2007. Det har en bruttodräktighet om 3 990 och en dödvikt om cirka 6 000 DWT. Efter slutförd lastning av pappersrullar i Hamina, Finland, och timmer utanför Söderhamn, Sverige, avgick fartyget den 30 oktober 2012 mot slutdestinationen Gandia, Spanien.

(162) 2. I november 2012 upptäcktes ett elektriskt isolationssammanbrott på en undervattenskabel för överföring av högspänd likström mellan Trelleborg och Lübeck. Kabeln ägs, underhålls och drivs av bolaget Baltic Cable. Skadan på kabeln innebar att kraftöverföringen omedelbart upphörde.

(163) 3. Vid undersökningar framkom att fartyget hade ankrat vid skadeområdet. Detta hade skett i väntan på att reservdelar och tekniker skulle komma till fartyget med anledning av ett motorhaveri.

Rättsliga förfaranden i anslutning till skadan

(164) 4. Baltic Cable väckte i tingsrätten talan mot fartygets registrerade ägare, S.S., samt mot bolagen C.V. m.s. Delfborg och Wagenborg Shipping B.V. S.S., som bor i Nederländerna, är s.k. aktiv ägare i C.V. m.s. Delfborg, vilket är ett nederländskt bolag. Wagenborg är också ett nederländskt bolag som är delägare med begränsat ansvar i C.V. m.s. Delfborg.

(165) 5. Baltic Cable yrkade att svarandena solidariskt skulle betala skadestånd till bolaget. Som grund för talan gjorde Baltic Cable gällande att skadan orsakats av fartygets ankare. Svarandena var enligt Baltic Cable ansvariga för skadan. I första hand var svarandena ansvariga för att de hade orsakat skadan av grov vårdslöshet och med insikt om att skadan sannolikt skulle uppkomma. I andra hand var de ansvariga som redare, eftersom fartygets befälhavare och besättning genom fel eller försummelse i tjänsten hade orsakat skadan.

(166) 6. Med anledning av Baltic Cables talan inledde svarandena ett förfarande vid en nederländsk domstol för att begränsa sitt ansvar. Det upprättades också vid den domstolen en s.k. begränsningsfond som omfattar Baltic Cables anspråk beträffande händelsen. Baltic Cable anmälde sin fordran till förvaltaren av fonden.

(167) 7. Vid tingsrätten anförde svarandena i sak att de inte hade orsakat skadan med en sådan kvalificerad grov vårdslöshet som påståtts och att de varken var för sig eller gemensamt var redare. Vid tidpunkten för skadans uppkomst var det enligt svarandena i stället ett av S.S. helägt bolag som var redare, Rederij S. S. B.V.

(168) 8. Tingsrätten kom fram till att utredningen inte gav stöd för att svarandena hade vållat skadan på kabeln genom kvalificerad grov vårdslöshet. Däremot kom tingsrätten fram till att kaptenen och besättningen hade orsakat skadan genom fel eller försummelse i tjänsten bl.a. genom att ankra i strid med gällande ankringsförbud. Vidare ansåg tingsrätten att S.S. i egenskap av redare ansvarade för deras fel eller försummelse. Domstolen förpliktade därför S.S. att betala EUR 10 873 844,50 jämte ränta till Baltic Cable. Käromålen mot C.V. m.s. Delfborg och Wagenborg ogillades eftersom tingsrätten bedömde att inget av dessa bolag var redare.

(169) 9. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut.

Vad målet gäller i Högsta domstolen

(170) 10. Svarandena har i Högsta domstolen godtagit hovrättens bedömning att Delfborgs ankare orsakade skadan på kabeln, att kaptenen och besättningen på fartyget orsakade skadan eller skadorna på kabeln genom fel eller försummelse i tjänsten och att Baltic Cables skada uppgår till det yrkade beloppet.

(171) 11. Mot denna bakgrund är den huvudsakliga frågan i Högsta domstolen vem eller vilka som är att anse som redare och därmed ansvarar för skadan enligt reglerna i 7 kap. 1 § sjölagen (1994:1009). I målet aktualiseras också frågan vad som kan utgöra kvalificerad grov vårdslöshet.

Allmänt om redarens ansvar för skada

(172) 12. Allmänna bestämmelser om ansvar och försäkringsskyldighet finns i 7 kap. sjölagen, där det för sjörätten särskilda redaransvaret regleras. Enligt 1 § första stycket är en redare ansvarig för skada som befälhavaren, en medlem av besättningen eller en lots orsakar genom fel eller försummelse i tjänsten. Redaren är också ansvarig om skada vållas av någon annan, när den andra personen på redarens eller befälhavarens uppdrag utför arbete i fartygets tjänst.

(173) 13. Utöver redarens ansvar för andras vållande har en redare ett oaktsamhetsansvar för skada orsakad av egen vårdslöshet. Det individuella ansvaret kan komma till uttryck i sjölagen eller vara grundat på skadeståndslagen och allmänna ersättningsrättsliga principer. Det står den skadelidande fritt att välja vilka regler han eller hon önskar stödja sin talan på. (Se «Segelbåten som slet sig» NJA 2013 s. 51, jfr även Birgitta Blom, Sjölagens bestämmelser om redaransvar, 1985, s. 32.)

(174) 14. I 9 kap. sjölagen kommer den speciella sjörättsliga ordningen med s.k. globalbegränsning till uttryck. Den innebär att redaren kan begränsa sin ansvarighet till ett belopp som i princip bestäms på grundval av fartygets dräktighet. Rätt till ansvarsbegränsning föreligger enligt 2 § första stycket 1 beträffande fordringar med anledning av bl.a. sakskada, om skadan har uppkommit ombord på fartyget eller i omedelbart samband med fartygets drift. Sådan rätt gäller oavsett vilken grund som åberopas till stöd för kravet. Som ett skydd mot alltför omfattande krav på säkerhet i form av exempelvis kvarstad kan en begränsningsfond upprättas.

(175) 15. Vid kvalificerad grov vårdslöshet faller rätten till ansvarsbegränsning bort. Rätt till begränsning föreligger nämligen inte för den som visas själv ha vållat skadan uppsåtligen eller av grov vårdslöshet och med insikt att sådan skada sannolikt skulle uppkomma (se 4 §).

Begreppet redare

(176) 16. I svensk rätt, liksom i nordisk rätt i övrigt, saknas en definition av begreppet redare. Med redare avses normalt den person, fysisk eller juridisk, som startar verksamhet med ett visst fartyg, leder verksamheten och bär den ekonomiska risken. Det är alltså fråga om att utrusta och driva näring med ett bestämt fartyg (jfr t.ex. Sjur Brækhus, Rederens husbondsansvar, 1953, s. 33 och Hugo Tiberg m.fl., Svensk sjörätt, 2016, s. 173). Redaransvaret är i strikt mening inte ett principalansvar, eftersom arbetet inte nödvändigtvis utförs med redaren som arbetsgivare. I stället är ansvaret knutet till driften av fartyget och alltså snarast ett driftsansvar. Redarbegreppet är inte enhetligt, inte ens inom sjölagen, utan kan variera beroende på i vilket sammanhang det förekommer.

(177) 17. Typiskt för den som är att se som redare är att han eller hon genom att utrusta fartyget också utövar den operativa ledningen. I detta ingår att svara för bemanning av fartyget med befäl och besättning. Därigenom utövar redaren instruktionsrätt över arbetet och har det yttersta ansvaret för fartygets nautiska ledning. Vidare har den person som utrustar fartyget ansvar för anskaffning av proviant, reservdelar, bräns-le, försäkring m.m. och betalar utgifterna för det. I de offentligrättsliga författningarna om sjösäkerhet ges

begreppet redare en något annan innebörd än vad det har i civilrättsliga sammanhang. Där anges ofta att redarens ansvar även omfattar den som i redarens ställe utövar ett avgörande inflytande över fartygets drift.

(178) 18. Redarbegreppet och de till detta begrepp knutna funktionerna kring utrustning och drift av fartyget ligger i utgångsläget på fartygsägaren; det är då samma person som är ägare och redare. Men förhållandena behöver inte se ut på det sättet. Ägaren behöver inte vara redare och det finns ingen direkt presumtion för att så är fallet. Men för att någon annan ska vara att betrakta som redare krävs att besittningen och rådigheten över fartyget övergått från ägaren till någon annan (se Erling Selvig, Det såkalte husbondsansvar, 1968, s. 18 f.). Den som då intar rollen som redare måste alltså härleda sina befogenheter från ägaren. I allmänhet sker en sådan övergång genom avtal.

(179) 19. Det är vanligt att den som driver näring med ett fartyg ingår avtal om att fartyget ska användas för transport av styckegods (se 13 kap.) eller passagerare (se 15 kap.) eller för befraktning (se 14 kap.). Vid skeppslega (demise- eller bare boat-charter) hyr fartygsägaren ut fartyget utan besättning. När enbart den kommersiella ledningen övergår till ägarens medkontrahent, typiskt sett vid transport och befraktning, påverkas normalt inte redaransvarets placering (jfr «Sophie» NJA 1903 s. 461, se även ND 1903 s. 509, och «Öregrund» NJA 1925 s. 398, se även ND 1925 s. 433).

(180) 20. Men det förekommer också att ägaren eller den som annars är redare uppdrar åt någon annan, exempelvis en s.k. fartygsförvaltare (ship manager), att utföra alla eller vissa av de typiska redarfunktionerna. Ett sådant företag kan enligt avtal tillhandahålla ett flertal av de olika funktionerna såsom bemanning, fartygets drift eller säkerhetsarbete. Beslutsfunktionerna i modern sjöfart är alltså många gånger uppdelade på ett flertal aktörer.

(181) 21. För att avgöra vem som är att anse som redare måste det med hänsyn till den uppdelning av funktionerna som förekommer göras en helhetsbedömning av omständigheterna i det konkreta fallet. Som redare betraktas då den på vilken den övervägande delen av de typiska redarfunktionerna vilar (jfr Kurt Grönfors, Om trafikskadeansvar utanför kontraktsförhållanden, 1952, s. 306).

(182) 22. Vid en sådan bedömning kan de olika redarfunktionerna, med hänsyn till det sammanhang där de förekommer, få en varierande betydelse. Redarbegreppet kan alltså växla allt efter vilket sammanhang som ska bedömas. Vid tillämpning av sammanstötningsreglerna får det stor betydelse vem det är som betalar försäkringspremier. Är det i stället en offentligrättslig reglering som ska tillämpas kan en sådan faktor som vem som ansvarar för säkerhetssystemen, exempelvis enligt ISM-koden få större betydelse.

Bevisfrågor vid prövningen av vem som är redare

(183) 23. Enligt allmänna bevisbörderegler är det i utgångsläget den skadelidande som ska visa att förutsättningarna för skadestånd är uppfyllda (jfr t.ex. «Kommunens oriktiga upplysning» NJA 2017 s. 824 p. 11). Vid bestämmande av vem som ska bevisa en viss omständighet har det betydelse vilka möjligheter respektive part har att säkra bevisning för den. Om båda parter har haft sådan möjlighet kan ansvaret läggas på den part som haft lättast att säkra bevisning eller som haft särskild anledning att göra det.

(184) 24. Förutsättningarna för att säkra bevisning angående de skilda funktioner som ligger till grund för bedömningen av vem som är redare varierar i många avseenden och bevisning kan säkras på skilda sätt. Det går därför knappast att ställa upp någon enhetlig princip för vilken av parterna som ska bevisa de omständigheter som kan vara av betydelse för bedömningen av vem som är redare. Frågan får i stället avgöras för varje funktion för sig.

Grov vårdslöshet med insikt att sådan skada sannolikt skulle uppkomma

(185) 25. En av grunderna i målet är att den aktuella skadan har orsakats genom kvalificerad grov vårdslöshet. Åberopandet måste ses mot bakgrund av att en begränsningsfond har upprättats och att rätten till begränsning enligt de sjörättsliga reglerna faller bort vid den typen av vållande. Vid bedömningen av vållandegraden bör därför särskilt beaktas hur regler om vårdslöshet tillämpas på det sjörättsliga området.

(186) 26. I den transporträttsliga lagstiftningen görs i regel undantag från bestämmelser om begränsning av ansvaret då skadan har orsakats av viss angiven vårdslöshet. Reglerna om det är emellertid inte enhetligt utformade. I svensk ersättningsrätt kvalificeras vårdslösheten i allmänhet genom att det anges att händelsen ska ha orsakats genom grov vårdslöshet. I några fall uppställs inom sjö- och transporträtten, bl.a. enligt 9 kap. 4 § sjölagen, dessutom ett krav på insikt hos transportören om att sådan skada sannolikt skulle uppkomma (se p. 15).

(187) 27. Traditionellt sett har det inom den allmänna ersättningsrätten krävts vårdslöshet av mycket allvarligt slag för att den ska betecknas som grov. Främst har det handlat om fall som ligger nära det uppsåtliga handlandet där det har varit fråga om en betydande hänsynslöshet eller nonchalans som medför en avsevärd risk för skada. (Jfr «Loffes gräv» NJA 1986 s. 61, se även ND 1986 s. 27, «Mariefreds skola» NJA 1992 s. 130, «Akzo Nobel» NJA 2014 s. 425, se även ND 2014 s. 4, och «Mösseberg II» NJA 2023 s. 680.

(188) 28. Vanligen krävs att det är fråga om medveten vårdslöshet för att den ska anses som grov. Även omedveten vårdslöshet kan dock i vissa fall utgöra grov vårdslöshet (jfr «Cigarrettfimpen» NJA 1962 s. 281, «Loffes gräv» och «Mösseberg II»). Det förutsätter då att avvikelsen från vad som kan bedömas som aktsamt är påtaglig och att skadevållaren har haft möjlighet att inse risken för skada.

(189) 29. Reglerna i 9 kap. 4 § sjölagen bygger på artikel 4 i 1976 års konvention om begränsning av sjörättsligt skadeståndsansvar. Enligt konventionen faller rätten till ansvarsbegränsning bort om någon genom egen handling eller underlåtenhet har orsakat skadan uppsåtligen eller «hänsynslöst (témérairement eller recklessly) och med insikt att sådan skada sannolikt skulle uppkomma». I sjölagen används i stället uttrycket «av grov vårdslöshet och med insikt att sådan skada sannolikt skulle uppkomma» utan någon avsedd betydelseskillnad (jfr Prop. 2003 /04:79 s. 11 och Prop. 1982 /83:159 s. 48).

(190) 30. Mot bakgrund av att vissa nationella domstolar hade tolkat och tillämpat konventionsbestämmelsen på ett sådant sätt att rätten till ansvarsbegränsning genombröts vid ett antal tillfällen antog Internationella sjöfartsorganisationen den 15 december 2021 Resolution A. 1163(32) med vissa hållpunkter för tolkningen av konventionsregeln.

(191) 31. Konventionsbestämmelsen om förlust av rätten till ansvarsbegränsning ska enligt vad som anförs i resolutionen tolkas så att rätten i praktiken inte kan gå förlorad («virtually unbreakable in nature») och att den bortfaller bara under mycket begränsade omständigheter. Vidare krävs en högre grad av ansvarighet än grov vårdslöshet, eftersom detta begrepp förkastades av den internationella konferens som föregick konventionen. Begreppet hänsynslöst ska enligt resolutionen knytas till vetskap om att sådan skada troligen skulle uppkomma. Det framhålls också att handlingar av andra parter än konventionens ansvarssubjekt – exempelvis befälhavare, besättningsmedlemmar eller anställda hos ägaren – är utan betydelse och inte ska beaktas vid bedömningen av om villkoren för ansvarsgenombrott är uppfyllda.

(192) 32. Uttalandena stämmer i stort med det synsätt som kommit till uttryck i svensk rättstillämpning för att ett visst handlande ska anses som kvalificerad grov vårdslöshet. Det krävs alltså att ansvarssubjektet orsakat skada genom medveten vårdslöshet för att begränsningsrätten enligt 9 kap. sjölagen ska gå förlorad.

Bedömningen i detta fall

Svarandena har inte orsakat skadan genom kvalificerad grov vårdslöshet

(193) 33. Baltic Cable har när det gäller påståendet om kvalificerad grov vårdslöshet gjort gällande att ett vanligt papperssjökort borde ha använts eftersom kabeln då skulle ha upptäckts. Bolaget har vidare hävdat att befäl och besättning ombord på fartyget hade tillgång till en landorganisation som svarandena skötte. Svarandena hade därigenom kännedom om att ankaret fastnat och gav trots det instruktion om att frigöra ankaret med kraft.

(194) 34. Utredningen visar att fartyget var utrustat med elektroniska sjökort i form av ett godkänt s.k. ECDIS-system med en dubblering. Det krävs då normalt inte att det finns några papperssjökort ombord (se 3 kap. 5 § TSFS 2011:2, jfr SOLAS kapitel V regel 19.2.1). Under sådana förhållanden kan det inte anses grovt vårdslöst att underlåta att förse fartyget med papperssjökort. Det är heller inte visat att svarandena var medvetna om några brister i besättningens sätt att hantera elektroniska sjökort.

(195) 35. Även om det får anses att S.S. och genom honom C.V. m.s. Delfborg hade kunskap om var fartyget befann sig vid motorhaveriet saknas utredning om att de hade någon kännedom om förhållanden på ankringsplatsen. Inte heller visar utredningen att det fanns någon landorganisation som sköttes av svarandena.

(196) 36. På sätt som domstolarna funnit är det alltså inte visat att svarandena agerat med en sådan kvalificerad grov vårdslöshet som påstått.

S.S. var ensam ägare till fartyget

(197) 37. S.S. köpte Delfborg av Wagenborg 2007 och är sedan dess registrerad ägare till fartyget i det nederländska fartygsregistret. Övriga tre fartyg i hans flotta är registrerade på det av honom helägda bolaget Rederij S.S. B.V.

(198) 38. Varken den omständigheten att S.S. är aktiv delägare i C.V. m.s. Delfborg eller att det bolaget angetts som ekonomisk ägare i fartygets försäkring medför att det är att betrakta som ägare till Delfborg. Inte heller det förhållandet att Wagenborg är delägare med begränsat ansvar i C.V. m.s. Delfborg leder till slutsatsen att Wagenborg var ägare till fartyget. S.S. var alltså ensam ägare till fartyget vid tiden för skadan.

Wagenborgs och C.V. m.s. Delfborgs olika funktioner

(199) 39. Med S.S. som ägare till fartyget kom Wagenborg att agera närmast som en agent för honom och svarade för slutande av fraktavtal för fartyget. Att Wagenborg ordnade med försäkring för fartyget och såg till att fartyget hade tillräckliga förnödenheter ska ses i ljuset av det uppdraget. Dessa omständigheter kan således inte ges någon avgörande betydelse vid bedömningen av om det bolaget ska anses som redare. Detsamma gäller det förhållandet att Wagenborgs företagsnamn stod kvar på sidan av fartyget, något som dessutom kan förklaras av att detta bolag fungerade som fartygsförvaltare. Sammantaget har Wagenborgs uppgifter inte varit sådana som utgör typiska redarfunktioner.

(200) 40. När det gäller C.V. m.s. Delfborg var detta enligt vad som framkommit i målet inte engagerat i driften av fartyget. Företaget förefaller närmast att ha fungerat bara som ett ekonomiskt nav för verksamheten genom vilket in- och utbetalningar för driften av fartyget fördes. Denna slutsats påverkas inte av att S.S. och Wagenborg var delägare i företaget.

Rederij S.S. B.V.

(201) 41. Svarandena har åberopat anställningsavtal för kaptenen, förstestyrman och maskinchefen på fartyget där det anges att Rederij S.S. B.V. var arbetsgivare. Övrig besättning var anställd av ett bemanningsföretag. Bevisvärdet av kaptenens avtal måste bedömas som begränsat, särskilt med tanke på att det är daterat före bolagets bildande. Utredningen i övrigt visar att tjänstgöringen kunde växla mellan olika fartyg och bolag och att det formella arbetsgivaransvaret inte var någon central fråga för de anställda. Någon säker slutsats om att bolaget var arbetsgivare vid tillfället för skadan är därför svår att dra utifrån de åberopade anställningsavtalen.

(202) 42. Av fartygets kaskoförsäkringsavtal framgår att enbart de tre svarandena är angivna som försäkrade. Rederij S.S. B.V. ingår alltså inte bland dem som uttryckligen angetts som försäkrade, något man hade kunnat förvänta om de inblandade hade sett det bolaget som redare.

(203) 43. Ansvaret för att utarbeta, genomföra och upprätthålla ett säkerhetsorganisationssystem enligt ISM-koden vilar i utgångsläget på fartygets ägare. Om den enhet som ansvarar för driften av fartyget är en annan än ägaren, måste ägaren anmäla detta till fartygets flaggstat. S.S. har muntligen pekat ut Rederij S.S. B.V. som ansvarigt enligt ISM-koden. Detta påstående har dock inte underbyggts, t.ex. genom framläggande av en skriftlig anmälan, något som lätt hade kunnat göras. Detsamma gäller hans uppgifter om vem som utsetts till person med tilldelat ansvar (s.k. designated person) enligt koden.

(204) 44. De uppgifter om ansvarigt företag som S.S. har lämnat är mot denna bakgrund inte avgörande för bedömningen av frågan om vem som är säkerhetsansvarig för fartyget.

(205) 45. Det ska vidare noteras att kaptenens samtliga kontakter med anledning av maskinproblemen skedde med S.S. De skedde alltså inte med den som utsetts till person med tilldelat ansvar som enligt S.S. var anställd i Rederij S.S. B.V. Det saknas annat underlag än S.S:s egen utsaga för slutsatsen att han i detta sammanhang agerade som företrädare för bolaget. Det är enbart han som har tillgång till dokumentation som kan klarlägga att de huvudsakliga rederifunktionerna lämnats över till det bolaget och att han därmed agerade för bolagets räkning. Det är då inte tillräckligt att hänvisa till en odokumenterad överenskommelse.

S.S. var redare och ansvarar för de skador som uppkommit

(206) 46. Mot bakgrund av det anförda får vid en helhetsbedömning av omständigheterna den övervägande delen av de typiska redarfunktionerna anses ligga på S.S. Han svarar alltså ensam som redare för de skador som Delfborg orsakade på kabeln genom kaptenens och besättningens fel eller försummelse i tjänsten på fartyget. Det av Baltic Cable yrkade beloppet har inte ifrågasatts i Högsta domstolen.

Slutsats

(207) 47. Såväl S.S:s som Baltic Cables överklagande ska alltså avslås och hovrättens domslut fastställas.

Domslut

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

ND-2023-21 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2023-11-21
Doknr/publisert	ND-2023-21
Stikkord	(21) Forældelse. Retsfortabende passivitet.
Sammendrag	Sagen angik, om forsikringsselskaberne Lloyds Insurance Company S.A. m.fl.'s krav mod producenten MAN Energy Solutions, Filial af MAN Energy Solutions SE, Tyskland («*MAN*») og underproducenten Kolbenschmidt GmbH («*Kolbenschmidt*») var forældet som følge af, at en defekt motor var produceret og leveret i år 2000, og stævningen først var indgivet den 31. maj 2022. Spørgsmålet om forældelse var udskilt til særskilt behandling. Retten fandt, at den absolutte forældelsesfrist på 10 år for et krav vedrørende oprindelige mangler ved motoren skulle baseres på leveringstidspunktet. Dette krav var derfor forældet allerede i 2010, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2. Kolbenschmidt og MAN blev frifundet for dette krav. Retten fandt i forhold til et supplerende fremsat krav om rådgiveransvar i 2017 over for MAN, at en begæring om isoleret bevisoptagelse havde afbrudt forældelsesfristen, jf. forældelseslovens § 21, stk. 4. Selvom begæringen ikke var blevet imødekommet, bemærkede retten, at dette ikke havde været åbenbart ved indgivelsen. Sagen mod MAN kunne herefter fremmes til fortsat behandling.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 21. november 2023.
Parter	Lloyds Insurance Company S.A. m.fl. (advokat Mads Laage-Petersen Poulsen) MAN Energy Solutions, Filial af MAN Energy Solutions SE, Tyskland (advokat Johannes Grove Nielsen) og Kolbenschmidt GmbH (advokat Peter Fogh).
Forfatter	Retten: vicepræsident Harald Micklander.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Denne sag, der er anlagt den 31. maj 2022, drejer sig for nærværende om, hvorvidt Lloyds m.fl.'s eventuelle krav i forbindelse med motorhavari på skibet Donizetti den 19. august 2017 er forældet, idet dette spørgsmål er udskilt til særskilt behandling og afgørelse, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1 og stk. 2.

(2) *Lloyds Insurance Company S.A., The Standard Syndicate 1884, MS Amlin Syndicate 3210, Argo International Syndicate 1200, Markel Syndicate Management Ltd. 3000, Amtrust at Lloyds 9577, Pioneer Underwriting Ltd. 9981, Advent Underwriting Limited 0780, Navigators Underwriting Agency Ltd. 1221 og Through Transport Mutual Services UK Ltd.* har nedlagt påstand om, at sagen fremmes til fortsat behandling.

(3) *MAN Energy Solutions, filial af MAN Energy Solutions SE, Tyskland,* har nedlagt påstand om frifindelse.

(4) *KS Kolbenschmidt GmbH* har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

(5) Sagsøgerne, Lloyds Insurance Company S.A., The Standard Syndicate 1884, MS Amlin Syndicate 3210, Argo International Syndicate 1200, Markel Syndicate Management Ltd. 3000, Amtrust at Lloyds 9577, Pioneer Underwriting Ltd. 9981, Advent Underwriting Limited 0780, Navigators Underwriting Agency Ltd. 1221 og Through Transport Mutual Services UK Ltd., (herefter Lloyds m.fl.) har rejst krav i denne sag som kaskoassurandører for skibet Donizetti, der havde et motorhavari den 19. august 2017.

(6) MAN Energy Solutions, filial af MAN Energy Solutions SE, Tyskland (herefter MAN) producerede i år 2000 motoren til Donizetti.

(7) KS Kolbenschmidt GmbH (herefter Kolbenschmidt) er leverandør af blandt andet stempler til motorer og leverede på tidspunktet for produktionen af motoren til Donizetti i år 2000 stempler til brug for MAN's produktion af motorer.

(8) Af «Service Letter SL2015-601/MIKA» fra MAN Diesel & Turbo fra juli 2015 vedrørende blandt andet motorer af typen L28/32 A som den i Donizetti fremgår blandt andet:

> «...
>
> *Loosening of Plugs in Piston* SL2015-601/MIKA July 2015
>
> *Concerns* Owners and operators of MAN four-stroke diesel engines. Type: ... L28/32A...
>
> ...
>
> We have experienced unintended loosening of internal plugs in the pistons for the listed engine types.

In the worst-case scenario, the loose plugs may fall out of the threaded hole and cause damage to the piston and liner.

Investigation indicate that the root cause for the loosening of the plug is insufficient cleaning of the threaded hole and missing loctite/glue during assembly. Plugs assembled correctly with loctite has a safety factor of more than 3.0 compared to the installation force.

Based on these findings MAN Diesel & Turbo recommends verifying the tightening torque by loosening the plugs with 150 Nm at the first opportunity. If the plugs are found to be loose, the threaded hole and plugs must be cleaned properly with a steel brush and Loctite 7063, and the plugs must be reassembled and secured with Loctite 2701 or Loctite 263 and tightened with a torque of 100 Nm. We attach a detailed instruction for re-assembling of the plugs.

...»

(9) Det fremgår af udateret «Statement of Particular Average on Luxembourgian Chemical Motor Tanker «Donizetti» Main Engine Damage – 19th August 2017», udarbejdet af International Average Adjusters Schlimme & Partner GmbH blandt andet:

«...

The Luxembourgian Chemical Motor Tanker «DONIZETTI» (built 2000) ...

...

MAIN ENGINE PISTON ASSEMBLY

...

In July 2015 the engine makers, however, issued a service letter stating that unintended loosening of the screws (plugs) in the pistons had been experienced in the past for this special engine type (and others) and recommended inspection of the screws and re-tightening if found necessary *«at first opportunity»*.

Hull Underwriters' Surveyor advised that inspection of the screws requires complete dismantling of each piston, i.e. cylinder heads must be dismantled, all pistons with connecting rods removed and connecting rods unfastened. The total extent of work required nearly equals a total overhaul of the main engine.

Accordingly the next (first) opportunity to inspect the screws would have been the scheduled engine overhaul in 2018 as advised by Hull Underwriters' Surveyor.

...»

(10) Af «Statement of Damage concerning damage to motor tanker «Donizetti»» af 11. december 2017 udarbejdet af C. Gielisch GmbH fremgår blandt andet:

«...

CAUSE OF LOSS

In view of the observed damage to the individual engine components, we assume the damage scenario as follows:

While still travelling from Rotterdam to Le Havre, possibly even earlier, two of the four insert screws (the ones without bores) in the piston head became detached. One of them evidently fell directly between the skirt of the connecting rod and the upper bearing of the connecting rod, landing directly in the engine's oil sump. The other insert screw got jammed on one side between the upper connecting rod eye and the piston in the area of the connecting rod eye. This is evidenced by corresponding impact marks both on the upper side of the connecting rod eye and on one side in the area of the connecting rod bearing. The insert screw remained in this area for a prolonged period, and during operation (i.e. during the piston stroke and the associated variations of the connecting rod angle) it continuously worked between the connecting rod eye and the piston, causing slight lateral torsion in the connecting rod as well as axial displacement of the connecting rod. After the insert screw had been jammed/working there for a prolonged period, the axial displacement and the slight lateral torsion caused the crankpin bearing of cylinder no. 8 to fail. Firstly, because of the axial thrust, the lower connecting rod bearing became hot at the sides. Secondly, because of the slight lateral twist, the lubricating film on the ends of the bearing linings was no longer adequate, and the bearing ultimately only supported properly at the centre. This subsequently resulted in the complete failure of the bearing. The period during which this damage event occurred may be assumed to be a few days before the final failure of engine. This would also explain why the oil pressure upstream of the oil filter had only been 2.8 bar on 18/08/2017 instead of 3.5 bar. This can be attributed to the continuous increase in the play of the lower connecting rod bearing of no. 8 during the voyage form Rotterdam to Le Havre.

...»

(11) Head of Group Legal Denmark i MAN Jacob Dolleris skrev i brev af 9. maj 2019 til Lloyds m.fl.'s advokat Mads Poulsen blandt andet:

«...

Without prejudice

...

We are in receipt of your letter dated 9 April 2019 and have – as promised in our email of 22 April 2019 – reviewed the matter.

The engine in question was manufactured and sold by MAN Energy Solutions («MAN ES») to Shipyard K Damen Europe B.V., Holland, in 2000.

After the engine breakdown in August 2017, our engineers attended the vessel and it was brought to Frederikshavn, Denmark, for repair.

We understand that your client is of the opinion that the damage occurred because of unintended loosening of the internal plugs in the pistons caused by engine vibrations. We do not agree with this.

According to our engineers, the breakdown of the engine happened because the engine had been in over speed due to a failing regulator. Such engine over speed cannot have been initiated by unintended loosening of the internal plugs in the pistons.

From a technical point your client's claim is thus rejected.

...

You will notice that the Service letter SL2015-601/MIKA expressly states that the cause of the experienced unintended loosening of the plugs is «... insufficient cleaning of the threaded hole and missing loctite/glue during assembly» (emphasis added).

As such, it is clear that unintended loosening of the plugs is not related to a defective design of the engine/pistons (in fact, plugs assembled correctly have a safety factor of more than 3.0 compared to the installation force) rather it would be the consequence of defective assembly.

This also means that if the breakdown had in fact been caused by loose plugs, your client should direct its claim against its seller of the engine since the engine in question was sold by MAN ES to a yard and not to your client. In any case, your client cannot obtain a better position than MAN ES' purchaser (the yard) would have, and under the agreement between MAN ES and the yard the warranty period has lang expired, and the yard (and thus also your client) cannot direct any claim for defects against MAN ES any longer.

...»

(12) Ved yderligere brev af 26. september 2019 skrev Jacob Dolleris til advokat Mads Poulsen blandt andet:

«...

As already mentioned in my letter from 9 May 2019, any warranty in this matter covering defective workmanship – which must in any case pass down through the contractual chain – has long expired.

Based om the above we maintain our rejection of your client's claim in its entirety.

...»

(13) Ved begæring af 14. august 2020 indleveret til Retten på Frederiksberg indstævnede Lloyds m.fl. MAN til en sag om isoleret bevisoptagelse vedrørende maskinskade på skibet Donizetti.

(14) Lloyds m.fl. adciterede ved begæring af 19. august 2020 Kolbenschmidt til sagen om isoleret bevisoptagelse ved Retten på Frederiksberg.

(15) Ved e-mail af 4. december 2020 skrev Kolbenschmidts advokat Frederik Lenskjold Olsen til Retten på Frederiksberg blandt andet:

> « ...
>
> Under henvisning til sag BS-32253/2020-FRB kan jeg oplyse, at jeg repræsenterer KS Kolbenschmidt GmbH i sagen.
>
> På vegne af min klient bekræfter jeg modtagelsen af rettens brev af 31. august 2020 med kopi af begæring om isoleret bevisoptagelse, der ud fra det oplyste blev modtaget den 20. november 2020.
>
> Bekræftelsen sker dog med udtrykkeligt forbehold for indsigelser om jurisdiktion og manglende retlig kompetence samt at gøre forældelse gældende. Idet jeg kun lige har modtaget rettens brev af 31. august 2020 forbeholdes alle rettigheder og indsigelser i øvrigt på vegne af min klient.
>
> ...»

(16) Retten på Frederiksberg afsagde den 31. maj 2021 kendelse i sagen om isoleret bevisoptagelse. Af kendelsens begrundelse og konklusion fremgår blandt andet:

> «...
>
> Det bemærkes indledningsvis, at de skønsindstævntes anmodning om afskæring af anmodningen ikke er prækluderet.
>
> Det fremgår af parternes processkifter og sagens bilag, at der er tale om en sag med et indviklet faktum om større tekniske forhold. Der er endvidere gået næsten fire år siden havariet, der fandt sted den 19. august 2017. Genstanden er i perioden siden havariet udbedret og de beskadigede dele er bortskaffet. En isoleret bevisoptagelse vil således alene kunne ske ved skønsmandens besvarelse på baggrund af fotos, ligesom sagen ikke er af hastende karakter.
>
> De skønsindstævntes påstand tages derfor til følge, hvorfor
>
> Bestemmes
>
> Rekvirenternes anmodning om isoleret bevisoptagelse afskæres.
>
> ...»

Parternes synspunkter

(17) *Lloyds m.fl.* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokument af 12. september 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Anbringender

Dette påstandsdokument vedrører alene det udskilte spørgsmål hvorvidt sagsøgernes krav er forældet, som udskilt af retten jf. retsbog af 14. december 2022, og idet retten jf. kendelse af 8. maj 2023 har fundet, at kravet er undergivet dansk ret.

Det gøres helt overordnet gældende, at kravet, heller ikke efter dansk ret, er forældet. Der gøres til støtte herfor gældende som følger:

Vedrørende FOL § 3, stk. 3, nr. 2

Der gøres principalt gældende, at kravet ikke er afskåret af 10-årig forældelse jf. FOL § 3, stk. 3.

I henhold til bestemmelsen er forældelsesfristen for krav udenfor kontrakt 10 år fra den skadegørende handlings ophør i forbindelse med en række krav udenfor kontrakt.

Betydningen heraf er uklar. Således har domstolene i U 2016.3518V fundet, at denne forældelsesfrist skulle regnes efter dagen for skadevirkningen af en fejl. Dette kan altså anses for at være den dag, en skadevirkende handling ophører, og der er naturligvis intet til hinder for, at en skadevirkende handling først anses for at ophøre, idet skaden indtræder. Det gøres gældende, at samme gælder i denne sag, hvor de skadevoldende bolte har løsnet sig umiddelbart før skadens indtræden, hvorom henvises til Statement of Particular Average, Ekstraktens s. 139.

I relation til MAN gøres det gældende, at MAN ifalder selvstændigt ansvar for den rådgivning, der er blevet givet i cirkulæreskrivelsen SL2015-601/MIKA af juli 2015, jf. bilag 3 (Ekstrakten s. 129). Her rådgiver MAN om, at problemet med løse bolte i stemplerne kan løses ved at efterspænde disse med Loctite (en art lim), hvilket skulle vise sig at være utilstrækkeligt. Bilag 3 er fra juli 2015, og forældelse jf. FOL 3, stk. 3, nr. 2 vil derfor tidligst udløbe i juli 2025.

På denne baggrund er den absolutte forældelsesfrist jf. FOL § 3, stk. 3, nr. 2 ikke udløbet mod hverken MAN eller Kongsberg.

Vedrørende FOL 3, stk. 1

Det gøres endvidere gældende, at kravet ikke er forældet i medfør af den almindelige forældelsesfrist jf. FOL § 3, stk. 1.

Skaden indtrådte den 19. august 2017, og der blev indleveret begæring om isoleret bevisoptagelse jf. Rpl § 343, stk.1 den 14. august 2020 (overfor MAN) og 19. august 2020 (overfor Kolbenschmidt).

Dette medfører foreløbig afbrydelse af forældelsesfristen jf. FOL § 21. stk. 4.

FOL § 21, stk. 4

Det fremgår udtrykkeligt af FOL § 21, stk. 4, at en begæring om isoleret bevisoptagelse medfører, at forældelse tidligst indtræder et år efter skønsforretningens afslutning. Bestemmelsen definerer ikke selv, hvad der forstås ved skønsforretningens afslutning, men ifølge forarbejderne vil dette normalt være ved afgivelse af endelig skønserklæring.

Det er i retspraksis antaget, at dette dog også gælder, såfremt skønsrekvirenten frafalder begæringen om isoleret bevisoptagelse, jf. U 2013.1255V, hvor skønsrekvirenten hævede skønssagen, da det ikke var muligt at identificere en egnet skønsmand.

Hvad der ligger i skønsforretningens afslutning fortolkes således vidt, og navnlig kræves det ikke, at syn og skøn faktisk gennemføres.

Kolbenschmidt henviser herudover til litteratur, som antager at foreløbig suspension ikke indtræder, hvis begæringen isoleret bevisoptagelse afvises. Der henvises til princippet i FOL § 20, og til tekstuddrag, hvori anføres, at princippet i FOL § 20 ikke kan overføres til FOL § 21, stk. 4 (men alene til § 21, stk. 1–3), fordi isoleret bevisoptagelse ikke medfører en realitetsafgørelse.

Det gøres gældende, at det i stedet må i stedet lægges til grund, at FOL § 21, stk. 4 har en selvstændig tilværelse ved siden af princippet i FOL § 20 (såfremt dette overhovedet er relevant), således at foreløbig suspension indtræder i henhold til denne førstnævnte bestemmelses klare ordlyd.

Til støtte herfor henvises til, at den fortolkning, som påberåbes af Kolbenschmidt, vil medføre, at FOL § 21, stk. 4 aldrig medfører foreløbig suspension, idet isoleret bevisoptagelse aldrig medfører en realitetsafgørelse.

Dette er det modsatte af hvad der følger af § 21, stk. 4 selv, og savner derfor mening. Dette taler for at fortolkningen er forkert.

U 2023.2357V kan ikke føre til noget andet resultat. Retspraksis viser samlet set, at bortfald af skønsforretningen jf. U 2013.1255V må fortolkes i lyset af sagens faktiske omstændigheder.

I nærværende sag har de sagsøgte parter – herunder særligt MAN – medvirket ved selv at udarbejde sagsfremstilling i skønssagen, kommentere rekvirentens spørgsmål og udarbejde egne spørgsmål, inden man valgte at begære anmodningen afvist. Skønsforretningen var således på enhver måde begyndt, og rettens senere afvisning heraf må sidestilles med en afslutning jf. FOL § 21, stk. 4.

Passivitet / proceserklæring

Det gøres endelig gældende, at MAN og Kolbenschmidt er afskåret fra på nuværende tidspunkt at gøre forældelse gældende.

Kravet er som anført i stævningen første gang rejst den 9. april 2019 overfor MAN. Der har herefter været afholdt møder mellem parterne og været ført proces.

Der har således været dialog med MAN i intet mindre end 3 år om sagen, og MAN har indledt realitetsbehandling af den isolerede bevisoptagelse ved at fremkomme med kommentarer til sagsøgernes spørgetema, udarbejde eget spørgetema og ved at fremlægge beviser, som MAN ønskede anvendt ved sagens vurdering.

Alt dette er sket uden at MAN på noget tidspunkt indtil har fundet anledning til at gøre forældelse gældende.

MAN påberåbte sig heller ikke forældelse i svarskriftet i nærværende retssag, men fremkom tværtimod med samme påstande, anbringender og bevisligheder som havde været gjort gældende i forbindelse med den isolerede bevisoptagelse. Herunder fremkom MAN – igen – med kommentarer til sagsøgernes spørgetema og forslag til egne spørgsmål. Disse er i høj grad de samme som blev fremført af MAN i forbindelse med den isolerede bevisoptagelse.

MAN påberåbte sig først forældelse efter at Kolbenschmidt havde indleveret svar skrift hvori dette var gjort gældende. Det forekommer derfor klart, at dette ikke havde været MAN's hensigt eller overvejelse, før MAN blev opmærksom på dette spørgsmål i forbindelse med deres gennemgang af Kolbenschmidts svarskrift.

Kolbenschmidt har ligeledes været gennem en proces vedrørende isoleret bevisoptagelse, hvor Kolbenschmidt, selvom de ikke er gået så langt ind i processen som MAN, har været part i sagen et tilsvarende tidsrum og været indstillet på, at en isoleret bevisoptagelse skulle gennemføres.

Det gøres på denne baggrund gældende, at de sagsøgte, og i hvert fald MAN, dermed gennem sin adfærd processuelt har frafaldet den forældelsesindsigelse, der nu gøres gældende jf. FOL § 21, stk. 5.

...»

(18) Lloyds m.fl. har i sin procedure supplerende anført, at anbringendet i påstandstandsdokumentet om forældelseslovens § 21, stk. 5, ikke er et nyt anbringende, og hvis det anses for et nyt anbringende, kan det tillades fremsat, jf. retsplejelovens § 358, stk. 6.

(19) *MAN* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 12. september 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

1.3 Anbringender

MAN gør gældende, at Sagsøgernes krav mod MAN er forældet.

1.3.1 Sagsøgernes krav er forældet i henhold til forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2

MAN gør principalt gældende, at Sagsøgernes krav er forældet i henhold til den absolutte forældelsesfrist efter forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2.

I henhold til forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2 indtræder forældelse senest 10 år efter den skadevoldende handlings ophør for fordringer på erstatning for skade forvoldt uden for kontraktforhold.

I nærværende sag er der – som nævnt ovenfor – tale om et krav uden for kontrakt (designkrav), hvorfor kravet er underlagt den absolutte forældelsesfrist i forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2 på 10 år. Fristen regnes fra den skadevoldende handlings ophør.

Det følger af Kommissions betænkning nr. 1460 2005 om revision af forældelseslovgivningen, pkt. 2.4.6, at tidspunktet for den skadevoldende handlings ophør skal forstås som det tidspunkt, hvor den skadevoldende handling er foretaget, dvs. handlingstidspunktet.

Som ligeledes redegjort for tidligere under nærværende sag i forbindelse med spørgsmålet om lovvalg, er den skadegørende handling (handlingsstedet/tidspunktet) i nærværende sag, foretaget på det tidspunkt, hvor MAN designede eller senest overdrog motoren til Værftet, dvs. i forbindelse med DONIZETTI blev bygget i år 2000.

Fastlæggelsen af den skadegørende handling er ligeledes afspejlet i Sø- og Handelsrettens kendelse af 8. maj 2023 vedrørende lovvalg, hvoraf følgende fremgår:

> «Retten finder, at efter karakteren af sagsøgernes hovedsynspunkt og parternes påstande må lovvalget foretages under inddragelse af de foreliggende tilknytningsmomenter til henholdsvis Danmark og Luxembourg, hvor stedet for den skadegørende handling må indgå med betydelig vægt.
>
> Motoren er produceret i Danmark af MAN, som er domicileret i Danmark, og stemplerne er produceret af Kolbenschmidt i Tyskland og anvendt af MAN i produktionen af motoren i Danmark. Hertil kommer, at sagen er anlagt i Danmark. Over for denne tilknytning til Danmark findes det forhold, at skibet på havaritidspunktet var indregistreret i blandt andet Luxembourg efter at have været indregistreret i andre lande ikke at kunne føre til, at sagen skal afgøres efter luxembourgsk ret. Herefter, og idet der ikke er øvrige forhold, som kan føre til andet, skal sagen afgøres efter dansk ret.» [min understregning]

Sø- og Handelsretten har således allerede taget stilling til, at den påståede skadevoldende handling foregik i Danmark i år 2000.

Det forhold, at motorhavariet fandt sted den 19. august 2017, er således uden betydning for forældelsesfristens påbegyndelse, eftersom at virkningstidspunktet *ikke* tillægges betydning efter forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2.

Forældelsesfristen på 10 år i henhold til forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2 skal således regnes fra år 2000.

MAN gør på baggrund heraf gældende, at et eventuelt designkrav som følge af den absolutte forældelsesfrist forældede tilbage i år 2010.

1.3.2 Sagsøgernes krav er ligeledes forældet i henhold til forældelseslovens § 3, stk. 1

Skulle retten ikke finde, at forholdet er omfattet af den absolutte forældelsesfrist på 10 år i henhold til forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2, gør MAN subsidiært gældende, at Sagsøgernes krav ligeledes er forældet efter den almindelige forældelsesfrist på 3 år i henhold til forældelseslovens § 3, stk. 1.

Efter forældelseslovens § 3, stk. 1 indtræder forældelse 3 år fra tidspunktet for skadens indtræden, når der er tale om erstatning for skade uden for kontraktforhold, jf. forældelseslovens § 2, stk. 4. Det skal dog understreges, at denne regel er subsidiær til den absolutte forældelsesfrist, og at der ikke er nogen som helst tvivl om, at kravet er forældet allerede som følge af den absolutte 10-års forældelsesfrist.

Det er ubestridt, at skaden i nærværende sag indtrådte den 19. august 2017, hvorfor den 3-årige forældelsesfrist – hvis den da fandt anvendelse – skal regnes fra den 19. august 2017.

Som følge heraf ville forældelse af Sagsøgernes eventuelle krav mod MAN være indtrådt den 19. august 2020.

Det følger af forældelseslovens § 21, stk. 4, at såfremt der indledes sag om isoleret bevisoptagelse, indtræder forældelse tidligst 1 år efter skønsforretningens udløb.

Som anført ovenfor indgav Sagsøgerne anmodning om isoleret bevisoptagelse til Retten på Frederiksberg den 14. august 2020.

Sagsøgerne har imidlertid ikke afbrudt den 3-årige forældelsesfrist ved anmodning om isoleret bevisoptagelse til Retten på Frederiksberg den 14. august 2020. Dette skyldes, at Retten på Frederiksberg afviste Sagsøgernes anmodning, idet der slet ikke var grundlag for isoleret bevisoptagelse.

Til støtte herfor henvises til Kommissions betænkning nr. 1460 2005 om revision af forældelseslovgivningen pkt. 6.3.2.5., hvoraf følgende fremgår:

«Fristen for efterfølgende sagsanlæg foreslås fastsat til 1 år ligesom for de øvrige «tillægsfrister«, jf. lovudkastets § 19 og § 20, stk. 1-3 og 5. Fristen regnes fra skønsforretningens afslutning.» [min understregning]

Det fremgår således, at tillægsfristen på 1 år er knyttet til skønsforretningens afslutning.

Sagsøgernes anmodning om isoleret bevisoptagelse blev dog ikke taget til følge. Med andre ord bortfaldt sagen og blev således ikke afsluttet i lovens forstand, hvorfor anmodningen aldrig fik afbrydende virkning på forældelsesfristen, jf. forældelseslovens § 21, stk. 4.

Der henvises endvidere til dommen U.2023.2357.V, hvor Vestre Landsret fandt, at en anmodning om isoleret bevisoptagelse ikke afbrød forældelse efter forældelseslovens § 21, stk. 2, idet begæringen ikke blev taget til følge. U.2023.2357.V vedrørte altså en helt identisk situation som i nærværende sag.

I sagen havde en person, der havde været udsat for et færdselsuheld, anlagt en retssag mod sit forsikringsselskab med påstand om betaling af yderligere tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab. Forsikringsselskabet gjorde under sagen gældende, at personens krav på både tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab var forældet. Personen havde forud for forældelsesfristen indtræden indgivet en anmodning om isoleret bevisoptagelse, hvorfor denne gjorde gældende, at forældelsesfristen var blevet suspenderet, jf. forældelseslovens § 21, stk. 4.

Landsretten lagde vægt på, at anmodningen om isoleret bevisoptagelse ikke var blevet taget til følge, hvorfor skønsforretningen bortfaldt, og således ikke blev afsluttet i lovens forstand, hvorfor kravet var forældet. I dommen udtalte landsretten følgende omkring afbrydelse efter forældelseslovens § 21, stk. 4:

> «Der blev således inden forældelsesfristens udløb den 28. januar 2021 fremsat en begæring om syn og skøn, der efter forældelseslovens § 21, stk. 4, ville bevirke, at forældelse tidligst ville indtræde 1 år efter skønsforretningens afslutning. Den forældelsesafbrydende virkning er imidlertid efter bestemmelsens ordlyd knyttet til skønsforretningens afslutning. Da begæringen om syn og skøn ved kendelsen af 21. oktober 2020 ikke blev taget til følge, og skønsforretningen i stedet bortfaldt og således ikke blev afsluttet, har anmodningen om syn og skøn ikke virket afbrydende på forældelsesfristen, jf. forældelseslovens § 21, stk. 4.
>
> Det tiltrædes derfor, at også kravet på erhvervsevnetab var forældet, da sagen blev anlagt den 19. oktober 2021.» [min understregning]

På baggrund af ovenstående er der således ingen tvivl om, at Sagsøgernes eventuelle krav mod MAN ligeledes er forældet efter forældelseslovens § 3, stk. 1.

1.3.3 Sagsøgernes krav er ligeledes forældet, såfremt der var tale om et rådgivningsansvar

For god orden skyld afvises det, at MAN kan pålægges et rådgivningsansvar på baggrund af Service Letter SL2015-601/MIKA fra juli 2015 (bilag 3) («Service Letter»). MAN har ikke ved Service Letter ydet reder fejlagtig rådgivning. Et service letter udstedt af MAN er alene en generel anbefaling til markedet og indeholder ingen form for konkret rådgivning.

Derudover skyldtes de løse bolte i stemplerne slet ikke forhold, som MAN er ansvarlig for. Det var, som bekendt, en indbygget fejl i stemplerne, allerede da disse blev leveret til MAN, og MAN kan selvsagt aldrig pålægges et rådgivningsansvar for dette på baggrund af Service Letter, der ikke indeholdt andet end en generel anbefaling til markedet om at tjekke boltene i stemplerne.

Det gentages, at der pr. dags dato er produceret og solgt i alt 17.677 af de motorer, som er nævnt i Service Letter. Hver af disse har 8 stempler. Der er således tale om i alt 141.416 stempler. Af disse i alt 141.416 stempler er MAN kun bekendt med ganske få tilfælde, hvor en bolt har løsnet sig. Disse ganske få tilfælde har ikke resulteret i motorhavari, og så vidt MAN er orienteret, er der aldrig sket en lignende skade på nogen af disse motorer.

Derudover har ingen af disse rejst et krav mod MAN – og slet ikke noget krav om rådgivningsansvar baseret på Service Letter. Det er så vidt vides aldrig nogensinde sket før i MAN's historie, selvom service letters har berørt mange millioner dele i MAN-motorer verden over.

Da der således hverken var tale om rådgivning – eller fejlagtig rådgivning, kan der selvsagt ej heller foreligge et rådgivningsansvar for MAN.

Selvom dette rent faktisk skulle have været tilfældet, ville et sådant rådgivningsansvar under alle omstændigheder være forældet, eftersom at rådgivningsansvar uden for kontrakt er undergivet den almindelige forældelsesfrist på 3 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1. MAN udstedte Service Letter i juli 2015 (bilag 3), hvorefter der som udgangspunkt ville indtræde forældelse i juli 2018, idet forældelse for rådgivning regnes fra tidspunktet for den fejlagtige rådgivning. Forældelsesfristen kan dog teoretisk suspenderes, indtil de skadelige følger indtræder. Motorhavariet indtrådte som tidligere nævnt den 19. august 2017, hvorfor et eventuelt rådgivningsansvar ved en sådan suspension ville være forældet tilbage den 19. august 2020.

Der henvises i den forbindelse til afsnit 1.3.2 ovenfor, hvoraf det følger at anmodningen om isoleret bevisoptagelse ikke havde forældelsesafbrydende virkning.

På baggrund heraf kan der således heller ikke være nogen tvivl om, at også et krav baseret på rådgivningsansvar er forældet.

1.3.4 MAN er ikke afskåret fra at påberåbe sig forældelse som følge af passivitet/ proceserklæring

Afslutningsvist bestrides, at MAN skulle være afskåret fra at påberåbe sig forældelse som følge af passivitet og/eller afgivelse af en proceserklæring.

MAN har kontinuerligt afvist kravet fra Sagsøgerne, der heller ikke består materielt, ligesom anmodningen om isoleret bevisoptagelse til Retten på Frederiksberg heller ikke vedrørte et materielt krav, mod hvilket MAN kunne nedlægge påstand om frifindelse på baggrund af forældelse. Påstanden om frifindelse hører først hjemme i nærværende sag.

Sagen for Retten på Frederiksberg vedrørte således udelukkende, om begæringen kunne afvises som følge af, at betingelserne for isoleret bevisoptagelse slet ikke forelå. Dette var som bekendt tilfældet.

MAN bestrider således på det bestemteste at have afgivet en proceserklæring om ikke at gøre forældelse gældende. MAN har på intet tidspunkt hverken afgivet en skriftlig eller mundtlig proceserklæring herom. Ethvert anbringende fra Sagsøgerne om det modsatte vil være en grov tilsidesættelse af faktum og yderst illoyalt.

Heller ikke andre forhold taler for, at Sagsøgerne skulle have været blevet sat i en tro om, at MAN ikke ville kunne gøre forældelse gældende, hvis Sagsøgerne valgte at anlægge sag, ligesom Sagsøgerne på intet tidspunkt kan have været i tvivl om, at MAN ikke har anerkendt kravet.

...»

(20) MAN har under proceduren protesteret mod fremsættelse i Lloyds m.fl.'s påstandsdokument af anbringende vedrørende forældelseslovens § 21, stk. 5, under henvisning til, at det er et nyt anbringende, der ikke kan tillades fremsat, jf. retsplejelovens § 358, stk. 6. Hvis det tillades fremsat, gøres det gældende, at der ikke har været indledt fristafbrydende forhandlinger, jf. forældelseslovens § 21, stk. 5.

(21) *Kolbenschmidt* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 12. september 2023, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

2 INDLEDENDE BEMÆRKNINGER

1. Sagen udspringer af et havari på skibet DONIZETTI (IMO 9174098), som fandt sted den 19. august 2017, angiveligt på DONIZETTI's rute fra Rotterdam i Holland til Le Havre i Frankrig. Kolbenschmidt er blevet adciteret i denne sag, da sagsøgerne mener, at Kolbenschmidt har leveret stempler til DONIZETTI's motor, som inden søsætning i år 2000 blev tilvirket af MAN.

2. Sagsøgerne har i denne sag rejst krav om erstatning uden for kontrakt, idet sagsøgerne mener, at DONIZETTI's motor led af en designfejl.

3. Det er fortsat udokumenteret af sagsøgerne, at Kolbenschmidts stempler var installeret i DONIZETTI's motor på skadestidspunktet, ligesom skadesårsagen også er udokumenteret.

4. Dette påstandsdokument angår spørgsmålet om forældelse, som er udskilt til særskilt behandling.

5. Kolbenschmidt fastholder overordnet, at sagsøgernes krav er forældet. Sagsøgerne har hverken afbrudt eller foreløbigt afbrudt forældelsesfristen. Dette ændres ikke af, at sagsøgerne har anført, at kravene overfor hhv. Kolbenschmidt og MAN kan hvile på forskelligt grundlag med forskellige tidspunkter for de skadegørende handlinger. Dette behandles i afsnit 4 nedenfor.

6. Det er i sagen fastslået, at sagen skal afgøres efter dansk ret, jf. Sø- og Handelsrettens kendelse af 8. maj 2023.

7. Såfremt retten måtte finde, at sagsøgernes krav ikke er forældet, forbeholder Kolbenschmidt sig at komme med øvrige bemærkninger i sagen.

3 SAGSØGERNES KRAV ER UDOKUMENTERET

8. Kolbenschmidt fastholder, at de afgørende faktuelle forhold i denne sag fortsat er uoplyst fra sagsøgernes side, hvorfor sagen er forbundet med væsentlige faktuelle usikkerheder.

9. Som nævnt har sagsøgerne gjort gældende, at motorhavariet skyldes en designfejl: «Sagsøgernes hovedsynspunkt er, at MAN har leveret skibsmotoren og at skaden skyldtes en designfejl [...]», jf. stævningens side 7.

10. Motoren er efter det oplyste designet og tilvirket af MAN i Danmark. Kolbenschmidt har ikke haft indvirkning på motorens design.

11. Dernæst fandt motorhavariet sted efter gennemført eftersyn (overhaul) i oktober 2013, hvor motorens stempler og bolte muligvis blev udskiftet i forbindelse med modificering af motoren (se stævningens side 4). DONIZETTI havde på tidspunktet for havariet været i drift i ca. 81.000 timer, jf. bilag 5, hvilket væsentligt overstiger design levetiden for Kolbenschmidts produkter.

12. DONIZETTI har opereret som tankskib uden oplyste motorproblemer, ligesom Kolbenschmidt ikke var involveret i nogle undersøgelser foretaget i forlængelse af skaderne på motoren i 2017.

13. Af disse grunde afvises det, at sagsøgerne har et krav mod Kolbenschmidt.

4 SAGSØGERNES KRAV ER FORÆLDET

4.1 Forældelseslovens § 3, stk. 3.

14. Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand fastholder Kolbenschmidt overordnet, at sagsøgernes eventuelle krav såfremt de af Kolbenschmidt til MAN leverede stempler måtte vise sig at være mangelfulde er forældet, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2.

15. Sagsøgerne anfører på stævningens side 9, at motoren i DONIZETTI er mangelfuld og behæftet med «en fundamental designfejl». Herudover anfører sagsøgerne på stævningens side 8, at Kolbenschmidt er erstatningsansvarlig uden for kontrakt i forbindelse med det indtrådte maskinhavari på DONIZETTI.

16. Det gøres gældende, at sagsøgernes erstatningskrav mod Kolbenschmidt er forældet som følge af den absolutte forældelsesfrist, der i den konkrete sammenhæng er 10 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2.

17. Det gøres gældende, at krav rejst uden for kontrakt i henhold til forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2, er undergivet en absolut forældelsesfrist på 10 år løbende fra den skadevoldende handlings ophør.

18. Den skadevoldende handling skal i den konkrete sammenhæng forstås som det tidspunkt, hvor skaden er forårsaget, dvs. tidspunktet hvor den skadevoldende handling er foretaget (handlingstidspunktet), og ikke først fra det tidspunkt, hvor skaden indtræder (virkningstidspunktet), jf. KBET 2005 nr. 1460, s. 122 og Bo von Eyben: Forældelse efter forældelsesloven af 2007, 2019, 2. udgave, s. 665f. Virkningstidspunktet har alene betydning for begyndelsestidspunktet for den 3-årige forældelsesfrist, men således ikke for den absolutte forældelsesfrist, jf. Ibid.

19. Det følger af sagsøgernes egne oplysninger i stævningen, hvilket ikke bestrides af Kolbenschmidt, at motoren til DONIZETTI blev bygget af MAN i 2000 og herefter installeret i DONIZETTI, der blev søsat i år 2000.

20. Såfremt retten måtte finde, at den installerede motor på DONIZETTI led af en designfejl, som Kolbenschmidt er ansvarlig for, må handlingstidspunktet for en sådan designfejl i sagens natur ligge forud for levering af motoren til skibsværftet samt forud for søsætningen af DONIZETTI – m.a.o. omkring år 2000. Den skadevoldende handling ophørte således ved MAN's overdragelse af motoren i DONIZETTI i 2000 (handlingstidspunktet). Det forhold, at motorhavariet fandt sted den 19. august 2017 ændrer ikke herpå, jf. ovenfor om sondringen mellem handlings- og virkningstidspunktet.

21. På den baggrund gøres det gældende, at det korrekte begyndelsestidspunkt for forældelsesfristen er omkring år 2000 (handlingstidspunktets ophør), da dette er det tidligste tidspunkt, hvor en eventuel mangel kunne gøres gældende mod Kolbenschmidt uden for kontrakt.

22. I relation til et mangelskrav/designfejl gøres det videre gældende, at der ikke er forskel på, om kravet gøres gældende inden for eller uden for kontrakt f.s.v.a. begyndelsestidspunktet for forældelsesfristen.

23. Sagsøgernes krav mod Kolbenschmidt er således undergivet en absolut forældelsesfrist på 10 år løbende fra 2000, hvorfor sagsøgernes krav er forældet i 2010.

24. Til støtte herfor henvises til Vestre Landsrets dom af 22. september 2015 trykt i FED2015.129.

25. FED 2015.129 har sammenlignelige forhold med denne sag, idet den vedrører mangler i en teknisk installation. Afgørelsen omhandler ansvarspådragende fejl i en ejendoms fjernvarmerør, der opstod som følge af bukninger i et fjernvarmerør foretaget i 1997. Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt blev i dommen beregnet fra det tidspunkt, hvor røret blev bukket (handlingstidspunktet), hvilket var i 1997. Det forhold at manglen blev opdaget i 2011, da sagsøgeren konstaterede brud på en fjernvarmeledning (virkningstidspunktet), kunne ikke føre til andet resultat.

26. Overført på denne sag indebærer det, at forældelsesfristens begyndelsestidspunkt skal regnes fra tidspunktet for den skadevoldende handlings ophør (handlingstidspunktet) – dvs. produktionstidspunktet eller designtidspunktet og senest ved levering af stemplerne til MAN – der i alle tilfælde er før år 2001.

27. Sagsøgerne har anført, at begyndelsestidspunktet for den 10-årige forældelsesfrist, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 3, er virkningstidspunktet. Dette bestrides fortsat af Kolbenschmidt.

28. Sagsøgernes synspunkt fremstår modstridende med hensynene bag forældelseslovens bestemmelser. Det ville således ikke være muligt for skadevolder at kalkulere, hvornår forældelse af eventuelle krav ville indtræde, jf. KBET 2005, nr. 1460, s. 122:

> «Ved erstatningskrav uden for kontrakt bør begyndelsestidspunktet for den lange frist efter udvalgets opfattelse fastsættes til tidspunktet for den skadevoldende handlings ophør. [...]
>
> Baggrunden herfor er, at der af hensyn til skadevolderen bør fastsættes en absolut grænse for, hvor længe kravet kan fremsættes, og dette hensyn kan ikke på tilstrækkelig vis tilgodeses, hvis fristen først løber fra skadens indtræden. Det forekommer således, at skaden først indtræder mange år efter den skadevoldende handling, og uden en regel om, at fristen regnes fra handlingstidspunktet, ville det ikke være muligt at forudberegne fristen, hvilket afgørende ville stride mod hensynene bag forældelsesreglerne.»

29. Hensynet bag, at forældelsesfristens begyndelsestidspunkt regnes fra handlingstidspunktet, er således at det skal være muligt at forudberegne, hvor længe der kan fremsættes krav mod eksempelvis en leverandør. Det vil være uholdbart, hvis det var muligt at blive retsforfulgt til evig tid, hvis skade opstår lang tid efter den skadevoldende handling.

30. På den baggrund gøres det gældende, at sagsøgernes synspunkt om, at virkningstidspunktet i alle tilfælde skulle være forældelsesfristens begyndelsestidspunkt er uholdbart. Såfremt sagsøgernes synspunkt tages til følge ville den 10-årige forældelsesfrist, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2, være illusorisk for skjulte mangler.

31. Sagsøgerne anfører i sagsøgernes processkrift af 31. oktober 2022 side 5, at vurderingen af MAN's ansvar skal tage afsæt i service letter (bilag 3):

> «Her rådgiver MAN om at problemet med løse bolte i stemplerne kan løses ved at efterspænde disse med Loctite (en art lim), hvilket skulle vise sig at være utilstrækkeligt. Bilag 3 er fra juli 2015, og forældelse, jf. FOL 3, stk. 3 vil derfor tidligst udløbe i juli 2015, selv som fortolket af Kolbenschmidt.
>
> Den nærmere vurdering af dette tekniske spørgsmål – dvs. om rådgivningen om at efterspænde med Loctite var fagmæssigt korrekt og tilstrækkelig – vil ikke kunne afklares uden syn og skøn, og der er fremsat spørgsmål herom i sagsøgerens udkast til skønstema. Syn og skøn bør derfor finde sted inden en eventuel vurdering af et eventuelt forældelsesspørgsmål.»

32. Kolbenschmidt fastholder, at service letter af juli 2015 (bilag 3) er uden betydning for vurderingen af forældelse af kravet fremsat mod Kolbenschmidt.

33. Sagsøgerne har ikke dokumenteret eller redegjort nærmere for relevansen af service letter. MAN er ene afsender af service letter, og Kolbenschmidt har ikke ydet nogen form for rådgivning i forbindelse med eller været afsender af service letter. Det afvises derfor, at vurderingen af Kolbenschmidts ansvar og vurderingen af forældelse af kravet mod Kolbenschmidt kan baseres på service letter af juli 2015.

34. Af de ovenfor anførte grunde er sagsøgernes eventuelle krav mod Kolbenschmidt forældet og i øvrigt ugrundet, hvorfor Kolbenschmidts frifindelsespåstand skal tages til følge.

4.2 Forældelseslovens § 21, stk. 4.

35. Subsidiært fastholder Kolbenschmidt overordnet, at der ikke er sket foreløbig afbrydelse af den almindelige forældelsesfrist, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, som følge af sagsøgernes anmodning om isoleret bevisoptagelse, jf. forældelseslovens § 21, stk. 4.

36. Udgangspunktet er, at den almindelige treårige forældelsesfrist regnes fra tidspunktet for skadens indtræden, jf. forældelseslovens § 2, stk. 4.

    Det er uomtvistet, at skaden fandt sted den 19. august 2017, hvorfor den almindelige forældelsesfrist skulle afbrydes af sagsøgerne inden den 19. august 2020.

37. Det følger af forældelseslovens § 21, stk. 4, at hvis der indledes syn og skøn – herunder isoleret bevisoptagelse, jf. retsplejelovens § 343 – inden forældelsesfristens udløb, indtræder forældelse tidligst 1 år efter skønsforretningens udløb.

38. Sagsøgerne indgav anmodning om isoleret bevisoptagelse til Retten på Frederiksberg den 14. august 2020, hvor Kolbenschmidt blev skønsadciteret ved begæring af 19. august 2020. Imidlertid blev denne anmodning afvist af Retten på Frederiksberg ved kendelse af 31. maj 2021, da der ifølge Retten ikke var grundlag for isoleret bevisoptagelse. Sagsøgerne har ikke indbragt denne kendelse ved højere instans.

39. Såfremt sagsøgernes krav ikke allerede er forældet i 2010 efter den absolutte forældelsesfrist, jf. punkt 23, gøres det gældende, at sagsøgerne ikke har opnået foreløbig afbrydelse af den almindelige forældelsesfrist, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, som følge af sagsøgernes anmodning om isoleret bevisoptagelse af 14. august 2020, jf. forældelseslovens § 21, stk. 4.

40. I denne sag blev isoleret bevisoptagelse som nævnt afvist af retten, hvorfor syn og skønssag aldrig blev iværksat. Der blev aldrig udpeget en skønsmand til at vurdere de rejste spørgsmål, ligesom der aldrig blev gennemført en skønsforretning.

41. Der kan ikke være nogen afslutning på en skønsforretning, når syn og skøn aldrig blev påbegyndt. Det gøres derfor gældende, at der ikke er sket «afslutning» af syn og skøn, jf. ordlyden i forældelseslovens § 21, stk. 4, hvorfor der ikke er sket foreløbig afbrydelse af den almindelige forældelsesfrist.

42. Eftersom sagsøgerne ikke på andet grundlag har afbrudt eller foreløbigt afbrudt den treårige forældelsesfrist, er sagsøgernes krav forældet tre år efter skadesdatoen – dvs. den 19. august 2020.

43. Til støtte herfor henvises der bl.a. til Brian Nygaard Oswald: Forældelse i praksis, 2008, s. 253, samt til Bo von Eyben: Forældelse, 2019, 2. udgave, s. 993, hvor følgende er anført:

> «Skulle anmodningen blive afvist, indtræder der næppe foreløbig afbrydelse efter (princippet i) § 20. Denne regel omfatter tilfælde, hvor en realitetsafgørelse kunne være opnået, og derfor kan princippet i den udstrækkes til reglerne i § 21, stk. 1-3, men afholdelse af syn og skøn kan ikke sidestilles hermed, allerede fordi det ikke rummer nogen afgørelse.»

44. Det er således forudsat i den juridiske litteratur, at adgangen til foreløbig afbrydelse af forældelsesfristen, jf. forældelseslovens § 21, stk. 4, ikke finder anvendelse, hvis anmodning om isoleret bevisoptagelse afvises.

45. Yderligere til støtte herfor henvises der til U 2023.2357 V. I dommen afbrød begæring om syn og skøn uden for retssag efter retsplejelovens § 343 ikke forældelse efter forældelseslovens § 21, stk. 4, idet begæringen ikke blev taget til følge.

46. U 2023.2357 V er således sammenlignelig med denne sag, da isoleret bevisoptagelse aldrig blev iværksat, og af den grund kan dommen overføres på denne sag.

5 GENERELT OM BEVISVURDERING OG PROCESSUEL SKADESVIRKNING

47. Kolbenschmidt fastholder sine anbringender om processuel skadevirkning i det omfang, sagsøgerne ikke har imødekommet Kolbenschmidts opfordringer.

48. Kolbenschmidt gør opmærksom på, at der fortsat er oplysninger, som sagsøgerne ikke har fremlagt på trods af Kolbenschmidts opfordringer hertil. Kolbenschmidt har gentagne gange gjort opmærksom på, at de tilbageholdte oplysninger har afgørende betydning for sagens bedømmelse og Kolbenschmidts retsstilling.

49. Til dette bemærkes også, at sagsøgerne aldrig har afvist at være i besiddelse af de efterspurgte oplysninger eller dokumenter. Videre bemærker Kolbenschmidt, at det alene er sagsøgerne, der har adgang til de operationelle oplysninger om skibet DONIZETTI, f.eks. den af Kolbenschmidt efterspurgte dokumentation for, at stempler produceret af Kolbenschmidt indgik som komponenter i motoren leveret af MAN og installeret af skibsværftet på DONIZETTI (opfordring KS-1), der ikke er fremlagt af sagsøgerne.

50. Ligeledes kan det konstateres, at sagsøgerne har undladt at imødekomme Kolbenschmidts opfordring (KS-2), (KS-3), (KS-4), (KS-5) og (KS-6).

51. I sådanne tilfælde er det Kolbenschmidts opfattelse, at sagsøgernes undladelse af at fremlægge de efterspurgte oplysninger og dokumenter skal komme sagsøgerne processuelt til skade, ligesom Kolbenschmidts bevisbyrde bør lempes omstændighederne taget i betragtning.

6 BEMÆRKNINGER TIL PASSIVITET

52. Kolbenschmidt fastholder, at Kolbenschmidt ikke er afskåret fra at gøre forældelse gældende som følge af passivitet.

53. Kolbenschmidt tog allerede forbehold for at komme med indsigelser om forældelse i email af 4. december 2020, da sagen blev forkyndt for Kolbenschmidt, jf. bilag IIA.

54. Herudover har Kolbenschmidt gentagne gange taget forbehold for at komme med yderligere bemærkninger til sagen, hvorfor den af Kolbenschmidt fremsatte indsigelse om forældelse er berettiget. På den baggrund afvises det, at Kolbenschmidt har udvist passivitet i denne sag.

...»

Rettens begrundelse og resultat

(22) Det første spørgsmål er, om MAN og Kolbenschmidt er afskåret fra at gøre forældelse gældende som følge af retsfortabende passivitet.

(23) MAN og Kolbenschmidt ses ikke i forbindelse med parternes dialog siden 2019, Retten på Frederiksbergs behandling af begæring om isoleret bevisoptagelse, udvekslingen af processkrifter i den foreliggende sag eller i øvrigt at have givet Lloyds m.fl. en berettiget forventning om, at der ikke ville blive gjort indsigelse om forældelse. MAN og Kolbenschmidts mulighed for at gøre forældelse gældende er derfor ikke bortfaldet som følge af retsfortabende passivitet.

(24) Herefter skal det vurderes, om Lloyds m.fl.'s krav mod MAN og Kolbenschmidt for eventuelt ansvar som følge af oprindelige mangler ved motoren, herunder stemplerne (designansvar), er forældet efter forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2. Efter denne bestemmelse indtræder forældelse for fordringer på erstatning for skade forvoldt uden for kontraktforhold senest 10 år efter den skadevoldende handlings ophør.

(25) Forældelsesfristen vedrørende ansvar som følge af oprindelige mangler ved motoren, herunder stemplerne (designansvar), løber således senest fra år 2000, hvor MAN leverede motoren til skibet Donizetti, idet virkningstidspunktet den 19. august 2017 er uden betydning for spørgsmålet om forældelse efter forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2. Et eventuelt krav som følge af ansvar for oprindelige mangler ved motoren, herunder stemplerne (designansvar), var således forældet allerede i 2010 og dermed også ved denne sags anlæg den 31. maj 2022.

(26) Et eventuelt krav mod MAN og Kolbenschmidt på grundlag af ansvar som følge af oprindelige mangler ved motoren, herunder stemplerne (designansvar), er derfor forældet.

(27) Der er ikke gjort yderligere ansvarsgrundlag gældende over for Kolbenschmidt.

(28) Kolbenschmidt frifindes derfor for Lloyds m.fl. krav.

(29) I forhold til MAN har Lloyds m.fl. også gjort gældende, at der foreligger et rådgiveransvar som følge af mangelfuld rådgivning i»Service Letter SL2015-601/MIKA» vedrørende et problem med løse bolte i stempler. Servicebrevet blev udsendt af MAN Diesel & Turbo i juli 2015.

(30) Forældelsesfristen for et eventuelt krav på dette grundlag er 3 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1.

(31) Fristen løber fra det tidspunkt, hvor skaden kunne konstateres, hvilket var den 19. august 2017, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2.

(32) Inden for 3 års fristen indgav Lloyds m.fl. den 14. august 2020 anmodning til Retten på Frederiksberg om isoleret bevisoptagelse mod MAN.

(33) Efter forældelseslovens § 21, stk. 4, indtræder forældelse tidligst 1 år efter afslutningen af en skønsforretning på grundlag af en begæring om isoleret bevisoptagelse.

(34) Retten på Frederiksberg traf ved kendelse af 31. maj 2021 afgørelse om, at begæringen om isoleret bevisoptagelse skulle afskæres med henvisning til, at isoleret bevisoptagelse alene ville kunne ske ved skønsmandens besvarelse på baggrund af fotos, og at sagen ikke havde hastende karakter.

(35) Spørgsmålet er herefter, om kendelsen af 31. maj 2021 afbrød forældelsesfristen, jf. forældelseslovens § 21, stk. 4.

(36) Af forarbejderne til § 21, stk. 4, lovforslag nr. 165 af 28. februar 2007 om Forældelse af fordringer (forældelsesloven) afsnit 3.3.2.5 om begæring om syn og skøn uden for rets- eller voldgiftssag, fremgår blandt andet:

> «Det antages i dag, at iværksættelse af syn og skøn uden for rets- eller voldgiftssag ikke afbryder forældelsesfristen, og at dette gælder, uanset om retten har været involveret i udmeldingen af syn og skøn.
>
> Udvalget finder imidlertid, at det vil være velbegrundet at indføre en regel om udskydelse af forældelsesfristens udløb ved iværksættelse af syn og skøn uden for rets- eller voldgiftssag. En sådan syns- og skønsforretning kan således i nogle tilfælde føre til, at anlæggelse af retssag bliver unødvendig, og dette gælder, uanset om det udenretlige syn og skøn er iværksat efter aftale mellem parterne eller sker ved rettens medvirken efter retsplejelovens regler herom. I disse tilfælde bør fordringshaveren derfor ikke tvinges til at anlægge retssag for at afbryde forældelsesfristen.
>
> Udvalget foreslår på denne baggrund en generel regel om en vis udskydelse af forældelsesfristens udløb i tilfælde, hvor der inden forældelsesfristens udløb efter retsplejelovens regler eller med hjemmel i parternes aftale er fremsat begæring eller indgået aftale om afholdelse af syn og skøn uden for rets- eller voldgiftssag vedrørende forhold af betydning for fordringens eksistens eller størrelse.
>
> Fristen for efterfølgende sagsanlæg foreslår udvalget fastsat til 1 år ligesom for de øvrige tillægsfrister. Fristen bør ifølge udvalget regnes fra skønsforretningens afslutning.
>
> ...»

(37) Formålet med § 21, stk. 4, er således blandt andet, at fordringshaveren i forbindelse med syn og skøn uden for rets- eller voldgiftssag ikke i alle tilfælde skal tvinges til at anlægge retssag for at afbryde forældelsesfristen. Der skal derfor gives en vis udskydelse af forældelsesfristens udløb i tilfælde, hvor der inden fristens udløb er fremsat begæring om afholdelse af syn- og skøn uden for retseller voldgiftssag.

(38) I den foreliggende sag blev begæringen om isoleret bevisoptagelse afskåret af Retten på Frederiksberg ud fra hensigtsmæssighedsbetragtninger. Det var således ikke åbenbart ved indgivelsen, at begæringen ikke ville blive imødekommet. Under disse omstændigheder findes forældelsen henset til formålet med § 21, stk. 4, først at indtræde 1 år efter afslutningen af sagen om isoleret bevisoptagelse, jf. retsplejelovens § 21, stk. 4.

(39) Forældelsesfristen udløb således først 1 år efter Retten på Frederiksbergs kendelse af 31. maj 2021. Stævningen indgivet mod MAN i den foreliggende sag den 31. maj 2022 var således inden for forældelsesfristen, og et eventuelt krav på grundlag af et rådgiveransvar som følge af mangelfuld rådgivning i «Service Letter SL2015-601/MIKA» er derfor ikke forældet.

(40) Som følge heraf tages Lloyds m.fl. påstand om, at sagen fremmes til følge for så vidt angår et eventuelt krav mod MAN på grundlag af rådgiveransvar som følge af mangelfuld rådgivning i «Service Letter SL2015-601/MIKA».

(41) Henset til sagens udfald, værdi, omfang og forløb, herunder hovedforhandlingens begrænsede varighed, skal Lloyds m.fl. i sagsomkostninger til Kolbenschmidt betale 125.000 kr. inkl. moms til dækning af udgifter til advokatbistand.

(42) For så vidt angår sagsomkostninger i sagen mellem Lloyds m.fl. og MAN tager retten først stilling hertil i forbindelse med den endelige afgørelse af sagen.

(43) Retten træffer afgørelse ved dom, idet sagen sluttes i forhold til Kolbenschmidt. I retsforholdet mellem Lloyds m.fl. og MAN ville der sædvanligvis skulle være truffet afgørelse ved kendelse.

Thi kendes for ret:

KS Kolbenschmidt GmbH frifindes.

Sagen fremmes til fortsat behandling for så vidt angår et eventuelt krav mod MAN Energy Solutions, filial af MAN Energy Solutions SE, Tyskland på grundlag af rådgiveransvar som følge af mangelfuld rådgivning i «Service Letter SL2015-601/MIKA».

Lloyds Insurance Company S.A., The Standard Syndicate 1884, MS Amlin Syndicate 3210, Argo International Syndicate 1200, Markel Syndicate Management Ltd. 3000, Amtrust at Lloyds 9577, Pioneer Underwriting Ltd. 9981, Advent Underwriting Limited 0780, Navigators Underwriting Agency Ltd. 1221, og Through Transport Mutual Services UK Ltd. skal i fællesskab inden 14 dage betale 125.000 kr. i sagsomkostninger til KS Kolbenschmidt GmbH.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2023-22 Sø- og Handelsretten

Myndighet	Sø- og Handelsretten
Dato	2023-11-24
Doknr/publisert	ND-2023-22
Stikkord	(22) Erstatningsansvar for mangler ved båd. Reklamation.
Sammendrag	Sagen omhandlede, hvorvidt Tuco Yacht Værft ApS havde leveret en mangelfuld båd til Fugro Germany Marine GmbH som følge af, at der efter salget trang vand ind i bådens motorrum. Sø- og Handelsretten lagde til grund, at årsagen til vandets indtrængen skyldtes en mangelfuld pakning på 'z-drevet', som var knyttet til motoren. Rettens flertal fandt, at (i) den mangelfulde pakning var omfattet af en garanti afgivet af sælger, og (ii) der var reklameret rettidigt, idet der måtte indrømmes en rimelig tid til at undersøge manglen. Erstatningen blev dog nedsat grundet egen skyld.
Saksgang	Sø- og Handelsretten 24. november 2023.
Parter	MS Amlin Insurance SE, HDI Global SE, DUPI Marine Insurance, Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., RSA Luxembourg S.A., Netherlands Branch, Allianz Nederland Corporate, AXA XL, Swiss Re International SE, Marsh Paris, Starstone Insurance SE og Liberty Mutual Insurance Europe SE (alle v/advokat Camilla Søgaard Hudson v/advokatfuldmægtig Melanie Østergaard Lyson (prøve)) mod Tuco Yacht Værft ApS (advokat Henrik Benjaminsen).
Forfatter	Retten: dommer Peter Juul Agergaard og sagkyndige medlemmer: Henrik Bjørndal Pedersen og Kaare Wagner Christoffersen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sagens baggrund og parternes påstande

(1) Sagen drejer sig om, hvorvidt den båd, som Tuco Yacht Værft ApS (herefter Tuco) leverede til Fugro Germany Marine GmbH (herefter Fugro) i september 2019, var mangelfuld, og i givet fald om Tuco skal betale erstatning til de forsikringsselskaber, som har overtaget Fugros eventuelle erstatningskrav mod Tuco. Retten har modtaget sagen den 23. september 2022.

(2) Sagsøgerne har nedlagt påstand om, at Tuco Yacht Værft ApS tilpligtes at betale EUR 52.797,04 med tillæg af rente med rentelovens rentesats fra 4. april 2021.

(3) Tuco Yacht Værft ApS har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

(4) Sagsøgerne er 11 forsikringsselskaber, som efter en forsikringsudbetaling har overtaget Fugros mulige erstatningskrav imod Tuco.

(5) Sagsøgte, Tuco, er et dansk skibsværft, som er specialiseret i at bygge lette både i cirka 7-15 meter til shippingindustrien.

(6) Fugro, som efter forsikringsudbetalingen ikke er part i sagen, er et hollandsk selskab, som driver virksomhed med indsamling af geologisk data.

Sagens forløb

(7) Den 10. maj 2019 indgik Tuco og Fugro en aftale om levering af en C-Guard 2901 (omtalt i det følgende som båden). Båden ser sådan ud:

[Billedet er udeladt.]

(8) Af ordresedlen af 10. maj 2019 fremgår blandt andet:

[Billedet er udeladt.]

(9) Fugro havde antaget AMD Offshore GMBH til at håndtere købet af båden for sig, og båden fik navnet Fugro Surveyor 1.

(10) Det er oplyst og ubestridt, at der mellem parterne mundtligt var aftalt en række yderligere tilpasninger af båden, som ikke fremgår af ordresedlen.

(11) Aftalen blev indgået på baggrund af et tilbud fra Tuco af 6. maj 2019, som var vedlagt Tucos forretningsbetingelser, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Delivery Terms & Conditions

...

Rules and regulations:

- The equipment fully complies with applicable rules.

...

Guarantee

- Except for the conservation, Tuco Yacht Værft ApS guarantees the equipment during a period of 12 months from handover of the ship to the owners, however with a maximum of 18 months from delivery, whichever comes first. The above period does not relate to those integrated parts, which are liable to normal wear and tear.

...»

(12) Den 24. september 2019 blev der afholdt overlevering af båden på Tucos adresse i Faaborg. En repræsentant for Fugro var til stede, og parterne foretog sammen en gennemgang af båden, hvorefter Fugro fik båden i sin besiddelse.

(13) Parterne er enige om, at Fugro har betalt for båden.

(14) Den 26. november 2019 sendte B fra AMD Offshore GMBH en email til A og C (begge Tuco), hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Further to the RINA mail before, we have in the meantime tested FS1 and discovered some issues which need to be rectified. Please have a look at the attached document. We expect from your side excellent support to close out those items. If you need further info / pictures please let me know. If it is required for you or any from your boatbuilder to travel to the vessel, the next opportunity would be Abidjan / 29.11. (F if correct if dates have already changed). Flights can be arranged through us/Fugro.

...»

(15) E-mailen var vedhæftet et garantikrav, som Tuco gennemgik og udfyldte med sine bemærkninger. Den 27. november 2019 sendte A det udfyldte garantikravsdokument retur til B. Af det udfyldte dokument fremgår blandt andet:

«...

Guarantee Claim
Vessel – Fugro Surveyor 1
Yard – Tuco
Date – 25-11-2019
Date of occurence – 04-11-2019
Place of occurence – Casablanca / Morocco

...

Description of damage / failure:

After the TUCO boat was launched in the evening and moored alongside MV Fugro Supporter overnight, the engine compartment of the TUCO boat was partially filled with water. There is no chance that the water was coming from the cooling water exhaust of the Fugro Supporter, that was possibly spilling on the TUCO boat. The engine hatch of the TUCO boat is water tight and water ingress from that side is very unlikely.

The water was skimmed, and survey operations with the TUCO boat started. After several hours of operation, the engine compartment was filled with water again. On the transit back to the Fugro Supporter, the bilge alarm, as well as the fire alarm sounded. An unusual amount of bilge water was found in the engine compartment and the water was bubbling from exhaust fumes. The bilge water was pumped outboard using the electrical pump and the transit resumed.

It seems there is a leakage, or leakages at the engine compartment of the TUCO boat where the cooling water and the exhauster is passing the hull. We planned to tighten the screws at the exhaust and the cooling pipe, but the area is inaccessible. It seems that the whole main engine must be removed before getting access to the duct.

...

Yard statement:

During inspection and test with Fugro in Faaborg, there was no sign of leakage in engine compartment.

Furthermore, during all is stationary time at the harbour, there was no sign of leakage.

We will need you to investigate further where is the leakage is, before we take further action.

If you need spare parts, please inform us and we will provide.

You will have to investigate further where the leakage is, before any further action is taken

...

Description of damage / failure:

In addition to the water ingress, the exhaust gases in the closed engine compartment triggered the fire alarm. Once the fumes were released and the hatch was kept open, no further fire alarm was noted.

Furthermore several hose clamps mounted in the engine compartment are already rusty as these are obviously not stainless steel.

...

Yard statement:

The depicted hose clamps was delivered by engine manufacture.

The installation was accepted by fugro during inspection in Faaborg. considering the vessels age it is not unormal that these parts will show small signs of corrosion.

...»

(16) Den 24. januar 2020 sendte Fugro et brev til Tuco, hvori Fugro reklamerede over mangler ved båden:

«...

Our ref: Fugro Surveyor 1 Warranty Claim

...

Subsequently, FS1 was embarked on the Fugro Supporter and has been operated during the recent project and several warranty issues have come to light, as detailed in the attached warranty claims that require addressing at the next opportunity. To facilitate these repairs the Fugro Supporter will be alongside in Cape Town, dates to be confirmed, during which time the repair work can be undertaken on the FS1 by Tuco or their nominated representatives. If Tuco does not take this opportunity to address the warranty issues Fugro will commission the necessary work and recharge the costs to Tuco.

...»

(17) Den 11. februar 2020 blev der afholdt et telefonmøde mellem Tuco og Fugro, og af mødereferatet fremgår blandt andet:

«...

Participants

Name	Company
F	FUGRO
A	TUCO
C	TUCO
B	AMD Offshore GmbH

...

TOP 1

Engine compartment was partially flooded.

...

We answered this back on 27-11-19, but never received a reply. Our comment was: During inspection and test with Fugro in Faaborg, there was no sign of leakage in engine compartment. Furthermore, during all is stationary time at the harbour, there was no sign of leakage. We will need you to investigate further where is the leakage is, before we take further action. If you need spare parts, please inform us and we will provide

Telco

- TUCO: The boat was bought as used boat, therefore we don't have a 12 month full warranty.
- TUCO: Spare parts for these repairs are included such as Z-Drive seals and similar.
- FUGRO: There is another leak on the lifting hook
- TUCO: They need pictures from the area and could possibly deliver a new sealing.
- FUGRO Will send over further pictures on the water ingress and the lifting hook

TOP 2

Activation of engine room fire alarm

...

Telco

- Spare parts see TOP 1
- TUCO: We will supply a selection of new hose clamps.
- TUCO: We need more information / Pictures.

...

TOP 6

Steering system

TUCO: We answered this back on 27-11-19, but never received a reply. Our comment was: The steering wheel was accepted by Fugro during inspection and tests in Faaborg.

Telco

- The system is not a hydraulic steering. C is the one having sailed the FS1 most but he has never felt that the steering is hard or loose
- FUGRO: Please check if there are any improvements which can be done
- TUCO: They will check if there are any possibilities.

TOP 7

Fire fighting pump

...

Telco

- FUGRO: We confirm the 38mm diameter. On the 3 way pump there is no handle on it.
- TUCO: They will deliver a new 3 way valve including handle.

TOP 8

Hose clamps on engine not from stainless steel ⇒ Rusty.

- TUCO: it was delivered as it is. But we can deliver a one in stainless steel

...»

(18) Fugro bragte herefter båden til skibsværftet Astican på Gran Canaria, som reparerede båden. Af Asticans faktura til Fugro af 13. maj 2020 fremgår:

«…

Item	Description	Euros
0109	PAINT SUPPLY …	79.00
1625	FUEL TANK PRESSURE TEST – FS1 WORKBOAT …	560.00
1858	FS1 FILL CAP GAS OIL TANK …	42.00
1905	SUPPLY SPARE PARTS FOR FS1 WORKBOAT REPAIRS – STEERING WHEEL Steering wheel mechanism.....245.00 € Steering wheel cable.....198.00 € – OUTBOARD ENGINE TOHATSU Engine bracket.....650.00 € Block seal..... 76.00 € – PANDA GENERATOR Oil filter..... 36.00 € Impeller..... 79.00 € Yamalube 4T – 4L oil..... 59.00 € – Z-DRIVE BRAVO THREE Transmission..... 2,200.00 € Seal..... 79.00 € O-ring..... 80.00 € Transom seal..... 65.00 € Hydraulic unit..... 1,640.00 € – MAIN ENGINE HYUNDAI SEASALL S250S Yamalube 4T – 4L oil..... 173.00 € Refrigerant..... 48.00 €	5,628.00
2975	FUGRO SURVEYOR 1 – FENDERS AND FIBER JOBS …	5,470.00
3520	FUGRO SURVEYOR 1 WORKBOAT – MECHANICAL & ELECTRICAL JOBS …	28,210.00
3522	FUGRO SURVEYOR 1 MANEUVRES …	2,450.00
…	…	…
6435	HYUNDAI SEASALL ENGINE REPAIRS – FS1 WORKBOAT …	8,245.00
7570	HYDRAULIC HOSES RENEWAL AND WINDOW WIPER REPAIRS …	980.00
9001	FS1 TRANSPORTS …	580.00

Total amount: 55,029.00 Euros.

…»

(19) Af en anden faktura af 15. maj 2020 fra Astican til Fugro fremgår blandt andet:

«...

Item	Description	Euros
9002	RENEWAL O-RING JOINT OF Z DRIVE TRANSOM	4,770.00
	Renewal of O-ring joint and shaft due that it was corroded and damaged. This Oring is placed inside the transom piece, so it has not been opened during the previous overhauling. ...	

...

Total amount: 4,770.00 Euros.

...»

(20) Efter Astican havde repareret båden, lavede Fugro en rapport, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

Overview

The Fugro Surveyor 1 (FS1) has experienced engine issues caused by the ingress of water into the engine bay. This was first realized and reported in November 2019 during sea trials but only systematically followed up during deployment of the FS1 in Abidjan, Ghana, in January 2020. The cause of the leak was sorted out and the indications were that the water ingress was from the Z-drive and engine exhaust area as well as around the water cooling inlets. Despite best efforts the water ingress continued resulting in damage to the engine's external components and electrical system ie starter motor and alternator etc as well as corroding the external surfaces. The decision was taken to declare the FS1 un-operational and cease all inshore surveys until the FS1 could be repaired by a professional shipyard as the repairs as the mother vessel (Fugro Supporter) did not have the capabilities onboard to conduct the repairs.

The decision was taken to take the F. Supporter off task and transit it to Las Palmas and the Astican shipyard in order to undertake the required FS1 repairs

2. Astican Repair

2.1 Main Engine

The engine and Z drive were removed from the FS1 and overhauled. Initial inspection indicated that though the engine was heavily corroded on the outside and external components were heavily corroded and damaged including the

flywheel, starter motor, alternator, hose clamps etc. there had been no water ingress internally or in the oil sump.

[Billedet er udeladt.]

...

2.2 Z-Drive

On removal of the Z-drive and during disassembly it was immediately noticed that the shaft transmission was corroded, the thrust bearing damaged and that there were no seals in place. The lack of the appropriate seals was determined to be one of the major causes of the water ingress into the engine compartment.

The Z-drive was stripped down, cleaned, damaged parts replaced, seals installed before being rebuilt and remounted onto the FS1.

[Billedet er udeladt.]

...

2.3 Sea Trails

Sea trails confirmed that the engine and Z drive were fully operationally and there were no leaks from the Z Drive seals. However, after the vessel had been moored alongside for a period water was noticed within the engine compartment. The cause of the water ingress was investigated and isolated to hull penetrating bush which was only underwater when the launch was stationary.

To replace the defective bush the engine was disconnected and the z drive removed and the Z drive housing dismantled. Once repaired and the Z drive replaced the launch was launched and kept alongside to confirm the repair was successful – there were no further leaks. AS a final check the vessel underwent a further set of sea trials to confirm that all was operational.

2.4 Conclusion

The damage to the engine and its components was a result of the water ingress into the engine compartment from the lack of seals installed on the Z drive and the defective bush within the Z drive mounting.

...»

(21) Fugro anmeldte skaden til forsikringsselskaberne, som antog Doldrums Marine & Technical Surveyors til at undersøge sagen. Det er oplyst, at Doldrums ikke besigtigede båden, men foretog sine vurderinger på baggrund af Fugros billeder af båden, oplysninger fra Astican og øvrige foreliggende oplysninger.

(22) Doldrums afgav rapport den 23. oktober 2020, hvoraf fremgår blandt andet:

«...

1. ASSIGNMENT

The undersigned, Doldrums B.V., Marine & Technical Surveyors in Rotterdam, was instructed on 2 September 2020 by Fugro N.V./Marsh B.V. in Rotterdam, on behalf of H&M Underwriters, in order to ascertain the nature, the extent and the cause of a damage to the shallow water survey boat SURVEYOR 1 and to report accordingly.

2. SHIP'S PARTICULARS

Name:	SURVEYOR 1
Vessel type:	TUCO C-Guard 2901
Built:	in 2019 by Tuco Marine ApS in Faaborg, Denmark
Dimensions:	9.14 (L) x 2.68 (B) meter
Propulsion:	one Mercruiser Bravo III Z-sterndrive driven by a 6-cylinder Hyundai diesel engine, type Seasall S250, output 184 kW @ 3,800 rpm
Flag:	United Kingdom
Call sign:	MGBZ3

3. NARRATIVE

The SURVEYOR 1 was an existing demonstration model for the C-GUARD 2901 boat type of Tuco Marine Group and was purchased by Fugro Germany Marine from Tuco in September 2019.

Before Fugro took ownership of the boat sea trials were carried out in Denmark, which did not show any issues.

The boat was trucked to Spain where it was placed onboard the mother vessel FUGRO SUPPORTER. It is deployed for near-/ inshore and shallow water surveys.

...

When the boat was used on projects off the west African coast in January 2020, an ingress of seawater into the engine compartment was observed, which caused damage to several components including the engine and the Z-drive.

Tuco was informed about this but did not give any specific advice. All attempts to repair the SURVEYOR 1 on board the FUGRO SUPPORTER failed. The technical problems turned out to prevent the SURVEYOR 1 from being used, which caused delays to the project.

As repairs are difficult to arrange on the west African coast (in general but enhanced by the COVID-19 situation), the FUGRO SUPPORTER transited to the Canary Islands to get the SURVEYOR 1 repaired at shipyard Astilleros Canarios S.A. (Astican) in Las Palmas.

...

5. FINDINGS

The damage concerns the propulsion unit (built 2019) of the boat consisting of a Z-sterndrive driven by a diesel engine with the following specifications:

...

Based on the received information and photographs, the damage can be described as follows:

The following to a greater and lesser extent damaged/affected by sea water:

Engine

Electrical system with sensors, starter motor, alternator, batteries, etc. fuel system;
exhaust system (bellows) with heat protection/insulation; air inlet system;
oil pan and flywheel with drive shaft adapter;
drive belts, idlers and belt tensioners;
various pipes, hose clamps and valves

[Billederne er udeladt.]

Sterndrive

Drive shaft;
electric-hydraulic trim system;
shift & steering system.

[Billedet er udeladt.]

During disassembly of the sterndrive it was reportedly noticed that the drive shaft bearing was damaged and that there were no seals in place.

6. REPAIRS CARRIED OUT

...

Sea-trials confirmed that the engine and sterndrive were fully operational and that there were no leaks from the sterndrive. However, after the vessel had been moored alongside for a period water was noticed inside the engine compartment. The cause of the water ingress was investigated and localised to the hull penetrating seal (transom piece) which was only underwater when the boat was stationary.

To replace the leaking seal the engine was disconnected, the stern drive removed, and the transom piece dismantled. Once the seals were renewed and the sterndrive refitted the boat was launched and kept alongside to confirm the repair was

successful. No further leaks were found and as final check the boat underwent further sea trials to confirm that all was operational.

...

7. DAMAGE RELATED COSTS

All reported amounts are excluding VAT.

...

7.1 Cost of repairs

The fair and reasonable cost of the damage repairs has been assessed by the undersigned as follows:

Enclosure 1

Invoice 2020FA344 of Astican dated 13.05.2020 amounting to EUR 55.029,00 of which damage related:

Item	Description	Euros
1905	Supply of parts for sterndrive and oil & coolant for main engine.	4.285,00
3520	Removal and refitting sterndrive and main engine, cleaning engine compartment, repair of sterndrive, trim system	26.890,00
3522	Lifting boat & cradle ashore v.v	2.450,00
6453	Repair of main engine (parts & labour)	8.245,00
7505	Renewal sterndrive hydraulic hoses trim system	830,00
9001	Transportation of the boat ashore	580,00

Enclosure 2

Invoice 2020FA350 of Astican dated 15.05.2020 re renewal of the transom piece seals (after sea trials)	EUR 4.770,00

Subtotal EUR 48.050,00

3 % pro-rata commercial discount EUR -1,441,50

Total cost of repairs EUR 46.608,50

7.2 Deviation/removal of repairs

The FUGRO SURVEYOR 1 could have been transported by a commercial vessel from Luanda, Angola, to the shipyard at Las Palmas v.v. for repairs.

However, because this would have resulted in longer interruption of survey work, it was decided to use the mother vessel FUGRO SUPPORTER for transport to and back from the shipyard.

The cost of the fuel consumption alone was already higher than the total expenses of transport by commercial vessel.

Considering that, the deviation/removal expenses Luanda to Las Palmas v.v. have been assessed by the undersigned as follows:

...

Total removal expenses EUR 16.188,54

...

9. CAUSE OF DAMAGE

The damage to the propulsion unit (engine, sterndrive, and associated equipment) is the result of sea water ingress into the engine compartment.

Owners allege that the sea water ingress was caused by missing seals in the Z-sterndrive and a leaking seal in the transom piece.

Because the ingress of seawater stopped after repair of the sterndrive and transom piece whereby all seals were renewed it is likely that missing/leaking seals indeed were the cause of the sea water ingress.

...»

(23) Forsikringsselskaberne opgjorde på denne baggrund skaden til 62.797,04 euro, som skulle fratrækkes en selvrisiko på 10.000 euro. I oktober 2020 udbetalte forsikringsselskaberne derfor 52.797.04 euro til Fugro til dækning af reparationer og transport af båden.

(24) Udbetalingen skete på baggrund af Doldrums vurdering af hvilke reparationer, som havde karakter af «fair and reasonable cost of the damage repairs», og transportomkostningerne blev opgjort på baggrund af et tilbud fra DSV af 23. oktober 2020 vedrørende transport af båden tur/retur fra Angola til Gran Canaria.

Forklaringer

(25) Der er afgivet forklaring af D, E og C.

(26) D har forklaret blandt andet, at han er direktør i Tuco, som han stiftede sammen med en kollega for 25 år siden. De seneste 15 år har Tuco bygget både på cirka 7-15 meter til professionelle kunder.

(27) Det var ham, som havde ansvar for salget af båden til Fugro. Båden blev oprindelig bygget hos Tuco i 2013 som en demonstrationsbåd. Siden 2013 har båden været chartret ud løbende og været i vandet mange gange. Båden havde ikke været utæt tidligere.

(28) Da Fugro kom til værftet og sagde, at de skulle bruge en båd, præsenterede han Fugro for båden som et prisvenligt alternativ til en ny båd. Han ved ikke, om båden lå i vandet, da Fugro så den første gang. Tuco og Fugro indgik en købsaftale i maj 2019, og båden blev leveret til Fugro i september 2019.

(29) En ny båd af denne type havde kostet cirka 360.000 euro.

(30) Fugro ville gerne have lavet nogle tilpasninger, og derfor monterede Tuco blandt andet et løftepunkt, en ekstra generator og en skrogmonteret sonar. Der var ikke tale om en totalrenovering, men om enkelte tilpasninger. Tuco testede båden, før den blev overdraget til Fugro, herunder at båden var selvvendende.

(31) Fugro havde set båden flere gange før overleveringen, blandt andet i forbindelse med montering af nogle computere i båden. På overleveringsdagen i september 2019 deltog Fugro ved B som gennemgik båden. Han var selv tilstede for at hilse på B men det var en af hans ansatte, som gennemgik båden sammen med B. Han ved ikke præcis, hvor lang tid gennemgangen tog. Båden lå i vandet, da B ankom, og de lavede også en sejltest.

(32) Efter leveringen havde han dialog med Fugro om bådens certificeringer, men han hørte først om vand i motorrummet, da reklamationen kom den 25. november 2019.

(33) Tucos bemærkninger til garantikravet er udarbejdet af Tucos ansatte A som ikke er identisk med ham selv, selv om de har næsten identiske navne. De drøftede sagen internt i Tuco, og der kom en opringning af Fugro, som undskyldte for, at de havde overhældt båden med vand fra moderskibet. Tuco syntes generelt, at grundlaget for garantikravet var uklart, og de bad derfor om mere information allerede 27. november 2019.

(34) Derefter hørte Tuco ikke mere til vandindtrængningen før i januar 2020. På dette tidspunkt vidste Tuco stadig ikke præcis, hvad det drejede sig om. Tuco vidste eksempelvis på dette tidspunkt ikke, at der havde været vand i maskinrummet.

(35) Den 24. januar 2020 kom garantikravet fra Tuco. De vandskader og tæringsskader, som ses på billederne, kan kun opstå, fordi der ikke blev taget hånd om saltvandet i maskinrummet. Hvis man tog båden ud af vandet og renspulede motorrummet, ville der ikke indtræde skader af dette omfang og karakter.

(36) Han deltog i telefonmødet den 11. februar 2020, som ikke førte til afklaring. På mødet sagde Tuco, at de gerne ville hjælpe Fugro, eksempelvis ved at sende reservedele, men at Tuco havde brug for mere information. Vandindtrængning kan skyldes mange ting. Tuco anerkendte intet ansvar på mødet, men det blev aftalt, at Fugro skulle sende flere billeder og oplysninger, hvilket dog ikke skete.

(37) Tuco modtog ikke yderligere fra Fugro før brevet i marts 2020, hvor der stod, at båden nu var blevet repareret hos Astican.

(38) Astican kom frem til, at det var pakningen på agterdrevet, som var årsagen til, at der trængte vand ind i motorrummet. Dette er en sandsynlig forklaring, hvis pakningen var i stykker. Pakningen er ikke omfattet af garantien, og pakningen blev ikke efterset i

forbindelse med overdragelsen. En ny pakning koster cirka 80 euro og en halv dags arbejdstid, da der skal åbnes ind til indersiden af drevet.

(39) Bådens motor blev købt af Tuco i 2012 og efterfølgende er nyprisen på en tilsvarende motor steget væsentligt.

(40) Hvis Astican havde købt en ny motor i stedet for at reparere den gamle, kunne en række af reparationerne udelades, herunder 3520, 6453 og 7502. De ting, som fremgår af Asticans faktura nr. 2, er de ting, som burde være lavet den 4. november 2019, og som handler om pakningen på agterdrevet. Alle tingene på faktura 1 er reelt følgeskader af, at Fugro ikke tog båden ud af vandet og skiftede pakningen, som de burde have gjort.

(41) Almindeligvis har en bådmotor en levetid på cirka 15 år, og en så gennemgribende renovering, som Astican har foretaget, burde forlænge levetiden med 7-8 år.

(42) Han ved ikke, hvorfor Doldrums skriver, at båden er fra 2019, men han gætter på, at det skyldes, at Tuco solgte båden til Fugro i 2019.

(43) Båden var i mangelfri stand, da Tuco leverede den til Fugro.

(44) Under sejlads kan man tydeligt fornemme, hvis der står vand i motorrummet. Tuco ved ikke, hvad der er sket med båden i perioden fra leveringen i september 2019 til reparationen i marts 2020. Båden lå i vandet hos Tuco indtil leveringen i september 2019 uden at tage vand ind.

(45) E har forklaret blandt andet, at han er administrerende direktør i Fugro.

(46) Han så båden for første gang i 2019 på Tucos værft, hvor båden stod i værkstedet, og den lignede en helt ny båd. Fugro vidste godt, at det var en demonstrationsbåd, som havde været brugt før, men han fik samtidig indtryk af, at den ikke var meget slidt.

(47) Det var en af Fugros ansatte, som deltog på overleveringen i september 2019. Under overleveringen lavede de en sejltest og en grundlæggende gennemgang af båden, men lastbilen ventede, så sødygtighedstesten blev gennemført på kort tid.

(48) Efter overleveringen blev båden transporteret med lastbil til Vigo i Spanien, hvor båden blev sat ombord på moderskibet Fugro Supporter, som sejlede båden til Sydafrika. Båden kom første gang i vandet cirka 2-3 uger efter ankomsten til Vigo. Herefter arbejdede båden på forskellige lokationer langs Afrikas vestkyst, hvor båden var i vandet 1-2 dage ad gangen, hvorefter den blev sat ombord på moderskibet, som transporterede båden til en ny arbejdsplads.

(49) På et tidspunkt blev båden ved en fejl overhældt med rengøringsvand fra moderskibet. Kort tid herefter opdagede de for første gang vandet i motorrummet og antog, at dette kom fra moderskibet. Så de spulede motorrummet rent og arbejdede videre. På dette tidspunkt overvejede de ikke, om vandet kom fra andre steder. Herefter satte de båden tilbage i vandet, så de kunne overholde deres andre kontraktuelle forpligtelser.

(50) Kort tid efter var der igen vand i motorrummet. På dette tidspunkt var det uklart, hvor vandet kom fra. Herefter satte de båden tilbage på moderskibet og hældte som test vand på lugen til motorrummet. Da dette ikke gav vand i motorrummet, underrettede de Tuco om situationen.

(51) Problemet var, at vandet kun trængte ind, når båden lå i vandet, men når båden ligger i vandet, kan man ikke tilgå de dele af båden, som muligvis kunne være årsag i vandindtrængningen.

(52) De lod ikke saltvandet stå i motorrummet, men rensede motorrummet løbende hver gang båden blev bragt ombord på Fugro Supporter.

(53) Fugros moderskib havde et hold af ingeniører, som mente, at de reparationer, som Astican foretog, var nødvendige.

(54) De inviterede Tuco til Sydafrika for at tilse båden, men Tuco afslog. B burde have håndteret kontakten til Tuco. Det er muligt, at de ikke fik sendt nok billeder, men en mangel af denne karakter er man nødt til at besigtige fysisk.

(55) C har forklaret blandt andet, at han er medejer af Tuco og står for den daglige drift af værftet. Han er uddannet bådbygger.

(56) Før salget i 2019 havde båden været lejet ud flere gange, eksempelvis til Hjemmeværnet. Båden har ligget i vandet stort set siden, den blev bygget, og båden har ikke været utæt tidligere.

(57) Fugro ønskede nogle tilpasninger på båden, og der skulle monteres noget computerudstyr. Der skulle også laves service på motoren, som dog ikke skulle skilles ad.

(58) Han deltog i overleveringen den 24. september 2019. Fugro deltog med en medarbejder, og de lavede en sejltest og en fysisk gennemgang af båden på land og i vand. Han husker ikke, at overleveringen eller gennemgangen var præget af hastværk. Båden var ikke utæt før eller under overleveringen. Under overleveringen åbnede de ned til motorrummet, og der var ikke rust eller andre skader dernede.

(59) Han deltog i telefonmødet den 11. februar 2020. Før mødet fik de en kort liste med spørgsmål, som Tuco besvarede under mødet. De ville gerne hjælpe Fugro, men de skulle bruge mere information om skadens karakter og omfang.

(60) Tuco blev ikke kontaktet angående reparationen af båden.

(61) Fugros rapport siger, at det var pakningen på agterspejlet, som var problemet. Det tager lang tid at åbne ind til agterspejlet, og dette blev ikke gjort før leveringen. Det er ikke selve z-drevet (bådens gearkasse), som er utæt, problemet sidder ved det beslag, som forbinder propellen og z-drevet. Der er ikke noget mekanik i denne del, og derfor er der normalt ikke service på delen.

(62) Saltvand i et motorrum skal pumpes ud hurtigt, og man kan tydeligt høre det, hvis der står vand i motorrummet under sejlads.

Parternes synspunkter

(63) *Sagsøgerne* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. september 2023, hvoraf fremgår:

> «...
>
> *2. Sagens tema*
>
> Denne sag handler overordnet om, hvorvidt Tuco er erstatningsansvarlig for mangler ved båden Fugro Surveyor 1 «Båden» under den af Tuco afgivne garanti.
>
> *3. Sagsfremstilling*
>
> Den 10. maj 2019 indgik Fugro og Tuco ved ordreseddel aftale om Fugro's køb af Båden, jf. bilag 6. Vedlagt ordresedlen var tilbud af 6. maj 2019 samt «DELIVERY TERMS & CONDITIONS» for aftalen, jf. bilag 6. Som en del af aftalen skulle Tuco ombygge Båden, således at Fugro kunne anvende Båden til geologiske undersøgelser.
>
> Af «DELIVERY TERMS & CONDITIONS» fremgår, at Tuco har afgivet en garanti for udstyret på Båden i en periode på 12 måneder fra «handover»/levering.
>
> Tuco leverede Båden til Fugro den 24. september 2019 på Tuco's værft i Faaborg. I forbindelse med leveringen blev der foretaget en række test af Båden, hvor der ikke blev konstateret fejl eller mangler ved Båden, jf. bilag 8, side 2.
>
> Fugro transporterede herefter Båden på en lastbil til Vigo i Spanien, hvorefter Båden blev anbragt ombord på moderskibet Fugro Supporter, som Båden skulle følge med henblik på udførelse af geologiske undersøgelser. I forbindelse med efterfølgende tests af Båden, opdagede Fugro den 4. november 2019, at der blandt andet trængte vand i motoren på Båden. Som følge af, at Fugro ikke på dette tidspunkt var bekendt med omfanget af vandindtrængningen, undersøgte Fugro vandindtrængningen nærmere, hvorefter Fugro den 26. november 2019 reklamerede over vandindtrængningen til Tuco samt rejste et garantkrav under den afgivne garanti, jf. bilag 2 og 15.
>
> Tuco besvarede reklamationen den 27. november 2019, hvor Tuco blandt anførte, at der skulle foretages yderligere undersøgelser, før de ville foretage sig yderligere i forhold til vandindtrængningen, samt at de gerne ville levere reservedele, såfremt Fugro manglede dette.
>
> Fugro foretog efterfølgende yderligere undersøgelser af Båden for at finde årsagen til vandindtrængningen. Fugro og Tuco var i løbende kontakt, men som følge af, at Tuco ikke efterkom reklamationen af manglerne under garantien, skrev Fugro den

24. januar 2020 til Tuco, at såfremt Tuco ikke afhjalp garantimanglerne, så Fugro sig nødsaget til at få afhjulpet manglerne fra tredjemand og herefter opkræve udgifterne hertil af Tuco (bilag 1). Efter fremsendelsen af brevet blev der den 11. februar 2020 afholdt et møde mellem Fugro og Tuco, hvor manglerne ved Båden blev drøftet, jf. bilag 11. Trods mødet udførte Tuco dog ikke de nødvendige reparationer, hvorfor Fugro for at tabsbegrænse var nødsaget til at sørge for, at Båden blev repareret, idet Fugro som følge af vandindtrængningen ikke kunneanvende Båden. Båden var på dette tidspunkt fortsat ombord på skibet Fugro Supporter, som befandt sig i Cape Town. Fugro Supporter transporterede Båden til Las Palmas, hvor skibsværftet Astican udførte de nødvendige reparationer (bilag 12).

Astican udstedte henholdsvis den 13. maj 2020 og 15. maj 2020 fakturaer for det udførte arbejde (bilag 13). Fugro anmeldte herefter kravet til Forsikringsselskaberne under deres kasko- og maskinforsikring.

Den 13. marts 2021 fremsendte Fugro et påkrav til Tuco, hvori Fugro krævede erstatning for udgifterne til reparationen, herunder transportomkostninger i forbindelse hermed (bilag 14).

Forsikringsselskaberne har på baggrund af Doldrums B.V., Marine & Technical Surveyors rapport af 23. oktober 2020 («Doldrums») (bilag 8) dækket rimelige udgifter til reparation udført af Astican samt rimelige transportomkostninger fra Luanda i Angola til Las Palmas på Gran Canaria, jf. bilag 3. Forsikringsselskaberne har i kraft heraf et regreskrav mod Tuco.

4. Anbringender

Indledningsvist gøres det gældende, at købeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1853 af 4. marts 2021 («købeloven»), finder anvendelse, eftersom at køb af skibe er undtaget anvendelsesområdet for De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb (CISG), jf. konventionens art. 2(3). Forsikringsselskaberne gør derudover gældende, at de i sagen omhandlede mangler ved Båden er omfattet af den af Tuco afgivne garanti (bilag 6, side 4), og at Tuco er objektivt ansvarlig herfor, jf. købelovens § 42, stk. 2.

4.1 Båden er behæftet med mangler

Det gøres gældende, Båden var behæftet med mangler, og at det ved de fremlagte rapporter – Astican's rapport (bilag 12), Fugro's rapport af 8. oktober 2020 (bilag 9) samt Doldrums' rapport af 23. oktober 2020 (bilag 8) er dokumenteret, at Båden led af mangler. Det fremgår ligeledes af rapporterne, at vandindtrængningen skyldes konstruktionen af agterspejlet samt manglende forsegling af z-drevet. Som følge af vandindtrængningen, kunne Fugro ikke anvende Båden.

Det gøres på den baggrund gældende, at manglerne relaterede sig til selve konstruktionen af Båden og motoren, hvorfor manglerne ligeledes var til stede på tidspunktet for leveringen.

Det afvises derfor, at manglerne skyldes manglende vedligeholdelse af Båden eller almindeligt slid og ælde, som påstået af Tuco. I tilknytning hertil gøres det gældende, at Båden er købt af en professionel part, som endda skulle forestå ombygningen af Båden, og at Fugro ikke købte Båden «som beset». Fugro har derfor haft en berettiget forventning om, at Båden var sødygtig ved levering. Såfremt Tuco var af den overbevisning, at motoren var så slidt, at den ikke kunne sejle uden, at der trængte vand ind, burde Tuco have haft udskiftet motoren eller forseglingen på z-drevet, eller i hvert fald oplyst Fugro herom.

Det er ubestridt, at Fugro undersøgte Båden i forbindelse med leveringen, hvor der ikke blev konstateret fejl eller mangler ved Båden, jf. købelovens § 51 (bilag 8, side 2). Det gøres derfor gældende, at manglerne ikke kunne eller burde have været opdaget tidligere end i november 2019, jf. købelovens § 47.

Det bemærkes, at det har været ubestridt mellem parterne frem til Tuco's afgivelse af duplik den 7. juli 2023, at Båden var behæftet med mangler, samt hvad årsagen hertil var. Det eneste der har været bestridt mellem parterne, har været, hvorvidt manglerne var omfattet af garantien.

Det gøres endvidere gældende, at de af Forsikringsselskaberne fremlagte rapporter, skal tillægges «almindelig» bevismæssig værdi, jf. retsplejelovens § 341 a. Det afvises således, at rapporterne skal tillægges begrænset bevismæssig værdi, som anført af Tuco. Det bemærkes i forlængelse heraf, at Tuco blot kunne have indhentet en sagkyndig erklæring efter sagsanlægget, såfremt Tuco var af den overbevisning, at de fremlagte rapporter ikke var korrekte. Dette har Tuco ikke gjort, hvorfor Tuco herved har mistet retten til at gøre gældende, at der ikke var mangler ved båden, herunder hvad årsagen hertil var.

4.2 Manglerne ved Båden er omfattet af den af Tuco afgivne garanti

Forsikringsselskaberne gør gældende, at manglerne på Båden er omfattet af den garanti, som Tuco har afgivet over for Fugro, og at Tuco er objektivt ansvar herfor, jf. købelovens § 42, stk. 2.

Af garantibestemmelsen (bilag 6, side 4) fremgår følgende:

> *Guarantee*:
> - Except for the conservation, Tuco Yacht Værft ApS guarantees the equipment during a period of 12 months from handover of the ship to the owners, however with a maximum of 18 months from delivery, whichever comes first. The above period does not relate to those integrated parts, which are liable to normal wear and tear.

Det følger således af garantien, at Tuco garanterer udstyret på Båden i en periode på 12 måneder fra »handover«/levering af Båden til Fugro. Manglerne må utvivlsom anses for at være omfattet af garantien, eftersom, at manglerne kan karakteriseres som udstyr. Derudover kan der ikke være nogen tvivl om, at manglerne på Båden opstod inden for garantiperioden, idet Båden blev leveret til Fugro den 24. september 2019, og vandindtrængningen skete i november 2019.

Det gøres endvidere gældende, at det er uden betydning for omfanget af garantien, at der er tale om en brugt båd. Derudover tager garantien højde for, at visse dele af en (brugt) båd er genstand for almindeligt slid og ælde («normal wear and tear»), hvorfor disse dele naturligvis er undtaget fra garantien. Dette afspejler sig dog sjældent efter få uger.

En fejlagtig konstruktion af agterspejlet, herunder manglende forsegling af z-drevet, som medfører oversvømmelse af Bådens motor, kan dog aldrig – under nogen som helst omstændigheder – anses for at være en følge af almindeligt slid og ælde. Manglerne på Båden opstod lidt over en måned efter levering, hvorfor der ikke kan være tvivl om, at der ikke allerede på dette tidspunkt kan være tale om almindeligt slid og ælde.

Desuden gøres det gældende, at selv i tilfælde hvor en genstand er brugt, kan køber alligevel stille krav til købsgenstandens almindelige funktionalitet, jf. U.2009.1278 V, hvor landsretten lagde vægt på, at selvom der var tale om brugt bil, blev det forhold, at bilen ikke kunne starte i frostvejr, betragtet som en væsentlig mangel, idet dette medførte, at køberen ikke kunne benytte bilen. I nærværende sag har manglerne medført, at Fugro ikke har kunne anvende Båden, hvorfor der er tale om en væsentlig mangel.

Endvidere gøres det gældende, at garantien var særligt tilpasset salget af Båden. Garantien fremgår således af nogle specifikt tilpassede leveringsvilkår, som var vedlagt først tilbuddet og senere ordresedlen. At de vedlagte leveringsbetingelser var specifikt tilpasset salget af Båden, understøttes af, at leveringsbetingelserne i øvrigt specifikt forholder sig til indholdet af tilbuddet, samt at Tuco's standardbetingelser – som fremgår af deres hjemmeside – ikke indeholder en tilsvarende garantibestemmelse. Tuco's standardbetingelser indeholder hertil en række supplerende betingelser, som ikke fremgår af de til tilbuddet og ordresedlen vedlagte leveringsbetingelser.

På baggrund af ovenstående fastholder Forsikringsselskaberne således, at manglerne ved Båden er omfattet af garantien, og at Tuco er objektivt ansvarlig for disse som følge af den afgivne garanti. Som følge af, at Tuco er ansvarlig på objektivt grundlag, afvises det, at Forsikringsselskaberne skal løfte bevisbyrden for, at Tuco er ansvarlig for manglerne. Derimod gøres det gældende, at det er Tuco, der skal løfte bevisbyrden for, at manglerne ved Båden ikke er omfattet af garantien.

4.3 Reklamation

Forsikringsselskaberne gør gældende, at der er blevet reklameret rettidigt i henhold til købelovens § 52, stk. 1. Dette skal ses i lyset af, at Fugro reklamerede så snart de blev bekendt med omfanget af manglerne.

Såfremt retten ikke måtte være enig med Forsikringsselskaberne i, at Fugro har reklameret rettidigt, gøres det gældende, at Tuco har mistet retten til at påberåbe sig, at reklamationen ikke er afgivet rettidigt.

Dette skal for det første ses i lyset af, at Tuco har indladet sig i realitetsforhandlinger med Fugro om afklaring af retsforholdsholdet uden at påberåbe sig, at reklamationen – angiveligt – er for sent fremsat. Tuco gik i forbindelse med fremsættelse af reklamationen i dialog med Fugro omkring udbedringen af manglerne, herunder har Tuco flere gange givet udtryk for, at de ville sende reservedele til Fugro, herunder både i forbindelse med Fugro's påberåbelse af garantien den 26. november 2019 (bilag 15) og under mødet mellem Fugro og Tuco den 11. februar 2020 (bilag 11).

For det andet skal det ses i lyset af, at Tuco ikke har reageret på den påståede sene reklamation inden rimelig tid. Fugro reklamerede over manglerne til Tuco den 26. november 2019, men Tuco har først ved indgivelse af duplikken den 7. juli 2023 gjort gældende, at reklamationen er for sent fremsat. Tuco har herved mistet retten til at påberåbe sig, at reklamationen ikke er afgivet rettidigt.

Der henvises til U.2001.2537.V, hvor der var reklameret i hvert fald den 29. november 1995, men hvor det først den 7. april 1998 blev gjort gældende, at reklamationen var for sen. Vestre Landsret fandt, at indsigelse om for sen reklamation var fortabt ved passivitet.

I ovennævnte sag blev indsigelsen om ikke rettidig reklamation således fremsat 2,5 år efter reklamationen. I nærværende sag har Tuco først fremsat indsigelsen om ikke rettidig reklamation næsten 3,5 år efter reklamationen. På baggrund af ovenstående er der således ingen tvivl om, at Tuco har mistet retten til at påberåbe sig, at reklamationen ikke er afgivet rettidigt.

4.4 Tuco har ikke afhjulpet manglerne inden for rimelig tid, jf. købelovens § 49

Det gøres gældende, at Tuco ikke har afhjulpet manglerne inden for rimelig tid, jf. købelovens § 49.

Fugro har gentagne ganget opfordret og givet Tuco mulighed for at afhjælpe manglerne. Fugro har endda tilbudt at arrangere transport for Tuco i forbindelse med reparationerne. Tuco afhjalp imidlertid aldrig manglerne, hvorfor Fugro var nødsaget til at få afhjulpet manglerne hos tredjemand. Tuco er på den baggrund erstatningsansvarlig for de reparationsomkostninger, herunder omkostninger til transport, som Forsikringsselskaberne har måtte afholde som følge af manglerne ved Båden.

4.5 Tabsbegrænsningspligt

Det gøres gældende, at Forsikringsselskaberne/Fugro har iagttaget deres tabsbegrænsningspligt ved at undersøge årsagen til vandindtrængningen samt ved at bringe Båden ud af vandet for at undgå yderligere skade. Forsikringsselskaberne afviser desuden, at der er blevet udvist egen skyld. Fugro blev bekendt med vandindtrængningen i november 2019, hvorefter Fugro i perioden efter forsøgte at finde ud af årsagen hertil. Da Fugro havde undersøgt Båden, tog de straks Båden ud af det projekt, som Fugro ellers havde købt Båden til, og tog den – som beskrevet

ovenfor – ombord på moderskibet Fugro Supporter, som transporterede Båden til Las Palmas med henblik på reparation. Alle disse handlinger blev foretaget for at undgå, at Båden blev udsat for yderligere skade.

Forsikringsselskaberne fastholder således, at de har iagttaget deres tabsbegrænsningspligt.

4.6 Tabsopgørelse

Forsikringsselskaberne har i forbindelse med indgivelse af nærværende påstandsdokument præciseret på- standen, således at påstanden nu lyder på EUR 52.797,04.

Påstanden er fastsat på baggrund af de udgifter, som Forsikringsselskaberne har dækket i forbindelse med manglerne ved Båden. Forsikringsselskaberne har i henhold til Doldrums' rapport af 23. oktober 2020 (bilag 8) vurderet, at reparations- og transportudgifter på i alt EUR 62.797,04 udgjorde rimelige udgifter.

Som følge af, at der i forsikringsaftalen mellem Fugro og Forsikringsselskaberne var aftalt en selvrisiko på EUR 10.000, er dette beløb fratrukket beløbet på EUR 62.797,04.

Påstanden i nærværende sag er således opgjort som følgende:

Rimelige udgifter til reparation og transport	EUR 62.797,04
Fugro's selvrisiko	– EUR 10.000,00
I alt	EUR 52.797,04

4.7 Rentepåstand

Til støtte for den nedlagte rentepåstand gøres det gældende, at kravet forrentes 30 dage fra tidspunktet for fremsendt påkravsskrivelse til TUCO (bilag 14), dvs. fra den 4. april 2021, jf. rentelovens § 3, stk. 3.

I forhold til rentens størrelse gøres det gældende, at den i rentelovens § 5, stk. 1, fastlagte rente finder anvendelse.

...»

(64) *Tuco* har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 7. september 2023, hvoraf fremgår:

«...

Anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende:

Det gøres gældende, at sagsøgte skal frifindes.

Ad reklamation:

Det gøres gældende, at køber jf. købelovens § 52 skal reklamere straks og uden ugrundet overfor mangler ved det købte.

Det gøres yderligere gældende, at Fugro opdagede vandindtrængen (manglen) den 4. november 2019, og at Fugro først reklamerede den 26. november 2019, altså 22 dage efter manglen blev konstateret.

Det gøres gældende, at sagsøgte ikke har indgået i en realitetsbedømmelse af sagen, og at sagsøgtes afvisning af reklamationen både omfatter den formelle reklamationsregel og den materielle del.

Det gøres som følge heraf gældende, at Fugro ikke har reklameret straks og uden ugrundet opholdt, og at Fugros mangelskrav overfor sagsøgte som følge heraf er bortfaldet.

Det gøres gældende, at sagsøger ikke kan opnå bedre retsstilling end Fugro, og at sagsøgers krav som følge heraf ligeledes er bortfaldet som følge af, at der ikke er reklameret straks og uden ugrundet ophold.

Ad mangler:

Det gøres gældende, at det er sagsøger der skal løfte bevisbyrden for, at der er mangler ved den leverede båd, og at sagsøgte er ansvarlig for eventuelle mangler.

Det gøres yderligere gældende, at sagsøger ikke har løftet denne bevisbyrde.

Det bestrides, at det utvetydigt skulle fremgå af bilag 12 og 9, at der var mangler ved båden på tidspunktet for levering.

Det gøres gældende, at de af sagsøger fremlagte rapporter er ensidigt indhentede erklæringer, og at rapporterne som følge heraf har begrænset bevismæssig værdi, og at rapporterne ikke dokumenterer, at der var mangler ved båden som skulle være sagsøgtes ansvar.

Det gøres yderligere gældende, at sagsøgte på intet tidspunkt har anerkendt, at årsagen til vandindtrængning var en følge af de i bilag 9 og 12 nævnte forhold, og at man fra starten afviste at være ansvarlig for vandindtrængningen.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgte ikke er afskåret fra at påberåbe sig manglende ansvar selvom sagsøgte ikke har indhentet egen sagkyndig erklæring.

Det gøres gældende, at den konstaterede vandindtrængning er en følge af, at Fugro har forsømt at foretage sædvanlig vedligeholdelse, og at eventuelle mangler som følge heraf er sagsøgte uvedkommende.

Det gøres yderligere gældende, at svigt ved pakninger er almindeligt slid og ælde og

dermed ikke omfattet af garantien, og at det er sagsøger der skal bevise, at svigt ved pakninger er en følge af sagsøgtes forhold og undtagelsesvis skal være omfattet af garantien.

Det gøres endvidere gældende, at der ikke er garanti på de dele af fartøjet som er udsat for sædvanligt slid og ælde, og at en eventuel utæt pakning og eventuelle skader som følge heraf ikke er omfattet af sagsøgtes garanti. Det gøres yderligere gældende, at sagsøgte ikke er ansvarlig på objektivt grundlag for eventuelle mangler, og at eventuelle mangler ikke er omfattet af købelovens § 42, stk. 2.

Ad tabsbegrænsningsforpligtelse:

Såfremt retten måtte komme frem til, at sagsøgte er ansvarlig for eventuelle mangler, gøres det gældende, at Fugro har udvist egen skyld og ikke har opfyldt dennes tabsbegrænsningsforpligtelse, og at en eventuel erstatning skal nedsættes som følge heraf.

Det gøres gældende, at sagsøger ikke har løftet båden ud af vandet straks der blev konstateret vandindtrængen.

Sagsøgte har fremsat processuel opfodring overfor sagsøger i forhold til at oplyse, hvilke tiltag der blev iværksat for at tabsbegrænse herunder, hvornår båden blev løftet ud af vandet.

Da sagsøger ikke har opfyldt de fremsatte processuelle opfodringer skal dette komme sagsøger processuelt til skade.

Retten kan derfor lægge til grund, at sagsøger ikke løftede båden ud af vandet straks efter der den 4. november 2019 blev konstateret vandindtrængning, og at dette har medført yderligere skade på båden, og at sagsøger efter man løftede båden ud af vandet ikke foretog yderligere tabsbegrænsningstiltag, og at dette har medført yderligere skade på båden.

Det gøres yderligere gældende, at en kort vandindtrængning ikke medfører skader på bådens motor i det omfang som gøres gældende af sagsøger, og at såfremt Fugro havde opfyldt dennes tabsbegrænsningsforpligtelse og straks havde løftet båden ud af vandet og op på moderskibet havde eventuelle skader på båden været af begrænset omfang.

Ad tabsopgørelse:

Det bestrides, at båden var fejlkonstrueret/mangelfuld ved levering, og at dette er dokumenteret ved, at båden blev testet grundigt af Fugro forinden overlevering uden der blev konstateret fejl eller mangler der medførte vandindtrængning, og at båden endvidere havde været fortøjet i vandet forinden levering uden der var vandindtrængning.

Den af sagsøger fremsendte tabsopgørelse bestrides.

Såfremt retten måtte komme frem til, at sagsøgte er ansvarlig for eventuelle mangler, og at sagsøgers tabsopgørelse er korrekt, gøres det gældende, at der af erstatningsbeløbet skal foretages et af retten skønsmæssigt fastsat fradrag for nyt for gammelt/forbedringsbeløb da Fugro købte en brugt båd og ved reparationen har fået nyt for gammelt.

...»

Rettens begrundelse og resultat

Alle dommerne udtaler:

(65) Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at Tuco leverede båden til Fugro den 24. september 2019, hvor en repræsentant fra Fugro var til stede på Tucos adresse i Faaborg.

(66) Der blev foretaget en gennemgang af båden og lavet en sejltest, og der blev ikke i den forbindelse konstateret vand eller rustskader i motorrummet. Herefter blev båden transporteret med lastbil til Vigo i Spanien, hvor båden blev sat ombord på moderskibet Fugro Supporter, som sejlede båden til Vestafrika.

(67) Efter ankomst til Spanien gik der 2-3 uger, før båden første gang blev sat i vandet af Fugro ud for Vestafrikas kyst.

(68) Ifølge garantikravet opdagede Fugro vandet i motorrummet den 4. november 2019.

(69) På baggrund af Asticans fakturaer af 13. og 15 maj 2020, Fugros rapport af 8. oktober 2020 og Doldrums rapport af 23. oktober 2020 lægger retten til grund, at årsagen til, at der i november 2019 trængte vand ind i bådens motorrum, vedrørte pakningen på z-drevet.

Peter Juul Agergaard og Kaare Wagner Christoffersen udtaler:

(70) Idet vandindtrængningen opstod få dage efter, at båden første gang blev søsat af Fugro, og da det efter de foreliggende oplysninger må anses for at være usandsynligt, at skaden på pakningen efter sin karakter opstod under transporten til Vestafrika, finder vi, at pakningen må have været mangelfuld eller helt fraværende allerede ved overdragelsen til Fugro den 24. september 2019.

(71) Det kan efter omstændighederne ikke føre til et andet resultat, at der ikke blev konstateret vand i motorrummet under gennemgangen den 24. september 2019.

Garantien

(72) Det fremgår af garantien i Tucos forretningsbetingelser, som var vedlagt Tucos tilbud af 6. maj 2019, at Tuco garanterede for båden i 12 måneder fra leveringsdagen, men ikke for bådens integrerede sliddele.

(73) Garantien er generelt formuleret og må efter sin ordlyd fortolkes bredt.

(74) Pakningen på z-drevet er ikke en bevægelig del, men er en statisk bestanddel af båden. Dette understøttes af forklaringerne om, at pakningen ikke blev tilset i forbindelse med overdragelsen.

(75) På denne baggrund finder vi, at den mangelfulde pakning er omfattet af garantien.

Reklamation

(76) Ifølge købelovens § 52, stk. 1, som parterne er enige om finder anvendelse, skal en handelskøber reklamere straks for ikke at fortabe sine misligholdelsesbeføjelser.

(77) Ifølge garantikravet opdagede Fugro vandet i motorrummet den 4. november 2019, og Fugro reklamerede den 26. november 2019, hvilket er 22 dage senere.

(78) I november 2019 arbejdede båden med indsamling af geologiske undersøgelser ud fra Afrikas vestkyst tilknyttet moderskibet Fugro Supporter.

(79) Tuco var bekendt med, at båden skulle bruges til dette formål, og Tuco bistod med at tilpasse båden til formålet. Båden lå i perioder fortøjet under moderskibets kølvandsafledning.

(80) E har forklaret, at Fugro først troede, at vandet i motorrummet kom fra moderskibets kølvandsafledning. De dele af båden, som ellers kunne være skyld i vandindtrængningen, var vanskelige at tilgå og kunne kun tilgås, når båden var ude af vandet, hvilket vanskeliggjorde Fugros undersøgelser. E har tillige forklaret, at det generelt er vanskeligt at tilgå værftsfaciliteter på Afrikas vestkyst.

(81) Under de ovennævnte omstændigheder finder vi, at Fugro måtte indrømmes en rimelig tid til at undersøge, hvad vandindtrængningen i motorrummet skyldtes, herunder om der kunne være tale om en mangel. Dette synspunkt understøttes af, at Tuco gentagne gange anmodede om yderligere oplysninger og billeder af årsagen til vandindtrængningen.

(82) Vi finder herefter, at Fugro under de foreliggende omstændigheder reklamerede rettidigt.

Erstatningsopgørelse

(83) Tuco skal herefter afholde omkostningerne til udbedring af bådens z-drev.

(84) Tuco bærer som udgangspunkt også ansvaret for følgeskaderne på bådens motor.

(85) Rustskaderne på bådens motor, som er dokumenteret i Doldrums rapport af 23. oktober 2020, har dog et sådant omfang, at de ikke ville være opstået, hvis båden var taget ud af vandet straks efter, at Fugro konstaterede vandindtrængning i motorrummet.

(86) Omfanget af skaderne på motoren må derfor skyldes, at der har stået saltvand i motorrummet i en længere periode, uden at Fugro tog hånd om det.

(87) Derfor bærer Fugro og dermed sagsøgerne en del af ansvaret for omfanget af skaderne på bådens motor.

(88) På denne baggrund finder vi, at Tuco skønsmæssigt alene skal betale halvdelen af omkostningerne til reparation af motoren.

(89) Tuco skal dog betale alle transportomkostningerne forbundet med reparationen.

(90) Med udgangspunkt i Asticans fakturaer, som er gengivet i Doldrums rapport af 23. oktober 2020, som dannede grundlag for forsikringsudbetalingen til Fugro, skal Tuco betale herefter følgende poster:

Doldrums opgavebeskrivelse	Fakturaens pålydende	Tuco skal betale
Item 1905 supply of parts for sterndrive and oil & coolant for main engine.	4.285 euro	4.285 euro
Item 3520 removal and refitting sterndrive and main engine, cleaning engine compartment, repair of sterndrive, trim system	26.890 euro	13.445 euro
Item 3522 lifting boat & cradle ashore v.v	2.450 euro	2.450 euro
Item 6453 repair of main engine (parts & labour)	8.245 euro	4.122,50 euro
Item 7505 renewal sterndrive hydraulic hoses trim system	830 euro	0 euro
Item 9001 transportation of the boat ashore	580 euro	580 euro
Invoice 2020FA350 of Astican dated 15.05.2020 re renewal of the transom piece seals (after sea trails)	4.770 euro	4.770 euro
I alt	43.280 euro	29.652,50 euro

(91) Fra disse beløb skal fratrækkes en kommerciel rabat på 3 %, som Astican ydede til Fugro.

(92) Tuco skal også betale 16.188,54 euro for transport af båden tur/retur fra Angola til Gran Canaria.

(93) Beløbene skal fratrækkes forsikringspolicens selvrisiko på 10.000 euro.

(94) Vi stemmer derfor for, at Tuco skal betale 34.951,47 euro med tillæg af rente fra den 4. april 2021, jf. rentelovens § 3, stk. 2.

Henrik Bjørndal Pedersen udtaler:

(95) Under overdragelsesforretningen foretog parterne en gennemgang af båden og en sødygtighedstest, og parterne er enige om, at der ikke på overdragelsesforretningen blev konstateret vand eller rustskader i motorrummet.

(96) D og C har forklaret, at båden har ligget i vand hos Tuco i lange perioder, siden den blev bygget, og ad flere omgange har været chartret ud, og at der ikke har været vand i motorrummet eller andre tegn på utæthed i den forbindelse.

(97) Pakningen omkring z-drevet er en tyk gummiprofil, som ligger i en rende rundt om den flade, som vender ind mod bådens skrog. Z-drevet har ifølge D's og C's forklaringer ikke været skilt ad i forbindelse med salget til Fugro. Hvis pakningen var mangelfuld eller helt fraværende, sådan som det fremgår af Fugros rapport, ville drevet have været utæt tidligere.

(98) På denne baggrund finder jeg, at det ikke er godtgjort, at bådens z-drev var mangelfuldt på overleveringsdagen den 24. september 2019. På det foreliggende grundlag finder jeg det mere sandsynligt, at skaden på bådens z-drev opstod efter overdragelsen og dermed i den periode, hvor Fugro bar risikoen for skade på båden.

(99) Jeg stemmer derfor for, at Tuco frifindes.

(100) Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Alle dommerne udtaler:

(101) Tuco skal efter sagens resultat betale delvise sagsomkostninger til sagsøgerne, som har oplyst ikke at være momsregistrerede af relevans for sagen.

(102) Henset til sagens udfald, værdi og omfang sættes beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand til 40.000 kr. inklusive moms, 4.000 kr. til dækning af udgifter til vidneførsel og 9.500 kr. i retsafgift af det vundne beløb, i alt 53.500 kr.

Thi kendes for ret:

TUCO YACHT VÆRFT ApS skal betale 34.951,47 euro med tillæg af rente fra den 4. april 2021 til MS Amlin Insurance SE, HDI Global SE, DUPI Marine Insurance, Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., RSA Luxembourg S.A., Netherlands Branch, Allianz Nederland Corporate, AXA XL, Swiss Re International SE, Marsh Paris, Starstone Insurance SE og Liberty Mutual Insurance Europe SE.

TUCO YACHT VÆRFT ApS skal betale 53.500 kr. i sagsomkostninger til MS Amlin Insurance SE, HDI Global SE, DUPI Marine Insurance, Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., RSA Luxembourg S.A., Netherlands Branch, Allianz Nederland Corporate, AXA XL, Swiss Re International SE, Marsh Paris, Starstone Insurance SE og Liberty Mutual Insurance Europe SE.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ND-2023-23 Borgarting lagmannsrett

Myndighet	Borgarting lagmannsrett
Dato	2023-12-19
Doknr/publisert	ND-2023-23
Stikkord	(23) Erstatningsrett. Pengekrav. Informasjonsansvar. Arbeidsgiveransvar. Organansvar. Negativ kontraktsinteresse. Lovvalg. Foreldelse. Foreldelsesloven § 9 nr. 1 første punktum.
Sammendrag	I 2000 inngikk I.M. Skaugen SE (IMSK SE) en avtale om bygging av seks gassfraktskip med et kinesisk verft, og valgte MAN Diesel & Turbo SE (nå MAN Energy Solutions SE) som motorleverandør. Saken dreide seg om disse motorene brukte mer drivstoff enn lovet, og om IMSK ble misledet av MAN til å velge deres motorer gjennom manipulerte fabrikktester. Lagmannsretten fant at MAN var erstatningsansvarlig for økt drivstofforbruk. Ansvaret var basert på informasjon gitt ved salg og overlevering av motorene, herunder informasjons- og arbeidsgiveransvaret. Rederiets konkursbo ble anerkjent som riktig kravshaver for erstatning basert på delikt og kontraktsbrudd. Saken berørte også juridiske spørsmål om lovvalg og foreldelse, mens MANs norske datterselskap ble frifunnet.
Saksgang	Oslo tingretts dom 19. desember 2023, TOSL-2015-135412-3 – Borgarting lagmannsrett LB-2022-124606 (22-124606ASD-BORG/03). Anke fremmet til behandling i Høyesterett for så vidt gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen, HR-2024-988-U. Se også HR-2024-1148-A om begrensning av forhandlingene.
Parter	I Anke: MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS (for disse: advokat Michael David Storvik Lindstrøm og advokat Ola Haugen) mot IMSK SE, dets konkursbo og IMSK SE under konkurs (for disse: advokat Andreas Stang Lund og advokat Christian Østerdahl Poulsson). II Anke: IMSK SE, dets konkursbo og IMSK SE under konkurs (for disse: advokat Andreas Stang Lund og advokat Christian Østerdahl Poulsson) mot MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS (for disse: advokat Michael David Storvik Lindstrøm og advokat Ola Haugen).
Forfatter	Retten: lagdommerne Jan Eivind Norheim og Anette Isachsen Kræmer og ekstraordinær lagdommer Nils Ole Simonsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

1. Overordnet om sakens spørsmål og bakgrunn

(1) Saken gjelder krav om erstatning utenfor kontrakt i forbindelse med kjøp av seks motorer til nye gasskip som skulle bygges ved et kinesisk verft tidlig på 2000-tallet. Saken reiser spørsmål om erstatningsvilkårene – ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng, økonomisk tap og adekvans – er oppfylt, i tillegg til spørsmål om hvem som er rett kreditor for kravet, lovvalg og foreldelse.

(2) I 2000 inngikk I.M. Skaugen SE (senere IMSK SE) avtale med et kinesisk verft om å bygge seks nye skip (Somargas-skipene) som skulle frakte petrokjemisk gass, og da primært etylen. Gasskipene skulle være innovative og oppfylle særlig to formål; for det første skulle skipene håndtere lasting og kjøling av gassen effektivt. Flytende gass fraktes på skip i sterkt nedkjølt og komprimert form. Når lasting og nedkjøling av gass skjer samtidig, opptar gassen mindre volum, og det er plass til mer last. For det andre skulle drivstofforbruket til skipene reduseres med ti prosent i forhold til den eksisterende flåten.

(3) IMSK SE valgte MAN Diesel & Turbo SE (senere MAN Energy Solutions SE) som leverandør av skipsmotorene, og MAN Energy Solutions SE inngikk kontrakt med verftet. Hovedspørsmålet i saken er om de seks motorene, også kalt Somargas-motorene, brukte mer drivstoff enn det som ble opplyst og garantert, og om IMSK SE i forbindelse med innsalget og senere overleveringen av motorene ble forledet av MAN Energy Solutions SE til å velge MAN-motorer. I tilknytning til dette er det spørsmål om MAN Energy Solutions SE manipulerte fabrikktestene slik at drivstofforbruket fremsto lavere enn det egentlig var og dermed innenfor det garanterte forbruket.

(4) Lagmannsretten vil i det følgende gi en relativt utførlig beskrivelse av sakens faktiske sider. I den forbindelse har lagmannsretten funnet det hensiktsmessig å gjengi fra tingrettens beskrivelse så langt den ikke er omtvistet.

2. Nærmere om sakens bakgrunn

2.1 Partene

2.1.1 IMSK SE

(5) Det er naturlig først å gi en beskrivelse av IMSK SE (heretter IMSK), som er parten som gjør krav gjeldende i saken. Om IMSK skriver tingretten på side fire til fem i dommen:

> Opprinnelige saksøkere var I.M. Skaugen SE og I.M. Skaugen Marine Services Pte Ltd i Singapore.
>
> I.M. Skaugen SE endret senere navn til IMSK SE og var morselskapet, konsernspissen, i et norsk børsnotert rederi, også kalt Skaugen rederiet. IMSK SE drev skipstransport av gass med hovedkontor i Norge. Skipene som fraktet gass var organisert i egne datterselskaper uten ansatte. Administrerende direktør i IMSK SE var Morits Skaugen.
>
> I.M Skaugen Marine Services Pte Ltd registrert i Singapore var et heleid

datterselskap av IMSK SE. De endret senere navn til IMSPL Pte Ltd (heretter også kalt IMSPL). IMSPL overdro sitt krav mot MAN til IMSK 8. februar 2018. Konkurs ble åpnet i Singapore 16. november 2018. Overdragelsen er ikke begjært omstøtt og IMSPL dets konkursbo har heller ikke trådt inn i denne saken. Retten besluttet ved kjennelse av 29. september 2021 at saken skulle heves for deres del pga. manglende rettslig interesse.

IMSK SE overdro sitt krav mot MAN til ImskMan AS ved avtale inngått 11. september 2018. ImskMan AS trådte deretter inn i denne saken. IMSK SE gikk konkurs 4. oktober 2018. Den 30. januar 2019 begjærte IMSK SE dets konkursbo at de trådte inn i saken. Dette som følge av at de hadde begjært omstøtelse av overdragelsen av kravet til ImskMan AS. Denne overdragelsen ble senere omstøtt ved kjennelse fra Oslo byfogdembete 15. juli 2020.

Ved samme ovennevnte kjennelse av 29. september 2021 besluttet retten å heve saken også hva gjelder ImskMan AS pga. manglende rettslig interesse. IMSK SE under konkurs ble værende i saken ...

(6) Lagmannsretten vil nedenfor omtale ankemotpartene som IMSK, med mindre det er behov for å omtale dem enkeltvis som IMSK, dets konkursbo eller IMSK under konkurs.

2.1.2 MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS

(7) Om MAN Energy Solutions SE (heretter MAN) skriver tingretten på side fem i dommen:

MAN Energy Solutions SE het opprinnelig MAN Diesel & Turbo SE med hovedkontor i Tyskland, heretter kalt MAN Tyskland. Dette selskapet produserer og selger motorer, herunder dieselmotorer til skip.

MAN Energy Solutions Norway AS er et datterselskap av MAN Tyskland. Dette selskapet het tidligere MAN Diesel og Turbo AS. Dette selskapet driver salgskontor for MAN Tyskland i Norge. Datterselskapet vil heretter bli kalt MAN Norge. Administrerende direktør var Harald Fondenær.

MAN-selskapene er en del av Volkswagen-konsernet.

(8) Lagmannsretten vil nedenfor omtale de ankende parter som MAN, med mindre det er behov for å omtale dem enkeltvis som MAN Tyskland eller MAN Norge.

2.2 Somargas-skipene

(9) De seks motorene saken gjelder, ble installert i de seks Somargas-skipene: Norgas Orinda, Norgas Sonoma, Norgas Petaluma, Norgas Alameda, Norgas Shasta og Norgas Napa. Om bakgrunnen for samt egenskapene og eierskapet til disse skipene, skriver tingretten i dommen på side åtte til ti:

IMSK-konsernet ønsket på slutten av 90-tallet å fornye flåten. De så først på skip i annenhåndsmarkedet, men fant ingen som var egnet. Tidlig i år 2000 besluttet de å se nærmere på nybygg.

Pelmatic Knud E. Hansen, et skipsdesignerfirma i Danmark, ble engasjert av IMSKs heleide datterselskap Norwegian Gas Carriers AS. De utviklet en såkalt «Concept Study» datert 22. mars 2000 for skip som skulle frakte nedkjølt flytende gass. Av reklamebrosjyre for de seks skipene fremkommer det at de var designet for å møte dagens og fremtidige miljøkrav ved å bruke 10 % mindre drivstoff enn datidens skip. Det ble planlagt bygget seks skip og med mulighet for å bygge ytterligere fire skip. De seks søsterskipene heter Norgas Orinda, Norgas Sonoma, Norgas Petaluma, Norgas Alameda, Norgas Shasta og Norgas Napa. De to sistnevnte ble bygget med større lastekapasitet enn de fire første. Disse seks skipene er de såkalte Somargas-skipene.

Det fremkommer av Pelmatics første konseptstudie et forslag om hovedmotor fra Wärtsilä eller MaK i skipene.

Pelmatic utarbeidet deretter en «Outline specification» i april 2000, som ble redigert i mai 2000 for utsendelse til ulike verft for prising. Av denne fremkommer det at man ved en belastning på 86 % antok et drivstofforbruk på 22,4 tonn pr døgn. Videre fremkommer at man planla skipene utstyrt med firetaktsmotorer samt en såkalt «reduction gearbox» utstyrt med fremdriftsløsning med mulighet for PTO/PTI løsning (Power Take Off og Power Take In eller Power Take Home). Dette innebar både en mulighet for å bruke hovedmaskinen til å gjøre hjelpemaskinens jobb om bord, samt at hjelpemaskinene kunne drive skipet inn og ut av havn og hvis hovedmaskinen havarerte. Altså å skifte fra et diesel-fremdriftssystem til elektrisitet eller omvendt.

Pelmatic utarbeidet videre en «Makers list» for skipene i april 2000. Dette er en liste over ulike leverandører av forskjellig utstyr til skipene, som verftet skal velge fra. For enkelte av komponentene skulle IMSK ta del i beslutningsprosessen som ledet frem til endelig leverandørvalg. Av listen fremkommer det at både MAN og Wärtsilä var en av flere leverandører hva gjelder fremdriftssystemet og at disse to sto oppført både som leverandør av main engine, gear, shafting and CP propeller. Makers list er en del av senere kontrakt mellom IMSK og det kinesiske verftet som bygget skipene.

Av notat til styret i IMSK fra Morits Skaugen av 21. juni 2000 fremkommer at skipene var designet bl.a. for å være mer effektive i drift og med lavere driftskostnader. Dette gjaldt på flere områder. Hva gjaldt fuel economy fremkommer det i pkt. 4.3. at man så for seg å spare inn ca. 10 % på drivstofforbruk ved at hovedmotoren hadde et forbruk på 180 gram pr. kilowatt time (g/kWh). Hjelpemaskinen skulle bruke 200 g/kWh. Det fremkommer videre av notatet at dagens skip brukte 25,8 tonn drivstoff pr. døgn, men at man med de nye skipene planla for 23 tonn pr. døgn.

Det ble laget en presentasjon til styret som ble oversendt 3. juli 2000 og av denne fremkommer det at det ble foreslått å inngå kontrakt for bygging av fire skip og med en opsjon for ytterligere 6 skip. Skipene skulle plasseres i et selskap kalt Somargas, derav Somargas-prosjektet, og driftes av NGC (Norwegian Gas Carriers AS). Det var planlagt et samarbeid med GATX Corporation (GATX) vedrørende

finansiering og eierskap i Somargas. GATX er ikke et rederi, men en finansiell investor.

GATX og IMSK skulle eie Somargas-skipene med en halvpart hver gjennom underliggende selskaper. Av notatet til styret fremkommer det videre at GATX i henhold til en joint venture-avtale signert 30. juni 2000 skulle yte et ansvarlig lån på 21 millioner USD som skulle være garantert av IMSK. IMSK skulle innbetale egenkapital på 7,5 millioner USD for sin 50 % andel av aksjene i Somargas. Utbytte skulle fordeles 50/50 mellom de to eierne inntil GATX hadde mottatt tilbake 15 % på sin investering. Deretter skulle splitten være 35 % til GATX og 65 % til IMSK. Det ansvarlige lånet skulle tilbakebetales først etter syv år, og det var også avtalt mekanismer hvor IMSK sto ansvarlig overfor GATX dersom Somargas-prosjektet ikke ga nok inntekter til å betale rentene på det ansvarlige lånet. Fordeling av inntekter og utgifter skulle gjøres gjennom den såkalte joint EBITDA sharing pool (EBITDA pool), som vil bli beskrevet nedenfor. Somargas hadde en andel på 34 % i denne poolen, og det som kom ut av overskuddet her skulle først gå til betjening av lån og deretter renter på ansvarlig lån før betaling av utbytte.

Den 4. juli 2000 besluttet styret i IMSK at man skulle inngå kontrakt om bygging av fire ethylenskip ved Zhonghua Shipyard i Kina. Her fremkommer at skipene skulle eies av Somargas Limited,hvor IMSK og GATX skulle ha 50 % eierandel hver. Egenkapitalinnskuddet skulle være 15 millioner USD, fordelt på 7,5 millioner fra IMSK og 7,5 millioner fra GATX. Videre fremkommer at det ansvarlige lånet skulle være på inntil 25 millioner USD og at IMSK skulle garantere for dette. Samlet var kostnaden for levering av fire skip fra verftet på 83,2 millioner USD. Samlet investering var på 92,51 millioner USD. Samlet eksponering for IMSK var på 28,765 millioner USD bestående av egenkapitalinvestering på 7,5 og 21,065 for garantien.

I midten av juli 2000 overtok Carl Bro ansvaret som skipsarkitekt etter Pelmatic. De videreutviklet det konseptet som Pelmatic hadde startet på. Det er opplyst at bakgrunnen for skiftet var at Carl Bro AS hadde mer erfaring med bygging av skip ved kinesiske verft.

2.3 Skipsbyggingskontraktene

(10) Om skipsbyggingskontraktene skriver tingretten i dommen på side ti til tolv:

De første skipsbygningskontraktene ble inngått 6. juli 2000 mellom IMSK og China Shipbuilding Trading Company og Zhonghua Shipyard (heretter verftet). Det ble i første omgang inngått kontrakt for fire skip. Det fremkommer av avtalen at skipene skulle konstrueres i tråd med bl.a. den nevnte outline specification utarbeidet av Pelmatic, og makers list. Det ble senere, den 15. mai 2001, inngått kontrakt for bygging av ytterligere to skip.

Det ble i skipsbygningskontrakten gitt garanti for fart jf. pkt. 4. Videre ble det i pkt. 5 gitt garanti for drivstofforbruk. Her fremkommer følgende:

> The SELLER guarantees that the fuel oil consumption of the Main Engine is not to exceed the chosen Main Engine Supplier's guaranteed specific fuel consumption of grams/kilowatt/hour at normal continuous output at shop trial based on manufacturers reference conditions and diesel oil having a lower calorific value of 42,700 kj/kg.

Pkt. 12 gjelder makers list og her står det at det er en liste over leverandører til utstyr og materialer på skipet og med tre alternative leverandører å velge mellom for verftet. Videre er det i fjerde avsnitt presisert at det er verftet som velger leverandør fra listen, men at de ved valget skal ta hensyn til service and support både under produksjon av skipet og etterpå.

Av femte avsnitt fremkommer at det er IMSK som skal godkjenne leverandør for såkalte «important components» og «critical systems», som er nærmere definert i kontrakten. Dette gjaldt blant annet fremdriftssystemet. Det vises til femte avsnitt der det står:

> Final selection of the supplier is subject to BUYER approval for important components as indicated in the Makers list and for the critical systems listed hereunder. After the SELLER advises the BUYER of the preferred supplier, the BUYER should respond within two working days (Norway time). If the BUYER does not respond within this period then the SELLER can consider that the supplier in question is approved. In the event that the BUYER does not approve the supplier proposed, then the BUYER should advise the SELLER of what supplier is acceptable. In giving such approval, the BUYER will place special emphasis on total system design/construction responsibility. The supplier shall be responsible for the overall design and construction for the system in question, including possible subcontractors unless otherwise agreed with the BUYER on a case by case basis.

I de neste avsnittene under pkt. 12 fremkommer at IMSK skulle bistå verftet dersom det var prisforskjeller for å forsøke å få prisreduksjon, og dersom det etter slike forsøk var «significant price differential» så skulle IMSK betale differansen hvis de likevel ønsket den dyrere leverandøren.

Deretter fremkommer det at «critical systems» gjelder fremdriftssystemet herunder både hovedmotor og hjelpemotor.

Prisen pr. skip var på 20,8 millioner USD. Det var videre bestemmelser i avtalens artikkel III pkt. 3 om prisreduksjon for det tilfellet at drivstofforbruket faktisk var høyere enn 3 % mer enn garantert forbruk. Det var deretter fastsatt prisavslag på 90 000 USD forutsatt et drivstofforbruk på mer enn 3 % og ytterligere 30 000 for hver prosent over dette igjen. Først ved et forbruk på mer enn 5 % av garantert forbruk var IMSK berettiget til å heve kjøpet.

Det er videre i artikkel VI beskrevet at det skulle gjennomføres såkalte «sea trials» før overlevering for å sjekke at skipet er som forutsatt etter kontrakten og spesifikasjonene.

Av outline specification fra Pelmatic datert 29. juni 2000, som er en del av kontrakten, fremkommer krav til skipets ytelser og hovedmotorens forbruk, sistnevnte angitt til 23 tonn pr. døgn ved en belastning på 82 %. Det er videre angitt at det det skal være en firetaktsmotor og en såkalt PTO/PTI løsning.

Videre fremkommer det av deres makers list av samme dato og som også var en del av kontrakten at deler av utstyret til skipene er såkalt «Critical systems where Owner limits the makers list and reserves the right to choose preferred supplier.»

Dette gjelder «main engine, complete drive line». Her står oppført 1) MAN, 2) MaK og 3) Wärtsilä. Her fremkommer det også at «the owners do not accept MAN turbo chargers».

Angående det siste skyldtes det en tidligere dårlig erfaring med MANs turbo charger. Senere under forhandlingene ble disse likevel akseptert.

Av skipsbygningskontrakten artikkel XIV c) fremkommer at IMSK hadde rett til å overdra alle rettighetene og forpliktelser under kontrakten til Somargas Limited, et selskap eid 50 % av GATX og 50 % av IMSK.

Styret IMSK besluttet deretter 2. august 2000 å gjennomføre en slik overførsel av de fire skipsbygningskontraktene til Somargas Limited. Deretter ble skipsbygningskontraktene overført til Somargas Limited, et selskap registrert på Cayman Island, den 7. august 2000.

I 2001 ble det inngått ytterligere to skipsbygningskontrakter mellom Vintergas Limited, Cayman Island, og det samme kinesiske verftet. Disse to skipene var noe større. Vintergas Limited var også eid av IMSK og GATX.

2.4 Motorleveransekontraktene

(11) På side tolv i tingrettens dom beskrives motorleveransekontraktene:

Det kinesiske verftet inngikk deretter tekniske avtaler med de tre aktuelle leverandørene av motorene til skipene på makers list. Dette var som nevnt MAN, MaK og Wärtsilä.

En slik «Technical agreement» mellom det kinesiske verftet og MAN ble inngått 24. august 2000. I tekniske spesifikasjoner datert 23. august 2000 [riktig dato er 24. august 2000], som var vedlegg til avtalen, er motorene nærmere beskrevet. Det fremkommer her at det gjelder en sekssylinder firetaktsmotor type 6L 48/60. Effekt på 6300 kW. Drivstofforbruk basert på ISO standard var angitt med 180 g/kWh ved en belastning på 85 % uten pumper og med tillegg for 5 % toleranse. I tillegg kommer 3 gram for pumper.

Ovennevnte om drivstofforbruk fremkommer også av MANs «Project planning manual» der det fremkommer at den aktuelle motoren, L48/60, i henhold til ISO standard har 180 g/kWh ved 85 % belastning. I tillegg kommer toleranse på 5 %. Det er videre beskrevet at det er tillegg på 3 g/kWh for pumper.

(12) For lagmannsretten er partene enige om at riktig tillegg for pumper er 3,53 g/kWh, og lagmannsretten legger det til grunn. Det skyldes at det angitte tillegget for pumper på 3 g/kWh i «Technical agreement» gjelder ved 100 prosent belastning, mens det angitte drivstofforbruket for de aktuelle motorene er angitt ved en belastning på 85 prosent. Partene er imidlertid fortsatt uenige om tillegget for pumper skal tas med før eller etter at det legges til fem prosent for toleranse. IMSK mener tillegget for pumper skal medregnes etter at toleransen på fem prosent er lagt til, hvilket betyr at kontraktens krav til forbruk er 192,53 g/kWh. MAN mener tillegget for pumper skal medregnes før toleransen legges til, og at kontraktens krav til forbruk derfor er 192,71 g/kWh. Dette kommer lagmannsretten tilbake til.

(13) Lagmannsretten føyer til tingrettens beskrivelse av motorene at de er svært store innretninger som bruker flere tonn diesel i døgnet. De er konstruert for å operere med samme turtall, uansett om skipet seiler fort eller langsomt. For å regulere skipets fart, er det vinkelen på bladet til propellen som justeres.

(14) Motorleveransekontraktene for de fire første motorene ble inngått 26. september 2000 mellom China Shipbuilding Trading CO, Ltd og Zhoung Hua Shipyard på den ene siden og MAN på den andre. Prisen var 2,09 millioner USD for hver hovedmotor med propeller, girboks, PTO-løsning mv. For de to siste motorene ble kontrakt inngått 20. juni 2001 mellom China Shipbuilding Trading CO, Ltd og Hudong Zhonghua Shipbuilding CO, Ltd på den ene siden og MAN på den andre. Prisen var 2,065 millioner USD for hver hovedmotor med propeller, girboks, PTO-løsning mv.

2.5 Tiden før valg av motorleverandør

(15) Om tiden før valg av motorleverandør skriver tingretten i dommen på side 13 og 14:

> Harald Fondenær var som nevnt administrerende direktør i MAN Norge. Han startet i selskapet i 1978 først som salgs- og markedssjef, deretter var han administrerende direktør fra 1986, noe han var frem til han sluttet i MAN i april 2013. Det er fremlagt en rekke interne mailer i MAN-systemet og loggføringer av telefonsamtaler og møter som han hadde i forbindelse med kundekontakten frem til MAN ble valgt som motorleverandør til Somargas-skipene.
>
> I denne fasen tok Fondenær kontakt med teknisk direktør Svein Helge Guldteig i Norgas Carriers AS, en del av IMSK-konsernet, og med Sveinung Bruno Hansen og Bård Nordberg i samme system. Det fremkommer også av interne loggføringer at representanter fra MAN i Shanghai arbeidet med saken, og at MAN Danmark og MAN Tyskland var involvert.
>
> Den 15. mai 2000 blir MAN Norge informert via Klaus Graf i MAN Tyskland som igjen har fått mail fra MANs representant i Shanghai om at Skaugen skulle bygge nye skip på verftet i Zhounghua. Fondenær blir bedt om å kontakte Skaugen. Fondenær tar deretter kontakt med Guldteig og har flere telefonsamtaler i mai og deretter i juli 2000 med både Guldteig og Sveinung Bruno Hansen, samt Bård Nordberg, alle i Skaugen-systemet, for å forsøke å selge inn MANs motorer. Fondenær får til slutt til et møte med representantene fra Skaugen. Dette møtet blir

gjennomført i Danmark 26. juli 2000. Deretter har partene et nytt møte den 2. august 2000 og MAN blir her informert om at det er konkludert at man skal bruke firetaktsmotorer. MAN presenterer i dette møte den motoren som til slutt ble valgt, nemlig deres firetaktsmotor 6L48/60. I dette møtet er både Fondenær og Martin Schweinberger fra MAN Tyskland til stede.

Det er deretter i august og september 2000 fortsatt utstrakt kontakt mellom MAN Norge og IMSK ansatte om MANs motor 6L4846.

Den 22. september 2000 sendes brev fra Skaugen til verftet om at de ønsker MANs motor 6L4846 i skipene. Den 26. september inngås deretter som nevnt under pkt. 3.3. over motorleveransekontraktene mellom MAN og verftet. Den 28. september 2000 sender verftet en epost til blant annet Sveinung Hansen i Skaugen der de beklager at de ikke ba om eiers godkjennelse vedrørende valg av motor til skipene, men kun hva deres preferanse var. Deretter, den 30. september 2000, sender Skaugen sin tilslutning til valget av MAN som motorleverandør til skipene.

2.6 Factory Acceptance Test (FAT)

(16) I kontrakten mellom MAN og verftet gikk det frem at Somargas-motorene skulle gjennomgå en såkalt Factory Acceptance Test (FAT). FAT er en testkjøring med klassegodkjenning som gjennomføres på en teststand (test-bed/testrigg) etter at motoren er ferdig produsert og før den overleveres for installasjon i skipet. Hensikten er å dokumentere at motoren yter i henhold til spesifikasjonene i kontrakten, herunder at motoren tilfredsstiller fabrikkens oppgitte drivstofforbruk.

(17) Forut for FAT blir det gjennomført pre-tester (pre Factory Acceptance Test – preFAT) for å justere og optimalisere motoren mot en tilstand hvor den er i stand til å yte innenfor de krav som følger av kontrakten.

(18) Somargas-motorene ble produsert på MANs fabrikk i Augsburg i Tyskland. FAT for alle seks motorer ble gjennomført i testbassenger på fabrikken i perioden mai 2001 til juni 2022. Ved en slik test er det ingen propell koblet til motoren. For å gi motoren motstand kobles det på en vannbrems (waterbreak). Hver motor ble testet for ulike belastninger av motoren.

(19) Representanter fra klasseselskapet (Det Norske Veritas), MAN Tyskland og IMSK, eller IMSKs datterselskap Norgas Carriers AS, var til stede ved alle FATene som ble utført for de seks motorene. Ved de fleste FATene var også MAN Norge representert. Lagmannsretten forstår det slik at representanter fra verftet kun var til stede ved den første FATen som ble gjennomført 15. mai 2001.

(20) Det ble for alle FATer utarbeidet en «Shop Test Protocol» for hver motor, som er et bevis på at motoren er godkjent/sertifisert.

(21) Alle de seks Somargas-motorene er produsert i en serie og er innenfor samme «motorfamilie». Den første motoren som ble produsert, er en såkalt *parent engine*. Den har motornum-

mer 1 130 119, heretter benevnt motor nr. 119. De øvrige fem motorene er såkalte *member engines*. De har henholdsvis nummer 1 130 120 (heretter motor nr. 120), 1 130 121 (heretter motor nr. 121), 1 130 122 (heretter motor nr. 122), 1 130 143 (heretter motor nr. 143) og 1 130 144 (heretter motor nr. 144).

(22) Ved FAT måles blant annet drivstofforbruket betegnet SFOC, som betyr «specific fuel oil consumption». SFOC måles i gram per kilowatt time (g/kWh). Disse målingene står sentralt i saken. Siden kontrakten mellom MAN og verftet spesifiserer drivstofforbruk/SFOC ved 85 prosent belastning, jf. punkt 2.4, gjengir lagmannsretten FAT-resultatene ved denne belastningen, selv om drivstofforbruket ble målt også ved andre belastninger.

(23) Ifølge Shop Test Protocols ble SFOC ved 85 prosent belastning målt til henholdsvis:

- *190,6 g/kWh* for motor nr. 119,
- *190,2 g/kWh* for motor nr. 120,
- *189,7 g/kWh* for motor nr. 121,
- *190,2 g/kWh* for motor nr. 122,
- *190,9 g/kWh* for motor nr. 143 og
- *190,5 g/kWh* for motor nr. 144.

(24) Det betyr at alle seks Somargas-motorene *ifølge FAT* leverte innenfor kontraktens krav, som var enten 192,53 g/kWh eller 192,71 g/kWh avhengig av om tillegget for pumper skal medregnes før eller etter at det beregnes et toleransetillegg, jf. punkt 2.4.

(25) I kontraktene mellom verftet og IMSK av henholdsvis 6. juli 2000 og 15. mai 2001 – altså skipsbyggingskontraktene – fremgikk at IMSK kunne kreve prisavslag av verftet dersom drivstofforbruket målt ved FAT var tre prosent over det garanterte i henhold til kontrakten. Ved målt drivstofforbruk over fem prosent av det garanterte, kunne IMSK nekte overlevering eller ta overlevering med en prisreduksjon på 200 000 USD.

(26) Motorene ble overlevert verftet til ulike tidspunkter: 15. mai 2001 (nr. 119), 2. august 2001 (nr. 120), 29. november 2001 (nr. 121), 21. februar 2002 (nr. 122), 15. mai 2002 (nr. 143) og 25. juni 2002 (nr. 144).

2.7 Sjøtester («sea trials») og levering av skipene

(27) Samtlige motorer ble deretter installert i skipene på verftet i Kina.

(28) Før et skip overleveres fra verftet til kjøper, gjennomføres en rekke tester mens skipet ligger til kai. Deretter, når man har konstatert at skipets hovedsystemer fungerer tilfredsstillende, gjennomføres en såkalt sjøtest («sea trial»). Slike sjøtester ble også gjennomført for Somargas-skipene i henhold til skipsbyggingskontrakten art. VI. Det var verftets ansvar å gjennomføre disse testene.

(29) Nærmere krav til sjøtestingen av Somargas-skipene fremgikk av byggespesifikasjonene (084). Testene skulle gjennomføres «in open water with adequate water depth under fair conditions of sea and current and visibility», herunder skulle det seiles doble løp over en «measured mile or with GPS». Det skulle seiles fire timer med 100 prosent og to timer

med 85 prosent belastning. Drivstofforbruk skulle måles under denne perioden. Det fremgår videre at målingen av drivstofforbruk var «for reference purposes only». Kunde (IMSK) og klasseselskap skulle være til stede under sjøtestene.

(30) Det er fremlagt kun én sea trial-rapport i saken, og det er for Norgas Shasta. For de øvrige skipene er det fremlagt springende dokumentasjon i forbindelse med utførte sjøtester.

2.8 Driften av Somargas-skipene

2.8.1 Selskapsstruktur og eierskap

(31) Tingretten skriver følgende om selskapsstruktur og eierskap til skipene i dommen side 16:

> De fire første skipsbyggingskontraktene ble inngått mellom IMSK (den gang I.M. Skaugen) og verftet. Kontraktene ble deretter overdratt fra I.M. Skaugen til Somargas Limited, registrert på Cayman Island den 2. august 2000. Deretter den 12. mars 2002 overdro Somargas Limited kontraktene til Somargas Ltd, et selskap registrert i Hong Kong, heretter kalt Somargas Hong Kong. De to siste skipsbygningskontraktene ble inngått mellom verftet og Vintergas Limited. Vintergas Limited overdro kontraktene til Somargas Hong Kong den 12. mars 2002.
>
> Det første skipet ble overlevert i oktober 2002. Det var således Somargas Hong Kong som tok levering og ble eier av alle de seks Somargas-skipene. Somargas Hong Kong var eiet med 50 % hver av IMSK og GATX.
>
> I perioden fra september 2007 og frem til februar 2011 ble skipene leid ut fra Somargas Hong Kong til Singco Gas Pte Ltd gjennom en såkalt bare boat-leie. Singco Gas var også eid av IMSK og GATX med en halvpart hver.
>
> I februar 2011 ble virksomheten i Somargas Hong Kong overført til Somargas II Pte Ltd i Singapore, også dette selskapet eid med 50 % hver av IMSK og GATX. Deretter ble Somargas Hong Kong avviklet.
>
> Samarbeidsavtalen med GATX hadde en løpetid på 10 år og i april 2013 inngikk partene en omstrukturering av samarbeidet. IMSPL overtok da samtlige av aksjene til GATX i Somargas II Pte Ltd. Samtidig ble skipene Norgas Alameda, Norgas Orinda og Norgas Shasta overdratt til tre selskaper som igjen i sin helhet var eid av GATX. Disse tre selskapene het Alamada Shipping Company Pte Ltd, Orinda Shipping Company Pte Ltd og Shasta shipping Company Pte Ltd.
>
> Somargas II fortsatte å eie skipene Napa, Petaluma og Sonoma frem til de ble solgt i 2013 og 2014.

2.8.2 Transport av erstatningskravene

(32) Tingretten skriver om transport av erstatningskravene på side 17:

Etter at Skaugen ble kjent med MANs mulige bedragerier mot selskapet inngikk IMSK og GATX en avtale om overdragelse av GATX' krav mot MAN for GATX' andel av de forhøyede drivstoffkostnadene, herunder for de fremtidige kostnadene. Avtalen er signert 23. juni 2014. De tre underliggende heleide skipsselskapene til GATX har den 25. februar 2016 bekreftet at de forut for dette hadde overført sine krav til GATX.

Somargas II overdro den 27. januar 2015 sine krav mot MAN til IMSPL. Deretter ble kravet overdratt fra IMSPL til IMSK 8. februar 2018.

(33) Lagmannsretten kommer mer detaljert inn på dette i punkt 8.5.4 nedenfor.

2.8.3 Poolordningene

(34) En samseilingspool er en administrativ sammenslutning av handelsskip. Formålet er hovedsakelig å maksimere operasjonell effektivitet, lønnsomhet og tilstedeværelse i relevante markeder. Samseilingspoolen blir vanligvis administrert av en pool-manager som representerer interessene til alle medlemmene av poolen.

(35) Somargas-skipene inngikk fra leveringstidspunktet i to samseilingspooler: Norgas Revenue Sharing Pool (NRSP) og Maersk/Eitzen Gas Carriers Pool (MNGC). NRSP var eid av Norgas Carriers AS, som igjen var eid av IMSK. MNGC var eid av Norgas Carriers AS og Maersk AS. MNGC ble avviklet i 2009.

(36) Somargas-skipene har også inngått i en EBITDA-pool, som ble etablert på tidspunktet for leveringen, jf. også punkt 2.2. Dette var en poolordning mellom på den ene siden Somargas-skipene, som IMSK og GATX eide i fellesskap, og på den andre siden øvrige IMSK-skip i NRSP. EBITDA-poolen inkluderte de samme skipene som NRSP, foruten ett skip. Lagmannsretten legger til grunn at EBITDA ikke var en samseilingspool, men et fellesforetak mellom IMSK og GATX. Formålet med EBITDA-poolen var å sikre at inntekter og kostnader ikke ble skjevt fordelt innad i IMSK-konsernet til ugunst for GATX.

(37) Poolordningene fungerte slik at skipenes inntekter med fradrag for reisekostnader – herunder bunkers og havneavgift – ble tilordnet poolen. Overskudd i poolen ble fordelt på bakgrunn av den enkelte deltakers poolpoeng («pool points»). IMSK kontrollerte om lag 60 til 75 prosent av skipene i NRSP fra perioden 2003 til 2018. Inntektene i poolen besto av inntekter fra MNGC i perioden 2003 til 2009 og inntekter fra andre skip i NRSP. For Somargas-skipene ble nettoinntektene i MNGC distribuert til NRSP. Nettoresultatet til Somargas-skipene i NRSP ble deretter tilordnet EBITDA-poolen. I EBITDA-poolen ble det trukket fra ytterligere driftskostnader for skipene, og det ble beregnet et «nytt» nettoresultat for det enkelte skipet. Dette resultatet ble så delt ut til de skipseiende selskapene basert på det enkelte skips poolpoeng i EBITDA-poolen.

(38) Beregningen av poolpoengene var ulik for samseilingspoolene MNGC og NRSP og for EBITDA-poolen. I samseilingspoolene ble poolpoengene fastsatt ved inntreden i poolen basert på skipsspesifikasjoner, men senere justert ut fra skipenes prestasjoner i sjøen, herunder inntjening, fart og drivstofforbruk. Fordelingsnøkkelen i EBITDA-poolen var

basert på skipenes verdi ved etablering av poolen. Fordelingsnøkkelen i denne poolen skulle ligge fast. Det er et sentralt tvistespørsmål i saken om Somargas-skipenes poolpoeng i samseilingspoolene ble justert som følge av høyt drivstofforbruk.

3. Andre prosesser med tilknytning til saken

(39) Det har vært flere prosesser mellom partene som har tilknytning til saken her. Tingretten har skrevet om dette på side syv og åtte i dommen:

Singapore saken – vedrørende Somargas-motorene

Dette søksmålet ble anlagt den 28. januar 2015 for de ordinære domstoler i Singapore og endelig avvist av ankedomstolen i desember 2019. Saken gjaldt i hovedsak det samme kravet som i denne saken.

Voldgiftsdom av 15. desember 2014 ved ICC International Court of Arbitration, København

Saken gjaldt om MAN hadde bundet seg til en forliksavtale med IMSK om erstatning for alle deres påståtte tap som følge av økt drivstofforbruk. Voldgiftsdomstolen kom til at det ikke var inngått en bindende avtale.

Hamburg-saken – voldgiftsdom ved ICC, Stockholm av 12. mai 2017

IMSK anla også voldgiftssak vedrørende de såkalte Hamburg-motorene knyttet til påstått overforbruk av to firetaktsmotorer. Motorene var en oppgradert versjon av Somargas-motorene. Til forskjell fra denne saken var det inngått direkte avtale mellom IMSK og MAN. Dette var i 2006. Ved uttak av forliksklagen og stevningen var også disse motorene en del av denne saken jf. ovenfor. Voldgiftsretten ga IMSK medhold i at de to Hamburgmotorene sannsynligvis hadde vært gjenstand for manipulasjon. Motorene hadde aldri blitt tatt i bruk og sto på et lager i Hamburg. IMSK hevet avtalen og la ned påstand om tilbakebetaling av forskudd på EUR 5,274 millioner med renter og fikk medhold.

Voldgiftsdom datert 4. april 2017

Denne saken gjaldt totaktsmotorer. Voldgiftssaken var reist av MAN mot IMSPL knyttet til manglende betaling av totaktsmotorer hvor voldgiftsretten i stor utstrekning ga MAN medhold. Det vises til HR-2017-1932-A avsnitt 18 og 19. I denne saken ble det også krevd erstatning for merforbruk knyttet til drivstoff for de to leverte totaktsmotorene, men denne delen av saken ble avvist.

Det skal også nevnes at det senere ble det anlagt søksmål av IMSPL for å få voldgiftsdommen av 4. april 2017 kjent ugyldig, men konkursboet fikk ikke medhold i Dansk Højesterett jf. avgjørelse derfra av 17. januar 2022.

Voldgiftsdom av 6. januar 2022:

Det foreligger også en avgjørelse avsagt 6. januar 2022 som gjelder totaktsmotorer, knyttet til påstand om manipulasjon og overforbruk av drivstoff mellom IMSK SE dets konkursbo og MAN. Voldgiftsretten ga MAN medhold i at det ikke forelå dokumentasjon for manipulasjon av drivstofftestene for disse totaktsmotorene.

4. Augsburgdommen

(40) Amstgericht Augsburg (domstolen i Augsburg, Tyskland) avsa dom 28. mars 2013 der MAN Tyskland ble dømt til å betale en administrativ bot på 8,2 millioner euro. Grunnlaget for boten var mangelfull «compliance» hos MAN, som gjorde det mulig å manipulere målt drivstofforbruk på motorer ved FAT på fabrikken i Augsburg. Domstolen la til grunn at manipulasjonene ble gjennomført ved hjelp av en egenutviklet programvare.

(41) Dommen tar kun for seg MAN-motorer solgt fra 2006. Det skyldes mest sannsynlig at forhold før dette tidspunktet var foreldet etter tysk rett. Dommen har følgelig ikke direkte relevans for Somargas-motorene. Det er likevel av interesse hva Augsburgdommen skriver om manipuleringen som fant sted i forbindelse med FAT og prosessen rundt den etterfølgende interne granskingen.

(42) I dommens punkt II er praksisen ved teststasjonen i Augsburg beskrevet. Lagmannsretten gjengir fra den engelske oversettelsen av dommen side tre og fire:

> At the end of the test phase, acceptance takes place in Augsburg in the presence of the customer or an appointed representative. During the acceptance, the actual consumption value was measured at the engine test stands. In order to determine the exact fuel consumption values and to convert them to the parameters set out in the contract, the test stands were equipped with a software developed by MAN Diesel SE (EOS). Until March 2011, this software had an additional function which made it possible by means of a certain key combination to manipulate as desired the display and storage of the fuel consumption values. If, in the course of the test phase, it became apparent in the individual case that the contractually agreed consumption value could not be reached, the result of the agreed value was simulated by the respective employee – with his/her supervisor's knowledge – at the test stand by means of the additional function. However, this was not necessary in all acceptance cases since individual engines of the respective series did indeed reach the agreed values while other engines were unable to reach them.
>
> This means that the test engineers were aware of the fact that whenever the manipulation software was used, the values documented in the records of acceptance did not reflect the fuel consumption values, which were actually higher. Relying on the accuracy of the records of acceptance and the values documented therein, the customers declared acceptance, paid the instalments of the purchase price still outstanding and asserted neither the penalty, which is, as a rule, agreed, nor the contractually agreed rights under warranty law; in particular, they did not demand any technical retrofit, rectification or damages and did not reduce the purchase price either.

(43) Domstolen fant det bevist at det over lang tid ble gjennomført et betydelig antall manipulasjoner av FAT-resultater. I dommen er det listet opp FAT-målinger utført mellom 2009 og 2011 som domstolen fant bevist at alle var manipulerte. Videre er det listet opp FAT-målinger utført mellom 2006 og 2008 der domstolen konkluderte med at minst halvparten var manipulerte. På side 16 i dommen er det uttalt: «The manipulations were planned and carried out with high criminal energy using the software modules programmed especially for this purpose.»

(44) Det går videre frem av dommen at det var en nyansatt leder i MANs Technical Department i Augsburg, Siegfrid Scholz, som i februar 2009 varslet internt om at selskapet utførte manipulasjoner under måling av motorers drivstofforbruk. Den ulovlige praksisen ble stanset først i 2011. I dommen på side ti står det følgende om dette:

> Even though the head of the WT Aug department (technical department which conducts the acceptance runs with the engines), Siegfried Scholz, had reported to his predecessor Heider and the (global) production manager superior to him Hansult, as well as the technical manager Poensgen about the manipulations shortly after he had taken over this job in February 2009, and even though a meeting was held with the members of the Executive Board (without the party concerned Dr. Pachta-Reyhofen) upon a renewed initiative of Scholz, the practice of manipulation was not stopped.

(45) I mars 2011 ble det satt i gang en intern gransking i MAN i regi av advokatfirmaet Hogan Lovells i München, som var MANs tyske advokatforbindelse. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at granskingen ble kalt Prosjekt Poseidon. Granskingen førte til at MAN informerte påtalemyndigheten om den ulovlige praksisen. Dette førte til slutt til domfellelsen i Augsburg. MAN kontaktet også en rekke kunder – herunder IMSK – og varslet om mulig overforbruk av drivstoff i selskapets motorer. Ifølge MAN har selskapet inngått forlik med alle kunder som ble kontaktet om saken, bortsett fra IMSK.

5. Informasjon til IMSK i 2012 om «possible irregularities» og videre kontakt mellom partene

(46) I et brev datert 31. januar 2012, sendt per faks 13. juni 2012, ble IMSK ved Morits Skaugen kontaktet av MAN om det som ble omtalt som «indications of possible irregularities» i forbindelse med levering av firetakts dieselmotorer produsert av MAN. I faksen står det at brevet 31. januar 2012 ved en forglemmelse ikke også ble sendt per faks. Det fremgår videre at IMSK angivelig ble kontaktet om irregularitetene også 25. mai 2011. I faksen 13. juni 2012, som gjengir fra brevet datert 31. januar 2012, står det følgende om «irregularities»:

> Further information is now available on the reported irregularities during the handover of 4-stroke marine diesel engines produced by MDT. Firstly, the investigations have confirmed that there are no indications that this issue has any relevance for product safety. The results of these internal investigations have, however, confirmed that during the handover of 4-stroke marine diesel engines there was the possibility to externally influence the fuel consumption values for these engines obtained using technical means on test stands at MDT and to display

> results that deviated from those actually measured. It is therefore possible that the fuel consumption value displayed and recorded during the handover (FAT) was incorrect and that the consumption value stipulated in the contract was not fulfilled on the handover date. The engines are, with varying degrees of probability, potentially affected.

(47) Vedlagt faksen lå en pressemelding datert 25. mai 2011 om «MAN Investigating irregularities during handover of 4-stroke marine diesel engines at MAN Diesel & Turbo SE». Også i pressemeldingen ble det vist til «possible irregularities».

(48) IMSK har anført at selskapet ikke mottok noe brev fra MAN om disse forholdene før faksen 13. juni 2012. MAN på sin side fastholder at IMSK ble kontaktet om dette per brev 31. januar 2012, men tilkjennegir at det ikke kan dokumenteres at IMSK mottok brevet.

(49) Den 18. juni 2012 mottok Norgas Carriers AS brev fra MAN om tre av Somargas-motorene – motor nr. 119, 143 og 144 – som var installert i skipene Norgas Orinda, Norgas Shasta og Norgas Napa. I brevet ble det gitt uttrykk for at et brev med samme innhold var sendt IMSK 3. april 2012. MAN fastholder at slikt brev ble sendt IMSK 3. april 2012, men tilkjennegir at det ikke kan dokumenteres at IMSK mottok brevet.

(50) I brevet 18. juni 2012 står blant annet følgende:

> Based on the results of the internal investigation, there are indications that the fuel consumption measurements for your engines 1130143 and 1130144 were externally influenced in an improper manner during the Factory Acceptance Tests. Furthermore, there are indications that the fuel consumption values specified in the contracts were exceeded; however, the actual fuel consumption values are not available.
>
> There are also indications that the fuel consumption measurement for your engine 1130119 was externally influenced in an improper manner during the Factory Acceptance Test. Furthermore, there are indications that the fuel consumption value of the engine was 198.54 g/kWh at a load of 85% during the Factory Acceptance Test.

(51) Samme dag sendte Terje Ørehagen – som lagmannsretten legger til grunn var Chief Operating Officer i konsernledelsen i IMSK – en e-post til Lars Zimmermann i MAN Tyskland, med kopi til Harald Fondenær i MAN Norge. Der ga Ørehagen uttrykk for at IMSK ikke hadde mottatt noe informasjon om saken 25. mai 2011 og 31. januar 2012, som vist til i faksen 13. juni 2012. Ørehagen etterspurte mer informasjon og dokumentasjon knyttet til irregularitetene ved FAT.

(52) Fondenær svarte samme dag:

> Dette virker nå veldig forvirrende på meg! Kan jeg få kopi av faxen som er referert til under? Jeg kjenner heller ikke til beskjedene datert 25. mai 2011 eller 31. januar 2012.

(53) Om den videre kontakten mellom partene gjengir lagmannsretten fra tingrettens dom side 21:

> Den 22. juni 2012 mottar IMSK en ny faks fra MAN. Det refereres igjen til brev av 31. januar 2012. Her fremkommer mer eller mindre det samme som i brevet av 18. juni 2012 til Norgas Carriers AS.
>
> Det blir deretter avholdt møter mellom partene hvor dette er tema, hhv. 4. juli 2012, 23. juli 2012 og 7. september 2012. IMSK krever bl.a. kompensasjon for alle seks Somargas-motorer. MAN fremsetter ulike tilbud.
>
> Det forhandles videre utover høsten 2012 mellom partene og i den forbindelse blir det gitt erklæringer fra MAN på utsatt foreldelse. Forhandlingene fortsatte helt frem til starten av august 2013, og IMSK oppfattet da at bindende avtale var inngått etter at de aksepterte et tilbud om 1 millioner EUR fra styremedlem i MAN, Mr. Timmermann. MAN var ikke enige i dette og de oversendte isteden et nytt forslag til avtale. Det oppsto deretter en tvist om bindende avtale var inngått, og hvor IMSK senere tapte i en voldgiftsavgjørelse. Dette da voldgiftsretten la til grunn at de som forhandlet for MAN ikke hadde de nødvendige fullmakter.

6. Prosesshistorikk i saken

(54) IMSK og IMSPL tok deretter ut forliksklage 25. mai 2014 og senere stevning 26. august 2015 for Oslo tingrett. Som nevnt overdro IMSPL sine krav til IMSK ved avtale 8. februar 2018. IMSPL trådet etter det ut av søksmålet.

(55) Oslo tingrett avsa dom 22. april 2022. Da var saksøkerne endret til IMSK SE, dets konkursbo og IMSK SE under konkurs. Domsslutningen lyder:

> 1. MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS dømmes in solidum til å betale 363 000 000 – trehundreogsekstitremillioner – kroner i erstatning til IMSK SE, dets konkursbo innen to uker fra dommens forkynnelse.
>
> 2. MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS dømmes in solidum til å betale 13 880 724 – trettenmillioneråttehundreogåttitusensyvhundreogtjuefire – kroner i sakskostnader til IMSK SE, dets konkursbo innen to uker fra dommens forkynnelse.

(56) For nærmere detaljer om saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

(57) MAN har anket tingrettens dom i sin helhet til Borgarting lagmannsrett. Samme dag anket også IMSK dommen så langt gjelder tingrettens tapsutmåling. Siden MANs anke ble registrert hos lagmannsretten først, har partene på den siden fått betegnelsen ankende parter. Ankeforhandling er holdt 22. august til 29. september 2023 (23 rettsdager) i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte med sine prosessfullmektiger og ga forklaring. Det ble avhørt 20 vitner, herunder 13 sakkyndige. Om bevisførselen ellers vises til rettsboken.

(58) Saken er bedre belyst for lagmannsretten enn for tingretten. Det er fremlagt en rekke nye dokumenter og sakkyndigvurderinger av betydning for sakens tvistespørsmål, og da særlig for vurderingen av ansvarsgrunnlaget. For øvrig står saken i samme stilling som for tingretten.

7. Partenes anførsler i hovedtrekk

7.1 Ankende parter: MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS

7.1.1 Deliktskrav og den negative kontraktsinteressen

(59) De skipseiende selskapene eller IMSK kan ikke fremme et deliktskrav mot MAN. Uriktige opplysninger om salgsgjenstanden er en klassisk kontraktsrettslig problemstilling. IMSK kunne fremmet kravet mot MAN som et mangelskrav etter kjøpsloven § 86. Kontraktsrettslige regler konsumerer adgangen til å fremme deliktskrav. Det skal mye til for å kunne fremme deliktskrav i kontraktskjeder, jf. blant annet HR-2021-2201-A Kruse Smith og Rt-2015-276 Bori. Etter en helhetsvurdering er det ikke grunnlag for å fremme et slikt krav her. Opplysningen om motorenes drivstofforbruk satt ikke de skipseiende selskapene i en vanskelig situasjon og har ikke hatt betydning for sikkerhet, helse mv. Mangelen gir heller ikke grunnlag for heving av kjøpet i henhold til skipsbyggingskontrakten, og forholdet ligger langt tilbake i tid. Somargas-skipene ble i tillegg overført en rekke ganger og leid ut på time charter. Skipene inngikk også i poolordninger.

(60) De skipseiende selskapene eller IMSK kan under ingen omstendighet kreve den negative kontraktsinteressen erstattet under en bindende kontrakt. Kontrakten mellom MAN og det kinesiske verftet er bindende, og det er ikke spørsmål om det er lidt et tap ved å stole på kontrakten. Et eventuelt tap som følge av uriktige opplysninger om FAT-resultatene er begrenset til at de skipseiende selskapene mistet muligheten til å kreve konvensjonalbot i henhold til skipsbyggingskontrakten.

7.1.2 Overforbruk av drivstoff – ansvarsgrunnlag

(61) MAN er ikke erstatningsansvarlig på grunnlag av informasjonsansvaret.

(62) Ingen av de seks Somargas-motorene har et overforbruk av drivstoff. Det må vurderes ut fra motorenes forbruk i praksis, ikke ut fra usikre antakelser om hvorvidt FAT-resultatene er valide.

(63) Det er ikke et én-til-én-forhold mellom FAT-resultatet og drivstofforbruket i praksis. Svakheter i testmiljø og måleinstrumenter ved FAT virker inn. Motorene var heller ikke optimalisert og ferdig justert før FAT ble gjennomført. Sakens dokumenter viser at det ble gjort justeringer av forbrenningstrykk og innsprøytingstidspunkt etter at motorene var installert i skipene. Forklaringene til Georg Pachta-Reyhofen og Harald Fondenær samt ankende parters sakkyndige vitner Matthias Auer og Martti Larmi underbygger at justeringene som ble utført etter FAT, gir bedre ytelse i motoren og lavere drivstofforbruk. En motor kan dessuten fungere annerledes under driftsmessige forhold enn på teststasjonen. For eksempel reduseres friksjonen i motoren etter innkjøring. Det fører til et

lavere drivstofforbruk. En motor med mer «wear and tear» vil ha et høyre forbruk av drivstoff. Tilsvarende vil en motor som kjører med lavere belastning, ha et høyere forbruk.

(64) Det gikk frem av kontrakten mellom MAN og verftet at motorene skulle ha et drivstofforbruk på 192,71 g/kWh. Pumper må legges til før det beregnes fem prosent toleranse. Motorenes forbruk i praksis må vurderes ut fra sjøtestene som ble gjennomført og drift av skipene i den drøye ti års perioden før de ble overført/solgt. Det faktiske forbruket i drift tilsier at testresultatene ikke har vært påvirket, og at det heller ikke har vært noe feil med motorene. Tvert imot – det faktiske forbruket av drivstoff var som forventet ut fra opplysningene MAN ga i forbindelse med markedsføringen av motoren. Dette underbygges av MANs sakkyndige vitner.

(65) Det kan uansett ikke legges til grunn at FAT-resultatene for noen av de seks motorene var påvirket. Det er ikke riktig at pre-testene viser om FAT-resultatene var påvirket, slik IMSKs sakkyndige vitner hevder. Resultater fra pre-testene må brukes med varsomhet. Det er ikke kjent hvilke forhold testene ble utført under, herunder stabilitet, testformål, kalibrering og tilkobling av testutstyr. I sine vurderinger ser Svein Helge Guldteig og motpartens sakkyndige Wai Cheng og Anders Valland bort fra pre-test-resultater som ikke passer inn i deres narrativ. De tar heller ikke hensyn til at stadig optimalisering og justering under pre-testene er for å oppnå en stigning i resultatene før FAT gjennomføres.

(66) Guldteig har for eksempel for motor nr. 121 lagt til grunn at alle testresultater under 199 g/kWh er påvirket uten at han har kunnet gi noen god forklaring på det. Både Guldteig og Cheng har valgt ut pre-tester for kun tre av motorene – nr. 119, 121 og 122 – og kommet frem til et gjennomsnittlig forbruk på 200,3 g/kWh. De har begge lagt til grunn for høye og selektive resultater i sin gjennomsnittsberegning. For motor nr. 119 har de sett bort fra en rekke pre-tester med lavere verdier. For motor nr. 121 har de valgt ut den første testen ved 85 prosent belastning, som til og med har høyere verdi enn en etterfølgende test ved 100 prosent belastning. Også Valland har regnet seg frem til en gjennomsnittsverdi på grunnlag av et utvalg av pre-testene. Han legger feilaktig til grunn at FAT ikke kan være lavere enn et gjennomsnitt av alle pre-testene.

(67) Dersom det forutsettes at FAT-resultatene er påvirket for alle seks motorene, vil en alternativ gjennomsnittsberegning basert på alle plausible målinger fra pre-testene uansett ikke gi et snitt på 200,3 g/kWh som anført av IMSK, men 195,8 g/kWh.

(68) Det håndskrevne notatet i motorfilen til motor nr. 119, der tallet 0,96 fremgår, bekrefter ikke at FAT-resultatet var påvirket for denne motoren. Enkelte av pre-testene som viste høyere forbruk ved 85 prosent belastning enn ved FAT, var utført med en senere innsprøytningstid (VIT) enn det som er normalt og med «wastegate» åpen. Begge forhold tilsier et høyere drivstofforbruk enn ved FAT. Den 12. mai 2001 ble det gjennomført en pre-test ved 100 prosent belastning der drivstofforbruket ble målt til 188,4 g/kWh. Ved 85 prosent belastning ville resultatet vært 3,3 gram lavere. Skulle det være noe feil ved FAT-resultatet for motor nr. 119, kan riktig resultat derfor maksimalt ha vært 195 g/kWh.

(69) Ingen av IMSKs sakkyndige ser noe feil ved testresultatene til motor nr. 120. Pre-testene underbygger et forbruk innenfor det opplyste. For motor nr. 121 og 122 foreligger heller ingen indikasjoner på at testresultatene var påvirket.

(70) De sakkyndige vitnene Auer og Martin Doll har analysert pre-testene for motor nr. 143 og konkludert med at motoren var i stand til å innfri kontraktens krav til drivstofforbruk. Motpartenes innvendinger til Auers og Dolls justeringer, svekker ikke deres konklusjon om at FAT-resultatet til nr. 143 er plausibelt. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at testen for motor nr. 144 ble manipulert.

(71) Auer forklarte at en motor som er optimalt justert, kan oppnå FAT-resultater som varierer med opptil 1,5-2 prosent, det vil si 6-8 g/kWh. At det er store variasjoner, fremgår også av ISO 3046-1:1995. Også Valland ga i sin forklaring uttrykk for store svingninger og usikkerhet rundt målingene ved FAT.

(72) Det går frem av sakens beviser at MAN hadde utfordringer med testmiljøet i Augsburg, og da særlig testriggene 27 og 33. I 2010 ble det installert nye testrigger. Reelle målinger av drivstofforbruket i etterkant av forbedringene viste at samtlige 48/60B motorer – som var etterfølgeren til 48/60A-motorene – lå under eller nært inntil kravet til drivstofforbruk i vår sak. Det må legges til grunn at forskjellen i drivstofforbruk mellom 48/60A-motorene og 48/60B-motorene, er maksimalt fem gram. Dette ble bekreftet av Cheng i hans forklaring. Dette underbygger at Somargas-motorene reelt sett ikke hadde noe overforbruk.

(73) Også forbruket i praksis viser at ingen av motorene har hatt et overforbruk. Under sjøtestene ble drivstofforbruket målt med et såkalt flow meter. Når et flow meter er kalibrert, som her, kan man stole på målingene. Det ble bekreftet av det sakkyndige vitnet Sverre Steen. For å komme frem til drivstofforbruket kan man ta forbruket per dag og dele på forventet effekt.

(74) Steen har gjort beregninger av forventet forbruk basert på det opplyste faktiske forbruket til Somargas-motorene. Han har også analysert hvilken kraft som har vært nødvendig for å oppnå ulike hastigheter under «speed trial» (hastighetsprøver) gjennomført på sjøtestene. Larmi har regnet på det samme. Konklusjonen deres er at forbruket kunne forventes å være i overkant av 28 tonn ved 91 prosent belastning av motoren. I tillegg må det hensyntas en sjømargin. Deres vurdering stemmer godt med maskin- og dekklogger til skipene.

(75) Heller ikke Gas Form C for skipene Sonoma, Napa og Petaluma tilsier et overforbruk av drivstoff. Bente Flø forklarte at tallene i Gas Form C ble fastsatt etter en analyse av samtlige reiser fra skipene ble sjøsatt og frem til juni 2004. Det faktiske forbruket i henhold til Gas Form C ligger i underkant av FAT-resultatene.

(76) Morits Skaugen ga i tidsnære dokumenter dessuten uttrykk for at selskapet var godt fornøyd med Somargas-motorene. I brev 25. oktober 2012 fremgikk at IMSK hadde generelt god erfaring med MANs firetaktsmotorer. Dette bekreftet også Skaugen under sin forklaring i lagmannsretten. Når dette ses i lys av at IMSK gjennomførte omfattende undersøkelser og analyser av drivstofforbruket til Somargas-skipene, er det ingen holdepunkter for at motorene brukte mer drivstoff enn forventet. Skaugens forklaring om at de oppfattet det høyere forbruket som en konsekvens av blant annet motstand på sjøen og at skipene ikke ble seilt optimalt, stemmer godt overens med resultatene fra sjøtestene og Steens analyse.

(77) Dersom skipene overforbrukte drivstoff, ville det uansett ha kommet til syne i form av nedjusterte poolpoeng eller en faktisk inntjening som var lavere enn tildelte poolpoeng. Det er ingen holdepunkter for at poolpoengene ble nedjustert som følge av overforbruk av drivstoff. Dokumentasjonen viser at poolpoengene ble fastsatt ut fra en ren mekanisk anvendelse av hovedregelen i poolavtalen om «basic pool points allocation», som baserer seg på volum og fart. Det gir en sterk indikasjon på at forbruket var i henhold til forventningene. KPMGs analyse viser videre at poolpoengene hele veien lå i øvre sjikt for poeng per kubikkmeter, og at inntjeningen lå i overkant av hva poengene tilsa. Det er derfor ingen indikasjoner på at Somargas-skipene hadde et overforforbruk eller presterte dårligere enn forventet.

(78) Uansett har IMSK bevisbyrden for at skade har inntrådt. I tillegg skal den som har unnlatt å sikre bevis, pålegges bevisbyrden. Det forelå en rekke sentrale bevis for skipenes drivstofforbruk frem til 2018, mer enn tre år etter at stevning ble tatt ut i saken. Det gjelder rapporter fra sjøtester for alle seks skipene, dokumenter om fastsettelse av poolpoengene, operasjonelle data og analysen av drivstofforbruket som Skaugen viste til i sitt brev 31. oktober 2012. Disse dokumentene er ikke lenger tilgjengelige. IMSK hadde mulighet og oppfordring til å sikre disse bevisene før datasystemet ble avviklet som følge av konkursen. Det må få betydning for rettens bevisbedømmelse.

(79) Vilkårene for informasjonsansvar er uansett ikke oppfylt selv om Somargas-motorene overforbrukte drivstoff.

(80) Det foreligger ikke ansvarsgrunnlag. Det ble ikke gitt uriktige opplysninger om Somargas-motorenes egenskaper på salgstidspunktet. Motorene var ikke produsert på det tidspunktet. Avgjørende er derfor om det ble gitt forsvarlig informasjon om fremtidige forhold.

(81) Opplysningene i «Project Planning Manual» bygget på en forsvarlig prognose om motorenes reelle forbruk. Auer og Doll har uavhengig av hverandre utført en plausibilitets-kontroll av FAT-resultatene ved bruk av energibalansen og konkludert med at motorene samsvarte med det opplyste. Motorene var i stand til å innfri kravet om 180 g/kWh i tillegg til pumper og toleranse på fem prosent. Det må i alle tilfeller legges til grunn at Somargas-motorene nr. 120 og 143 var i samsvar med det opplyste. For motor nr. 121 og 122 er det ikke funnet indikasjoner på påvirkning. Prototypetesting tilsa at motorene var i samsvar med det opplyste og var årsak til at man i 2010 vurderte en standard korreksjons-faktor. Reelle målinger foretatt etter at testriggene ble forbedret, viste at samtlige 48/60B-motorer lå under eller nær forbrukskravet i kontrakten.

7.1.3 Hvem kan holdes ansvarlig?

(82) Testresultatene for Somargas-motorene var ikke manipulert og motorene forbrukte uansett drivstoff som forventet. MAN Tyskland hefter følgelig ikke etter arbeidsgiveransvaret.

(83) Under ingen omstendighet kan MAN Norge holdes ansvarlig etter reglene om organansvar, slik IMSK har anført og tingretten konkludert med. Organansvar forutsetter at personer i selskapets ledelse har opptrådt ansvarsbetingende. Det er ikke tilstrekkelig at selskapet er et datterselskap av et morselskap som eventuelt har opptrådt erstatningsbetingende. Det er

ingen holdepunkter i saken for at Siegfrid Scholz opptrådte ansvarsbetingende på vegne av MAN Norge. MAN Norge skal derfor frifinnes.

7.1.4 Årsakssammenheng

(84) Det er i alle tilfeller ikke årsakssammenheng mellom overforbruket og et eventuelt tap. Det er kun de faktorer som begrunner ansvar som skal erstattes med ikke-ansvarsbetingende faktorer. Det betyr at den uriktige opplysningen om drivstofforbruk, må tenkes bort. Spørsmålet er om NGC Building Specification team, på vegne av Somargas Cayman og Vintergas Cayman, ville handlet annerledes om det var gitt riktig informasjon om drivstofforbruket. IMSK har bevisbyrden for at den påståtte uriktige opplysningen var en nødvendig betingelse for tap.

(85) Det er ikke grunn til å anta at prosjektgruppen i IMSK ville valgt Wärtsilä som leverandør av motorer dersom MAN hadde gitt riktige opplysninger om et noe høyere drivstofforbruk på sine motorer. I vurderingen må retten holde forbruket som retten anser bevist, opp mot NGCs vurdering av alternative leverandører til MAN. MAN mener det reelle forbruket under enhver omstendighet ikke kan være 200,3 g/kWh, men i høyden 195,8 g/kWh.

(86) Drivstofforbruket til MANs motorer og drivstofforbruket til Wärtsiläs motorer utgjør uansett ikke den relevante differansen. Det er usikkert hvor høyt drivstofforbruk NGC ville akseptert, før man hadde falt ned på en annen leverandør enn MAN. Retten må derfor vurdere hvor sterk preferansen for MAN-motorene var.

(87) Bevisvurderingen må konsentreres rundt tidsnær dokumentasjon, som viser at NGC sterkt prefererte MAN som leverandør. MANs motorer ble valgt til tross for at det ble opplyst at de hadde et høyere drivstofforbruk enn Wärtsiläs motorer. Det var andre forhold enn drivstofforbruket som var viktig ved valget. MAN kunne tilby en bedre teknisk løsning. I tillegg var erfaringene med MAN-motorer generelt sett bedre. Dette kan utledes av «Makers list», møtereferater og e-poster. Av disse fremgår at «reliability and durability» og tekniske forhold sto helt sentralt i valget. Det var videre en uttrykt bekymring fra IMSKs side for at verftet ville velge Wärtsilä som leverandør. Det underbygger at prosjektgruppen i IMSK ikke ønsket Wärtsilä-motorer. IMSK har ikke ført som vitner personene som faktisk var involvert i valget av MAN. Muntlige forklaringer fra Skaugen og Guldteig mange år etter har liten interesse. De forsøker å bagatellisere opplysningene som følger av tidsnær dokumentasjon.

(88) Dessuten forteller skipsbyggingskontrakten mellom IMSK og verftet 6. juli 2000 noe om hvilket drivstofforbruk IMSK anså som akseptabelt. Article III punkt 3 a og c inneholder bestemmelser om at det først ved et forbruk som overstiger det garanterte med tre prosent – det vil si over 198,5 g/kWh – kan kreves prisreduksjon, og at drivstofforbruk på mer enn fem prosent enn det garanterte, gir rett til heving. Det tilsier at opplyst drivstofforbruk minst måtte være over 198,5 g/kWh før IMSKs valg av leverandør kanskje ville ha blitt et annet.

(89) Disse forholdene tilsier at valget av motorleverandør ville blitt det samme selv om MAN hadde opplyst om et noe høyere drivstofforbruk. Økningen i forbruk måtte ha vært svært stor for at prosjektgruppen skulle valgt en annen løsning. IMSK kan ikke kreve erstatning

som om det på salgstidspunktet fantes MAN-motorer med Wärtsilä-motorenes drivstofforbruk. I vurderingen kan det ikke være relevant om IMSK mistet tilliten til MAN etter å ha mottatt brevene om irregulariteter sommeren 2012. Forutsetningen et at det ble gitt riktig informasjon, og da oppstår ikke denne problemstillingen. Uansett ønsket IMSK flere MAN-motorer etter at selskapet ble informert om mulige uregelmessigheter i juni 2012.

7.1.5 Rett kreditor for kravet – erstatningsrettslig vern

(90) Tilknytningen mellom den som har gitt opplysningene og den som krever erstatning, har etter hvert blitt fjern som følge av endringer i eierskap på motpartens side.

(91) Det er uvanlig å tillate erstatning for rent formuestap på rent deliktsgrunnlag. Det må i så fall være en spesiell relasjon mellom skadevolder og den som fremmer kravet. Ved vurderingen av om MAN er ansvarlig på deliktsmessig grunnlag, må erstatningsvilkårene vurderes opp mot hvert enkelt selskap på motpartens side.

(92) Det er flere grunner til at *IMSK SE* ikke har noe erstatningskrav. Dialogen om valg av motorer var mellom MAN og NGC/prosjektgruppen som opptrådte på vegne av Somargas Cayman. IMSK SE har ikke foretatt noen disposisjon på grunnlag av den aktuelle opplysningen. IMSK har verken ervervet motorer eller skutt inn kapital i Somargas Cayman som følge av dialogen mellom MAN og NGC/Somargas Cayman. IMSK SE har ikke hatt andre kostnader knyttet til etablering av Somargas Cayman som IMSK ellers ikke ville hatt. IMSK SE har heller ikke foretatt andre handlinger som følge av dialogen, som har påført selskapet et tap. Det var Somargas Cayman som prefererte de aktuelle motorene. Motorene ble installert i skip omfattet av Somargas Caymans skipsbyggingskontrakt med verftet. Preferansen av motorer skjedde i samråd med GATX. Det er klart at IMSK SE ikke har noe krav på selvstendig grunnlag.

(93) Heller ikke *Somargas Ltd/Vintergas Cayman* har lidt noe tap og har dermed ikke noe erstatningskrav. Somargas Ltd har bare valgt motorer og overført kontraktsposisjonen videre til Somargas Hong Kong.

(94) Det ligger heller ikke noe krav hos *Somargas Hong Kong,* som fikk skipsbyggingskontraktene novert til seg. Somargas Hong Kong gikk inn i et nytt kontraktsforhold med verftet fra levering av skipene. Det var ingen dialog mellom MAN og Somargas Hong Kong, og den aktuelle informasjonen var ikke ment for Somargas Hong Kong. Videre var det ikke noe særlig forhold mellom MAN og Somargas Hong Kong. Sistnevnte kan heller ikke ha innrettet seg etter informasjonen. Somargas Hong Kongs alternativer var enten å ta levering av skipene med MAN-motorer, eller ikke å ta levering av skipene. Somargas Hong Kong har tjent betydelig summer på å ta levering av skipene og har klart nok ikke noe krav på deliktsmessig grunnlag. Et slikt krav kan heller ikke være overført fra Somargas Ltd/Vintergas Cayman. Novasjonen innebærer et nytt kontraktsforhold med verftet og ingen overføring av krav. Dessuten har ikke Somargas Ltd/Vintergas Cayman lidt noe tap og hadde dermed ikke noe krav å overføre.

(95) Når det gjelder *Singco*, er situasjonen langt på vei den samme som for Somargas Hong Kong. Bareboat-avtalen ble inngått lenge etter dialogen mellom MAN og NGC.

Informasjonen var ikke ment for Singco, og det forelå ikke noe særlig forhold mellom MAN og Singco. Singco har ikke innrettet seg etter informasjonen og hadde bare valget mellom å leie skipene med de aktuelle motorene, eller å la være. Singco har tjent betydelige summer på leien, og finansierte byggingen av multigasskipene med fortjeneste. Singco var dessuten, gjennom Gas Form C, klar over skipenes reelle forbruk da avtalen var inngått. Også av den grunn kan ikke dialogen mellom MAN og NGC ha påvirket bareboat-avtalen. Det er etter dette klart at Singco ikke har noe erstatningskrav.

(96) Heller ikke *Somargas II* har noe erstatningskrav mot MAN. Selskapet fikk overført de seks skipene 14. februar 2011, lenge etter dialogen mellom MAN og NGC. Informasjonen var ikke ment for Somargas II, og det forelå ikke noe særlig forhold mellom MAN og dette selskapet. Somargas II har ikke innrettet seg etter informasjonen og hadde bare valget mellom å overta skipene med de aktuelle motorene eller å la være. Også Somargas II var klar over skipenes reelle forbruk da avtalen var inngått, og også av den grunn kan ikke dialogen mellom MAN og NGC ha påvirket avtalen om å overføre skipene. Det er klart at Somargas II ikke har noe erstatningskrav, og dermed heller ikke noe krav som kunne overføres sammen med skipene.

(97) Heller ikke de tre GATX-datterselskapene *Orinda Shipping Company Pte. Ltd., Alameda Shipping Company Pte. Ltd., og Shasta Shipping Company Pte. Ltd.,* som fikk overført hvert sitt skip i april 2013, kan fremme noe deliktskrav. Selskapene var kjent med både skipenes faktiske forbruk og brevet fra MAN der det ble informert om mulige irregulariteter under testing. Disse selskapene kan i høyden fremme et kontraktskrav og ikke et deliktskrav. Selskapene har ikke mottatt uriktig informasjon, og informasjonen var heller ikke ment for dem. Det var heller ikke noe særlig forhold mellom disse selskapene og MAN. Siden transaksjonen var basert på andrehåndsverdi, har Somargas II ikke lidt noe tap ved transaksjonen.

(98) Dersom forutsetningen er at IMSK selv ikke oppfyller vilkårene for å kreve erstatning på grunnlag av et informasjonsansvar, er spørsmålet om IMSK, i egenskap av aksjonær, kan kreve datterselskapenes eventuelle tap eller om IMSK kan kreve dette på grunn av overdragelser. Ingen av disse grunnlagene innebærer at IMSK anses å ha et tap.

(99) For det første kan ikke IMSK, som aksjonær, kreve erstattet sitt eventuelt reduserte utbytte dersom skaden skjedde hos datterselskapet, jf. blant annet Rt-2004-1816. I saken her er en eventuell skade oppstått hos de skipseiende selskapene. For disse må det vurderes om vilkårene for informasjonsansvar er oppfylt for hvert enkelt selskap. Det er ikke tilfellet, og ingen av dem har noe krav, jf. ovenfor. Derfor kan heller ikke IMSK gjøre gjeldende et krav basert på at aksjonærinteressen er skadelidt. Aksjeloven § 17-6 gir for øvrig ikke hjemmel for IMSK til å fremme et krav. Bestemmelsen medfører uansett at IMSK må stå tilbake for krav om omstøtelse mot IMSPL fra likvidasjonsboet til Somargas II. Ettersom Singco er fusjonert inn i Somargas II, vil også Singcos eventuelle krav forvaltes av Somargas II.

(100) For det andre – under forutsetning av at det i det hele tatt var et krav å overdra – er spørsmålet om kravet faktisk er overdratt. Da GATX overførte kravet til IMSK, hadde GATX ikke fått fullmakt fra sine datterselskaper til å overdra kravene. Noe formelt vedtak om overføring fra GATX` datterselskaper til GATX forelå ikke i 2014. De skipseiende GATX-selskapene overførte først sine krav 25. februar 2016. GATX kunne ikke i 2014

disponere over døtrenes krav, og eventuell senere gyldig overdragelse fra døtrene får ikke tilbakevirkende kraft. Dermed hadde ingen av de overdragende selskapene noe krav å overdra. Videre var avtalen om overdragelse inngått lenge etter at stevningen er tatt ut, og foreldelse var inntrådt. Dessuten var kravet som eventuelt ble overført, et rent kontraktskrav knyttet til ikke-valide FAT-tester på bakgrunn av eventuell manipulasjon, og ikke basert på villedende informasjon i kontraktsinngåelsesfasen. Siden boets krav konkurrerer mot omstøtelseskrav fra boet til Somargas II Singapore, bør ikke avtalen om overføring av krav tolkes utvidende. IMSKs krav kan dermed heller ikke føre frem under synvinkelen om at kravet har nådd IMSK/boet gjennom overdragelser.

7.1.6 Lovvalg

(101) Tysk rett får anvendelse i saken. Ingen del av saken hører under norsk rett. Tingretten tok feil når den la til grunn at partene er enige om at norsk rett skal anvendes. Det var ingen enighet mellom partene om dette i tingretten, og det er ikke enighet mellom partene om det nå. MAN hadde i tingretten ingen foranledning til å redegjøre for tysk erstatningsrett.

(102) Det må foretas en totalvurdering av hvor saken har nærmest tilknytning. Skadestedets rett er som hovedregel avgjørende. Kravet har klart nærmere tilknytning til Tyskland enn Norge. Produksjon av motorene fant sted i Tyskland, og FATene ble gjennomført der. Skaugen har videre forklart at det var et møte i Augsburg som ble avgjørende for valget av MAN-motorer. Et eventuelt tap er uansett ikke lidt i Norge. Det er i så fall tale om et indirekte tap hos morselskapet, som ikke er bestemmende for lovvalget. Dersom lagmannsretten kommer til at datterselskapene har lidt et tap som er overført til IMSK, har dette ingen betydning for spørsmålet om lovvalg. En kan ikke endre lovvalget ved å overdra et krav.

7.1.7 Foreldelse

(103) Etter tysk rett gjelder en særregel om at krav foreldes etter ti år. Kravet er dermed foreldet.

(104) Kravet er uansett foreldet også etter norsk rett, jf. foreldelsesloven §§ 2, 3 og 10. Også om kravet anses som et deliktskrav, er kravet foreldet, jf. § 9. Fristen kan ha startet å løpe selv om en vil kunne danne seg en sikrere vurdering av kravet og den ansvarlige underveis. I alle fall 4. juli 2012 hadde IMSK tilstrekkelig kunnskap om kravet og hvem som var ansvarlig. Skaugen har forklart at utfordringen med drivstofforbruk hadde vært på «hans radar» i lang tid, og da brevene fra MAN kom i juni 2012 må han ha satt dette i sammenheng med hva han tidligere hadde tenkt. Skaugens kunnskap må også ses i lys av hva han har uttalt i andre rettsprosesser.

(105) Stevning er ikke tatt ut i tide til å avbryte foreldelsesfristen. Uansett gjaldt stevningen krav knyttet til påvirkning av testresultater, mens kravet som nå fremmes er basert på at det er gitt uriktig informasjon. Stevningen avbrøt derfor ikke foreldelsesfristen for det kravet som fremmes nå. Først 1. desember 2015 endret IMSK anførselen til å gjelde at MAN forledet IMSK/IMSPL. Videre anførte IMSK først 15. februar 2016 at de skipseiende selskapene hadde lidt et tap.

(106) Heller ikke forliksklagen 21. mai 2014 avbrøt foreldelsesfristen. Forliksklagen gjaldt både

Hamburg-motorene og Somargas-motorene, men for Somargas-motorene ble det bare krevd erstatning for estimert overforbruk av drivstoff. Kravet var heller ikke overført fra Somargas II og SMIPL til IMSPL på dette tidspunktet. GATX hadde angivelig overført krav før innstillingen i forliksrådet, men datterselskapene ga ikke uttrykk for at de godkjente dette før i februar 2016. Overdragelsen kan ikke godkjennes med tilbakevirkende kraft for foreldelsesspørsmålet.

7.1.8 Økonomisk tap

(107) IMSK har ikke lidt noe økonomisk tap. IMSK har aldri vært eier av skipene og har ikke betalt for drivstoffet. Skipene har vært i samseilingspooler. Det er poolene som har betalt for drivstoff. De skipsiende selskapene har mottatt utbytte fra poolen basert på normalt drivstofforbruk. Skaugens og Fløs forklaringer om at skipene for 19 år siden ble straffet med to poolpoeng i Norgas-poolen på grunn av overforbruk, har ingen holdepunkter i fremlagt tidsnær dokumentasjon. Det som kunne ha vært relevante bevis for overforbruk, som forløpende skriftlig dokumentasjon fra pool-komité og pool-manager om skipenes drivstofforbruk og rapporter fra sjøtestene, samt vitner som besluttet valg av motorleverandør eller som reviderte GAS Form C, er ikke fremlagt eller ført. Tvil om hvorvidt IMSK har lidt tap som følge av overforbruk av drivstoff, må gå utover IMSK.

(108) Dersom det har vært et overforbruk, gikk dette ubemerket hen og ble dekket av poolene. De skipseiende selskapene ble i tilfelle bare indirekte og avledet rammet ved at poolens nettoresultat til fordeling ble redusert. Bare en brøkdel av overforbruket er i så tilfelle tilordnet Somargas-skipene – svarende til del deres andel av poolen.

(109) I perioden 2003-2007 er et eventuelt tap først utvannet i Maersk/Eitzen-poolen til 41,5, deretter til 38,8 prosent i Norgas-poolen og til slutt til 17,5 prosent i EBITA-poolen. I perioden 2007 til 2011 var Somargas-skipene bortfraktet på tidscerteparti til Singco, som dekket drivstoffkostnadene. IMSK led under ingen omstendighet tap i dette tidsrommet.

(110) I perioden 2011-2014 er tapet utvannet til 93,4 prosent i Norgas-poolen og deretter til 45,1 prosent i EBITDA-poolen.

(111) IMSK har ikke ført noen bevis for hvorfor MAN ble valgt over Wärtsilä til tross for høyere forbruk, og dermed om IMSK ville ha kommet i en bedre situasjon ved valg av Wärtsilä-motorer. Tvil omkring dette må gå utover IMSK.

(112) IMSKs anførsel om en ren differansebetraktning mellom Wärtsiläs markedsførte forbruk på 175,8 g/kWh (uten toleranse) og 200,3 g/kWh, blir feil. For det første er det ført bevis for at Wärtsilä ville utnyttet ISO-toleransen på fem prosent fullt ut. Det kan utledes av ISO 3046-1:1995, Wärtsiläs egne ansatte og project guide, en artikkel fra Wärtsilä 11. desember 2018 og Larmis forklaring. For det andre tar ikke IMSK hensyn til andre forskjeller mellom motorene. Det må være åpenbart at det var fordeler ved MAN-motorene som mer enn oppveide forskjellen i drivstofforbruk og som ga besparelser, og at de totale driftsutgiftene ville være høyere med Wärtsilä-motorer. Relevant i vurderingen er at Wärtsilä motorene var C-rated i betydningen at de hadde bruksbegrensninger, at de opererte med «comparatively higher working pressure, thus indicating higher wear and tear», jf. memo Somargas 26. september 2000, at motorene til Wärtsilä var helt nye uten

referanse til «functionality, reliability and durability», jf. e-post fra Bård Norberg til verftet 4. september 2000, og at IMSK hadde dårlig erfaring med Wärtsilä fra tidligere. C-rated motorer tilsier lavere hastighet og høyere forbruk, som gir redusert trygghet og driftssikkerhet, høyere kostnader til vedlikehold, mer off-hire og mindre inntekter samt redusert levetid.

(113) Det er uansett ikke grunnlag for å kreve et fremtidstap dekket. Skipenes historiske drivstofforbruk hadde ingen betydning da prisen for Somargas-skipene ble fastsatt. Skipene ble solgt til høy markedspris. Det er ikke spor av at historisk overforbruk ble vektlagt ved fastsetting av prisen. Det er i dokumentene uttrykkelig vist til at transaksjonssummene var basert på «second-hand prices» og ikke «value in use». Det betyr at transaksjonssummene ikke var basert på kontantstrømbetraktninger.

(114) Utmåling av avsavnsrente etter erstatningsrettslige regler innebærer at rentetapet må være adekvat. Det er ikke adekvat dersom høy rente skyldes kreditors sviktende økonomi. Et slikt synspunkt kan også forankres i rimelighetsbetraktninger. Det betyr at morselskapets rente på obligasjonslånet ikke er adekvat. I mangel av holdepunkter for utlånsrente, må innskuddsrenten legges til grunn, jf. Rt-2002-71. Det er også relevant å se hen til forskjellen mellom avsavnsrente og morarente. Gjennomsnittlig morarente i perioden 2002 til 2023 er 9,37 prosent. Forutsatt at erstatningsvilkårene ellers er oppfylt, vil det være grunnlag for en skjønnsmessig fastsatt avsavnsrente basert på erstatningsrettslige prinsipper, oppad begrenset til fem prosent i tapsperioden. En slik rentefot ligger nærmere en mer standardisert «normalpris» for penger og gjenspeiles av de skipseiende selskapenes pantelån for perioden.

(115) Det er de skipseiende selskapene som i tilfelle har lidt tapet, ikke IMSK, og renten må fastsettes ut fra de skipseiende selskapenes pantelån for perioden. IMSK kan i alle tilfeller ikke kreve sin avsavnsrente dekket.

(116) Basert på KPMGs analyser vil en øvre grense for et eventuelt økonomisk tap være USD 800 000 (ca. NOK 8,9 millioner), hvorav hovedstolen utgjør USD 500 000 og renter USD 300 000.

7.1.9 Adekvans

(117) Tapet er i alle tilfeller inadekvat vurdert ut fra kravets karakter og hvem som er skadelidt.

(118) Konsekvensene av eventuelle overskridelser av drivstofforbruket er regulert i skipsbyggingskontraktene. IMSK tapte muligheten til å kreve konvensjonalbot av verftet. Kravet i form av tapt nettoinntjening som følge av et disponeringstap hos Somargas/Vintergas Cayman, må anses som fjernt og avledet i forhold til avtalte beføyelser i kontrakten. Tapet er gjort gjeldende mange år etter overtakelsen av skipene og etter at IMSK har operert dem i om lag ti år, uten å ha klaget over drivstofforbruket. Også omfanget av kravet gjør det inadekvat.

(119) Morselskapet kan ikke fremme kravet. IMSK har ikke konkret og nærliggende interesse. Det har vært en lang rekke med overdragelser mellom ulike selskaper i etterkant av NGCs beslutning på vegne av Somargas/Vintergas Cayman. Novasjonene har en rettslig realitet

og bryter forbindelsen til tidligere avtaler. Skipene har dessuten operert i forskjellige pooler og har vært leid ut på bareboat- og timecharter. Også dette tilsier at tapet er for fjernt og avledet til at det kan kreves erstattet.

(120) Det er nedlagt slik påstand:

Påstand:

1. MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS frifinnes.
2. IMSK SE, dets konkursbo, og IMSK SE, under konkurs, dømmes til å erstatte MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Påstand i motanken:

1. Anken forkastes.
2. MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

7.2 Ankemotpartene: IMSK SE, dets konkursbo og IMSK SE under konkurs

7.2.1 Deliktskrav og den negative kontraktsinteressen

(121) IMSK kan velge å fremme et deliktskrav mot MAN. Partene har ikke inngått kontrakt i saken, og kravet er ikke begrunnet i brudd på kontrakt. Kravet er begrunnet i MANs forsettlige overtredelse av alminnelige handlenormer. Grensene som trekkes i Bori-dommen og etterfølgende rettspraksis gjelder overtredelse av plikter etter plan- og bygningsloven og er ikke relevante for saken. Men også om nevnte praksis får anvendelse i saken, er MAN ansvarlig etter alminnelige erstatningsregler.

(122) Om villedningen ikke hadde skjedd, ville IMSK ikke valgt motorer fra MAN. IMSK ville valgt motorer fra Wärtsilä. IMSK skal derfor stilles som om avtalen med MAN aldri ble inngått.

7.2.2 Overforbruk av drivstoff – ansvarsgrunnlag

(123) MAN er erstatningsansvarlig på grunnlag av informasjonsansvaret.

(124) MAN ga villedende informasjon om motorenes drivstofforbruk til IMSK, både ved innsalget av Somargas-motorene i 2000 og ved levering av motorene etter gjennomført FAT.

(125) Straffedommen fra Augsburg beskriver MANs kriminelle virksomhet: manipulering av FAT-resultater ved hjelp av en programvare slik at drivstofforbruket fremsto lavere enn det egentlig var. Det gjaldt en serie av motorer over hele MANs produksjonsspekter. Manipuleringen var planmessig og systematisk gjennomført over mange år og ble i dommen vurdert som straffbart bedrageri med «high criminal energy».

(126) Under ankeforhandlingen ble det klart at programvaren som la til rette for manipulering av FAT-resultater, var tilgjengelig allerede fra 1993. For lagmannsretten er det fremlagt nye bevis som forklarer nærmere hvordan manipulasjonen rent faktisk ble gjennomført. På fabrikken i Augsburg målte man forskjellen mellom drivstofforbruket slik det skulle være i henhold til kontrakt (Vsoll), og forbruket slik det faktisk var under pre-testens siste fase (Vist). Differansen ga grunnlag for å regne en korreksjonsfaktor som ble lagt inn i dataprogrammet og som sikret et FAT-resultatet som lå innenfor kontraktens krav. Det er ikke riktig, som MAN har anført, at problemet var utfordringer med testriggene i Augsburg. Tidsnære bevis viser at MAN hadde problemer med kvaliteten på motorene, og at det også gjaldt på fabrikken i Frederikshavn. Ved å manipulere FAT-resultatene forsøkte MAN å hevde seg i konkurransen med andre produsenter, som leverte motorer med et lavere drivstofforbruk.

(127) På innsalgstidspunktet unnlot MAN å opplyse IMSK om at selskapet hadde store problemer med å oppnå forbrukskravene til motorene, og at MAN hadde et system som gjorde det mulig å manipulere FAT-resultatet. IMSK ble ved dette villedet til å velge MAN-motorer i stedet for Wärtsilä-motorer, som var det reelle alternativet.

(128) Det er sannsynlig at FAT-resultatene for alle Somargas-motorene ble manipulert av MAN, og at IMSK ble villedet om dette. Det fremgår av møtereferat 7. september 2012 at MAN førte et dobbelt sett av data fra FAT: ett som viste manipulerte måleresultater og ett som viste faktiske måleresultater.

(129) Det er liten tvil om at motor nr. 119, «parent engine», ble manipulert. MAN opplyste i 2012 at det var en mulighet for at reelt forbruk for denne motoren var 198,54 g/kWh. Dersom den håndskrevne faktoren 0,96 i motorfilen sammenholdes med siste måleresultat fra preFAT og Scholz presentasjon av formelen for beregning av korreksjonsfaktor, kan det ikke være tvil om at det reelle forbrukstallet for motor nr. 119 var 198,54 g/kWh og ikke 190,6 g/kWh. Det vises til Guldteigs forklaring om dette.

(130) Begge siders sakkyndige vitner er enige om at motorer i samme familie – der «parent engine» baner vei for «member engines» – har forbrukstall som ligger nær hverandre. Det vil normalt være et avvik på pluss/minus ett prosent. Det er kun 1,2 g/kWh som skiller laveste og høyeste FAT-resultat for de seks motorene. Det er langt mindre enn ett prosent. Dette taler for at resultatene er manipulerte. Videre er det fire prosents avvik mellom den høyeste målingen ved FAT for de seks motorene (190,6 g/KWh) og det reelle forbrukstallet på 198,54 g/kWh for parent engine. Et så stort avvik er ikke sannsynlig. Det vises til Chengs vurdering av dette. Videre har Guldteig og Valland synliggjort hvordan man bør se et «dipp» i kurven for testingen ved 85 prosents belastning som følge av endret tidspunkt for innsprøyting av drivstoff. Kurven med de opplyste FAT-resultatene viser ikke en slik dipp og er et tydelig tegn på at det er noe galt med tallene bak kurven.

(131) Cheng har analysert motorfilene og kommet frem til at sannsynlig forbruk for alle seks motorer ved 85 prosents belastning, er 200,3 g/kWh. Dette er nokså sammenfallende med Vallands beregninger. Til grunn for begges beregninger er representative/plausible testresultater fra preFAT. Valland har hatt enn konservativ tilnærming til hvilke testresultater som er tatt med. Han forklarte at dersom det var tvil om et testresultat var representativt, ble det tatt med utelukkende hvis testresultatet er til gunst for MAN.

Chengs og Vallands analyser underbygger at FAT-resultatet for alle motorene var manipulerte.

(132) MAN har ikke ført bevis som rokker ved konklusjonen om at FAT-resultatene var manipulerte. Det er ikke holdepunkter i bevisene for at motorene ble justert for å optimalisere drivstofforbruket. Heller ikke sjøtestene sår tvil om at FAT-resultatene var manipulerte. Sjøtester tar ikke sikte på å måle drivstofforbruket. Det skyldes at forbruket på sjøen ikke kan måles med samme presisjon som ved FAT. Ved FAT har man kontroll på alle forhold som påvirker en måling av forbruket, som belastning, lufttrykk, temperatur og luftfuktighet. Det er derfor kontraktens krav til drivstofforbruk er knyttet til FAT-målingene og intet annet. Også MANs egen partsrepresentant fastholdt i sin forklaring for retten at det er svært vanskelig å rekonstruere motorens drivstofforbruk etter at den er installert i skipet.

(133) Det er heller ikke hold i MANs resonnement om at motorene forbrukte drivstoff som forventet. MAN har vist til Steens beregning om at det forventede drivstofforbruket i Pelmatics design (23 tonn per døgn) var satt for lavt. Steen har regnet seg frem til at riktig forventet forbruk er 28,03 tonn per døgn, som MAN påpeker stemmer godt med skipenes faktiske forbruk. Dette er ikke treffende. Forutsetningen for Steens beregning er at skipene seilte i 16,5 knop, hvilket de ikke gjorde.

(134) MANs anførsel om at IMSK ble tildelt pool poeng i Norgas-poolen (NRSP) ut fra en mekanisk bruk av formelen i pool-avtalen, må ses bort fra. MANs beregning av hvordan de opprinnelige poolpoengene ble endret fra 77.384 til 81.513 for de fire minste skipene, er beheftet med flere feil. MAN tar med endret massetetthet to ganger. Det er også gjort andre regnefeil. Regnestykket er følgelig ikke egnet til å så tvil om Morits Skaugens og Bente Fløs forklaringer om at poolpoengene ble justert ned som følge av større drivstofforbruk enn forventet.

(135) Heller ikke energibalansetestene til Doll og Auer rokker ved det samlede bevisbildet om at FAT-resultatene var manipulerte. Energibalansetestene er ment å gi plausibilitet til en måling og er ikke bevis for at måleresultatene er riktige. Auer justerte for luftinntak, men tok ikke konsekvensen av dette for all luft i motoren. Doll justerte ikke for luftinntak, men for energien som gikk ut gjennom smøreoljen. At begge justerte på hvert sitt område, men uten å ta høyde for den andres justering, svekker verdien av disse testene.

(136) Det er videre på det rene at MAN kan bebreides for den villedende informasjon som ble gitt både ved innsalget av motorene og i forbindelse med FAT. Uaktsomhet er tilstrekkelig for informasjonsansvar, men IMSK mener MAN har opptrådt forsettlig. Det må legges til grunn at MAN var kjent med at selskapet ikke kunne innfri sitt løfte om drivstofforbruk, og i det minste at det var en stor risiko for det.

(137) Under enhver omstendighet har MAN bevisbyrden for at FAT-resultatene ikke var manipulerte. MAN er sterkt å bebreide for villedningen av IMSK og er nærmest til å legge frem bevis. Det gjelder særlig når MAN sitter på informasjon av betydning som ikke er fremlagt i saken.

(138) IMSK hadde rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen MAN ga om motorenes drivstofforbruk. MAN var i en innsalgssituasjon for å sikre seg motorleveransen til Somargas-skipene. IMSKs valg av motorprodusent baserte seg på opplysninger som produsentene ga om motorene. IMSK hadde også en rimelig og berettiget forventning om at MAN var til å stole på og ikke svindlet sine kunder.

(139) Informasjonen om motorenes egenskaper var adressert til IMSK. Informasjon om blant annet drivstofforbruk brukes i salgsøyemed som ledd i markedsføringen av motorene.

7.2.3 Hvem kan holdes ansvarlig?

(140) MAN Tyskland hefter for sine ansattes handlinger etter arbeidsgiveransvaret. Selskapets ansatte har vært involvert i manipulering av testresultater ved fabrikken i Augsburg. Ansatte har også visst om problemene med motorenes drivstofforbruk og fortiet dette overfor IMSK.

(141) MAN Norge er ansvarlig etter reglene om organansvar. Siegfrid Scholz og hans forgjengere hadde ledende stillinger i MAN Tyskland. MAN Tyskland identifiseres med den kunnskapen disse satt med etter reglene om organansvar. MAN Tyskland var representert i det norske styret ved lederen i sitt Executive Board, Hans Jurgen Schulte. Det tilsier identifikasjon mellom det tyske og det norske selskapet hva gjelder ansvar i saken.

7.2.4 Årsakssammenheng

(142) Det er faktisk og rettslig årsakssammenheng mellom villedningen og IMSKs/de skipseiende selskapenes tap. Kravet er et disponeringstap; MAN er ansvarlig for de økonomiske konsekvensene det har for IMSK at IMSK valgte MAN-motorer i stedet for Wärtsilä- motorer.

(143) I vurderingen av årsakssammenheng er det ikke riktig å ta utgangspunkt i hvor mye høyere drivstofforbruket til MAN-motorene måtte ha vært, før IMSK ville valgt en annen leverandør. MANs argumentasjon tar ikke innover seg at IMSK ble forledet til å velge MAN-motorer. MAN visste at selskapet hadde store problemer med å levere motorer som oppfylte kontraktsfestet krav til drivstofforbruk. Selskapet hadde videre et etablert system for å skjule det reelle forbruket og føre kunden bak lyset når motoren skulle leveres. IMSK ville ikke valgt MAN-motorer dersom IMSK hadde visst at det var en klar risiko for at motorenes reelle drivstofforbruk ved FAT ville være høyere enn den garanterte verdien, og at MAN hadde et system for å manipulere målingene for å skjule de reelle resultatene. MAN ville ha mistet all tillit. I vurderingen må det ses hen til at drivstofforbruk er en svært viktig konkurranseparameter. Drivstoffutgiftene utgjør en stor andel av skipets samlede driftsutgifter, og IMSK hadde en uttrykkelig ambisjon om at forbruket skulle reduseres med ti prosent sammenliknet med den eksisterende flåten.

(144) MAN var aldri aktuell som leverandør i den innledende fasen. Da MAN kom på «Makers list», var Wärtsilä i utgangspunktet den foretrukne leverandøren. Det følger av notat 16. juni 2000. Det var først da IMSK aksepterte turbolader fra MAN i juli 2000, at MAN ble

aktuell. Men Wärtsilä var på ingen måte uaktuell etter det. Det var reell konkurranse mellom leverandørene.

(145) MAN har uansett bevisbyrden for at MAN-motorene hadde blitt valgt uavhengig av drivstofforbruket.

7.2.5 Rett kreditor for kravet – erstatningsrettslig vern

(146) Tingretten tok feil når den kom til at IMSKs tap ikke er erstatningsrettslig vernet. Tingretten har uriktig anvendt de begrensninger som følger av Rt-2004-1816. I saken her var IMSK direkte skadelidt som eier av aksjer i de skipseiende selskapene. Det var IMSK som konsernspiss som igangsatte Somargas-prosjektet, tok investeringsbeslutningen og sammen med GATX finansierte prosjektet. Videre var MANs innsalg rettet mot IMSK, og IMSK pekte ut leverandør av motorene. Det var IMSK som ble forledet til å velge MAN. Hvis en forleder konsernspissen, er det påregnelig at det påfører konsernspissen et tap. Det var videre en sterk tilknytning mellom IMSK og de skipseiende selskapene, som hadde sin årsak i en praktisk ordning innenfor et konsern. Adekvansvurderingen er videre påvirket av graden av skyld. Her er det snakk om straffbare forhold fra MANs side. IMSK led et økonomisk tap som følge av den skadevoldende handlingen fra MAN, og det er riktig å anse IMSK som rett saksøker i saken.

(147) Subsidiært har kravet, hva gjelder IMSKs eierandel, blitt overført til IMSK og konkursboet, slik at det uansett har endt der. Hvis kravet oppsto hos datterselskapene, må det tas stilling til når kravet mot MAN først oppsto. Kravet oppsto senest da FAT-resultatene for Somargas-motorene ble manipulert av MAN. Hvis ikke kravet har oppstått på IMSKs hånd, har det i alle fall oppstått på Cayman-selskapenes hånd. Også disse selskapene ble forledet av MAN. Erstatningsvilkårene må ikke være oppfylt for hvert av de etterfølgende skipseiende selskapene, slik MAN har anført. Det er tilstrekkelig at kravet er overført som del av virksomheten og gjennom overdragelsesavtaler til IMSK og konkursboet. Det utgjør ingen forskjell om det overdratte kravet er et kontraktskrav eller et deliktskrav – det kan overdras uansett. Det fulle deliktskravet som fremmes, og som også ble fremmet i stevningen, har blitt overdratt til IMSK.

(148) Dersom likvidasjonsboet til Somargas II omstøter erstatningskravet som ble overført til IMSPL, har en slik omstøtelse ikke virkning i Norge og påvirker ikke boets adgang til å fremme kravet.

(149) Den delen av tapet som har rammet GATX som eier, er overdratt og har til slutt endt hos konkursboet. Det gjøres prinsipalt gjeldende at GATX i forhold til datterselskapene er direkte skadelidt. Dersom lagmannsretten kommer til at tapet først ligger hos datterselskapene, er kravet uansett overdratt derfra til GATX og videre til IMSK og konkursboet. Det er ikke noe «brudd i rekken» hva gjelder overdragelsen av kravene fra GATX` datterselskaper til GATX. Så lenge det ikke er noen tvil eller uenighet mellom to parter om en slik overføring, kan heller ikke en utenforstående tredjepart – MAN – fremme innsigelser mot overføringen. Det har uansett i ettertid vært mulig for døtrene å godkjenne en uformell tillatelse til at GATX disponerte over deres krav.

7.2.6 Lovvalg

(150) Partene er enige om at norsk rett skal legges til grunn for erstatningskravet. Sakens materielle spørsmål ble ikke prosedert etter tysk rett i tingretten. MAN anførte at spørsmålet om foreldelse skulle bedømmes etter tysk rett, og at det ikke er avgjørende forskjeller mellom norsk og tysk rett når det gjelder de materielle spørsmålene. Tysk rett har ikke vært belyst for lagmannsretten før ved professor Stephan Lorenz` erklæring 3. juli 2023. Det er ikke riktig, slik MAN har hevdet, at det ikke er materielle forskjeller mellom tysk og norsk rett. Partenes enighet om å benytte norsk rett har derfor realitet, og norsk rett må legges til grunn for erstatningskravet. Dette gjelder også for spørsmålet om foreldelse.

(151) Uavhengig av om partene anses enige om å benytte norsk rett, kommer Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 1 eller 2 til anvendelse. IMSK var hjemmehørende i Norge og ble utsatt for den skadevoldende handlingen. Hoveddelen av salget og markedsføringen skjedde i Norge, gjennom MANs norske salgsselskap. Det er dermed grunnlag for å avgjøre saken etter hovedregelen om virkningsstedets rett, jf. Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 1. MAN Norge og IMSK hadde uansett bopel i Norge på skadetidspunktet, jf. forordningen artikkel 4 nr. 2. Det er lite naturlig å benytte forskjellige lovvalg for MAN Norge og MAN Tyskland. Under enhver omstendighet er ikke Tyskland skadested, og tysk rett kommer uansett ikke til anvendelse.

7.2.7 Foreldelse

(152) Kravet er et deliktskrav og skal vurderes etter foreldelsesloven § 9. MAN er erstatningsansvarlig ikke som følge av kontraktsbrudd, men som følge av brudd på samfunnets alminnelige atferdsnormer.

(153) Foreldelse ble avbrutt ved stevningen 26. august 2015. På tidspunktet for stevningen var det ikke mer enn tre år siden IMSK burde ha skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. Stevningen avbrøt foreldelsesfristen for samtlige krav: både IMSKs eget krav og overdratte krav. Kravet i stevningen var ikke begrenset til kun å gjelde manipulasjon av FATer i forbindelse med levering, men omfattet også forledelse til å inngå avtale. Stevningen omfattet Somargas-motorene, og det er ikke korrekt at dette ble endret i prosesskriv 1. desember 2015.

(154) Foreldelse for IMSKs eget krav ble i alle fall avbrutt ved forliksklagen 21. mai 2014.

7.2.8 Økonomisk tap

(155) Det økonomiske tapet relaterer seg til merforbruket av drivstoff i skipenes økonomiske levetid, som er 30 år. Det historiske og fremtidige drivstofforbruket må holdes opp mot forbruket slik det hadde vært med motorer fra Wärtsilä. De seks MAN-motorenes gjennomsnittlige forbruk ved FAT var 200,3 g/kWh. Alternativet ville vært Wärtsilä-motorer med et forbruk på 175,8 g/kWh. Differansen utgjør 24,5 g/kWh, som tilsvarer 12,2 prosent av det faktiske forbruket. Selv om forbruket på sjøen påvirkes av værforhold, egenskaper ved drivstoffet, vedlikehold av skip og motor osv., er det en proporsjonal sammenheng mellom høyere forbruk ved FAT og høyere forbruk på sjøen. Overforbruket utgjør dermed 12,2 prosent av det faktiske forbruket.

(156) Det er ingen holdepunkter i sakens beviser for en reduksjon i tapsutmålingen som følge av at driftsutgiftene samlet sett likevel ville vært høyere med Wärtsilä-motorer, eller at MAN-motorene ga besparelser som mer enn oppveide forskjellene i drivstoffkostnader. Tvert imot underbygger utviklingen i markedsandeler at Wärtsilä-motorene har hevdet seg godt i konkurransen med andre leverandører, og selskapet har økt sine markedsandeler. IMSKs notat 26. september 2000 om Wärtsilä-motorenes «higher wear and tear», må forstås i sammenhengen det er fremsatt i.

(157) IMSK kan på viktige punkter slutte seg til tingrettens utgangspunkter for utmålingen av tapet. Tingretten har imidlertid tatt feil på tre punkter: i vurderingen av om Wärtsilä ville utnyttet ISO-toleransen på fem prosent fullt ut, i renteberegningen og i vurderingen av den reduserte salgsverdien av skipene.

(158) Det kan ikke legges til grunn at Wärtsilä utnyttet ISO-toleransen fullt ut, slik at det spesifikke forbruket for de aktuelle Wärtsilä-motorene var fem prosent høyere enn 175,8 g/kWh. MAN har i tilfelle bevisbyrden for dette.

(159) IMSK krever avsavnsrente. MAN har utvist sterkt klanderverdig atferd. Det har i tillegg gått lang tid fra erstatningskravet oppsto, til kravet ble kjent for IMSK og kunne fremmes mot MAN. Det er skadelidtes individuelle tap som skal erstattes. Ifølge rettspraksis kan tapet fastsettes med utgangspunkt i skadelidtes renteutgifter. Forsinkelsesrente kan kreves fra 30 dager etter påkrav. I et tilfelle der skadelidte har utvist grov skyld, som her, kan det kreves høyere rente enn den som er fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3.

(160) Dersom retten kommer til at IMSK fremmer eget tap som eier av aksjer i de skipseiende selskapene (gjelder IMSK-skipene Napa, Petaluma og Sonoma), kreves avsavnsrente frem til konkursåpningen 4. oktober 2018. For perioden etter kreves forsinkelsesrente. Det er sannsynlig at IMSK ville benyttet pengene til å betale ned på den dyreste gjelden eller unngå økt belåning. Avsavnsrenten må derfor settes lik renten på IMSKs obligasjonslån.

(161) KWC har på oppdrag av IMSK utført en beregning av det økonomiske tapet basert på en sammenligning mellom alternativt drivstofforbruk (Wärtsilä-motorer) og faktisk drivstofforbruk. Det økonomiske tapet er per 31. desember 2023 beregnet til 87,4 millioner USD (966 millioner kroner). Det økonomiske tapet består av to elementer: et historisk tap på 55,8 millioner USD, renteberegnet frem til 31. desember 2023, og et fremtidig tap på 31,6 millioner USD diskontert til 31. desember 2023. I beregningen inngår avsavnsrenter og forsinkelsesrenter. KWCs tapsberegning kan legges til grunn med enkelte justeringer:

(162) KWCs rente for IMSK-skipene Napa, Petaluma og Sonoma i perioden 2018 til 2023 er beregnet til 6,6 millioner USD. KWCs renteberegning er basert på at det kreves obligasjonsrente med 13,6 prosent på det historiske tapet frem til 31. desember 2023. For det historiske tapet gjør IMSK imidlertid gjeldende obligasjonsrente frem til konkurstidspunktet og forsinkelsesrente for tiden etter. Renter for perioden 2018 til 2023 bli om lag 4,6 millioner USD, som innebærer en reduksjon i forhold til KWCs tapsberegning på om lag 2 millioner USD. Videre er gjennomsnittlig forsinkelsesrente i perioden 2018 til 2023 om lag ni og ikke ti prosent, slik KWC har lagt til grunn. Da går rentekravet for IMSK-skipene ytterligere ned fra 4,5 millioner USD til 4,1 millioner USD, altså med en

reduksjon på 400 000 USD. Samlet sett fører justeringene til en reduksjon i forhold til KWCs tapsberegning på om lag 2,4 millioner USD.

(163) I tillegg kommer IMSKs krav som er overdratt fra GATX (gjelder Alameda, Orinda og Shasta). Også for GATX-kravet krever IMSK avsavnsrente. GATX hadde et avkastnings-krav på 15 prosent i forbindelse med investeringen i Somargas-skipene. Det må legges til grunn at GATX' avsavnstap var minst like stort som IMSKs avsavnstap. Subsidiært kreves avsavnsrente frem til 25. september 2015, som er 30 dager etter stevningen, og deretter forsinkelsesrente til 31. desember 2023.

(164) Også for denne delen av kravet kan KWCs beregning legges til grunn, med noen justeringer. KWCs rente for GATX-skipene i perioden 2015 til 2023 er beregnet til 14,7 millioner USD. KWC har for denne perioden lagt til grunn 13,6 prosent obligasjonsrente. Gjennomsnittlig forsinkelsesrente i samme periode er om lag ni prosent. Sum forsinkelsesrente i perioden 2015 til 2023 blir da om lag 10,1 millioner USD, som innebærer en reduksjon i forhold til KWCs tapsberegning på ca. 4,6 millioner USD. En forsinkelsesrente på om lag ni og ikke ti prosent på det fremtidige tapet frem til 31. desember 2023, tilsier en ytterligere reduksjon i rentekravet sammenliknet med KWCs beregning på 100 000 USD. Samlet sett fører justeringene til en reduksjon i forhold til KWCs tapsberegning på om lag 4,7 millioner USD.

(165) Tingretten kom til at KWCs vurdering av den reduserte salgsverdien av Napa, Petaluma og Sonoma var satt for høyt. Tingretten la til grunn at kjøper ved vurderingen av hva man er villig til å betale, foretar beregninger av fremtidige kontantstrømmer, men at det også legges vekt på andre forhold som kan påvirke verdifastsettelsen. IMSK mener KWCs vurdering også på dette punkt må legges til grunn, og at salgsverdien ble redusert krone for krone basert på det høyere drivstofforbruket.

(166) GATX-skipene Alameda, Orinda og Shasta ble ikke realisert, men tatt ut av Norgas-poolen i 2019. Det er korrekt å beregne tap også for disse skipene.

(167) Dersom lagmannsretten kommer til at IMSK fremmer krav som er overdratt fra datterselskapene (gjelder Napa, Petaluma og Sonoma), skal beregningen av tapet skje på samme måte som for kravet som er overdratt fra GATX.

7.2.9 Adekvans

(168) Tapet er adekvat. For MAN var det påregnelig at IMSK ville bli påført et betydelig tap som følge av villedningen. MANs villedning ble holdt skjult og kunne ikke oppdages av IMSK. Det var derfor påregnelig for MAN at det ville gå lang tid før forholdet ble oppdaget. Når motorene var levert og montert i skipene, var det svært vanskelig å skifte dem ut. Drivstoffkostnadene i levetiden for seks skip er betydelige. IMSK krever ikke mer eller annet enn den prosentvise forskjellen mellom MAN-motorenes virkelige forbruk og forbruket med motorer fra Wärtsilä. Et «flodbølgeargument» er uten interesse. Tapet rammer kun IMSK og er en høyst påregnelig konsekvens av MANs villedning.

(169) Det er nedlagt slik påstand:

I anledning anken fra MAN:

1. Anken forkastes.
2. MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS dømmes in solidum til å erstatte IMSK SE under konkurs og IMSK SE, dets konkursbos sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

I anledning anken fra boet:

1. MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS dømmes in solidum til å betale til IMSK SE, dets konkursbo erstatning fastsatt etter rettens skjønn.
2. MAN Energy Solutions SE og MAN Energy Solutions Norway AS dømmes in solidum til å erstatte IMSK SE, under konkurs og IMSK SE, dets konkursbo sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

8. Lagmannsrettens syn på saken

8.1 Oppsummering og oversikt over lagmannsrettens drøftelse

(170) Lagmannsretten har kommet til at MAN Tyskland er erstatningsansvarlig overfor IMSK etter informasjonsansvaret sammenholdt med arbeidsgiveransvaret og skal betale IMSK, dets konkursbo 62 millioner USD i erstatning. MAN Norge frifinnes for erstatningskravet.

(171) Saken reiser en rekke problemstillinger, som til dels griper inn i hverandre.

(172) Lagmannsretten tar først stilling om IMSK kan gjøre gjeldende et deliktsansvar og kreve erstatning for den såkalte negative kontraktsinteressen (punkt 8.2) Deretter drøftes ansvarsgrunnlag (punkt 8.3) og årsakssammenheng (punkt 8.4). Lagmannsretten går så inn på spørsmålet om IMSK er rett kreditor for kravet (punkt 8.5), før spørsmålet om lovvalg (punkt 8.6) og foreldelse (punkt 8.7) behandles. Til sist drøfter lagmannsretten økonomisk tap (punkt 8.8) og adekvans (punkt 8.9). I punkt 8.10 følger lagmannsrettens konklusjon og i punkt 8.11 sakskostnadsavgjørelsen.

8.2 Kan IMSK velge å gjøre gjeldende krav på deliktsmessig grunnlag, og kan IMSK kreve den negative kontraktsinteressen erstattet?

(173) Sentralt i MANs argumentasjon har vært at IMSK ikke kan gjøre gjeldende et erstatningskrav på deliktsmessig grunnlag. Lagmannsretten finner grunn til å drøfte dette spørsmålet først, selv om det foregriper lagmannsrettens syn på flere av de øvrige tvistespørsmålene.

(174) MAN gjør gjeldende at IMSKs krav baserer seg på at det er gitt uriktige opplysninger om kontraktsgjenstanden og derfor må fremmes som et krav i kontrakt. Det er vist til at kravet kunne vært fremmet som et mangelskrav etter kjøpsloven § 86 jf. § 18 andre ledd. Det fremstår ikke klart for lagmannsretten om MAN anfører at dette i seg selv stenger for et erstatningskrav på deliktsmessig grunnlag, eller om dette inngår som et moment i en helhetsvurdering av om deliktskrav kan fremmes i en kontraktskjede.

(175) Uansett er det lagmannsrettens oppfatning at kjøpsloven § 86 ikke konsumerer IMSKs adgang til å fremme erstatningskrav på deliktsmessig grunnlag. MAN har i sin argumentasjon blant annet vist til Krüger, Foreldelse av erstatningskrav i kontraktsforhold – særlig om den «skjulte foreldelse» i Festskriv til Nils Nygaard (2002) side 135 flg. Krüger skriver at hovedregelen i kjøpsforhold er at kjøperen er avskåret fra å velge en deliktsmodell for sitt erstatningskrav. Lagmannsretten kan ikke se at Krügers oppfatning gir uttrykk for gjeldende rett.

(176) Hovedregelen i norsk rett er at alminnelig erstatningsrett supplerer de kontraktsrettslige reglene. Denne oppfatningen har klar støtte i rettspraksis. Det vises blant annet til Rt-2012-1444, som gjaldt ansvar overfor det offentlige. Førstvoterende kom med følgende prinsipielle uttalelse:

> Det alminnelige erstatningsrettslige skyldansvaret er en grunnpilar i vår rettsorden. Som Høyesterett uttrykte det i Rt-2002-1331, på side 1337, skal det derfor 'noenlunde klare holdepunkter' til før en lovbestemmelse kan anses å ha gjort dette ansvaret uanvendelig innenfor bestemmelsens anvendelsesområde (avsnitt 31).

(177) Det er videre slik at dersom vilkårene for ansvar er oppfylt etter begge regelsett, har skadelidte i utgangspunktet en valgrett og kan gjøre gjeldende det grunnlaget som gir best rettsbeskyttelse.

(178) Det finnes imidlertid eksempler på at kontraktsrettslige regler må anses som spesialregler, som avskjærer (konsumerer) adgangen til å fremme kravet på deliktsmessig grunnlag. Det beror på en konkret tolking av bestemmelsen.

(179) Kjøpsloven § 86 lyder:

> Når tilvirker eller annen person i tidligere salgsledd har gitt opplysning som nevnt i § 18 (2), er han ansvarlig for tap kjøperen lider på grunn av opplysningen, i tilfelle solidarisk med selgeren. Reglene i § 40 gjelder tilsvarende.

(180) Paragraf 18 første og andre ledd lyder:

> Reglene om mangler gjelder også når tingen ikke svarer til opplysninger som selgeren i sin markedsføring eller ellers har gitt om tingen, dens egenskaper eller bruk og som kan antas å ha innvirket på kjøpet.
>
> Reglene i første ledd gjelder tilsvarende når tingen ikke svarer til opplysning som noen annen enn selgeren har gitt på tingens innpakning, i annonse eller annen markedsføring på vegne av selgeren eller tidligere salgsledd. Dette gjelder ikke om selgeren verken visste eller burde ha visst at opplysningen var gitt.

(181) Paragraf 40, som § 86 også henviser til, er kjøpslovens bestemmelse om erstatning for tap kjøperen lider som følge av mangel ved tingen.

(182) Lagmannsretten er enig i at kjøpsloven § 86 i utgangspunktet er anvendelig når det som her er gitt opplysninger om motorenes egenskaper, herunder drivstofforbruket, og

opplysningene har vært avgjørende for IMSKs valg av motorprodusent. Ifølge forarbeidene antas det at § 86 «stort sett ikke går lenger enn det som ville følge av alminnelige erstatningsrettslige regler», men departementet fant det naturlig med en presisering av dette ansvaret, jf. Ot.prp.nr.80 (1986–1987) side 140.

(183) Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at lovens ordlyd, rettspraksis eller juridisk teori gir grunnlag for å konkludere med at adgangen til å kreve erstatning på deliktsmessig grunnlag, er avskåret/konsumert ved § 86. Man må da falle tilbake på hovedregelen om at kontraktsrettslig erstatningskrav og direktekrav på grunnlag av delikt i utgangspunktet gjelder side om side.

(184) Spørsmålet er imidlertid om det at det foreligger en kontraktskjede (én kontrakt mellom MAN og verftet og én kontrakt mellom IMSK og verftet) avskjærer IMSKs adgang til å fremme et deliktskrav mot MAN, også om kjøpsloven § 86 isolert sett ikke er til hinder for å fremme et slikt krav. Dette kan også anses som et spørsmål om adekvans eller om IMSKs erstatningskrav er erstatningsrettslig vernet.

(185) Utgangspunktet i norsk rett er også for dette spørsmålet at kontraktsrelasjoner ikke avskjærer erstatningskrav på deliktsmessig grunnlag dersom de alminnelige vilkårene for erstatningsansvar er oppfylt. Det kan utledes av blant annet Rt-1976-1117 *Siesta* (1123) og Rt-1993-1201 *Lettbetongblokk* (1205). Et annet eksempel på direktekrav etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper er Rt-2015-276 *Bori*.

(186) MAN har med henvisning til nettopp Boridommen og de etterfølgende avgjørelsene HR-2017-1834-A *Branncelle*, HR-2020-312-A *Solem* og HR-2021-2201-A *Kruse Smith,* gjort gjeldende at det etter en helhetlig vurdering uansett ikke er grunnlag for å fremme deliktskrav i et tilfelle som her.

(187) De nevnte dommene gjelder ansvar overfor private for brudd på offentligrettslige regler i plan- og bygningsloven og oppstiller prinsipper for når de privates tap har erstatningsrettslig vern. I vurderingen vil graden av skyld, tapets størrelse, hvor lang tid som har gått siden den skadevoldende handlingen fant sted, og om skadelidte er satt i en vanskelig situasjon, ha betydning. Det samme har grunnlaget for kravet, herunder om kravet bygger på at den ansvarlige har handlet i strid med sine kontraktsforpliktelser, eller om det bygger på at den ansvarlige har brutt alminnelige handleregler, jf. Boridommen avsnitt 36.

(188) De nevnte dommene gjelder et avgrenset rettsområde. Det kan derfor reises spørsmål ved om de har direkte prejudikatsvirkning i saker som ikke gjelder brudd på offentligrettslige ansvarsregler. Dommene inneholder enkelte mer generelle uttalelser, som uansett kan ha overføringsverdi til andre rettsområder. Lagmannsretten trenger imidlertid ikke å ta stilling til om og i hvilken utstrekning rettssetningene som kan utledes av Boridommen og etterfølgende rettsavgjørelser kan anvendes på andre rettsområder. Lagmannsretten har uansett kommet til at den strenge normen og brede avveiningen som disse dommene gir anvisning på, for når skadelidte kan gjøre et deliktskrav gjeldende i kontraktskjeder, er oppfylt.

(189) Kravet mot MAN begrunnes i MANs overtredelse av alminnelige handlenormer. Det er ikke brudd på kontraktsforpliktelser som begrunner IMSKs krav. Lagmannsretten har

nedenfor kommet til at IMSK ble direkte villedet av MAN, jf. punkt 8.3.2 og at IMSK hadde rimelig og berettiget grunn til å stole på MAN og innrette seg etter informasjonen som ble gitt, jf. punkt 8.3.3. Som lagmannsretten kommer inn på i punkt 8.5 rammet også villedningen det skipseiende selskapet Somargas Hong Kong, som er direkte skadelidt og inngår i kretsen som nyter erstatningsrettslig vern i saken. Lagmannsretten har videre kommet til at overtredelsen dels er forsettlig og dels grov uaktsom og har påført IMSK et meget betydelig tap, jf. punkt 8.3.2.2 og 8.8. Et tap i en størrelsesorden som lagmannsretten finner bevist, er rimeligvis vanskelig for en virksomhet. Samlet sett taler disse forholdene med styrke for at et deliktskrav kan gjøres gjeldende i saken.

(190) MAN har innvendt at konsekvensen av å tilkjenne erstatning på deliktsmessig grunnlag er uoverskuelig («flodbølgeargumentet»), og at IMSK ikke har behov for noe sikkerhetsnett. Det er videre vist til at Somargas-skipene opererte i lang tid med stor profitt, at forholdet ligger langt tilbake i tid, og at kravet har blitt mer og mer avledet.

(191) Lagmannsretten mener et flodbølgeargument – i betydningen at den ansvarlige risikerer å bli møtt med en flodbølge av erstatningskrav fra en rekke skadelidte, og at det derfor kan være vanskelig å avgrense tapet på en adekvat måte – i liten grad gjør seg gjeldende i saken; det er primært kjøperen av skipene, eller de selskapene driften ble lagt til, som er mulig skadelidte. Når lagmannsretten først har kommet til at MAN har opptrådt med sterk grad av skyld, kan lagmannsretten heller ikke se at MAN skal bedømmes mildere fordi om IMSK kunne gjort gjeldende et krav mot MAN etter kjøpsloven § 86 eller mot verftet i henhold til kontrakten. Argumentet om at forholdet ligger langt tilbake i tid, kan etter lagmannsrettens vurdering ikke ha avgjørende betydning holdt opp mot de øvrige forhold som taler for at et deliktskrav kan gjøres gjeldende i saken.

(192) Lagmannsretten har etter dette kommet til at IMSK kan gjøre gjeldende krav på deliktsmessig grunnlag.

(193) MANs anførsel om at IMSK ikke kan kreve den negative kontraktsinteressen erstattet under en bindende kontrakt, kan ikke føre frem. Når MANs handlinger både under innsalget og på fabrikken i Augsburg tenkes borte, er IMSKs anførsel at selskapet ikke ville valgt MAN som leverandør av motorer til skipene. Dette er lagmannsretten enig i og er nærmere begrunnet i punkt 8.4 om årsakssammenheng.

8.3 Ansvarsgrunnlag – informasjonsansvar

8.3.1 Rettslige utgangspunkter

(194) Det er i saken spørsmål om det foreligger et såkalt informasjonsansvar overfor tredjepart. De tre vilkårene for å kunne ilegge et slikt ansvar ble oppstilt i Rt-2008-1078 *Informasjonsansvar I* avsnitt 23 og oppsummert slik i Rt-2015-556 *Informasjonsansvar II* avsnitt 43:

> For det første må informasjonen ha vært villedende, og dette må skyldes uaktsomhet hos den som har avgitt informasjonen i en profesjonell sammenheng. For det andre må skadelidte ha hatt en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen. For det tredje må informasjonen ha vært ment for skadelidte eller i det minste for en begrenset gruppe som skadelidte tilhørte.

(195) Som fremhevet i HR-2016-2264-A *Glåma Bygg* avsnitt 38, må vilkårene ses i sammenheng. Hagstrøm og Stenvik, Erstatningsrett, 2. utgave (2019) sier det slik på side 64:

> Som en generalisering kan det sies at avgiver hefter for informasjon som han bør forstå at skadelidte vil legge særlig vekt på, dersom informasjonen både når det gjelder innhold, utforming og fremsettelse, gir skadelidte berettiget grunn til å bygge på den og disponere i tillit til den.

(196) Det kan være av betydning at det er et «kontraktslignende forhold» mellom partene i form av direkte kontakt og direkte korrespondanse, jf. Hagstrøm, Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR) 1989/2 del III punkt 2.2.

(197) Selv om de tre vilkårene for informasjonsansvar må ses i sammenheng, drøfter lagmannsretten først om MAN ved uaktsomhet har gitt villende informasjon (det første vilkåret) og deretter om forventningene til IMSK eller de skipseiende selskapene kvalifiserer for erstatningsrettslig vern (det andre og tredje vilkåret).

8.3.2 Har MAN uaktsomt gitt villedende informasjon i en profesjonell sammenheng?

(198) IMSK gjør gjeldende at MAN forsettlig ga villedende opplysninger ved innsalget av motorene i 2000. Det er vist til at MAN holdt tilbake informasjon om at selskapet hadde store problemer med å oppnå forbrukskravene til motorene de produserte, og at MAN hadde en programvare tilgjengelig som gjorde det mulig å manipulere resultatene fra Factory Acceptance Test (FAT), jf. om FAT i punkt 2.6. IMSK har videre gjort gjeldende at MAN i forbindelse med leveringen forsettlig ga villedende informasjon om det reelle drivstofforbruket til alle de seks Somargas-motorene.

(199) MAN på sin side bestrider at det ble gitt villedende informasjon ved noen av disse anledningene.

(200) Vilkåret har både en objektiv og subjektiv side. Det må være et avvik mellom de faktiske forhold og det som ble opplyst. I tillegg må den villedende informasjonen minst være gitt ved uaktsomhet.

8.3.2.1 Vilkårets objektive side

(201) Lagmannsretten ser først på situasjonen ved innsalget/markedsføringen av motorene i 2000.

(202) Det er uomtvistet at MAN på innsalgstidspunktet hadde utviklet en programvare på fabrikken i Augsburg som gjorde det mulig å påvirke målt drivstofforbruk ved FAT, slik at forbruket fremsto lavere enn det reelt var. Under ankeforhandlingen ble det opplyst fra MANs side at programvaren var tilgjengelig fra 1993.

(203) I Augsburgdommen beskrives MANs virksomhet med å manipulere testresultater, jf. punkt 4. Det går frem av dommen at dersom det under pre-testene av motorene ble tydelig at det kontraktsfestede kravet til drivstofforbruk ikke kunne oppnås, simulerte man et testresultat

ved FAT ved å benytte en «key combination» som førte til at målt drivstofforbruk likevel lå innenfor kontraktskravet.

(204) Augsburgdommen gjaldt som nevnt ikke motorer produsert før 2006 og dermed ikke Somargas-motorene. Lagmannsretten skal uansett gjøre en selvstendig vurdering av hva som skjedde på fabrikken i Augsburg, og mer konkret hva som skjedde med Somargas-motorene ved FAT. Det er likevel nærliggende for lagmannsretten å legge til grunn Augsburgdommens generelle beskrivelse av den virksomheten som fant sted på fabrikken. Det er dessuten fremlagt nye bevis for lagmannsretten som underbygger denne beskrivelsen og som i tillegg belyser hvordan manipulasjonen helt konkret ble utført, og hvorfor det ble utviklet en programvare som la til rette for manipulering av testresultater.

(205) Det er for lagmannsretten fremlagt en intern presentasjon fra MAN 14. februar 2009, utarbeidet av Siegfrid Scholz, som beskriver prosessen i detalj. Scholz var som nevnt tidligere nyansatt leder i MANs Technical Department i Augsburg, og varslet internt i februar 2009 om at selskapet utførte manipulasjoner under måling av motorers drivstofforbruk. I presentasjonen er prosessen beskrevet slik at avviket mellom motorenes faktiske forbruk målt dagen før godkjenning (Vist) på den ene siden, og det kontraktsfestede/garanterte forbruket (Vsoll) på den andre, ga grunnlag for å beregne en korreksjonsfaktor (Xk). Denne korreksjonsfaktoren ble deretter lagt inn i dataprogrammet (EDS), som målte drivstofforbruk (SFOC) ved FAT. Dette er i presentasjonen illustrert med følgende formel:

$$X_k = \frac{V_{\text{soll}} - V_{\text{ist}}}{V_{\text{soll}}} \cdot 100 - 1\%$$

(206) [Formel tilrettelagt for universell utforming, Lovdata.]

(207) Det fremgår videre at forandringer i kalibreringsverdiene bare kunne spores i kildekoden til EDS. Det var altså ikke mulig å oppdage påvirkningen bare ved å se på innstillingene.

(208) I en tidligere presentasjon fra MAN, fra 1. februar 2009, med tittelen «Engine Fuel Consumption» er prosessen oppsummert på følgende måte (oversatt til norsk):

1. Fastsettelse av det garanterte forbruket i henhold til kontraktsdokumentene Vsoll og de typerelaterte TVU – data Vmax
2. Måling av forbruk dagen før godkjennelse Vist
3. Beregning av avvik og korrekturfaktor
4. Tilføre korrekturfaktoren i EDS for å sikre at det viste forbruket er 0,5 % – 1 % lavere enn Vmaks
5. Hvis nødvendig, ny korrektur i EDS under testfasen

(209) Punkt 4 forklarer formelens fratrekk av ett prosent. «Vmaks» viser til yttergrensen for det garanterte drivstofforbruket angitt i presentasjonen som «TVU + 5 % + Pumpen», der TVU er markedsført drivstofforbruk. Lagmannsretten forstår det slik at ved bruk av formelen vil drivstofforbruket alltid komme under Vmax /Vmaks som omtales som Vsoll. Det vises til vitneprovet til sivilingeniør Svein Helge Guldteig, som tidligere var teknisk direktør i Norgas Carriers AS og som har utarbeidet en rapport i saken.

(210) Lagmannsretten oppfatter for så vidt ikke at MAN bestrider at disse generelle beskrivelsene i presentasjonene er dekkende for måten FAT-resultater kunne påvirkes ved fabrikken i Augsburg.

(211) Lagmannsretten mener det videre er bevist at MAN hadde store utfordringer med å levere motorer som tilfredsstilte garantert drivstofforbruk, og at det også mest sannsynlig var situasjonen i 2000 da Somargas-motorene ble markedsført overfor IMSK.

(212) I presentasjonen fra 1. februar 2009 er det inntatt en tabell/oversikt over en rekke MAN-motorer, herunder motoren L48/60B – som var etterfølgeren til Somargas-motorene – og motoren V48/60. Tabellen viser markedsført SFOC ved 85 prosent belastning (TVU), TVU med et toleransetillegg på fem prosent (TVU+5 %), motorenes gjennomsnittlige målte SFOC ved 85 prosent belastning (Avg Engine), ytterpunktene for målingene (Upper limit/Lower limit) og hvordan avvikene fordeler seg på hver side av gjennomsnittet (1Sigma).

(213) Standardavviket for L48/60B er oppgitt til 2,6 g/kWh og for V48/60 til 3,3 g/kWh. Det kan utledes av tabellen at et stort flertall av B-motorene målte SFOC som lå godt over oppgitte verdier, selv om det tas med fem prosent tillegg for toleranse. Også for flere andre ikke-marine motorer var det avvik.

(214) Lenger ut i presentasjonen står det i punktet «Approach» – «assessment of risk in order book» om marine motorer: «worst case (all orders exceed contractual limits; worst case 125 Mill)». Det står videre:

- Implications on further sales and impact on market share, if SFOC has to be increased relatively to competitors.
- Significant amount of money at risk; likelihood of occurance unclear
- Potential claims from existing installations or from the current order bookare recommended to be treated case-by-case
- Risk regarding license-built gensets considered to be relatively small – higher threat from license-built propulsion engines expected
- Future sales acitivities could suffer dramatically from an unexplained increase in sfoc relatively to the competitors, in particular in the marine sector
- Legal risk

(215) For lagmannsretten underbygger dette at MAN hadde betydelige problemer i produksjonslinjen med å oppnå kontraktsfestede forbruksverdier. MANs fremstilling av avviket mellom garantert og reelt drivstofforbruk i en presentasjon 16. mai 2010 peker i samme retning. Det gjør også samtaleloggen til Scholz fra 2009.

(216) Når disse beskrivelsene fra 2009 og 2010 sammenholdes med at programvaren for manipulering av testresultater var tilgjengelig allerede fra 1993, mener lagmannsretten det

er overveiende sannsynlig at problemene med å levere i henhold til garantert forbruk også preget MAN i 2000, da Somargas-motorene ble markedsført overfor IMSK. Lagmannsretten kan vanskelig se hvorfor MAN i 1993 skulle utvikle en slik programvare, om det ikke var fordi selskapet allerede da erfarte problemer med å levere motorer med et drivstofforbruk i henhold til kontraktens krav. Lagmannsretten viser også til Augsburgdommen der FAT-resultater i hvert fall tilbake til 2006 – altså tre år før Scholz' varsel og interne beskrivelse av prosessen – ble vurdert som manipulerte. I dommen side 16 beskrives manipulasjonen som «standard practice in the acceptance test department». Det er ikke noe som tyder på at prosessen med å manipulere testresultater først startet i 2006, selv om Augsburgdommen som følge av foreldelse begrenset sin vurdering til motorer produsert fra dette tidspunktet.

(217) MAN har innvendt at problemene i hovedsak skyldtes måleusikkerheter ved testfasilitetene i Augsburg og ikke motorene. Lagmannsretten er enig i at dokumentasjonen gir holdepunkter for visse testutfordringer, men mener det likevel er sannsynliggjort at motorene var hovedproblemet.

(218) For det første var ikke problemene Scholz beskrev, begrenset til fabrikken i Augsburg. Det er klare holdepunkter for at det var tilsvarende problemer ved fabrikken i Frederikshavn, jf. presentasjonen 1. februar 2009 side 22. For det andre er det også annen tidsnær dokumentasjon som underbygger at motorene var mangelfulle og ikke kunne oppnå garanterte forbruksverdier. Det vises til Scholz' uttalelse i notat 19. desember 2009 om at «Den aktuelle kvaliteten på motorene som leveres til testriggen, må beskrives som mangelfull». Det vises også til Scholz' samtalelogg for 7. mars 2011 der det står at «Det finnes ingen tekniske tiltak for å nå de avtalte forbruksverdiene.» På tidspunktet Scholz skrev dette, hadde MAN gjennomført et program over flere måneder for å redusere målefeil. Det går frem av Scholz' nedtegning 3. mai 2010 at garantert drivstofforbruk ikke ble påvist til tross for forbedret avlesningskvalitet og måleverdi. Dette, sammenholdt med loggen 7. mars 2011, gjør det rimelig klart at hovedproblemet ikke var testfasilitetene. For det tredje er det ikke dokumentasjon i saken som underbygger at det ble utført utbedringer av testfasilitetene. Heller ikke i Augsburgdommen var problemer med måleusikkerhet et tema, noe som ville ha vært naturlig dersom det var en problemstilling.

(219) MAN har videre vist til at det etter installering av nye teststander (test-beds) på fabrikken i Augsburg i 2010, lå de reelle målingene av drivstofforbruket for samtlige 48/60B-motorer under eller nært inntil kontraktskravet i vår sak. Når differansen i drivstofforbruk mellom A- og B-motorene er maksimalt fem gram, mener MAN dette underbygger at Somargas-motorene reelt sett ikke hadde noe overforbruk.

(220) Lagmannsretten finner ikke argumentasjonen overbevisende. FAT-resultatene til alle B-motorene som MAN viser til og sammenligner med, ble i Augsburgdommen vurdert som manipulerte. Disse motorenes FAT-resultater er derfor lite egnet som et sammenligningsgrunnlag. Det er uansett snakk om en annen og videreutviklet motortype.

(221) Lagmannsretten konkluderer etter dette med at MAN ved innsalget av Somargas-motorene fortiet at MAN hadde betydelige problemer med å produsere motorer som leverte i henhold til garantert drivstofforbruk, og at selskapet derfor hadde installert en programvare som kunne manipulere testresultatene ved FAT.

(222) Lagmannsretten går så over til å vurdere om det ble gitt villedende informasjon om det reelle drivstofforbruket til alle de seks Somargas-motorene i forbindelse med FAT. Lagmannsretten vurderer først om det er sannsynlig at FAT-resultatene ble påvirket av MAN, slik at de skjulte et overforbruk. Deretter tar lagmannsretten stilling til hva som er det sannsynlige reelle forbruket til motorene.

(223) Kontraktens krav til drivstofforbruk for de seks motorene var enten 192,53 g/kWh eller 192,71 g/kWh avhengig av om tillegget for pumper skal medregnes *etter* eller *før* det beregnes et toleransetillegg, jf. punkt 2.4. Partene er uenige om dette, og de sakkyndige vitnene spriker i sine oppfatninger. Etter lagmannsrettens oppfatning er det mye som tyder på at MAN selv ikke beregnet toleransetillegg på pumpene. I det håndskrevne notatet i motorfilen til nr. 119, der faktoren 0,96 går frem, er toleransetillegg for alle belastninger av motoren beregnet *før* pumper er lagt til. Lagmannsretten trenger imidlertid ikke å ta stilling til MANs praksis på dette punktet og dermed hvilket kontraktskrav som er riktig, all den tid det ikke har betydning for lagmannsrettens resultat. Lagmannsretten har kommet til at Somargas-motorenes faktiske gjennomsnittlige drivstofforbruk uansett klart overstiger begge tall, jf. nedenfor. Det nevnes at i vurderingen av det økonomiske tapet, jf. punkt 8.8, har lagmannsretten funnet grunn til å ta stilling til beregning og utnyttelse av toleransetillegg for konkurrenten Wärtsiläs motorer.

(224) Ifølge Shop Test Protocols ble drivstofforbruket ved 85 prosents belastning målt til henholdsvis: *190,6* g/kWh for motor nr. 119, *190,2* g/kWh for motor nr. 120, *189,7* g/kWh for motor nr. 121, *190,2* g/kWh for motor nr. 122, *190,9* g/kWh for motor nr. 143 og *190,5* g/kWh for motor nr. 144. Det vil si at alle de seks Somargas-motorene ifølge FAT leverte innenfor kontraktens krav, uansett om det garanterte forbruket var 192,53 eller 192,71 g/kWh.

(225) Lagmannsretten mener det er ført bevis for at alle de seks FAT-resultatene er manipulerte og ikke reelle, og at IMSK ble villedet om dette. For lagmannsretten står det helt sentralt at begge siders sakkyndige vitner syntes enige om at motorer fra samme «motorfamilie» eller serie, vil ha tilnærmet samme forbrukstall. Det skyldes enkelt sagt at motorene har de samme komponentene og innstillingene og oppfører seg likt. For lagmannsretten er det derfor naturlig å ta utgangspunkt i FAT-resultatet og drivstofforbruket til motor nr. 119 – «parent engine» – som resten av motorfamilien («member engines») vurderes opp mot.

(226) Etter en samlet vurdering av bevisene i saken er det etter lagmannsrettens oppfatning liten tvil om at FAT-resultatet – 190,6 g/kWh – for motor nr. 119 var manipulert, og at det reelle forbrukstallet var høyere. På dette punkt er saken bedre opplyst for lagmannsretten enn for tingretten.

(227) I MANs brev til Norgas Carriers AS 18. juni 2012 ble det uttalt om motor nr. 119 at det var «indications that the fuel consumption value of the engine was 198.54 g/kWh at a load of 85% during the Factory Acceptance Test», jf. punkt 5. Under tingrettens behandling av saken var det ingen bevis som kunne forklare hvor dette tallet kom fra. MAN har i ankeomgangen fremlagt dokumentasjon som er egnet til å belyse dette. Lagmannsretten mener bevisene samlet sett gjør det overveiende sannsynlig at 198,54 g/kWh var det reelle forbrukstallet til motoren.

(228) Sammen med den fremlagte motorfilen til nr. 119 er et håndskrevet notat der det står «180 + 5% = 185 + 3 = 192» ved en belastning på 85 prosent. Det er nærliggende å forstå det slik at «5%» viser til toleransetillegget og «3» til pumper. Over tallet 192 står «max» som er nærliggende å forstå som Vmax, altså det maksimale forbruket motoren kan ha i henhold til kontrakt. Det vises i den anledning til Scholz' redegjørelse i presentasjonene fra 2009, som er omtalt ovenfor. I neste tabellrekke på samme linje, under overskriften «Soll», står tallene «190-191». Lagmannsretten forstår dette som Vsoll, altså det kontraktsfestede/garanterte forbruket. Til sist på samme linje er det påført faktoren «0,96».

(229) I et hjelpedokument for lagmannsretten har Guldteig illustrert sammenhengen mellom det opplyste forbrukstallet på 198,54 g/kWh, kontraktens krav til garantert forbruk (under forutsetning av at pumper medregnes etter toleransetillegget, slik det håndskrevne notatet gir anvisning på) og faktoren 0,96, ved å sette tallene inn i formelen til Scholz:

$$X_k = \frac{V_{\text{soll}} - V_{\text{ist}}}{V_{\text{soll}}} \cdot 100 - 1\%$$

$$\Downarrow$$

$$X_k = \left(1 - \frac{V_{\text{ist}}}{V_{\text{soll}}}\right) \cdot 100 - 1\%$$

$$X_k = \left(1 - \frac{198,54}{192,53}\right) \cdot 100 - 1\%$$

$$X_k = 4,12\% \rightarrow$$

$$\rightarrow f = 0,959 (f = 0,96)$$

(230) [Formel tilrettelagt for universell utforming, Lovdata.]

(231) Vmax er her lik Vsoll som er 180 + fem prosent toleranse + 3,53 (pumper). Det gir 192,53. Ifølge det håndskrevne notatet fra motorfilen kan det synes som om MAN medregnet 3 g for pumpene også ved en belastning på 85 prosent. Det er partene enige om er feil. Riktig forbruk på pumpene gir i så fall en Vmax lik Vsoll på 192. Men også om dette tallet legges inn i nevneren, kommer man til en korreksjonsfaktor avrundet til 0,96.

(232) Det betyr at det er samsvar mellom tallet man kommer frem til ved å sette oppgitte tall inn i formelen til Scholz, og faktoren 0,96. Deles FAT-resultatet 190,6 g/kWh på faktoren 0,96, får man nettopp 198,54 g/kWh. Dette gjør det etter lagmannsrettens oppfatning lite tvilsomt at det reelle forbrukstallet for motor nr. 119 var 198,54 g/kWh, som også antydet i brevet fra MAN, og ikke 190,6 g/kWh. Det svekker ikke lagmannsrettens vurdering i avgjørende grad at det i siste preFAT for motor nr. 120 er påført for hånd «f= 0,99», og som anvendt på formelen gir et forbruk for denne motoren som ligger innenfor kontraktskravet. Det er uklart hva som er ment med påtegningen, men som lagmannsretten kommer til nedenfor, ses det uansett bort fra at motor nr. 120 hadde et vesentlig lavere reelt drivstofforbruk enn motor nr. 119.

(233) MAN har innvendt at det håndskrevne notatet med faktoren 0,96 ikke er bevis for noe overforbruk. Det er vist til at det for motor nr. 119 ble gjennomført en pre-test 12. mai 2001 der drivstofforbruket ved 100 prosent belastning ble målt til 188,4 g/kWh. Det er videre vist til at ved 85 prosent belastning vil resultatet være 3,3 g lavere, og at riktig FAT-resultat for nr. 119 derfor maksimalt kan være 195 g/kWh.

(234) Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å trekke en slik slutning. Uansett er ikke dette egnet til å rokke ved det ellers klare bevisbildet av at FAT-resultatet for motor nr. 119 ble manipulert ved bruk av en korreksjonsfaktor på 0,96. Lagmannsretten har i vurderingen også lagt vekt på de sakkyndiges forklaringer om at pre-testene har til hensikt å bringe motoren opp mot sitt optimale driftspotensiale. Man forventer følgelig å finne målinger fra preFAT som ligger svært nær eller på samme nivå som de ytelser som skal oppnås ved FAT.

(235) Dersom siste testresultat under preFAT for motor nr. 119 på 198 g/kWh ved 85 prosent belastning er valid, skulle man forvente at FAT-resultatet dagen etter lå svært nært. FAT-resultatet på 190,6 g/kWh ligger langt under, mens det opplyste forbrukstallet på 198,54 g/kWh ligger nært. Dette er egnet til å underbygge at FAT-resultatet er manipulert, og at forbrukstallet MAN oppga i brevet fra 2012 er riktig. Lagmannsretten finner støtte for dette i forklaringen til IMSKs sakkyndige vitne Wai K. Cheng, som er professor i maskinteknikk ved Cambridge University, Massachusetts Institute of Technology. I sin rapport 3. juli 2023 side fem, uttaler Cheng videre:

> On 14/5/2001, the day before FAT, the iso-sfoc was at 198.0 g/kWh, which was far above the warranted value of 192.0 g/kWh. At this point, no reasonable engine manufacturer would go ahead the next day with the FAT without further work and testing on the engine, since the engine would definitely fail the FAT. It was probably at this point that MDT chose to use its «defeat software» instead. Then on 15/5/2001, the iso-sfoc dropped drastically from 198.0 to 190.6 g/kWh, which was below the warranted value.

(236) På side ti i rapporten oppsummerer Cheng resultatet for motor nr. 119:

> For engine #1130119, evidence for manipulation (which MDT has admitted to) was found in the test records. The 85% sfoc values in the pre-tests up to the day before FAT were significantly higher (at 198.0 g/kWh in the last pre-test) than the warranted value. Then drastically, without further work or testing on the engine, the FAT sfoc dropped to 190.6 g/kWh which was within the warranted value of 192.0 g/kWh. The observation clearly demonstrates that the FAT data had been manipulated.

(237) Lagmannsretten kan ikke se at det er ført bevis i saken som sår tvil om denne vurderingen. At Cheng også har bygget på en premiss det ikke er dekning for – at MAN har *innrømmet* manipulerte testresultater for tre av motorene – svekker ikke hans vurdering.

(238) Lagmannsretten går så over til å se på de andre fem Somargas-motorene, som forventes å ha forbrukstall som ligger nært forbrukstallet til «parent engine».

(239) De sakkyndige vitnene brukte i sine forklaringer uttrykk som «slightly difference» og «some difference» om forskjellene i forbrukstall mellom motorer i samme familie. Cheng var mer konkret og mener forskjellen i forbruket innenfor en motorserie er pluss/minus ett prosent. Han har forklart dette nærmere på side fire i sin rapport 3. juli 2018:

> Engines in a production series have identical design and are manufactured in the same manner. Therefore, they are expected to behave the same way. This assertion is supported by the International Maritime Organization (IMO) emissions certification procedure, which only requires any one of the engines in the series to be tested for emissions. That engine is designated as the parent engine. The remaining engines are designated as the member engines; their certifications fall under the accreditation of the parent engine. Thus the parent and member engines have the same operating behavior in the eyes of the regulatory authority, both in relation to emissions but therefore also in relation to sfoc.

(240) Det samme ga IMSKs sakkyndig vitne Anders Valland uttrykk for. Valland er sivilingeniør og forskningsleder i Sintef med ansvar for Maritime energisystemer og Maskinlaboratoriet. I sin rapport 24. juli 2023 fremhever han at «Motorene er bygget opp som «kloner» av #1130119, og de vil ha samme sfoc innenfor en relativt snever toleranse». I sitt vitneprov ga Valland tilslutning til Chengs kvantifisering av avviket på pluss/minus ett prosent og tilføyde at avviket kunne være opp mot 1,5 prosent.

(241) Lagmannsretten peker også på at det i henhold til IMOs (International Maritime Organisation) regelverk for utslippskrav (NOx-utslipp), blir godkjenningstester gjennomført på «parent engine». De øvrige motorene i samme familie blir NOx-godkjent etter prinsippet «Engine Group Certification», uten at de testes. Det forutsetter at motorprodusenten dokumenterer at «member engines» har identisk utrustning og innstillinger som «parent engine» for å ivareta disse motorenes NOx-utslipp på linje med «parent engine». En slik fremgangsmåte ville neppe være hensiktsmessig dersom drivstofforbruket til «member engines» kan avvike med mer enn 1,5 prosent fra forbruket til «parent engine». Det vil ha betydning for utslippet. Lagmannsretten forstår det slik at det her kun var motor nr. 119 som ble testet for NOx-utslipp, og at de øvrige fem motorene fikk godkjenning uten slik test.

(242) Lagmannsretten legger etter dette til grunn at de fem «member engines» må forventes å ha et forbruk som ligger nært forbruket til «parent engine», og at avviket ikke vil være større enn 1,5 prosent. FAT-resultatene viser imidlertid noe annet. Målt drivstofforbruk ved FAT for de fem «member engines» lå mellom 189,7 og 190,9 g/kWh, som tilsvarer et avvik på mellom 4,5 og 3,8 prosent sammenliknet med motor nr. 119. Ut fra det samlede bevisbildet ser lagmannsretten et slikt avvik som helt usannsynlig. Avviket underbygger at FAT-resultatene til de fem andre motorene også var manipulerte.

(243) Lagmannsretten har i vurderingen også lagt vekt på forbrukskurven til motorene. Sammenstilles FAT-resultatene for hver enkelt av Somargas-motorene ved alle belastninger som ble målt, har alle motorene en forbrukskurve som er relativt flat. Guldteig og Valland har illustrert dette for lagmannsretten og forklart at kurven til motorene mangler den naturlige «dippen» man ser når innsprøytningstidspunktet (Variable Injection Timing (VIT)) endres ved 85 prosent belastning.

(244) Slik lagmannsretten forstår grunnprinsippet om VIT, øker energipotensialet for en bestemt varmemengde ved økende temperatur. Variabel innsprøytning betyr at starten av innsprøytningen for drivstoffpumpen, som pumper drivstoff fra tanken til motoren, justeres i forhold til belastningen. Ved lavt effektuttak opererer man med senere tenning.

Ved mer enn 75 prosent belastning (høy last) justeres innsprøytningen/tenningen til et tidligere tidspunkt. VIT brukes i hovedsak for å kontrollere motorenes NOx-utslipp i henhold til IMOs grenseverdier, samtidig som man får bedre forbrukstall ved høyt effektuttak. Ved 85 prosent belastning, som er motorens optimale driftspunkt, kan man tillate størst justering (tidligst innsprøytning) uten å skade motoren. Fra 75 til 85 prosent belastning stilles tenningen frem 35 VIT-poeng. Da vil drivstofforbruket være på et minimum, og forbrukskurven får en markant «dipp». Dette er illustrert ved figur 10 og 11 i Vallands rapport side 19 og 21.

(245) Poenget er at ingen av FAT-kurvene til de seks motorene viser tegn til at innsprøytningen/tenningen er stilt tidligere ved 85 prosent belastning med et tilsvarende «dipp» i drivstofforbruket. Det styrker lagmannsrettens oppfatning om at FAT-resultatene ikke er valide. Lagmannsretten ser bort fra MANs anførsel om at fraværet av en slik «dipp» skyldes feil i måledataene. Som Valland var inne på, er det lite sannsynlig at en slik feil gjelder alle de seks motorene ved FAT. Valland så det som mer nærliggende at den manglende «dippen» skyldes at man ved manipuleringen av FAT-resultatene overså dette fenomenet når man la inn en korreksjonsfaktor.

(246) Lagmannsretten har i vurderingen også sett hen til at MAN i brevet 18. juni 2012 – i tillegg til å opplyse om motor nr. 119 – opplyste at det var indikasjoner på påvirkning av FAT-resultatene til motor nr. 143 og 144, jf. punkt 5. MAN ga dermed uttrykk for at tre av Somargas-motorene hadde indikasjoner på manipulerte resultater. Det har formodningen for seg at MAN hadde et grunnlag for å komme med dette utsagnet. Faktagrunnlaget for MANs uttalelse er imidlertid ikke kjent. Hvorfor ikke de øvrige tre motorene er nevnt, fremstår også usikkert. MAN har ikke ført skriftlige bevis eller vitner som kan forklare hvorfor man mente at det var indikasjoner på irregulariteter på tre av seks motorer og hvordan det kan være så vidt store avvik i forbruket på motorer innenfor samme motorserie.

(247) Lagmannsretten mener det videre er sannsynliggjort at MAN førte et dobbelt sett av data for måling av motorenes drivstofforbruk. Det vises til et referat fra et møte 7. september 2012 mellom MAN og IMSK, hvor det står at MAN innrømmet å ha ført et «double set of records (one with falsified data and one set with actual performance data from FAT etc).» Referatet er ført i pennen av IMSK, men det er ikke egnet til å svekke bevisverdien av dokumentet i avgjørende grad. Det er et tidsnært dokument som må ses i lys av en fremlagt liste med det som synes å være et dobbelt sett av data for motorer produsert på et senere tidspunkt, herunder type 48/60B som var etterfølgeren til 48/60A. Basert på denne listen fant domstolen i Augsburg det bevist at det ble ført en oversikt over reelle og manipulerte resultater. MAN har innvendt at domstolen i Augsburg misforsto hva denne listen går ut på, og at listen – som er fra 2010 – ble utarbeidet som følge av sviktende målebetingelser. Lagmannsretten mener bevisene sett under ett ikke tilsier det. Lagmannsretten anser det sannsynlig at det ble utarbeidet et slikt dobbelt sett av data i forbindelse med manipulering av testresultater, også før 2010. Hvis disse dataene gir holdepunkter for at Somargas-motorene ikke var gjenstand for manipulering av testresultater, er det rimelig å anta at MAN ville fremlagt dataene for retten. At dataene ikke er fremlagt, er ikke egnet til å styrke MANs sak.

(248) MAN har videre anført at alle pre-testene til motor nr. 120 lå innenfor det opplyste forbruket, og at det tilsier at FAT-resultatet – i alle fall for denne motoren – er riktig.

(249) Lagmannsretten er ikke enig i det og viser til Cheng som har vurdert validiteten av disse målingene i lys av det reelle forbruket til «parent engine» på 198,54 g/kWh, jf. rapporten 3. juli 2018 side åtte:

> The sfoc measured on 27/7, 30/7, and 2/8 (FAT) were at 191.7, 188 and 190.2 g/kWh respectively. These values were all within the warranted value. It is difficult from these records alone to determine whether the data had been manipulated. However, we have decided that the «defeat software» had been applied to these data because the sfoc values at 85% load for this member engine were all significantly lower than the updated value of 198.54 g/kWh for the parent engine. This observation is in contradiction to the assertion that the sfoc of parent and member engines should be the same.

(250) MAN har videre innvendt at MANs sakkyndige vitne dr. Matthias Auer, Head of Performance & Emissions R&D Four-Stroke i MAN, forklarte at selv en optimalisert motor kan oppnå FAT-resultater som varierer med opptil 1,5 til 2 prosent, som utgjør 6-8 g/kWh. Det tilsier angivelig at det er usikkerhet rundt målingene og store svingninger.

(251) Lagmannsretten finner ikke støtte for en slik oppfatning i det øvrige bevisbildet. Uansett rokker ikke Auers uttalelse ved rettens oppfatning om at FAT-resultatene ikke er valide.

(252) Det gjør heller ikke innvendingen om at det for flere av de andre motorene ikke er håndskrevne notater som indikerer beregning av en korreksjonsfaktor.

(253) MAN har videre argumentert med at energibalansetester utført av Auer og professor Dr. Ing. Martin Doll, University of Applied Science i München, tilsier at motorene var i stand til å innfri kontraktens krav til forbruk. Auer og Doll har uavhengig av hverandre analysert og sammenholdt FAT-resultatene og preFAT-resultatene for motor nr. 143 og gjennomført en såkalt energibalansetest. Basert på denne testen har de begge konkludert med at motoren i prinsippet var i stand til å oppnå et drivstofforbruk ved 85 prosent belastning som ligger under kontraktens krav.

(254) Testene er basert på en forenklet termodynamisk energibalanse hvor man sammenligner energien som går inn i motoren (drivstoff), med de energistrømmer som går ut av motoren og som man har målinger av. Ideelt sett er all energi som går inn i motoren, lik energien som kommer ut. Siden strålingsvarmen som slippes ut av motorhuset ikke blir målt, er Auer og Doll enige om at erfaringen tilsier at den resterende varmen ligger i intervallet mellom 100 og 200 kj/kWt. Det betyr at dersom energibalansetesten leder til en forskjell i energien på mellom 100 og 200 kj/kWt, som både Auer og Doll kom frem til for motor nr. 143, tilsier det at FAT-resultatet er plausibelt.

(255) Lagmannsretten kan ikke se at disse energibalansetestene rokker ved det samlede bevisbildet om at FAT-resultatet til motor nr. 143, på samme måte som for de øvrige motorene, var manipulert. Lagmannsretten har for det første merket seg at energibalansetesten ikke søker å føre bevis for at FAT-resultatet er riktig, men å gi plausibilitet til de opplyste tallene fra målingen. For det andre synes testene å ha svakheter.

(256) Som lagmannsretten har argumentert for, skal de seks Somargas-motorene ha tilnærmet likt drivstofforbruk fordi de tilhører samme motorfamilie. Det betyr at forbruket til motor nr. 143, som for de øvrige «member engines», skal tilsvare forbruket til nr. 119 (198,54 g/kWh), likevel innenfor en variabel på 1,5 prosent. Da fremstår ikke et FAT-resultat på 190,9 g/kWh som valid. I sine analyser har Auer og Doll dessuten lagt inn justeringer som det hefter svakheter ved. Auer gjør en justering for luft. Om dette forklarte Cheng i retten:

> Dr. Auer had made a significant error in his analysis. If the air flow is reduced by 10%, not only the exhaust gas energy has to be reduced, but also the energy extracted from the air charge cooler has to be reduced by 10% too. The reduction amounts to 144. Using the original imbalance of -9, and putting in the energy extraction reduction for both the exhaust and the air cooler, the imbalance is then -9 + 240+ 144 = 375, which is significantly outside the 100 to 200 range. Therefore, energy balance analysis shows that the data are invalid.

(257) Doll har i sin analyse ikke funnet grunn til å justere for luft, men klargjorde i sin forklaring at han har justert for energien som går ut gjennom smøreoljen. Han mente riktignok at det ikke hadde stor betydning for hans konklusjon. Om denne justeringen uttalte Cheng i sin forklaring for retten:

> Dr. Doll's analysis gives an imbalance of 113, which is in the acceptable range of 100 to 200. A close examination of his calculation, however, indicates that he had manipulated the original shop test data. Without justification, he changed the oil cooler energy loss from 460 to 340. If the original data are restored, there would be, instead, an imbalance of -9, which is not physical. Therefore, the shop test data do not satisfy the energy balance analysis.
>
> In conclusion, energy balance analysis invalidates instead of validates the shop test data of engine no. 1130143.

(258) Også Valland har pekt på disse svakhetene ved Auers og Dolls analyser. Dette svekker etter lagmannsrettens syn vekten av analysene. Videre synes Auer å bygge på at FAT er en enkel test med lave krav til nøyaktighet. Det står i motstrid til inntrykket lagmannsretten sitter igjen med etter bevisførselen og særlig de krav som stilles i ISO 3046-1.

(259) Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten derfor å se bort fra energibalansetestene og konklusjonene til Auer og Doll i vurderingen av om FAT-resultatene er manipulerte.

(260) Lagmannsretten har etter dette kommet til at det er overveiende sannsynlig at FAT-resultatene til alle de seks Somargas-motorene ble manipulert.

(261) MAN har anført at testresultater uansett ikke er avgjørende for motorens forbruk i praksis, og at Somargas-motorene ikke har et overforbruk av drivstoff. MAN har argumentert langs to linjer som er nært tilknyttet; drivstofforbruket må vurderes ut fra skipenes fungering i sjøen og ut fra den kommersielle håndteringen av skipene i poolene.

(262) Når det gjelder skipenes fungering i sjøen, har MAN anført at det ikke er et én-til-én-forhold mellom FAT-resultatet og forbruket i praksis, at en motor kan fungere annerledes

under driftsmessige forhold enn på teststasjonen, og at motorene ble justert etter at de var installert i skipene.

(263) Lagmannsretten er enig i at skipets faktiske forbruk i sjøen vil påvirkes av «ambient conditions», som været (vind, strøm og bølger), luftens egenskaper, vedlikehold av motor og skip, motorens alder og andre omstendigheter. Det har bevisførselen med all tyngde vist. Men det forhindrer ikke at det er et én-til-én-forhold mellom FAT-resultatet og drivstofforbruket i praksis, i betydningen at det er proporsjonalitet mellom høyere forbruk ved FAT og høyere forbruk i sjøen. Etter bevisførselen – og med særlig vekt på Vallands og Chengs forklaringer – mener lagmannsretten det er sannsynliggjort at en «tørst» motor ved FAT, er en «tørst» motor i sjøen uavhengig av skiftende omgivelser. Det skyldes at motorens termiske effektivitet – virkningsgrad – er en egenskap/kvalitet ved motoren, og motorens underliggende kvaliteter er de samme ved FAT som i sjøen. Cheng oppsummerte det slik i sitt vitneprov:

> I would like to comment on the subject of vessel fuel consumption, which is discussed by several MAN expert reports. The daily vessel fuel consumption is the fuel mass used by the vessel per day, in grams/day. This quantity is the average, over one day, of the product of two factors: the shaft output energy usage rate in kWh/day, and the engine sfoc in g/kWh. Note that the first factor depends on a lot of variables: the sea condition, the vessel speed, the load carried by the vessel, the propellor and ship hull design etc. When the vessel is travelling at a certain speed, these variables affect the engine operating point (i.e. the speed and power), but at a specified operating point, the engine sfoc is not materially affected by these variables. A simple explanation for this fact is that the engine behavior, especially the sfoc, at a specified operation point is independent of how the engine output power is being used.
>
> When the vessel fuel consumption is decomposed into the two factors in this manner, an important observation is that the daily fuel consumption is directly proportional to the engine sfoc; for example, when the engine sfoc increases by 1% with all other variables unchanged, the daily fuel consumption will increase by 1% correspondingly. This observation renders the significance of the FAT test. The measured sfoc value not only serves as an indication of the soundness of the engine, but also provides important information for the assessment of fuel consumption of the vessel.

(264) MAN har med henvisning til en artikkel fra 11. desember 2018 fra motorprodusenten Wärtsiläs hjemmeside, søkt å imøtegå dette:

> An internal engine combustion performance may vary greatly from the values stated in its catalogue. It is therefore recommended to ask for more site-specific information from the vendor to have a better understanding of the expected performance of the machinery ...
>
> There are many factors which affect the actual performance of power generation machinery. The most obvious ones are the ambient conditions and the fuel quality. This means the actual performance of the equipment, when installed on site and

> commercially operated, will deviate greatly from the catalogue values. Those deviations will naturally have different characteristics, even for very similar equipment, depending on the design. This means that, say, even if machine A is more efficient than machine B in nominal conditions, it will not necessarily still be the case under actual site conditions.

(265) Lagmannsretten kan ikke se at artikkelen imøtegår sammenhengen mellom FAT-resultat og ytelse i sjøen på en slik måte at den svekker Chengs og Vallands ekspertuttalelser om dette. Dersom man i eksempelet som gis, legger til grunn at motor A – som på teststand var mer effektiv og mindre «tørst» enn motor B – seiler i farvann med mer utfordrende «ambient conditions» enn B, eller har dårligere vedlikehold og større slitasje enn B, og dermed får et høyere drivstofforbruk enn B, så er motor B mer effektiv i sjøen. Men det skyldes ikke motorenes egenskaper. Forutsatt like omgivelser vil A fortsatt forbruke mindre drivstoff enn B.

(266) Lagmannsretten kan heller ikke se at det er klart, som MAN har anført, at det ble gjort justeringer i motorene etter at de var installert i skipene. Bevisførselen har på dette punkt relatert seg til sjøtester for skipene Norgas Petaluma og Norgas Sonoma.

(267) For Norgas Petaluma har MAN vist til en e-post 24. januar 2003 fra William Greaves til Morits Skaugen og flere i Norgas Carriers AS, herunder Sveinung Bruno Hansen. Greaves var ansatt ved IMSKs kontor i Shanghai og del av gruppen som skulle følge opp Somargas-prosjektet. For Norgas Sonoma har MAN vist til en e-post fra Sveinung Bruno Hansen 27. november 2002 til flere i Norgas Carriers AS. MAN har anført at e-postene gjør det klart at det ble gjort justeringer av forbrenningstrykk og innsprøytingstidspunkt etter at motorene var installert i skipene, og at det førte til bedre ytelse og lavere drivstofforbruk. Det skal igjen underbygge at motorene ikke overforbrukte drivstoff.

(268) Ettersom anførselen har stått sentralt for MAN, finner lagmannsretten grunn til å gå relativt utførlig inn på hva som sies i de nevnte e-postene, men også andre e-poster som inngår i samme e-postutveksling:

(269) I e-posten 24. januar 2023 fra Greaves om Norgas Petaluma står blant annet:

> According to the Chief engineer this indicates that the engine fuel injection timing was more advanced on board than in the shop. However this is very strange because this is fixed in the factory and cannot be changed because of the Nox certification.

(270) MANs sakkyndige vitner har forklart at «engine fuel injection timing was more advanced» må forstås slik at tidspunktet for injeksjonsinnsprøytningen var tidligere. Lagmannsretten legger det til grunn.

(271) Lagmannsretten er imidlertid ikke enig i at e-posten gir holdepunkter for at motoren ble justert for å optimalisere drivstofforbruket, slik MAN har anført. Det fremgår ikke klart av e-posten om det ble foretatt justeringer, og i tilfellet hva som ble gjort. Lenger ned i e-posten står det videre:

> During the sea trial we discussed the problem of the speed with the MAN people but they could not explain the reason ...
>
> We have been looking deeper into the engine performance results and it is clear that we should have an explanation from MAN B&W why the perforce of the engine is different from the shop test. Did they adjust the timing after the shop test?

(272) Denne e-posten må imidlertid ses i sammenheng med andre e-poster som ble sendt om temaet. Greaves sendte en ny epost 27. januar 2003 der det blant annet står:

> During the sea trial the power achieved by the main engine was less than at the shop test and the main engine performance parameters were different form the shop test particulary regarding combustion pressures, exhaust gas temperatures and fuel rack position ...
>
> The MAN and Alpha service engineers could not give us an explanation although it was clear that the performance parameters of the main engine were different from the shop test ...
>
> MAN B&W service engineers said that they had made a fine adjustment but it wasn't really clear what was done and we feel that the engine may have at been slightly overloaded by 1 or 2 or 2% to get teh higher shaft power ...
>
> This matter must be properly explained by MAN B&W, in particular.

(273) Slik lagmannsretten leser dette, var det fortsatt åpent hva som hadde skjedd og hvorfor.

(274) Greaves sendte deretter en e-post til Morits Skaugen 4. februar 2003 med blant annet følgende innhold:

> I have also sent the email below to MAN B&W but have not had a positive reaction/explanation. I am pressing them for a reaction as well as the Yard ...
>
> When I get back I wlll follow this issue up with the yard and MAN B%W. On sea trial the service engineers could not explain or adjust any more.
>
> Really we need a proper explanation from MAN B&W ...

(275) Den 5. februar 2003 svarte Carsten Schrick i MAN følgende i e-post til Greaves og Hansen:

> The reading of ambient temperature must be wrong probably because sensor is below turbocharger and not in direct line of fan and turbocharger inlet casing we estimate that the outside temperature has been around O to 5 ° C therefore assuming a suction temperature of air around 5 to l0°C ...
>
> Let us now explain the differing engine operating data.

We are considering 2 effects.

1. The orifice plate of the waste gate flap is not the same than on previous vessels there we installed on site a diameter of 35 mm on this vessel we have left the original orifice plate with a diameter of 30 mm, as we have proven during commissioning had no effect in the output data as we installed the 35 mm orifice and then changed to the original.

2. the ambient temperature has been considerably lower than on the previous seatrials and explains all the effects on the site conditions. the air which is transported via turbocharger charge air cooler and combustion chamber has due to the lower temperature a higher density meaning that cooler air is compressed the turbocharger has therefore less effort to come up to nominal pressure which as you can see from the operating data had been achieyed with 3,2 bar, but as cooler air is entering into the combustion chamber a higher compression is obtained and less fuel has to be injected in order to obtain the fixed cilinder output of 1050 kW this explains the lower fuel rack position of 2 points, due to the above facts as consecuence the ignition pressure slighty increases in this case 6 bar, and due to the cooler air input the exhaust gas temperature decreases which makes the temperature decrease in the turbocharger narrower having a consequence in a slightly lower speed.

(276) Til sist i e-posten står:

Please let us emphasize once again, that at the current ambient conditions the data of the engine will still differ from the other vessels.

(277) Lagmannsretten kan vanskelig lese ut av e-postutvekslingen, slik den er gjengitt ovenfor, at motoren ble justert for å yte maksimalt etter at Norgas Petaluma var sjøsatt. Forklaringen til Schrick må forstås slik at det var forhold på stedet («ambient conditions»), og da særlig lufttemperaturen, som spilte inn. Det stemmer godt med Vallands forklaring om at en dieselmotor er en stor luftpumpe, og at luften påvirker motorens ytelse vesentlig. Det er lite diesel som skal inn i motoren og mest mulig luft. Luftens egenvekt (tetthet) avhenger av trykk, temperatur og luftfuktighet. Kald luft har høyere egenvekt (tetthet) enn varm luft og tar mindre plass. Da slipper mer luft inn i kammeret til motoren, og det gir bedre effekt og reduksjon i drivstofforbruket. Som lagmannsretten var inne på tidligere, betyr imidlertid ikke det at motoren er bedre enn da den forlot teststanden. Slike svingninger skjer med alle motorer avhengig av skiftende omgivelser.

(278) Når det gjelder Norgas Sonoma, har MAN vist til e-post 27. november 2002 fra Hansen:

Load test of main engine:

Yard got only 5700 Kw on the shaft and most be wrong.
We had TC speed 20.600 RPM, Charge air press: 3,06 barg. Fuel rack 64-65 mm and firing pressure in cylinders 195-197 barg.
And engine room temp is very low, some 25 Deg. C. Outdoor 11 deg.
The firing pressure correspond to same pressure we had on test bed at

> 110 % load. But the load was not that high, it was 100 %, that acc to TC speed and charge air pressure.
> Fuel consumption during one hrs. 1365 litre on flow meter. That gives 30,14 MT per day. Same as on test bed. Fuel 150 Cst.

(279) Lagmannsretten kan heller ikke se at denne e-posten tilsier at motoren ble justert for å optimalisere drivstofforbruket. Også her pekes det på skiftende omgivelser. Romtemperaturen i «engine room» var veldig lav, noe som tilsier at man får mer luft inn i motoren. Det kan være forklaringen på at «firing pressure» (trykket) ble høyere.

(280) Lagmannsretten tilføyer at det også har formodningen mot seg at MAN ikke sørget for optimale innstillinger i forbindelse med preFAT og FAT. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det er lite rom for å gjøre endringer i motorens innstillinger etter FAT, ettersom motoren ved FAT blir sertifisert i henhold til IMOs regelverk for utslippskrav (NOx-utslipp).

(281) Lagmannsretten har etter dette kommet til at det ikke er ført bevis for at motorene i Norgas Petaluma og Norgas Sonoma – etter at de var installert i skipene – ble justert for å optimalisere drivstofforbruket.

(282) MANs anførsel om at motorenes forbruk i praksis må vurderes ut fra sjøtestene som ble gjennomført og drift av skipene i den drøye ti års perioden før de ble overført/solgt, kan heller ikke føre frem.

(283) MAN har vist til at det under sjøtestene ble benyttet et «flow meter» som målte drivstofforbruket. MAN har med henvisning til sitt sakkyndige vitne Sverre Steen, som er sivilingeniør og professor ved NTNU, hevdet at når et flow meter er kalibrert, slik avtalen forutsatte, kan man stole på målingene. For å komme frem til drivstofforbruket kan man ta forbruket per dag og dele på forventet effekt. MAN har også vist til at opplysninger om det faktiske forbruket i Technical Gas Form C for Norgas Sonoma, Norgas Napa og Norgas Petaluma, lå i underkant av forbruket målt ved FAT.

(284) Lagmannsretten finner ikke støtte i sakens beviser for at drivstofforbruket til motorene i praksis underbygger at de ikke har et overforbruk. En rekke usikkerhetsfaktorer tilsier at man ikke kan «regne tilbake» fra et målt forbruk i tonn per døgn til drivstofforbruk ved FAT. Det gjelder både forbruksmålinger under sjøtestene og forbruksmålinger gjort etter overtakelse. Det skyldes særlig «ambient conditions» som vær og hastighet. Selv små endringer i hastigheten gir store og ikke-lineære utslag i drivstofforbruket. I tillegg kommer motorens tekniske tilstand, brennverdien av drivstoffet, skrogets tilstand mv. Et gjennomsnittlig forbruk avrundet i tonn per døgn over unøyaktige tidsperioder, gir dessuten en lite presis angivelse av det reelle forbruket. Disse usikkerhetsfaktorene er også fremhevet av MANs egen partsrepresentant, Dr. Georg Pachta-Reyhofen. I henhold til utskrift fra forklaringene i Hamburg-saken, jf. punkt 3, uttalte han følgende:

> Mind you, it is a very difficult topic to reconstruct engines and engine consumption behaviour once the engines have been built into the vessels.

(285) På direkte spørsmål under ankeforhandlingen opprettholdt Pachta-Reyhofen dette synspunktet.

(286) Motorenes avgitte effekt, utslipp og drivstofforbruk kan, slik lagmannsretten vurderer bevisene i saken, kun fastsettes i kontrollerte former ved den avtalte og regulerte rutinen for fabrikktesting. Det er ved FAT man har kontroll på nøyaktig forbruk, belastning og «ambient conditions». Det er antakelig bakgrunnen for at det i byggespesifikasjonene punkt 084 står at sjøtestens måling av drivstofforbruk «is for reference purposes only», og at kontraktens krav til SFOC utelukkende er knyttet til FAT-resultatet. Flere av de sakkyndige vitnene forklarte da også at sjøtester ikke tar sikte på å måle drivstofforbruket, men først og fremst skipets fart. Det stemmer med den eneste sjøtest-rapporten som er fremlagt i saken. Rapporten inneholder ingen test av drivstofforbruket.

(287) MAN har videre anført at skipenes faktiske forbruk av drivstoff var som man kunne forvente ut fra opplysningene MAN ga i markedsføringen av motorene. Det er vist til at forventet forbruk i henhold til Pelmatics design opprinnelig var 23 tonn drivstoff per døgn med en fart på 16,5 knop, men at forbruket ble oppjustert til 28 tonn etter gjennomførte tanktester. MANs sakkyndige vitne Steen har gjort beregninger av forventet forbruk basert på det opplyste faktiske forbruket til motorene. Han har også analysert hvilken kraft som har vært nødvendig for å oppnå ulike hastigheter under «speed trial» (hastighetsprøver) som ble gjort på sjøtestene. Også professor emeritus Martti Larmi, ved Aalto University School of Engineering, har regnet på det samme. Konklusjonen deres er at forbruket kunne forventes å være i overkant av 28 tonn ved 91 prosent belastning av motoren, som er innenfor oppjustert forventet forbruk om man hensyntar en sjømargin.

(288) Etter bevisførselen ser lagmannsretten bort fra disse regneøvelsene. IMSK har lagt frem en graf som viser farten skipene holdt i perioden 2004 til 2010. Her går det frem at skipene i snitt seilte med en fart på mellom 15,8 og 14,5 knop. Selv om dette ikke er helt nøyaktige tall, illustrerer grafen at farten lå et godt stykke under den forventede farten på 16,5 knop. Det kan være mange årsaker til at skipene seilte med lavere fart. Det er ikke avgjørende for lagmannsrettens vurdering. Det sentrale er at selv små endringer i hastigheten gir relativt store og ikke-lineære utslag i drivstofforbruket. Drivstofforbruket må forventes å være betydelig høyere ved en fart på 16,5 knop enn ved en fart på mellom 14,5-15,8 knop. I tillegg kommer det som lagmannsretten har redegjort for foran, at forbruket på sjøen er styrt av mange forhold, herunder «ambient conditions». Av disse grunner kan lagmannsretten ikke legge særlig vekt på sammenligningen mellom forventet forbruk og faktisk forbruk som MAN tar til orde for, også om det finnes et stort antall datapunkter fra blant annet sjøtestene.

(289) MAN har videre anført at allokering av poolpoeng også underbygger at fart og forbruk i sjøen var som forventet.

(290) Under ankeforhandlingen var det særlig poolpoengene for de fire minste skipene, Norgas Orinda, Norgas Alameda, Norgas Petaluma og Norgas Sonoma, som var tema. Det er på det rene at de fire skipene fra leveringstidspunktet gikk inn i Norgas Revenue Sharing Pool (NRSP) med 79,699 poolpoeng, avrundet til 80 poeng, og at dette baserte seg på opplysninger om skipene egenskaper på tegnebrettet. Det er videre på det rene at skipene fra 2003 fikk justert poolpoengene til 81,513, avrundet til 82 poeng. Det følger av

fremlagte dokumenter i saken, blant annet NRSPs årsregnskap. Spørsmålet er hvilke vurderinger som lå til grunn for denne justeringen i poolpoengene, herunder om økt drivstofforbruk var et element. Om dette er partene uenige.

(291) Både Morits Skaugen og Bente Fløe, som tidligere var finansdirektør i IMSK og i dag er økonomisjef i det nåværende Norgas Carriers AS, forklarte at poolpoeng til skipene ved inntreden i en pool baserer seg på skipsspesifikasjonen, og at poengene senere justeres ut fra skipenes prestasjon i sjøen. De har begge forklart at poolpoengene i NRSP ble justert i 2004, med tilbakevirkning fra 2003, blant annet som følge av økt drivstofforbruk. På «tegnebrettet» i Pelmatics design var forventet forbruk av drivstoff 23 tonn per døgn, mens det reelle forbruket viste seg å være 27 tonn. Det går frem av Technical Gas Form C for Norgas Sonoma 20. mars 2003, revidert 4. juni 2004, og som er utarbeidet av Sveinung Bruno Hansen. Dokumentet inneholder data etter operasjonell erfaring med skipet, og som ble benyttet overfor kunder. Skaugen og Fløe forklarte at økningen i forbruket ga en negativ uttelling med to poolpoeng. Skipene fikk så et tillegg på fire poeng som følge av god laste- og nedkjølingskapasitet. Skipene endte derfor med 82 poeng.

(292) MAN fester ikke lit til Skaugens og Fløes forklaringer. MAN har satt opp et regnestykke for å underbygge at poolpoengene ikke ble nedjustert som følge av overforbruk av drivstoff, men at 82 poeng kom frem ved en ren mekanisk anvendelse av hovedregelen i poolavtalen til NRSP.

(293) Som vedlegg til Norgas Pool Agreement er «Pool point distribution key 14-12-1999». Der fremgår at «basic pool point allocation» skulle skje på følgende måte:

> The respective Vessel ETHYLENE CARGO volume capacity ((«STANDARD MT'') at 98% CBM at density 0.568) MULTIPLIED by vessel max. technical SPEED.

(294) Formelen er volumkapasitet x fart, som i realiteten er antall kilo (volum x 0,98 fylling x 0,568 i massetetthet) x fart. MAN har satt tall fra Technical Gas Form C inn i formelen og har kommet frem til 81,513 poolpoeng, som er sammenfallende med tallet i NRSPs årsregnskap og avrundet til 82 poeng. Dette skal underbygge at Skaugens og Fløes forklaringer ikke er riktige, og at høyt drivstoffbruk ikke var et tema ved justeringen av poolpoengene.

(295) Lagmannsretten finner ikke grunn til å anse Skaugens og Fløes forklaringer om fastsettelsen av poolpoengene som uriktige. Lagmannsretten er enig med IMSK i at MAN gjør en grunnleggende regnefeil, og at en rent mekanisk anvendelse av grunnformelen for allokering av poolpoeng ikke gir 81,513 poeng. Det bygger på følgende:

(296) Partene er enige om, og lagmannsretten legger til grunn, at det kun er tank 1 og 2 i Technical Gas Form C som kan medregnes når skipets volumkapasitet skal beregnes. Ved 85 prosent belastning kan skipet dermed frakte et volum på 8 298 m3. Det er videre opplyst i Technical Gas Form C at farten («trial speed») var 17,2 knop. Det fremgår videre at massetettheten for etylen, som skipene fraktet, var 0,570 – altså en noe større tetthet enn angitt i formelen. Det betyr at skipet kunne laste mer gass. Selv om årsaken til større tetthet ikke har betydning for regneøvelsen, mener lagmannsretten dette sannsynligvis

skyldtes god kjølekapasitet. Med en tetthet på 0,570 i stedet for 0,568 hadde skipet en total lastekapasitet på 4 730 tonn, slik det går frem av Technical Gas Form C når tank 3 holdes utenfor. Den høyere tettheten på 0,570 er da hensyntatt i beregningen av hvor mange kilo gass skipet kunne frakte. Når 4 730 tonn multipliseres med farten på 17,2 knop, får man tallet 81,356 og ikke 81,513 som MAN har regnet seg frem til. Regnefeilen lagmannsretten mener MAN gjør seg skyldig i, skjer etter at MAN har konstatert at skipets totale lastekapasitet var 4 730 tonn. Da medregner MAN enda en gang den høyere tettheten som allerede er hensyntatt i tallet på 4 730 tonn.

(297) Etter dette kan lagmannsretten ikke se at det kan utledes av skipenes poolpoeng at de ikke hadde et overforbruk av drivstoff.

(298) På bakgrunn av ovennevnte er lagmannsretten ikke enig med MAN i at skipenes fungering i sjøen og den kommersielle håndteringen av skipene, tilsier at motorene ikke hadde et overforbruk av drivstoff. Etter lagmannsrettens oppfatning endres ikke bevisbildet av at Morits Skaugen i brev 25. oktober 2012 ga uttrykk for at IMSK generelt hadde god erfaring med MANs firetaktsmotorer, slik MAN har anført. Det er heller ikke avgjørende at Skaugen har forklart at han den gang trodde det høyere drivstofforbruket skyldtes motstand i sjøen, dårlig vedlikehold, og at skipene ikke ble seilt optimalt.

(299) Oppsummert har lagmannsretten kommet til at MAN ga villedende informasjon til IMSK både ved innsalget av Somargas-motorene og i forbindelse med FAT. Den skadevoldende handlingen strekker seg dermed fra innsalget tok til våren 2000 til samtlige FATer var gjennomført i juni 2002.

(300) At den villedende informasjonen ble gitt til IMSK, er ikke til hinder for at den skadevoldende handling også anses rettet mot og rammet nærstående selskaper. Lagmannsretten kommer tilbake til dette i punkt 8.5 nedenfor, der retten drøfter hvem som er kreditor for kravet.

(301) Lagmannsretten går så over til å se på hva som er det mest sannsynlige reelle forbruket til Somargas-motorene ved 85 prosent belastning. For å konstatere ansvarsgrunnlag i saken er reelt forbruk i og for seg ikke av betydning. Avgjørende er at lagmannsretten har funnet bevist at FAT-resultatene ble manipulert, og at motorene hadde et høyere drivstofforbruk enn det som gikk frem av fabrikktestene. Motorenes reelle forbruk har først og fremst betydning for spørsmålet om årsakssammenheng og for spørsmålet om og i hvilken utstrekning IMSK har lidt et økonomisk tap. Men for sammenhengens skyld drøfter lagmannsretten spørsmålet her.

(302) De sakkyndige vitnene Cheng og Valland har på oppdrag fra IMSK vurdert Somargas-motorenes gjennomsnittlige drivstofforbruk. Det samme har Guldteig. I vurderingene har de sett bort fra FAT-resultatene. De anser også flere av preFAT-resultatene som upålitelige og har vurdert hvilke målinger det kan festes lit til. Ved 85 prosent belastning har både Cheng og Guldteig kommet frem til et gjennomsnittsforbruk for motorene på 200,3 g/kWh. Til grunn for deres beregninger er preFATer for tre av motorene: nr. 119, 121 og 122. Valland har kommet frem til et gjennomsnittlig forbruk på 200,62 g/kWh basert på målinger for alle de seks motorene. Cheng, Guldteig og Valland har med andre ord kommet frem til tilnærmet samme forbruk.

(303) I sine analyser har Cheng og Valland gått gjennom forbrukstallene fra alle preFATer for den aktuelle motoren. De har deretter «luket ut» resultater som de ikke anser som valide eller troverdige. For det første har de sett bort fra tester som ikke er satt opp med riktig utstyr, for eksempel tester hvor det ble benyttet feil turbolader eller kam-innstilling. De har også sett bort fra testresultater hvor det er benyttet andre innstillinger enn ved FAT, for eksempel en annen VIT-innstilling eller en feil timing på kammen. Dernest har de sett bort fra testresultater med urealistisk høye eller lave verdier, som ifølge Valland sannsynligvis skyldes ustabilitet i teststanden. Til sist har de sett bort fra resultater der det er en oppsiktsvekkende stor forbedring fra en test til en annen, uten at det foreligger en plausibel forklaring i form av endrede innstillinger eller andre dokumenterbare forhold. For tallene de da sto igjen med, ble det regnet et gjennomsnitt for hver motor og deretter et gjennomsnitt for alle motorene.

(304) I tvilstilfeller har de sakkyndige hatt en konservativ tilnærming og tatt med testresultatene i beregningen av motorenes gjennomsnittlige forbruk. Tvilen har følgelig kommet MAN til gode. For eksempel er preFAT-resultatene for motor nr. 120 gjennomgående lavere sammenliknet med de andre motorene og ligger som nevnt på samme nivå som FAT-resultatet. Valland påpekte at det for denne motoren derfor har vært vanskelig å skille mellom reelle og manipulerte resultater, jf. også hans rapport 24. juli 2023 side 14. Cheng ga uttrykk for det samme, jf. sitatet inntatt ovenfor fra hans rapport side åtte. Valland mener det er sannsynlig at pre-testene er manipulerte, men har likevel tatt med enkelte av resultatene i sin gjennomsnittsberegning for denne motoren.

(305) Også Guldteig har gjennomgått motorfilene til Somargas-motorene og sammenliknet med drivstofforbruket til Wärtsiläs motortype 6L46C, jf. rapport 4. januar 2022. Som nevnt har han kommet frem til at gjennomsnittlig drivstofforbruk til motorene ved 85 prosent belastning er 200,3 g/kWh. Guldteig har i sin vurdering også sett bort fra preFAT-resultater som ikke er troverdige, for eksempel der måleresultatet har et vesentlig dropp fra en dag til en annen uten at noen parametere er justert, eller der motoren har kjørt med feil innstillinger.

(306) MAN har innvendt at pre-testene ikke viser om FAT-resultatene var påvirket; det er ikke kjent under hvilke forhold testene ble utført. MAN har videre innvendt at de sakkyndige har sett bort fra pre-tester som ikke passer inn i deres narrativ om at alle FAT-resultatene ble manipulert. Hvis det først skal gjøres et utvalg av valide pre-tester, har MAN anført at gjennomsnittlig forbruk i så fall er nærmere 195,8 enn 200,3 g/kWh.

(307) Lagmannsretten mener etter bevisførselen at det må legges til grunn at sannsynlig gjennomsnittsforbruk for Somargas-motorene ved 85 prosent belastning, er minst 200,3 g/kWh. MAN har ikke ført bevis som rokker ved denne konklusjonen.

(308) Lagmannsretten har i vurderingen lagt avgjørende vekt på Cheng og Vallands analyser av motorenes reelle sannsynlige forbruk. MANs innvending om at Cheng kun har lagt til grunn tre motorer for sin gjennomsnittsberegning, endrer ikke lagmannsrettens syn. Valland har kommet frem til tilnærmet samme gjennomsnitt etter å ha tatt med det han mener er valide pre-tester for alle seks motorer.

(309) Slik lagmannsretten vurderer det, har Cheng og Valland ikke vært for selektive i sin utvelgelse av preFAT-resultater. Det er tvert imot holdepunkter for at de har tatt med måleresultater som er for lave. Selv om motor nr. 120 viste måleresultater under preFAT som i hovedsak lå innenfor kontraktskravet, rokker ikke det ved lagmannsrettens konklusjon om at også denne motorens FAT-resultat var manipulert. Avgjørende for retten er at også denne motoren forventes å ha et drivstofforbruk som ikke avviker i særlig grad fra drivstofforbruket til «parent engine». Siste resultat fra preFAT lå betydelig lavere enn 198,54 g/kWh. I vurderingen har lagmannsretten også lagt vekt på at Guldteig har regnet seg frem til samme gjennomsnittlige forbruk som Cheng. Et gjennomsnittlig forbruk på 200,3 g/kWh stemmer dessuten godt med at forbruket til «member engines» ikke skal avvike mer enn maksimalt 1,5 prosent fra forbruket til «parent engine».

(310) Lagmannsretten legger etter dette til grunn at «parent engine» har et forbruk på 198,54 g/kWh ved 85 prosent belastning, og at gjennomsnittsforbruket til de seks motorene ved samme belastning er minst 200,3 g/kWh.

8.3.2.2 Vilkårets subjektive side

(311) Lagmannsretten går så over til å drøfte vilkårets subjektive side. Villedningen må kunne bebreides MAN. Uaktsomhet er tilstrekkelig.

(312) Lagmannsretten har funnet bevist at MAN hadde betydelige problemer med å oppnå garantert drivstofforbruk for sine motorer, at selskapet allerede i 1993 hadde utviklet et dataprogram som kunne manipulere testresultatene ved FAT, og at programmet ble benyttet systematisk over mange år. På bakgrunn av dette er det overveiende sannsynlig at en rekke medarbeidere i MAN Tyskland var vel kjent med praksisen. Ved innsalget av Somargas-motorene i 2000 mener lagmannsretten at det var en betydelig risiko for at også disse motorene ikke ville oppnå garantert forbrukskrav, og at FAT-resultatene ville bli manipulert. Den aktuelle motortypen L48/60 var en velprøvd modell. I lys av dette mener lagmannsretten at MAN opptrådte *grovt uaktsomt* når selskapet i 2000 tilbakeholdt opplysninger om utfordringene selskapet hadde med å levere motorer som oppfylte forbrukskravet, om programvaren for manipulering av testresultater og om risikoen for at også Somargas-motorene ikke ville oppfylle forbrukskravet og dermed få manipulerte testresultater.

(313) Ut fra det samlede bevisbildet må det legges til grunn at IMSK bevisst ble forelagt FAT-resultater som MAN-ansatte i Augsburg visste var feil og som skjulte det høyere drivstofforbruket motorene i realiteten hadde. Lagmannsretten er etter dette ikke i tvil om at MANs villedning av IMSK i forbindelse med FAT, var *forsettlig*.

(314) Lagmannsretten har i punkt 8.5 nedenfor kommet til at det var påregnelig for MAN at IMSK ikke selv skulle drifte skipene. Den subjektive skylden omfatter dermed at villedningen og virkningen av den også rammet andre selskaper.

(315) Lagmannsretten har etter dette kommet til at den subjektive siden av vilkåret er oppfylt.

8.3.3 Om skadelidte hadde en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen, og hvem informasjonen var ment for

(316) Lagmannsretten går så over til å drøfte det andre og tredje vilkåret for informasjonsansvar, som samlet sett er et spørsmål om skadelidtes forventninger kvalifiserer for erstatningsrettslig vern.

(317) IMSK var i 2000 i en innkjøpssituasjon med sikte på å sikre motorleveransen til Somargas-skipene. Slik lagmannsretten ser det, kan det ikke være tvilsomt at IMSKs valg av motorprodusent var påvirket av blant annet opplysninger om motorens drivstofforbruk, og at MAN forsto det. Drivstofforbruk utgjør en vesentlig kostnad ved driften av et skip og må anses som en sentral opplysning. Det gjenspeiler seg også i kontrakten mellom MAN og verftet, der det var opplyst et spesifikt forbruk som skulle verifiseres ved FAT før overlevering av motorene. Det er lagmannsrettens oppfatning at IMSK hadde en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen MAN ga om motorenes drivstofforbruk, både i forbindelse med innsalget og ved FAT.

(318) Det er heller ikke tvilsomt at IMSK var i målgruppen for opplysningene om motorenes drivstofforbruk både i forbindelse med innsalget og ved FAT. Informasjon om drivstofforbruket til en motor inngår som del av markedsføringen av motoren. Som lagmannsretten redegjør nærmere for i punkt 8.5, var Somargas-prosjektet drevet frem og «eid» av IMSK ved Morits Skaugen. IMSK var direkte involvert i valget av MAN som motorleverandør og hadde omfattende kontakt med MAN i forbindelse med innsalget av motorene. MAN måtte etter lagmannsrettens oppfatning forstå at IMSK baserte seg på den informasjonen som ble gitt om MAN-motoren, herunder om drivstofforbruket.

(319) Lagmannsretten har etter dette kommet til at IMSK hadde en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen som MAN ga om den aktuelle motoren, og at informasjonen var ment for IMSK.

(320) Lagmannsretten har i punkt 8.5.4 kommet til at Somargas Hong Kong er direkte skadelidt hva gjelder den delen av den skadevoldende handling som i første omgang rammet GATX-siden. Som det fremgår har lagmannsretten kommet til at også Somargas Hong Kong hadde en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen, og at selskapet inngår i en begrenset krets informasjonen var ment for.

8.3.4 Hvem kan holdes ansvarlig?

8.3.4.1 MAN Tyskland

(321) Lagmannsretten har ovenfor kommet til at de tre grunnvilkårene for informasjonsansvar er oppfylt. Det er ført bevis for at ansatte i MAN Tyskland i en årrekke var involvert i systematisk manipulering av testresultater ved fabrikken i Augsburg, og at flere personer i MAN Tyskland visste at det var en betydelig risiko for at også Somargas-motorene ikke ville oppfylle kravet til drivstofforbruk som ble markedsført overfor IMSK og garantert i kontrakten med verftet. Det er videre ført bevis for at ansatte i MAN Tyskland visste at FAT-resultatene til Somargas-motorene ble manipulert for å skjule et høyere drivstofforbruk enn det som var garantert. Fortielsen av disse forholdene er ansvarsbetingende.

(322) MAN Tyskland er riktig ansvarssubjekt. MAN Tyskland deltok aktivt i innsalgsarbeidet og holdt møter med IMSK i Tyskland. Motorene ble overlevert på fabrikken i Augsburg hvor FATene ble manipulert. Det var også MAN Tyskland som inngikk avtalen med verftet i Kina. Lagmannsretten legger dessuten til grunn at det var MAN Tyskland som utarbeidet «Project planning manual», der de uriktige opplysningene om drivstofforbruket gikk frem og som ble videreformidlet til IMSK.

(323) Lagmannsretten ser det som lite sannsynlig at en virksomhet der datasystemet er innrettet for å kunne manipulere testresultater, og programvaren beviselig ble benyttet i utstrakt grad over flere år, ikke var kjent og klarert oppover i konsernet. Det er imidlertid ikke kjent for lagmannsretten hvem i MAN Tysklands ledelse som visste hva, og hvor høyt oppe i systemet praksisen med manipulasjon av drivstoffresultater var forankret. Det er derfor ikke grunnlag for å konstatere at MAN Tyskland er ansvarlig etter reglene om organansvar, noe som heller ikke er anført av IMSK. Uansett hefter MAN Tyskland på objektivt grunnlag for sine ansattes forsettlige og uaktsomme handlinger etter reglene om arbeidsgiveransvar i skadeserstatningsloven § 2-1. Reservasjonen i bestemmelsens andre punktum kommer ikke til anvendelse i saken, og det er heller ikke anført av MAN.

(324) Lagmannsretten har etter dette kommet til at MAN Tyskland er ansvarlig etter reglene om arbeidsgiveransvar for den skadevoldende handlingen som strakk seg fra innsalget våren 2000 til siste gjennomførte FAT i juni 2002.

8.3.4.2 MAN Norge

(325) IMSK har gjort gjeldende at MAN Norge hefter solidarisk med MAN Tyskland etter reglene om organansvar. Det er vist til at Scholz og hans forgjengere hadde ledende stillinger i MAN Tyskland, at MAN Tyskland må identifiseres med deres kunnskap etter reglene om organansvar, og at MAN Tyskland var representert i det norske styret ved lederen i Executive Board, Hans Jürgen Schulte. Det er videre vist til at MAN Norge var aktiv i forbindelse med innsalget av motorene.

(326) Reglene om organansvar innebærer at upersonlige rettssubjekter, som et foretak, identifiseres med sine organer og hefter for uaktsomme skadevoldende handlinger begått av disse. Organenes handlinger anses som det upersonlige rettssubjektets egne. Et foretak blir ansvarlig for beslutninger av styret og handlinger utført av administrerende direktør og andre personer i ledende stillinger. Organansvar inntrer først og fremst der skadeforvoldelsen skyldes svikt i lederfunksjoner. Det vises til Hagstrøm og Stenvik, Erstatningsrett, 2. utgave (2019), side 274 flg.

(327) MAN Norge var involvert i innsalget overfor IMSK og fremforhandlet kontraktene på vegne av morselskapet. MAN Norge hadde dermed en sentral rolle i saken, jf. punkt 8.5. Det er imidlertid ingen holdepunkter i de fremlagte bevisene for at ansatte i MAN Norge – heller ikke i ledelsen – kjente til praksisen på fabrikken i Augsburg med manipulering av testresultater. Det er heller ikke holdepunkter for at ansatte i MAN Norge kjente til at det i forbindelse med innsalget og FAT ble gitt uriktige opplysninger til IMSK om Somargas-motorenes drivstofforbruk. Det er heller ikke anført. Dersom det skulle etableres organansvar for MAN Norge, mener lagmannsretten at det i så fall måtte kreves at MAN Tyskland – som et eventuelt organ i MAN Norge gjennom Schulte – har opptrådt

erstatningsbetingende uaktsomt. Det er det ikke grunnlag for å konstatere. Hva Schulte visste om hva som foregikk på fabrikken i Augsburg, er ikke lagmannsretten kjent med. Som det fremgår ovenfor, hefter MAN Tyskland etter arbeidsgiveransvaret. Dette ansvaret innebærer ingen identifikasjon mellom MAN Tyskland og deres ansatte. At en representant fra ledelsen i MAN Tyskland satt i styret i MAN Norge, kan derfor ikke ses å utløse organansvar for MAN Norge.

(328) Lagmannsretten kan på denne bakgrunn ikke se at det med hjemmel i organansvaret kan konstateres ansvar for MAN Norge utelukkende fordi selskapet er datter til MAN Tyskland. Lagmannsretten kan for øvrig heller ikke se noe annet grunnlag for en identifikasjon mellom de to selskapene. Hovedregelen er at et konsernselskap ikke hefter for et annet konsernselskaps forpliktelser, jf. HR-2017-1932-A avsnitt 101 som direkte gjaldt forholdet mellom MAN Norge og MAN Tyskland. IMSK har ikke godtgjort at det er rettslig grunnlag for å fravike dette utgangspunktet.

(329) IMSK har bemerket at MAN uten rettslig grunnlag har sladdet dokumenter som kunne klarlagt hvem som visste hva i selskapene. Dette førte også til begjæringer om bevisfremleggelse under saksforberedelsen. Nært opptil ankeforhandlingen åpnet MAN for at IMSK kunne gå gjennom de aktuelle dokumentene i usladdet form, men IMSK benyttet seg ikke av muligheten. Partene synes å ha en noe ulik oppfatning om årsaken til det. Uansett kan lagmannsretten vanskelig se at dette kan få avgjørende betydning for bevisvurderingen.

(330) Lagmannsretten har etter dette kommet til at MAN Norge ikke kan holdes ansvarlig for MAN Tysklands skadevoldende handling på grunnlag av organansvaret. MAN Norge må derfor frifinnes.

8.4 Årsakssammenheng

8.4.1 Innledning

(331) Lagmannsretten har ovenfor kommet til at MAN Tyskland er ansvarlig for å ha gitt villedende/uriktige opplysninger i forbindelse med innsalget og FAT, og at IMSK/Somargas Hong Kong var berettiget til å bygge på informasjonen som ble gitt, jf. punkt 8.3. Spørsmålet er om IMSK/Somargas Hong Kong har lidt et disponeringstap som er forårsaket av den ansvarsbetingende handlingen. Det er et spørsmål om faktisk og rettslig årsakssammenheng.

(332) IMSK har anført at selskapet ville valgt konkurrenten Wärtsilä som leverandør dersom IMSK hadde visst at det var stor risiko for at MAN-motorenes drivstofforbruk ville være høyere enn den garanterte verdien, og at MAN hadde et system for å manipulere målinger for å skjule de reelle verdiene. IMSK ville ikke hatt den nødvendige tilliten til MAN.

(333) MAN på sin side har anført at IMSK ikke ville valgt Wärtsilä-motorer selv om MAN hadde gitt riktige opplysninger om forbruket. Når det ansvarsbetingende forholdet tenkes borte, vil det ikke være spørsmål om manglende tillit til MAN. Retten må vurdere hvor mye høyere forbruk MAN-motorene kunne ha hatt, før IMSK hadde valgt en annen leverandør.

8.4.2 Er det årsakssammenheng mellom villedningen og et eventuelt økonomisk tap?

(334) Etter en samlet vurdering av bevisene i saken er det lagmannsrettens syn at IMSK ikke ville valgt MAN dersom IMSK hadde kjent til de utfordringene MAN hadde med å oppnå forbrukskravene for sine motorer, og at MAN hadde utviklet en egen programvare for å kunne manipulere testresultatene slik at forbruket fremsto innenfor det garanterte. Det samme gjelder om IMSK/Somargas Hong Kong før levering hadde fått opplyst motorenes virkelige drivstofforbruk. Etter lagmannsrettens syn er det faktisk og rettslig årsakssammenheng mellom MANs villedning/feilinformasjon og IMSKs/Somargas Hong Kongs økonomiske tap.

(335) Det er på det rene at IMSK sto mellom tre motorleverandører til Somargas-skipene: MAN, Wärtsilä og MaK.

(336) Det er videre på det rene at *MAN* ved innsalget i 2000 opplyste at drivstofforbruket til MANs motor – type 6L 48/60 – var 180 g/kWh ved 85 prosent belastning. I tillegg kom 3 g/kWh for pumper og en toleranse på fem prosent. Dette fremgår både av «Project Planning Manual» og «Technical spesification», der sistnevnte er vedlegg til «Technical agreement» 24. august 2000 mellom MAN og verftet, jf. punkt 2.4. Som tidligere nevnt, er partene enige om at riktig forbruk for pumper ved 85 prosent belastning er 3,53 g/kWh. Det gir et samlet forbruk for motor og pumper før toleranse på *183,53* g/kWh ved 85 prosent belastning.

(337) Den aktuelle motoren fra *Wärtsilä* – type 6L46C – hadde ifølge «Project Guide» 1/1996 et forventet drivstofforbruk på 172 g/kWh ved 85 prosent belastning og et toleransetillegg på fem prosent. I tillegg kom 3,8 g/kWh for pumper, jf. Wärtsiläs Marine Project Guide W46 fra 2001. Det gir et samlet forbruk for motor og pumper før toleranse på *175,8* g/kWh ved 85 prosent belastning.

(338) Når det gjelder motoren fra *MaK* – type 7M43C – er det ikke fremlagt dokumentasjon som viser forbruket på tidspunktet for innsalget i 2000. Project Guide 09/2005 tilsier et drivstofforbruk i 2005 på 175 g/kWh ved 85 prosent belastning samt et tillegg på ett prosent per pumpe justert for belastningsfaktor. Det var i alt to pumper. Lagmannsretten legger disse tallene til grunn også for 2000. Det gir et samlet forbruk for motor og pumper før toleranse på *179,1* g/kWh ved 85 prosent belastning.

(339) Det er dermed klart at IMSK valgte MAN-motorer til tross for at det opplyste forbruket lå henholdsvis 4,4 og 2,5 prosent høyere enn konkurrentenes.

(340) Lagmannsretten er likevel ikke enig med MAN i at dette tilsier at retten i vurderingen av årsakssammenheng må ta utgangspunkt i hvor mye høyere forbruk MAN-motorene kunne ha hatt, før IMSK hadde valgt en annen motorleverandør. MAN har anført at økningen i forbruket måtte ha vært «svært stor» før IMSK hadde falt ned på en annen leverandør enn MAN. MAN bygger sin argumentasjon på at det var andre forhold enn drivstofforbruket som var viktig for IMSK, og at IMSK hele tiden hadde en sterk preferanse for MAN. Lagmannsretten forstår dette siste slik at MAN mener det i liten grad var reell konkurranse mellom de tre leverandørene.

(341) Avgjørende for lagmannsretten er at IMSK mest sannsynlig ikke ville utpekt en leverandør som hadde betydelige problemer med å oppnå forbrukskravene til sine motorer, og som hadde utviklet en egen programvare for å skjule de reelle forbrukstallene. Slik lagmannsretten ser det, står MANs atferd i sterk kontrast til den lojalitet og åpenhet som må forventes i forretningsforhold. Dersom disse omstendighetene var kjent for IMSK, er det sannsynlig at tilliten til MAN – nær sagt uavhengig av motorens drivstofforbruk – ville vært svekket i en slik grad at valget hadde falt på en annen motorleverandør, i hvert fall hvis det fantes reelle konkurrenter til MAN. Det ville dessuten ha vært vanskelig for IMSK å stole på opplysningene MAN ga om drivstofforbruket, selv om opplysningene skulle vise seg å være riktige.

(342) Slik lagmannsretten vurderer bevisene, må det legges til grunn at IMSK anså Wärtsilä og MaK som reelle konkurrenter til MAN i hele forhandlingsperioden, og at IMSK ikke hadde en sterk preferanse for MAN. MANs anførsler tilsier at lagmannsretten går nokså detaljert inn på prosessen ved valg av motorleverandør og forhandlingene mellom IMSK og MAN.

(343) Tidsmessig startet prosessen med valg av motorleverandør før inngåelsen av skipsbyggingskontraktene og strakk seg til slutten av september 2000.

(344) MAN var ikke vurdert som aktuell leverandør i Pelmatics «Concept Study» fra 22. mars 2000. Her var kun Wärtsilä og MaK nevnt. MAN kom inn på «Makers list» i april 2000 og deretter på den endelige «Makers list» 29. juni 2000, som var vedlegg til skipsbyggingskontrakten mellom IMSK og verftet. I begge lister var det oppført tre aktuelle motorleverandører: 1) MAN, 2) MaK og 3) Wärtsilä. Lagmannsretten finner ikke holdepunkter for at denne nummereringen ga uttrykk for en prioritert rekkefølge fra Pelmatics side. Det vises til at i «Makers list» fra april 2000 er det påført for hånd at Wärtsilä var prioritert foran MAN og MaK. Datoen for påføringen er 16. juni 2000. Initialene SBH tilsier at påføringen er gjort av Sveinung Bruno Hansen i IMSK-systemet.

(345) Harald Fondenær, som var aktiv i forhandlingene med IMSK, forklarte under ankeforhandlingen at det ikke var aktuelt for MAN å levere en motor uten også levere en egen turbolader, jf. om dette i punkt 2.3. Det betyr at MAN i realiteten var utelukket som leverandør frem til IMSK stilte seg positiv til turbolader fra MAN. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det først var aktuelt mot slutten av juli 2000.

(346) Dokumentasjonen underbygger videre at MAN først forsøkte å selge inn en totaktsmotor. Lagmannsretten viser blant annet til telefaks 23. juni 2000 fra MAN Danmark til Pelmatics og Fondenærs logg fra telefonsamtale 6. juli 2000 med Annette Malm Justad i prosjektgruppen som jobbet for IMSK. Det går videre frem av loggføringer fra diverse samtaler med representanter fra IMSK at Fondenær fikk sparsomt med opplysninger om prosjektet, og at han selv oppfattet at salgsfremstøtene på vegne av MAN ikke gikk spesielt bra. Parallelt med dette hadde IMSK løpende kontakt med Wärtsilä, som oversendte spesifikasjoner om motor type 6L46C og W46.

(347) Fondenær fikk til slutt til et møte med Hansen i København 26. juli 2000 og merket seg at IMSK er «typical four stroke minded». MAN forsøkte likevel fortsatt å selge inn en totaktsmotor. Først i telefonsamtale mellom Fondenær og Hansen 31. juli 2000, og senere

i møte 2. august 2000 der også Martin Schweinberger fra MAN Tyskland var til stede, ble firetaktsmotoren 6L 48/60 presentert. Det går frem av Fondenærs logg fra møtet at presentasjonen hovedsakelig gjaldt:

> ... technical features of our 6L48/60, our t/c configuration and Renk/Alpha gear box flexibility for the PTO/PTI mode based on 1200 rpm and 1700 kw. (Two stage gear box solution with 3 clutches).

(348) Lagmannsretten legger til grunn at en PTO (Power Take Off)/PTI (Power Take In)-løsning gjør det mulig å bruke hovedmaskinen til å gjøre hjelpemaskinens arbeid om bord, jf. om dette i punkt 2.2.

(349) Schweinberger skrev blant annet følgende i en oppsummering fra møtet:

> The need for two-stage gearbox to enable PTH operation was explained and understood. Attached file is a summary of the arguments used. MS-Norge please forward to NGC. MS-Shanghai please explain to the shipyard. This matter was probably not yet considered by the yard or by our competitors. This time – for a change – we seem to be leading the path and our competitors will have to react.

(350) Fondenær fulgte deretter opp PTO/PTI-løsningen og behovet for «two stage gearbox». Etter en telefonsamtale 7. august 2000 med Hansen ga Fondenær uttrykk for at MAN opplevde seg preferert:

> Without jumping to conclusions here we could; however, get the impression that we have owners preference (as already indicated) and that they wish to guide us in the right direction.

(351) I en e-post 25. august 2000 til ulike personer i IMSK-systemet ga Hansen uttrykk for at han foretrakk MAN og holdt Wärtsilä som nummer to. I e-post 1. september 2000 ga Sun Jun, som var ansatt på Shanghai-kontoret til IMSK, også uttrykk for at MAN var preferert. Jun beskrev samtidig MaK som uaktuell. I e-post 4. september 2000 fra Hansen til Jun lå vedlagt en oversikt over de tre aktuelle motortypene med deres svakheter og styrker. Etter et møte med MAN i Augsburg 11. og 12. september 2000 ga Norberg, som tidligere nevnt, uttrykk for en positiv vurdering av MAN-motoren selv om MANs opplyste drivstofforbruk var «slightly ... higher» enn det opplyste forbruket til Wärtsilä og MaK.

(352) I september 2000 fortsatte diskusjonen mellom partene. Det ble forhandlet om kommersielle vilkår og pris. Det går frem av Fondenærs logg fra telefonsamtale med Norberg 15. september 2000, at Wärtsila var høyest priset med 2,25 millioner USD, mens MaK var lavest priset med 1,97 millioner USD. MANs tilbud var på 2,19 på millioner USD. Det ble også forhandlet om eventuelle eierfordeler som kunne forbedre det samlede tilbudet til IMSK. MAN ga i intern e-post 4. september 2000 blant annet uttrykk for en bekymring for at MaKs pristilbud kunne benyttes til å presse MANs pristilbud.

(353) Det går frem av Fondenærs logg fra telefonsamtale med Hansen 21. september 2000 at verftet hadde Wärtsilä som sin prefererte leverandør:

> ... Wärtsilä propac will be selected by the yard due to their superior technical local assistance and capability to support the yard in the design phase and commissioning procedures.

(354) Dette ble fulgt opp i en telefonsamtale 22. september 2000 mellom Fondenær, Norberg, Hansen og Guldteig. Det ble også tatt opp at det var viktig for IMSK ikke å komme i en «change order situation», i betydningen at IMSK måtte betale mer og involvere sin finansielle partner GATX. Fondenær antydet da ytterligere fordeler som kunne kompensere for prisforskjellene.

(355) Den 22. september 2000 sendte IMSK brev til det kinesiske verftet om at IMSKs prefererte MAN:

> Please be advised that, after careful consideration of the alternative engines and drive line proposals, our preferred choice for Main Engine is MAN/B&W Engine type 6L 48/60 together with the proposed drive line.

(356) IMSKs økonomiske samarbeidspartner, GATX, aksepterte valget av motorleverandør i e-post 26. september 2000. GATX fremhevet at både MAN og Wärtsilä var i stand til å levere utmerkede motorer:

> I vote yes. MAN B&W medium speed is great for this size vessel. I've experienced crank shaft problems with their medium speed engine on larger vessels, so would go for slow speed on bigger ships. Just out of curiosity, how did you decide on MAN B&W over Wartsila, also an excellent engine?

(357) Skaugen svarte GATX samme dag:

> The work by Bill Greaves and Baard Norberg with the yard has led them to the conclusion that MAN & BW medium speed diesel is the best choice. The alternative has been MAK and Wartsila.

(358) Etter lagmannsrettens oppfatning underbygger uttalelsen til Skaugen at konkurransen mellom MAN, Wärtsilä og MaK hadde vært reell.

(359) Godkjenningen fra GATX førte til den formelle og endelige aksepten av MAN som preferert motorleverandør 30. september 2000.

(360) I et notat 26. september 2000 skrev Norberg om vurderingene som lå til grunn for konklusjonen om å gå for MAN. Det går frem at valget var «solely a technical issue» fordi prisene og kostnadene til de tre konkurrenten lå nær hverandre. De tre aktuelle leverandørene ble omtalt slik:

> The evaluation has been based verifying: quality, technology, reputation, reliability, durability, spare part availability, value for money and as well as in house experience.

MAN B&W
Man B& W have fulfilled all our requirements and was the first maker to solve our requirements for PTO and PTI.

Their additional scope of supply has a real added value.

Wârtsila
Wârtsila has fulfilled the requirement for technical specifications. Our experience, however, and the general experience as obtained by us does not go in Wärtsilas favor.

The Wärtsila 46/58 is a «C» rated engine. It has a higher out put and operates with comparatively higher working pressures, thus indicating higher wear and tear. We are neither convinced about durability nor reliability.

No added value has been offered.

MAK
MAK has fulfilled the requirement for technical specifications.

The MAK M 43 7 is however a brand new engine and very little experience has so far been gained in operation. Our option would have been to select a 7 cylinder version. This version has at this present moment no running experience and we do not consider it proven technology.

MAK offers, as added value, 3 years guarantee

(361) MAN har anført at notatet underbygger at tekniske forhold sto helt sentralt i valget av MAN, og at det ikke var et «dødt løp» mellom kandidatene. Lagmannsretten forstår MANs anførsel slik at Wärtsilä og MaK i realiteten ikke var utfordrere til MAN.

(362) Lagmannsretten mener dokumentasjonen underbygger at valget av MAN hadde sammenheng med enkelte tekniske fordeler. Lagmannsretten er imidlertid ikke enig i at Norbergs notat tilsier at Wärtsilä og MaK ikke var reelle utfordrere. Som tingretten mener lagmannsretten at notatet bærer preg av å være et internt notat, utarbeidet etter at valget var tatt og hvor en medarbeider argumenterer for de anbefalingene som ble gitt. At noen av de samme argumentene var fremme allerede i en e-post fra Norberg 4. september 2000, slik MAN har påpekt, endrer ikke på det. I e-posten er kun MaK-motoren omtalt.

(363) Lagmannsretten bemerker også at det neppe er riktig det som står i Norbergs notat om Wärtsiläs motor at høyere arbeidstrykk automatisk fører til større slitasje («higher wear and tear»). Bevisførselen har vist at det vil avhenge av hvordan motoren ellers er designet. Det er illustrerende at MAN i B-versjonen av 48/60-motoren økte trykket til samme nivå som for Wärtsiläs motor. Det må forventes at B-versjonen ble designet nettopp for å tåle et slikt økt trykk.

(364) Fondenærs forklaring i retten om at Wärtsilä og MaK aldri var realistiske alternativer, og at man forhandlet med disse selskapene for syns skyld av hensyn til verftet i Kina, har

lagmannsretten ikke tillagt vekt. Lagmannsretten ser ingen holdepunkter for en slik virkelighetsforståelse i sakens øvrige beviser, heller ikke i MANs interne notater. Lagmannsretten gjengir om dette fra tingrettens dom side 65-66:

> ... Det vises her også til referat fra en telefonsamtale 6. juli 2000 der det er notert at prosjektet er signert med Wärtsilä allerede og at Fondenær skriver «things seem far too late for us now». Videre fremkommer det av møtereferat fra 26. juli at Hansen i Skaugen gir uttrykk for at skipskontrakten bygger på et fremdriftssystem fra Wärtsilä. Det er først i møte 2. august 2000 mellom MAN og Skaugens representanter at MAN Tyskland gir uttrykk for et mer optimistisk syn på at de kan bli foretrukket. Dette gjentas videre i et referat fra en telefonsamtale mellom Hansen i Skaugen og Fondenær den 7. august 2000. Riktignok kommer det frem av en samtale datert 8. september 2000 mellom Fondenær og Hansen at IMSK kan nekte MaK på kontraktuelle grunner siden deres motor ikke er basert på «well proven equipment». Samtidig fremhever Hansen fordelene ved MaK og at de har tilbudt 24 måneders ekstra garanti og at den fremsto god på testbed og når det gjaldt vibrasjoner. Dette med at MaK kan nektes på kontraktuelle grunner pga. «lack of proven realiability and durability» gjentas i samtale med Nordberg 15. september, men det fremheves likevel at MaK ikke er ute av bildet da verftet kan sende dem et tilbud de ikke kan si nei til. At konkurrentene heller ikke på dette tidspunkt er ute fremkommer også av logg fra Fondenær etter telefonsamtale med Hansen den 18. september, der førstnevnte skriver at det kan se ut som både Skaugen og verftet venter på enda en prisreduksjon før de kan godta fremdriftspakken fra MAN. Retten viser videre til notat av Fondenær den 21. september 2000 hvor han har fått opplyst fra Hansen at verftet foretrekker Wärtsilä pga. teknisk support.

(365) Denne faktiske fremstillingen er dekkende også etter bevisførselen for lagmannsretten.

(366) Basert på ovennevnte var det etter lagmannsrettens oppfatning reell konkurranse mellom MAN, Wärtsilä og MaK i hele forhandlingsperioden. Dette var MAN kjent med. Lagmannsretten ser ikke grunnlag for MANs kritiske bemerkning om at IMSK verken har ført Hansen eller Norberg, eller andre som var direkte involvert i valget av MAN, som vitner. Om konkurrentene mot slutten av forhandlingene ble brukt for å oppnå bedre pris/eierfordeler i møte med MAN, svekker heller ikke synspunktet om at konkurransen mellom de tre motorleverandørene var reell.

(367) Selv om lagmannsretten har kommet til at IMSK ikke ville valgt MAN dersom det allerede ved innsalget ble opplyst om utfordringene MAN hadde med å oppnå forbrukskrav til sine motorer og den tilgjengelige programvaren for manipulering av testresultater, knytter retten uansett bemerkninger til MANs anførsel om betydningen av det konkrete drivstofforbruket til Somargas-motorene. Dette blir riktignok subsidiært for lagmannsretten, men partene på begge sider har viet spørsmålet betydelig oppmerksomhet under ankeforhandlingen.

(368) MAN kan ikke høres med at andre forhold enn drivstofforbruket var så viktig for IMSK at IMSK sannsynligvis ville akseptert et høyere forbruk enn det som ble opplyst. Det gjelder i alle fall ikke et forbruk på 198,54 eller 200,3 g/kWh. Et slikt forbruk er betydelig høyere

enn konkurrentenes og hadde mest sannsynlig ført til at MAN ikke engang ville vært på «Makers list» over aktuelle leverandører. Lagmannsretten begrunner dette nærmere i det følgende:

(369) Generelt må en skipsmotors drivstofforbruk anses som en viktig konkurranseparameter. Det er nærliggende at kunden ønsker rasjonell drift og lave kostnader. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at drivstoffutgiftene utgjør 40-60 prosent av et skips samlede driftsutgifter. At drivstofforbruket er sentralt, underbygges av MANs interne notat 1. februar 2009 side 23:

> Implications on further sales and impact on market share, if SFOC has to be increased relatively to competitors
> - Official correction could destroy market acceptance and would harm reputation of M D
> - Dramatic drop in market share very likely

(370) I samme dokument på side syv står det:

> - Future sales acitivities could suffer dramatically from an unexplained increase in sfoc relatively to the competitors, in particular in the marine sector

(371) I tillegg hadde IMSK en konkret ambisjon om at Somargas-skipene skulle redusere forbruket med ti prosent sammenliknet med den eksisterende flåten. Denne målsetningen har kommet til uttrykk i flere tidsnære dokumenter som brosjyren «Norgas Super Coolers», som sannsynligvis er fra 2000:

> The new Norgas ethylene vessels on order are designed to meet present and anticipate future environment restrictions:
> - They will use about 10 percent less fuel and energy compared to conventional vessels ...

(372) At IMSK var opptatt av å redusere drivstofforbruket med ti prosent, går også frem av Morits Skaugens notat til styret 21. juni 2000. Samme sted er det understreket at det var mer effektivt å generere strøm ved hjelp av akselgeneratoren fra hovedmotoren, idet hovedmotoren har et drivstofforbruk på 180 g/kWh, mens hjelpemotoren har et forbruk på 200 g/kWh. Når IMSK ikke ville akseptere et forbruk på 200 g/kWh til å generere strøm, mener lagmannsretten det er lite sannsynlig at IMSK ville akseptert at hele skipets fremdrift var basert på et tilsvarende høyt forbruk.

(373) IMSK aksepterte et noe høyere forbruk hos MAN-motoren, men forskjellen fra de andre motorene var ikke så stor. Lagmannsretten viser til en e-post 13. september 2000 fra Bård Norberg til «Newbuilding», med kopi til Svein Helge Guldteig og Sveinung Bruno Hansen, der det går frem at MANs motor ble vurdert å ha et drivstofforbruk som var «slightly ... higher» sammenliknet med de to konkurrentene.

(374) Selv om IMSK aksepterte et noe høyere forbruk med MAN-motoren, er det likevel mye som tyder på at forbruket lå nær grensen for det akseptable. Skaugen forklarte i retten at forbruket var høyt, men likevel innenfor det som kunne aksepteres. Guldteig forklarte at

det opplyste forbruket lå «akkurat på margin», og at forbruket «ville tilfredsstille det forventede drivstofforbruket som var lagt til grunn i prosjektet». Han sa samtidig at det ville blitt stopp dersom forbruket var så høyt at det rokket ved dette. I lys av det samlede bevisbildet er det ikke grunnlag for å trekke disse forklaringene i tvil.

(375) Lagmannsretten har i vurderingen dessuten lagt vekt på forklaringen til professor Martin Doll, som var MANs sakkyndige vitne i lagmannsretten, men også sakkyndig i Hamburg-saken mellom partene, jf. punkt 3. I Hamburg-saken ble Doll stilt spørsmål om hva han mente om et drivstofforbruk på 198,54 g/kWh. I henhold til utskrift fra forklaringene svarte han slik (side 171-172):

> ... I don't know how this figure was created, I don't know under what circumstances this figure was produced, I don't know it but I would say, if you try to sell an engine on the market and telling the people you have an engine that has a fuel consumption, in the best point, we are talking about the best point, of 198 g per kilowatt hour, nobody would buy this engine.

(376) På direkte spørsmål i lagmannsretten fastholdt Doll dette synspunktet.

(377) Basert på ovennevnte er det usannsynlig at IMSK ville akseptert et høyere forbruk enn det opplyste, og i hvert fall ikke et forbruk på 198,54 g/kWh.

(378) Lagmannsretten kan ikke se at IMSKs etterfølgende interesse for MAN-motorer stiller saken i et annet lys. MAN har fremhevet at IMSK fortsatte å kjøpe MAN-motorer i 2006 og 2007, og at IMSK også i 2012 – etter at IMSK hadde mottatt opplysninger om mulige irregulariteter for tre av Somargas-motorene – ga uttrykk for et ønske om å kjøpe MAN-motorer. Det er i den forbindelse vist til en e-post 18. september 2012 der IMSK ga uttrykk for at selskapet vurderte MAN Dual Fuel engines. MAN har anført at dette underbygger at IMSK ikke ville valgt en annen leverandør enn MAN, selv om MAN hadde opplyst om et «noe høyere» drivstofforbruk.

(379) MANs argumentasjon svekkes allerede ved at lagmannsretten har kommet til at Somargas-motorenes virkelige forbruk lå betydelig høyere enn FAT-resultatene, og ikke bare «noe» over. Uansett er ikke IMSKs etterfølgende interesse for MAN-motorer egnet til å rokke ved lagmannsrettens oppfatning om at IMSK – uten MANs villedning – ville utpekt en annen motorleverandør. Innholdet i varselet sommeren 2012, slik det er gjengitt i punkt 5 ovenfor, ga ikke IMSK grunnlag for å forstå at MAN hadde etablert en ordning som la til rette for manipulering av testresultater og som systematisk ble benyttet for å skjule tilfeller der motoren ikke oppnådde garantert forbruk, jf. også punkt 8.7 om foreldelse. Det er derfor ikke særlig tungtveiende at IMSK høsten 2012 viste interesse for en annen MAN-motor.

(380) At forhandlingene mellom partene i forkant av utpekingen av MAN som leverandør i liten grad gjaldt drivstofforbruk, tilsier heller ikke en annen vurdering av hvilken leverandør IMSK ville falt ned på uten MANs villedning.

(381) Det er ikke holdepunkter for at drivstofforbruket var av underordnet betydning for IMSK. Det var som nevnt ikke den helt store forskjellen i drivstofforbruket mellom Wärtsilä-,

MAN- og MaK-motorene, noe som kan forklare at drivstofforbruket ikke ble gjenstand for en særskilt diskusjon. Det må videre legges til grunn at forbruket til MAN-motoren lå innenfor det IMSK kunne akseptere, jf. det som er sagt foran om dette. Lagmannsretten kan uansett vanskelig se at en motors opplyste drivstofforbruk kan være gjenstand for forhandling. Som også tingretten har pekt på i dommen side 62, ligger motorenes forbruk fast og må nødvendigvis tas som det er.

(382) MAN kan heller ikke høres med at skipsbyggingskontrakten 6. juli 2000 mellom IMSK og verftet, tilsier at IMSK ville akseptert et høyere drivstofforbruk. MAN har blant annet vist til Article III punkt 3 a og c om at det først ved et forbruk som oversteg det garanterte med tre prosent, var aktuelt med en prisreduksjon. Ved målt drivstofforbruk over fem prosent av det garanterte, kunne IMSK nekte overlevering eller ta overlevering med en prisreduksjon på 200 000 USD. MAN har anført at et opplyst drivstofforbruk derfor minst måtte overstige 198,5 g/kWh, før IMSKs valg av motorleverandør «kanskje» ville ha blitt et annet.

(383) Lagmannsretten bemerker at skipsbyggingskontrakten regulerer ansvarsbegrensninger mellom IMSK og verftet og inngår i en større helhet av vilkår og forutsetninger. Kontrakten har åpenbart ingen direkte betydning for rettsforholdet mellom IMSK og MAN. Lagmannsretten kan heller ikke se at kontrakten har indirekte betydning for vurderingen av om IMSK – uten MANs villedning – ville valgt en annen leverandør enn MAN. Avgjørende er at IMSK ikke ville hatt den nødvendige tillitne til MAN hadde IMSK på innsalgstidspunktet kjent til MANs utfordringer og programvaren som var installert for å skjule reelle forbrukstall.

(384) Oppsummert har lagmannsretten kommet til at IMSK ville valgt en annen motorleverandør enn MAN dersom MAN hadde opplyst om utfordringene selskapet hadde med å oppnå forbrukskravet for sine motorer, og at MAN hadde utviklet en egen programvare for å skjule reelle forbrukstall. IMSK ville i så fall ikke hatt den nødvendige tilliten til MAN som forretningspartner. Uansett er det lagmannsrettens oppfatning at IMSK ikke ville akseptert et høyere drivstofforbruk enn det som ble opplyst av MAN, og i alle fall ikke et forbruk på 198,54 eller 200,3 g/kWh. Det er følgelig årsakssammenheng mellom forledelsen/villedningen som ble gitt og motorvalget som ble tatt.

(385) IMSK/Somargas Hong Kong har som følge av forledelsen lidt et disponeringstap. Lagmannsretten mener IMSK mest sannsynlig ville valgt Wärtsilä, som var en reell og aktuell konkurrent, i stedet for MAN, og at det var påregnelig for MAN. Det har betydning for tapsutmålingen som lagmannsretten kommer til i punkt 8.8.

8.5 Er IMSK rett kreditor for kravet?

8.5.1 Innledning

(386) Som det fremgår foran, har IMSK anført at selskapet er direkte skadelidt hva gjelder den delen av kravet som er relatert til IMSKs egen eierandel i de skipseiende selskapene. Når det gjelder den delen av kravet som er relatert til GATX` eierandel i de skipseiende selskapene, anføres kravet å være overført til IMSK.

(387) I det følgende benytter lagmannsretten begrepene «skipseiende selskap» og «datterselskap» noe om hverandre, selv om flere selskaper var eid 50/50 av IMSK og GATX, og IMSK alene ikke nødvendigvis hadde slik innflytelse over hvert selskap som regulert i aksjeloven § 1-3 andre ledd.

(388) I denne saken kan hele IMSK-konsernet, i tillegg til GATX og de selskapene IMSK og GATX eide sammen, sies å være berørt av MANs manipulering av fabrikktester og tilhørende forledelse. Det forhøyede drivstofforbruket har skjedd mens skipene seilte i sjøen. Dette kan isolert sett tale for at det er de skipseiende selskapene som i første omgang har lidt et økonomisk tap. Det er samtidig på det rene at en skadevoldende handling oppstått hos et datterselskap, også vil få konsekvenser for morselskapet. IMSK – som konsernspiss – er i denne saken utvilsomt påført et tap som følge av for høye drivstoffkostnader. Lagmannsretten er enig med tingretten, jf. dommen side 70, i at IMSK har lidt et tap enten i form av mindre utbytte eller ved at verdien i de underliggende selskapene har blitt redusert. På morselskapets hånd er det dermed tale om et rent formuestap. Spørsmålet er om morselskapet har krav på å få dette kravet erstattet. Dette rubriseres rettslig sett gjerne som et spørsmål om tapet hos morselskapet er adekvat eller nyter erstatningsrettslig vern, men kan like gjerne ses under synsvinkelen om morselskapet er rett kreditor for kravet.

(389) Tilsvarende spørsmål oppstår vedrørende GATX, som både finansierte prosjektet og var eier av skip gjennom de skipseiende selskapene.

8.5.2 Rettslige utgangspunkter

(390) I en situasjon, som her, der en skadevoldende handling har ført til potensielt flere skadelidte, oppstår spørsmålet om hvem som skal få dekning – altså et konkurransespørsmål. Skadevolder skal ikke betale mer enn én gang for samme skade. Når et selskap er rammet direkte, er det som hovedregel selskapet og ikke eierne som har fortrinnsrett til kravet, jf. aksjeloven § 17-6, som bestemmer at «[a]ksjeeiere, kreditorer eller andre som har lidt tap fordi selskapet er påført tap, er bundet av selskapets skadeoppgjør, og deres krav står tilbake for selskapets krav». Bestemmelsen regulerer imidlertid ikke hvorvidt eierne anses å ha et krav mot skadevolder, men situasjonen for det tilfellet at det er rettslig grunnlag for et krav på aksjeeiernes hånd, jf. Rt-2012-543 avsnitt 54 og HR-2019-1969-A avsnitt 45. Det er på det rene at et krav på aksjeeierens hånd prinsipielt og generelt ikke er avskåret, jf. Ot.prp.nr.23 (1996–1997) side 122-123, jf. HR-2019-1969-A avsnitt 44.

(391) Lagmannsretten tar utgangspunkt i at en eventuell rett til erstatning for skade på selskapsinteressen, må baseres på alminnelige selskapsrettslige prinsipper, jf. Hagstrøm og Stenvik, Erstatningsrett, 2. utgave (2019) side 479. Samtidig må dette utgangspunktet modifiseres noe. Spørsmålet i saken her er særlig om Rt-2004-1816 *Skiltmaker* innebærer at IMSKs tap ikke er erstatningsrettslig vernet.

(392) Dommen gjaldt en skiltmaker, som var 66 prosent eier av selskapet han selv var ansatt i, som ble skadet i en trafikkulykke. Trafikkforsikringsselskapet hadde erkjent ansvar for tapt lønnsinntekt fra aksjeselskapet, men ikke for redusert utbytte. Et flertall på tre dommere kom til at skiltmakeren ikke også kunne kreve dekket tapet selskapet hadde lidt som følge av ulykken, og la vekt på at et aksjeselskap er et selvstendig rettssubjekt, jf. avsnitt 28. Det

måtte i stedet spørres om selskapets tap hadde erstatningsrettslig vern, noe flertallet kom til at heller ikke var tilfellet. Det som først og fremst er av interesse for saken her, er om skiltmakeren kunne kreve erstatning for sin tapte eierinteresse i selskapet. Om dette er det uttalt i avsnitt 29:

> For min del kan eg heller ikkje sjå at det kan etablerast noko ansvar for minska utbyte frå aksjeselskapet grunna i at A på skadetidspunktet hadde 66 prosent av aksjane i selskapet og var ein nøkkelperson. Løysinga måtte etter mitt syn ha vorte den same om A hadde hatt alle aksjane på skadetidspunktet. Etablering av eit aksjeselskap har ein realitet. Det gjeld med omsyn til personleg ansvar, det gjeld med omsyn til skatt og også i mange andre samanhengar. Ein hovudaksjeeigar eller eventuelt ein eineaksjeeigar kan ikkje då krevje at ein skal sjå bort frå selskapsforma når det oppstår ein konkret situasjon der han kan vere tent med det. Konge-park-dommen, Rt-1996-672, viser at det skal mykje til for at ein ser bort frå den realiteten som ligg i ei selskapsdanning.

(393) Skiltmakeren fikk dermed ikke medhold i at han hadde krav på å få dekket tapt utbytte fra aksjeselskapet. Lagmannsretten oppfatter ikke at flertallets votum er til hinder for at eierinteressen etter omstendighetene kan anses direkte skadelidt, og kommer nærmere tilbake til det nedenfor. Det tilføyes at nyere rettspraksis ikke synes å avklare i hvilke situasjoner en skadet eierinteresse kan gi grunnlag for erstatning.

(394) I HR-2019-1696 [skal vel være HR-2019-1969-A, Lovdatas anm.] var spørsmålet om en advokat som hadde fått erstatning etter uberettiget straffeforfølgning, kunne kreve ytterligere erstatning av staten. Kravet var basert på at hans andel av overskuddet fra et indre selskap, der han var deltaker, var blitt redusert som følge av straffesaken. Høyesterett kom til at tapet av overskuddsandel kunne kreves erstattet, ettersom det ikke skyldtes inntektsbortfall fra selskapet, men en reduksjon i advokatens kontraktsbaserte krav mot selskapet. Dommen gir derfor ikke særlig veiledning for problemstillingen i saken her. Tidligere rettspraksis, som flertallet i *Skiltmakerdommen* viser til, gir etter lagmannsrettens syn noe mer veiledning for den nærmere grensedragningen.

(395) I Rt-1996-1497 *Løiten Almenning*, var et driftstap som følge av et fredningsvedtak oppstått i et kommandittselskap hvor skadelidte, Løiten Almenning, hadde 43 prosent eierandel. Partene var her enige om at allmenningen led et tap av foredlingsgevinst som følge av opprettelsen av naturreservatet. Tapet var knyttet til kommandittselskapets merkostnader ved dekningskjøp som følge av fredningsvedtaket. Tapet kom til uttrykk gjennom en reduksjon av allmenningens andel av driftsoverskuddet i kommandittselskapet. Det ble uttalt følgende (side 1501):

> Det er klart at tap av gevinst ved foredling av eget tømmer på egen sag er en høyst påregnelig følge av ekspropriasjon eller båndlegging av skogsarealer. Spørsmålet i saken er om tapet blir upåregnelig hvis foredlingsvirksomheten legges til et eget rettssubjekt, et selskap der skogeieren er deltaker.
>
> Spørsmålet kan klarligvis ikke besvares bekreftende i sin generelle form. Jeg antar at det i mange sammenhenger vil foreligge en slik tilknytning mellom skogeieren og det selskap som driver foredlingsvirksomheten at tapet må kunne kreves erstattet.

> Det er blant annet grunn til å peke på at sagbruksvirksomhet i atskillig utstrekning har vært drevet som et praktisk produksjonssamarbeid mellom skogbrukere. Et slikt samarbeid eller samvirke vil antakelig ofte være et eget rettssubjekt eller et selskap etter selskapsloven § 1-1. Dette kan ikke uten videre avskjære deltakerne fra å få erstattet sitt tap av foredlingsgevinst. Avgjørende må være de økonomiske og faktiske realiteter. Foreligger det en konkret og nær tilknytning mellom driften av eiendommen og foredlingstapet, vil dette normalt måtte anses som en erfaringsmessig og påregnelig følge av inngrepet ...
>
> Jeg er etter dette enig med lagmannsretten i at samarbeidet i kommandittselskapet må anses som en praktisk organisering av felles virksomhet og at det er påregnelig sammenheng mellom fredningsvedtaket og Løiten Almennings tap

(396) Spørsmålet om påregnelighet – som var terminologien Høyesterett benyttet, men som like gjerne kan ses under synsvinkelen «erstatningsrettslig vern» – var direkte knyttet opp mot ekspropriasjonserstatningsloven § 6, jf. den nå opphevede naturvernloven § 20. Lagmannsretten oppfatter imidlertid at dommens vurdering av tapsallokering, har rekkevidde utover det spesielle rettsområdet. Løiten Almenning-dommen er for øvrig nevnt i Skiltmakerdommen avsnitt 30, uten at lagmannsretten oppfatter at førstvoterende i Skiltmakerdommen tok avstand fra dommen. Førstvoterende pekte derimot på at allmenningen var nært knyttet til kommandittselskapet ved at allmenningen hadde rett og plikt til å selge tømmeret til kommandittselskapet, og ved at det forelå en avtale om overskuddsdeling. Lagmannsretten ser dette som et uttrykk for at det skal gjøres en konkret vurdering av hvem som anses som direkte skadelidt.

(397) I Rt-1992-453 *Furunkulose* fikk en rekke lakseoppdrettere medhold i krav mot staten om erstatning for tap de var blitt påført ved at importert laksesmolt hadde sykdommen furunkulose. Lakseoppdretterne var også eiere av slaktebedrifter. Smitten rammet oppdrettsanleggene direkte, mens slaktebedriftene var indirekte skadelidte. Førstvoterende uttalte følgende om slakteribedriftenes tap:

> Jeg er kommet til at eierforholdet kombinert med at virksomheten i bedriften er knyttet direkte opp til virksomheten i eierbedriftene, og at det for skadevolder kan kan ha et preg av tilfeldighet at disse leddene i den totale virksomhet er skilt ut, tilsier en nærhet til skadeårsaken som bør lede til erstatning. Det dreier seg om praktisk organisering av felles virksomhet – forproduksjon og slaktevirksomhet – i egne selskaper. Selv om slakte- og forbedriftene må bedømmes som særskilte rettssubjekter, gir dette grunnlag for å anse deres tap som erstatningsrettslig vernet.

(398) Flertallet i Høyesterett tilkjente dermed også erstatning til slaktebedriftene. Også denne dommen synes å være et eksempel på at det må foretas en konkret vurdering av hvem som er direkte skadelidt. Førstvoterende i Skiltmakerdommen la i avsnitt 37 til grunn at Furunkulosedommen var utslag av grunnleggende prinsipper om «nærliggende og konkret interesse» ved såkalte tredjemannstap. Det ble også vist til at hvert selskap i Furunkulosedommen krevde dekket sitt eget tap.

(399) Lagmannsretten legger etter dette til grunn at hvorvidt IMSKs krav nyter erstatningsrettslig vern, beror på en konkret vurdering av om IMSK kan anses som direkte skadelidt. Her

vil særlig IMSKs nærhet til den skadevoldende handling, skadens karakter, samt forholdet mellom IMSK og de skipseiende selskapene være relevante momenter. Lagmannsretten tilføyer at den ikke oppfatter Høyesteretts flertall i Skiltmakerdommen avsnitt 33 og 37 slik at det ble tatt avstand fra den tidligere etablerte rettesnoren om at et tredjemannstap bare kan kreves erstattet der det foreligger en «konkret og nærliggende interesse». Lagmannsretten mener imidlertid at dette vurderingstemaet først er aktuelt der tredjepartsskaden er konstatert å være indirekte, jf. Rt-2000-1756 *Arbeidsgiveravgift* side 1761-1762. Hvor konkret skaden er og om tapet gjelder en nærliggende interesse for IMSK, vil likevel være elementer i en helhetsvurdering av om IMSK er å anse som direkte skadelidt.

(400) Dersom det først konstateres erstatningsrettslig vern, reises spørsmålet om læren om adekvans på selvstendig grunnlag kan avskjære eller begrense et eventuelt erstatningsansvar. Læren kan formuleres slik at det kreves at skaden, for å kunne kreves erstattet, må ha vært en såpass påregnelig og nærliggende følge av det ansvarsbetingende forholdet, at det er rimelig å pålegge ansvar, jf. Hagstrøm og Stenvik side 444. Dette er også uttrykt slik at erstatningsansvaret må «avgrenses slik at erstatningsplikten ikke gir seg urimelige eller urettferdige utslag», jf. Rt-2006-690 avsnitt 55. Lagmannsretten oppfatter at læren om adekvans etter omstendighetene kan få selvstendig betydning ved siden av læren om erstatningsrettslig vern, selv om spørsmålene glir over i hverandre. I den utstrekning formuesskader er erstatningsrettslig vernet, antas det å gjelde et strengere adekvanskrav enn for integritetskrenkelser, jf. Hagstrøm og Stenvik side 473. På side 475 skriver forfatterne:

> I den konkrete adekvansvurderingen kan det få betydning om sammenhengen er direkte og sikker, om tapet er indirekte fordi det går via andre subjekter, om tapet er oppsått etter lengre tid, om tapet er av usikker karakter, om det skyldes andres disposisjoner osv.

(401) Lagmannsretten legger dette til grunn som gjeldende rett.

8.5.3 IMSK som direkte skadelidt

(402) Lagmannsretten er av den oppfatning at IMSK er direkte skadelidt hva gjelder sin eierinteresse i datterselskapene, og legger vekt på følgende:

(403) Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at Somargas-prosjektet var drevet frem og «eid» av IMSK ved administrerende direktør Morits Skaugen. I notat 21. juni 2000 til styret i IMSK, redegjorde Skaugen for Somargas-prosjektet. Det er tydelig ut fra både innhold og konklusjon at Skaugen forsøkte å selge inn prosjektet til styret. I e-post til styret 3. juli 2000, vedlagt «Executive Summary», ga Skaugen en oppsummering av finansielle forhold og forholdet til GATX, som både var ment å være eier av skip og en finansiell samarbeidspartner. Det går frem av e-posten at Skaugen ba styret om formell godkjenning til følgende:

- enter into 4 newbuilding contracts with the Zhonghua yard to order 4 vessels as per enclosed description and at terms described and an option agreement for a further 6 vessels.

- All the 4 firm vessels to be delivered during 3/2002 to 1/2003 and to be operated by NGC. The contract for the 4 vessels will be transferred to Somargas on back to back terms when this company is established with its proper financing (see below).

(404) Det går videre frem at kontrakten med det kinesiske verftet var inngått med forbehold om godkjenning fra styret. Det ble også blant annet bedt om styrets godkjenning til å inngå en fremforhandlet joint venture-avtale med GATX om eierskapet til Somargas-skipene og om en EBITDA-pool.

(405) Styret i IMSK godkjente avtalene i styremøte dagen etter. Her gikk det blant annet frem at

> Skipene vil bli eiet av et selskap som vil hete Somargas Limited og hvor IMS vil ha 50% eierandel. Selskapet vil bli etablert på Cayman Islands.

(406) Det ble fattet vedtak om at IMSK skulle inngå endelig kontrakt med verftet for de fire første Somargas-skipene. Skipbyggingskontrakter for disse skipene ble deretter inngått 6. juli 2000, jf. punkt 2.3.

(407) Styret i IMSK traff nødvendige investeringsbeslutninger 2. august 2000 og besluttet samtidig å overføre byggekontraktene til Somargas Limited som kjøper. Dette var et selskap registrert på Cayman Island, som var eid 50 prosent av IMSK og 50 prosent av GATX. Opprettelsen av Cayman-selskapet hadde sin bakgrunn i at GATX og IMSK skulle eie hver sin halvpart av skipene gjennom dette selskapet, og må ses i lys av GATX' rolle som finansiell samarbeidspartner. Morits Skaugen forklarte under ankeforhandlingen at GATX ønsket et eierselskap på Cayman Islands. At skipene skulle være eid av et felles datterselskap, var en del av Joint Venture-avtalen mellom GATX og IMSK. Sett i lys av dette, synes det ikke å ha vært noe alternativ å beholde skipene i morselskapet selv. At skipsbyggingskontraktene ble overført til Somargas Limited 7. august 2000, hadde dermed klar sammenheng med at eierskapet til Somargas-prosjektet skulle ligge både hos IMSK og GATX.

(408) Selv om selskapet var registrert på Cayman Islands, delte Somargas Limited IMSKs kontoradresse i Norge. I styreprotokoll i IMSK 2. august 2000 ble det besluttet at Morits Skaugen og Trygve P. Munthe, en ansatt i IMSKs administrasjon, skulle være IMSKs representanter i styret i Somargas Limited. Erik Lind, en annen administrativt ansatt i IMSK, skrev under både den foreløpige og endelige skipsbyggingskontrakten for de fire første Somargas-skipene med det kinesiske verftet på vegne av IMSK. I styreprotokoll i IMSK 2. august 2000 fikk Lind fullmakt til å inngå blant annet novasjonsavtalen mellom verftet og Somargas Limited. Addendum nr. 1 til skipsbyggingskontrakten ble også signert av Lind på vegne av Somargas Limited, etter noveringen. Lind signerte videre skipsbyggingskonrakten i mai 2001 på vegne av Vintergas Limited, et annet Limited-selskap på Cayman Islands. Også Vintergas Limited var eid 50/50 av IMSK og GATX. Lind var, sammen med Bård Norberg i Norgas Carriers AS, utpekt som nøkkelperson i prosjektet i forbindelse med forhandlinger med verkstedene og utvikling av skipenes design. Det vises til protokoll fra styremøte i IMSK 4. august 2000.

(409) En annen sentral person i prosjektet var William Greaves. Han var som tidligere nevnt ansatt ved IMSKs kontor i Shanghai og hadde ifølge Svein Helge Guldteig rolle som «local site manager» i byggeprosjektet. Selv om kontraktene ble overført til Somargas Limited 7. august 2000, var det likevel IMSK ved Greaves, som i brev til verftet 22. september 2000 utpekte MAN som preferert motorleverandør. I henhold til skipsbyggingskontrakten punkt 12 femte ledd skulle kunden utpeke leverandør av «important components» og «critical systems». I brev til verftet 30. september fra IMSK ved Greaves, ble det gitt formell aksept av MAN som motorleverandør, forutsatt at det ikke påløp ytterligere kostnader for eier. Også verftet forholdt seg til IMSK og Norgas Carriers AS uavhengig av novasjonsavtalen med Somargas Limited. Det vises i denne sammenheng til at verftet 28. september 2000 sendte e-post til Greaves, samt Hansen og Norberg i Norgas Carriers AS, der det ble beklaget at verftet hadde signert kontrakten med MAN på bakgrunn av en meddelt preferanse, og ikke formell godkjenning, fra «owner». Verftet forholdt seg dermed heller ikke til Cayman-selskapet, som ikke synes å ha hatt særlig praktisk realitet verken for MAN eller verftet. Det skal også nevnes av Greaves i alle fall deltok på èn sjøtest. Dette var på et tidspunkt skipsbyggingskontraktene var overdratt videre til Somargas Ltd. (også kalt «Somargas Hong Kong»). Det var videre Greaves som i e-post 27. januar 2003 stilte MAN spørsmål om forhold knyttet til effekt og hastighet, og som mottok svar fra MAN 5. februar 2003.

(410) Det er dessuten på det rene at Morits Skaugen selv var direkte involvert i valget av MAN som motorleverandør, selv om skipsbyggingskontrakten var overført til Somargas Limited. I den forbindelse anbefalte Skaugen i e-post 26. september 2000 GATX om å godkjenne valget av MAN som motorleverandør. GATX' godkjenning var åpenbart foranledningen til den formelle og endelige godkjenningen som ble gitt noen dager etter: 30. september 2000, jf. ovenfor. Ut fra morselskapets tidligere rolle i prosjektet ser lagmannsretten bort fra at en nærmest har kommet i skade for å benytte IMSKs brevpapir ved utpekingen av MAN som motorleverandør, slik MAN har anført. Bevisførselen gir god dekning for å konstatere at dette var en beslutning som reelt var truffet av IMSK.

(411) Også dialogen med MAN i innsalgsfasen og den nærmere gjennomføringen av prosjektet ble forestått av IMSK gjennom ansatte i Norgas Carriers AS, som var et heleid datterselskap av IMSK. Dette selskapet het først Norwegian Gas Carriers AS frem til selskapet endret navn til Norgas Carriers AS i 2001. Bente Fløe, som tidligere nevnt var finansdirektør i IMSK, forklarte i retten at Skaugen-rederiet var et helintegrert rederi, og regnskapsmessig konsolidering mellom mor- og datterselskaper hadde betydning både for aksjekurser og finansiering av selskapet. Samtidig var Norgas Carriers AS samlokalisert med konsernspissen. Dette selskapet håndterte det tekniske og kommersielle før overføringen av skipene til de skipseiende selskapene. Lagmannsretten bemerker at saksdokumentene støtter Fløs forklaring om dette. Videre viser tidsnær dokumentasjon at MANs innsalg i stor grad var rettet mot Svein Helge Guldteig. Som nevnt var han teknisk direktør i Norgas Carriers AS. På IMSK-siden var det som nevnt også nedsatt en egen prosjektgruppe (NGC), som blant annet besto av personer ansatt i Norgas Carriers AS. Som lagmannsretten har vært inne på i punkt 8.4 om årsakssammenheng, har bevisførselen vist at disse var tungt inne i valg av motorleverandør, herunder i vurderingen av ulike alternative leverandører. Lagmannsretten mener at de ansatte i Norgas Carriers AS som deltok i Somargas-prosjektet, opptrådte som representanter for IMSK i samtaler og forhandlinger med de ulike motorleverandørene. Lagmannsretten er ikke enig med MAN i

at gruppen opptrådte på vegne av Somargas Limited. Det vises til omtalen av dette selskapet ovenfor.

(412) Også dialogen mellom MAN og IMSK-siden i forkant av utpeking av MAN som motorleverandør, underbygger at MAN har sett IMSK-konsernet under ett som «owner» av Somargas-prosjektet. I en intern e-post i MAN 15. mai 2000 er det omtalt informasjon fra verftet om hva slags motorer «owner» så for seg å benytte. Det fremgår at «the owner is SKAUGEN from Norway». I Harald Fondenærs nedtegnede logger fra diverse samtaler med Guldteig, er det gjennomgående brukt begrepet «owner». Blant annet skrev han i den tidligere omtalte loggen fra telefonsamtale 7. august 2000 at han hadde inntrykk av at MAN hadde «owners preference». Også i en e-post innad i MAN 13. september 2000 går det frem at Fondenær hadde et møte den ettermiddagen med «the gentlemen from Skaugen/NGC», som for øvrig omtales som «our friends in Skaugen». Det fremstår ikke som om MAN på det tidspunktet var særlig opptatt av eller bevisst IMSK-sidens organisatoriske oppbygning.

(413) Også ved FAT, som ble utført langt senere – 15. mai 2001 til 25. juni 2002 – var IMSK representert. I samtlige FAT-protokoller er verftet og IMSK angitt som kunde. I FAT-protokoll for motor nr. 119 – den såkalte parent-engine – fremgår det at Hansen og Wintersperger møtte for «Skaugen». I protokoll for motor nr. 120 står det oppført at sistnevnte møtte for Skaugen. I protokoll for motor nr. 121, 122 og 143 står det at representanter for Norwegian Gas Carriers/Norgas Carriers AS var til stede. Verftet og IMSK er like fullt angitt som kunde. I den siste protokollen, som gjaldt motor nr. 144, er to tilstedeværende angitt å representere «NGC Skaugen». Dette underbygger totalt sett at IMSK er ansett som «kunde».

(414) Sett under ett er det klart at IMSK beholdt styringen av og eierskapet til prosjektet. At tekniske og kommersielle spørsmål i stor grad ble håndtert gjennom ansatte i Norgas Carriers AS, og at skipsbyggingskontraktene ble overført til eller inngått av henholdsvis Somargas Limited og Vintergas Limited, er ikke egnet til å endre dette.

(415) Basert på ovennevnte er det lagmannsrettens oppfatning at MANs villedning rettet seg mot hele IMSK-sfæren, men først og fremst mot konsernspissen IMSK og personer som i ulike sammenhenger representerte konsernspissen. Slik lagmannsretten ser det, underbygges dette av at IMSK ble meddelt beskjeden om «possible irregularities» i faks 13. juni 2012, se omtale i punkt 5 innledningsvis og punkt 8.7.2 om foreldelse. Fakser med samme tematikk ble også sendt Norgas Carriers AS og IMSK henholdsvis 18. og 22 juni 2012. Ørehagen hos IMSK svarte samme dag med e-post til MAN. Også den videre oppfølgningen var direkte mellom MAN og IMSK. Så vidt lagmannsretten er kjent med, reagerte ikke MAN på hvem som fulgte opp saken fra IMSK-siden.

(416) Lagmannsretten kan ikke se at det endrer IMSKs karakter av å være skadelidt at skipene ikke ble levert til IMSK eller Cayman-selskapene Somargas Limited og Vintergas Limited, men til Somargas Hong Kong. Dette selskapets virksomhet ble senere overført til Singapore-selskapet, Somargas II Pte Ltd («Somargas II»). Alle disse selskapene var 50 prosent eid av IMSK. For MAN kan det verken ha vært upåregnelig eller overraskende at virksomheten ble lagt til datterselskaper. Allerede da MAN ble utpekt som motorleverandør, lå skipsbyggingskontrakene for fire av skipene i Cayman-selskapet Somargas Limited.

Det er mest sannsynlig at MAN var kjent med dette, men det er uansett ikke noe MAN fremsto å ha særlig interesse for. MAN var videre kjent med at Norgas Carriers AS i flere sammenhenger opptrådte på vegne av IMSK i Somargas-prosjektet, og det må ha vært påregnelig at ikke IMSK selv skulle eie Somargas-skipene. Som nevnt lå skipsbyggingskontraktene hos Cayman-selskapene allerede på tidspunktet for deler av innsalget, men også på tidspunktet for IMSKs godkjenning av MAN og gjennomføringen av FAT for de fire første motorene. På tidspunktet for de to siste FATene var skipsbyggingskontraktene overtatt av Somargas Hong Kong, jf. ovenfor. De økonomiske virkningene gjorde seg gjeldende hos IMSK uavhengig av hvilke datterselskaper som eide skipene. Dette må MAN åpenbart ha vært kjent med.

(417) Det er knytningen mellom IMSK og den skadevoldende handling på handlingstiden som er bærende i vurderingen. Den alminnelige oppfatning i juridisk teori er at erstatningsfordringen oppstår på tidspunktet for den skadevoldende handlingen, selv om det er usikkert om skade vil inntre og hvor stort tapet i tilfelle vil bli. Kravet kan bli til forut for tidspunktet skaden realiserte seg eller var synlig, jf. Nordtveit, Når oppstår en fordring, (2017) side 135-136. Lagmannsretten mener at det er tilfellet i saken her. Den skadevoldende handling var villedningen/forledelsen ved innsalget kombinert med fortielsen av manipulerte FAT-resultater, jf. punkt 8.3. Den skadevoldende handlingen var direkte rettet mot IMSK som konsernspiss. Saken skiller seg dermed fra *Skiltmakerdommen*, jf. ovenfor, der eierinteressen ikke var direkte skadelidt. Organiseringen på IMSK-siden fremstår å være av rent praktisk art der det er en direkte sammenheng mellom skipenes drift hos de skipseiende selskapene og det økonomiske tapet som manifesterte seg hos IMSK. For MAN må det nærmest ha hatt preg av en tilfeldighet hvordan organiseringen på IMSK-siden var. Når den skadevoldende handling var direkte rettet mot IMSK, kan det ikke være avgjørende for tapsallokeringen at driften var lagt til underordnede selskaper.

(418) Det er også grunn til å legge betydelig vekt på at et sentralt formål med å anskaffe de seks Somargas-skipene, var å gå over til en mer drivstoffvennlig flåte. Det vises til punkt 8.4.2 og lagmannsrettens gjengivelse fra IMSKs brosjyre, der sto om skipene at «They will use about 10 percent less fuel and energy compared to conventional vessels». Dette korresponderer med Morits Skaugens innstilling til styret i IMSK der det i punkt 4.3 fremgikk at man så for seg å spare inn ca. ti prosent på drivstofforbruk ved de nye skipene sammenliknet med konvensjonelle skip. Dette fremstår å ha vært et sentralt formål med hele prosjektet, jf. punkt 1 i samme presentasjon der det fremgikk at skipene skulle ha «Lower operation ... costs». Lagmannsretten mener på denne bakgrunn at den skadevoldende handling direkte treffer en konkret og nærliggende interesse hos IMSK, jf. de rettslige utgangspunktene det er redegjort for foran. Dette underbygger med tyngde at IMSK er direkte skadelidt og dermed nyter erstatningsrettslig vern.

(419) Etter dette mener lagmannsretten at det IMSK krever dekket i saken, når GATX-siden av tapet foreløpig holdes utenfor, er IMSKs eget tap. Om et korresponderende tap også har oppstått hos datterselskapene, er det i denne sammenheng ikke nødvendig å ta stilling til.

(420) IMSK er etter dette å anses som direkte skadelidt hva gjelder sin eierandel i de skipseiende selskapene. Ettersom IMSK anses som direkte skadelidt, er det ikke nødvendig å vurdere MANs erstatningsansvar opp mot rollen til hvert enkelt selskap i IMSK-sfæren, slik MAN har argumentert for.

(421) Lagmannsretten vil likevel peke på hvilket tidspunkt IMSKs tap manifesterte seg opp mot selskapet skipene ble driftet i.

(422) Da skipene ble driftet i Somargas Hong Kong, ble IMSKs eierinteresse skadelidende, ettersom IMSK var 50 prosent eier av dette selskapet, etter hvert gjennom sitt heleide datterselskap IMSPL. I perioden fra september 2007 til februar 2011, da skipene ble leid ut fra Somargas Hong Kong til Singco Gas Pte. Ltd., ble IMSKs eierinteresse like fullt skadelidende, ettersom IMSK, gjennom IMSPL, også eide 50 prosent av dette selskapet. Singco Gas Pte. Ltd. ble dessuten i 2013 fusjonert inn i Somargas II. Somargas II var 50 prosent eid av IMSK, gjennom IMSPL, frem til april 2013, da opphøret av samarbeidsavtalen med GATX medførte at IMSPL ble 100 prosent eier av Somargas II. IMSKs eierinteresser ble dermed også skadelidende etter at leieavtalen opphørte i 2011 og frem til april 2013. Fra april 2013 opphørte samarbeidet med GATX, og IMSKs tap er fra dette tidspunktet utelukkende knyttet til driften av skipene Norgas Napa, Norgas Petaluma og Norgas Sonoma, som ble værende i Somargas II. Skipenes videre skjebne er omtalt som følger i tingrettens dom side 75:

> Den 30. mai 2013 solgte deretter Somargas II Pte Ltd skipet Norgas Sonoma til SGPC1 Pte Ltd (Skaugen Gilf Petchem Carriers) for 25 millioner USD. Skaugen eide gjennom et annet 100 % eid datterselskap (SMIPL Pte Ltd) 35 % av aksjene i dette selskapet. De resterende 65 % var eid utenfor konsernet. SMIPL solgte seg senere ut av SGPCI.
>
> Deretter 27. oktober 2014 solgte Somargas II Pte Ltd skipet Norgas Napa for 27 millioner USD til Zhonhua Hull no 451 LLC, et selskap som inngikk i det kanadiske Teekay-systemet.
>
> Det siste Somargas-skipet, Norgas Petaluma, ble solgt fra Somargas II Pte Ltd til Gasmar AS etablert av Pareto Project Finance AS for 24 millioner USD i 2014.

(423) Frem til disse salgstidspunktene var dermed IMSKs eierinteresser fortsatt skadelidende ved sitt eierskap i Somargas II, gjennom det heleide datterselskapet IMSPL. Lagmannsretten kommer tilbake til den nærmere skadevirkningen for IMSK i punkt 8.8 om økonomisk tap.

(424) MAN har anført at siden krav om omstøtelse av overdragelsen av erstatningskravet fra SMIPL/Somargas IIs til IMSPL ikke er bestridt av IMSPLs konkursbo, må IMSKs krav stå tilbake for SMIPL/Somargas IIs likvidasjonsbo sitt krav mot MAN, jf. aksjeloven § 17-6. Lagmannsretten bemerker at denne problemstillingen ikke aktualiseres når IMSK anses som direkte skadelidt.

(425) Som nevnt foran, kan vilkåret om adekvans ha selvstendig betydning ved siden av spørsmålet om erstatningsrettslig vern. Lagmannsretten kommer tilbake til spørsmålet om adekvans i punkt 8.9.

8.5.4 Kan IMSK fremme GATX-sidens krav om erstatning?

(426) På tidspunktet for MANs skadevoldende handling – som strakk seg fra innsalget tok til våren 2000 til samtlige FATer var gjennomført i juni 2002 – foregikk dialogen om

motorleveransen med representanter for IMSK, jf. ovenfor. GATX kom formelt inn som samarbeidspartner ved Joint Venture-avtalen mellom IMSK og GATX i juni 2000. Som det fremgår i punkt 2.2, dreide samarbeidet seg om finansiering av og eierskap i Somargas-skipene. GATX er ikke et rederi, men en finansiell investor. Somargas-prosjektet var drevet frem av IMSKs interesser som rederi.

(427) Det var ikke en relasjon mellom IMSK og GATX tilsvarende den mellom IMSK og datterselskapene. Det tapet GATX-siden har lidt, er dermed ikke å betrakte som IMSKs eget tap, og det er heller ikke anført av IMSK. Skal dette tapet kunne kreves erstattet av IMSKs konkursbo nå, må det være overført til IMSK og videre til boet.

(428) IMSK har prinsipalt anført at GATX er direkte skadelidt og må betraktes på samme måte som IMSK opp mot de skipseiende selskapene.

(429) Også GATX` relasjon til datterselskapene kan, på samme måte som for IMSK, sies å utgjøre en praktisk organisering av virksomheten der det er en direkte sammenheng mellom skipenes drift hos datterselskaper og det økonomiske tapet som manifesterte seg hos GATX. Lagmannsretten mener likevel at det er prinsipielle forskjeller mellom IMSKs og GATX` nærhet til den skadevoldende handlingen. MANs innsalg og villedning var utelukkende rettet mot IMSK og ikke GATX. Riktignok gikk MANs villedning rent faktisk utover GATX, som allerede fra juni 2000 var planlagt som finansiell samarbeidspartner og deleier av de skipseiende selskapene. IMSK forhørte seg også med GATX før MAN ble utpekt som motorleverandør. Det var likevel ingen slik nær relasjon mellom GATX og MAN. GATX deltok ikke ved FATer. Det var IMSK som drev rederivirksomhet og som ønsket å fornye sin flåte med mer drivstoffvennlige skip. GATX` interesse fremstår først og fremst å ha vært av finansielle karakter. Den skadevoldende handling er derfor betydelig fjernere fra GATX enn den var fra IMSK. Lagmannsretten mener dermed at GATX` formuestap er et indirekte tap som ikke nyter erstatningsrettslig vern, jf. omtalen av Skiltmakerdommen ovenfor.

(430) Samtidig er det på det rene at virkningen av den skadevoldende handling – et forhøyet drivstofforbruk – har rammet GATX-siden økonomisk på samme måte som den har rammet IMSK. Når forledelsen ikke var direkte rettet mot GATX, mener lagmannsretten at det er mest treffende å bedømme skaden som inntruffet da skipene ble sjøsatt under Somargas Hong Kongs eierskap. Det var under dette selskapets eierskap det forhøyede drivstofforbruket først manifesterte seg. Skaden har dermed i første omgang inntruffet der, selv om også Somargas Limited og Vintergas Limited rent faktisk ble villedet om FAT-resultatene.

(431) Forutsetningen for at MAN skal være erstatningsansvarlig overfor Somargas Hong Kong, er at vilkårene for informasjonsansvar er oppfylt også i relasjon til dette selskapet, se punkt 8.3. Adressatene for videre overdragelser derfra trenger imidlertid ikke hver for seg å oppfylle disse vilkårene, ettersom det for deres vedkommende er tale om overdratte krav. Det første vilkåret – at informasjonen må ha vært villedende og skyldes uaktsomhet hos den som har avgitt informasjonen i profesjonell sammenheng – gjelder uavhengig av om det er IMSK eller Somargas Hong Kong som anses som skadelidt.

(432) Det andre vilkåret – at skadelidte må ha hatt en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen – gjør seg gjeldende både for IMSK og Somargas Hong Kong. Det er, slik lagmannsretten ser det, klart at også Somargas Hong Kong hadde en rimelig og berettiget grunn til å stole på opplysningene MAN ga om drivstofforbruk. Lagmannsretten peker på at det var tale om en svært sentral opplysning, og at også skipseiende selskaper, som opererte under samme konsern og rederivirksomhet, ville være kjent med forventet drivstofforbruk, og forvente at resultatene fra FAT gjenspeilet seg i den daglige driften av skipene.

(433) Det tredje vilkåret – at informasjonen må ha vært ment for skadelidte eller i det minste for en begrenset gruppe som skadelidte tilhører – kan ses på som en «flodbølgebegrensning» for å avgrense kretsen som kan påberope seg ansvarsgrunnlaget, jf. Rt-2008-1078 avsnitt 26. Se også punkt 8.2. Lagmannsretten kan ikke se at dette vilkåret er til hinder for at Somargas Hong Kong er å anse som skadelidt hva gjelder GATX-sidens krav. Somargas Hong Kong var som nevnt direkte eid med en halvpart hver av IMSK og GATX. Som det fremgår ovenfor, må det ha vært påregnelig for MAN at ikke IMSK selv skulle drifte skipene, og at driften ville bli lagt til egne selskaper. Lagmannsretten mener at Somargas Hong Kongs tilhørighet i en slik begrenset gruppe, underbygges av nærheten til den skadevoldende handlingen. Det vises til at FAT for de to siste skipene ble gjennomført etter at skipsbyggingskontraktene 12. mars 2002 var novert fra Somargas Limited og Vintergas Limited til Hong Kong-selskapet. Den skadevoldende handlingen må ses helhetlig. Den pågikk dermed også etter at skipsbyggingskontraktene var overtatt av Hong Kong-selskapet, og dette selskapet hadde tatt levering av fire skip med motorer som ga seg ut for å være mer drivstoffvennlige enn de faktisk var. FATene ble også avsluttet mens skipsbyggingskontraktene lå hos dette selskapet. Det har på denne bakgrunn ingen betydning at MANs villedning i første omgang ikke var rettet direkte mot GATX eller datterselskapene. Somargas Hong Kong er uansett del av den kretsen som nyter vern etter informasjonsansvaret.

(434) Hva gjelder GATX-sidens tap, mener lagmannsretten følgelig at Somargas Hong Kong er direkte skadelidt. Hvilke handlingsalternativer selskapet hadde hatt dersom det ble kjent med den skadevoldende handlingen, slik MAN har pekt på, kan ikke ses å ha betydning for erstatningsspørsmålet. Det er heller ikke rettslig relevant for spørsmålet om hvem som anses som skadelidt at selskapet har hatt en betydelig inntjening i forbindelse med driften av skipene. Dette spørsmålet glir over i erstatningsutmålingen, men det nevnes allerede har at en eventuell god inntjening uansett ikke er egnet til å belyse hvilken inntjening selskapet ville hatt, dersom den skadevoldende handling ikke hadde funnet sted.

(435) Lagmannsretten har etter dette kommet til at Somargas Hong Kong hadde et erstatningskrav mot MAN.

(436) Spørsmålet er så om det foreligger rettslig holdbare overdragelser av kravet.

(437) Det første spørsmålet er om erstatningskravet ble overdratt fra Somargas Hong Kong til Somargas II i Singapore. Lagmannsretten presiserer at vilkårene for informasjonsansvar ikke trenger å være oppfylt for hvert selskap som overtar kravet. De tre vilkårene behandlet ovenfor relaterer seg til handlingstidspunktet og ikke virkningstidspunktet.

(438) Som det fremgår foran, ble virksomheten i Somargas Hong Kong i februar 2011 overført til Somargas II. Deretter ble Somargas Hong Kong avviklet. På side 74 i tingrettens dom er dette beskrevet mer i detalj:

> I 2011 flyttet IMSK-konsernet skipene fra Somargas Hong Kong til Somargas II Pte Ltd i Singapore. Dette innebar at hele virksomheten ble overført fra Hong Kong til Singapore. De samme eierne av Somargas Hong Kong ble eiere av Somargas II Pte Ltd, med andre ord ble også dette selskapet eid med 50 % hver av IMSK og GATX.
>
> Denne transaksjonen startet med at IMSK opprettet et 100 % eid datterselskap i Singapore, I.M. Skaugen Marine Service Pte. Ltd (heretter IMSPL). Styret i Somargas Hong Kong besluttet den 30. november 2009 å opprette et selskap i Singapore ved navn Somargas II Pte Ltd i Singapore. Dette som et datterselskap til Somargas Hong Kong.
>
> IMSK overdro deretter 50 % av sine aksjer i Somargas Hong Kong til IMSPL ved avtale datert 22. desember 2009. Etter dette ble altså Somargas Hong Kong eid 50 % av GATX og 50 % av IMSPL.
>
> I februar 2011 blir det inngått en «Umbrella agreement» mellom GATX, IMSK, IMSPL, Norgas Carriers AS, Somargas Hong Kong og Somargas II samt Singco Gas Pte Ltd. Ved denne avtalen ble «assets and liabilities», herunder skipene, i Somargas Hong Kong overført til Somargas II Pte Ltd. De eiendelene som utgjorde transferred assets er beskrevet i schedule 1 til Umbrella agreement. Det fremkommer av denne avtalen pkt. 3.1. at transaksjonen ble gjort som et tingsinnskudd ved at man skyter inn hele virksomheten i sitt heleide datterselskap og får aksjer tilbake. Etter dette ble 50% av aksjene i Somargas II overført fra Somargas Hongkong til IMSPL og de andre 50 % overført fra Somargas Hong Kong til GATX Asia, sistnevnt eid 100 % av GATX. Avtalen innebar at hele virksomheten dvs. alle Somargas-skipene ble overført fra Hong Kong til Somargas II i Singapore og at samarbeidet mellom GATX og IMSPL ble videreført i Somargas II. Bakgrunnen for overførselen av virksomheten til et selskap registrert i Singapore var bla. pga. skatteplanlegging og shippingmiljøet i Singapore.

(439) Denne faktiske fremstillingen er dekkende også etter bevisførselen for lagmannsretten og er heller ikke bestridt av MAN. Lagmannsretten tilføyer at tingrettens henvisning til Umbrella Agreement punkt 3.1 fremstår å være feilskrift for punkt 2.1.

(440) MAN anførte imidlertid i innledningsforedraget at et eventuelt erstatningskrav ikke fulgte med overdragelsen til Somargas II. Det fremstår uklart for lagmannsretten om MAN opprettholdt denne anførselen i prosedyren. Lagmannsretten tar likevel stilling til spørsmålet.

(441) MAN har fremhevet at det i den ovennevnte «Umbrella Agreement» punkt E (i) fremgår at partene har blitt enige om at «ownership of the Somargas Vessels together with certain other assets and liabilities of Somargas, including the Somargas Loan, will be transferred to

Somargas II». MAN mener at det i uttrykket «certain», sammenholdt med Schedule 1 om «Transfered Assets», der kravet ikke er nevnt, innebærer at kravet ikke anses overdratt. Det er videre anført at et deliktskrav mot tredjeperson vanskelig kan ses å være omfattet av en slik overdragelse. Det er vist til at Somargas Hong Kong uansett ikke ble forledet, og at en vanskelig kan se for seg at man overfører noe man ikke vet at man har. Dessuten er det pekt på at IMSK har fått likvidasjonsutbytte i form av aksjer i Somargas II.

(442) IMSK har på sin side anført at kravet fulgte med overdragelsen og subsidiært at kravet har tilfalt morselskapene – IMSK og GATX – som likvidasjonsutbytte.

(443) Lagmannsretten bemerker at det i Share Purchase Agreement mellom IMSK og IMSPL 22. desember 2009 fremgår at Somargas Hong Kong «is planning to transfer assets and liabilities to its wholly owned subsidiary Somargas II Private Limited». Videre gir Umbrella Agreement veiledning for hva som faktisk ble overført. I denne avtalen er «Transferred Assets» definert som:

> certain of the assets and liabilities of Somargas, further details of which are set out in Schedule 1, including but not limited to the Somargas Vessels, the Deferred Bareboat Charter Hire Receivable and the Somargas Loan but excluding the Retained Assets, to be transferred to Somargas II pursuant to this Agreement.

(444) «Retained Assets» er beskrevet slik:

> assets and liabilities of Somargas as at Completion other than the Transferred Assets, which assets and liabilities shall not form part of the Transferred Assets to be transferred to Somargas II.

(445) Lagmannsretten er av den oppfatning at «Transferred assets» er det som fremgår i Schedule 1 til Umbrella Agreement, mens «Retained assets» er alle andre eiendeler. Spørsmålet blir da hva som følger av Schedule 1. Lagmannsretten mener at erstatningskravet inngår i posten «Other Current Assets». På dette tidspunktet var ikke Somargas Hong Kong klar over at selskapet, sammen med IMSK, var gjenstand for en erstatningsbetingende forledelse. Dette gjenspeiler at «Other Current Assets» er satt med verdi «0». Ved det som i realiteten var en full virksomhets-overdragelse, mener lagmannsretten at også erstatningskrav mot tredjepersoner som selskapene på det tidspunktet ikke hadde kjennskap til, var omfattet. Forbeholdet om at «Retained Assets» ikke skulle overdras, fremstår dessuten mindre praktisk ettersom Somargas Hong Kong skulle likvideres. Det som ikke ble overført, ble utdelt som utbytte. Somargas Hong Kong opphørte dermed å eksistere ved overdragelsen, og det som ikke ble overført til Somargas II ble utdelt til GATX og IMSPL. Det vises til udatert «Liquidators` statement of account» for Somargas Hong Kong. Det fremstår lite nærliggende at et «latent» erstatningskrav ingen visste om, skulle anses utdelt som utbytte til morselskapene.

(446) Lagmannsretten kan for øvrig heller ikke se at sluttsedlene 14. februar 2011 knyttet til overføring av skipene, eller Protocol of delivery and acceptance fra mars 2011, tilsier at erstatningskravet ikke er overført. Ut fra Umbrella Agreement var ikke overdragelsen begrenset til skipene. Det fremgår uttrykkelig at eksemplifiseringen av eiendeler i definisjonen av «Transferred Assets» ikke er uttømmende, jf. uttrykket «including but not limited to the Somargas Vessels ...».

(447) Lagmannsretten er etter dette av den oppfatning at det i realiteten var tale om en full virksomhetsoverdragelse mellom Somargas Hong Kong og Somargas II, der erstatningskravet fulgte med.

(448) Fra Somargas II ble tre skip overført til heleide selskaper av GATX. Bakgrunnen for dette er beskrevet slik i tingrettens dom side 74-75:

> Samarbeidsavtalen mellom IMSK og GATX hadde en løpetid på 10 år og i april 2013 inngikk partene en restrukturering av samarbeidet. Dette innebar at IMSPL overtok samtlige av aksjene til GATX i Somargas II Pte Ltd og ble eier 100 % av dette selskapet. Samtidig ble skipene Norgas Alameda, Norgas Orinda og Norgas Shasta overført til tre selskaper som igjen i sin helhet var eid av GATX. Disse tre selskapene het Alamada Shipping Company Pte Ltd, Orinda Shipping Company Pte Ltd og Shasta shipping Company Pte Ltd. Somargas II fortsatte å eie skipene Napa, Petaluma og Sonoma ...

(449) MAN har – for det tilfellet at Somargas II overtok kravet fra Somargas Hong Kong – anført at det ikke er ført bevis for at kravet er overført til disse tre selskapene. De samme innvendingene som for overdragelsen mellom Somargas Hong Kong og Somargas II er i det vesentlige gjort gjeldende også her.

(450) Lagmannsretten bemerker at bakgrunnen for at GATX og IMSK skilte lag, var en strategiendring i GATX. GATX ønsket i mindre grad å være eksponert mot shipping. Lagmannsretten er ikke kjent med at det verken i (ny) Umbrella Agreement eller Heads of Agreement, begge fra april 2013, fremgår noe om overføring av annet enn skip. Det er imidlertid på det rene at Alamada Shipping Company Pte Ltd, Orinda Shipping Company Pte Ltd og Shasta shipping Company Pte Ltd. 25. februar 2016 ga uttrykk for at de hadde overført kravene videre til GATX. Det ligger her en forutsetning om at GATX` datterselskaper også overtok erstatningskravene – i motsatt fall ville det ikke ha vært noe å overføre. MAN hadde forut for dette – sommeren 2012 – henvendt seg til IMSK og Norgas Carriers AS med informasjon om «possible irregularities», se ovenfor, slik at dette må antas å ha vært kjent ved overføringen av skipene til de tre GATX-selskapene. Det er også i Assignment Agreement 8. februar 2018 punkt G mellom IMSPL, Somargas II og SMIPL forutsatt at de tre datterselskapene var innehavere av erstatningskrav mot MAN, ettersom det er omtalt at datterselskapene overdro kravene til GATX 25. februar 2016. At det ikke skjedde noen overdragelse denne datoen, men kun ble gitt bekreftelser på at kravene allerede var overdratt, er underordnet i denne sammenheng.

(451) Lagmannsretten ser det dermed som mest sannsynlig at GATX` tre datterselskaper overtok erstatningskravene.

(452) Fra GATX ble det samlede kravet for de tre datterselskapene så overført videre til IMSK 23. juni 2014. De tre datterselskapene har den 25. februar 2016 gitt separate bekreftelser på at de forut for avtalen 23. juni 2014 hadde overført sine mulige krav mot MAN til GATX. Lagmannsretten finner det mest sannsynlig at dette faktisk ble gjort. At avtalen 8. februar 2018, jf. ovenfor, omtaler at datterselskapene overdro kravene til GATX 25. februar 2016, fremstår ut fra tidligere dokumenter å bero på en misforståelse eller en formuleringsfeil. At det ikke er lagt frem noe formelt vedtak el. om overdragelse mellom

GATX og datterselskapene, er ikke avgjørende. Det er på bakgrunn av bekreftelsene fra 2016 mest sannsynlig at GATX i 2014 kunne disponere over datterselskapenes krav.

(453) Under enhver omstendighet mener lagmannsretten at MAN ikke er i posisjon til å påberope eventuelle mangler knyttet til overføringene mellom Somargas II og GATX` tre datterselskaper eller til overføringene mellom GATX og IMSK.

(454) Det tradisjonelle synet i norsk rett er at bare parten eller dens rettsetterfølger kan kreve ugyldighet eller lempning, jf. Giertsen, Avtaler, 4. utgave (2021) side 193-194. Fremstillingen omhandler direkte ugyldighet påberopt av tredjeperson, men lagmannsretten kan ikke se at de innvendinger som her er gjort gjeldende står i noen annen rettslig stilling. Det avgjørende må være at selskapene på IMSK-siden selv ikke har reist innvendinger mot interne overføringer. Tvert om har Somargas II i en egen avtale 27. januar 2015 gitt uttrykk for at samtlige krav overføres til IMSPL. Deretter ble det inngått en ny avtale 2. februar 2018 der kravene ble overført til IMSK. Lagmannsretten mener at denne avtalerekken ikke aktualiseres for GATX-kravet, som allerede var overført til IMSK 23. juni 2014. Poenget er at IMSPL har vist vilje til å forfølge samtlige krav i saken. Innvendinger knyttet til overføringen fra IMSPL til GATX` datterselskaper, har derfor ikke den anførte løftegiver – IMSPL – vært villig til å påberope. I et slikt tilfelle er heller ikke MAN i posisjon til å påberope dem. Tilsvarende betraktning gjør seg gjeldende for innvendinger knyttet til om GATX` datterselskaper faktisk overdro kravene til GATX i 2014. Disse selskapene var heleid av GATX og har neppe hatt andre interesser i saken enn GATX – nemlig at erstatningskravet skulle bli forfulgt. Heller ikke her er MAN i posisjon til å fremme innvendingene.

(455) Ettersom GATX` krav er overført til IMSK ved avtalen 23. juni 2014, har det ingen betydning at Somargas IIs likvidasjonsbo eventuelt krever den senere overdragelsen til IMSPL 27. januar 2015 omstøtt.

(456) Som nevnt i punkt 8.5, anses kravet for IMSKs del å ha oppstått på tidspunktet for den skadevoldende handlingen. Det samme gjelder de overdratte GATX-kravene. I begge tilfeller manifesterte virkningen av den skadevoldende handlingen seg på et senere tidspunkt enn når MANs villedning var fullendt. Siste FAT ble gjennomført i juni 2002, mens det første skipet ble overlevert i oktober samme år. For GATX-delen av kravet inntrådte virkningen som nevnt først hos Somargas Hong Kong, deretter hos Somargas II og så hos Alamada Shipping Company Pte Ltd., Orinda Shipping Company Pte Ltd. og Shasta shipping Company Pte Ltd. I perioden vokste kravet kontinuerlig i takt med at skipene seilte. Ved de ulike overdragelsene må det ha vært forutsatt at kravet ble overdratt med den størrelse det hadde på hvert overdragelsestidspunkt. For det tilfellet at overdragelsene ikke er mangelfulle, slik lagmannsretten har kommet til, oppfatter ikke lagmannsretten at MAN bestrider at kravene har økt suksessivt. Det kan som nevnt ikke kreves at vilkårene for informasjonsansvar er oppfylt for hvert enkelt selskap som overtar kravet, for at et akkumulert tap skal kunne overdras videre.

(457) Lagmannsretten har etter dette kommet til at kravene på GATX-siden fullt ut er tilfalt IMSK.

(458) IMSK er følgelig rett kreditor for det fulle erstatningskravet i saken.

8.6 Lovvalg

(459) MAN har anført at saken skal avgjøres etter tysk rett, mens IMSK har anført at saken skal avgjøres etter norsk rett. Lovvalget kan særlig ha betydning for spørsmålet om foreldelse, ettersom partene er enige om at kravet er foreldet hvis tyske foreldelsesregler får anvendelse.

(460) Avgjørelsen av hvilket lands rett som skal anvendes, bestemmes av norsk internasjonal privatrett. Det vises til at vernetinget er bestemmende for hvilket lands lovvalgsregler som skal anvendes, jf. Cordero-Moss, Internasjonal Privatrett, 2. utgave (2021) side 33-34.

(461) Roma II-forordningen (nr. 864/2007) 11. juli 2007 [forordning (EF) 864/2007, Lovdatas anm.] regulerer lovvalg for «forpligtelser uden for kontrakt» mellom EUs stater. Forordningen er ikke bindende for Norge. I den utstrekning Norge ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at norske domstoler ved lovvalgsspørsmål legger vekt på den løsningen EU-landene har valgt, jf. Rt-2009-1537 *Bokhandleren i Kabul* avsnitt 34 og Rt-2011-531 *Krigsforbryter* avsnitt 46.

(462) Dette må imidlertid modifiseres for skadevoldende handlinger som fant sted før forordningen trådte i kraft. I forordningen artikkel 31 er det bestemt at forordningen «finder anvendelse på skadevoldende begivenheder, der finder sted efter dens ikrafttræden». I den forbindelse er det i Krigsforbryterdommen avsnitt 46 uttalt:

> Selv om forordningen ikke er bindende for Norge, er det i bokhandlerdommen (HR-2009-2266-A) avsnitt 34 lagt til grunn at forordningens lovvalgsregel bør anvendes i norsk internasjonal privatrett ut fra hensynet til behovet for rettsenhet med EU. Men det følger av artikkel 31 at forordningen bare skal anvendes på skadevoldende begivenheter som finner sted etter ikrafttredelsen 11. januar 2009. Dette har igjen sammenheng med at forordningen er forutsatt å kunne være rettsendrende. De straffbare handlingene i vår sak fant sted om lag 17 år før virkningstidspunktet. Dette utelukker en direkte anvendelse av forordningen. På grunn av tidsmomentet er det etter mitt syn også vanskelig å la forordningens løsning gjelde som uttrykk for noe alminnelig prinsipp som bør legges til grunn for lovvalget i nærværende sak.

(463) Lagmannsretten mener som utgangspunkt at det samme må gjelde i saken her, der tidspunktet for den skadevoldende handling var 2000-2002. Dette gjelder selv om saken ikke direkte er knyttet til et straffansvar. Lagmannsretten vil på denne bakgrunn ta stilling til hva som var rettstilstanden på handlingstidspunktet. Dette er ikke særskilt problematisert av partene, men lagmannsretten rår selv over rettsanvendelsen, jf. tvisteloven § 11-3.

(464) IMSK har prinsipalt anført at partene er enige om at norsk rett skal anvendes, slik også tingretten kom til. I dag hjemler Roma II-forordningen artikkel 14 partsautonomi som hjemmel for lovvalg utenfor kontrakt. Bestemmelsen lyder:

> Parterne kan aftale, hvilken lov der skal anvendes på forpligtelser uden for kontrakt:
> a. ved en aftale, der indgås, efter at den skadevoldende begivenhed har fundet sted, eller

b. såfremt alle parterne udøver erhvervsmæssig virksomhed, også ved en aftale, der er forhandlet frit, inden den skadevoldende begivenhed fandt sted.

Lovvalget skal være udtrykkeligt eller med rimelig sikkerhed fremgå af sagens omstændigheder og må ikke berøre tredjemands rettigheder.

(465) Tilsvarende må antas å gjelde også etter norsk internasjonal privatrett i dag, jf. Cordero-Moss, (2021) side 553.

(466) Tradisjonelt har imidlertid ikke partsautonomi vært godtatt som lovvalgsregel innenfor erstatningsretten, jf. Cordero-Moss (2021) side 552. Det antas heller ikke å ha vært tilfellet på handlingstidspunktet i saken her.

(467) Samtidig skal en eventuell avtale mellom partene om lovvalg i denne saken ha vært inngått de facto under tingrettens behandling. Lagmannsretten kan i prinsippet ikke se at det er noe i veien for å inngå en slik avtale, når rettsoppfatningen på det anførte avtaletidspunkt var dreid i retning av at lovvalg kunne avtales. Lagmannsretten tar derfor utgangspunkt i forordningen ved vurderingen av om det er inngått avtale om lovvalg. Det fremgår av forordningens fortale punkt 31 at lovvalget «bør udtrykkes eller fremgå med rimelig sikkerhed af sagens omstændigheder. Ved fastlæggelsen af, at der foreligger en aftale, skal domstolen tage hensyn til parternes intentioner». Grunnlaget for avtale i saken her er, slik IMSK ser det, at saken er prosedert etter norsk rett. Lagmannsretten oppfatter i prinsippet at konkludent adferd kan være rettsstiftende etter artikkel 14.

(468) Det gikk frem i MANs prosesskriv 14. desember 2021 for tingretten at spørsmålet om foreldelse skulle reguleres etter tysk rett, og at det «[f]or sakens øvrige spørsmål, herunder spørsmål om ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng, legges [...] til grunn at det ikke er avgjørende forskjeller mellom tysk og norsk rett og at det derfor ikke er nødvendig å ta stilling til lovvalgspørsmålet». For lagmannsretten har MAN prosedert sakens materielle spørsmål etter norsk rett, likevel slik at det er ført bevis for enkelte avvik mellom norsk og tysk rett. Det er samtidig påpekt at sakens materielle spørsmål vil være av mindre interesse dersom tysk rett kommer til anvendelse, ettersom kravet da vil være foreldet. For det tilfellet at lagmannsretten ikke mener at tysk rett kommer til anvendelse, prosederte MAN spørsmålet om foreldelse etter begge lands regler.

(469) Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å konstatere en enighet mellom partene om at norsk rett kommer til anvendelse. At saken ble prosedert etter norsk rett i tingretten, må ses i lys av forbeholdet MAN tok under saksforberedelsen for tingretten. Lagmannsretten mener det ligger i dette at MAN uttrykkelig unnlot å ta direkte stilling til lovvalget for de materielle spørsmålene. At MAN prosederte saken etter norsk rett for tingretten, kan derfor vanskelig ses på som en dispositiv handling. Det gjelder enn mer for lagmannsretten der MAN har ført bevis for ytterligere avvik mellom norsk og tysk rett.

(470) Lagmannsretten kan etter dette ikke se at partene er enige om at norsk rett skal anvendes på sakens spørsmål. Det foreligger dermed ingen avtale som grunnlag for lovvalget.

(471) Lovvalget må derfor bero på alminnelige lovvalgsregler.

(472) Utgangspunktet har tradisjonelt vært at rettsreglene i det landet saksforholdet etter en totalbedømmelse har nærmest tilknytning til, kommer til anvendelse, jf. Bokhandleren i Kabu-dommen avsnitt 32. Dette er vanligvis referert til som «Irma-Mignon-formelen», som for norsk retts vedkommende, er forankret i Rt-1923-II-58 *Irma-Mignon*. Saken gjaldt en kollisjon mellom to norske skip – «Irma» og «Mignon» – i engelsk farvann. Etter datidens tradisjonelle oppfatning ville skadestedets rett ha vært styrende for lovvalget. Det ble imidlertid uttalt (side 60-61):

> For mit vedkommende synes jeg imidlertid det er naturlig at ta utgangspunkt i den betragtning, at et forhold fortrinsvis bør bedømmes efter loven i det land, hvortil det har sin sterkeste tilknytning, eller hvor det nærmest hører hjemme ...
>
> Saavidt jeg vet, har [...] de juridiske forfattere, som overhodet har drøftet spørsmaalet, uttalt den opfatning, at en reders ansvar i anledning av et sammenstøt skal bedømmes efter sammenstøtsstedets ret, uten at der er gjort nogen undtagelse for det tilfælde, at begge skibe er hjemmehørende i en og samme anden stat. [...] For mit vedkommende har jeg ikke kunnet finde, at de grunde, som i almindelighet anføres for at la sammenstøtsstedets ret faa anvendelse er avgjørende for et tilfælde som det foreliggende

(473) Utfallet ble at lovvalget falt på norsk rett. Frem til 2006 foretok Høyesterett lovvalget på bakgrunn av konkrete skjønnsmessige helhetsvurderinger, jf. Cordero-Moss, Irma Mignon 100 år: tilbake til røttene, Jussens venner 2023/5, side 355 flg. Også enkelte dommer fra senere tid kan bidra til å belyse Irma Mignon-regelens innhold, som også – etter omstendighetene – kan få anvendelse på nyere skadevoldende handlinger, jf. for eksempel HR-2019-2420-A avsnitt 24 jf. HR-2021-955-A avsnitt 22. I Krigsforbryterdommen avsnitt 50 er det uttalt:

> ... Etter «Irma Mignon-formelen» er lovvalget ikke låst til forhåndsbestemte og faste tilknytningsmomenter. Et rettsvalg basert på tilknytning bygger på en konkret analyse og elastisk vurdering av det enkelte tilfelle. Formålet er å finne frem til den stat rettsforholdet har sin sterkeste og nærmeste tilknytning til.

(474) I avsnitt 29 er det uttalt at «Irma Mignon-formelen» innebærer at lovvalget som hovedregel avgjøres etter skadestedets rett – lex loci delicti.

(475) Utgangspunktet om at skadestedet ved deliktserstatning avgjør lovvalget, er fortsatt gjeldende rett, både i EU og Norge.

(476) Som det fremgår i avsnitt 32 i Bokhandleren i Kabul-dommen, har det på flere rettsområder utviklet seg fastere regler. På erstatningsrettens område utgjør Roma II-forordningen artikkel 4 en slik regel. Selv om EU-retten ikke bør være avgjørende for lovvalget i saken her, jf. ovenfor, gjengis likevel Roma II-forordningen artikkel 4:

> 1. Medmindre andet er fastsat i denne forordning, anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en skadevoldende handling, loven i det land, hvor skaden indtræder, uanset i hvilket land den skadevoldende begivenhed fandt sted, og uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger af denne begivenhed indtræder.

2. Har den påstået ansvarlige og den skadelidte sædvanligt opholdssted i samme land på det tidspunkt, hvor skaden indtræder, anvendes det pågældende lands lov.

3. Hvis det af alle sagens omstændigheder fremgår, at den skadevoldende handling har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet land end det, der er omhandlet i stk. 1 og 2, anvendes dette andet lands lov. En sådan åbenbart nærmere tilknytning til et andet land vil navnlig kunne støttes på et forudgående retsforhold mellem parterne, f.eks. en aftale, med nær tilknytning til den pågældende skadevoldende handling.

(477) Som det går frem i punkt 8.3.4.2, frifinnes MAN Norge for erstatningskravet. Det er derfor ikke aktuelt å anvende en regel tilvarende artikkel 4 nr. 2 i saken. Lovvalgsregelen må derfor ses i lys av at MAN Tyskland er skadevolder.

(478) Forordningen artikkel 4 samsvarer i stor grad med Irma Mignon-formelen, jf. Cordero-Moss (2021) side 525. Som det fremgår av artikkel 4 nr. 1, jf. fortalens avsnitt 17, er det umiddelbare virkningsstedet avgjørende for lovvalget der dette avviker fra handlingsstedet. Det samme er lagt til grunn for norsk retts vedkommende, jf. Bokhandleren i Kabul-dommen avsnitt 33.

(479) Spørsmålet er imidlertid hva som kunne utledes av norsk internasjonal privatrett på handlingstidspunktet, når handlingsstedet ikke er det samme som virkningsstedet, slik som i saken her.

(480) I tidligere norsk litteratur ble det hevdet at virkningsstedets rett bare burde anvendes dersom det var påregnelig at skaden kunne inntreffe i den staten der den inntraff, jf. Cordero-Moss, Utredning om formuerettslige lovvalgsregler, (2018) side 122 og Cordes mfl., Hovedlinjer i internasjonal privatrett, (2010) side 430-431. Lundgaard og Gaarder, Innføring i internasjonal privatrett, (2000) side 268, argumenterer for at retten på det stedet der skaden inntraff kan velges, såfremt skadevirkninger i det andre landet er påregnelige og skadevolder er klar over faren for skadelige virkninger der. Alvik, Lovvalg og jurisdiksjon for ikke-kontraktuelle erstatningskrav, Jussens venner 2005/5-6 side 296, skriver følgende om problemstillingen:

> Men så kan man tenke seg at skadevirkningene inntrer et annet sted enn der handlingen ble begått. Det klassiske eksempelet er situasjonen hvor en person står i Norge og skyter mot noen på den andre siden av grensen i Sverige. Eller kanskje en mer praktisk variant, et skip slipper ut olje i Finskebukta, i russisk territorialfarvann, men på grunn av vind og strømmer flyter oljen mot Finland og forurenser strendene der. Skal russisk eller finsk rett anvendes? Her kan det argumenteres for begge løsninger. Blant annet vil det ha betydning hvor sannsynlig det var at oljen ville flyte i land i Finland. Dersom man burde skjønt at oljen ville ende opp i Finland, taler det for at finsk rett bør anvendes, men dersom det var helt upåregnelig, er det mer naturlig å anvende russisk rett. Enda mer komplisert blir det hvis handlingen begås ett sted, og deretter har skadefølger i mange ulike land. Man kan ikke, som i forhold til jurisdiksjon, legge til grunn at alle stedene utgjør mulige verneting. Løsningen vil måtte bli at man tar utgangspunkt i en substansvurdering,

basert på hvor deliktet alt i alt kan sies å sitt tyngdepunkt. Men som i eksempelet over, kan det vanskelig baseres på noe annet enn hva partene hadde grunn til å forvente. I realiteten ligner dette på en variant av den individualiserende metode.

(481) Lagmannsretten finner verken i litteratur eller rettspraksis spor av at lovvalgsregler på erstatningsrettens område var under særlig innflytelse av EU-retten på tidspunktet for handlingene i saken her. I fortalen punkt 7 til Roma II-forordningen fremgår det at forordningens materielle anvendelsesområde og bestemmelser bør stemme overens med forordning (EF) nr. 44/2001 (Bruxelles I-forordningen) – EUs motsvar til Luganokonvensjonen. Hva som for eksempel utgjør direkte og indirekte skade bør tolkes likt etter de to regelsettene, jf. Cordero-Moss (2018) side 19. På handlingstiden i saken her gjaldt Luganokonvensjonen av 1988, som hadde en bestemmelse om verneting i erstatningssaker som er lik den som finnes i gjeldende Luganokonvensjon artikkel 5 nr. 3. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at den norske rettstilstanden på handlingstidspunktet i saken her ga anvisning på noen klar forbindelse som nevnt mellom spørsmålene om lovvalg og verneting. Lagmannsretten kan dermed ikke se at Rt-2011-897, som MAN har vist til og som gjelder verneting, gir særlig veiledning ved lovvalget. EU-retten kan uansett ikke ses å gi noe klart svar på hvor skillet går mellom direkte og indirekte tap for rene formueskader, se Rt-2011-897 avsnitt 48 til 52 til illustrasjon.

(482) Lagmannsretten finner det på denne bakgrunn mest sannsynlig at den norske rettslitteraturen som er omtalt ovenfor, sammenholdt med generelle uttalelser i rettspraksis om Irma Mignon-formelen, gir et korrekt bilde av rettstilstanden på handlingstidspunktet i saken. Litteraturen tilsier at det ikke foretas en «finmasket» vurdering av om et tap er direkte eller indirekte, slik forordningen artikkel 4 nr. 1 gir anvisning på. Lagmannsretten mener likevel at dette er et moment som kan inngå i vurderingen av hvor det var «påregnelig» at skaden ville inntreffe.

(483) Lagmannsretten mener at de samme momenter som er trukket frem i punkt 8.5.3 ovenfor, ved vurderingen av IMSK som direkte skadelidt, også gjør seg gjeldende her. Den skadevoldende handlingen var i stor grad rettet mot IMSK. Vurderingen foran viser at prosjektet var drevet frem og «eid» av IMSK, som også traff investeringsbeslutningen. IMSK utpekte selv MAN som motorleverandør, og dialogen i innsalgsfasen var mellom MAN og personer som opptrådte for IMSK. IMSK var representert ved FAT, og det forhøyede drivstofforbruket traff nettopp formålet med flåtefornyelsen, som blant annet var å gå over til mer drivstoffvennlige skip. Det var også IMSK som ble meddelt beskjeden om «possible irregularities» flere år senere. Lagmannsretten har videre kommet til at det var påregnelig for MAN at ikke IMSK selv skulle drifte skipene, men at IMSK ville ende opp som økonomisk skadelidende. Den skadevoldende handlingen hadde dermed – hva gjelder det som foran er karakterisert som IMSKs eget tap – sterkest og nærmest tilknytning til Norge. At driften var lagt til datterselskaper, endrer ikke dette.

(484) I den helhetsvurderingen som foretas etter rettstilstanden på handlingstidspunktet, må det videre ses hen til at skadelidt for halve tapet er «GATX-siden», nærmere bestemt Somargas Hong Kong, jf. ovenfor. Lagmannsretten bemerker at det tapet GATX-siden har lidt, ikke bringer lovvalget til Tyskland. Det er fremdeles tale om skadevirkninger som har manifestert seg et annet sted enn på handlingsstedet. Dette er avgjørende både etter

någjeldende og tidligere norsk og europeisk internasjonal privatrett. Spørsmålet er hvilken betydning det har at skadevirkningene for denne delen av kravet har inntrådt mens skipene seilte rundt i verden. Det bemerkes i den forbindelse at GATX ikke drev rederivirksomhet og heller ikke hadde hovedstyringen med Somargas-prosjektet. Derimot hadde GATX, gjennom datterselskapene, finansielle interesser og eierinteresser i prosjektet. Samarbeidet var ment å være forbigående. Lagmannsretten mener videre at Somargas-prosjektet må ses under ett. Det var tale om en flåte med skip som ble seilt med samme formål. Før skipene ble splittet mellom IMSK-siden og GATX-siden mange år senere i 2013, var skipene eid og driftet av datterselskaper som var under felles eie av GATX og IMSK. Den skadevoldende handling var således rettet mot en felles og integrert rederivirksomhet som opererte under samme formål. Virksomheten var initiert av og i det vesentlige styrt fra IMSK i Norge. Som det fremgår ovenfor, må det – ved skadefølger i flere land – tas utgangspunkt i en substansvurdering basert på hvor deliktet alt i alt kan sies å ha sitt tyngdepunkt. Lagmannsretten mener at det var i Norge.

(485) Lovvalgsreglenes hovedformål er å skape forutberegnelighet for partenes rettslige stilling med hensyn til den materielle retten som skal anvendes på det enkelte rettsforhold, jf. Cordero-Moss (2021) side 526. For MAN må det ha vært påregnelig at IMSK, som var initiativtaker og drev Somargas-prosjektet frem, ville bli økonomisk skadelidende ved MANs handlinger, og at dette ville styre lovvalget. På skadetidspunktet kunne ikke MAN ha noen rimelig forventning om at tysk rett skulle anvendes; at den økonomiske skaden ville manifestere seg i andre land enn Tyskland, lå i sakens natur.

(486) At det har skjedd organisatoriske endringer som har medført at spørsmålet om rett kreditor/erstatningsrettslig vern behandles på ulike måter, kan ikke ses å være avgjørende etter lovvalgsreglene. Det må veie tyngst at den skadevoldende handling anses rettet mot IMSKs konserninteresser som rederi. At IMSK har vært skadelidende sammen med GATX-siden, endrer ikke den skadevoldende handlingens preg av i hovedsak å være rettet mot norske interesser. Rettsforholdet har dermed sin sterkeste og nærmeste tilknytning til Norge.

(487) Det ligger i drøftelsen ovenfor at saken ikke har noen åpenbart sterkere tilknytning til Tyskland enn til Norge, slik MAN har anført subsidiært, sml. Roma II-forordningen artikkel 4 nr. 3. Etter tidligere norsk rett, som skal anvendes i saken, vil momentet om tilknytning inngå i den helhetsvurderingen som skal foretas, og som i dette tilfellet peker mot Norge.

(488) Sakens materielle spørsmål avgjøres etter dette etter norsk rett. Spørsmålet er om dette også gjelder vurderingen av foreldelse. Dersom foreldelse skal skille seg fra lovvalget for øvrig, ses dette gjerne som et spørsmål om slike regler er preseptoriske på lovvalgsnivå.

(489) For tingretten viste MAN til at lovvalget for foreldelse ikke uten videre fulgte lovvalget for sakens materielle spørsmål. Lagmannsretten oppfatter ikke at MAN for lagmannsretten har anført det samme. Lagmannsretten, som selv rår over rettsanvendelsen, bemerker likevel at det ikke er grunnlag for å behandle spørsmålet om foreldelse etter annen rett enn sakens øvrige spørsmål. Dette er nå fastslått i Roma II-forordningen artikkel 15 bokstav h) der det er bestemt at den rett som i henhold til forordningen skal anvendes, også kommer til anvendelse på reglene om foreldelse.

(490) Spørsmålet er imidlertid hva som gjaldt på tidspunktet for den skadevoldende handlingen. I en avgjørelse fra Eidsivating lagmannsrett, RG-1985-777, hadde en nordmann på ferie i Østerrike kollidert med en motorsykkel, hvis fører ble drept. De etterlatte anla sak i Norge, der nordmannen både i herreds- og lagmannsrett ble frifunnet grunnet at kravet var foreldet etter norsk rett. Lagmannsretten begrunnet avgjørelsen med at norsk internasjonal privatrett ikke var til hinder for at norske foreldelsesregler ble anvendt, selv om hovedkravet skulle avgjøres etter fremmed rett. Det ble lagt vekt på skyldnerens tilknytning til Norge ved avgjørelsen av at norsk rett skulle avgjøre spørsmålet om foreldelse.

(491) Lagmannsretten ser ikke denne dommen som avgjørende. Den er kritisert i teorien og kan ikke uten videre tas til inntekt for dagjeldende norsk internasjonal privatrett, jf. Cordes mfl. (2010) side 425-426. Det samme standpunktet ble inntatt i den tidligere utgaven av boken fra 1999, som gjaldt før Roma II-forordningen trådte i kraft i EU, jf. side 320-321. At lovvalget for foreldelse ikke skilles ut fra bakgrunnsretten for øvrig, har dessuten støtte i Cordero-Moss (2021) side 554, som synes å legge dette til grunn uavhengig av bestemmelsen i Roma II-forordningen artikkel 15 bokstav h).

(492) Det viktigste for lagmannsretten er imidlertid at spørsmålet om foreldelsesregler anses preseptoriske også på lovvalgsnivå, må avgjøres ut fra *norsk* internasjonal privatrett. Hva som anses som internasjonalt preseptoriske regler avgjøres av domstollandets rett, jf. Cordero-Moss (2021) side 103. Det er Norge i dette tilfellet. Cordero-Moss konkluderer på side 147 likevel med at norske domstoler har mulighet til å ta hensyn til tredjelands preseptoriske regler i den grad de representerer «relevante rettsfakta» ved anvendelsen av bakgrunnsretten. Dette sikter imidlertid til situasjoner som ikke har overføringsverdi til saken her, se Cordero-Moss (2021) side 142 følgende. Hvordan tysk rett stiller seg til foreldelsesregler som internasjonalt preseptoriske, er dermed ikke relevant for saken her. Saken i RG-1985-777 gjaldt en «motsatt» situasjon der norsk internasjonal privatrett tilsa at bakgrunnsretten var østerriksk rett, og der spørsmålet var om norske regler om foreldelse ville trenge gjennom dette utgangspunktet. Det er utelukkende i slike situasjoner, der norske domstoler benytter fremmed bakgrunnsrett, at betydningen av internasjonalt preseptoriske regler om foreldelse oppstår.

(493) Lagmannsretten mener det etter dette er klart at det i norsk internasjonal privatrett ikke kan gjelde en regel om at tysk rett regulerer foreldelse, når sakens øvrige materielle spørsmål bedømmes etter norsk rett.

(494) Saken avgjøres dermed i sin helhet etter norsk rett.

8.7 Foreldelse

8.7.1 Rettslige utgangspunkter

(495) MAN har anført at kravet også er foreldet etter norsk rett. Det er prinsipalt anført at spørsmålet om foreldelse reguleres av foreldelsesloven §§ 2, 3 og 10. Dersom disse reglene kommer til anvendelse, er partene enige om at kravet er foreldet. Subsidiært har MAN anført at kravet er foreldet etter § 9. Bestemmelsen gjelder ikke «krav som springer ut av kontrakt», jf. § 9 nr. 3.

(496) Lagmannsretten finner det klart at kravet ikke springer ut av kontrakt. Foreldelsesloven §§ 2, 3 og 10 kommer derfor ikke til anvendelse.

(497) MAN har anført at direktekrav og mangelskrav, som foreldes etter nevnte bestemmelser, konsumerer deliktskrav. Røed, Foreldelse av fordringer, 4. utgave (2019), skriver på side 1149 at «direktekravsadgangen innenfor entreprise- og kjøpsretten oppfattes som særreguleringer innenfor kontraktsansvaret, slik at foreldelsesloven §§ 3 og 2 jf. § 10 utelukkende får anvendelse». Det fremgår også at selgers ansvar for opplysningssvikt i kjøpsloven og avhendingslova følger mangelsreglene.

(498) Lagmannsretten bemerker at IMSKs krav i saken her verken er et direktekrav eller et krav basert på opplysningssvikt mellom kontraktsparter. Det er ingen kontrakt mellom MAN og IMSK, selv om IMSK i henhold til avtalen med verftet utpekte MAN som motorleverandør. Det er også lagt til grunn i HR-2017-1932-A avsnitt 118, som gjaldt spørsmålet om IMSK var bundet av voldgiftsklausulen mellom MAN og verftet, at kravet IMSK fremmer er et annet krav enn det verftet eventuelt kunne ha fremmet overfor MAN. Som lagmannsretten har kommet til i punkt 8.2 er det i saken anledning for IMSK til å fremme et krav på deliktsmessig grunnlag, selv om MAN er et tidligere kontraktsledd. Det er også et slikt krav som faktisk er fremmet.

(499) Spørsmålet om foreldelse skal dermed avgjøres etter foreldelsesloven § 9 nr. 1 første punktum, hvoretter krav på skadeserstatning foreldes tre år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. Den absolutte foreldelsesfristen på 20 år i § 9 nr. 2 er IMSK klart innenfor.

(500) I Rt-2007-1665 *Securitas* avsnitt 54, som det også er vist til i HR-2023-585-A avsnitt 35, er det forutsatt at de opplysningene som fordringshaver kjente eller burde ha kjent, må være så vidt sikre at de gir grunn til å reise erstatningssøksmål med utsikt til positivt resultat. I dette ligger at skadelidte – tross uvitenhet om utfallet – må ha rimelig grunn til å få ansvarsspørsmålet prøvet for domstolene, jf. Rt-2001-1702 på side 1712 jf. HR-2023-585-A avsnitt 35.

(501) Kunnskapskravet i § 9 relaterer seg til alle vilkårene for erstatningsansvar. Skadens omfang behøver imidlertid ikke å være klarlagt i detalj, jf. HR-2021-530-A avsnitt 29. I Rt-2011-1029 avsnitt 36, som det også er vist til i HR-2021-530-A avsnitt 28, er det om skadevirkningene utdypet at «skadelidte må ha fått slik kjennskap til de økonomiske skadevirkninger han er påført eller antas å bli påført, at han objektivt sett har grunnlag for og en oppfordring til å reise søksmål» mot den ansvarlige. Liknende formuleringer er benyttet i Rt-2012-543 avsnitt 57 og i HR-2019-2034-A avsnitt 53.

(502) Det er videre relevant å se hen til om en senere domfellelse er basert på avgjørende bevis utover det materialet som forelå på det tidspunktet da foreldelse eventuelt skal ha blitt avbrutt, jf. Rt-2007-1665 avsnitt 54, som direkte gjaldt det tilvarende vilkåret i foreldelsesloven § 10.

8.7.2 Når foreldelsesfristen startet sitt løp

(503) IMSK tok ut stevning 26. august 2015. Spørsmålet er om stevningen, dersom den kan anses fristavbrytende, er tatt ut innen tre år etter at IMSK fikk eller burde skaffet seg kunnskap om skaden og den ansvarlige. Hvorvidt stevningen var fristavbrytende behandles nedenfor i punkt 8.7.3.

(504) I punkt 5 foran har lagmannsretten redegjort for hvordan IMSK og Norgas Carriers AS først ble gjort oppmerksom på de erstatningsbetingende forholdene. Som det er gjengitt der, mottok IMSK en faks 13. juni 2012, der innholdet i et brev datert 31. januar 2012 var klippet inn. Det ble her vist til en intern undersøkelse hos MAN som avdekket at det:

> during the handover of 4-stroke marine diesel engines there was the possibility to externally influence the fuel consumption values for these engines obtained using technical means on test stands at MDT and to display results that deviated from those actually measured», og videre at det var «possible that the fuel consumption value displayed and recorded during the handover (FAT) was incorrect and that the consumption value stipulated in the contract was not fulfilled on the handover date».

(505) Som nevnt i innledningen fremgikk det at motorene med varierende grad av sannsynlighet var «potentially affected». Det samme fremgikk i faks noen dager senere, 18. juni 2012, til Norgas Carriers AS. Her fremgikk det også at det, basert på den interne undersøkelsen, var «indications that the fuel consumption measurements for your engines 1130143 and 1130144 were externally influenced in an improper manner during the Factory Acceptance Tests», og at det var «indications» på at SFOC-verdiene i kontrakten var overskredet. Samtidig var det uttalt at de faktiske forbrukstallene ikke var tilgjengelige. Når det gjaldt en tredje motor, motor nr. 119 – «parent engine» – gikk det frem at det var «indications that the fuel consumption measurement for your engine 1130119 was externally influenced in an improper manner during the Factory Acceptance Test». For denne motoren ble det også uttalt at det var indikasjoner på at SFOC målt ved FAT var 198,54 g/kWh ved 85 prosent belastning. Det samme gikk frem i faks til IMSK 22. juni 2012, som visstnok også skal være sendt som brev.

(506) MAN holder fast ved at brevet datert 31. januar 2012, som er klippet inn i faksen 13. juni 2012, ble sendt, samt at innholdet i faksen til Norgas Carriers AS 18. juni 2012 også ble sendt som brev 3. april 2012, selv om det erkjennes at dette ikke kan bevises. Basert på Fondenærs reaksjon 18. juni 2018, som er gjengitt i punkt 5 ovenfor, fremstår det for lagmannsretten som usannsynlig at IMSK eller Norgas Carriers AS mottok henvendelser om saken før i juni 2012. Det ville være oppsiktsvekkende om slike henvendelser, med et så viktig innhold, var sendt uten Fondenærs kjennskap. Fondenær var som nevnt administrerende direktør i MAN Norge og hadde stått for innsalget av motorene til IMSK. Slik lagmannsretten ser det, har det imidlertid ingenting å si for spørsmålet om foreldelse om MAN allerede hadde henvendt seg til IMSK/Norgas Carriers AS tidligere i 2012. Informasjon gitt i forkant av dette er uansett ikke tilstrekkelig presis og utfyllende til at treårsfristen i § 9 nr. 1 begynte å løpe. Det er ikke fra MANs side anført at IMSK har brutt noen undersøkelsesplikt, som skulle innebære at fristen etter § 9 nr. 1 begynte å løpe før sommeren 2012. Lagmannsretten kan heller ikke se at det er tilfellet.

(507) Etter lagmannsrettens oppfatning ga heller ikke henvendelsene i juni 2012 IMSK tilstrekkelig konkret informasjon til at foreldelsesfristen begynte å løpe. Det eneste som tilkjennegis i henvendelsene, var at det var mulige irregulariteter, og at motorene var «potentially affected». Hvem som var ansvarlig, var heller ikke lett å lese ut av henvendelsene. Lagmannsretten viser videre til at det i brevet 18. juni 2012 ble omtalt som en mulighet for «externally» å påvirke FAT-resultatene. Samtidig fremgikk det at de faktiske forbrukstallene ikke var tilgjengelige. Heller ikke det som ble opplyst om motor nr. 119, var fremstilt som et faktisk forbrukstall, men bare et mulig forbrukstall.

(508) Lagmannsretten er enig med IMSK i at henvendelsene sommeren 2012 bærer klart preg av at MAN ikke ga IMSK mer informasjon enn absolutt nødvendig. Det vises til at Klaus Deleroi i MAN, som undertegnet de nevnte faksene, ikke hadde nærmere kunnskap om den interne granskningen eller funnene fra den. Det går frem av utskriften fra forklaringene i Hamburg-saken, jf. punkt 3, at Deleroi kun hadde i oppdrag å informere kundene om «the fuel consumption issue», og deretter forhandle med dem. Han fikk ikke vite mer enn han trengte for å forhandle med kundene, og informasjonen i faksene kom fra «investigation team, which was run by Hogan Lovells», MANs tyske advokatforbindelse. Deleroi forklarte at han ikke hadde tilgang til undersøkelsesteamets underliggende opplysninger, og at det ikke var meningen at han skulle få spesifikk informasjon som kunne videreformidles til kunden. Han fikk for eksempel ikke vite hvor tallet 198,54 g/kWh for motor nr. 119 kom fra.

(509) Samtidig er det på det rene at MAN ikke kunne unnlate å informere kundene om manipulasjonen, som Scholz hadde varslet om. Dersom ledelsen ikke agerte mot straffbare forhold begått av underordnede, kunne dette også lede til straffansvar for ledelsen. Den tyske rettstilstanden på dette punkt er blant annet omtalt i «Hogans Lovells Guide on Internal Investigations in Germany» fra 2016. Det er ikke anført at dette stilte seg annerledes i 2012. Den skarpe avgrensningen av Delerois informasjonstilgang underbygger at MAN, antakelig for å minimere eget ansvar eller unngå søksmål, ga minst mulig informasjon til kundene. Dette bakteppet kommer i betraktning ved vurderingen av om IMSK sommeren 2012 fikk tilstrekkelig kunnskap etter foreldelsesloven § 9 nr. 1.

(510) Opplysningene som er omtalt i faksene fra juni 2012 var udokumenterte og altfor vage og forbeholdne, slik lagmannsretten ser det, til at det ga IMSK rimelig grunn til å reise erstatningssøksmål med utsikt til positivt resultat. For tre av motorene var det heller ikke gitt nærmere opplysninger.

(511) MAN har anført at IMSK i alle fall 4. juli 2012 hadde tilstrekkelig kunnskap om kravet og hvem som var ansvarlig. Lagmannsretten er ikke enig i det. Representanter fra MAN og IMSK gjennomførte et møte i Hamburg denne dagen. Referat fra møtet er forfattet av representanter fra IMSK, og har et «internt» preg. Det fremgår at Terje Ørehagen fra IMSK innledet med å si at bedrageriet måtte adresseres og at «A full rectification and compensation for All six (6) vessels engine must be done at their own cost. A full compensation for the improper fuel consumption measurement written in the Factory Acceptance Test since 2001 on pre-order». IMSK ga her uttrykk for å være utsatt for et bedrageri, og at dette måtte lede til erstatning. Objektivt kan imidlertid ikke lagmannsretten se at IMSK hadde andre holdepunkter for hva som hadde skjedd, enn det som

fremgikk av faksene beskrevet ovenfor. Det Deleroi, ifølge referatet, skal ha uttrykt, ga heller ikke særlig mer konkrete holdepunkter:

> Klaus Deleroi (KD) clearly expressed his regrets about this incident and fraud issues which MDT only found out in March 2011 when one employee reported about manipulating the fuel consumption entries in the 'FAT' against the actual test bed results. After their initial investigation, they made an Executive report in May 2011 about such defects in some of their MAN engines and bears testimony to such unfair business practices.

(512) Det fremgår videre at Deleroi informerte om at 100 motorer var påvirket, og at MAN var villig til å yte kompensasjon. Det er videre notert at MAN hadde sjekket sine arkiver og funnet at motor nr. 1, 5 og 6 var «affected», men ikke motor nr. 2, 3 og 4. Det er videre beskrevet at IMSK argumenterte for at alle seks motorer måtte være påvirket.

(513) Ifølge referatet tilkjennega Deleroi at også de tre øvrige motorene «cannot be excluded 100% since there is no definite proof and therefore will also be taken into consideration».

(514) I e-post 18. juli 2012 fra Ken Shortall, som var rådgiver for IMSK, fremgikk det at det etter møtet med MAN var kjent at «at least three of the engines are not in compliance and in all likelihood all six engines will be affected». Det forelå likevel, slik lagmannsretten ser det, ikke tilstrekkelig håndfaste holdepunkter på dette tidspunktet for at noen av FAT-resultatene til motorene faktisk var manipulerte.

(515) Det ble gjennomført et nytt møte mellom IMSK og MAN i Oslo 23. juli 2012. Referatet fra møtet er forfattet av representanter fra IMSK. Det fremgår av referatet at «MAN did not want to discuss the fuel-consumption fraud issue which we are part of» men at MAN ga uttrykk for at «the fuel-consumption fraud issue» bare gjaldt tre av seks Somargas-skip. Utover dette ble problemstillingen knyttet til manipulasjon av FAT-resultater skjøvet på til neste møte. Lagmannsretten kan dermed ikke se at IMSKs «Request for Arbitration» 25. september 2013 til International Chamber of Commerce er helt presis når det uttrykkes at et gjenstående tema etter møte 23. juli 2012 var «the economic consequences of the fraudulent manipulations». Tidsnær dokumentasjon viste at IMSK ikke hadde noe substansiell informasjon verken relatert til ansvars- eller utmålingsspørsmålet, men at Deleroi hadde uttrykt vilje til å forhandle med IMSK om en økonomisk kompensasjon.

(516) Det er heller ikke avgjørende hvordan Morits Skaugen har ordlagt seg i senere prosesser. Blant annet uttrykte han i «totaktssaken» i forkant av voldgiftsdommen 4. april 2017, se punkt 3, at bedrageriet kom til hans kunnskap mot slutten av juni 2012, og at han etter henvendelsen fra MAN i juni samme år tenkte at «My God, they have been cheating us». Skaugen forklarte seg langs de samme linjer i «Hamburg-saken» fra 2017, der han også utdypet at IMSK forsto at bedrageriet måtte relatere seg til alle seks motorer.

(517) Lagmannsretten viser til at foreldelsesfristen først begynner å løpe når tilstanden har manifestert seg på en slik måte at skadelidte «objektivt» sett har grunnlag for og oppfordring til å fremme erstatningskrav mot den ansvarlige, jf. blant annet Rt-2001-1702. En subjektiv forestilling om ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng mv., er dermed ikke tilstrekkelig til at foreldelsesfristen begynner å løpe. Slik lagmannsretten ser det, er

Skaugens uttalelser i de tidligere prosessene preget av hva han noen år senere fikk vite hadde foregått på fabrikken i Augsburg. Riktignok forklarte Skaugen under ankeforhandlingen at IMSK, da skipene ble satt på sjøen, merket seg at skipene hadde et høyere forbruk enn forventet. Lagmannsretten finner ikke grunn til å betvile Skaugens forklaring om dette, og oppfatter at han forklarte seg tilsvarende for tingretten, jf. tingrettens dom side 56 øverst. Han forklarte at IMSK ikke engang var inne på tanken om at overforbruket kunne ha noe med motorene å gjøre, men trodde det var snakk om brukerfeil. Selv om Skaugen hadde denne bakgrunnskunnskapen da han mottok henvendelsene fra MAN sommeren 2012, kan ikke lagmannsretten se at dette ga IMSK større søksmålsoppfordring da. Det var i høyden tale om noe som kunne gi en forklaring på det spørsmålet IMSK hadde stilt seg flere år i forveien.

(518) Spørsmålet er så hvilken kunnskap IMSK deretter fikk.

(519) Partene hadde et nytt møte 7. september 2012 i Oslo. Også her har IMSK skrevet referat, som ikke nødvendigvis er omforent med MAN. Det fremkommer at det var fire punkter på agendaen; kanselleringen av totaktsmotorer, kansellering av firetaktsmotorer (Hamburgmotorene), tilbud på nye motorer og «Falsified fuel consumption data/Falsified FAT test». Det går blant annet frem av referatet punkt 3:

> MAN admits that there has been falsified data on the performance of several engines, they even admitted there had been kept double set of records (one with falsified data and one set with actual performance data from FAT etc) ...
>
> MAN claim they have reviewed their records, and only found traces of falsified data for 3 out of the 6 engines delivered to IMS (via Zhong Hu shipyard). First engine commissioned Feb 2002.

(520) Ut fra det refererte, fremstår MANs opplysninger om manipulasjon knyttet til tre av motorene nå noe mer håndfaste. Det er likevel referert at et forlikstilbud omfattet alle seks motorer:

> Alternative 2: compensate for the additional fuel consumption (estimated by MAN to be 1 g/kWh) from commission date up until end August 2012. Initially they indicated to compensate for 3 engines only, but at end of the meeting said they would accept to compensate for all 6 engines ...

(521) En presentasjon MAN holdt i samme møte dreide seg i hovedsak om ulike forliksscenarioer.

(522) Samlet sett bærer tidsnær dokumentasjon preg av at MAN i denne tidsperioden «holdt kortene tett til brystet». IMSK fikk ikke vite noe om faktisk drivstofforbruk. Det forelå ingen klar erkjennelse av at testresultatene til IMSKs motorer var manipulerte, og for tre av motorene var det ingen konkret informasjon overhodet. IMSK fikk ingen underlagsdokumentasjon og ble ikke informert om hvordan manipulasjonen – hvis den i det hele tatt hadde funnet sted – hadde foregått. At IMSK gjennom sommeren hadde et spinkelt informasjonsgrunnlag med tanke på å gå til søksmål, underbygges etter lagmannsrettens syn av Hogan Lovells brev 29. april 2013 til IMSK, der en rekke spørsmål stilt av IMSK ble kommentert. Svarene gikk i korte trekk ut på at IMSK ikke fikk vite hvor lenge «the

reported possibility of externally influencing the fuel consumption values» hadde pågått, hvor mange motorer som var påvirket, hvordan påvirkningen foregikk, hvem som var involvert, hva formålet var, hva de faktiske FAT-resultatene var, hvem som var ansvarlig i Poseidon-prosjektet hos MAN eller status på etterforskningen av hva som skjedde på fabrikken i Augsburg. Det siste unnlot MAN å informere om til tross for at Augsburgdommen da var avsagt om lag en måned i forveien. For øvrige spørsmål ble det i stor grad henvist til «customer-letter», det vil si faksene fra juni 2012. Som det fremgår foran, ga disse ingen eller svært begrenset substansiell informasjon.

(523) IMSK har ikke konkret anført når det forelå tilstrekkelig kunnskap hos IMSK til at treårsfristen i § 9 begynte å løpe, men har nøyd seg med å anføre at IMSK ikke hadde søksmålsgrunnlag før 26. august 2012 – det vil si tre år før stevning ble tatt ut. Tingretten kom til at IMSK tidligst 7. september 2012 hadde tilstrekkelig kunnskap til å kunne gå til søksmål. Lagmannsretten stiller seg tvilende til at det var tilfellet, ut fra den fortsatt knappe informasjonen IMSK tilsynelatende fikk i møtet.

(524) Lagmannsretten nøyer seg imidlertid med å konstatere at IMSK i alle fall ikke per 26. august 2012 – tre år før stevningen – hadde slik kunnskap som var påkrevd for at fristen etter § 9 skulle begynne å løpe. Det samme må være tilfellet for GATX-siden av kravet, som ble tiltransportert IMSK 23. juni 2014. Det er åpenbart at Somargas II, som var skipseier og innehavere av GATX-sidens krav sommeren 2012, i alle fall ikke har hatt mer informasjon om kravet og grunnlaget for det, enn IMSK hadde.

8.7.3 Avbrytelse av foreldelsesfristen

(525) Etter foreldelsesloven § 15 nr. 1 jf. nr. 2, avbrytes foreldelsesfristen blant annet når fordringshaveren tar rettslig skritt mot skyldneren for å få dom for kravet sitt.

(526) Som nevnt innledningsvis, ble stevning 26. august 2015 tatt ut av IMSK og IMSPL som saksøkere. IMSPL gikk senere ut av saken. Stevningen gjaldt motorene til de seks Somargas-skipene, samt to motorer IMSK og MAN inngikk direkte avtale om i 2006: de såkalte Hamburgmotorene.

(527) MAN har på flere grunnlag anført at stevningen ikke avbryter foreldelsesfristen.

(528) MANs anførsel om at GATX 23. juni 2014 ikke hadde noe krav å overdra til IMSK, er behandlet i punkt 8.5.4. I forlengelsen av dette har MAN også anført at GATX' tre heleide datterselskaper først overførte kravet til GATX 15. februar 2016, etter at foreldelse var inntrådt. Lagmannsretten bemerker at det, uavhengig av når overdragelsen mellom GATX og datterselskapene fant sted, må legges til grunn som mest sannsynlig at GATX – da dette selskapet overdro sine krav til IMSK 23. juni 2014 – gjorde det i forståelse med sine heleide datterselskaper. For øvrig vises det til lagmannsrettens vurdering i punkt 8.5.4 om overføringer av denne delen av kravet. MAN kan dermed ikke nå frem med at GATX-delen av kravet var foreldet på tidspunktet for stevningen fordi GATX på det tidspunktet ikke hadde noe krav å overdra.

(529) Lagmannsretten bemerker for øvrig at forliksklagen 21. mai 2014 ikke omfattet den delen av kravet som var tiltransportert IMSK fra GATX-siden. Dette kravet ble tiltransportert

IMSK først noen uker senere. Da stevningen var tatt ut, 26. august 2015, var også dette kravet på IMSKs hånd. Lagmannsretten bemerker likevel at det kan reises spørsmål ved om stevningen – når dens formuleringer ses i lys av forliksklagen – omfatter GATX-siden av kravet. MAN har imidlertid ikke anført at stevningen innholdsmessig skiller mellom de to delene av kravet, og lagmannsretten forfølger ikke spørsmålet nærmere.

(530) MAN har videre gjort gjeldende at kravet IMSK nå fremsetter, er basert på forledelse, mens det ikke var tilfellet i stevningen. MAN mener stevningen utelukkende dreide seg om krav basert på feilaktige resultater av FAT-tester. MAN gjør i forlengelsen av dette gjeldende at stevningen ikke var fristavbrytende for det kravet som nå fremsettes, og at fristavbrytelse først kan ha skjedd ved IMSKs prosesskriv 1. desember 2015. IMSK mener på sin side at stevningen var fristavbrytende.

(531) Lagmannsretten bemerker at det fremgår på side to i stevningen at erstatningskravet bygger på at MAN har «manipulert testresultater av det faktiske drivstofforbruk på skipsmotorer» og at «Manipulasjonen av drivstoff-forbruks tester viser lavere drivstoff enn reelt, og saksøkerne er med det forledet til å inngå avtaler og motta en leveranse på falske premisser om faktisk drivstoff-forbruk». Videre er det uttalt:

> Den skadevoldende handling ved faktisk manipulasjon av FAT tester med det formål å skjule motorenes reelle drivstoff-forbruk, har påført IMS/ IMSPL betydelig økonomisk tap i form av økt drivstoff-forbruk samt at det på sviktende forutsetninger er kontrahert skipsmotorer som de ikke ville ha kjøpt dersom korrekte drivstoff forbruk og testresultater hadde blitt opplyst. På samme måte ble saksøkerne forledet til å ta levering av motorer som ikke tilfredsstilte de avtalte krav.

(532) Det er dessuten vist til at MAN allerede på «avtaletidspunktet» var klar over at selskapet ikke ville kunne oppfylle de forbrukstall som var forespeilet ved avtaleinngåelsen. Lagmannsretten oppfatter at «avtaletidspunktet» sikter til utpekingen av MAN som motorleverandør.

(533) Enkelte steder i stevningen synes forledelsen kun å rette seg mot Hamburg-motorene. For eksempel gjelder det den siste setningen i det siterte ovenfor. Men lagmannsretten mener det er klart at forledelse som ansvarsbetingende handling også ble påberopt når det gjaldt Somargas-motorene, og at det uttrykkelig fremgår innledningsvis i stevningen. Det er dessuten på side 14 omtalt følgende, som oppfattes å gjelde samtlige motorer:

> Det anføres at de innklagede har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt ovenfor saksøkerne ved først å forlede saksøkerne til å tro at det angitte forbrukstall var reelt ved å manipulere test resultatet av FAT tester og presentere disse for saksøkerne.

(534) Ut fra sammenhengen på side 14, som ikke gjengis i sin helhet her, oppfatter lagmannsretten at IMSK påberopte å skulle stilles som om MAN ikke var utpekt som motorleverandør. Det var dermed anført å ha funnet sted et erstatningsbetingende forhold som skulle tilsi at IMSK hadde krav på å få erstattet såkalt negativ kontraktsinteresse, ikke bare den positive kontraktsinteresse, noe som ville ha vært tilfelle dersom IMSK nøyde seg med å kreve å bli stilt som om MANs motorer hadde presterte i henhold til kontraktsverdiene.

(535) Lagmannsretten kan dermed ikke se at det som gjøres gjeldende er et ansvar kun basert på uriktige FAT-resultater og som ikke omfatter forledelse. At det nå er presisert at den erstatningsbetingende handlingen også omfattet innsalget, medfører ikke at kravet har endret karakter. Lagmannsretten vurderer for øvrig IMSKs prosesskriv 1. desember 2015 som en klargjøring av hva som ble anført og ikke en grunnleggende endring av kravets karakter. Det fremgår her:

> Saksøkernes anførte ansvarsgrunnlag er et deliktsansvar, utenfor kontrakt, hvor skaden er en rettstridig påført villfarelse som forledet saksøkerne til å inngå kontrakter saksøkerne ikke ville ha inngått, dersom saksøkerne hadde vært kjent med de faktiske forhold. Overforbruket i seg selv, er følgelig først og fremst relevant ved tapsberegningen.

(536) Det er på denne bakgrunn klart at det ikke var et annet krav som ble fremsatt i stevningen enn det som er til behandling for lagmannsretten.

(537) MAN har videre anført at IMSK først i prosesskriv 15. februar 2016 anførte at de skipseiende selskapene hadde lidt tap. Lagmannsretten oppfatter at MAN mener et krav med et slikt innhold var fremsatt for sent og dermed foreldet.

(538) Lagmannsretten bemerker at følgende fremgår i stevningen side fem:

> Det understrekes at det er saksøker nr. 2, IMSPL, som har stått for driften av skipene fra Singapore og som er blitt påført de høyere kostnader ...
>
> De høyere kostnader (uforutsett høyere drivstoff-forbruk) ved driften av skipene har ført til svakere driftsresultat og svekkelse av IMPSL 's økonomiske stilling. Dette har igjen ført til at morselskapet i Norge, IMS, også er blitt påført tap. Virkningen av den skadevoldende handling har således inntruffet delvis i Norge hvor IMS er hjemmehørende.

(539) Som beskrevet ovenfor, var det også i stevningen beskrevet en forledelse rettet mot IMSK og IMSPL. Det samme gjøres i IMSKs prosesskriv 15. februar 2016 side åtte og ni. I tillegg fremgår følgende på side ni:

> For ordens skyld opplyses det at tapene opprinnelig ble påført de skipseiende selskaper, herunder Somargars Ltd., som var et Hong Kong selskap. Som ledd i et flaggskifte fra Hong Kong til Singapore ble Somargas Il, som er et Singapore selskap, opprettet. Dette er imidlertid av underordnet ettersom saksøkerne har fått overdratt kravene fra Somargas Il Ltd til seg samt at IMS/ IMSPL under enhver omstendighet fremsetter krav på vegne av datterselskap.

(540) Lagmannsretten oppfatter argumentasjonen slik at det i begge dokumenter beskrives en skadevoldende handling som i alle fall delvis er rettet direkte mot IMSK. At det gis noe ulike beskrivelser av hvor skaden først manifesterte seg, og alternative grunnlag for hvorfor IMSK kan gjøre kravet gjeldende, kan ikke ses å innebære at det var et annet – foreldet – krav som ble fremsatt 15. februar 2016, enn det som var fremsatt i stevningen. Også stevningen var lagt opp slik at det økte drivstofforbruket i første omfang fant sted i et

underliggende selskap. Det som ble anført 15. februar 2016 må ses på som en utvikling i argumentasjon etter saksanlegget, fremfor at kravet vesentlig hadde endret karakter.

(541) Lagmannsretten har etter dette kommet til at foreldelsesfristen ble avbrutt ved stevningen 26. august 2015. For den delen av kravet som gjelder IMSK, ble foreldelsesfristen antakelig avbrutt allerede ved forliksklagen, men det er det ikke nødvendig for lagmannsretten å gå inn på. Det er uansett tatt rettslige skritt innen tre år etter at IMSK fikk eller burde skaffet seg kunnskap om skaden og den ansvarlige, jf. foreldelsesloven § 9 nr. 1.

(542) Kravet er etter dette ikke foreldet.

8.8 Økonomisk tap

8.8.1 Innledning

(543) Lagmannsretten har ovenfor kommet til at IMSK har lidt et økonomisk tap som står i årsakssammenheng med ansvarsgrunnlaget. Det samme gjelder GATX-siden. Det kravet som opprinnelig lå hos Somargas Hong Kong, er som nevnt tiltransportert IMSK. Uten villedningen fra MAN ville IMSK mest sannsynlig valgt motorer fra Wärtsilä, som har et lavere drivstofforbruk enn motorene til MAN.

(544) MAN har prinsipalt anført at et eventuelt tap ble utvannet gjennom poolene idet utgiftene ble fordelt på alle deltakerne i poolen. Subsidiært er det anført at det i en eventuell tapsutmåling må hensyntas at Wärtsilä ville utnyttet ISO-toleransen på fem prosent fullt ut. Uansett ville de samlede driftsutgiftene vært høyere med Wärtsilä-motorer, slik at IMSK ikke har lidt noe tap. Det hevdes at det var fordeler ved MAN-motorene som mer enn oppveide forskjellen i drivstofforbruk og ga besparelser. Det er videre anført at det ikke er grunnlag for å kreve et fremtidstap dekket. Ved beregning av avsavnsrente er det anført at det uansett ikke er adekvat å legge til grunn renten på obligasjonslånet. Det er vist til at en rente begrenset oppad til fem prosent ligger nærmere en standardisert «normalpris» og gjenspeiles i de skipseiende selskapenes pantelån i perioden.

(545) IMSK er langt på vei enig i tingrettens tapsutmåling, men mener tingretten har gjort feil ved vurderingen av om Wärtsilä ville utnyttet ISO-toleransen fullt ut, ved beregningen av avsavnsrenter og ved fastsettelsen av redusert salgsverdi for skipene.

8.8.2 Er tapet utvannet i poolene?

(546) MAN har gjort gjeldende at tapet er utvannet gjennom poolene. Lagmannsretten er ikke enig i det.

(547) I punkt 8.3.2.1 har lagmannsretten kommet til at det ikke kan utledes av skipenes poolpoeng at motorene ikke hadde et overforbruk av drivstoff. Det er ikke sannsynlig at de øvrige deltakerne i poolen ble belastet noen del av overforbruket. Lagmannsretten mener det er sannsynlig at skipene i NRSP ble tildelt poeng ut fra faktisk forbruk, jf. Skaugens og Fløs forklaringer om dette, og at poolpoengene i EBITDA-poolen lå fast.

8.8.3 Hvor stort er merforbruket – utnyttelse av toleransetillegg?

(548) Som lagmannsretten har vært inne på, er drivstofforbruket en vesentlig kostnad ved driften av et skip. Lagmannsretten er enig med IMSK i at utgangspunktet for tapsberegningen vil være å sammenlikne det virkelige forbruket til MAN-motoren med det opplyste forbruket til Wärtsilä-motoren, jf. punkt 8.4.2 om årsakssammenheng.

(549) I punkt 8.3.2.1 kom lagmannsretten til at det virkelige drivstofforbruket til MAN-motorene i gjennomsnitt var 200,3 g/kWh ved 85 prosent belastning. Alternativet ville vært motorer fra Wärtsilä med et samlet drivstofforbruk på 175,8 g/kWh, jf. punkt 8.4.2. Differansen til MAN-motoren utgjør etter dette 24,5 g/kWh, som tilsvarer 12,2 prosent av det faktiske forbruket. Tallet må imidlertid justeres for et toleransetillegg, som lagmannsretten straks kommer til.

(550) Lagmannsretten finner grunn til først å bemerke at det at retten har kommet til at det virkelige drivstofforbruket til MAN-motorene gjennomsnittlig var 200,3 g/kWh, ikke betyr at dette var det faktiske drivstofforbruket når skipet seilte i sjøen. Det faktiske forbruket vil påvirkes av en rekke forhold – «ambient conditions» – som været, luften, vedlikeholdet av skip og motor, motorens alder mv. Det er ikke omtvistet. Men lagmannsretten har funnet bevist at det er en proporsjonal sammenheng mellom høyere forbruk ved FAT og høyere forbruk når skipet seiler i sjøen, med andre ord at det er et én-til-én-forhold mellom FAT-resultatet og forbruket i praksis. Også her viser lagmannsretten til punkt 8.3.2.1. Motorens evne til å omdanne energien i drivstoffet er et grunnleggende karaktertrekk ved motoren. Noen motorer er mer effektive enn andre. Lagmannsretten ser ingen holdepunkter for hvorfor dette skulle være annerledes i virkeligheten enn ved FAT-tester, eller hvorfor forskjellen mellom en effektiv og en mindre effektiv motor skulle utjevnes når den tas i bruk i sjøen. Ingen av de sakkyndige vitnene har etter lagmannsrettens syn underbygget et slikt syn. Som lagmannsretten har redegjort for tidligere, er det heller ikke holdepunkter i sakens beviser for at motorenes innstillinger ble optimalisert etter FAT.

(551) Spørsmålet er så om Wärtsilä i det hypotetiske hendelsesforløpet ville ha utnyttet ISO-toleransen fullt ut eller delvis. Det har betydning for om forbrukstallet til Wärtsilä-motoren, som forbrukstallet til MAN-motoren skal sammenliknes med, er høyere enn 175,8 g/kWh.

(552) Tingretten kom til at Wärtsilä ville utnyttet toleransetillegget på fem prosent fullt ut, jf. dommen side 95. Lagmannsretten er ikke enig i det.

(553) I spesifikasjonen som Wärtsilä oversendte til IMSK i august 2000, var det vist til ISO 3046-1, der det i punkt 9 er regler om «Declarations of fuel consumption». I punkt 9.3 siste avsnitt står det følgende om toleransetillegg:

> Unless otherwise stated, a deviation of + 5 % is permitted for the specific fuel consumption for the declared power.

(554) I Wärtsiläs «Marine Project Guide W46-1/2001» går det frem av en fotnote til «Fuel consumption, 85% load, CPP»:

> According to ISO 3046-1-1993, lower calorific value 42700 kJ/kg, without engine driven pumps. Tolerance ± 5%.

(555) Toleranse på fem prosent er altså tillatt. Det står imidlertid ikke noe i spesifikasjonen eller guiden om hvorvidt et slikt toleransetillegg kan forventes eller utnyttes fullt ut. Bevisførselen ellers viser sprikende oppfatninger om og i hvilken utstrekning toleransetillegget benyttes av motorprodusentene.

(556) I en artikkel fra Wärtsilä fra 11. desember 2018 – «Evaluating internal combustion engine's performance» – er toleransetillegget i ISO-standarden beskrevet på følgende måte:

> This means that if any fuel consumption value is stated «with ISO 3046 tolerance,» an engine may, in fact, have a fuel consumption up to 5% higher, and still technically meet the specified value. By extension, any efficiency declared with «ISO tolerance» may be 5% (note: not percentage points, but per cent) lower. For example, a generating set with a declared efficiency of 48.0% «with ISO tolerance» may, in fact, reach only 48.0/1.05 =45.7%. In fact, it is more than likely that it will only reach such value. Historically, this tolerance was indeed provided to account for differences between individual engines leaving the production line. However, with modern manufacturing methods, these differences are, for the most part, a thing of the past. Now the concept of tolerance is – sadly – used to provide exaggerated efficiency values in many publications ...

(557) I artikkelen legges med andre ord til grunn at forbruket *kan* være inntil fem prosent høyere og fortsatt ligge innenfor garantert verdi. Det er videre vist til at dette er mindre aktuelt nå enn før, og at toleransen benyttes til å overdrive effektverdier i mange publikasjoner.

(558) MAN har videre lagt frem en artikkel 9. mars 2018 av Chris Whitney, som er manager i Sales support i Wärtsilä. Han skriver at «Any time you see reference to ISO 3046 in a quoted fuel consumption, the actual values will be at least 5 % higher than what they are saying!» Lagmannsretten finner ikke grunn til å legge vekt på denne uttalelsen. Bevisførselen ellers gir ingen holdepunkter for at det reelle forbruket kan overstige de fem prosentene som ISO-standarden åpner for.

(559) I et håndskrevet notat 4. februar 2002 fra Scholz, som var leder i MANs Technical Department i Augsburg, jf. punkt 8.3.2.1, har han skrevet følgende om bruk av toleransetillegg (oversatt til norsk):

> Full uttømming av + 5 %-toleranseangivelsen ikke tillatt!

(560) Selv om uttalelsen fremkom i en diskusjon om forbruket til MANs motorer, er det nærliggende å anta at dette var dekkende for Scholz' generelle oppfatning om hvordan ISO-reglene om toleransetillegg skulle forstås.

(561) De sakkyndige vitnene var også sprikende i sin oppfatning om hvorvidt toleransetillegget utnyttes av produsentene.

(562) Larmi mente at samtlige motorprodusenter benytter toleransetillegget fullt ut. Steen og Auer var inne på det samme. Valland var på sin side klar på at ingen produsent vil utnytte toleransetillegget fullt ut. Han forklarte at produsenten vil ha en margin på to-tre prosent opp til fem prosent-grensen. Guldteig var også uenig i at toleransetillegget utnyttes fullt ut. Han utelukket ikke at forbruket kan ligge noe over det opplyste, men at det vil være snakk om en mindre utnyttelse av toleransetillegget.

(563) Med et så vidt sprikende bevisbilde mener lagmannsretten at det i vurderingen av om toleransetillegget benyttes av produsentene, må ses hen til formålet med toleransetillegget og konsekvensen av å utnytte det fullt ut.

(564) Lagmannsretten bemerker at det ikke med sikkerhet kan sies hva som er bakgrunnen for at ISO-standarden oppstiller en toleranse på fem prosent. Det er imidlertid rimelig å anta at noe av hensikten er å ta høyde for at det uunngåelig vil være visse avvik ved selve produksjonen. Som lagmannsretten tidligere har vært inne på, kan det ikke legges til grunn at motorer i samme familie har helt identisk forbruk. Videre antar lagmannsretten at det er vanskelig å unngå visse unøyaktigheter ved målingen av drivstofforbruket ved FAT. Guldteig var i sin forklaring inne på at ISO-toleransen har sin opprinnelse fra 70-tallet da det ble gjort analoge målinger med mindre grad av nøyaktighet enn i dag. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det også i dag vil kunne være unøyaktigheter i målingen, om enn i mindre grad enn før. De målte verdiene skal dessuten konverteres til ISO-verdier. Også denne omregningen kan det være knyttet en viss usikkerhet til.

(565) Lagmannsretten er imidlertid enig med IMSK i at det ikke kan legges til grunn at formålet med ISO-toleransen er at en motorprodusent skal kunne utnytte toleransen fullt ut ved salg og markedsføring. Dersom forbruket i realiteten er 105 g/kWh, kan ikke produsenten automatisk «oversette» tallet til 100 g/kWh og bruke dette tallet i markedsføringen. En slik praksis gir ingen ytterligere margin for uunngåelige avvik ved produksjonen, og noen motorer vil da mest sannsynlig ha et forbruk som ligger over 105 g/kWh. Lagmannsretten viser til Vallands forklaring om dette. Det vil være et brudd på produsentenes garanterte forbruk overfor kunden og en illojal utnytting av toleranseregelen, om produsenten «sikter seg inn» på full utnyttelse av de fem prosentene. En slik praksis har derfor formodningen mot seg. Lagmannsretten bemerker i den forbindelse at heller ikke MAN har sett det som holdbart å utnytte toleransetillegget fullt ut, jf. Scholz' håndskrevne notis gjengitt ovenfor.

(566) Lagmannsretten er likevel ikke enig i IMSKs prinsipale anførsel om at produsentene, herunder Wärtsilä, ikke utnytter noen del av toleransetillegget. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at motorprodusentene utnytter toleransen i en viss utstrekning. Med særlig vekt på Vallands forklaring anser lagmannsretten det som sannsynlig, basert på et skjønn, at Wärtsilä utnyttet toleransen med inntil 2,5 prosent. Da vil det likevel være en margin opp til grensen på fem prosent.

(567) Det neste spørsmålet blir så om Wärtsilä medregnet tillegget for pumper på 3,8 g/kWh før eller etter at det ble lagt til toleranse på 2,5 prosent. Dersom pumpene ble medregnet *før* det ble beregnet et toleransetillegg, blir det riktige tallet å sammenligne med 180,2 g/kWh. Dersom pumpene ble lagt til *etter* beregning av toleransetillegget, blir tallet 180,1 g/kWh. Det er med andre ord ikke den store forskjellen. Men ettersom tapet strekker seg over mange år, har det likevel en viss betydning for tapsberegningen.

(568) Som nevnt i punkt 8.3.2.1 er det mye som tyder på at MAN ikke beregnet toleransetillegg på pumpene. I det håndskrevne notatet i motorfilen til nr. 119 er toleransetillegg for alle belastninger av motoren beregnet *før* pumper er lagt til. Også Scholz' interne presentasjon 14. februar 2009 trekker, for MANs vedkommende, klart i retning av at toleransetillegget ble beregnet før pumper ble lagt til. MANs «Project Planning Manual for Marine Main Engines» trekker i samme retning. Denne fremgangsmåten stemmer også med Chengs vurdering om at det generelt ikke beregnes toleransetillegg på pumpene. Han har begrunnet dette slik i sin rapport 3. juli 2018 side tre:

> ... That the 5% tolerance should not be applied to the pump is because pumps are much simpler devices than engines; their performance should have a much tighter tolerance.

(569) Auer på sin side mente at toleranse beregnes også på pumpene. I motsetning til Cheng forklarte han at pumpene øker kompleksiteten og variasjonen i drivstofforbruket. En fremlagt «Project Guide» for MANs motor 48/60B fra 2018 underbygger at toleransen beregnes på pumpene.

(570) Etter en samlet vurdering mener lagmannsretten at det er mest sannsynlig at toleransetillegget beregnes *før* pumper medtas. Lagmannsretten har ikke funnet grunn til å legge avgjørende vekt på Auers forklaring. Lagmannsretten har i vurderingen lagt vekt på at toleransetillegget skal fange opp usikkerhet knyttet til målingen av motorens forbruk og produksjonen. Dette er usikkerhetsfaktorer som først og fremst knytter seg til hovedmotoren og ikke pumpene. Selv om pumpene øker kompleksiteten til den totale innretningen, er pumpene enklere i sin utforming enn hovedmotoren. Behovet for et toleransetillegg på pumpene synes derfor mindre. Påslaget for pumper fremstår dessuten skjønnsmessig, og i den sammenheng kan det virke lite logisk å legge til en toleranse. Når disse forholdene ses i lys av Scholz' uttalelse gjengitt ovenfor, er lagmannsretten styrket i sin oppfatning om hva som er den generelle praksis. Guiden fra 2018 trekker riktignok i en annen retning, men den står i klar kontrast til øvrig og mer tidsnær dokumentasjon.

(571) Lagmannsretten legger etter dette til grunn at Wärtsilä beregnet et toleransetillegg på 2,5 prosent *før* pumpene ble lagt til. Det riktige tallet som MANs forbrukstall skal sammenliknes med, er dermed 180,1 g/kWh.

(572) Differansen mellom MAN-motorenes gjennomsnittlige forbruk på 200,3 g/kWh og Wärtsilä-motorens forbruk på 180,1 g/kWh, gir et merforbruk på 20,2 g/kWh.

8.8.4 Er det fordeler ved MAN-motoren eller ulemper ved Wärtsilä-motoren som må hensyntas i tapsutmålingen?

(573) Lagmannsretten går så over til spørsmålet om det er ført bevis for kvantifiserbare fordeler ved MAN-motoren eller ulemper ved Wärtsilä-motoren, som oppveide forskjellen i drivstofforbruk og som tilsa besparelser ved valget av MAN.

(574) MAN-motoren ble valgt til tross for et høyere opplyst drivstofforbruk. Lagmannsretten har lagt til grunn at IMSKs valg av MAN-motorer hadde sammenheng med enkelte tekniske fordeler, jf. punkt 8.4.2. Det er også sannsynlig at MANs omdømme og tillit i bransjen var

av betydning. Lagmannsretten kan likevel ikke se at disse fordelene er kvantifisert på en måte som får betydning for beregningen av det økonomiske tapet. Lagmannsretten mener MAN er nærmest til å redegjøre for fordelene ved sitt produkt.

(575) MANs sakkyndige vitne, professor i samfunnsøkonomi Nils-Henrik Mørch von der Fehr, forklarte at tapsutmålingen må ta hensyn til de fordelene ved MAN-motorene som IMSK ville ha mistet om selskapet valgte Wärtsilä-motorer. Det er imidlertid i liten grad underbygget hva disse fordelene faktisk gikk ut på. Tilsvarende gjelder for MANs sakkyndige vitne, siviløkonom/revisor Tor Harald Johansen. I sin sakkyndige rapport 14. september 2023 har han uttalt på side 157:

> Å fremsette et krav kun basert på drivstofforbruket til en alternativ motor, uten å ta hensyn til andre sentrale aspekter som vedlikeholdskostnader, operasjonell pålitelighet og andre relevante faktorer, anses som urimelig. KWC sin benyttede metode impliserer at IMSK kan utnytte fordelene ved å velge MAN-motoren, samtidig som de mottar kompensasjon basert på drivstofforbruket til en motor de har avslått (Wärtsilä).
>
> Etter vår forståelse valgte IMSK bevisst MAN-motorene basert på deres overlegne kvalitet og pålitelighet, til tross for høyere drivstofforbruk. Forskjellene i drivstofforbruk mellom MAN- og Wärtsilämotorene burde ikke anses som et tap, ettersom IMSK i større grad verdsatte fordelene ved å velge MAN fremfor det lavere drivstofforbruket ved å velge Wärtsilä. Ethvert tap burde således kun være basert på forbruket utover det som kunne forventes ved valget av MAN-motorene.

(576) Utfordringen her er at de påpekte fordelene ved MAN-motorene fremstår enten udokumenterte eller lite kvantifiserbare, og kan vanskelig vektlegges eller føre til noen reduksjon i tapsberegningen.

(577) MAN har også anført at Wärtsilä-motorene ville hatt høyere samlede driftsutgifter enn MAN-motorene. Det er vist til at Wärtsilä motorene var C-rated i betydningen at de hadde bruksbegrensninger, at de opererte med «comparatively higher working pressure, thus indicating higher wear and tear», jf. Norbergs notat 26. september 2000, at de var helt nye uten referanse til «functionality, reliability and durability», og at IMSK hadde dårlig erfaring med Wärtsilä fra tidligere. MAN har vist til at en C-rated motor ikke kan belastes fullt ut, og at det gir redusert trygghet og driftssikkerhet, høyere kostnader til vedlikehold, mer off-hire og mindre inntekter samt redusert levetid.

(578) Lagmannsretten kan ikke se at det er ført bevis for at Wärtsilä-motoren hadde ulemper sammenliknet med MAN-motoren som helt eller delvis oppveide forskjellen i drivstofforbruk.

(579) I beskrivelsen av hva en C-rated motor er, har MAN vist til to brosjyrer. Den ene brosjyren er fra Wärtsilä 2022, der «C-rating» er beskrevet slik:

> This rating is an ISO 15550 rating. Intended for continuous use in variable load applications where full power is limited to a period of 6 out of every 12 operating hours (50% of the time) with cyclical loading and speed. Overall load factor is between 20 – 80%. Typical operation ranges from 2000 to 4000 hours per year.

(580) Brosjyren gjelder en Wärtsilä 14-motor, som i liten grad har vært gjenstand for bevisførsel. Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at dette er en annen og mindre motor med en høyere omdreiningshastighet (rpm) enn den aktuelle Wärtsilä-motoren som ble vurdert i 2000. Sistnevnte motor er beregnet for langtransport av stor last på et jevnt turtall, mens Wärtsilä 14 er en «high speed»-motor. Lagmannsretten er derfor enig med IMSK i at Norbergs omtale av C-rating i notatet 26. september 2000, jf. punkt 8.4.2, må henspille på noe annet enn C-rating slik det er definert i brosjyren fra 2022.

(581) Den andre brosjyren MAN har vist til, er fra MaK og CAT fra 2012. Her er «C-rating» omtalt slik:

> Typical applications: For vessels operating at rated load and rated speed up to 50% of the time, or 6 hours out of 12, with cyclical load and speed (20% to 80% load factor). Typical applications could include but are not limited to vessels such as ferries, harbor tugs, fishing boats, offshore service boats, displacement hull yachts, or short trip coastal freighters ...

(582) Av brosjyren går det frem at C-rating i denne sammenheng er ment for ferger, taubåter, fiskebåter mv. Det er naturlig å slutte fra dette at C-rating *ikke* er ment for skip som utfører langtransport til havs med stor last og med en motor som går på et jevnt og lavere turtall (rpm).

(583) MAN har også vist til uttalelsen i notatet 26. september 2000 om at Wärtsilä-motoren:

> ... has a higher out put and operates with comparatively higher working pressures, thus indicating higher wear and tear. We are neither convinced about durability nor reliability.

(584) Som lagmannsretten har gjort rede for i punkt 8.4.2 om årsakssammenheng, er det som her sies om «higher wear and tear» neppe riktig. Lagmannsretten kan heller ikke se holdepunkter i bevisene for at Wärtsilä-motoren var mindre holdbar («durable») enn MAN-motoren. Tvert imot underbygger utviklingen i markedsandeler at Wärtsiläs firetaktsmotor hevdet seg godt i konkurransen med MAN i perioden 1995 til 2023, og at MAN ikke var en foretrukket leverandør av denne type motorer. Det vises til forklaringen til Alexander Røynesdal, som er Chief Operating Officer i nåværende Norgas Carriers AS, og hans notat 27. juli 2023. Økningen i Wärtsiläs markedsandel fra 1995 er ikke forenlig med at Wärtsilä leverte mindreverdige produkter eller produkter som krevde omfattende vedlikehold. Som lagmannsretten har vært inne på, må notatet til Norberg 26. september 2000 forstås i sammenhengen det er fremsatt i. Det er etter lagmannsrettens oppfatning heller ikke påvist noen forskjell mellom MAN-motoren og den aktuelle Wärtsilä-motoren i forventet levetid, som lagmannsretten legger til grunn er minst tilsvarende skipenes økonomiske levetid på 30 år.

(585) Lagmannsretten har etter dette kommet til at det ikke er ført bevis for kvantifiserbare fordeler ved MAN-motoren eller ulemper ved Wärtsilä-motoren, som oppveide forskjellen i drivstofforbruk og som tilsa besparelser ved valget av MAN.

(586) Det økonomiske tapet knytter seg derfor til et merforbruk på 20,2 g/kWh, som tilsvarer 10,1 prosent av det faktiske forbruket.

8.8.5 Sakkyndigrapporter

8.8.5.1 KWC

(587) IMSK har nedlagt påstand om erstatning utmålt etter rettens skjønn basert på en differansebetraktning som vist til ovenfor. IMSK har innhentet en sakkyndigrapport 26. juli 2023 fra KWC ved statsautorisert revisor Petter Røed, som har beregnet det samlede økonomiske tapet knyttet til merforbruket av drivstoff for de seks Somargas-skipene.

(588) KWC har på bestilling fra IMSK beregnet tapet ut fra to metoder: (A) faktisk drivstofforbruk sammenliknet med alternativt drivstofforbruk (Wärtsilä) og (B) faktisk drivstofforbruk sammenliknet med avtalt drivstofforbruk (MAN). IMSK har anført at KWCs beregning i alternativ (A) kan legges til grunn av lagmannsretten, men med enkelte justeringer som lagmannsretten kommer til i punkt 8.8.6 nedenfor.

(589) Lagmannsretten bygger i vesentlig grad på beregningen i alternativ (A) i sin tapsutmåling, jf. punkt 8.4 om årsakssammenheng.

(590) Alternativ (A) gir ifølge KWCs beregninger et samlet økonomisk tap per 31. desember 2023 på *87,4 millioner USD.*

(591) Det økonomiske tapet består av to elementer: et historisk tap per forventet domstidspunkt 31. desember 2023 på 55,8 millioner USD og et fremtidig tap på 31,6 millioner USD beregnet frem til 2032/2034.

(592) Lagmannsretten bemerker at KWC i sin analyse har lagt til grunn opplysninger fra IMSK om et faktisk drivstofforbruk på 200,3 g/kWh og et alternativt drivstofforbruk på 175,8 g/kWh uten bruk av toleransetillegg. Det er dermed tatt utgangspunkt i et noe høyere merforbruk (12,2 prosent) enn lagmannsretten mener det er grunnlag for (10,1 prosent). I tapsberegningen har KWC videre kun hensyntatt forskjellen i drivstofforbruk og sett bort fra andre fordeler eller ulemper ved de to motortypene. Dette sammenfaller med lagmannsrettens syn, jf. ovenfor.

(593) Ved beregning av *det historiske tapet* har KWC tatt utgangspunkt i faktiske drivstoffkostnader basert på reiselogger og fakturaer for alle bunkringer i perioden fra Somargas-skipene ble levert i 2002/2003, til henholdsvis 2013/2014, da tre av skipene ble solgt («IMSK-skipene»: Norgas Napa, Norgas Petaluma og Norgas Sonoma), eller 23. mai 2019, da de øvrige tre skipene gikk ut av Norgas Revenue Sharing pool/NRSP («GATX-skipene»: Norgas Alameda, Norgas Orinda og Norgas Shasta). Ifølge rapporten har KWC ikke tatt med perioder hvor skipene var leid ut (på tidscerteparti).

(594) For perioden fra og med salg/uttreden og frem til 31. desember 2023 er tapet estimert på bakgrunn av historisk gjennomsnittlig forbruk og anslag knyttet til pris i perioden.

(595) Nominelt historisk tap er så justert med en avsavnsrente. Renten baserer seg på en gjennomsnittsberegning av IMSKs historiske gjeldsrenter, som i perioden har variert mellom 4,14 og 13,62 prosent. Rentes-rente er ikke inkludert, og er heller ikke krevd erstattet av IMSKs konkursbo.

(596) Det er videre beregnet et *fremtidig tap.* Også her har KWC tatt utgangspunkt i forskjellen mellom faktisk og alternativt drivstofforbruk – uten toleransetillegg. Det fremtidige merforbruket er beregnet ved å benytte en neddiskontert kontaktstrømsanalyse: forskjellen mellom de estimerte fremtidige kontantstrømmene uten og med merforbruk. Kontantstrømmene er estimert på bakgrunn av gjennomsnittlig historisk forbruk og estimater knyttet til fremtidig pris. Kontantstrømmene er beregnet fra 31. desember 2023 og ut skipenes levetid, som er 30 år.

(597) Fremtidige merkostnader er neddiskontert med en markedsbasert fastsatt WACC (avkastningskrav) på 12 prosent (reell WACC på ti prosent forutsatt to prosent inflasjon)

(598) KWC har benyttet en nominell rente på ti prosent for å justere tapet i perioden fra henholdsvis transaksjonstidspunktene (2013/2014) og uttreden av NRSP (23. mai 2019) og frem til 31. desember 2023.

(599) På spørsmål under ankeforhandlingen åpnet Røed for en korrigering av rentesatsen: Etter tidspunktet for konkursåpningen 4. oktober 2018 er det mer korrekt å legge til grunn en forsinkelsesrente i stedet for en avsavnsrente.

8.8.5.2 KPMG

(600) MAN på sin side har anført at tapet under ingen omstendighet kan være høyere enn 800 000 USD og bygger på innhentet sakkyndigrapport 14. juli 2023 fra KMPG ved siviløkonom/statsautorisert revisor Tor Harald Johansen.

(601) KPMG har i langt større grad enn KWC tatt stilling til faktiske forutsetninger for beregningen av tapet og blant annet konkludert med at det ikke er noen indikasjoner på at Somargas-skipene hadde et overforbruk av drivstoff eller presterte dårligere enn forventet. Drøftelsene ovenfor har vist at lagmannsretten ser annerledes på det, slik at KPMGs konklusjon om at det ikke er grunnlag for det påståtte tapet, må ses bort fra.

(602) KPMG har subsidiært kommentert KWCs tapsberegning og presentert en «potensiell justert tapsberegning som tar hensyn til relevante faktorer». KPMG mener et potensielt tap uansett er vesentlig lavere enn KWC har kommet frem til. KPMG har blant annet vist til skipsbyggingskontraktene mellom IMSK og det kinesiske verftet om en erstatning på 200 000 USD per motor ved overforbruk av drivstoff, og at MAN har inngått forliksavtaler med andre kjøpere av motorene på gjennomsnittlig 200 000 USD. Det er videre vist til det KPMG mener er en rekke usikkerhetsfaktorer og feil i KWCs beregninger, blant annet knyttet til det rettslige grunnlaget for den benyttede avsavnsrenten, om IMSK ville benyttet midlene (tapet) til å nedbetale gjeld, og at det ikke er hensyntatt at MAN ble valgt som leverandør på grunn av selskapets overlegne kvalitet og pålitelighet.

8.8.6 IMSKs justeringer i KWCs tapsberegning

(603) IMSK har anført at KWCs rapport om tapsberegning alternativ A kan legges til grunn av lagmannsretten, men med følgende justeringer hva gjelder renter:

(604) Når det gjelder renter på *IMSKs eget tap*, kreves avsavnsrente på tapet frem til tidspunktet for konkursåpningen 4. oktober 2018 og ikke frem til 31. desember 2023, slik KWC har lagt til grunn i sin rapport. Det gjelder tap knyttet til de tre IMSK-skipene som ble værende igjen i Somargas II etter at samarbeidsavtalen med GATX opphørte i 2013, jf. om dette i punkt 8.5.3 ovenfor. IMSK erkjenner at det blir feil, slik Røed også var inne på i sin forklaring, å kreve avsavnsrente tilsvarende obligasjonsrente i tiden etter konkursåpningen ettersom boet ikke har hatt tilsvarende lånekostnader som IMSK. For perioden etter konkursåpningen og frem til 31. desember 2023 kreves i stedet forsinkelsesrente.

(605) KWC har lagt til grunn 13,62 prosent obligasjonsrente i perioden 2018 til 2023, og et rentetap på 6,6 millioner USD. Dette skal erstattes med en rente på ni prosent, som er gjennomsnittlig forsinkelsesrente for perioden 2018 til 2023. Med en vekting for året 2018, der det kreves obligasjonsrente frem til oktober og forsinkelsesrente fra oktober til desember, blir sum renter i perioden 2018-2023 ca. 4,6 millioner USD, som innebærer en reduksjon i forhold til KWCs tapsberegning på ca. *2 millioner USD.*

(606) IMSK har videre anført at riktig forsinkelsesrente fra konkursåpningen frem til 31. desember 2023 knyttet til IMSK-skipene, er ni og ikke ti prosent som lagt til grunn av KWC. Det betyr at rentekravet for IMSK-skipene går ned fra 4,5 millioner USD til ca. 4,1 millioner USD, som innebærer en reduksjon i forhold til KWCs renteberegning på ca. *400 000 USD.*

(607) Samlet sett har IMSK nedjustert renteberegningen til KWC – hva gjelder IMSKs eget tap – med *2,4 millioner USD.*

(608) Når det gjelder *GATX-siden av tapet*, har IMSK prinsipalt anført at GATX var direkte skadelidt på samme måte som IMSK, og at renteberegningen må skje ut fra en slik forutsetning i tråd med KWCs beregning. Ettersom lagmannsretten i punkt 8.5.4 har kommet til at det var Somargas Hong Kong som var direkte skadelidt, og at kravet siden ble overført IMSK via GATX' tre datterselskaper, er det IMSKs subsidiære anførsel om renteberegningen som er relevant. For denne delen av tapet er det med andre ord Somargas Hong Kongs tap – med suksessiv økning hos etterfølgende skipseiende selskaper – som fremmes, herunder disse selskapenes rentekrav.

(609) Under en slik forutsetning har IMSK subsidiært anført tre faser for beregning av de skipseiende selskapenes tap: For perioden 2003 til 2005 skal det legges til grunn en avsavnsrente tilsvarende den effektive renten de skipseiende selskapene hadde på det subordinerte lånet til GATX, som var 10,35 prosent. For perioden 2006 til 25. september 2015 – som er tidspunktet for stevningen tillagt 30 dager – er det gjort gjeldende at avsavnsrenten tilsvarer den effektive renten på de skipseiende selskapenes pantegjeld, som varierte mellom 6,76 og 3,30 prosent. I sum tilsier dette en reduksjon av renten på dette tapet i forhold til KWCs beregning – hva gjelder GATX-siden – på ca. *6,5 millioner USD*.

(610) For perioden 26. september 2015 til 31. desember 2023 skal det svares forsinkelsesrente på ni prosent. For GATX-siden av tapet tilsier det en reduksjon i KWCs beregning på 300 000 USD.

(611) Samlet sett har IMSK nedjustert renteberegningen til KWC – hva gjelder GATX-sidens tap – med *6,8 millioner USD.*

(612) Lagmannsretten forstår det etter dette slik at IMSK mener det samlede økonomiske tapet – riktignok subsidiært hva gjelder GATX-siden av tapet – maksimalt er *78,2 millioner USD* (87,4-9,2 millioner USD).

8.8.7 Den konkrete tapsvurderingen

(613) I tapsvurderingen tar lagmannsretten utgangspunkt i at merforbruket av drivstoff må beregnes for skipenes økonomiske levetid, som er 30 år. Det betyr at en del av tapet er historisk – fra skipet ble kjøpt og frem til domstidspunktet – og en del av tapet er fremtidig – fra domstidspunktet og ut skipets levetid. Det må gjøres en nåverdibetraktning og justeres for renter. Tapsberegningen vil nødvendigvis måtte bli skjønnsmessig da det er en rekke usikkerhetsfaktorer og estimater involvert.

(614) Lagmannsretten er i det alt vesentlige enig i KWCs beregninger knyttet til historiske og fremtidige *merkostnader*, likevel slik at lagmannsretten har kommet til at riktig merforbruk av drivstoff skal være 10,1 og ikke 12,2 prosent. Det betyr at KWCs beregning av merforbruket må justeres ned. KWC har gjort en sensitivitetsanalyse der det økonomiske tapet er beregnet ut fra ulike forutsetninger om merforbruk av drivstoff i prosent. Ved 10 prosent merforbruk er samlet økonomisk tap (inklusive renter) beregnet til 71,5 millioner USD, altså 15,9 millioner USD lavere enn ved 12,2 prosent.

(615) Lagmannsretten mener det videre må gjøres en skjønnsmessig nedjustering av merforbruket basert på Morits Skaugens forklaring. Han forklarte at det var et svinn – opp mot fem prosent – på enkelte bunkers som ble levert, i betydningen av at skipene fikk levert mindre drivstoff enn bestilt og fakturert for. Skaugen beskrev dette som et bransjeproblem. Han opplevde også at enkelte kapteiner urettmessig solgte bunkers til fiskebåter. Disse forholdene er ikke hensyntatt i KWCs tapsberegning. Lagmannsretten finner grunn til å gjøre et skjønnsmessig fradrag for dette på 500 000 USD.

(616) MAN har anført at det ikke er grunnlag for å kreve et fremtidstap dekket og har vist til at skipene som ble solgt, ble solgt til høy markedspris. Lagmannsretten er ikke enig i det.

(617) Lagmannsretten legger til grunn at det fremtidige økonomiske tapet knyttet til merforbruk kan oppstå på to måter: enten ved å beholde skipene i skipenes levetid og ha for høye bunkerskostnader og dermed lavere inntjening, eller ved å selge skipene og oppnå lavere pris ved salget. Det er opplyst at de tre IMSK-skipene Norgas Napa, Norgas Petaluma og Norgas Sonoma ble solgt i 2013/2014 for henholdsvis 27, 24 og 25 millioner USD.

(618) KWC har lagt til grunn at salget av skipene ikke påvirker tapsberegningen. KWC bygger dette på at en kjøper ved beregningen av verdien, vurderer de fremtidige kontantstrømmene til skipet og diskonterer disse til en nåverdi. Merforbruket av drivstoff reduserer fremtidige kontantstrømmer og dermed verdien av skipene.

(619) Tingretten la til grunn at kjøperen ved vurderingen av hva man er villig til å betale, gjør beregninger av fremtidige kontantstrømmer, men at det også legges vekt på andre forhold. Tingretten viste til omdømme, pålitelighet, reparasjons- og vedlikeholdskostnader, alder, lastekapasitet mv., som også er fremhevet i KPMGs kommentarer til KWCs tapsberegning. Tingretten kom dermed til at KWCs vurdering av den reduserte salgsverdien var satt noe for høyt, jf. dommen side 97.

(620) Lagmannsretten ser annerledes på dette og mener det må legges til grunn at salgsverdien for de tre skipene ble redusert krone for krone basert på det høyere drivstofforbruket. Det er ingen holdepunkter i sakens beviser for at skipene ikke ble solgt på markedsmessige vilkår. Lagmannsretten legger til grunn at det verken ble betalt underpris eller overpris for skipene. At skipene ble solgt til markedspris, er imidlertid ikke ensbetydende med at selgeren ikke har blitt påført et tap som følge av merforbruket av drivstoff. Under ellers like forhold ville den oppnådde prisen ha vært høyere dersom forbruket hadde vært lavere. Vitnet Peter William Wallace, som arbeider med prosjektfinansiering av skip i Pareto Securities, var involvert på kjøpersiden da Norgas Petaluma ble solgt i 2014. Han forklarte at lavere kostnader ville gitt utslag i det kjøperen ville betalt for skipet, krone for krone, neddiskontert. At kjøper også vil legge vekt på andre forhold, slik tingretten var inne på, endrer etter lagmannsrettens syn ikke dette utgangspunktet. Høyere kostnader virker direkte inn på forventet inntjening og vil – forutsatt alt annet likt – medføre redusert pris.

(621) MAN har vist til fremlagte meglervurderinger fra 2013 for de solgte skipene som viser at oppnådde salgssummer er i samme størrelsesorden som verdiestimatene. KPMG har konkludert med at meglerestimatene ikke gir noen indikasjoner på at verdsettelsene tok hensyn til potensielt overforbruk av drivstoff. MAN mener dette tilsier at tapene for de tre solgte IMSK-skipene skal begrenses til perioden før de ble solgt.

(622) Lagmannsretten finner ikke grunn til å tillegge meglervurderingene avgjørende betydning. Verdivurderingene er gjort for grupper av skip og er ikke nærmere begrunnet eller beregnet. Bevisførselen gir holdepunkter for at meglervurderinger som disse gjerne innhentes som følge av krav fra bankene i forbindelse med lånevilkår. Wallace forklarte for retten at verdivurderingene lå der, men at de ikke hadde betydning for kjøpers vurdering av hva man var villig til å betale. Det er heller ikke kjent om meglervurderingene har vektlagt det faktiske drivstofforbruket ettersom de ikke er begrunnet.

(623) Lagmannsretten ser for øvrig ikke svakheter ved KWCs beregning av fremtidig tap som følge av merforbruket. KWC har benyttet kontantstrøm-metoden for å beregne det fremtidige økonomiske tapet og har estimert separate kontantstrømmer for hvert av Somargas-skipene. Det er blant annet forskjeller knyttet til vedlikeholdsprogram og gjenværende økonomisk levetid for skipene. KWC har videre skilt mellom IMSK- og GATX-skipene. For IMSK-skipene som ble solgt, har KWC benyttet transaksjonsdatoen som starttidspunkt for beregningen. For de tre GATX-skipene har KWC benyttet datoen for når skipene trådte ut av NRPS, ettersom det er siste datapunktet for når det er tilgjengelig informasjon om drivstoffkjøp. Det fremgår videre at KWC har benyttet samme tilnærming ved beregning av fremtidig tap for alle skipene til tross for at GATX-skipene ikke ble solgt. Årsaken til det er at det faktiske forbruket må estimeres. KWC har pekt på at det derfor er risiko knyttet til estimatene og kontantstrømmen, og at det derfor er riktig å diskontere kontantstrømmen. For det fremtidige tapet har KWC tatt utgangspunkt i det

historiske forbruket og benyttet estimater om fremtidig drivstoffpris. Lagmannsretten legger til grunn at den fremtidige drivstoffprisen er avhengig av mange faktorer, og da først og fremst oljeprisen og fremtidige reguleringer knyttet til drivstofftype. Det er følgelig en betydelig usikkerhet knyttet til beregning av det fremtidige merforbruket. Lagmannsretten mener imidlertid at KWCs estimat på dette punkt, sammen med en diskonteringsrente (real WACC) på ti prosent, fremstår rimelig. Samlet sett har lagmannsretten kommet til at KWCs beregning av det fremtidige tapet knyttet til merforbruket kan legges til grunn, med de justeringer som er redegjort for foran.

(624) MAN har videre gjort gjeldende at det ikke kan kreves erstatning for noen av periodene med tidscertepartier. Det fremgår som nevnt av KWCs rapport at KWC i sin beregning av det historiske tapet, ikke har inkludert tap realisert i perioder der skipene var i tidscerteparti. Lagmannsretten mener det er naturlig ettersom leier i disse periodene betalte for drivstoffet, og det må forventes at drivstofforbruket påvirket nivået på leien. Røed klargjorde imidlertid i sin forklaring for retten at perioden da skipene var bortfraktet til Singco Gas Ptd. Ltd. (september 2007 til februar 2011), er tatt med i KWCs tapsberegning. Lagmannsretten kan ikke se at det er feil å medta denne perioden i tapsberegningen. Som omtalt i punkt 8.5.3, eide IMSK gjennom IMSPL 50 prosent av dette selskapet. Dessuten ble Singco Gas Pte. Ltd. i 2013 fusjonert inn i Somargas II, og et tap hos Singco Gas Pte. Ltd. er overført til Somargas II. Tapet ligger dermed hos IMSK.

(625) Lagmannsretten går så over til å vurdere renter.

(626) IMSK gjør gjeldende en avsavnsrente for det historiske tapet – så langt gjelder IMSKs eget tap – på 11,7 prosent frem til konkursåpningen 4. oktober 2018. Det tilsvarer renten KWC har lagt til grunn. For tiden etter konkursåpningen kreves forsinkelsesrente på ni prosent, som stemmer med den korrigeringen Røed åpnet for i sin forklaring. For GATX-siden av tapet har IMSK anført en avsavnsrente på 10,35 prosent for tapet i perioden 2003 til 2005, som tilsvarer de skipseiende selskapenes rente på GATX-lånet, og en avsavnsrente på mellom 3,30 og 6,76 prosent i perioden 2006 til 25. september 2015. Det tilsvarer den effektive renten på de skipseiende selskapenes pantegjeld. For tiden etter og frem til 31. desember 2023 gjør IMSK gjeldende en forsinkelsesrente på ni prosent.

(627) Lagmannsretten forstår det slik at MAN ikke bestrider en gjennomsnittlig forsinkelsesrente på ni prosent. Bevisførselen gir uansett holdepunkter for å legge til grunn en forsinkelsesrente i en slik størrelsesorden. Det springende punktet er beregningen av avsavnsrenten. Partene er enige om at det skal beregnes avsavnsrenter på en eventuell erstatning, men de er uenige om rentefoten.

(628) Tingretten la til grunn en avsavnsrente på fem prosent. KPMG har lagt til grunn at det skal beregnes en avsavnsrente, men har ikke sagt noe om hva som anses som riktig rentefot. MAN har anført en avsavnsrente begrenset oppad til fem prosent.

(629) Det er sikker rett at avsavnsrente kan tilkjennes frem til forsinkelsesrenten begynner å løpe, jf. Rt-2002-71. Høyesterett fravek i dommen den tradisjonelle læren om at rente krever særskilt hjemmel og uttalte at spørsmålet om å tilkjenne renter, må avgjøres ut fra en vurdering av den konkrete situasjonen og på bakgrunn av vanlige erstatningsrettslige regler (side 76). Dommen er fulgt opp i senere høyesterettsavgjørelser.

(630) Lagmannsretten er ikke i tvil om at det her skal tilkjennes avsavnsrenter. Lagmannsretten peker på at det har gått lang tid fra erstatningskravet oppsto og til kravet ble kjent for IMSK og kunne fremmes mot MAN. MAN har dessuten utvist sterkt klanderverdig atferd.

(631) Når rentekravet baseres på erstatningsrettslige regler, tar lagmannsretten utgangspunkt i at det er skadelidtes individuelle tap som skal erstattes.

(632) Renten må i tilfelle baseres på det inntektstapet kreditor må antas å ha hatt ved ikke å kunne disponere midlene, jf. Hagstrøm m. fl., Obligasjonsrett, (3. utgave) 2021 side 635. På side 638 har forfatterne oppsummerte rettstilstanden hva gjelder utmåling av avsavnsrente slik:

> De dommer som har tilkjent avsavnsrente, har utmålt denne ganske forskjellig, fra «bankenes innskuddsrente for beløp i den størrelsesorden det dreiser seg om» (Rt-2002-71) til forsinkelsesrentelovens sats (Rt-1985-1221 og Rt-1988-556). Det siste er åpenbart for høyt, og det første kan ofte synes lavt. I Rt-2012-393 ble renten satt til 5 % uten nærmere begrunnelse. Bergsåker argumenterer for at kassakreditten i en passende finansinstitusjon kan være et godt mål dersom det er næringsdrivende på begge sider. Ellers må man finne et beløp som gir kreditor en «realistisk rentetapsdekning». Er kreditors rentetap større enn debitors rentegevinst, kan et gjennomsnitt være en naturlig korreksjon, men dersom debitor er å klandre for at situasjonen er oppstått, eller situasjonen for øvrig ligger nær opptil en erstatningsrettslig ansvarssituasjon, bør kreditor få dekket sitt fulle rentetap.

(633) Lagmannsretten legger etter dette til grunn at også størrelsen på avsavnsrenten bygger på en konkret vurdering på bakgrunn av erstatningsrettslige regler.

(634) I dette tilfellet mener lagmannsretten at IMSK bør få dekket sitt fulle rentetap, og at det ikke – som MAN har tatt til orde for – skal tas utgangspunkt i bankenes innskuddsrente. Lagmannsretten er enig med IMSK i at det er mest sannsynlig at tapet (midlene) hadde blitt benyttet til å nedbetale gjeld, med tilsvarende besparelser i rentekostnader. Basert på dette er lagmannsretten enig med IMSK i at den gjennomsnittlige lånerenten på obligasjonsgjelden i perioden representer det beste estimatet på det sannsynlige rentetapet hva gjelder IMSKs eget tap. Tilsvarende representerer renten på det subordinerte lånet til GATX og den effektive renten på de skipseiende selskapenes pantegjeld det beste estimatet på det sannsynlige rentetapet hva gjelder GATX-delen av tapet.

(635) MAN har innvendt at det gir et urimelig resultat om høy gjeld hos skadelidte skal påvirke størrelsen av avsavnsrenten, og at et rentetap i den størrelsesorden IMSK gjør gjeldende, ikke er adekvat. MAN har særlig vist til Rt-2002-71.

(636) Lagmannsretten bemerker at det i den nevnte høyesterettsdommen ble tatt utgangspunkt i bankenes innskuddsrente, da det ikke var hevdet at kreditor hadde hatt behov for å betale gjeld eller oppta lån, jf. side 77. I vår sak har de skadelidte hatt betydelige lån knyttet til finansiering av Somargas-prosjektet. Lagmannsretten ser det videre som påregnelig for MAN at den skadevoldende handling fikk en langvarig virkning for IMSK, GATX og de underliggende selskapene. Det må anses som kjent – også for MAN – at en motor, når den først er installert i et skip, vanskelig kan tas ut igjen. Når MAN unnlot å opplyse IMSK

om risikoen for at de seks motorene ikke ville levere i henhold til kontraktsfestede forbrukskrav, at MAN hadde mulighet til å skjule det reelle forbruket til motorene ved å påvirke testresultatene, og at dette rent faktisk ble gjort før Somargas-motorene ble overlevert, har det vært nærliggende for MAN at tapet ble omfattende. Dette må særlig ses i lys av at drivstofforbruk utgjør en vesentlig kostnad ved driften av et skip. Av den grunn kan lagmannsretten ikke se at rentetapet som IMSK gjør gjeldende, er urimelig eller inadekvat. Det vises også til lagmannsrettens vurdering i punkt 8.9 nedenfor.

(637) IMSK har anført en samlet reduksjon i KWCs tapsberegning hva gjelder renter på 9,2 millioner USD. Siden IMSKs renteberegning relaterer seg til et merforbruk på 12,2 og ikke 10,1 prosent, må reduksjonen i renter nødvendigvis bli noe lavere.

(638) Lagmannsretten har etter en samlet og skjønnsmessig vurdering kommet til at ovennevnte forhold tilsier et samlet økonomisk tap på 62 millioner USD. Lagmannsretten har i den skjønnsmessige vurderingen hensyntatt at dommen er avsagt noe før det forventede domstidspunktet som KWC og IMSK har lagt til grunn for sine beregninger.

8.9 Adekvans

(639) Som lagmannsretten har vært inne på i punkt 8.5, er det en glidende overgang mellom spørsmålet om hvem som er rett kreditor for kravet og spørsmålet om adekvans. MANs anførsler om adekvans er knyttet til at tapet er for fjernt og avledet til å kunne kreves erstattet, uansett om kravet opprinnelig tilhører IMSK eller er overført til IMSK. Lagmannsretten nevner at spørsmålet om kravet kan gjøres gjeldende på deliktsmessig grunnlag, ansvarsgrunnlag og økonomisk tap også tar opp i seg adekvansbetraktninger, som lagmannsretten har behandlet i punkt 8.2, 8.3 og 8.8.

(640) Som lagmannsretten har kommet til, er IMSK direkte skadelidt hva gjelder sin eierinteresse i datterselskapene, og har fått seg overført «GATX-delen» av kravet, jf. punkt 8.5.4. Lagmannsretten tilføyer at det ikke kan ses å påvirke spørsmålet om adekvans at det varierte hvilke selskaper som eide skipene.

(641) Virkningen oppsto først når skipene var sjøsatt og løp i prinsippet så lenge skipene seilte i sjøen. Poenget i denne sammenhengen er at det var påregnelig for MAN at den skadevoldende handling hadde en langvarig virkning for IMSK, GATX og underliggende selskaper. MAN har åpenbart vært kjent med at motorene ikke kunne tas ut av skipene etter at de var installert. Så lenge MAN ikke opplyste om den skadevoldende handling – og dette heller ikke ble oppdaget av IMSK – må det ha vært nærliggende at tapet ble omfattende og langvarig. Det samme må MAN ha forstått når selskapet sommeren 2012 ga svært sparsommelig informasjon både hva gjaldt ansvarsgrunnlaget og hvilket tap dette kunne lede til. For MAN må det på handlingstiden ha vært svært nærliggende at IMSK ikke på egenhånd kom til å finne frem til feilen og hvem den skyldtes. Som det fremgår i punkt 8.3.2.1, er FAT-resultatene helt avgjørende for å bestemme om en motor yter kontraktsmessig. Når skipet er sjøsatt, er det ikke mulig å regne seg tilbake med en noenlunde grad av pålitelighet for å avgjøre spørsmålet om overforbruk. Dette har også MAN vært klar over, hvilket må få betydning for spørsmålet om adekvans.

(642) Også graden av subjektiv skyld har betydning for i hvilken grad kravet kan anses adekvat. Hvis skadevolder er sterkt å bebreide, oppfattes det som rimelig at han bærer ansvaret for følgene av sine handlinger eller unnlatelser i større utstrekning enn om han ikke hadde vært stort å bebreide, jf. Hagstrøm og Stenvik, Erstatningsrett, 2. utgave (2019), side 453 med videre henvisninger. Som det fremgår foran, har forledelsen fra MANs side i vesentlig grad vært forsettlig. At MAN er sterkt å bebreide, sammenholdt med påregneligheten av en langvarig skadevirkning, underbygger at et økonomisk tap i den størrelsesorden lagmannsretten har kommet til, ikke er inadekvat.

(643) Lagmannsretten mener dermed at den påførte økonomiske skaden har vært en så vidt påregnelig og nærliggende følge av det ansvarsbetingende forholdet, at det er rimelig å pålegge ansvar i den størrelsesorden lagmannsretten har kommet til. Lagmannsretten kan ikke se at erstatningsplikten her gir seg slike urimelige eller urettferdige utslag som skulle tilsi at tapet ikke er adekvat.

8.10 Konklusjon

(644) Lagmannsretten har etter dette kommet til at MAN Tyskland skal betale IMSK, dets konkursbo 62 millioner USD i erstatning. MAN Norge frifinnes.

8.11 Sakskostnader

(645) Er det flere parter på samme side, avgjøres rett og plikt til sakskostnader i forhold til motparten særskilt for hver part, jf. tvisteloven § 20-6 første ledd.

8.11.1 Sakskostnader for lagmannsretten

(646) Slik lagmannsretten ser det, har IMSK fått medhold i ankesaken «fullt ut eller i det vesentlige» hva gjelder erstatningskravet mot MAN Tyskland. IMSK har dermed krav på full erstatning for sine sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Lagmannsretten kan ikke se at det er tungtveiende grunner som gjør det rimelig helt eller delvis å frita MAN Tyskland for kostnadsansvaret, jf. tredje ledd.

(647) Prosessfullmektigen til IMSK har inngitt sakskostnadsoppgave for lagmannsretten der samlet krav er 19 049 975 kroner. Av beløpet utgjør 8 796 325 salær, 9 503 650 utlegg, herunder til sakkyndige vitner og Morits Skaugen, og 750 000 kroner godtgjørelse til bobestyrer. I tillegg kommer rettsgebyr. Lagmannsretten legger til grunn at konkursboet og konkursselskapet har fradragsrett for merverdiavgift, og at kostnadskravet ikke inkluderer merverdiavgift.

(648) Det fremgår ikke av oppgaven hvordan kravet fordeler seg på MAN Tyskland og MAN Norge. Lagmannsretten ser det som naturlig at det vesentligste av arbeidet og utgiftene til IMSK har knyttet seg til saken mot MAN Tyskland. Det er her tyngdepunktet i saken har ligget. Kravet mot MAN Norge har fremstått underordnet og bygger på samme anførsler som mot MAN Tyskland med ett unntak; IMSK har anført et annet rettslig grunnlag for MAN Norges ansvar – organansvaret. Lagmannsretten legger til grunn at IMSK ville ha utført tilnærmet samme mengde arbeid også om bare MAN Tyskland var motpart. Lagmannsretten ser det i denne vurderingen ikke som avgjørende hvordan MAN-selskapene har fordelt kostnadene mellom seg.

(649) Etter en skjønnsmessig vurdering legger lagmannsretten til grunn at én million kroner av sakskostnadskravet kan tilskrives arbeid og utgifter knyttet til saken mot MAN Norge. Det betyr at det samlede kravet mot MAN Tyskland er 18 049 975 kroner før rettsgebyret er hensyntatt.

(650) MAN Tyskland og MAN Norge har hatt innvendinger til IMSKs samlede krav og har redegjort for disse i prosesskriv 6. oktober 2023.

(651) For det første er det innvendt at IMSK i realiteten har nedlagt påstand om erstatning på 87,4 millioner USD. MAN har i den forbindelse vist til IMSKs sluttinnlegg 8. august 2023 punkt 3.2 det det står:

> Boet anfører at tapet, basert på en oppdatert beregning, beløper seg til i størrelsesorden USD 87,4 millioner. Tapet omfatter avsavnsrente, alternativt morarente fra 30 dager etter forliksklagen, eller i hvert fall fra 30 dager etter stevningen.

(652) MAN hevder at saken ikke kan anses vunnet med mindre dette beløpet tilkjennes i det vesentlige, selv om påstanden går ut på erstatning etter rettens skjønn.

(653) Lagmannsretten har som nevnt kommet til at IMSK har vunnet saken i det vesentlige, og MANs innvending kan ikke føre frem. IMSK har – både i sluttinnlegget og under ankeforhandlingen – nedlagt påstand om erstatning fastsatt etter rettens skjønn. Lagmannsretten oppfatter det slik at fastsettelsen også reelt er overlatt til rettens skjønn, selv om IMSK har angitt et maksimumsbeløp som ble nedjustert under ankeforhandlingen. Allerede den omstendighet at IMSK sammenlikner den faktiske situasjonen med et hypotetisk hendelsesforløp som strekker seg over 30 år, underbygger at IMSK ber om en skjønnsmessig fastsatt erstatning. IMSK har dessuten vist til flere forhold av betydning for tapsutmålingen som inneholder klare skjønnsmessige vurderinger, som beregning av toleransetillegg og størrelsen på avsavnsrenten.

(654) MAN har videre innvendt at retten ikke kan tilkjenne forsinkelsesrenter når det ikke er nedlagt særskilt påstand om det. Heller ikke denne innvendingen kan føre frem. Lagmannsretten oppfatter at innvendingen, som for øvrig er ny ved prosesskrivet 6. oktober 2023, knytter seg til sakens materielle spørsmål og ikke til sakskostnadsansvaret. Lagmannsretten bemerker likevel at forsinkelsesrenter utgjør en del av erstatningskravet til IMSK. Dette fremgår av blant annet IMSKs sluttinnlegg og ble prosedert under ankeforhandlingen. Etter lagmannsrettens syn kan det innenfor IMSKs påstand tilkjennes forsinkelsesrenter for en del av tapsperioden.

(655) I posten for utlegg har IMSK krevd dekning blant annet for godtgjøring til Morits Skaugen med 3 723 000 kroner. Det fremgår at Skaugen har fakturert 1 900 timer med en timepris på 1 950 kroner. Det går videre frem av Skaugens faktura at arbeidet gjelder Skaugens bistand til IMSK, dets konkursbo fra 31. januar 2022 og frem til siste dag i ankeforhandlingen. Etter det opplyste har arbeidet i hovedsak bestått i komplementering av faktum, blant annet ved utallige søk og gjennomgang av historisk dokumentasjon fra 1999. Særlig arbeidet med å besvare MANs provokasjoner i forbindelse med ankeforhandlingen, har ifølge Skaugen vært omfattende. I tillegg er medregnet diverse utgifter Skaugen

har hatt i forbindelse med ankeforhandlingen, herunder transport- og parkeringsutgifter. I IMSKs sakskostnadsoppgave er kravet om dekning av godtgjøring til Skaugen begrunnet på følgende måte:

> Morits Skaugen har vært den viktigste enkeltpersonen i saken, og hans bistand til Boet og prosessfullmektigen har vært uvurderlig og uerstattelig, i betydningen umulig å hente annet sted. Kostnadene til bistand fra Skaugen kreves dekket under henvisning til tvisteloven § 20-5 (1) siste setning og i samsvar med tingrettens vurdering av kostnadsspørsmålet for tingretten. Alternativt er Skaugens bistand uansett dekningsmessig på lik linje med andre nødvendige utgifter pådratt i forbindelse med iretteføringen av ankesaken. Uten hans kunnskap om sakskomplekset, som strekker seg mer enn 20 år tilbake i tid, og hans bistand med å få saken tilstrekkelig opplyst for lagmannsretten, må det legges til grunn at ytterligere arbeid fra prosessfullmektigens side, samt annen sakkyndig bistand, ville ha påført Boet langt høyere kostnader.
>
> Skaugens kostnadsoppgave for lagmannsretten er vesentlig større enn for tingretten. Dette skyldes i hovedsak det omfattende arbeidet med å håndtere MANs provokasjoner og i tillegg MANs nye anførsler for lagmannsretten.

(656) MAN har innvendt at terskelen er høy for å kreve godtgjøring for partens eget arbeid med saken, og at Skaugens arbeid går utover det som er rimelig godtgjøring etter tvisteloven § 20-5 første ledd tredje punktum. Lagmannsretten er ikke enig i det.

(657) Hovedregelen er at arbeid parten selv nedlegger i saken, ikke gir krav på sakskostnader. Etter tvisteloven § 20-5 første ledd tredje punktum kan parten imidlertid kreve «rimelig godtgjøring» for eget arbeid med saken når arbeidet har vært særlig omfattende eller det ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper.

(658) Vilkåret «særlig omfattende» tar sikte på at arbeidet har vært «kvalitativt omfangsrikt», jf. Ot.prp.nr.51 (2004–2005) side 448. I dette ligger at arbeidet i tillegg til å være omfattende også vurderes som nyttig. Det fremgår videre av proposisjonen:

> Det skal ikke være kurant for en part å få tilkjent sakskostnader for eget arbeid i anledning saken. En part må som et utgangspunkt finne seg i å bruke tid og arbeid på sine forretningsmessige og private affærer, også om de leder til rettstvist, uten at kostnadene kan belastes andre, jf Ot.prp.nr.30 (1972–1973) s. 14. Alternativt vil det at parten har hjulpet prosessfullmektigen med nødvendig sakkunnskap og arbeid som prosessfullmektigen ellers måtte ha skaffet eksternt, kunne gi krav på dekning etter bestemmelsen, jf ordene «eller ellers måtte vært utført av prosessfullmektig eller annen fagkyndig medhjelper». Erstatningen er begrenset til «rimelig godtgjøring». I utgangspunktet er ikke erstatningen begrenset til partens dokumenterte tap på grunn av eget arbeid, men dette antas å være normaltilfelle. I de tilfeller tapet ikke kan dokumenteres, vil kravet til «rimelig godtgjøring» gi en tilstrekkelig begrensning i forhold til erstatningens størrelse.

(659) Skaugen er partsrepresentant for konkursselskapet og besitter kunnskap om sakens faktiske sider som boet i utgangspunktet ikke gjør. Av betydning i den sammenheng er at saken er

svært faktum-tung og strekker seg mer enn 20 år tilbake i tid. MAN har dessuten fremsatt omfattende begjæringer om bevistilgang i forbindelse med ankebehandlingen. Lagmannsretten legger til grunn at konkursboet i liten grad hadde vært i stand til å besvare disse begjæringene uten bistand fra Skaugen. Lagmannsretten vurderer etter dette Skaugens arbeidstimer som nødvendige og nyttige for konkursboet.

(660) MAN har også hatt innvendinger til Skaugens timepris. Lagmannsretten mener timeprisen fremstår nøktern, ikke minst sett i lys av timeprisene til de øvrige aktørene i saken.

(661) Lagmannsretten kan ikke se at MAN har hatt bemerkninger til kravet om dekning av godtgjørelse til Espen R. Hamar, som er bobestyrer og partsrepresentant. Godtgjørelsen er fastsatt til 750 000 kroner. Lagmannsretten mener også denne kostnaden har vært nødvendig for boet.

(662) MAN har hatt innvendinger til Bente Fløs timebruk, som inngår i fire fakturaer fra Norgas Carriers AS på til sammen 1 414 985 kroner. MAN har anført at Flø ikke har dokumentert noen tapt arbeidsfortjeneste i forbindelse med sin vitneforklaring, subsidiært at beløpet er for høyt.

(663) Lagmannsretten legger til grunn opplysningen fra IMSK om at timene som fremgår av fakturaene i all hovedsak gjelder Fløs bistand under saksforberedelsen for lagmannsretten, særlig knyttet til gjennomgåelse og svar på MANs begjæringer om bevistilgang. Flø, som tidligere var finansdirektør i IMSK, forklarte under ankeforhandlingen at hun, på lik linje med Skaugen, har brukt betydelig med tid på å fremskaffe opplysninger. Dette er ikke et arbeid som er knyttet til hennes oppgave som vitne, og lagmannsretten ser ikke grunnlag for å avskjære krav om dekning for annet rimelig og nødvendig arbeid utført i forbindelse med forberedelse av ankesaken.

(664) Heller ikke MANs innvendinger til fakturaen fra Ocean Consulting AS – som gjelder vitnet Svein Helge Guldteig – kan føre frem. MAN har reist spørsmål ved fakturaer knyttet til en reise Guldteig har hatt til Sverige, og til at Guldteig observerte deler av ankeforhandlingen. Når det gjelder Guldteigs reise til Sverige, har IMSK opplyst at Guldteig på denne reisen gjennomførte tre separate møter i anledning saken. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å trekke dette i tvil. Selv om Guldteig formelt var å anse som et ordinært vitne i saken, har han utarbeidet en fagkyndig rapport. IMSK har videre opplyst at Guldteigs observasjoner under ankeforhandlingen «ga verdifulle innspill, både når det gjaldt boets krysseksaminasjon av MANs vitner og til boets imøtegåelse av MANs tekniske påstander under prosedyren». Lagmannsretten legger også dette til grunn.

(665) Lagmannsretten har etter dette kommet til at kostnadene har vært nødvendige og rimelig å pådra ut fra sakens betydning, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Det tilkjennes erstatning i samsvar med kravet. I tillegg kommer rettsgebyret. Partene på begge sider innga anke samme dag, og anken fra MAN ble innregistrert hos lagmannsretten først. Det betyr at MAN skal betale fullt rettsgebyr (for de 23 dagene ankeforhandlingen varte), mens IMSK skal betale for én rettsdag, det vil si inngangsgebyret på 24R. Rettsgebyret til IMSK utgjør dermed 29 352 kroner, og det er naturlig å belaste MAN Tyskland halve beløpet. Samlet tilkjennes dermed IMSK 18 064 651 kroner i sakskostnader for lagmannsretten.

(666) IMSK har tapt erstatningssaken mot *MAN Norge*, og MAN Norge skal tilkjennes sakskostnader. Lagmannsretten kan ikke se at det er tungtveiende grunner som gjør det rimelig helt eller delvis å frita IMSK for ansvaret.

(667) Prosessfullmektigen for MAN Norge har inngitt en sakskostnadsoppgave for lagmannsretten, der samlet krav er 42 097 699,50 kroner. Av dette utgjør salæret 34 182 990,50 kroner og utgifter, herunder til sakkyndige, 7 914 709 kroner. Det er opplyst at kostnadene fordeler seg på MAN Tyskland og MAN Norge med en halvpart på hver, og lagmannsretten legger det til grunn. Det betyr at kostnadskravet til MAN Norge utgjør 21 048 850 kroner. I tillegg kommer MAN Norges andel av rettsgebyret. MAN Norge har fradragsrett for merverdiavgift, slik at kostnadskravet ikke inkluderer merverdiavgift.

(668) IMSK har hatt innvendinger til MANs samlede sakskostnadsoppgave. Det er anført at kravet ikke i tilstrekkelig grad har hensyntatt skifte av prosessfullmektig fra tingretten til lagmannsretten, og at timetallet til KPMG er vesentlig for høyt. IMSK har tatt til orde for en halvering av kostnadskravet. Lagmannsretten legger til grunn at innvendingene gjør seg gjeldende også om sakskostnadskravet utelukkende gjelder MAN Norge sin andel.

(669) I forarbeidene til tvisteloven ble det gitt klare signaler om at kostnadsnivået i sivile saker skulle reduseres, og at domstolene skulle ha en langt mer sentral rolle i å styre kostnadsnivået. Lagmannsretten viser til HR-2020-1515-U avsnitt 21 med videre henvisninger til Ot.prp. nr.51 (2004–2005) side 447 og redegjørelsen til Endresen og Aasbrenn i Lov og Rett 2019 side 353 flg. Det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering, jf. avsnitt 20 i ovennevnte kjennelse fra Høyesterett. Det fremgår videre av kjennelsen at det er de totale kostnadene som må vurderes opp mot proporsjonalitetsbegrensningen; i tvister om økonomiske verdier tas utgangspunkt i tvistegjenstandens verdi, «men det må også ses hen til betydningen av saken ut over dette», jf. avsnitt 22. Høyesterett pekte på at vurderingen av salærkrav må omfatte både advokatens timepris og antallet medgåtte timer, jf. avsnitt 23. En høy timepris forutsetter at arbeidet er utført av en advokat med solid erfaring på det aktuelle rettsområdet og derfor kan utføre arbeidet mer effektivt enn andre, jf. HR-2021-1320-U.

(670) Tvistesummen i saken er svært høy, og saken har vært viktig for partene på begge sider. Økonomiske og kommersielle grunner tilsier at det var nødvendig for MAN å legge ned omfattende arbeid i å få fremstilt sin sak. Det kan også hevdes at saken har krevd spesialkompetanse, spesielt fra sakkyndige vitner. Med hensyn til sakens faktiske sider må den anses som kompleks. Rettslig sett ligger saken imidlertid i kjernen av den alminnelige erstatningsretten, som i utgangspunktet må forutsettes håndterbar for enhver advokat. Enkelte andre rettslige spørsmål har likevel vært mer krevende.

(671) Samlet sett mener lagmannsretten at det var nødvendig for MAN å gi prosessoppdraget til advokater som måtte forventes å bruke mange timer og som, på grunn av behovet for ekspertise, tok en relativt høy timepris. Videre var det nødvendig å innhente flere sakkyndige uttalelser. Det går likevel en grense for hva som kan anses som nødvendige og rimelige kostnader som kan belastes motparten også i komplekse og omfattende saker med høy tvistesum.

(672) MAN har lagt opp saken bredere og mer detaljert for lagmannsretten enn for tingretten. Det har påvirket begges siders arbeid med saken. MANs samlede sakskostnadskrav for

lagmannsretten er likevel mer enn det dobbelte av IMSKs samlede sakskostnadskrav. Totalt timetall i ankeomgangen er for MANs nåværende advokater 6 210,5 timer og for IMSKs advokater 2 892 timer. Inklusive timene frem til innlevert anke som er pådratt av MANs tidligere advokater fra advokatfirmaet Hjort, er MANs totale timetall i ankeomgangen 6 331,75. At MANs prosessfullmektiger for lagmannsretten samlet har brukt 3 318,5 timer mer enn IMSK, setter lagmannsretten dels i sammenheng med at MAN organiserte seg med et større advokatteam enn IMSK, og dels i sammenheng med at det har vært et skifte av prosessfullmektig fra tingretten til lagmannsretten. Lagmannsretten mener timetallet fremstår vesentlig for høyt.

(673) MAN har benyttet et advokatteam på fem advokater, som var til stede under hele ankeforhandlingen. Dersom det kreves sakskostnader «for arbeid utført av flere, må det vurderes om dette fremstår som nødvendig eller hensiktsmessig for å få utført oppdraget på en effektiv måte, eller om de nødvendige kostnadene kunne vært lavere dersom det bare hadde vært benyttet én advokat», jf. HR-2020-1515-U avsnitt 26. Lagmannsretten forstår at det ville vært vanskelig for en advokat å ta prosessoppdraget alene. Til det reiser saken for mange spørsmål av både faktisk og rettslig art. For lagmannsretten fremstår imidlertid organiseringen med fem advokater å overskride det som var nødvendig for å kunne utføre oppdraget på en hensiktsmessig og forsvarlig måte. Som nevnt må også timetallet ses i sammenheng med timeprisen. MANs fem advokater – som spenner fra partner til advokatfullmektig – har riktignok ikke gitt en oversikt over den enkeltes timetall og timepris, men samlet sett er snitt timepris svært høy. En så høy timepris forutsetter høy effektivitet.

(674) Selv om MAN Norge har skiftet prosessfullmektig etter tingrettens behandling av saken, forventes at parten bærer merutgiftene ved skiftet selv. MAN har i sakskostnadsoppgaven opplyst at «Arbeid fra Hjort er kun medtatt frem til Wikborg Rein ble engasjert, ingen dobbeltkostnader i overgangsperioden er medtatt». Lagmannsretten mener den store forskjellen i timetallet mellom IMSK og MAN gir indikasjon på at denne reduksjonen har vært for liten. Til sammenlikning var timetallet til MANs norske advokater for tingretten 3 503,5. Det har en viss relevans selv om saken har vært lagt opp bredere for lagmannsretten.

(675) IMSK har også hatt innvendinger til antallet timer KPMG, herunder det sakkyndige vitnet Tor Harald Johansen, har nedlagt i sitt sakkyndigoppdrag. KPMG har registrert 1 722,8 timer på saken med et samlet honorar på 5 208 916 kroner eksklusive merverdiavgift. Til sammenlikning er KWCs samlede timebruk for tingretten og lagmannsretten klart lavere. Lagmannsretten er enig i at KPMGs timetall fremstår klart høyere enn nødvendig sett i lys av KWCs timebruk, men også i lys av betydningen rapporten har hatt for saken.

(676) Samlet sett mener lagmannsretten at kostnadskravet til MAN Norge er vesentlig for høyt, først og fremst med hensyn til salæret, men også med hensyn til utgiftene til KPMG, og at det overstiger hva som har vært nødvendig og rimelig å pådra ut fra sakens betydning, jf. § 20-5 første ledd. Lagmannsretten finner grunn til å fastsette kravet skjønnsmessig til 10 000 000 kroner. I tillegg kommer utgifter til tolk under ankeforhandlingen som ifølge domstolenes datasystem beløper seg samlet til 359 762,70 kroner, som er belastet MAN. MAN Norges andel av dette utgjør halvparten – 179 881,35 kroner. I tillegg kommer MAN Norges andel av rettsgebyret, som lagmannsretten har beregnet for 23 dagers ankeforhandling, det vil si halvparten av 132 084 kroner. Samlet tilkjennes MAN Norge

etter dette 10 245 923 kroner i sakskostnader for lagmannsretten. IMSK SE, dets konkursbo, og IMSK SE, under konkurs er ansvarlig for sakskostnadene i fellesskap.

8.11.2 Sakskostnader for tingretten

(677) Ved avgjørelsen av om noen av partene fullt ut eller i det vesentlige har vunnet saken for tingretten, skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 første og andre ledd. Resultatet i ankesaken må sammenholdes med de påstander som ble nedlagt for tingretten.

(678) For tingretten la IMSK ned påstand om erstatning etter rettens skjønn, og IMSK må anses for å ha vunnet saken mot MAN Tyskland fullt ut eller i det vesentlige også for tingretten når det ses hen til lagmannsrettens resultat. IMSK har krav på full erstatning av MAN Tyskland for sine sakskostnader. Lagmannsretten kan ikke se at det er tungtveiende grunner som gjør det rimelig helt eller delvis å frita MAN Tyskland for ansvaret.

(679) For tingretten innga IMSK sakskostnadsoppgave på totalt 16 078 938 kroner hvorav 10 214 556 er salær, 5 099 578 kroner er utlegg til sakkyndige vitner, 14 804 kroner er utgifter til parkering og kost og 750 000 kroner er godtgjøring til bobestyreres arbeid. Det vises til tingrettens dom side 98. Det fremsatte kravet omfatter også et krav om merverdiavgift med 349 806 kroner som knytter seg til arbeidet som advokatfirmaet Schjødt fakturerte ImskMan AS, samt et merverdiavgifttillegg på 171 097 kroner knyttet til fakturaer som ImskMan AS har betalt til sakkyndige. I tillegg kommer rettsgebyr med 74 750 kroner (som tingretten i dommen side 98 feilaktig la til grunn var 45 580 kroner).

(680) Heller ikke i oppgaven for tingretten har IMSK opplyst hvordan kravet fordeler seg på MAN Tyskland og MAN Norge. Lagmannsretten finner også her grunn til å fordele kostnadene forholdsmessig som for lagmannsretten, slik at 850 000 kroner tilskrives arbeidet med saken mot MAN Norge. Det betyr at det samlede sakskostnadskravet mot MAN Tyskland i tingretten er 15 228 938 kroner.

(681) MAN har hatt innvendinger til den del av kravet som gjelder ImskMan AS. Lagmannsretten viser til punkt 2.1.1 innledningsvis, der selskapets rolle i saken er nærmere beskrevet. Tingretten kom til at de utgifter som påløp til advokatfirmaet Schjødt etter at ImskMan AS overtok erstatningskravet den 11. september 2018 og frem til boets inntreden 30. januar 2019, ikke kan kreves dekket av IMSK som sakskostnader. Av samme grunn mente tingretten at det heller ikke kunne kreves merverdiavgiftstillegg betalt av ImskMan AS. MAN har sluttet seg til tingrettens vurdering på dette punkt. Tingretten begrunnet sitt syn slik i dommen side 98-99:

> Det fremkommer av sakskostnadsoppgaven til IMSK SE, dets konkursbo at sakskostnadsoppgaven inneholder salær som ble pådratt etter at ImskMan AS overtok erstatningskravet den 11. september 2018 og frem til boets inntreden 30. januar 2019. Det er imidlertid presisert at sakskostnadsoppgaven ikke inneholder alt arbeidet som ble utført av advokatfirma Schjødt/advokat Eriksrud i denne perioden, men kun det arbeidet boet selv har hatt nytte av. Dette arbeidet har boet identifisert ved en gjennomgang av Schjødts timelister mm., kombinert med avklarende telefonsamtaler med Schjødt. Som eksempler på arbeid som ikke er

medtatt i sakskostnadsoppgaven har boet vist til Schjødts møter og korrespondanse med egen klient og vitner, Schjødts interne forberedelser til hovedforhandling (som ikke har fått noe skriftlig uttrykk), herunder Schjødts dokumentgjennomgang som ble utført som del av denne forberedelsen.

Etter rettens syn kan ikke boet kreve dekket sakskostnadene til ImskMan AS. Dette selv om boet har hatt nytte av deler av dette arbeidet, og vil utbetale dette til ImskMan AS i den grad det blir tilkjent. Det vises til at dette ikke er kostnader pådratt av boet eller betalt av boet, men en annen part i saken, nemlig ImskMan AS, som heller ikke lenger er en del av saken da overdragelsen av kravet til dem ble omstøtt og saken deretter hevet for deres del. Det vises til rettens kjennelse av 29. september 2021. Retten viser til tvisteloven § 20-5 om at det skal gis full erstatning for partens nødvendige kostnader ved saken.

Retten viser videre til at ifølge Oslo Byfogdembetes kjennelse av 15. juli 2020 måtte boet kun betale kroner 175 000 i restitusjonsoppgjør knyttet til ImskMan AS' utarbeidelse av sluttinnlegg. Dette representerer dermed det tapet som boet kan kreve erstattet og retten kan ikke se at det er dokumentert at boet har hatt noen kostnader utover dette angående sakskostnadene til ImskMan AS. De utgifter som påløp til advokatfirma Schjødt i denne perioden kan således ikke boet kreve dekket som sakskostnader. Av samme grunn kan det heller ikke kreves mva. tillegg betalt av ImskMan AS.

(682) IMSK fastholder at kostnadene var nødvendige for sakens opplysning og avgjørelse, og at kostnadene derfor skal erstattes uavhengig av hvem som dekket utgiften. IMSK har vist til HR-2022-1119-A. IMSK mener MANs henvisning til hevingskjennelsen 29. september 2021 ikke er relevant for spørsmålet om IMSK kan medta ImskMan AS' kostnader i sin kostnadsoppgave for tingretten.

(683) Lagmannsretten er enig med tingretten i at IMSK ikke kan kreve dekket sakskostnadene til ImskMan AS som ble pådratt etter at ImskMan AS overtok erstatningskravet den 11. september 2018 og frem til boets inntreden 30. januar 2019, utover beløpet som ble betalt i forbindelse med restitusjonsoppgjøret. ImskMan AS' sak ble hevet fordi den ikke hører under domstolene, og MAN Tyskland må anses for å ha vunnet saken overfor ImskMan AS. Det kan da ikke være slik at ImskMan AS kan kreve dekket sine kostnader av MAN Tyskland ved at de fremsettes av en annen part, nemlig IMSK. Dette mener lagmannsretten må gjelde uavhengig av om IMSK har hatt en viss nytte av arbeidet som ligger til grunn for sakskostnadene til ImskMan AS, og uavhengig om det foreligger en avtale mellom IMSK og ImskMan AS om fordeling av et eventuelt tilkjent beløp.

(684) Etter dette kom tingretten – basert på et skjønn – til at IMSKs samlede salærkrav skulle nedjusteres fra 10 214 556 kroner til 8 826 250 kroner. Videre ble sum utlegg som ImskMan AS har betalt til sakkyndige på 5 099 578 kroner justert ned til 4 244 090 kroner. Disse vurderingene er lagmannsretten enig i. IMSK har da heller ikke reist innvendinger til tingrettens konkrete nedjusteringer forutsatt at sakskostnadene og utleggene til ImskMan AS for perioden det er snakk om, ikke skal medtas. Lagmannsretten finner skjønnsmessig å redusere kravet mot MAN Tyskland med henholdsvis 1 315 000 kroner og 800 000 kroner som følge av dette.

(685) Lagmannsretten er videre enig i tingrettens vurdering om full godtgjøring til Morits Skaugen. Det vises til lagmannsrettens vurdering av dette ovenfor, som også er dekkende hva gjelder sakskostnadsspørsmålet for tingretten.

(686) I sakskostnader for tingretten tilkjennes IMSK etter dette 13 151 313 kroner fra MAN Tyskland. Beløpet inkluderer MAN Tysklands halvpart av rettsgebyret på 74 750 kroner. I motsetning til tingretten og i samsvar med IMSKs påstand for tingretten finner lagmannsretten det riktig å tilkjenne IMSK, dets konkursbo og IMSK under konkurs sakskostnadene i fellesskap.

(687) *MAN Norge* anses, ut fra lagmannsrettens resultat, for å ha vunnet saken mot IMSK i tingretten, og MAN Norge skal i utgangspunktet ha full dekning for sine sakskostnader. Lagmannsretten kan ikke se at det er tungtveiende grunner som gjør det rimelig helt eller delvis å frita IMSK, dets konkursbo og IMSK under konkurs for ansvaret.

(688) Prosessfullmektigen til MAN innga sakskostnadsoppgave for tingretten med et samlet krav på 20 644 627 kroner. Det er ikke opplyst hvordan kostnadene fordelte seg på MAN Tyskland og MAN Norge. Ettersom MAN har anført at kostnadene for lagmannsretten fordeler seg med en halvpart på hver, legger lagmannsretten det samme til grunn for tingretten. Det betyr at kostnadskravet for MAN Norge er avrundet 10 322 314 kroner. Som nevnt har MAN Norge fradragsrett for merverdiavgift.

(689) IMSK har innvendt at den delen av kostnadskravet som gjelder salær til advokatene fra MANs tyske advokatforbindelse, Hogan Lovells, ikke representerer nødvendige kostnader. Det fremgår av oppgaven at Hogan Lovells totalt har fakturert 6 379 915 kroner i salær (1 710,4 timer). I tillegg er det gjort gjeldende krav om dekning av Hogan Lovells reise- og oppholdsutgifter i saken på til sammen 164 192 kroner. Lagmannsretten er enig i at det er vanskelig å se behovet for at advokater fra det tyske selskapet var til stede under hele hovedforhandlingen og ellers har fakturert så mange timer på saken. Utgifter til Hogan Lovells advokater kan bare dekkes i den utstrekning deres arbeid har medført besparelser for advokatfirmaet Hjort. Etter en skjønnsmessig vurdering reduserer lagmannsretten denne delen av kostnadskravet samlet sett med 4 000 000 millioner kroner, hvilket innebærer en reduksjon på 2 000 000 millioner kroner i MAN Norges krav.

(690) MAN Norge tilkjennes etter dette sakskostnader for tingretten med 8 322 314 kroner. IMSK SE, dets konkursbo, og IMSK SE, under konkurs er ansvarlig for sakskostnadene i fellesskap.

***

(691) Dommen er enstemmig.

(692) Dommen er ikke avsagt innen lovens frist som følge av sakens omfang og kompleksitet.

Domsslutning

1. MAN Energy Solutions SE dømmes til å betale IMSK SE, dets konkursbo erstatning med 62 000 000 – sekstitomillioner – USD innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen

2. MAN Energy Solutions Norway AS frifinnes.

3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler MAN Energy Solutions SE til IMSK SE, dets konkursbo og IMSK SE under konkurs i fellesskap 18 064 651 – attenmillionersekstifiretusensekshundreogfemtien – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.

4. I sakskostnader for tingretten betaler MAN Energy Solutions SE til IMSK SE, dets konkursbo og IMSK SE under konkurs i fellesskap 13 151 313 – trettenmillioneretthundreogfemtientusentrehundreogtretten – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.

5. I sakskostnader for lagmannsretten betaler IMSK SE, dets konkursbo og IMSK SE under konkurs – en for begge og begge for en – til MAN Energy Solutions Norway AS 10 245 923 – timillionertohundreogførtifemtusennihundreogtjuetre – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.

6. I sakskostnader for tingretten betaler IMSK SE, dets konkursbo og IMSK SE under konkurs – en for begge og begge for en – til MAN Energy Solutions Norway AS 8 322 314 – åttemillionertrehundreogtjuetotusentrehundreogfjorten – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.

ND-2023-24 Gulating lagmannsrett

Myndighet	Gulating lagmannsrett
Dato	2023-12-20
Doknr/publisert	ND-2023-24
Stikkord	(24) Strafferett. Uaktsom navigasjon. Skipskollisjon. Straffeloven § 356, jf. § 355. Militær straffelov § 78.
Sammendrag	I straffesaken mot vaktsjefen på fregatten KNM Helge Ingstad, etter en alvorlig kollisjon med tankskipet Sola TS den 8. november 2018, var vaktsjefen tiltalt for å ha brutt straffelovens § 356, jf. § 355, samt militær straffelov § 78. Lagmannsretten konkluderte enstemmig med at vaktsjefens handlinger utgjorde kvalifisert uaktsom navigering, og fant ham skyldig i henhold til begge tiltalepunktene. Hovedårsaken til ulykken var fregattens unnlatelse av å overholde vikeplikten som følge av at vaktsjefen ikke forstod at tankskipet var i bevegelse. Til tross for klare indikasjoner på at noe ikke stemte, unnlot vaktsjefen å benytte seg av tilgjengelige navigasjonshjelpemidler som kunne ha rettet opp feiloppfatningen. Hans begrensede erfaring ble ikke ansett som relevant, gitt at navigasjonen under de gitte omstendighetene ikke var spesielt utfordrende. Handlinger fra andre aktører involvert i ulykken ble ikke vurdert som vesentlig for rettens vurdering av vaktsjefens handlinger.
Saksgang	Hordaland tingrett THOD-2022-70086 – Gulating lagmannsretts dom 20. desember 2023, LG-2023-95170-2 (23-095170AST-GULA/AVD2).For tidligere beslutning, se LG-2023-95170-1.
Parter	A (advokat Christian Lundin og advokat Tom Sørum) mot Hordaland, Sogn og Fjordane statsadvokatembeter (statsadvokat Benedikte Høgseth og statsadvokat Magne Kvamme Sylta).
Forfatter	Lagdommer Elisabeth Deinboll og lagdommer Ole-Arne Linga. Meddommere: lærer Christine Taule, pensjonist Magnus Årskaug Vie, statslos Inge Ottar Sætrevik, pensjonist Leif Sunde og operasjon sjef Leif Steinar Simonsen.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

(1) Hordaland tingrett avsa 12. mai 2023 dom med slik domsslutning:

A, født [00.00.1989], dømmes for overtredelse av

- Straffeloven § 356, jf. § 355 og

- Militær straffelov § 78 første ledd og tredje ledd, alt sammenholdt med straffeloven § 79, til en straff av fengsel i 60 -seksti- dager-.

Fullbyrding av straffen utsettes med en prøvetid på to -to- år jf. straffeloven 2005 § 34.

(2) Ved tiltalebeslutning utferdiget av Statsadvokatene i Hordaland, Sogn og Fjordane 5. mai 2022, etter ordre fra Riksadvokaten, er A satt under tiltale for overtredelse av

I Straffeloven § 356, jf. § 355
for ved uaktsomhet å ha forårsaket sjøskade, som lett kunne medføre tap av menneskeliv.

Grunnlag:
Natt til torsdag 8. november 2018, i tiden frem mot kl. 04.01, som ansvarshavende navigatør, førte han fregatten KNM Helge Ingstad sørover Hjeltefjorden, og fulgte en forhåndsplanlagt og validert kurs, med en hastighet på ca. 17 knop og med AIS i passiv modus. Han utviste ikke den aktsomhet, og tok ikke de forholdsregler, som sikker navigasjon forutsetter. Under vaktskiftet, i tiden kl. 03.43-03.53, diskuterte han med avtroppende vaktsjef hva et opplyst objekt ved Stureterminalen kunne være, men undersøkte ikke tilstrekkelig om det var stasjonært/landfast eller et fartøy ved land. Han registrerte heller ikke at et tankskip ca. kl. 03.45, over VHF kanal 80, ble klarert fra Fedje VTS sjøtrafikksentral for avgang fra Stureterminalen, og skulle nordover. Han unnlot også etter dette å benytte tilgjengelige navigasjonshjelpemidler som radar og AIS-plotting, og engasjerte heller ikke øvrige personer i brovaktlaget, for å finne ut mer om objektet. Fra ca. kl. 03.59.30 ga han ordrer om kursendringer i babord retning uten å ha undersøkt hvorfor det var nødvendig å fravike den forhåndplanlagte og validerte kursen. Ca. kl. 04.00 mottok han anrop over VHF fra Sola TS der han bl.a. ble bedt om å svinge styrbord med en gang, men foretok ikke fare- og skadeavvergende tiltak, som å redusere farten og avklare fra hvem og hvorfor han ble bedt om å svinge styrbord, for derved å kunne foreta en adekvat unnamanøver.

Dette medførte at KNM Helge Ingstad kl. 04.01.15 kolliderte med Sola TS utenfor Stureterminalen i Øygarden. Fregatten ble påført omfattende materielle skader i skroget på styrbord side, og mannskapet mistet kontroll med styringen slik at fregatten gikk mot land og grunnstøtte. Det oppsto derved fare for tap av liv for mannskap. Sola TS ble påført mindre materielle skader.

II Militær straffelov § 78 første ledd og tredje ledd
for som befalingsmann å ha gjort seg skyldig i forsømmelighet eller skjødesløshet ved utførelse av sine tjenesteplikter, og det er voldt betydelig skade, jf. Tjenestereglement for Sjøforsvaret, SAP-1 (D) § 707, jf. § 709, jf. § 354 pkt. 1 bokstav d, jf. forskrift om sammenstøt på sjøen 1. desember 1975 (sjøveisreglene), hvoretter vaktsjefen er ansvarlig for fartøyets sikkerhet, navigering og manøvrering ... [og skal] ... følge sjøveisreglene, herunder regel 5 (utkikk), regel 6 (sikker fart), regel 7 (fare for sammenstøt), regel 8 (manøver for å unngå sammenstøt) og regel 14 bokstav a (motsatte kurser). jf. Reglement for utøvelsen av navigasjon på Sjøforsvarets fartøyer (SNP-500) pkt. 4.5.1.2 Regel – Bruk av AIS, hvoretter det ved avvik fra sivilt regelverk ... må utvises særskilt aktsomhet i forhold til andre fartøyer.

Grunnlag:
Til tid og på sted som i post I, som ansvarshavende vaktsjef om bord på fregatten KNM Helge Ingstad, med ansvar for sikkerhet, navigering og manøvrering og en besetning på 137 personer, forholdt han seg som under post I beskrevet, og overholdt derved ikke sine militære tjenesteplikter. Dette førte til at fregatten ble påført betydelige materielle skader i skroget på styrbord side, og at mannskapet mistet kontroll med styringen slik at fregatten gikk mot land og grunnstøtte.

(3) Tiltalte anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og lovanvendelsen. Ved lagmannsrettens beslutning 29. juni 2023 ble anken over skyldspørsmålet fremmet. Ankeforhandling ble gjennomført i lagmannsrettens lokaler i Bergen over 15 rettsdager i tidsrommet 23. oktober til 16. november 2023. Lagmannsretten var satt med to fagkyndige meddommere, jf. straffeprosessloven § 332 første ledd tredje punktum. Ut over tiltaltes egen forklaring hørte lagmannsretten 26 vitner, derav to sakkyndige. Ankeforhandling og bevisførsel var, etter samarbeid mellom aktørene og retten, kortet noe ned i forhold til tilsvarende for tingretten, da det ble avklart at partene var enige i store deler av faktumbeskrivelsen i tingrettens dom, jf. straffeprosessloven § 331 tredje ledd. Om ankeforhandlingen for øvrig vises det til rettsboken.

(4) Som nevnt har partene vært enige om store deler av faktum i saken og at dette er tilfredsstillende beskrevet i tingrettens dom. Etter bevisførselen under ankeforhandlingen ser også lagmannsretten sakens faktiske og bevismessige sider i all hovedsak på samme måte som tingretten. Ut over gjengivelser som er nødvendige for lagmannsrettens selvstendige drøftelse av vilkårene for straff, finnes det derfor både hensiktsmessig og tilstrekkelig i stor utstrekning å vise til tingrettens dom, jf. straffeprosessloven § 41 tredje ledd.

(5) Tiltalte, A, er operasjonsoffiser i Sjøforsvaret, har bosted i [sted], er samboer og forsørger to barn. Tiltalte har befalsutdannelse og praksis fra hæren, før han gjennomførte Sjøkrigsskolen med fordypning i navigasjon, der han ble uteksaminert etter 3,5 år, sommeren 2017. Straks etter, i slutten av juli 2017, mønstret han på KNM Helge Ingstad og seilte først noen uker som vaktsjefassistent, før han fra slutten av august 2017 seilte som vaktsjef under opplæring. Han ble klarert som vaktsjef i april 2018, og seilte som vaktsjef i 2-3 uker våren 2018 før han gikk ut i fødselspermisjon. Tilbake i tjeneste seilte han som vaktsjef fra slutten av august 2018. Nærmere om hans bakgrunn og utdannelse fremgår av tingrettens dom side 5, som det vises til. Han erkjente ikke straffeskyld.

Faktisk bakgrunn:

(6) En innledende og overordnet beskrivelse av det ytre hendelsesforløp er at fregatten KNM Helge Ingstad natt til 8. november 2018 seilte innaskjærs sørover kysten med en fart av 17-18 knop. Seilasen var primært en ren transportetappe. Fregatten var 134 meter lang, hadde en bruttotonnasje på 5 200 tonn og en besetning på 137 personer. Seilasen fulgte hovedleden over Sognefjorden, øst av Fedje og sørover gjennom Hjeltefjorden. Fra kl. 03.53 var tiltalte vaktsjef om bord, og den ansvarlige navigatør på fregattens bro.

(7) Ca. kl. 03.41 la tankskipet Sola TS ut fra Sture oljeterminal på vestsiden av Hjeltefjorden. Tankskipet var lastet med olje, og tok etter hvert kurs nordover Hjeltefjorden. Sola TS er 250 meter langt og en bruttotonnasje på 62 557 tonn. I forbindelse med at tiltalte overtok som vaktsjef, observerte han tankskipet som «et lysende objekt» ved Stureterminalen, men oppfattet ikke at det var tale om et skip i bevegelse. Tiltalte trodde at lysene fra tankskipet, som han i de neste minuttene så som kraftige lys foran og litt på styrbord side av fregatten, befant seg på et stasjonært objekt som lå nær land, og som ikke var til hinder for fregattens planlagte kurs.

(8) Babord for fregattens planlagte kurs kom det tre motgående fartøy som holdt noenlunde samme kurs nordover; først Silver Firda, som kl. 04.00 lå drøyt 400 meter tilnærmet rett øst for Sola TS, dernest Vestbris og Seigrunn lengst bak. Disse er i det følgende samlet omtalt som motgåerne.

(9) Fregatten gikk med AIS-transponder i passiv modus, slik at fregatten fremstod som et uidentifisert ekko på andre skips radar. Tankskipet gikk med kraftig foroverrettet dekksbelysing påslått, slik at det forfra var vanskelig å se skipets navigasjonslanterner.

(10) Fregatten og tankskipet hadde kryssende kurser, nesten motsatte. Det er uansett ikke omtvistet, og et sentralt premiss i saken, at fregatten etter sjøveisreglene hadde plikt til å endre sin kurs mot styrbord, slik at fartøyene kunne passere hverandre babord mot babord, jf. sjøveisregel 14 og 15. Det er heller ikke omtvistet at det faktisk var rikelig fri sjø mellom tankskipet og land på fregattens styrbord side til at en slik manøver kunne gjennomføres.

(11) Tiltalte opplevde etter hvert at avstanden til det lysende objektet, som han fortsatt oppfattet som stasjonært, ble mindre enn hva han hadde tenkt, og kort før kl. 03.59.17 ga han ordre om å endre fregattens kurs noe mot babord, altså for å gå mellom objektet og motgåerne.

(12) Losen på tankskipet observerte at fregatten, som et ikke identifisert fartøy, var på kryssende kurs, og forventet at den skulle dreie styrbord. Da fregatten ikke viste tegn til å vike selv om avstanden mellom fartøyene minket, beordret losen kl. 03.59.14 at tankskipet skulle endre kurs mot styrbord, altså i samme faktiske retning som det fregatten gjorde. Losen hadde da forsøkt å få informasjon fra sjøtrafikksentralen på Fedje, Fedje VTS, om hvem det møtende fartøyet var. Fedje VTS hadde forsømt å plotte fregatten i sitt radarbilde og kunne derfor ikke gi losen navnet på det møtende fartøyet før kl. 03.59.46.

(13) Da han fikk fartøyets navn kalte losen umiddelbart opp fregatten på VHF, der tiltalte svarte, og ba han svinge styrbord «med ein gang». Klokken var da 04.00.07. Tiltalte

oppfattet ikke at oppkallet kom fra det lysende objektet han hadde foran på styrbord side, og han hadde fortsatt den uriktige oppfatning at det ikke var plass til å gå styrbord, altså at det ikke var fritt farvann mellom objektet og land.

(14) Klokken 04.00.44 anropte trafikklederen på Fedje VTS fregatten og varslet; «Helge Ingstad du må gjøre noe, du begynner å nærme deg veldig». Tiltalte ga da ordre om kursendring hardt babord.

(15) Klokken 04.01.15 traff tankskipets baug fregattens styrbord side like aktenfor midtskips, og tankskipets styrbord anker/ankerklyss flerret opp fregattens skuteside bakover i en lengde på 45 meter. Fregatten mistet styringen, gikk mot land og grunnstøtte. Hele mannskapet ble berget, syv med mindre fysiske skader, men fregatten sank og ble senere kondemnert.

(16) Sola TS var et svært tungmanøvrert fartøy. Det legges for den følgende drøftelse til grunn som uomtvistet at den isolerte faktiske årsaken til kollisjonen var at fregatten ikke overholdt vikeplikten.

(17) I ettertid har ulykken blitt gransket av flere instanser, blant andre Statens Havarikommisjon for transport (i det følgende SHT). Beregninger gjort i den forbindelse, som partene ikke har imøtegått, tilsier at fregatten, gitt uendret fart, måtte ha iverksatt en vikende manøver mot styrbord senest 38 sekunder før kollisjonen, altså senest kl. 04.00.37, dersom sammenstøtet skulle vært forhindret.

(18) Etter ulykken har det vært en sivilrettslig prosess mellom staten og rederiet som står bak Sola TS, som endte med rettsforlik. Strafferettslig ble tankskipsrederiet, tankskipets kaptein, tankskipets los, kystverket, trafikkoperatøren på Fedje VTS, forsvarsdepartementet og vaktsjefen på Helge Ingstad siktet. Statsadvokaten innstilte på straffereaksjon mot vaktsjefen, Forsvarsdepartementet, Kystverket og trafikkoperatøren, og på henleggelse av sakene mot de øvrige. Påtalespørsmålet ble endelig avgjort av Riksadvokaten, som henla saken mot trafikkoperatøren, tankskipets kaptein, losen og takskipsrederiet som intet straffbart forhold bevist. Det ble ikke funnet grunn til å gjøre straffansvar gjeldende mot Kystverket. Forsvarsdepartementet ble ilagt forelegg på 10 millioner kroner for brudd på straffeloven § 356, jf. § 355, jf. straffeloven § 27. Forelegget ble vedtatt. Nærværende tiltale mot vaktsjefen ble tatt ut etter Riksadvokatens ordre.

(19) For en detaljert presentasjon av KNM Helge Ingstad, herunder broutforming og navigasjonshjelpemidler, samt de personer og funksjoner som hadde en rolle i navigeringen den aktuelle natten, vises det til den grundige redegjørelsen i tingrettens dom på sidene 5 til 10. Tilsvarende vises det til sidene 11-13 for presentasjon av Fedje VTS og Sola TS.

(20) Videre vises det til tingrettens kronologiske fremstilling av hendelsesforløpet på sidene 13 til 16.

Påtalemyndigheten har sammenfatningsvis gjort gjeldende:

(21) Det er grunnlag for å straffe tiltalte personlig for uaktsom navigering med ulykken til følge. Ut fra en helhetlig vurdering av hendelsesforløpet er det klart grunnlag for å bebreide

tiltalte at han over tid unnlot å handle i samsvar med godt sjømannskap og prinsippene for sikker navigering.

(22) Aktsomhetsnormen må være streng, særlig sett hen til at tiltalte førte et stort marinefartøy i betydelig fart med 137 mennesker og skarpe våpen om bord i et område med trafikk til og fra oljeterminaler. Ved fastlegging av hvilke forventninger man med rimelighet må kunne stille til en aktsom navigatør må det særlig legges vekt på om sjøveisreglene er overholdt.

(23) I dette tilfellet har tiltalte unnlatt å overholde en rekke av sjøveisreglene.

(24) Sjøveisregel nr. 5 om utkikk ble brutt blant annet ved at tiltalte unnlot å foreta tiltak for å avklare hva det objektet han hadde sett på styrbord side var, heller ikke etter at han fant det nødvendig å fravike den satte kursen mot babord. Tiltalte hadde flere tilgjengelige hjelpemidler som kunne ha avklart dette, både til egen bruk, og ved å aktivere andre i broteamet med ordre om å kontrollere objektet. Tiltalte kunne også ha benyttet peilesøyle like foran seg til å kontrollere om objektet «trakk» eller ikke, og derved fått avklart om det var fare for kollisjon. Aktsom optisk navigasjon viste tydelig at objektet lå i hvit sektor for både Jona lykt og etter hvert også Stureholmen lykt. Sammenholdt med at objektets lysbilde endret seg i minuttene frem mot kollisjonen ga dette en klar indikasjon på at objektet var i bevegelse.

(25) Sjøveisregel nr. 6 om sikker fart ble brutt ved at tiltalte ikke reduserte hastigheten til tross for at han vurderte at et objekt han ikke visste hva var, viste seg å være til hinder for fregattens kurs, slik at han måtte endre denne. Da fregatten ble kalt opp av losen på tankskipet og gitt tydelig pålegg om å legge kursen mot styrbord, ville en aktsom reaksjon være å redusere hastigheten for å kjøpe seg tid til å gjennomføre de nødvendige undersøkelser og avklaringer av hva som var på ferde.

(26) Sjøveisregel nr. 7 om tiltak for å unngå fare for sammenstøt ble brutt ved at tiltalte unnlot å benytte de muligheter han hadde til å kontrollere den optiske navigasjonen, blant annet ved aktiv bruk av radar.

(27) Tiltaltes straffeskyld skal vurderes ut fra hans handlinger, det er ikke rom for systembetraktninger i saken. Det er ikke andre aktører i saken som har utvist ekstraordinær eller upåregnelig adferd. Sola TS gikk vanlig rute fra Stureterminalen mot rom sjø via Fedjeosen. Likedan er det både vanlig og nødvendig å beholde dekksbelysingen på mens det gjøres sjøklart på dekk. Det er ikke grunnlag for å hevde at tankskipet ikke fulgte sjøveisreglene. Fedje VTS har som primær oppgave å gi sjøfarende i området informasjon som disse ikke har selv. Det var ikke upåregnelig eller ekstraordinært at Fedje VTS ikke ga Helge Ingstad individuell informasjon om avgangen til Sola TS, og heller ikke at sentralen ikke grep inn overfor fregatten med pålegg om bestemt navigering.

(28) Å si at tiltalte ble «spilt dårlig» av broteamet blir å snu ansvaret på hodet. Tiltalte kjente til broteamets kompetanse og arbeidsoppgaver. Han hadde ansvaret for å utnytte broteamet på en effektiv måte. Likevel kommuniserte han aldri noe til de andre på broen om sin usikkerhet knyttet til objektet på styrbord side, eller ba om at objektet ble sjekket ut. Det er ingen holdepunkter for at den opplæringsaktiviteten som foregikk på broen den aktuelle natten hadde noen som helst innvirkning på tiltaltes betingelser for å navigere sikkert. Det

samme gjelder det som er anført om at tiltalte manglet erfaring. På ulykkestidspunktet hadde han 15 måneders fartstid og gjennomført landets høyeste navigasjonsutdannelse. Han iverksatte heller ingen tiltak med det formål å kompensere for eventuell manglende erfaring. Det er ingen holdepunkter i saken for at tiltalte ikke skulle ha vært klarert som vaktsjef, eller at klareringsprosessen ikke var forsvarlig.

(29) Det er påtalemyndighetens oppfatning at tiltalte handlet kvalifisert uaktsomt og at vilkårene for å domfelle etter begge poster i tiltalen foreligger.

(30) Påtalemyndigheten la ned slik påstand:

> A, født [00.00.1989], dømmes for overtredelse av straffeloven § 356, jf. § 355 og militær straffelov § 78 første og tredje ledd, til en straff av fengsel i 120 – etthundreogtyve – dager, som i medhold av straffeloven § 34 gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år.

Tiltalte har ved sine forsvarere sammenfatningsvis gjort gjeldende:

(31) Tiltalte hadde en låst situasjonsforståelse og handlet så godt han kunne ut fra denne. Han skal ikke straffedømmes fordi han misforstod situasjonen og derfor handlet feil. Det er ikke tilstrekkelig at det hadde vært mulig for tiltalte å oppnå mer kunnskap om de faktiske forholdene, han må også kunne klandres for at han ikke oppnådde dette. Om tiltalte kan klandres skal ikke avgjøres alene ut fra de minuttene han var på vakt, og det skal ikke vurderes isolert fra de rammebetingelser han opererte innenfor eller fra andre aktørers handlinger og svikt.

(32) Det overordnede er at tiltalte ikke fikk tilstrekkelig sterke signaler om at hans situasjonsforståelse var feil til at han kan bebreides for ikke å ha gjort grep som brakte ham ut av feiloppfatningen.

(33) Ulykken, medieomtalen og alle granskningene som har vært i tiden etterpå, har utgjort en enorm belastning for tiltalte. Det mangler logikk når forsvaret er ilagt foretaksstraff med den begrunnelse at Sjøforsvaret og broteamet har vært uaktsomme, og det samtidig er tatt ut tiltale mot vaktsjefen personlig. Det er ingen forhold i saken, hverken individuelt eller allmennpreventivt som kan bære en straffedom. En fellende dom vil tvert imot medvirke til at feil og uhell i forsvaret vil bli underkommunisert og derved sette sikkerhetsarbeidet i forsvaret tilbake.

(34) Det er ikke slik at enhver feilvurdering og ethvert brudd på sjøveisreglene medfører at terskelen for straffbar uaktsomhet er overtrådt. Ved fastleggelsen av hvor terskelen ligger må det sees hen til at det etter skipssikkerhetsloven ikke reageres med straff før den handlende vesentlig har overtrådt sine plikter. Dette tilsier at lovgiver har ment at terskelen for hvilke feil som skal kunne lede til straffansvar må legges høyere nå enn det som har blitt lagt til grunn i tidligere rettspraksis.

(35) Med bakgrunn i HR-1993-63-B, Seacat, må det legges til grunn at tiltaltes handlinger må vurderes ut fra helheten i situasjonen. Det ble ved kjennelsen slått fast at det i utgangspunktet er forsvarlig å navigere et skip alene etter optiske prinsipper. Det var

nettopp slik tiltalte konsentrerte seg om å navigere, men i tillegg ble også radar benyttet på Helge Ingstad. Kjennelsen viser at det er et ikke ubetydelig spillerom for feilvurderinger.

(36) I tillegg til at den feil tiltalte har gjort må avvike vesentlig fra det aktsomme, må det ut fra en totalvurdering være grunnlag for å bebreide ham for hans handlemåte. I totalvurderingen må medtas feil og svikt fra andre aktører som spilte inn på hendelsesforløpet, samt feil og svikt i rammebetingelsene lagt av forsvaret.

(37) Riksadvokatens begrunnelse for at forsvaret er ilagt foretaksstraff, viser at ulykken skyldtes en kumulasjon av en rekke uheldige omstendigheter og feil som forsvaret som organisasjon heftet for, jf. skipssikkerhetslovens plassering av ansvaret for å etablere et system som fanger opp slik feil hos rederiet. Eksempelvis medvirket uteblivelsen av signal fra broteamet om at tiltalte hadde en uriktig situasjonsforståelse, til at tiltalte ikke forstod at noe var galt.

(38) SHT sin rapport, og Forsvarets oppfølging av den med omfattende endringer blant annet i klareringsregimet for vaktsjefer, krav til opplæring og dokumentert kompetanse i broteamet, samt krav til fartstid før vaktsjefer pålegges opplæringsansvar, viser at det har vært en gjennomgående systemsvikt. Det vises til manglende risikovurdering og innføring av kompenserende tiltak knyttet til praksisen med å seile med AIS avslått, en praksis som er endret etter ulykken. Forsvaret hadde ikke krav til farledskunnskap hos vaktsjef på fartøy uten losplikt. Frem til ulykken var det betydelig uenighet innad i Sjøforsvaret knyttet til rutinen for klarering av vaktsjefer. Klareringen var generelt, og i tiltaltes tilfelle spesielt, i for stor grad overlatt til den enkelte skipssjefs skjønn. I tillegg var det et press på å få klarert vaktsjefer, noe som ledet til at klarering ble gitt uten at tilstrekkelig erfaring først var opparbeidet.

(39) I dette tilfellet ble tiltalte klarert som vaktsjef, og opererte som selvstendig vaktsjef, før han hadde fått sitt dekkssertifikat, og før han hadde slik fartstid som skipssikkerhetsloven krever. SHT har påpekt at det i henhold til regelverket normalt tar ett til to år å klarere en vaktsjef. Tiltalte ble klarert etter åtte måneder og bare 20-30 vakter innaskjærs seiling. Med bare 5-10 vakter etter klarering, var han på ulykkestidspunktet uerfaren som vaktsjef, noe som medførte at han ikke tidlig nok identifiserte tegnene på at han hadde en uriktig situasjonsforståelse. Eksempelvis hadde han ikke erfaring med å møte andre fartøy med full dekksbelysning. Tiltaltes erfaring var tvert imot at det i godt klart vær var kurant å oppdage andre fartøys lanterner rent optisk. Så lenge han ikke avdekket faresituasjonen kunne han heller ikke foreta tiltak for å kompensere for manglende erfaring. At klareringsprosessen var for dårlig, understøttes av de omfattende endringer i retningslinjene for klarering som er innført etter ulykken. Det samme gjelder klareringen av vaktsjefassistenten og sikringen av at vedkommende har den erfaring og de kvalifikasjoner som kreves for å være en effektiv støtte for vaktsjefen i dennes navigering.

(40) Før ulykken fantes det ikke noe regime for klarering av øvrige funksjoner i brovaktteamet, og forskrift om kvalifikasjoner og sertifikater for sjøfolks krav om brovaktsertifikat ble ikke fulgt. Det forelå således ikke rutiner som sikret at broteamet hadde de nødvendige kvalifikasjoner og forståelse av oppgaver som krevdes for å fungere som forutsatt. Det kan heller ikke utelukkes at svekkelser i synet til flere av broteamet hadde betydning for ulykken. Det vises særlig til at vaktsjefassistentens syn var slik at vedkommende ikke var skikket til å utføre brovakt. Det var heller ingen systematisk opplæring og trening i

samhandling på broen; Bridge Management Resource. Også selve utformingen av broen utgjorde en risikoøkende faktor, blant annet i det tiltalte måtte bevege seg bort fra sin radarskjerm for å besvare oppkallene på VHF, og støy fra ventilasjonsanlegget som gjorde det vanskelig å høre hva som ble sagt på broen og over VHF.

(41) På broen den aktuelle natten ble det gjennomført opplæring av ny vaktsjef og ny vaktsjefassistent. Risiko ved å drive slik opplæring var ikke vurdert, og tiltalte hadde ikke fått noen opplæring i det å drive med opplæring av andre. Som SHT påpeker, var dette en aktivitet som svekket bistanden tiltalte fikk, og som trakk på hans samlede kapasitet til skade for et rent fokus på navigeringen. Erkjennelsen av dette har medført nye rutiner hvor nye vaktsjefer ikke får opplæringsansvar før etter 12 måneder.

(42) Samlet sett var tiltalte satt til å utføre sine oppgaver som vaktsjef innenfor et dårlig system, med få og for svake sikkerhetsbarrierer, og med rammebetingelser som ga ham et for dårlig grunnlag for utføringen av oppgaven. Dette er faktorer som ikke kan lastes tiltalte.

(43) Fedje VTS og Sola TS ga ikke tiltalte tilstrekkelig sterke signaler om at han hadde en uriktig situasjonsforståelse. Tvert imot ble det gjort en rekke feil av disse aktørene som bidro til å vanskeliggjøre at feilforståelsen ble avdekket.

(44) På Sola TS ble ikke Master Pilot Exchange gjennomført i henhold til instruks. Avgang ble ikke meldt senest en time før, slik regelverket tilsa. I forbindelse med avgangen ble ikke radarene på Sola TS brukt aktivt for å orientere seg om trafikk lengre borte fra terminalen. Følgelig fikk ikke fregatten oppmerksomhet så tidlig som den kunne og burde. Seilingsruten ble ikke planlagt. Det er lite eller ingen spor av relevant informasjonsutveksling mellom los, kaptein og øvrige på broen frem mot kollisjonen. Kursen ble lagt rett mot Helge Ingstad, og først 10 minutter før kollisjonen ble tankskipets AIS-status endret fra «moored» til «under way using engine». Dette kan ha bidratt til oppfatningen på fregatten om at tankskipet var et stasjonært objekt. Tankskipet gikk, i strid med sjøveisregel nr. 5, uten dedikert utkikk. Det er ingen tegn til at noen på tankskipet oppdaget at de var på kollisjonskurs med fregatten, og foretok seg noe i den anledning, før få minutter før kollisjonen. Tidligere avdekking av faren ville gitt bedre tid til tidsnok å foreta grep for å unngå ulykken, slik tankskipet hadde plikt til.

(45) Tankskipet gikk, i strid med sjøveisregel nr. 20 og uten å foreta kompenserende tiltak, med flombelysning på dekk som skjulte navigasjonslanternene. Dette var en grov forsømmelse, særlig sammenholdt med at tankskipet, uten at det var nødvendig og i strid med hovedregelen, la seg babord i leden. Belysningen gjorde at tiltalte ikke så tankskipets navigasjonslanterner og heller ikke varslingen som ble forsøkt med aldislampe.

(46) Om den faktiske seilasen må det legges til grunn at Stureterminalen, og problematikk omkring fartøy til og fra denne, var ukjent for tiltalte. Tiltalte fikk ingen informasjon da han kom på vakt om at et stort tankskip var i ferd med å forlate terminalen. Avtroppende vaktsjef hadde ikke hørt Sola TS sine meldinger om oppsingling og avgang, og brakte følgelig ingen informasjon om dette videre til tiltalte. Heller ikke informerte han om at styrbord utkikk var fraværende for å spise.

(47) Tiltalte hadde grunn til å forvente at Fedje VTS plottet Helge Ingstad da den meldte sin ankomst i trafikkområdet, målfulgte dem, og ga dem relevant informasjon om trafikksituasjonen foran.

(48) Tiltalte og avtroppende vaktsjef etablerte ved vaktovertakelsen en felles situasjonsforståelse av at det lysende objektet lå stille helt inntil land, og var uten betydning for fregattens planlagte seilas.

(49) Etter vaktovertakelsen aktiverte tiltalte broteamet ved å orientere om sin situasjonsforståelse, og be om å få beskjed om noen endret seg. Etter gjennomføring av innstillingskontroller, konsentrerte tiltalte sin oppmerksomhet mot optisk navigering, men ikke uten også å anvende radaren til kontroll, særlig mot de tre motgående fartøyene på babord side, som det etter hvert gikk kollisjonsalarmer på. Dette var forsvarlig navigering, jf. Seacat-kjennelsen. Det kan ikke sees bort fra at det på radaren var en sammensmelting av ekkoet fra Sola TS og land.

(50) Ikke på noe tidspunkt oppfattet tiltalte at objektet var i bevegelse, selv om han registrerte at det var kommet nærmere kurslinjen. Han fikk heller ingen innspill fra noen av de øvrige på broen om at dette kunne være tilfelle. Kursendringene til babord var ikke en følge av tiltaltes usikkerhet, men et bevisst ønske om å øke passeringsavstanden til objektet på styrbord side innenfor hva som var forsvarlig sett opp mot de tre motgåerne på babord side. Det siste av disse endret også kurs noe til egen styrbord side, og ga følgelig mer plass for fregatten til å passere mellom objektet og motgåerne.

(51) Da Helge Ingstad ble kalt opp av Sola TS, ble det ikke gitt noen nærmere angivelse av hvilket skip som kalte, og tiltalte trodde at han snakket med den siste av de tre motgåerne, som var den som hadde kurs nærmest fregatten. Da han først ved Fedje VTS sitt oppkall kl. 04.00.44 oppfattet at noe var galt, hadde han for liten tid til å agere.

(52) Tiltalte hadde fullt fokus på navigering etter optiske prinsipper, slik han var lært opp til. Han tok ingen sjanser og gjorde i det hele så godt han kunne. Han opplevde at han hadde full kontroll på situasjonen og vurderte derfor ikke å sette ned farten. Tiltalte fikk ikke tilstrekkelig sterke signaler fra noen av de øvrige aktørene om at noe var galt før det var for sent. At tiltalte var i faktisk villfarelse, måtte ha vært klart for losen på tankskipet ut fra de svarene tiltalte ga på anmodningen om å gå styrbord. Likevel ble det ikke gjort forsøk fra Sola TS på å korrigere tiltalte eller på å kommunisere alvoret i situasjonen. At Fedje VTS ikke grep inn tidligere og avverget ulykken ved å informere Helge Ingstad om faren for kollisjon, skyldtes svikten som ble begått da fregatten ikke ble plottet. Videre sviktet Fedje VTS også da operatøren ble oppmerksom på det faktiske forholdet, men likevel ikke ga fregatten nødvendige pålegg om kursendring med bruk av tydelige markørord.

(53) Tiltalte påsto seg frifunnet, subsidiært ansett på mildeste måte.

Lagmannsretten ser slik på saken:

(54) Ved ankeforhandlingen er det foretatt «en fullstendig ny behandling av saken», jfr. straffeprosessloven § 331, 1. ledd.

(55) Ved avgjørelsen av skyldspørsmålet har lagmannsretten bygget på at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden i straffesaker, og at det for straffeskyld kreves at påtalemyndigheten fører fullt bevis, det vil si bevis som gjør lagmannsretten sikker utover enhver rimelig og fornuftig tvil, for at samtlige straffbarhetsvilkår er oppfylt.

(56) Lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingrettens flertall, er i all hovedsak enig i de vurderinger tingretten redegjør for i sin dom, og vil i noen utstrekning vise til disse, jf. straffeprosessloven § 41 tredje ledd.

Tiltalens post I:

Rettslig utgangspunkt:

(57) Straffeloven § 356 jf. § 355 gir hjemmel for å straffe den som ut fra en helhetsvurdering uaktsomt forårsaker sjøskade som kan føre til tap av menneskeliv.

(58) Kjernen i påtalemyndighetens anklage mot tiltalte er at han for lenge holdt fast ved den uriktige oppfatning at det lysende objektet foran til styrbord lå nær land og var stasjonært. Selv om tiltalte rent faktisk var i villfarelse, og ut fra det handlet slik han trodde var riktig, kan han straffes dersom det kan bebreides han som uaktsomt at han ikke foretok det nødvendige for å komme seg ut av villfarelsen, jf. straffeloven § 25 annet ledd. Tiltalte har erkjent at han gjorde feilvurderinger denne natten og at han føler stort ansvar for ulykken, men ikke at han utviste straffbar uaktsomhet.

(59) Det er på det rene, og oppfattes heller ikke bestridt, at det er faktisk årsakssammenheng mellom tiltaltes handlinger, som i det følgende skal forstås også å omfatte unnlatelser, og det at fregatten ikke overholdt vikeplikten slik at ulykken skjedde. Likeledes er det ingen tvil om at ulykken er i den kategori lovbestemmelsen gjelder. Det var utslag av meget stort hell at ulykken ikke medførte tap av menneskeliv; potensielt mange. For nærmere beskrivelse av de alvorlige konsekvensene av ulykken og belastningen på noen av de involverte, vises det til beskrivelsen i tingrettens dom på sidene 51 til 53.

(60) At det ovenfor uten videre slås fast at det er årsakssammenheng mellom tiltaltes handlinger og ulykken, er ikke det samme som at det slås fast at ikke også andres handlinger eller unnlatelser hadde betydning for at ulykken skjedde. I sin sluttappell til lagmannsretten uttalte tiltalte at selv om han føler stort ansvar for konsekvensene av sine feilvurderinger, aksepterer han ikke «å sitte igjen med all skyld». Lagmannsretten har forståelse for dette. Det ble utvilsomt gjort både direkte feil, og handlet mer eller mindre hensiktsmessig også av andre involverte aktører. Dels er det tale om handlinger som i noen grad hadde direkte betydning for hendelsesforløpet, og dels er det tale om handlinger som kunne ha forhindret ulykken om de hadde blitt utført annerledes. Det ligger imidlertid utenfor domstolens oppgave i en straffesak å foreta en fullstendig granskning av ulykken for å finne slike feil og å foreta en overordnet ansvarsfordeling.

(61) Det er i Norge et prinsipielt og viktig skille mellom den utøvende makt, i form av påtalemyndigheten, og den dømmende makt. Det er påtalemyndigheten alene, i dette tilfellet Riksadvokaten, som bestemmer hvilke personer eller organisasjoner staten velger å reise straffesak mot. Når tiltale er reist, er det domstolens plikt å ta stilling til om lovens

vilkår for straff for den konkrete tiltalte foreligger eller ikke, og å avsi dom deretter. Hvordan ansvarsforholdet i et mer overordnet perspektiv, eller konkret påtalespørsmålet er vurdert for andre, er i utgangspunktet ikke tema ved avgjørelsen av om vilkårene for straff foreligger eller ikke for denne tiltalte. Lagmannsretten kommer noe nærmere og mer konkret tilbake til dette under drøftelsen av subsumsjonen i saken.

(62) Konkret i vår sak skal lagmannsretten ta stilling til om tiltaltes handlinger i navigeringen var uaktsomme i slik grad at det foreligger grunnlag for straffansvar. Andre aktørers eventuelle strafferettslige ansvar er i utgangspunktet uten betydning for vurderingen, jf. eksempelvis HR-1992-109-B. Andre aktørers faktiske handlinger eller unnlatelser har imidlertid interesse i den utstrekning lagmannsretten ikke kan se bort fra at de virket inn på tiltaltes vurderinger og handlinger på slik måte at det påvirker graden av bebreidelse som kan rettes mot tiltalte, jf. eksempelvis Rt-1974-1301.

(63) Tiltaltes handlinger i navigeringen av Helge Ingstad frem mot ulykken skal objektivt vurderes opp mot hva som er forsvarlig navigering av et slikt skip og i en slik trafikksituasjon som forelå den aktuelle natten, og om et avvik i så tilfelle kan bebreides tiltalte ut fra hans personlige forutsetninger og de rammebetingelsene han arbeidet under.

(64) Hva som er forsvarlig navigering må avgjøres ut fra en helhetsvurdering av hvilke forventninger som må stilles til en alminnelig fornuftig og samvittighetsfull navigatør på et fartøy av slik størrelse, med slik fart og med slik besetning som Helge Ingstad hadde, i den trafikksituasjonen som forelå. Inn under trafikksituasjonen kommer eksempelvis faktorer som hvilken tid som var tilgjengelig til å områ seg på, og hvordan andre aktører faktisk forholdt seg.

(65) Navigering av et slikt fartøy er en meget spesialisert aktivitet der det er utpenslet normer for hva som er forsvarlig handlemåte, blant annet i forsvarsinterne rutiner, i sjøveisreglene, og i mer generelle prinsipper for godt sjømannskap. Det er likevel ikke automatikk i at ethvert avvik fra normen eller fra beste handlemåte gir grunnlag for straff. Det er et visst rom for å gjøre feil uten at grensen for straffansvar dermed overskrides. Ut fra det meget store farepotensialet navigeringen av et slikt fartøy utgjør for svært mange mennesker, må det likevel legges til grunn at det skal relativt lite til av avvik fra fullt ut aktsom opptreden før man er over i et straffeansvar. Til generell illustrasjon fra et annet livsområde med høyt farepotensiale, omgang med skytevåpen under jakt, kan det vises til HR-2022-2179-A avsnitt 11:

> Straffeloven § 188 retter seg mot å volde fare for andres liv eller helse ved omgang med gjenstander og stoffer som i utgangspunktet har et stort skadepotensial. Ved anvendelsen av denne bestemmelsen er det dermed mindre plass for avvik fra en fullt ut aktsom opptreden.

(66) Konkret for navigering i mørket av et fartøy med mange mennesker om bord, i forholdsvis høy fart og med stort farepotensiale, vises det til HR-1993-63-B (Seacat), der Høyesterett la til grunn at «det må stilles strenge krav til tiltaltes aktsomhet». Lagmannsrett kan ikke se at de faktiske forholdene i vår sak på noe vis kan tilsi et mindre strengt aktsomhetskrav.

(67) Hvis tiltalte først har handlet tilstrekkelig avvikende fra fullt ut aktsom navigering, må det tas stilling til om det foreligger individuelle forhold som tilsier at det likevel ikke er grunn til å rette slike bebreidelser mot tiltalte at det er grunnlag straff. Sagt på en annen måte; hvis avviket var noe tiltalte «ikke kunne for», vil det ikke være grunnlag for å idømme straff. Opplæringen tiltalte hadde fått, hans erfaring og rammebetingelsene for arbeidet på broen, samt andre aktørers opptreden vil etter omstendighetene kunne være relevante faktorer for denne vurderingen.

(68) Fra tiltaltes side har det blitt gjort gjeldende at vedtakelse av skipssikkerhetsloven i 2007 medførte en ny og høyere terskel for når avvik fra forsvarlig navigering skal medføre straff, siden loven opererer med et vesentlighetskrav. Konkret kommer ikke spørsmålet på spissen i denne saken, i det lagmannsretten er kommet til at avviket her i alle tilfeller klart overstiger terskelen for det straffbare. Problemstillingen er imidlertid behandlet av Hålogaland lagmannsrett i LH-2010-5805, det det ble lagt til grunn følgende:

> Det tradisjonelle utgangspunkt for aktsomhetsvurderingen vil være hvilke krav til forsvarlig opptreden en i alminnelighet må kunne stille til en skipper som ferdes i disse farvann, og om den aktuelle skipperen under denne seilasen kan bebreides ut fra sine personlige forutsetninger. Det vises til forarbeidene til straffeloven 2005 – Ot.prp.nr.90 (2003–2004) side 426 flg., som anses veiledende for forståelsen av aktsomhetskravet.
>
> I skipssikkerhetsloven kreves det uaktsomhet og vesentlig overtredelse av de plikter som er gitt i handlingsreglene (ssl § 19 b, § 14 og sjøl § 132).
>
> Det betyr ikke at selve aktsomhetskravet i seg selv skal skjerpes, og for eksempel ligge et sted mellom simpel uaktsomhet og grov uaktsomhet. Lagmannsretten forstår dette slik at selve overtredelsen, den objektive handling eller unnlatelsen, i seg selv må være vesentlig sett i forhold til de plikter som er pålagt skipsføreren, og at overtredelsen skyldes uaktsomhet. Mindre alvorlige feil under navigasjon kan tolereres, selv om det foreligger uaktsomhet. Dette uttrykkes slik i Ot.prp.nr.87 (2005–2006), side 135:
>
> > Ethvert avvik fra uklanderlig handlemåte er ikke ment å rammes av bestemmelsen, men ettersom feil i navigeringen lett kan føre til ulykker, skal det generelt sett lite til før navigering ikke lenger vil karakteriseres som forsvarlig. Skadefølgene av handlingen eller unnlatelsen vil bl.a. få betydning for vesentlighetsvurderingen. Rettspraksis viser at det må foretas en helhetsvurdering av alle de ovenfor nevnte forholdene.
>
> Dette er for så vidt i tråd med den alminnelige lære om uaktsomhet innen strafferetten, og det kan ikke ses at skipssikkerhetsloven oppstiller noe ytterligere vilkår annet enn at konsekvensen av den uaktsomme overtredelsen må være et vesentlig avvik fra de plikter skipsføreren har etter loven.

(69) Dommen ble anket til Høyesterett med påstand om feil lovanvendelse uten at anken førte frem, og denne lagmannsrett legger til grunn den rettsoppfatning som er gjengitt ovenfor.

(70) I den utstrekning fregattens manglende overholdelse av vikeplikten skyldtes uaktsomhet fra tiltaltes side, er det ikke tvilsomt at det representerte et vesentlig avvik fra de plikter tiltalte hadde til å navigere fregatten på sikker måte.

(71) Tingretten har på sidene 16 til 23 gitt en mer detaljert redegjørelse for det rettslige innholdet i bestemmelsen tiltalens post I omhandler, herunder for det underliggende generelle aktsomhetsbegrepet i straffeloven § 23, og for de mer detaljerte normene for godt sjømannskap som fremgår av sjøveisreglene. Lagmannsretten slutter seg til denne og finner det tilstrekkelig å vise til tingrettens dom. Under den konkrete subsumsjon nedenfor vil lagmannsretten komme nærmere tilbake til særlig aktuelle normer som tiltaltes handlinger vil bli vurdert opp mot.

Bevisvurdering generelt:

(72) Ulykken er etterforsket av politiet. I tillegg er den gransket av flere personer og instanser, så vel objektive som partsengasjerte i andre rettslige prosesser, og ut fra ulike formål. Granskningene har frembrakt omfattende kunnskap om ulykken og avdekket flere avvik fra normer som var gjeldende, og videre avstedkommet forslag til nye normer som man mener burde være gjeldende. Ulike aktører og instanser har hatt forskjellige vurderinger og synspunkter på hvor feil ble begått, og tillagt disse ulik vekt i et overordnet årsaksbilde.

(73) Lagmannsretten baserer sin avgjørelse på de bevis om faktum som har vært ført i retten. I så måte er faktiske opplysninger, analyser av lagrede navigasjonsdata o.l. som er presentert i enkelte av de nevnte granskninger en vesentlig del av bevisbildet. Del av bevisbildet er også videoopptak, visualiseringer og vitneforklaring knyttet til gjennomføringen av observasjonsseilasen som SHT gjennomførte i samarbeid med forsvaret, politiet og tankskipsrederiet et halvt års tid etter ulykken. I den forbindelse har lagmannsretten vært seg bevisst at det ikke var tale om en rekonstruksjon og at enkelte parameter, blant annet sikten, vinden, og svingradiusen ved avgang fra kai var noe ulik slik det var ulykkenatten. Observasjonsseilasen ble også avbrutt på et tidspunkt omtrent tilsvarende kl. 03.58, altså vel tre minutter før kollisjonen ulykkesnatten. Viktigere er at de tre motgåerne, som utgjorde en betydelig del av tiltaltes situasjonsbilde ulykkenatten, ikke var representert eller illustrert under observasjonsseilasen. Videre har lagmannsretten hatt stor bevissthet om at det retten oppfatter fra videoopptaket, og tilsvarende hvilke erfaringer vitner som deltok under observasjonsseilasen gjorde seg, åpenbart vil kunne være farget av at den som observerer er kjent med fasiten, og vet hva man skal se etter. Endelig er det registrert at ingen av de personene som var involvert i ulykken, deltok under observasjonsseilasen.

(74) At regelverk og rutiner har blitt endret etter ulykken som følge av anbefalinger som har kommet ut av de ulike granskningene som har blitt gjort, er i seg selv ikke tillagt bevisvekt.

Bevist hendelsesforløp:

(75) Når all rimelig og forstandig tvil om faktum har kommet tiltalte til gode, legger lagmannsretten følgende til grunn:

Perspektiv KNM Helge Ingstad:

(76) Fregatten seilte inn i Fedje VTS sitt område kl. 02.50, etter å ha meldt seg inn per telefon ca. 10 minutter tidligere. Innmeldingen ble gjort av etter hvert avtroppende vaktsjef. I tillegg til vaktsjefen befant det seg på broen én vaktsjef under opplæring, én vaktsjefassistent, én vaktsjefassistent under opplæring, én utkikk på hver side av broen og én rormann; til sammen syv personer. Seilingsruten fulgte en basisrute, det vil si en standard rute for seilas sørover kysten innaskjærs, som var validert i elektronisk sjøkart dagen før. Validering betyr at det ut fra fregattens valgte parameter elektronisk sjekkes om det er hindringer i veien for seilingsruten, og at det etableres sikkerhetssoner til begge sider for seilingsruten. Valideringen ble ettergått av en av navigatørene manuelt. Seilingsruten var inndelt i leg, hvilket vil si rette strekk mellom hver planlagt kursendring.

(77) Vaktsjef under opplæring var en amerikansk marineoffiser med nautisk utdannelse, som var på utveksling. Selv om det ble seilt med vaktsjef under opplæring, er det ikke tvilsomt eller omtvistet i saken at det var den klarerte vaktsjefen som hadde det fulle ansvaret for seilasen. De faste vaktsjefene tildelte vaktsjefer under opplæring ulike strekk på en seilingsrute tilpasset deres nivå og forløp i klareringsprosessen. Denne vaktsjef under opplæring ble vurdert som forholdsvis fersk i innaskjærs navigering, og hun ble derfor tildelt det som ble vurdert som en enklere del av seilasen, med særlig oppgave i å trene på å foreta optiske peilinger. Rent praktisk foregikk dette slik at vaktsjef under opplæring foresto den praktiske seilasen av fregatten under kontroll av vaktsjefen, som stod like ved siden av henne. Det er ikke noe i bevisførselen som tilsier at vaktsjef under opplæring i løpet av de vel åtte minuttene som gikk fra tiltalte overtok som vaktsjef, og frem til kollisjonen, foretok seg noe som avstedkom korrigering, rettledning eller på noen måte involvering fra tiltaltes side.

(78) Fregatten seilte med AIS i passiv modus. Den praktiske betydningen av dette var at fregatten kun var synlig som et ikke navngitt radarekko på Fedje VTS og omkringliggende skips radarer. Disse fikk ikke opp hvilket fartøy ekkoet tilhørte, dets nøyaktige fart og kurs, og fregatten var som AIS-symbol ikke synlig på andre fartøyers elektroniske kart. Motsatt hadde fregatten fullt utbytte av andre skips AIS-signaler på egne radarer og elektroniske kart. Dette var i samsvar med vanlig militær praksis på den tiden, noe Fedje VTS var kjent med. Rutinen og instruksen til trafikklederen var å plotte alle fartøy som kom inn i sentralens trafikkområde. I praksis betydde det manuelt å merke fregattens radarekko med fartøyets navn. Dette glemte operatøren i dette tilfellet å gjøre. Av den grunn seilte fregatten sørover trafikksentralens overvåkingsområde som et radarekko som ikke tiltrakk seg noen oppmerksomhet hos operatøren, og som han etter hvert også glemte hvem tilhørte.

(79) Klokken 03.41 var den faktiske trafikksituasjonen at Helge Ingstad befant seg omtrent på høyde med Fedjeosen. Fregatten var inne på leg 73, hvor den i over 10 nautiske mil skulle holde en stabil kurs av 159,1 grader gjennom Hjeltefjorden. På dette legget var det i kartet lagt en sikkerhetssone på 500 meter til hver side av fregattens kurslinje. Forutsetningen for seilasen var altså at det, ut fra de elektroniske opplysningene, skulle være fritt farvann 500 meter til hver side av kurslinjen. Sikkerhetssonen var visualisert på fregattens elektroniske kart. Den kunne visualiseres på radarvisningen, men det kan ikke legges til grunn som sikkert at denne funksjonen var aktivert. Fregatten gikk styrbord i leden, men hele tiden med vesentlig mer enn 500 meters avstand (sikkerhetssonen) til land på styrbord side. Kursen var satt 0,5 av Stureholmen lykt. Det vil si at Stureholmen lykt skulle passeres på

styrbord side med en avstand på 0,5 nm. Ved Stureholmen lykt skulle kursen settes 0,3 av Jona lykt for neste leg. Stureholmen lykt ligger like sør for Stureterminalen. På broen på Helge Ingstad var styrbord utkikk gitt tillatelse til å gå i messa for å spise nattmat.

(80) Foran seg, noe til babord, hadde fregatten skipet Dr. No, som gikk i samme retning, og som fregatten var i ferd med å ta igjen og passere. På dette tidspunktet begynte Sola TS å sige fra kai på Stureterminalen. Skipet lå ved terminalen med baugen sørover, men skulle nordover og ut Fedjeosen, og måtte følgelig tørne om lag 180 grader. Skipet ble buksert av to slepebåter som trakk/skjøv det fra kaien og snudde det. På grunn av dekksarbeid med å sikre fortøyningene og å gjøre sjøklart, hadde tankskipet på full foroverrettet dekksbelysning. Avstanden mellom fregatten og tankskipet var på dette tidspunktet ca. 6,6 nm. Noe lengre sør i fjorden, vel 9 nm fra fregatten, kom Silver Firda nordover med en kurs som ville gi en uproblematisk passering på babord side av fregatten. Bak Silver Firda kom Vestbris og deretter Seigrunn på noenlunde samme kurs. Motgåerne ble observert på Helge Ingstad og plottet i navigasjonssystemet. Seigrunn var det fartøyet som så ut til å ville få minst passeringsavstand til Helge Ingstad, men det ble ikke vurdert at noen av motgåerne ville komme til å bli et problem for fregattens seilas. Avstanden fra fregatten til Seigrunn var på dette tidspunktet nærmere 11 nm.

(81) Hjeltefjorden er en bred og oversiktlig fjord, der Stureterminalen om natten skiller seg ut fra landkonjunkturene på vestsiden som en stor klynge lys. Det var mørkt, klart, oppholdsvær og god sikt. Det var lite vind og lite sjø. Trafikk, topografi, lys og værforhold tatt i betraktning, var det etter lagmannsrettens oppfatning ingen komplisert trafikal situasjon som møtte fregatten på Hjeltefjorden denne natten.

(82) Tiltalte skulle overta som vaktsjef fra kl. 04.00. Han hadde sovet normalt i forkant av vakten og følte seg uthvilt. Han innfant seg på broen en gang mellom kl. 03.35 og 03.40, gikk på kartrommet i bakkant av broen og sjekket på det elektroniske kartet hvor de befant seg.

(83) Kort tid før kl. 03.47 startet en formalisert prosess med vaktoverlevering mellom avtroppende vaktsjef og tiltalte. På dette tidspunktet var Sola TS halvveis i tørnet, og lå i østlig retning med babord skuteside mot fregatten, og altså ikke med dekkslysene rettet mot fregatten. Skipet hadde lite fart, og dets AIS-transponder sendte fortsatt ut statusen «moored». Fra ca. kl. 03.48 hadde tankskipet kommet så langt i tørnet at dekkslysene begynte å bli skarpe mot fregatten. Avstanden mellom fregatten og tankskipet var på det tidspunktet i underkant av 5 nm.

(84) I tiden mellom kl. 03.47 og 03.53 gikk avtroppende vaktsjef og tiltalte gjennom de punkter som vaktoverleveringen normalt inneholdt, herunder gjennomført seilas, planlagt seilas, tekniske konfigurasjoner knyttet til fremdrift, kommunikasjon og navigasjon, samt trafikkbildet foran. De stod ved vaktsjefsposisjon foran skjermen til x-båndradaren; MFD 1. Mens overleveringen pågikk, var det vaktsjef under opplæring som praktisk seilte fregatten. Hun deltok ikke i overleveringsprosessen.

(85) En del av overleveringen gikk ut på at avtroppende og påtroppende vaktsjef sammen orienterte seg om trafikkbildet foran. I løpet av vaktoverleveringen passerte fregatten Dr. No, som deretter ikke lenger hadde noen plass i trafikkbildet av relevans for det videre hendelsesforløp.

(86) Data fra Helge Ingstad viser at x-båndradaren mellom kl. 03.47 og 03.48 ble brukt aktivt i form av skalering fra 6 til 12 og deretter ned til 3 nm, formentlig for å få bedre totaloversikt over trafikkbildet. Ny skalering fra 3 til 6 og tilbake til 3 nm fulgte mellom kl. 03.50.16 og 03.50.28. Tiltalte og avtroppende vaktsjef brukte radar til å orientere seg om trafikkbildet foran. I alle fall avtroppende vaktsjef brukte også kikkert. Herunder hadde de fokus på de tre motgåerne med kurs for passering babord side.

(87) Tiltalte og avtroppende vaktsjef rettet under overleveringen også sin oppmerksomhet mot et objekt på fregattens styrbord side. Tiltalte beskrev at han så et «et lyshav ved Stureterminalen». De var begge klar over Stureterminalen og at det var en oljeterminal, men ingen av dem hadde erfaring med å møte skip på vei til/fra terminalen. Det var avtroppende vaktsjef som opererte radaren, men begge så i radarskjermen. På radaren så de begge at det var knyttet AIS-symbol til dette objektet. Tiltalte oppfattet imidlertid ikke symbolet som et AIS-symbol fra et fartøy, men syntes det mer så ut som to AIS-symbol som nærmest lå oppå hverandre. Avtroppende vaktsjef markerte symbolet og fikk da opp navnet Sola TS, men i samsvar med hans forklaring kan det ikke sees bort fra at tiltalte ikke fikk dette med seg, hverken visuelt på radaren eller ved at avtroppende vaktsjef sa det til ham. På det tidspunktet stod Sola TS sin AIS-status fortsatt som «moored». Tiltalte og avtroppende vaktsjef diskuterte hva objektet kunne være, og var i den forbindelse innom muligheten for at det var et fiskeoppdrettsanlegg eller en oljeplattform. De konkluderte med at objektet lå helt inntil Stureterminalen og at det lå i ro. Objektet ville derfor ikke påvirke fregattens planlagte seilas, som var lagt godt utenfor terminalens sikkerhetssone, og objektet ble av den grunn ikke plottet på fregattens radar, som ikke hadde automatisk plotting aktivert. Konsekvensen av dette ble at det ikke fremkom noen kursvektor tilknyttet objektet i radaren, samt at fregattens kollisjonsvarslingssystem ikke ga noen alarm på objektet da dette senere kom innenfor de fastsatte nærgrenser. Tiltalte og avtroppende vaktsjef konkluderte også med at det var lite sannsynlig at det var tale om et oppdrettsanlegg siden det lå så nært oljeterminalen. Slik tiltalte forklarte det, var objektet i hans hode derved «avklart» som noe som uansett ikke hadde betydning for fregattens videre seilas.

(88) Tiltalte og avtroppende vaktsjef har gitt noe ulike forklaringer på når under overleveringen de hadde oppmerksomhet på objektet. Til politiet forklarte tiltalte at de så på objektet på radar helt i starten av overleveringsprosessen. I retten mente han at det måtte ha vært mot slutten av overleveringen, fordi det var det vanlige. Avtroppende vaktsjef bekreftet at det vanlige var å gå gjennom trafikkbildet mot slutten av overleveringen. Spørsmålet har betydning for hvor tankskipet rent faktisk var da de to hadde sin oppmerksomhet på det, og særlig hvilken lyskarakteristikk det fremviste. Det legges til grunn at lysbildet, sett fra tiltaltes posisjon, endret karakter merkbart fra ca. kl. 03.48 da tankskipet begynte å få baugen nordover slik at dekkslysene i økende grad ble rettet mot fregatten. Avtroppende vaktsjef forklarte at lyskarakteristikken ikke endret seg så lenge de så på objektet sammen. Begge de involverte forklarte at deres oppfatning var at objektet lå helt inntil Stureterminalen, avtroppende vaktsjef sågar at objektet lå i ro inne «ved kaien». Det er vanskelig sikkert å utelukke at de kan ha sett på objektet først i forbindelse med skaleringene som ble gjort på radaren fra kl. 03.50.16. All tvil om faktum skal komme tiltalte til gode, og dette legges derfor til grunn.

(89) Under vaktoverleveringen var det noe relevant informasjon tiltalte ikke fikk av avtroppende vaktsjef. For det første hadde avtroppende vaktsjef ikke fanget opp at losen på Sola TS kl. 03.12 hadde varslet Fedje VTS om oppsingling (oppstart av løsning av fortøyningene) over VHF-kanal 80. Han hadde heller ikke fanget opp at losen kl. 03.45 varslet Fedje VTS om «avgang Sture, ut i Fedjeosen», eller at Fedje VTS straks bekreftet dette. Dette var relevant informasjon om trafikkbildet foran fregatten som hadde vært tilgjengelig, men som tiltalte ikke fikk. Tiltalte ble heller ikke orientert om at styrbord utkikk faktisk var fraværende for å spise. Styrbord utkikk ble igjen bemannet kl. 03.58.36.

(90) Klokken 03.48 ankom påtroppende vaktsjefassistent broen. I løpet av de neste minuttene hadde hun sin egen overlevering med avtroppende vaktsjefassistent, som ikke berettet om særskilte ting å være oppmerksom på. Hun overtok opplæringsansvaret av vaktsjefassistent under opplæring. Ett ledd i opplæringen var å forflytte kartbildet lenger fremover i seilingsruten for å holde oversikten over den videre seilas og kommende kursendringer. Hun forklarte at dette var noe som ble gjort etter at hun hadde overtatt som vaktsjefassistent. Hun ble ikke gitt informasjon om objekter hun særskilt skulle passe på. De tre motgåerne var allerede plottet i radaren, så de ville man få alarmer på når de kom innenfor de fastsatte nærgrenser.

(91) Klokken 03.53 var vaktoverleveringen over og tiltalte erklærte høyt at han var vaktsjef, men at vaktsjef under opplæring fortsatt var den som seilte. Hun stod i senter på broen, med et nedfellbart peileinstrument, Optical Bearing Device – OBD, festet i taket foran seg. Tiltalte stod like til høyre for henne, og hadde umiddelbart foran seg MFD1; display og styrekontroll for fregattens x-båndradar. Det finnes bevist at radaren fungerte normalt.

(92) På dette tidspunktet hadde Sola TS tørnet ferdig, satt kurs nordover med 350 grader, og kommet opp i en fart av knappe 4 knop. AIS-informasjonen var kl. 03.51 endret til «under way using engine». Avstanden mellom fregatten og tankskipet var da 3,2 nm. Bevisførselen har vist at på det tidspunktet fremstod Sola TS visuelt fra broen på Helge Ingstad som en samling sterke lys som klart skilte seg fra Stureterminalen, så vel i karakteristikk som i geografisk plassering.

(93) I tråd med hans forklaring, og i samsvar med vanlig prosedyre, må det legges til grunn at tiltalte umiddelbart etter at han hadde tatt over vakten, foretok en verbal oppsummering over status overfor de øvrige på broen. Han kommenterte den videre seilingsrute og trafikkbildet de hadde rundt seg, herunder at det var begrenset passeringsavstand til særlig den siste av motgåerne på babord side. Han kommenterte også det lysende objektet på styrbord side, uten at han ga noen ytterligere informasjon om det. Ingen av de øvrige på broen som forklarte seg for lagmannsretten hadde merket seg at tiltalte sa noe mer knyttet til objektet. Dette sammenfaller med at tiltalte anså objektet som «avklart» for den videre seilas. Heller ikke overfor vaktsjef under opplæring ble objektet gjenstand for noen dialog. På sedvanlig måte avsluttet tiltalte gjennomgangen med å be om å bli oppdatert hvis noe endret seg. Det var mørkt på broen og det må legges til grunn at tiltalte ikke observerte at styrbord utkikk var fraværende. Han foretok heller ingen kontroll av at alle posisjoner var bemannet.

(94) Deretter sjekket tiltalte diverse innstillinger og konfigurasjoner, blant annet knyttet til skipets fremdrift og kommunikasjonsenheter. Lagmannsretten legger til grunn at denne kontrollen kan ha tatt 1-2 minutter.

(95) Stemningen på broen var rolig og normal. Vaktsjef under opplæring foretok rundt kl. 03.55.42 en optisk peiling. Det vil si at hun peilte tre punkt på land med OBD, leste av resultatene til vaktsjefassistent, som registrerte skipet posisjon. Posisjonen ble lest opp høyt, og tiltalte fikk dette med seg. Han visste derfor at fregatten på dette tidspunktet lå i kurslinjen. Noenlunde samtidig, kl. 03.55.04 – 03.55.16 ble x-båndradaren skalert opp fra 3 til 6 nm og tilbake til 3. Tiltalte forklarte innledningsvis til lagmannsretten at han ikke brukte radaren noe særlig etter vaktoverleveringen. Senere korrigerte han dette til at han hadde brukt radaren til å kontrollere passeringsavstanden til de tre motgåerne, men at han ikke kunne huske å ha brukt radaren til å se på objektet på styrbord side. I lys av tiltaltes forklaring, samt det faktum at skaleringsendringen ble gjort tilnærmet samtidig med at vaktsjef under opplæring foretok optiske peilinger, legger lagmannsretten til grunn at det var tiltalte som opererte radaren på dette tidspunktet. Bevisførselen etterlater ikke tvil om at ekkoet fra Sola TS på dette tidspunktet var godt synlig på radaren tiltalte opererte, uavhengig av om den var skalert til 3 eller 6 nm.

(96) Kort tid etter siste skalering gikk det flere kollisjonsalarmer knyttet til at de tre motgåerne, som alle var plottet, etter hvert som de kom innenfor på forhånd satte sikkerhetssoner, og alarmene ble kvittert ut. Alarmene var normale, og det var ingen dramatikk i dette. Tiltalte hentet ikke AIS-data på noen av motgåerne, og var derfor bare kjent med deres plassering og kurs i radarbildet, ikke fartøyenes navn.

(97) Bevisførselen har videre vist at lyskarakteristikken til Sola TS endret seg ved at lysene tydelig kom nærmere fregatten, lysene lot seg etter hvert skille ut til den enkelte lampe, samt ved at deler av tankskipets dekksbelysning ble slukket kl. 03.56.35.

(98) Lagmannsretten legger til grunn som bevist at tiltalte etter skaleringen av radaren kl. 03.55.16, navigerte optisk. Han så ut fregattens vinduer, og fulgte særlig med på de tre motgåerne på babord side.

(99) I retten forklarte tiltalte at han ikke stevnet noen lykt, men at han registrerte at fregatten fulgte den fastlagte kursen. Til politiet, så vel kort tid etter ulykken som vel et halvt år senere, forklarte tiltalte at de navigerte med å holde Jona lykt i stevn. Som nevnt var kursen på leg 73 satt med utgangspunkt i Stureholmen lykt, ikke Jona. Bevisførselen har i alle tilfeller vist at så vel Jona lykt som Stureholmen lykt, fra fregatten var godt synlige mellom det lysende objektet og Stureterminalen. Fra tiltalte overtok som vaktsjef kl. 03.53 og helt til kollisjonen, lå både fregatten og tankskipet i hvit sektor av Jona lykt, og fra ca. kl. 03.58 lå begge fartøyene i hvit sektor også av Stureholmen lykt.

(100) Tiltalte fikk ikke med seg oppkallet på VHF-kanal 80, der losen på Sola TS kl. 03.58.02 spurte Fedje VTS om de viste hvilken båt som kom mot dem – «litt på babord».

(101) Etter hvert syntes tiltalte at det lysende objektet på styrbord side virket å befinne seg nærmere fregattens kurslinje enn det han først hadde antatt. Han tenkte at han hadde blitt lurt av lysene til å tro at objektet lå lengre unna fregattens kurslinje enn det da virket som

det faktisk gjorde. Han fant derfor grunn til å fravike kursen noe til babord for å få større passeringsavstand til dette objektet.

(102) Da tiltalte gjorde dette var han seg bevisst at han ikke visste hva objektet var, men han hadde fortsatt den oppfatning at objektet var stasjonært og beliggende så nær land at det ikke var plass for fregatten til å gå mellom objektet og land.

(103) En manøver mot babord var ikke uten videre helt kurant særlig på grunn av kursen til den siste av motgåerne, Seigrunn. Da tiltalte oppfattet av navigasjonslanternene til Seigrunn at denne dreide litt mot styrbord, tenkte han at det ble gjort for å gi hans eget fartøy bedre plass til å passere forbi objektet, og kort tid før kl. 03.59.17 ba han vaktsjef under opplæring om å legge kursen noen grader babord, noe hun uten videre ga rormannen beskjed om.

(104) I mellomtiden hadde skaleringen på x-båndradaren blitt endret fra 3 til 1,5 nm kl. 03.59.00. Det kan ikke med sikkerhet sies hvem av tiltalte og vaktsjef under opplæring som foretok skaleringen. Begge har forklart at de er usikre på hvem av dem som gjorde dette.

(105) Tiltalte vurderte at passeringsavstanden til objektet fortsatt ikke var tilfredsstillende, og ba derfor kort tid etter første kursendring om ytterligere minst en kursendring noen grader babord. Det er uklart om tiltalte på dette tidspunktet ga ordre om flere kursendringer mot babord. Lagmannsretten legger til grunn at han ga ordre om minst to endringer, som til sammen utgjorde 10 graders avvik fra planlagt kurs.

(106) Lagmannsretten finner det bevist at tiltalte, i forbindelse med ordrene om kursendringer mot babord, ikke sjekket i radaren hva objektet han ville ha bedre passeringsavstand til kunne være, og heller ikke om det var et alternativ å gå mellom objektet og land.

(107) På dette tidspunktet hadde Helge Ingstad nettopp gått fra grønn til hvit sektor av Stureholmen lykt, og rent faktisk var det mer enn 900 meter fritt farvann mellom Sola TS og land. Tiltalte mente i retten at han hadde hatt kikkert hengende rundt halsen, slik han pleide, men i alle tilfeller hadde han kikkert umiddelbart tilgjengelig der han befant seg. Det er likevel på det rene at han ikke brukte kikkert for å avklare hva det lysende objektet var. Tiltalte kommuniserte ikke hva han tenkte omkring det lysende objektet med noen av de øvrige på broen, ga ingen forklaring på bakgrunnen for ordrene om kursendringer mot babord, og han ga ingen ordre til noen om å avklare det lysende objektet.

(108) Tiltalte registrerte at fregattens navn ble nevnt på VHF kanal 80 kl. 03.59.46, da operatøren på Fedje VTS hadde husket på fregatten og meldte tilbake til losen på Sola TS at det muligens var Helge Ingstad de hadde forespurt om.

(109) Fregatten ble deretter umiddelbart kalt opp, og følgende samtale utspant seg mellom losen og tiltalte, gjengitt fra tingrettens dom:

> Kl. 03.59.55 anropte Sola TS Ingstad «Ja – Helge Ingstad hører du Sola TS»
> Kl. 04.00.01 bekreftet Ingstad «Helge Ingstad».
> Deretter spurte losen «E' det du som kjeme her?»

Ingstad bekreftet «Ja det stemmer».
Kl. 04.00.04 sa losen «Må svinga styrbord med ein gang»
Ingstad svarte «Da går vi for nærme – eh – blokkene».
Kl. 04.00.14 sa losen «Du må svinge styrbord viss det er du som kjeme her. Du hold ...»
Kl. 04.00.21 svarte Ingstad «... par grader styrbord så snart vi har passert eh – passet eh – plattformen (utydelig) vi har om styrbord».

(110) VHF-apparatet var plassert 1,5 meter til høyre for vaktsjefens radar, men hadde fleksibel ledning som rakk lengre enn denne avstanden. Tiltalte koblet ikke oppkallet til det lysende objektet, men antok at det kom fra det siste av de tre motgåerne; Seigrunn. Som nevnt hadde tiltalte ikke sjekket navnene på de tre motgåerne via AIS på radaren, så navnet Sola TS ga ingen avklaring for ham.

(111) Klokken 04.00.10 var avstanden mellom Helge Ingstad og Sola TS sine navigasjonssenter 0,5 nm, eller rundt 980 meter, hvilket i effektiv avstand mellom skrogene tilsier vel 700 meter. Tilsvarende var avstanden mellom Helge Ingstad og Seigrunn 1,9 nm. Mellom Sola TS og land var det noe over 900 meter, og mellom Sola TS og Silver Firda på tankskipets styrbord side, var det noe over 400 meter. Fortsatt var det ingen kommunikasjon omkring objektet på broen, hverken fra tiltalte til de øvrige i broteamet eller motsatt.

(112) Kl. 04.00.44 kalte Fedje VTS opp Helge Ingstad og uttalte:

«Helge Ingstad du må gjøre noe. Du begynner å nærme deg veldig»

(113) Først på det tidspunktet opplevde tiltalte usikkerhet med hensyn til om objektet kunne være et fartøy, og han ga ordre om hardt babord ror.

(114) Deretter skjedde kollisjonen kl. 04.01.15.

Perspektiv Sola TS:

(115) På Sola TS hadde losen kommet om bord kort tid før kl. 03.00, og som nevnt varslet Fedje VTS om oppsingling kl. 03.13 og om avgang kl. 03.45. Fra kapteinen fikk han informasjon om skipets karakteristikker og egenskaper, last og seilingsrute. Losen hadde erfaring med å lose en rekke skip av samme karakter fra Stureterminalen tidligere, og planla å følge vanlig rute nordover mot Fedjeosen.

(116) På broen på Sola TS befant seg denne natten, losen, kapteinen, én styrmann og én rormann, men ingen separat og dedikert utkikk. Lagmannsretten har ikke hørt forklaringen til kapteinen, men legger til grunn, slik losen forklarte, at tankskipets navigering denne natten for alle praktiske formål alene var et resultat av hans vurderinger og hans ordrer. Sammen med registrerte data over skipets ferd og bruk av elektroniske navigasjons- og kommunikasjonsmidler, gir dette etter lagmannsrettens vurdering en fullt ut tilstrekkelig oversikt over tankskipets rolle i hendelsesforløpet.

(117) Tankskipet begynte å sige fra kai kl. 03.41. Klar av kaien, tok kaptein og los plass på broen med hvert sitt elektroniske kart og hver sin radarskjerm foran seg, og det ble kl. 03.45 gitt

melding om avgang. Sola TS gikk med vanlige navigasjonslanterner, pluss tre røde lys i mast over styrhustaket og med foroverrettet dekksbelysning.

(118) Losen hadde skipets s-båndradar innstilt på skala 3 nm, og med offsentrert visning. Helge Ingstad ble synlig på denne radaren som et uidentifisert møtende ekko rundt kl. 03.51.30, men ble ikke plottet fordi losen ikke så noe behov for dette så lenge han hadde visuell kontroll med fartøyet. Klokken 03.51.06 endret Sola TS sin AIS-status fra «moored» til «under way using engine», og kl. 03.52.40 ble det gitt full fart i maskinen, samtidig som tankskipet var på kurs 350 grader, som losen planla å holde frem til Fedjeosen. Deler av dekksbelysningen ble slukket kl. 03.56.35.

(119) Klokken 03.57.16 satte losen ut avstandsringer på sin radarskjerm som viste en avstand til det møtende uidentifiserte fartøyet på 1.73 nm, og spurte deretter kapteinen om han hadde AIS-informasjon om fartøyet, noe kapteinen bekreftet at han ikke hadde. Kapteinen hadde skipets x-båndradar innstilt på 1.5 nm og uten AIS-mottak aktivert. Dette ble først aktivert rundt kl. 03.57.30, da denne radaren også ble skalert til 3 nm, og derved for første gang fanget opp radarekkoet fra Helge Ingstad.

(120) Før avgangen var losen klar over de tre fartøyene som var på vei nordover Hjeltefjorden, men vurderte ikke disse som problematiske for tankskipets avgang. Losen ble oppmerksom på Helge Ingstad ved at han visuelt så fregatten da tankskipet var omtrent midt i tørnet, det vil si rundt kl. 03.48. Han observerte da fregattens styrbord lanterne og skjønte at fartøyets kurs ville krysse den kursen tankskipet skulle holde. Han anslo avstanden til fregatten da han ble oppmerksom på den til å ha vært omkring fire nautiske mil.

(121) Losen hadde valgt å føre tankskipet på babord side i leden, altså på vestsiden av Hjeltefjorden. Han anså dette som den naturlige leden i fjorden, og at det ville være mer risikabelt å krysse et stort tankskip over mot midten av fjorden sør ved Sture, for så å krysse tilbake litt lenger nord ved Fedjeosen. Han så det som riktig hele tiden å ha mest mulig vann foran baugen, siden et lastet tankskip har lang stopplengde. Ruten var i samsvar med den som var vanlig for føring av tankskip fra Stureterminalen til åpent hav.

(122) Losen vurderte ikke situasjonen som unormal da han ble oppmerksom på det uidentifiserte fartøyet og så dets styrbord lanterne. Det var ikke uvanlig at fartøy som kom nordfra viste styrbord lanterne, før de enten krysset mot babord for å gå øst i fjorden, eller de holdt litt igjen, holdt mot styrbord, passerte på babord side av tankskipet, og krysset bak det.

(123) Etter hvert reagerte han på at fartøyet ikke viste tegn til kursendring. Både visuelt og ut fra slepespor på radarbildet så han at fartøyet holdt god fart, dets kurs og avstanden til det, men ingen identitet. Derfor kalte han opp Fedje VTS kl. 03.58.03 og spurte om de hadde navnet på fartøyet. Like før kl. 03.59 ba han kapteinen om å signalere med aldislampen, og kl. 03.59.14 ga han ordre om å endre tankskipets kurs 10 grader mot styrbord, en kurs som ble nådd ca. halvannet minutt senere. I det han begynte kursendringen, så han en stund fartøyets begge sidelanterner, og tenkte at det var i ferd med å dreie styrbord slik han forventet. Kort tid etter så han imidlertid igjen bare styrbord lanterne og tenkte da at dette ikke var bra. Deretter fulgte identifiseringen fra Fedje VTS og samtalen med tiltalte som gjengitt ovenfor.

(124) Losen hadde god og fullt tilstrekkelig oversikt over fartøyet så vel visuelt som på radar, og han visste at fartøyet hadde rikelig plass til å vike til styrbord. For ham var det uforståelig at fartøyet holdt uendret kurs.

(125) Klokken 04.00.33 ble det beordret stans i framdriften av Sola TS, og 04.00.50 ble det beordret full fart akterover. På kollisjonstidspunktet 04.01.15, hadde Sola TS en fart av 7,2 knop.

Perspektiv Fedje VTS:

(126) På Fedje VTS hadde trafikoperatøren med ansvar for område nord mottatt meldingen fra avtroppende vaktsjef ca. 10-12 minutter før Helge Ingstad faktisk kom inn i Fedje VTS sitt område. Ved innmeldingen var fregattens ekko synlig på operatørens oversiktsradarbilde, men ikke på de mer detaljerte radarbildene. Da fregatten entret området litt senere, glemte operatøren å plotte den på radaren. Deretter mistet han oppmerksomheten på fartøyet der det beveget seg sørover radarbildet, etter egen vurdering trolig fordi det på radaren ikke viste noen farts- og kursvektor siden det gikk med AIS i passiv og ikke var plottet.

(127) Det var operatøren for trafikkområde sør som tok imot meldingen fra Sola TS om oppsingling, men meldingen om avgang ble tatt imot av operatøren med ansvar for Hjeltefjorden nord. Han sjekket nærområdet til Stureterminalen og klarerte avgangen. Det var der og da ikke noe i situasjonen som etter hans oppfatning tilsa at det fra Fedje VTS burde gis noen særskilt informasjon til noe skip om tankskipets avgang.

(128) I ettertid er det konstatert at Helge Ingstad, muligens som følge av en feil på Marøyradaren, falt ut av trafikksentralens radarbilde drøye 160 sekunder rundt kl. 03.35 og 10 sekunder rundt kl. 03.41. Den praktiske betydningen i saken her er ikke annen enn at dersom fregatten hadde blitt plottet da den skulle ved entring i trafikksentralens område, ville plottet ha falt bort når radarekkoet falt bort. I så fall måtte plottet ha blitt gjenopprettet manuelt dersom operatøren hadde blitt oppmerksom på bortfallet.

(129) I dette tilfellet mistet imidlertid operatøren oppmerksomheten på Helge Ingstad allerede fra starten av, og radarekkoet av fregatten kom først i operatørens bevissthet igjen ved losens forespørsel kl. 03.58.03, og ble da plottet. Men heller ikke da hadde operatøren bevissthet om hvilket fartøy det kunne være, og kom først på dette etter rundt halvannet minutt, jf. ovenfor.

(130) Slik trafikkbildet så ut for trafikkoperatøren da han fikk forespørselen fra losen, var det operatørens vurdering at dersom han hadde sett et slikt bilde på sin radar, ville han på eget initiativ, og på et tidspunkt tidligere enn da han fikk forespørselen fra losen, ha kontaktet fregatten og informert om utgående tankskip fra Stureterminalen.

(131) Slik situasjonen var blitt da operatøren kom på hvilket fartøy det var tale om, og det umiddelbart ble opprettet direkte kontakt mellom Sola TS og Helge Ingstad, antok operatøren at situasjonen ville bli greit avklart ved at fregatten ville ta styrbord. Han vurderte det som ikke hensiktsmessig at han skulle gripe inn på sambandet, og eventuelt blokkere for direkte kommunikasjon mellom de involverte fartøyene.

(132) Først da klokken var 04.00.44 og fregatten fortsatt ikke viste tegn til å endre kurs, vurderte han situasjonen som så kritisk at han kontaktet Helge Ingstad direkte, som gjengitt ovenfor. Han opplevde situasjonen da som så stressende at han ikke kom på å anvende forsterkende markørord eller å pålegge fregatten en bestemt kursendring.

Subsumsjonens objektive side:

Innledning:

(133) Det faktum som er funnet bevist og beskrevet ovenfor, viser på flere måter at tiltalte ikke navigerte slik man kan forvente av en aktsom navigatør.

(134) Som nevnt legges det til grunn at aktsomhetsnormen for navigasjon av denne type fartøy i den aktuelle trafikksituasjonen i utgangspunktet er streng. Hertil kommer noen konkrete momenter som, uten at de er avgjørende for saken, bidrar til en ytterligere skjerpelse av kravene til aktsomhet.

(135) Tiltalte visste at fregatten ikke sendte ut AIS-data, med den følge at dens identitet, fart og kurs ikke uten videre ville være tilgjengelig for andre fartøy, og at andre fartøys mulighet til å få kontakt med fregatten følgelig var vanskeliggjort. I «Instruks for navigasjon i marinen» heter det i punkt 7.3 at det ved seiling med AIS i passiv modus skal utvises «særskilt årvåkenhet og aktsomhet opp mot andre fartøy slik at nærsituasjoner og misforståelser unngås», blant annet ved at broteamet skal benytte radar aktivt til å se etter trafikk.

(136) Ved vaktoverleveringen var et uidentifisert objekt ved Stureterminalen av interesse for tiltalte og avtroppende vaktsjef. Terminalen var sterkt opplyst. Tiltalte bekreftet at han var kjent med at baklys er en kompliserende faktor for optisk navigasjon i mørke, for eksempel med hensyn til det å oppdage mellomliggende fartøy. Slik kunnskap tilsier også at kravene til aktsomhet skjerpes.

Utkikk, fase I:

(137) Sjøvegsregel nr. 5 om utkikk lyder slik:

> Ethvert fartøy skal alltid holde ordentlig utkikk ved syn og hørsel så vel som ved alle tilgjengelige midler som er brukbare under de rådende omstendigheter og forhold for å kunne foreta en fullstendig vurdering av situasjonen og faren for sammenstøt.

(138) Sjøvegsregel nr. 7, bokstav a, b og d lyder slik

> Fare for sammenstøt
>
> (a) Ethvert fartøy skal bruke alle tilgjengelige midler som er brukbare under de rådende omstendigheter og forhold for å avgjøre om det er fare for sammenstøt. Hvis det er noen tvil, skal det regnes med at det er fare for sammenstøt.

(b) Hvis radarutstyr er anbrakt og brukbart skal det brukes riktig inkludert søking på lang avstand for å få tidlig varsel om fare for sammenstøt samt radarplotting eller tilsvarende systematisk observasjon av observerte gjenstander

(d) For å avgjøre om det er fare for sammenstøt skal blant annet følgende tas i betraktning:

(i) Det skal regnes med at det er slik fare hvis kompasspeilingen av det fartøy som nærmer seg ikke forandrer seg merkbart.

(139) Etter lagmannsrettens oppfatning var tiltalte generelt passiv med hensyn til å oppdatere seg på trafikkbildet etter at han overtok som vaktsjef. Det følger av «Instruks for brotjeneste», I-202.06.03 at vaktsjefen «fortløpende» skal ha spørsmålet «hva hvis» i sine vurderinger.

(140) Selv om farvannet var oversiktlig og trafikkbildet enkelt, fremstår tiltaltes, på det tidspunktet, nokså ensidige fokus på motgåerne, som passivt sett opp mot normens krav til å holde seg orientert om det totale trafikkbildet foran. Det vises til det lagmannsretten har beskrevet foran om beviste endringer i lysbildet som Sola TS faktisk frembød, også etter at tankskipets dekkslys hadde begynt å bli vendt mot fregatten. Da tiltalte sammen med avtroppende vaktsjef etablerte sin situasjonsforståelse var Sola TS fortsatt i tørn, og fremviste ikke fullt ut samme lyskarakteristikk som fra og med tankskipet hadde kommet på stabil kurs. Deretter ble også deler av dekksbelysingen slukket.

(141) Tiltalte har fremholdt at seilasen skulle gjennomføres ved at det ble navigert «optisk med radarstøtte», og vist til at det er viktig at militære navigatører er gode på rent optisk navigasjon for det tilfellet at elektronisk bestemmelse av posisjon og kurs i en krigssituasjon settes ut av spill. Han forklarte at med mindre en situasjon ikke kunne løses optisk, så skulle man ikke bruke radaren.

(142) Et gjennomgående trekk ved forklaringene til andre med navigatørbakgrunn fra Sjøforsvaret var at de bekreftet en vektlegging av å trene på å kunne seile på optisk navigasjon, men like gjennomgående også at den informasjon som innhentes optisk løpende skal kontrolleres mot andre navigasjonshjelpemidler, primært mot radar.

(143) Dette samsvarer med «Instruks for brotjenesten på Nansen-klasse fregatt», I-202.06.03, der det heter:

Sikker navigering skal alltid vektlegges og skal i fredstid alltid prioriteres foran andre hensyn. Vaktsjefen skal navigere sikkert og effektivt ved å utnytte de til enhver tid tilgjengelige hjelpemidler fullt ut. Spørsmålet hva hvis skal være en gjennomgangstone i de vurderinger vaktsjefen fortløpende gjør under utførelse av brotjenesten.

(144) Og tilsvarende i «Veiledning for brotjenesten» på samme fartøystype, V-230.04:

Posisjonering og kontroll
På Nansenklassen er følgende gjeldende under normalsituasjon:
Elektronisk posisjonering med kombinasjon optisk og radar kontroll.

Denne moden utnytter alt tilgjengelig utsyr for å foreta en helhetlig og til enhver tid best egnet kontroll av seilasen.

(145) I dette tilfellet, som utvilsomt faller inn under kategorien «normalsituasjon», anvendte tiltalte etter vaktovertakelsen i liten grad radaren aktivt for å oppdatere sin forståelse av farvannet foran, og han anvendte ikke kikkert. Som lagmannsretten straks kommer tilbake til, hadde han heller ikke fokus på den lykt fregatten stevnet med utgangspunkt i, og de sektorer lykten viste.

(146) I en hastighet av 17-18 knop, hvilket tilsier at et situasjonsbildes «holdbarhetstid» blir relativt kort, brukte ikke tiltalte i tilstrekkelig grad de hjelpemidler han hadde umiddelbart tilgjengelig for å kontrollere og oppdatere sin situasjonsforståelse i tiden fra han overtok som vaktsjef og frem til han begynte å reagere på avstanden til objektet. Han visste at Stureterminalen lå der og skulle passeres, med den mulighet for trafikk skjult av baklyset det medførte, og han hadde nettopp konkludert med at det var et objekt ved terminalen som hadde AIS-symbol, men som han ikke hadde kontroll på hva var.

(147) Det følger av seilingsplanen at kursen på leg 73 var satt med utgangspunkt i Stureholmen lykt. Om dette har tiltalte gitt ulike forklaringer. I politiforklaringer 29. november 2018 og 31. mai 2019 forklarte han at fregatten stevnet Jona lykt. I retten sa han at det ikke ble stevnet noen lykt. Under seilas i mørket basert på optisk navigasjon må en aktsom navigatør fortløpende holde kontroll på lyktene det er stevnet med utgangspunkt i.

(148) I dette tilfellet var uansett begge lyktene, både Stureholmen lykt og Jona lykt, under hele seilasen etter at tiltalte hadde overtatt som vaktsjef, godt synlige mellom det lysende objektet og Stureterminalen. For den som hadde hatt et minimum av fokus på lyktene, viste de med økende tydelighet at en antakelse om at det lysende objektet lå helt inntil Stureterminalen ikke kunne være riktig. Tvert imot viste lyktene, der fregatten og tankskipet begge lå i hvit sektor av Jona lykt i hele den aktuelle perioden og i hvit sektor av Stureholmen lykt fra ca. kl. 03.58, tydelig at det var betydelig avstand mellom objektet og land.

(149) Gitt tiltaltes oppfatning om at objektet lå i ro inne ved Stureterminalen, skulle det gjennom fregattens stabile ferd fortløpende ha trukket mot fregattens styrbord. Under ingen omstendighet skulle det ha kommet inn i hvit sone verken av Jona eller Stureholmen lykt.

(150) At det skulle ligge et stasjonært objekt, ut fra lysenes karakter åpenbart av betydelig størrelse, i hvit sektor av lyktene, ville en aktsom navigatør ha reagert på og foretatt nærmere undersøkelser omkring. Det gjorde ikke tiltalte.

Utkikk, fase II:

(151) I alle tilfeller endret situasjonen seg vesentlig på det tidspunktet tiltalte faktisk kom til den erkjennelse at det objektet han noen minutter tidligere hadde avklart som uten interesse for fregattens videre seilas, viste seg å være av interesse likevel.

(152) Det er to alternative konklusjoner som er nærliggende for en slik erkjennelse. Enten hadde fregatten kommet ut av kurs, eller så befant objektet seg et annet sted enn der han og avtroppende vaktsjef hadde konkludert med at det befant seg. Tiltalte har forklart at han hørte vaktsjef under opplæring foreta peilinger som bekreftet at fregattens kurs var riktig, hvilket den også var, og han la dette til grunn.

(153) Tiltalte la til grunn at objektet befant seg på et annet sted enn der han noen minutter før hadde konkludert med at det var. Enten hadde objektet flyttet på seg, altså var det likevel ikke var stasjonært. Eller så hadde han og avtroppende vaktsjef tatt feil av dets plassering, selv om de hadde sett spesifikt på objektet på radaren og konstatert at dets plassering var så langt til siden for fregattens kurs at det var uten interesse. Tiltalte la uten videre til grunn det siste.

(154) Situasjonen var altså at tiltalte på dette tidspunktet faktisk tenkte at han hadde tatt feil av plasseringen av et objekt, som han var seg bevisst at han ikke visste hva var, men som han hadde kommet til var problematisk nært fregattens kurs. Det er derfor etter lagmannsrettens syn ikke treffende som anført i prosedyren at det først var ved Fedje VTS sitt oppkall kl. 04.00.44 at tiltalte skjønte at «noe» var galt. Det var kanskje først da han skjønte «hva» som var galt, men dette var fordi han i mellomtiden ikke hadde gjort undersøkelser for å avdekke hva det han allerede hadde konstatert som galt, faktisk dreide seg om.

(155) Det å fravike en fastsatt kurs, som tiltalte visste var validert slik at det normalt ikke skulle forekomme faste objekter innenfor en betydelig sone på hver side av fartøyet, mens fregatten befant seg i hvit sektor av lykten kursen var satt mot, uten å foreta noe for søke en forklaring på hvorfor det likevel var behov for å forlate kursen, er etter lagmannsrettens vurdering kvalifisert avvikende fra aktsom navigasjon.

(156) Lagmannsretten kan i så måte vise til skipssjef B som på generelt grunnlag uttalte at dersom et objekt griper inn fregattens kurs, «objektet skulle ikke være der», må vaktsjefen avklare hva hindringen dreier seg om, noe som best gjøres med bruk av radar, og deretter enten endre kursen, ta ned farten eller begge deler. Tilsvarende uttalte orlogskaptein C knyttet opp til hvor lenge et situasjonsbilde er gyldig, at «på det tidspunkt noe endrer seg, sjekker man i radaren».

(157) Tiltaltes vurderinger og beslutning fant sted før kl. 03.59.17, da han ga den første ordren om kursendring mot babord. På dette tidspunktet var det fortsatt nesten to minutter til kollisjonen, og 80 sekunder til siste frist for å foreta en effektiv unnamanøver til styrbord, vel å merke gitt at fregatten beholdt uendret fremdrift.

(158) Tiltalte hadde umiddelbart foran seg skjerm og styrekonsoll til en x-båndradar med påslått AIS-funksjon som, anvendt på riktig måte, raskt ville gitt han AIS-informasjon om at det objektet han følte kom for nært var et stort skip i fart, samt om at det var rikelig plass til å seile mellom objektet og land på styrbord side.

(159) Som nevnt har tiltalte forklart seg litt ulikt om bruken av radar. Vi vet at det var skaleringsendring på x-båndradaren kl. 03.59, men ikke om dette ble gjort av vaktsjef under opplæring eller av tiltalte. Siden tiltalte ikke hadde noen dialog med vaktsjef under opplæring omkring objektet han på det tidspunktet vurderte å vike for, kan lagmannsret-

ten ikke se at det har avgjørende betydning hvem av de to som betjente radaren. Mest sannsynlig var det vaktsjef under opplæring, jf. at tiltalte gjentatte ganger fremhevet at han prioriterte å se ut vinduet.

(160) Det fremstår uforståelig at tiltalte kl. 03.59 skal ha sett i radaren, sett og vurdert de tre motgåerne, men ikke sett ekkoet fra Sola TS og ikke sett avstanden mellom dette og land. Men dersom det faktisk var tiltalte som betjente og så i radaren på dette tidspunktet, kan lagmannsretten uansett ikke se at radaren ble anvendt aktsomt og riktig når ekkoet fra Sola TS ikke ble undersøkt nærmere for AIS-data, jf. sjøveisregel nr. 7 bokstav b.

(161) Å hente den nødvendige informasjonen fra radaren ville ikke kreve mer enn grunnleggende ferdigheter i bruk av radar, noe tiltalte åpenbart hadde, og det ville av en normalt kyndig navigatør, noe all bevisførsel tilsier at tiltalte var, kunne gjøres i løpet av svært kort tid, maksimalt 10-15 sekunder.

(162) Lagmannsretten finner bevist at den informasjon en riktig bruk av radaren på det tidspunktet ville ha gitt tiltalte, ikke ville ha krevd noe lengre prosesseringstid. Tiltalte ville umiddelbart ha forstått både kollisjonsfaren og hva som var den åpenbare og riktige manøveren for å unngå kollisjon. Dette bekreftet tiltalte selv da han ble foreholdt en visualisering gjort i ettertid av hvordan et radarbilde kunne ha sett ut kl. 04.00.02 på Helge Ingstad, jf. faktisk utdrag side 580. Bildet er riktig nok en visualisering av hvordan det kunne ha sett ut, men lagmannsretten finner det bevist at det faktiske radarbildet på x-bånd radaren kl. 03.59 ikke avvek fra visualiseringen i slik grad at et tilsvarende informasjonsinnhold ulykkenatten ikke var tydelig. Det vises til orlogskaptein D, som med særlig kompetanse på navigasjonselektronikk, har gransket blant annet navigasjonsutstyret på Helge Ingstad. D forklarte at radaren fungerte som den skulle, at x-båndradaren var særlig egnet til å skille objekter på kort avstand, og han utelukket en sammensmeltning mellom radarekkoet fra Sola TS og land. Det er heller ikke noen informasjon i forklaringene fra tiltalte, vaktsjef under opplæring eller avtroppende vaktsjef som indikerer at det var noen utfordringer ved radarens funksjon eller radarforholdene generelt i tiden før ulykken.

(163) Enten brukte ikke tiltalte radaren kl. 03.59, eller så brukte han radaren veldig feil. Det mest sannsynlige er det første, men begge deler faller uansett inn under kvalifisert avvik fra aktsom navigering.

(164) Til illustrasjon kan det vises til tilfellet omhandlet i LG-2006-118340, riktig nok en sivil sak om erstatning der det skal mindre til av avvik fra det fullt forsvarlige for å pålegges ansvar enn det skal til for å idømmes straff. I den saken ble det bebreidet skipperen som uaktsomt at han enten ikke hadde viet radaren den nødvendige oppmerksomhet, eller ikke hadde brukt den korrekt.

(165) Alternativt kunne tiltalte ha brukt sin kikkert til å avklare objektet. Ut fra de bevis som er ført, blant annet av erfaringer gjort under observasjonsseilasen, finner lagmannsretten med sikkerhet å kunne legge til grunn at tiltalte på det tidspunktet, med en avstand mellom fregatten og tankskipet på rundt 0,9 nm, ville ha sett tankskipets navigasjonslanterner dersom han hadde kontrollert objektet med kikkert. Mest sannsynlig ville han også ha sett konturene av skroget. Bruk av kikkert ville ha ledet til umiddelbar forståelse av at objektet var et skip i fart og på kollisjonskurs.

(166) Tiltalte har vist til at hensynet til å beholde et godt nattsyn talte mot å anvende kikkert på det lysende objektet. Til dette bemerker lagmannsretten at det må forventes at en utdannet navigatør har en viss ferdighet i det å anvende det helt sentrale navigasjonshjelpemiddelet en kikkert er på en slik måte at det også kan benyttes i mørke. Uansett kunne han ha beordret enhver annen på broen til å anvende kikkert til avklaring av objektet direkte. Endelig er det lagmannsrettens vurdering at den usikkerhet som på det tidspunktet beviselig var i tiltaltes bevissthet knyttet til det lysende objektet, sammenholdt med en tydelig minkende avstand og økende behov for kursendring, utgjorde tydelige signaler om uklarhet og fare. Signalene hadde slik styrke at en forsvarlig prioritering av sikker seilas klart tilsa at hensynet til å fremskaffe en avklaring måtte prioriteres, også over en fare for mulig svekkelse av nattsynet.

(167) Et annet alternativ var å bruke peileinstrumentet, OBD, som kunne felles ned fra taket fra broens senterposisjon, umiddelbart ved siden av der tiltalte stod. Bruk av denne, noe lagmannsretten legger til grunn at tiltalte hadde meget god trening i, til å peile det lysende objektet, ville i løpet av kort tid ha fortalt tiltalte at objektet var i bevegelse, jf. sjøveisregel nr. 7d, (i).

(168) Endelig hadde tiltalte det helt nærliggende alternativ å engasjere vaktsjefassistenten til å avklare objektet elektronisk. Tiltalte var klar over at vaktsjefassistenten drev opplæring av ny vaktsjefassistent, uten at han visste konkret hva de holdt på med i øyeblikket. Uansett visste han at vaktsjefassistenten hadde umiddelbar tilgang på både elektronisk kart og radar. Det legges til grunn at en ordre til henne om å kontrollere objektet og om det var plass til å gå mellom dette og land, ganske umiddelbar hadde ført til en avklaring.

(169) En viss parallell til tiltaltes kursendringer mot babord uten først å kontrollere hvorfor det skulle være nødvendig, kan finnes i saken HR-2019-928-A. Dette var riktig nok også en sivil sak som dreide seg om hvorvidt rederiet hadde saklig grunn til å si opp en overstyrmann (A) som i trangt farvann og tett tåke navigerte Hurtigruta til grunnberøring. Om det faktiske forhold heter det i dommens avsnitt 13 – 15 blant annet:

> (13) Straks etter brua så de den første grønnblinken. Det var på dette tidspunkt cirka 50 meter sikt og høyvann. Etter en stund følte A at skipet var kommet for langt til styrbord i leia. To ganger styrte han kraftig mot babord. Hverken A eller førstestyrmannen kontrollerte radar eller kartmaskiner.
>
> (14) De var imidlertid ikke på feil kurs. ...
>
> (15) Feilnavigeringen førte til at skipet fikk grunnberøring med babord ror

(170) Det går ikke uttrykkelig frem av Høyesteretts dom, men det kommer frem av den underliggende dom LH-2017-178903, at:

> Forut for passering av Gisundbroen ba han 1. styrmann holde utkikk, mens han selv stod ved spakene. Han forventet at 1. styrmann ved en slik beskjed både ville holde optisk utkikk og følge med på radar og kartmaskin. Han forventet videre å få beskjed når 1. styrmannen så de aktuelle seilingsmerkene. At han ikke fikk noen

beskjed fra 1. styrmannen var med på å skape den forvirringen som oppstod like før feilmanøvreringen

(171) Høyesterett uttalte i avsnitt 101, 103 og 104:

> (101) Som sagt følte overstyrmannen rett etter passering av Gisundbrua at han var ute av kurs. Men han forhørte seg ikke da med B om hva kartmaskiner og radar viste. Hadde han gjort det, er det mye som tilsier at ulykken kunne vært unngått.
>
> ...
>
> (103) Selv om overstyrmann A mente å ha gitt beskjed til førstestyrmannen om også å følge med på instrumentene, kan det etter mitt syn ikke være tvil om at det var han som hadde ansvaret for at skipets posisjon på radar og kartmaskiner rent faktisk ble kontrollert underveis. Slik forholdene var, burde ansvarsforholdet vært avtalt klart og tydelig, og overstyrmannen burde forsikret seg om at det ble holdt utkikk også ved hjelp av navigasjonsinstrumentene.
>
> (104) Samlet sett kan jeg dermed ikke se at det var uriktig av Hurtigruten å bygge på at det var en alvorlig feil av overstyrmannen å føre skipet gjennom Finnsnesrenna uten støtte i radar og kartmaskiner

(172) Tilsvarende var det etter lagmannsrettens oppfatning «en alvorlig feil» av tiltalte ikke å avklare den faktiske situasjonen da han ble klar over at hans opprinnelige tanke om hvor det lysende objektet befant seg ikke lenger var riktig, men at objektet tvert imot var i veien for fregattens planlagte kurs. Avklaringen var enkelt tilgjengelig ved bruk av navigasjons-hjelpemidler som tiltalte umiddelbart hadde tilgjengelig, enten selv eller via andre. Tiltalte handlet kvalifisert avvikende fra det man må kreve av forsvarlig navigasjon fra en alminnelig aktsom navigatør.

Utkikk, fase III:

(173) Hertil kommer ytterligere en vesentlig endring da fregatten ble kalt opp av losen på tankskipet og kl. 04.00.04 bedt om å «svinga styrbord med ein gang».

(174) Begrunnelsene tiltalte ga for hvorfor han ikke kunne svinge styrbord, viser tydelig at han var seg bevisst at han ikke hadde kontroll på hva objektet foran på styrbord side var. Bevisførselen har vist at objektet på dette tidspunktet visuelt fremsto som åpenbart meget nær fregatten. Selv om anropet fra losen utvilsomt kunne ha inneholdt mer utfyllende og forklarende informasjon, lå det i formuleringen et tydelig signal om at en akutt situasjon var i ferd med å utspille seg og at det var behov for rask handling; «med ein gang».

(175) Kursendringene til babord viser at tiltalte på dette tidspunktet var opptatt av avstanden til det ukjente objektet. Selv om kursendringene til babord medførte noe utfordring knyttet til kursen til den bakerste av motgåerne, som tiltalte forklarte at han hadde i særlig fokus men ikke hadde orientert seg om navnet på, var det liten grunn til at dette fartøyet skulle komme med en slik anmodning på det tidspunktet, ettersom det fortsatt var 1,9 nm unna fregatten. Tiltalte forklarte at han hadde kontrollert avstanden til motgåerne i radaren. I så

fall skulle han ved oppkallet ha hatt en bevissthet om at avstanden til det siste fartøyet i det minste var betydelig.

(176) Uansett burde anropet i seg selv, og under enhver omstendighet sett i sammenheng med at tiltalte nettopp hadde konstatert at han hadde tatt feil med hensyn til beliggenheten til det lysende objektet, ha ført til en erkjennelse av at det var nødvendig å foreta en nærmere undersøkelse av det, jf. at normen er at sikker navigering alltid skal prioriteres og at gjennomgangstonen skal være «hva hvis», jf. ovenfor.

(177) Med de umiddelbart tilgjengelige og effektive alternativer til avklaring som forelå, slik det er gjennomgått ovenfor, finner lagmannsretten det bevist at det på dette tidspunktet fortsatt var tilstrekkelig tid for tiltalte til å avklare objektet, prosessere informasjonen og foreta den nødvendige unnamanøver.

(178) Både alene, men i særlig grad sett i sammenheng med det som er gjennomgått ovenfor, var det kvalifisert avvikende fra det man kunne forvente av en alminnelig aktsom navigatør at tiltalte ikke straks selv tok i bruk effektive navigasjonshjelpemidler han hadde tilgang på, eventuelt iverksette tiltak via andre, for å avklare nærmere hvem som kom med beskjeden om at fregatten måtte svinge styrbord «med ein gang», og hvorfor.

(179) Det er fra forsvarerne gjort gjeldende at VHF-apparatets plassering gjorde at tiltalte måtte forlate radarkonsollen for å svare på anropet fra losen. Lagmannsretten legger til grunn at plasseringen var mindre hensiktsmessig. Den hadde da også blitt endret de øvrige fregattene. Avstanden på 1,5 meter var likevel ikke større, enn at dersom tiltalte, med VHF-klinken i hånden, hadde forsøkt å foreta en avklaring ved bruk av radaren, så hadde han han klart det. Undersøkelser i ettertid har vist at VHF-klinken hadde en ledning som lot seg strekke forbi den aktuelle radarkonsollen. Uansett kunne radaren på tiltaltes ordre ha blitt benyttet til avklaring av vaktsjef under opplæring, han kunne som nevnt ha engasjert vaktsjefassistenten, eller han kunne ha tatt i bruk sin kikkert selv om han ble stående ved VHF-apparatet.

(180) Og igjen, dersom han, i samsvar med prinsippene for optisk navigering, hadde hatt løpende kontroll på Stureholmen lykt, ville tiltalte ha sett at han kunne dreie styrbord mot fyret, og ved det gå klar av det lysende objektet.

(181) Tiltalte har ved sine forsvarere pekt på at Høyesterett i HR-1993-63 (Seacat) fant det forsvarlig å navigere en passasjerbåt i stor hastighet i trangt farvann utelukkende etter optisk navigasjon. Det er gjort gjeldende at kjennelsen viser at det finnes et betydelig rom for å gjøre feilvurderinger så lenge navigatøren konsentrerer seg om navigeringen og utfører den ut fra en vurdering av hvilken metode som er mest hensiktsmessig.

(182) Lagmannsretten anser ikke at HR-1993-63 gir avgjørende veiledning for hvor terskelen ligger sett opp mot det konkrete faktum som er funnet bevist i vår sak. For det første var tidsmarginene kapteinen på Seacat hadde til rådighet, innenfor ordinær og vanlig seilas, svært små. Han hadde ingen å fordele oppgaver i navigeringen til. Slik lagmannsretten leser Høyesteretts kjennelse, med tilvising til herredsrettens dom og særlig det sakkyndige vitnets vurdering, var realiteten i den saken mer slik at navigatøren, med svært kort tid til

rådighet, måtte foreta et valg mellom enten optisk navigasjon og konsentrere seg fullt ut om denne, eller radarnavigasjon og tilsvarende konsentrere seg fullt ut om denne.

(183) I vår sak er det tale om en situasjon som bygget seg opp over tid, med stadig tydeligere signal om at noe var galt, og i alle fall fra rundt kl. 03.59 en uttrykkelig erkjennelse hos tiltalte om at noe var galt med hans situasjonsforståelse. På det tidspunktet hadde tiltalte fortsatt forholdsvis god tid til selv å kontrollere sin situasjonsforståelse med andre navigasjonshjelpemidler som var tilgjengelig, eller han kunne ha fått andre på broen til å gjøre det.

(184) Slik sett fremstår vår sak mer sammenlignbar med tilfellet i LG-2003-100 (Sleipner), der kapteinen ble bebreidet som klart uaktsom fordi han over tid seilte utelukkende basert på én lykt som eneste navigasjonsparameter, uten samtidig å anvende tilgjengelige navigasjonsinstrumenter som, riktig brukt, ville brakt han ut av villfarelse om fartøyets posisjon.

Sikker fart:

(185) Sjøveisregel nr. 6 om sikker fart lyder slik:

> Ethvert fartøy skal alltid gå med sikker fart slik at det kan manøvrere riktig og effektivt for å unngå sammenstøt og kan stoppes på en distanse som passer til de rådende omstendigheter og forhold.
>
> Ved fastsettelse av sikker fart skal det blant annet tas hensyn til følgende faktorer:
>
> ...
>
> (iv) Om natten mulig bakgrunnsbelysning slik som lys på land ...

(186) I Tjenestereglement for Sjøforsvaret del C § 709 bokstav d, pålegges vaktsjefen:

> Å informere sjefen eller navigasjonsoffiseren dersom posisjonen er uklar, det er tvil om farvannet, eller dersom det inntreffer noe som skaper vanskeligheter for en sikker navigering. Seilasen skal ikke fortsette på det usikre. Etter omstendighetene skal fartøyet stoppe eller farten minskes.

(187) Under enhver omstendighet ga de signal som forelå så vel gjennom utviklingen av objektets lyskarakteristikk og plassering, egen erkjennelse av feilobservasjon og losens anrop, tiltalte klare insentiv til å redusere fregattens fremdrift for å skaffe seg bedre tid til å avklare situasjonen. Da tiltalte erkjente at han hadde tatt feil av objektets plassering, skjedde det på bakgrunn av at han over tid hadde observert optisk at avstanden mellom fregatten og objektet ble stadig mindre, og at objektet befant seg stadig nærmere fregattens kurslinje.

(188) Tiltalte har forklart seg noe varierende om hvordan objektet «trakk» i politiforklaringer og i retten. Under enhver omstendighet er det klart at han opplevde at avstanden til objektet minket. Enten objektet var i fart eller stasjonært, var det klart for ham at fregattens

hastighet nødvendigvis måtte være en vesentlig faktor i en slik utvikling. Da tiltalte vurderte at det var behov for å ta fregatten ut av den kursen som var planlagt, burde han ha tatt ned fregattens fremdrift. Slik ville han ha skaffet seg bedre tid til å vurdere hvorfor kursendringen var nødvendig. Herunder hadde han da også hatt bedre tid til å vurdere om hans uriktige oppfatning av hvor objektet befant seg kunne ha noe å si for muligheten til å gå mellom objektet og land.

(189) Tilsvarende, dersom tiltalte faktisk opplevde at betjeningen av VHF-apparatet hindret han i å holde kontroll på fartøyets omgivelser samtidig som han besvarte anropet, ville det åpenbart nærliggende og riktige være å ta ned fremdriften.

(190) Videre var losens anrop et tydelig signal direkte til tiltalte, og som burde ha ført til at han straks tok ned fremdriften for å skaffe seg mer handlingsrom til å undersøke hvilket fartøy som anropte fregatten med et krav om umiddelbar kursendring, og hvorfor. Vaktsjef under opplæring, som overhørte noe av kommunikasjonen mellom tiltalte og losen, forklarte at hun av det som ble sagt oppfattet «noe usikkerhet». En fremdriftsreduksjon ville ha gitt tiltalte mer tid til eksempelvis selv å sjekke navnet på den siste av motgåerne, som han la til grunn at anropet kom fra, eller å ha fått noen av de øvrige på broen til å gjøre dette, eller til å kalle opp igjen Sola TS og spørre.

(191) I hele situasjonen forelå det etter lagmannsrettens vurdering så vidt mye uklarhet og signaler om at noe var galt, sammenholdt med tiltaltes egen opplevelse av stadig minkende avstand til objektet, at en forsvarlig navigering i samsvar med sjøveisregel 6 krevde at fremdriften ble tatt ned for å sikre mer tid til avklaring.

Oppsummering:

(192) Samlet sett finner lagmannsretten, ut fra en helhetlig vurdering, at tiltaltes navigering forut for kollisjonen i økende grad avvek fra fullt ut aktsom navigering, og at avviket totalt sett ble kvalifisert.

Subsumsjonenes subjektive side:

Innledning:

(193) Det skal gjøres en totalvurdering av om det er grunnlag for å rette tilstrekkelig bebreidelse mot tiltalte for at han ikke handlet i samsvar med det som forventes av en alminnelig aktsom navigatør.

(194) Lagmannsretten er ikke enig med forsvarerne i at systembetraktninger, herunder at det under ulike granskninger i ettertid har blitt avdekket svakheter i eksempelvis Forsvarets rutiner og regelverk som har ledet til endringer i disse, i seg selv skal tillegges vekt ved vurderingen av om tiltalte kan bebreides. Heller ikke det forhold at Forsvaret er ilagt og har akseptert en foretaksstraff for kumulative feil, herunder ved broteamets samlede fungering og ved manglende tiltak til forebyggelse av menneskelig svikt, kan i seg selv tillegges vekt ved avgjørelsen av denne konkrete tiltaltes sak, med mindre det ikke kan sees bort fra at feilene har hatt konkret betydning for tiltaltes vurderinger og handlinger. Til illustrasjon kan det vises til to eksempler fra rettspraksis hvor feil og forsømmelser i

organisasjonen bak den konkret handlende ikke ble tillagt avgjørende betydning sett opp mot den utviste mangel på aktsomhet.

(195) I HR-1995-115-A opphevet Høyesterett frifinnelse av en lokomotivfører. Frifinnelsen var blant annet basert på at flertallet i byretten la til grunn at tiltalte ikke hadde fått tilfredsstillende opplæring, noe også andre lokførere hadde vitnet om. I saken var det også utferdiget forelegg til NSB for blant annet ikke å ha gitt «den nødvendige opplæring, øvelse og instruksjon» på aktuell lokomotivtype. Selv om det ble lagt til grunn at det var forhold som trakk «i unnskyldende retning», kom Høyesterett til at byretten hadde lagt til grunn en for mild aktsomhetsnorm. Høyesterett uttalte at det generelt måtte «stilles strenge krav til aktsomheten hos lokomotivførere» fordi «[l]okomotiver vil ved deres tyngde, fart, tekniske utforming og anvendelse by på særegne risikomomenter med stort skadepotensiale, hvor tap av menneskeliv lett kan forårsakes».

(196) I LE-1999-457 kom Eidsivating lagmannsrett til at lokomotivføreren var skyldig til straff etter straffeloven 1902 § 239, for uaktsom forvoldelse av noens død, selv om det ble lagt til grunn en rekke kritikkverdige forhold som NSB og Jernbaneverket heftet for. Forholdene knyttet seg blant annet til varsling og sikring av den aktuelle planovergang der bomsikringen var ute av funksjon, til overgivelse av viktig kjøreordre til tiltalte på en slik måte at det skapte unødvendig stress og en mindre oversiktlig situasjon, samt til at en togekspeditør som var kjent med ordrens viktige innhold burde ha forsøkt å stanse toget. Lagmannsretten la likevel ikke avgjørende vekt på slike forhold, men konsentrerte sin vurdering om tiltaltes opptreden etter at han faktisk hadde mottatt ordren.

(197) Parallellen til vår sak er at lagmannsretten finner det riktig å konsentrere sin vurdering av om tiltalte kan bebreides til faktorer som det, ut fra bevisførselen, ikke kan sees bort fra faktisk spilte inn på hans vurderinger og handlinger i tiden fra han overtok ansvaret for navigeringen og til ulykken skjedde.

(198) Foranlediget av forsvarernes anførsel knyttet til at en fellende dom vil ha negative konsekvenser for Forsvarets sikkerhetsarbeid, bemerkes at dette er en generell problemstilling som vil ha aktualitet på svært mange rettsområder der uaktsom utøvelse av et yrke eller aktivitet er gjort straffbar. Den generelle hensiktsmessigheten av å straffe uaktsom opptreden er et spørsmål som det ligger til lovgiver å vurdere.

Utdannelse, opplæring og erfaring:

(199) Ved vurderingen av betydningen av tiltaltes utdannelse, opplæring, klarering og erfaring, er det sentralt at lagmannsretten har funnet bevist at den faktiske trafikale situasjonen i saken ikke var spesielt komplisert. Det var ikke trafikale forhold på Hjeltefjorden som krevde mer enn grunnleggende ferdigheter i navigasjon og bruk av alminnelige navigasjonshjelpemidler for å kunne utføre sikker seilas.

(200) Tiltalte hadde fullført landets høyeste militære utdanning for navigatører med 3,5 år på Sjøkrigsskolen. Han forklarte at utdannelsen blant annet innebar relevant simulatortrening og omfattende praktisk øvelse i navigasjon på opplæringsfartøy. En klasse var avsatt til fordypning i optisk navigering uten elektroniske hjelpemidler, et halvår til ren radarbruk og en klasse til å kombinere de to navigasjonsmåtene. Tiltalte hadde gode resultater på

skolen og han fikk gode skussmål av så vel skipssjef B som orlogskaptein C, som i egenskap av å ha vært vaktsjef på Helge Ingstad hadde vært sentral i opplæringen av tiltalte frem mot klarering i april 2018.

(201) Om selve klareringsprosessen og de ulike synspunktene som har vært på denne innad i Sjøforsvaret, vises til gjennomgangen på side 33-35 i tingrettens dom. I konkurranse med to andre vaktsjefer, deriblant avtroppende vaktsjef, som var sivilt utdannet navigatør, fikk tiltalte stillingen som navigasjonsoffiser 1, og leder av navigasjonsdetaljen om bord på Helge Ingstad. Det vises til den nærmere omtale om dette i tingrettens dom. Tiltalte anslo at han på ulykkestidspunktet hadde bak seg 20-30 vakter innaskjærs seiling nattestid som vaktsjef under opplæring, og deretter tilsvarende 7-10 vakter nattestid som klarert vaktsjef.

(202) Det er etter lagmannsrettens oppfatning ikke noe i bevisene i saken som tilsier at tiltalte ikke hadde tilstrekkelig teoretisk utdannelse og praktisk trening til å være ansvarlig navigatør på Helge Ingstad denne natten. Seilasen gjennom Hjeltefjorden ble vurdert som enkel. Skipssjefen hadde vurdert forsvarligheten av at tiltalte var ansvarlig for navigeringen i dette området, jf. vurderingen om at nestkommanderende skulle komme på broen noe senere samme natt, når fregatten nærmet seg mer krevende farvann. Tilsvarende var strekningen tildelt den aktuelle vaktsjef under opplæring, med utgangspunkt i at hun ble vurdert som den vaktsjef under opplæring som var om bord som hadde minst relevant erfaring.

(203) Retten er ikke enig med forsvarerne i at endringer Sjøforsvaret har gjort i ettertid, eksempelvis i rutinene for klarering av vaktsjefer og for opplæringssituasjoner på bro, skal oppfattes som en erkjennelse av at tiltalte ikke hadde fått tilstrekkelig opplæring til å gjennomføre de oppgavene han var pålagt. Dette må avgjøres konkret, og det er ingen holdepunkter i bevisene som er ført for at det var slik. At det kontinuerlig pågår en prosess for å forbedre opplæring og sikkerhetsrutiner, herunder på bakgrunn av granskningsarbeid utført etter hendelser, er normalt, og kan ikke i seg selv tas til inntekt for at tiltalte i denne konkrete situasjonen var satt til å gjøre noe han ikke var kvalifisert til.

(204) Det er gjort gjeldende at en navigatør med lengre erfaring kanskje tidligere ville ha fanget opp at noe var galt. Lagmannsretten er enig i at erfaring er relevant for spørsmålet om tiltalte kan bebreides for avviket fra alminnelig forsvarlig opptreden, og viser som forsvarerne har gjort til Ot.prp.nr.90 (2003–2004):

> Lovbryteren må i utgangspunktet finne seg i å bli bedømt etter den normen som gjelder på det aktuelle livsområdet. Den som begir seg inn på et område han ikke har erfaring med, må likevel bedømmes etter de normene som gjelder på området. Normen blir ikke mildere selv om vedkommende opptrer på et livsområde som er ukjent for ham. I en viss utstrekning vil likevel det at en person mangler erfaring måtte anses for å være noe personen ikke kan bebreides for, jf. nedenfor. Alle bilførere har måttet være nybegynnere en gang. Og kommer en fersk bilfører opp i en vanskelig trafikksituasjon, kan man ikke stille helt de samme krav til ham som til en mer erfaren sjåfør. Forutsetningen er imidlertid at nybegynneren har gjort det han kan for å kompensere for sin manglende erfaring og ikke kan bebreides for å ha kommet i den vanskelige situasjonen.

(205) Til dette er for det første å bemerke at betydningen av manglende erfaring henger sammen med hvor komplisert faktisk sitasjon den handlende var i. I dette tilfellet kan lagmannsretten ikke kan se at tiltalte kom opp i det som kan sammenlignes med «en vanskelig trafikksituasjon». Riktignok var det mørkt, med de utfordringer dette gir, men det må man legge til grunn at utdannelsen og den praktiske fartstiden tiltalte faktisk hadde bak seg, hadde gitt han tilstrekkelige ferdigheter til å håndtere. Betydningen av at tankskipet gikk med foroverrettet dekksbelysning kommer retten tilbake til nedenfor.

(206) Dernest bemerkes at et naturlig krav til en aktsom navigatør med lite praktisk erfaring, er at vedkommende kompenserer for dette nettopp ved fortløpende, og uavhengig av konkret opplevelse av at noe er galt, å kontrollere en situasjonsoppfatning som er bygget på optisk informasjonsinnhenting med informasjon vedkommende har umiddelbart tilgjengelig fra et annet navigasjonshjelpemiddel, slik også både B og C fremholdt som alminnelig standard. Et annet kompenserende tiltak er at den uerfarne praktiserer en lav terskel for å ta ned fartøyets fremdrift, når det oppstår noe som vedkommende ikke har full oversikt over.

Andre aktørers opptreden – broteamet:

(207) Lagmannsretten legger til grunn at dersom tiltalte skal frifinnes alene på grunnlag av andre aktørers opptreden, må denne etter rettspraksis ha hatt karakter av å være ekstraordinær eller upåregnelig. Men selv om andre aktørers opptreden ikke kommer inn under denne kategorien, kan den etter omstendighetene tillegges vekt i en samlet helhetsvurdering av hvor mye tiltalte er å bebreide.

(208) Fra forsvarernes side ble det gjort gjeldende at de personene som utgjorde broteamet, ikke hadde brovaktsertifikat som dokumenterte at den enkelte hadde nødvendig kompetanse til å utføre brovakt. Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå detaljert inn på rettsgrunnlaget for et slikt krav, men legger uten videre til grunn at det gjaldt et slikt krav, og at kravet ikke ble fulgt av Sjøforsvaret. Lagmannsretten tillegger dette likevel ikke betydning for vurderingen av hvorvidt tiltalte kan bebreides.

(209) For det første er det ikke noe som tilsier at broteamet faktisk ikke hadde fått opplæring som gjorde medlemmene skikket til å utføre brovakt. Tvert imot har bevisførselen vist at det ble gjennomført løpende opplæring av nye aktører til alle poster før selvstendig utførelse. Videre var tiltalte, som navigasjonsoffiser 1, den som i henhold til instruksen for denne stillingen, skulle sørge for at «alt personell som skal gå vakter på bro har fått nødvendig opplæring». I den utstrekning det var mangler ved kompetansen til de personene som utgjorde broteamet denne natten, måtte i så fall tiltalte ta høyde for det. Endelig vises det til tiltaltes manglende involvering av broteamet, jf. nedenfor.

(210) Tiltalte har vist til at han ikke fikk noen signaler fra broteamet om at noe var galt, og at han ble «spilt dårlig» av et svakt fungerende broteam.

(211) Innledningsvis bemerker lagmannsretten at ingen, ut over tiltalte, i det egentlige broteamet hadde nautisk utdannelse. Alle ut over vaktsjefassistent var menige som var inne til førstegangstjeneste, der det var tilfeldig om de hadde noen maritim erfaring fra tidligere eller ikke.

(212) Vaktsjefassistent var en lærling som hadde vervet seg etter endt førstegangstjeneste. Vaktsjefassistentens oppgave fremgår av «Instruks for brotjenesten Nansen-klasse», I-204.01:

> Vaktsjefens assistent skal bistå vaktsjefen med navigeringen. Vaktsjefens assistent har sin posisjon på broens babord side. Hans primæroppgave er operering av MFD 3 hvor han er ansvarlig for oppfølging og korrigering av seilasen ved å informere vaktsjeffortløpende om tid og distanse til turn, neste kurs, stevninger, turnobjekter, passeringsavstander, ol i henhold til gjeldende prosedyrer. Sækundæroppgaven er operering og monitorering av MFD 2 med vekt på informasjon om andre fartøyer, herunder bistå i billedoppbyggingen med surface i operasjonsrom.

(213) Oppdagelse av andre fartøy og varsling av vaktsjef om slike var følgelig en sekundæroppgave for vaktsjefassistent. Som nevnt holdt vaktsjefassistenten på med opplæring av ny vaktsjefassistent i minuttene før kollisjonen, i tillegg til at hun bistod ved vaktsjef under opplæring sine peilinger. Dette var tiltalte klar over.

(214) Det har fra forsvarernes side blitt gjort et poeng av at vaktsjefassistenten hadde svekket syn, og vist til at SHT har uttalt at kommisjonen «ikke kan utelukke at redusert synskvalitet hos brobesetningen har hatt en betydning for ulykken». Som nevnt er det ikke lagmannsrettens oppgave å ta stilling til alle faktorer som kan ha hatt en betydning for ulykken. De bevis som ble ført under ankesaken gir ingen indikasjon på at vaktsjefassistentens syn hadde noen betydning for utførelsen av hennes oppgaver denne natten, som primært var knyttet til håndtering av elektronisk kart og radar. I alle tilfeller var vaktsjefassistenten rent faktisk ikke involvert i de overlegninger, den informasjonsinnhenting og den oppbygging av tiltaltes situasjonsforståelse som lå til grunn for at han ikke navigerte aktsomt. Tiltalte engasjerte henne ikke, og hun engasjerte ikke seg selv.

(215) Det kan ikke sees bort fra, og i henhold til forelegget som Forsvaret har vedtatt er det også sannsynlig, at en eller flere av de øvrige i broteamet utførte sine oppgaver på kritikkverdig måte. Likeledes er det sannsynlig at en annen årvåkenhet og involvering fra broteamets medlemmer kunne ha brakt tiltalte ut av hans villfarelse. Dette får etter lagmannsrettens oppfatning likevel ikke avgjørende betydning for spørsmålet om straffansvar for tiltalte. Det var ingen i broteamet som ga tiltalte noen uriktig informasjon, eller på noen måte foretok seg noe som kunne være egnet til å bekrefte eller styrke tiltaltes villfarelse.

(216) Det er ikke tvil om at det var tiltalte, som eneste offiser og navigatør, som hadde ansvaret for broteamets fungering. Det er sentralt at tiltalte etter vaktovertakelsen hadde kommentert det lysende objektet, uten at han ga noen konkret oppgave til noen knyttet til dette. Han anså objektet som «avklart», og det ga han de øvrige også grunnlag for å legge til grunn.

(217) Det er grunn til å bebreide tiltalte for at han, da han etter hvert selv kom til den erkjennelse at objektet ikke befant seg der han hadde lagt til grunn at det befant seg, men tvert imot begynte å bli problematisk for fregattens videre ferd, unnlot å kommunisere med noen i broteamet sin oppmerksomhet mot objektet, sine tanker omkring det, og hva noen i broteamet kunne og burde bidra med. For lagmannsretten forklarte både vaktsjefassistenten og rormannen at de jo så det lysende objektet foran styrbord, men at de

la til grunn at tiltalte hadde kontroll på dette. At medlemmene av broteamet la til grunn at tiltalte hadde kontroll på objektet, og derfor ikke involverte seg, var kanskje kritikkverdig, men ut fra hvordan tiltalte selv agerte, kan det klart ikke karakteriseres som ekstraordinært eller upåregnelig.

(218) Vaktsjef under opplæring var utdannet navigatør, men uten erfaring i innaskjærs seilas på Norskekysten. Tiltalte var aktiv og ba henne legge kursen babord for å skape større avstand til det lysende objektet. Hun registrerte også at tiltalte snakket på VHF om noe som hun oppfattet som avklaring av en usikkerhet. Som utdannet navigatør kan det godt være at vaktsjef under opplæring burde ha engasjert seg mer og gjort selvstendige undersøkelser opp mot det lysende objektet, men heller ikke hennes opptreden fremstår som ekstraordinær eller upåregnelig. Det nærliggende i situasjonen var at tiltalte hadde kommunisert sine tanker med henne og eventuelt gitt henne i oppdrag å avklare objektet. Ved ikke å gjøre dette forsterket han de øvriges oppfatning om at han hadde den nødvendige kontroll på objektet.

(219) Selv om en annen involvering fra andre i broteamet kunne ha reddet situasjonen, er lagmannsretten enig med aktoratet i at en påstand om at tiltalte ble «spilt dårlig» av broteamets svake fungering, i en vurdering av tiltaltes straffeskyld, blir feil. Det var tiltalte som hadde et fokus på det lysende objektet, og som alene hadde en bevissthet om at han ikke visste hva objektet var og at han hadde tatt feil av dets plassering. Det var tiltalte alene som vurderte behovet for å endre fregattens kurs som følge av objektet, og som beordret dette uten å gi noen grunngivelse eller orientering om hvilke tanker som lå bak. I den situasjonen hadde tiltalte et klart ansvar for å bringe sine tanker videre til broteamet og å be dem bidra til avklaring.

(220) Til sammenligning kan det igjen vises til Høyesteretts vurderinger i HR-2019-928-A, nevnt ovenfor, der ansvaret for at skipets navigasjonshjelpemidler ikke ble brukt ble lagt på ansvarshavende navigatør, selv om den personen ansvarshavende mente skulle ha bidratt selv var en kvalifisert førstestyrmann. Desto mer må dette gjelde i en situasjon som i denne sak.

(221) Det er gjort gjeldende at opplæring av ny vaktsjef og ny vaktsjefassistent tok oppmerksomhet og kapasitet fra tiltalte. I ettertid har det også blitt innført nye rutiner for slik opplæring, blant annet ved at vaktsjefer ikke får opplæringsansvar før de selv har ett års praksis bak seg som klarert vaktsjef.

(222) Lagmannsretten kan ikke se at momentet skal tillegges vekt ved vurderingen av om det er grunnlag for bebreidelser mot tiltalte. Det er i saken ingen bevismessige holdepunkter, heller ikke i tiltaltes egen forklaring, for at opplæringen av ny vaktsjef og/eller av vaktsjefassistent, faktisk hadde noe å si for tiltaltes vurderinger og handlinger. Hjeltefjorden er en enkel strekning å seile, fregatten skulle gå på én uendret kurs, og det å ta optiske peilinger som vaktsjef under opplæring skulle trene på, må anses som å være en meget kurant øvelse for en utdannet navigatør. Det er da heller ikke noe i bevisførselen som tilsier at tiltalte på noen måte var involvert i det vaktsjef under opplæring foretok seg, ingen spor av rettledning, korrigering, eller inngripen av noen slag ut. Tiltalte registrerte at hun peilet kursen og at den var slik den skulle være.

(223) Opplæringen av ny vaktsjefassistent var tiltalte overhodet ikke involvert i. Han visste imidlertid om at slik opplæring foregikk, og at det etter omstendighetene kunne tenkes å ta noe av vaktsjefassistentens oppmerksomhet. Han hadde både myndighet og plikt til å avslutte slik opplæring dersom han på noe vis opplevde at den var til hinder for nødvendig assistanse fra vaktsjefassistenten, noe tiltalte aldri etterspurte.

(224) Det fantes utvilsomt relevant informasjon som avtroppende vaktsjef ikke hadde fått med seg, og derfor ikke brakte videre til tiltalte. At vaktsjefer mister informasjon som gis over felles lyttekanal kan ikke anses ekstraordinært eller upåregnelig. Eksempelvis fikk heller ikke tiltalte med seg relevant kommunikasjon over VHF-kanal 80, før navnet Helge Ingstad faktisk ble nevnt. Det avgjørende er imidlertid at Sola TS sin inntreden i fregattens seilingsrute var et faktum som tiltalte over lang tid faktisk observerte. Det er meget mulig at tiltalte ville ha koblet de kraftige lysene til en opplysning om et tankskips avgang fra Stureterminalen dersom han hadde fått en slik. Dette endrer likevel ikke hans plikt til å opptre aktsomt ved å avklare og oppdatere seg i forhold til det han faktisk hadde visuell kontroll på, og som han vurderte som inngripende i fregattens seilas.

(225) Tilsvarende er det ikke avgjørende at tiltalte ikke visste at styrbord utkikk var fraværende frem til kl. 03.58.36. Det legges til grunn at tiltalte var ukjent med dette. Tiltalte var imidlertid kjent med at medlemmene av broteamet, rundt disse tider på natten, rutinemessig ble gitt anledning til å gå i messen for å spise nattmat dersom seilingsbetingelsene lå til rette for det, noe det ut fra situasjonen ved vaktoverleveringen klart gjorde. Uansett observerte tiltalte objektet selv hele tiden, uten at han hadde noen dialog med noen andre om det han observerte. Styrbord utkikk var således ingen faktor som hadde hatt noen betydning for de vurderinger og handlinger tiltalte faktisk gjorde før kollisjonen.

Andre aktørers opptreden – Sola TS:

(226) Det er gjort gjeldende at los og kaptein på Sola TS ikke gjennomførte en korrekt Master Pilot Exchange før avgang, og at avgang ikke ble meldt til Fedje VTS så tidlig som regelverket tilsa. Lagmannsretten ser ingen grunn til å gå nærmere inn i om dette utgjorde regelbrudd eller ikke, ettersom det under enhver omstendighet ikke har hatt noen som helst innvirkning på tiltaltes vurderinger og handlinger, for rammebetingelsene for hans arbeid, eller på annen måte for ulykken.

(227) Det samme gjelder spørsmålet om Sola TS endret AIS-status fra «moored» til «under way using engine» senere enn det skulle. Avtroppende vaktsjef merket seg ingen annen AIS-informasjon knyttet til objektet enn navnet Sola TS, og tiltalte merket seg ingen AIS-informasjon overhode. Noen betydning av at statusen ble endret først kl. 03.51, kan lagmannsretten ikke se. Fra tiltalte overtok som vaktsjef, lå alle relevante AIS-data om Sola TS lett tilgjengelig på radaren som tiltalte hadde umiddelbart foran seg.

(228) Lagmannsretten kan heller ikke se at losens navigering, herunder hans bruk av radar og manglende målfølging av fartøyet han så komme fra nord, har hatt noen som helst betydning, hverken for tiltaltes vurderinger og handlinger, eller for ulykken i det hele. Losen hadde fra rundt kl. 03.48 full kontroll på bevegelsene til Helge Ingstad, først optisk og senere også på radar. Det kan ikke sees hva plotting av radarekkoet skulle ha tilført av betydning for hendelsesforløpet. Det samme gjelder den omstendighet at tankskipet gikk uten dedikert utkikk.

(229) Det er heller ikke noe uvanlig eller kritikkverdig i at losen i starten forholdt seg avventende til at det møtende fartøyet ville foreta en kursendring i samsvar med sjøveisreglene. På det tidspunkt losen oppdaget fregatten var situasjonen ikke unormal, selv om fartøyene hadde kryssende kurser. Både losen, og senere også operatøren på Fedje VTS, la til grunn at fartøyet hadde, og gjorde bruk av, grunnleggende navigasjonshjelpemidler som ga det full oversikt over situasjonen, og hadde etter lagmannsrettens oppfatning grunn til det.

(230) Det kan absolutt diskuteres om losen lot det gå for lang tid uten synlig reaksjon fra det møtende fartøyet, før han ante uråd og foretok aktive grep for å søke å avklare situasjonen. Dette er imidlertid et spørsmål om losens forhold og etterlevelse av sjøveisreglene, jf. eksempelvis at føreren av det berettigede fartøy ble straffet på selvstendig grunnlag i LB-2014-147598. Riksadvokaten har avgjort straffespørsmålet for losen, og spørsmålet i vår sak er om losens avventing faktisk hadde noen betydning for hvordan tiltalte vurderte og handlet. Det kan lagmannsretten ikke se. At en annen handlemåte fra losens side kunne ha fått betydning for ulykken, blir da ikke avgjørende.

(231) Det som derimot utvilsomt er relevant av opptredenen fra Sola TS sin side, er bruken av foroverrettede dekkslys. Forsvarerne har konkret vist til at tiltalte ikke hadde erfaring med at et skip ikke lot seg gjenkjenne gjennom optisk undersøkelse av dets navigasjonslanterner.

(232) Det følger av sjøveisregel nr. 20 at navigasjonslanterner skal brukes, og at i mørke «skal ingen andre lys vises, unntatt slike lys som ikke kan forveksles med de lanterner som er nevnt i disse reglene, og som ikke nedsetter deres synlighet, utydeliggjør deres særpreg eller hindrer at det holdes ordentlig utkikk».

(233) At det var et praktisk behov for å ha dekket opplyst under arbeidet etter avgang, og at dette var vanlig, endrer ikke det faktum at Sola TS seilte i strid med sjøveisregel nr. 20. Spørsmålet er om dette får avgjørende betydning for vurderingen av tiltaltes straffansvar. Dette må avgjøres ut fra en konkret vurdering av hvilken innvirkning tankskipets regelbrudd hadde på tiltaltes vurderinger og handlinger.

(234) Dekksbelysingen på Sola TS nedsatte i betydelig grad den optiske synbarheten av skipets navigasjonslanterner. Disse var ikke usynlige. Som nevnt tidligere var de synlige med kikkert i god tid til å foreta adekvat manøver deretter, men avdekkingen ble vesentlig vanskeliggjort i forhold til hva vær og sikt skulle tilsi, og det gjorde navigeringen mer krevende for tiltalte. Belysingen gjorde også at tankskipets signalering med aldislampe var lite synlig for tiltalte og derfor i praksis ikke hadde noen effekt.

(235) Det er i utgangspunktet heller ikke unaturlig at et slikt lyshav tolkes i retning av at lysene er knyttet til et stilleliggende objekt, slik også Sø- og Handelsretten i København la til grunn i sak ND-2005-503. Sakene skiller seg imidlertid vesentlig ved at navigatøren på Lille Tanja (det lysende skipet) visste at kursen var satt mot et større antall seilbåter, og det var det lysende skipet som hadde vikeplikt. Slik faktum er beskrevet i dommen, måtte forventningene hos navigatøren på Lille Tanja til hvilken navigasjonsutrustning og navigasjonsferdigheter seilerne som kursen ble satt mot rådde over, ha vært vesentlig annerledes enn det los og kaptein på Sola TS hadde grunn til å forvente av et møtende skip av betydelig størrelse en natt i november på Hjeltefjorden.

(236) Lagmannsretten legger til grunn at, selv om det er i strid med sjøveisregel nr. 20, er det vanlig at større fartøyer har dekkslys på en tid etter avgang/før ankomst for å sikre/klargjøre fortøyninger på dekk. I følge skipssjef B er «dette er noe alle sivile skip gjør». Selv om det må forventes at en profesjonell navigatør er kjent med at dette praktiseres kan det, når all rimelig tvil om faktum skal komme tiltalte til gode, ikke sikkert utelukkes at tiltalte rent faktisk ikke var kjent med en slik praksis.

(237) Tankskipets opptreden var således en faktor som kompliserte betingelsene for tiltaltes navigasjon etter optiske prinsipper, og som virket direkte inn på hans uriktige situasjonsforståelse, i det han ikke observerte navigasjonslanterner tilknyttet det lysende objektet, og etter hvert heller ikke signaleringen med aldislampe.

(238) Lagmannsretten kan likevel ikke se at dette forholdet reduserer bebreidelsene mot tiltalte i så stor grad at grunnlag for straff ikke foreligger. Enhver navigatør må ta høyde for at vedkommende kan møte andre fartøy som ikke følger sjøveisreglene, jf. også LB-2014-147598.

(239) Videre er det sentralt at det i dette tilfellet ikke var tale om en plutselig svikt fra tankskipets side. Tiltalte så objektet over tid, konstaterte at han ikke visste hva det var, men at det etter hvert befant seg i konflikt med fregattens kurs. Han så at det handlet om massive lys, og han var kjent med at lys kan skjule viktig optisk informasjon. Selv om tankskipets dekksbelysning er et moment som i en viss utstrekning unnskylder tiltaltes uaktsomme navigering, leder det ikke til noen avgjørende reduksjon i den bebreidelse som kan rettes mot tiltalte for at han ikke benyttet de lett tilgjengelige hjelpemidlene han hadde god tid til å bruke, til å avklare hva objektet var. Som nevnt over, følger det av sjøveisregel nr. 7 at radar skal «brukes riktig» til «systematisk observasjon av observerte gjenstander», nettopp for å sikre «tidlig varsel om fare for sammenstøt». Om tiltaltes manglende erfaring med motlys hindret han i å skjønne at det lysende objektet var et fartøy, var det i alle fall åpenbart en observert gjenstand. Det vises også til det som er uttalt ovenfor om den uerfarnes plikt til å kontrollere sin situasjonsoppfatning når «noe» skjer.

(240) Lagmannsretten kan heller ikke se at tankskipets plassering i leden i avgjørende grad svekker grunnlaget for bebreidelse mot tiltalte. Hovedregelen er at fartøy holder styrbord side i leden. I dette tilfellet gikk Sola TS, i samsvar med vanlig praksis til/fra Stureterminalen, forholdsvis langt vest. En rettslig karakteristikk av rutevalget ligger utenfor lagmannsrettens oppgave. For retten er det tilstrekkelig å bygge på at det ikke er noe forbud for skip mot å holde babord side i leden, og at det av ulike grunner i praksis til stadighet gjøres. Tiltalte bekreftet også at han var kjent med at dette tidvis gjøres, og at han selv hadde erfart dette. Han forklarte også at han ikke hadde reagert på kursen til de tre motgåerne. De gikk også på sin babord side av fjorden, om enn vel 400 meter lenger øst enn Sola TS. Som nevnt var det god plass mellom tankskipet og land, og uproblematisk for et fartøy som Helge Ingstad å passere der.

(241) Det avgjørende er likevel igjen at Sola TS sin seilingsrute ikke var noe som fremstod for andre aktører som ekstraordinær eller overraskende. Fra før tiltalte overtok som vaktsjef, hadde tankskipet en stabil kurs som var fullt synlig på radar og elektroniske kart til alle skip i nærheten.

(242) Enhver aktsom navigatør må være forberedt på, og ta høyde for, at andre skip kan holde kurser som avviker fra en hovedregel. Desto mer må dette gjelde når den avvikende kursen er stabil, tydelig og forutsigbar for andre fartøy.

(243) Det er gjort gjeldende at losens anrop av fregatten kom for sent og var for utydelig. Igjen er dette noe som åpenbart kan diskuteres; så vel muligheten for å foreta et oppkall til et ukjent fartøy identifisert ved plassering i stedet for ved navn, som ordvalg og utfyllende informasjon når kontakt endelig ble oppnådd.

(244) Det kan klart tenkes at alternative handlemåter kunne ha ledet til at tiltalte hadde kommet ut av sin villfarelse, og slike er derfor åpenbart av betydning for instanser som vurderer ulykken ut fra et sikkerhets- og læringsperspektiv. I en straffesak må imidlertid tiltaltes vurderinger og handlinger prøves opp mot vilkårene for straff ut fra hva som faktisk ble sagt og gjort, og ikke hva som kunne ha blitt sagt og gjort, jf. tilfellet nevnt over der retten mente at togekspeditøren burde ha forsøkt å stanse ulykkestoget før det forlot stasjonen, men ikke gjorde det, LE-1999-457.

Andre aktørers opptreden – Fedje VTS:

(245) Det er ikke tvilsomt at operatøren på Fedje VTS gjorde en feil da han glemte å plotte Helge Ingstad da denne entret trafikksentralens område. Om Fedje VTS sine plikter vises det til tingrettens gjennomgang i dommen på sidene 46-47. Hvis operatøren hadde plottet Helge Ingstad slik han skulle, og sett bort fra mulig tap av plottet, ville for det første losen ha blitt orientert om navnet på fartøyet som kom nordfra vel halvannet minutt tidligere enn han faktisk ble. Dette ville ha gitt mer tid til forklaringer og oppklaring av tiltaltes misforståelse av hvem som anropte han. For det andre må det legges til grunn at det ville være større sjanse for at trafikkoperatøren hadde hatt en oppmerksomhet på Helge Ingstad da Sola TS meldte avgang, og derved muligens ha oppdaget faren ved kryssende, eventuelt motsatte, kurser, og tatt kontakt med Helge Ingstad direkte og varslet. Videre hadde operatøren mulighet til å anvende markørord og pålegge Helge Ingstad kursendring da han så at det var i ferd med å utvikle seg en kritisk situasjon.

(246) På samme måte som for losen ovenfor, er straffespørsmålet for operatøren vurdert og avgjort av Riksadvokaten. Lagmannsretten kan ikke se at handlingene til Fedje VTS har betydning for bebreidelsen av tiltalte for hans uaktsomme navigering. Bistand fra Fedje VTS var rent faktisk ikke en del av det tiltalte baserte navigasjonen av fregatten på den aktuelle natten. Han kontaktet ikke Fedje VTS og ba om informasjon, han ventet ikke på noen informasjon og han hadde ingen refleksjon omkring at han ikke fikk noen informasjon. Fedje VTS burde ha bidratt på en annen måte enn det sentralen gjorde, noe som meget vel kunne ha forhindret ulykken, men det ville i så fall ha vært en inngripen som reddet konsekvensene av tiltaltes uaktsomme navigering, og ikke en faktor lå til grunn for den.

Oppsummering:

(247) Samlet sett er det lagmannsrettens syn at Sola TS sin opptreden i noen grad var en unnskyldende faktor for tiltaltes feilaktige vurderinger og handlinger, særlig ved at tankskipet gikk med foroverrettet dekksbelysning. Dette gjør imidlertid ikke at

lagmannsretten anser at tiltalte «ikke kunne for» at han ikke avdekket sin egen feiloppfatning.

(248) Enhver navigatør må ta høyde for at andre fartøy ikke opptrer fullt ut i samsvar med alle normene for godt sjømannskap. I dette tilfellet var Sola TS sin opptreden ikke overraskende, men stabil og synlig for tiltalte over lang tid. Tiltalte fikk flere signaler om at noe var galt, sågar i form av egen erkjennelse. Han hadde umiddelbar tilgang på flere alternative effektive navigasjonshjelpemidler som ved grunnleggende bruk ville ha avklart feiloppfattelsen.

(249) Tiltalte kan klart bebreides i slik grad at det er grunnlag for straffansvar for uaktsom navigering.

(250) Tiltalte blir å domfelle i samsvar med tiltalens post I.

Tiltalens post II:

Rettslig utgangspunkt:

(251) Militær straffelov § 78 første jf. tredje ledd gir hjemmel for å straffe befal som ved forsømmelighet eller skjødesløshet volder betydelig skade.

(252) I LH-2004-62117 la Hålogaland lagmannsrett, til grunn at skyldkravet etter bestemmelsen er kvalifisert uaktsomhet, noe lagmannsretten forstod som «et sted mellom simpel uaktsomhet og grov uaktsomhet». Ved den konkrete vurderingen ble det lagt til grunn at «de interesser straffebudet beskytter i nærværende sak – blant annet hensynet til å ivareta vernepliktige soldaters sikkerhet – er tungtveiende og tilsier en streng norm».

(253) Denne lagmannsrett er enig i en slik lovforståelse, kan ikke se at den er for streng sett hen til det Høyesterett synes å ha lagt til grunn i Rt-1985-458, og legger den til grunn også for vår sak.

(254) Det sier seg selv at interessene knyttet til sikkerheten for et fullt, og i hovedsak sovende, fregattmannskap, er særdeles store. Hertil kommer hensynet til den forsvarsevne og økonomiske verdi KNM Helge Ingstad utgjorde. Samlet sett tilsier dette at selv om det skal noe mer til for å dømme tiltalte etter militær straffelov § 78 enn etter den sivile straffeloven § 356 jf. § 355, kan ikke avviket fra fullt aktsom navigering være stort før straffbar uaktsomhet anses å foreligge også etter denne bestemmelse.

Subsumsjon:

(255) Det anses tilstrekkelig å vise til at lagmannsretten ovenfor, ut fra en helhetlig vurdering, har funnet tiltaltes navigering forut for kollisjonen kvalifisert avvikende fra fullt ut aktsom navigering, at det er årsakssammenheng mellom avviket og en ulykke som åpenbart voldte betydelig skade, og at avviket kan bebreides han.

(256) Tiltalte har utvist slik forsømmelighet som loven nevner, og han blir å domfelle i samsvar med tiltalens post II.

Straffutmåling:

(257) Tingretten har, med bakgrunn i LG-2003-100 (Sleipner), tatt utgangspunkt i en straff av betinget fengsel i seks måneder for overtredelsen av straffeloven § 356 jf. § 355, og sett overtredelsen av militær straffelov § 78 som et skjerpende moment til denne. Lagmannsretten har ikke innvendinger til et slikt utgangspunkt og viser til tingrettens premisser.

(258) Lagmannsretten er også enig med tingretten i at den tid som har gått før tiltalte har fått avgjort skyldspørsmålet utgjør et klart brudd på hans rettigheter etter EMK artikkel 6 nr. 1. Det er særlig tiden knyttet til påtaleavgjørelsen som har blitt for lang. Dette er for så vidt også erkjent av påtalemyndigheten, samtidig som det i retten ble vist til sakens svært store informasjonsmengde.

(259) Lagmannsretten har forståelse for at sakens informasjonsmengde har gjort at både politiets, og særlig påtalemyndighetens arbeid har tatt tid. På den annen side forekommer det i saken, formentlig blant annet som en følge av granskinger fra forskjellige instanser og med ulike formål, en betydelig mengde informasjon som etter lagmannsrettens oppfatning ikke har vært avgjørende eller nødvendig for iretteføring av straffesaken mot tiltalte. Det er selvsagt vanskelig å vite når «nok er nok», men i den avveiningen som gjøres, må også hensynet til tiltalte og den betydelige belastning det er for ham å ha en slik sak hengende over seg uavgjort i så lang tid, telle med.

(260) På denne bakgrunn er lagmannsretten enig med tingretten i fastsettelsen av straffen til betinget fengsel i 60 dager, med prøvetid i to år.

(261) Dommen er enstemmig.

Domsslutning

A, født [00.00.1989], dømmes for overtredelse av straffeloven § 356, jf. § 355 og militær straffelov § 78 første og tredje ledd, til en straff av fengsel i 60 – seksti – dager, som i medhold av straffeloven § 34 gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år.

ND-2023-25 Oslo tingrett

Myndighet	Oslo tingrett
Dato	2023-12-21
Doknr/publisert	ND-2023-25
Stikkord	(25) Sjørett. Erstatning etter sjøloven.
Sammendrag	Skipet MV *«Gloria Confidence»* ble skadet under dårlig vær utenfor Danmarks vestkyst. Det ble oppdaget hull i skroget, forårsaket av at babord anker hang ute 14,5 meter og hadde slått mot skipssiden. Det var vanninntrenging i lasterommet og 8003 tonn gjødsel ble totalskadet. Lasteinteressene krevde erstatning fra skipets eier og bareboat-befrakteren basert på sjølovens regler om transportørens ansvar for transportskade. Retten måtte vurdere årsaken til at ankeret hang ut 14,5 meter og forårsaket skaden og ble presentert flere mulige teorier. Det var usikkerhet om årsakssammenhengen og beviskravet for transportørens ansvarsfrihet, jf. sjøloven § 276. Retten kom frem til at eier og bareboat-befrakter ikke hadde godtgjort at skaden ikke skyldtes feil eller forsømmelser på deres side og lasteinteressene ble tilkjent erstatning.
Saksgang	Oslo tingretts dom 21. desember 2023, TOSL-2023-13251 (23-013251TVI-TOSL/03).
Parter	Yara Insurance DAC, Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance ved If Skadeforsikring NUF, Yara (Thailand) Ltd. og Yara Asia Pte. Ltd. (alle v/advokat Frithjof Herlofsen, rettslig medhjelper advokat Børge Alsvik) mot Fortune Gentle Shipping Ltd. og NDY Shipping Co Ltd. (begge v/advokat Joakim Bakke-Nielsen, rettslig medhjelper advokat Danielle Norum Phillips)
Forfatter	Retten: tingrettsdommer Jon Sverdrup Efjestad.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Sakens bakgrunn

(1) Skipet MV «Gloria Confidence» (heretter Gloria Confidence eller skipet) ankom Herøya 21. januar 2022. Skipet lastet 27. januar 2022 en last bestående av fem ulike gjødselprodukter ved Yaras fabrikk på Herøya. Lasten var eid av Yara Thailand Ltd., som sammen med Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance ved If Skadeforsikring NUF og Yara Asia Pte. Ltd er saksøkere i saken (i det videre omtalt som saksøker).

(2) Fortune Gentle Shipping Ltd. er registrert eier av Gloria Confidence. NDY Shipping Co Ltd. var «bareboat» befrakter av skipet. Disse er saksøkte i saken.

(3) Gloria Confidence skulle seile til Yara Thailands anlegg i Kochichang, Thailand, via Suez- kanalen. Skipet møtte dårlig vær utenfor vestkysten av Danmark kvelden 27. januar og natt til 28. januar 2022. Den 28. januar 2022 ble det oppdaget hull i skroget, forårsaket av at babord anker hang ute 14,5 meter og hadde slått mot skipssiden.

(4) Hullet førte til vanninntrenging i lasterom 1 som inneholdt 8003 tonn gjødsel av type NPK 21-7-14. På grunn av skadene gikk skipet til Rotterdam, Nederland, for inspeksjon og reparasjoner. Gloria Confidence ankom Rotterdam den 30. januar 2022. Det ble raskt avklart at lasten i lasterom 1 var totalskadd.

(5) Det er enighet om at lastens verdi var USD 6 698 511. Det er også enighet om at spørsmålet om felleshavaribidrag avhenger av om saksøker når frem med sitt krav eller ikke.

(6) Den sentrale uenigheten i saken er årsaken til at ankeret hang ute slik at skaden kunne oppstå. Det er i tillegg uenighet om hvilket beviskrav som kommer til anvendelse. Partene er også uenige om tidspunktet for når forsinkelsesrenter skal begynne å løpe.

Saksøkeren har i det vesentlige anført

Rettslig utgangspunkt

(7) Det rettslige grunnlaget for saksøkernes krav er sjøloven §§ 274–276 om sjøtransportørens ansvar for transportskade. Ansvaret er et klassisk varetektsansvar og profesjonsansvar, med omvendt bevisbyrde. Ansvarsnormen er streng og er av Falkanger/Bull karakterisert som å ligge «et sted mellom det ordinære culpaansvaret og det objektive ansvaret».

(8) For å unngå ansvar må transportøren exculpere seg. Han må både «godtgjøre» hva som er skadeårsaken og at denne skadeårsaken skyldes andre forhold enn feil og forsømmelser hos transportøren selv. Det er fastslått i Borgarting lagmannsretts dom i ND 2002-3075 (Pergamos) at uttrykket «godtgjør» betyr at det må kreves noe mer enn sannsynlighetsovervekt for at transportøren skal gå fri for ansvar.

(9) Det følger videre av sjøloven § 276 annet ledd at transportøren i ethvert tilfelle er ansvarlig for tap som følge av sjøudyktighet som skyldes at transportøren selv eller noen transportøren svarer for, ikke har utvist tilbørlig omhu med å sørge for at skipet var sjødyktig ved reisens begynnelse. Bevisbyrden for at tilbørlig omhu er utvist, påhviler transportøren.

Ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng

(10) Saksøkerne anfører at saksøkte ikke har godtgjort årsaken til skaden og at denne er forårsaket av andre forhold enn feil og forsømmelser hos transportøren selv.

(11) Rederiet har lansert en teori om at ankerkjettingen plutselig begynte å rase ut under overfarten og deretter av seg selv stoppet på akkurat 14,5 meter. Ingen av de som undersøkte kjettingstopperen før den ble reparert har tatt til orde for at åpningen var stor nok til at ankeret kunne passere under. Teorien ble først fremsatt flere måneder etter hendelsen. Det er ingen bevis som støtter saksøktes teori. Rederiets teori forutsetter blant annet at det var fysisk mulig for ankerkjettingen å passere under den skadete kjettingstopperen i sikret posisjon. Det er stor grad av usikkerhet knyttet til forutsetningene om hvilke krefter («loads») som har virket på kjettingstopper til ulike tider, herunder usikkerhet knyttet til skipete bevegelser. Værinformasjonen var basert på generell statistikk, og ikke det faktiske sjø -og vindforholdene som mannskapet har registrert i dekksdagboken eller AIS-rapporten. De som har utarbeidet teorien har heller ikke kontaktet mannskapet etter hendelsen. Teorien er dessuten basert på upresise målinger av bilder. Teorien fremstår påfallende i lys av at det samme ankeret ble benyttet ved ankring i Rotterdam etter den samme ankersikringen angivelig skal ha sviktet.

(12) Rederiet har ikke sikret kjettingstopperen som bevis. Dette gjør det i ettertid svært vanskelig å etterprøve om det faktisk ville være mulig for kjettingen å passere under stopperen. Rederiet har ikke ført noen av de som var til stede før kjettingstopper ble reparert som vitne.

(13) Det har formodningen mot seg at rederiet ikke ville rapportert skaden på kjettingstopper til klassifikasjonsselskapet dersom rederiet faktisk mente at ankerkjettingen kunne passert under. Å underslå/ikke rapportere slik skade til klassen ville vært et svært alvorlig brudd på klassifikasjonsreglene.

(14) Det er videre ingen bevis i saken som forklarer hvorfor ankerkjettingen (hvis den faktisk raste ut) kan ha stoppet på akkurat 14,5 meters lengde. Fraværet av andre merker på siden av skipet viser at ankeret ikke har seget sakte nedover.

(15) Saksøkte har anført at skadene på lasten ble forårsaket av de værforholdene skipet ble utsatt for etter avgang fra havn. Bevisføringen har imidlertid vist at det ikke har vært noe ekstraordinært vær. Ifølge dekksdagboken har skipet møtt vindforhold i området sterk kuling til liten storm. Det finnes ingen eksempler fra rettspraksis på at slike værforhold har vært frifinnelsesgrunn.

(16) Dersom retten skulle legge til grunn at rederiet har «godtgjort» hva som forårsaket skaden, blir det uansett et vesentlig spørsmål i saken hvordan skaden kunne oppstå. Dersom retten anser at årsaken til at babord kjettingstopper ble skadet er at ankerkjettingen ikke var tilstrekkelig sikret eller at kjettingstopperen eller ankersystemet for øvrige allerede hadde en skade før avgang Herøya, vil rederiet uansett være ansvarlig etter sjøloven § 275 og § 276 annet ledd. Rederiet har bevisbyrden for at ankerkjettingen var tilstrekkelig sikret og at ankersystemet for øvrig ikke hadde noen skade. Det er ikke sannsynliggjort at bremsen løsnet grunnet værforholdene heller enn slitasje på bremsen eller andre eksisterende

problemer. Det foreligger ingen dokumentasjon knyttet til vaierens (lashing wire) bruddstyrke. Det er også uklart hvilken tilstand kjettingstopperen var i før hendelsen.

(17) Den mest sannsynlige forklaringen på at ankeret hang ute med 14,5 meter kjetting er at mannskapet ikke sikret ankeret i korrekt posisjonen da skipet seilte fra Herøya. Det er nærliggende at ankeret har hengt ute ved vannlinjen allerede da skipet ankom Herøya. Det er ikke uvanlig å senke ankeret ned til vannlinjen ved innseiling til havner, slik at ankeret raskt kan settes ut dersom det er nødvendig. Bilder innhentet av MV «Gloria Confidence» fra andre havner gir inntrykk av at dette har vært praksis på skipet i andre sammenhenger.

(18) At ankeret kan ha blitt senket til vannlinjen ved ankomst Herøya støttes også av at avstanden ned til vannlinjen var nettopp ca. 14,5 meter da MV «Gloria Confidence» gikk inn til Herøya. At ankeret var senket til 14,5 meter da skadene på skipet ble oppdaget, kan derfor forklares med at mannskapet hadde senket ankeret til vannlinjen ved ankomst Herøya, men deretter glemt å heve og sikre det i korrekt posisjon. Også her har rederiet ikke oppfylt sin bevissikringsplikt, ved at sentrale deler av VDR-data er slettet.

Spørsmålet om forsinkelsesrenter

(19) Forsinkelsesrenter for lasteskadekravet løper fra 3. mars 2022. Saksøkerne sendte 31. januar 2022 skriftlig påkrav (e-post) til de saksøktes assurandører med oppfordring om å betale. I eposten ble kravbeløpet spesifisert og det fremgår at saksøkerne holder de saksøkte ansvarlige for tapet. Det er ikke et vilkår at kravet er uomtvistet eller klarlagt. Påkravet innebar et definitivt og bestemt betalingskrav som utløste betalingsplikten og renteplikten. Assurandørene stilte som svar på kravet sikkerhet for hele kravet, inkludert renter, for å hindre arrest i skipet.

Saksøker har nedlagt følgende påstand:

1. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping Ltd dømmes en for begge, begge for en til å betale Yara (Thailand) Ltd USD 5.356,02 med tillegg av lovens rente regnet fra 3. mars 2022 til betaling skjer.

2. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping Ltd dømmes en for begge, begge for en til å betale Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance Ltd ved If Skadeforsikring NUF, Yara Asia Pte. Ltd, Yara (Thailand) Ltd og Yara Insurance DAC USD 6.693.154,98 med tillegg av lovens rente regnet fra 3. mars 2022 til betaling skjer.

3. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping Ltd dømmes en for begge, begge for en til å betale Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance Ltd ved If Skadeforsikring NUF, Yara Asia Pte. Ltd, Yara (Thailand) Ltd og Yara Insurance DAC, Euro 3.636 og GBP 61.000,92, med tillegg av lovens rente regnet fra 23. februar 2023 til betaling skjer.

4. Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance Ltd ved If Skadeforsikring NUF, Yara Asia Pte. Ltd, Yara (Thailand) Ltd og Yara Insurance DAC skal ikke betale felleshavaribidrag.

5. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping dømmes en for begge, begge for en til å betale sakskostnader til Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance Ltd ved If Skadeforsikring NUF, Yara Asia Pte. Ltd, Yara (Thailand) Ltd og Yara Insurance DAC.

Saksøkte har i det vesentlige anført:

Oppsummert

(20) Rederiet er ikke erstatningsansvarlig. Skipet var sjødyktig, jf. sjøloven § 276. Barbord anker var ikke nedsenket 14,5 meter ved avgang fra Herøya. Forholdet kan uansett ikke medføre at skipet var usjødyktig når det gikk fra Herøya. Under enhver omstendighet er sikringen av ankeret gjort etter avgang fra Herøya, og vil være en feil i behandlingen av skipet, jf. sjøloven § 276 første ledd nr. 1. Skaden er ikke forårsaket av feil eller forsømmelse fra rederiet selv eller mannskapet om bord på Gloria Confidence. Feil i behandlingen av skipet medfører ansvarsfritak i henhold til sjøloven § 276 første ledd nr. 1.

Beviskravet

(21) Beviskravet «godtgjøre» i sjøloven §§ 275 første ledd og 276 første ledd ligger kun noe over alminnelig sannsynlighetsovervekt. Beviskravet i disse bestemmelsene knytter seg til mottak av lasten. Bevisvurderingen før og etter dette tidspunktet følger alminnelige sivilprosessuelle regler, og det er dermed saksøker som har bevisbyrden for disse forholdene. Saksøkte har ikke forsømt sin bevissikringsplikt. Det kan ikke kreves det umulige. Saksøker har hatt tilgang til skipet kort tid etter hendelsen.

Skipets sjødyktighet

(22) Skipet var bygget i 2019 og har vært jevnlig inspisert og vedlikeholdt. Sakkyndige har ikke kunnet påpeke feil ved skipet eller ved skipets mekanismer for ankersikring. Det er ingen objektive beviser for at ankeret hang ute 14,5 meter ved avgang fra havn. Rederiet har godgjort at de har vist tilbørlig omhu med å sørge for at skipet var sjødyktig ved reisens begynnelse. Sikring av anker i nedsenket posisjon vil uansett ikke medføre ansvar, da en slik feil vil være å anse en feil i behandlingen av skipet som også har oppstått etter avgang fra havn. Det er ansvarsfritak for nautiske feil under sjølovens § 276 første ledd. Yara anfører at det er vanlig bransjepraksis, og forholdet kan derfor ikke medføre sjøudyktighet. Det skulle også gjøres en sjekk etter avgang (heavy weather checklist), og forsømmelser her vil i alle tilfelle bryte årsaksrekken.

Årsaken til skaden

(23) Værforholdene skipet ble utsatt for i perioden 27-28. januar førte til at bremsen glapp og metallvaieren røk eller løsnet. Ankerkjettingen forårsaket støtskader i stålet til kjettingstopperen. Skaden er stor nok til at kjettingen til slutt kunne passere under. Dette er ikke forhold saksøkte kan klandres for, men hendelige uhell som kan oppstå i skipsfart.

Forsinkelsesrenter

(24) Det er ikke fremmet påkrav før stevningen. Brevet som er sendt kan ikke etter sin ordlyd regnes som et påkrav. Det er blant annet ikke angitt betalingsfrist, og den ble ikke rettet til rett adressat.

Saksøkte har nedlagt følgende påstand:

1. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping Ltd frifinnes.

2. Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance Ltd ved If Skadeforsikring NUF, Yara Asia Pte. Ltd, Yara (Thailand) Ltd og Yara Insurance DAC skal betale felleshavaribidrag.

3. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping Ltd tilkjennes sakskostnader for tingretten.

Rettens vurdering

Ansvarsgrunnlag/årsaksforhold

Innledning og konklusjon

(25) Det er enighet mellom partene om at lasten ble totalskadd mens den var i transportørens varetekt. Det er videre enighet om at den direkte årsaken til skadene på lasten er at babord anker slo hull i skroget på skipet Gloria Confidence som igjen forårsaket vanninntrenging i skipets lasterom nr. 1. Det er dessuten enighet om at ankeret hang ute med omkring 14,5 meter da skaden inntraff. Den sentrale uenigheten i saken er foranledningen til at ankeret slo hull på skroget. Saksøker har anført at ankeret ikke var korrekt sikret, evt. at kjettingstopperen eller ankersystemet for øvrig allerede hadde en skade, før avgang fra Herøya, og at skipet derfor ikke var sjødyktig ved avgang Herøya. Saksøkte anfører på sin side at ankeret løsnet fra sikringen, hovedsakelig på grunn av dårlig vær, i tidsrommet kvelden 27. januar 2022 til morgenen 28. januar 2022. Etter at bremsen glapp og sikringsvaieren røk eller løsnet, skadet ankerkjettingen ankerstopperen tilstrekkelig til at ankeret gikk ut med 14,5 meter, før det stoppet og forårsaket skaden.

(26) Alle forklaringsmodellene som er fremlagt for retten har sine styrker og svakheter. Ingen av dem gir etter rettens syn noen fullgod forklaring på hvordan skaden kan ha oppstått. Transportørens forklaring fremstår ikke vesentlig mer sannsynlig enn de andre mulighetene som er presentert for retten. Retten har ikke funnet det godtgjort at skaden skyldes en årsak som transportøren ikke har ansvar for.

Rettslige utgangspunkter

(27) Etter sjøloven § 274 er transportøren i utgangspunktet ansvarlig for godset mens det er i dennes varetekt i lastehavnen, under transporten og i lossehavnen. Transportøren vil være erstatningsansvarlig med mindre transportøren kan godtgjøre «at skaden ikke er forårsaket av feil eller forsømmelse av transportøren selv eller noen transportør svarer for» jf. sjøloven § 275 første ledd.

(28) Det er enighet om at transportøren har bevisbyrden og at ordet «godtgjør» i denne sammenheng innebærer et skjerpet beviskrav. Ansvaret etter sjøloven § 275 første ledd er et culpaansvar med omvendt bevisbyrde, hvor det påhviler transportøren å godtgjøre at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelse av transportøren selv eller noen han svarer for. Falkanger og Bull har beskrevet det slik i *Sjøloven*, 8. utgave (2016) side 286:

> Det er naturlig at transportøren må redegjøre for hva som er hendt og sannsynliggjøre at den fornødne aktsomhet er utvist på hans side. Godset har vært i hans varetekt, og han er den som har tilgang til den relevante informasjon. [...] At bevisbyrden pålegges transportøren, kan imidlertid innebære at han blir holdt ansvarlig uten hensyn til skyld: Skaden kan kanskje tilbakeføres til et hendelig uhell men transportøren makter ikke å føre bevis for hva som egentlig hendte – og dermed får han ansvaret for skaden.

(29) Tilsvarende fremgår i en kommentar av Erling Selvig, ND-2003-KOM: «Ansvarsfritak forutsetter derfor normalt at transportøren godtgjør både hva som var skadeårsak, og at denne ikke kan tilskrives feil eller forsømmelse på hans side.»

(30) Om hva som ligger i uttrykket «godtgjøre», har Borgarting lagmannsrett uttalt følgende i LB-2002-3075 *Pergamos*:

> «godtgjøre» må etter en naturlig språklig forståelse oppfattes som noe sterkere enn ord som «må antas», «trolig» og «sannsynlig». Det er imidlertid ikke alltid at lovgiver nøye har overveid valget av slik ordbruk. (Skoghøy, Tvistemål, 2. utg.s 683.) Når det gjelder sjøloven § 275, er det etter lagmannsrettens oppfatning naturlig å legge avgjørende vekt på bestemmelsens ordlyd, slik at «godtgjøre» innebærer at det må kreves noe mer enn sannsynlighetsovervekt for at transportøren skal gå fri for ansvar. En slik regel vil være rimelig ut fra den betraktning at lasteeieren har liten eller ingen mulighet til å kontrollere transportøren eller andre transportøren svarer for. Lasten har vært i transportørens varetekt, og det er han som har hatt tilgang til den relevante informasjon.

(31) Sentralt for det skjerpede ansvaret er det såkalte bevissikringshensynet – transportøren står langt nærmere til å redegjøre for årsaken til skaden enn eier av lasten.

(32) Formuleringen fra *Pergamos* er vist til i nevnte *Sjøloven* side 286, og med følgende tillegg på side 287 at det skjerpede beviskravet innebærer et «vesentlig strengere ansvar for transportøren enn om bevisbyrden hadde fulgt det mer alminnelige (men langt fra unntaksfrie) prinsipp om at den som krever erstatning, har bevisbyrden for de erstatningsutløsende omstendigheter».

(33) Skoghøy angir at beviskravet «godtgjør» er «noe sterkere» enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Han bygger sin vurdering på en generell ordlydstolkning, jf. *Tvisteløsning* 3. utgave side 913 og 929-930. Som han selv er inne på, er det imidlertid ikke alltid lovgiver nøye har overveid valget av slik ordbruk, jf. også Jerkø, *Bevisvurderingens rettslige rammer* (2017) side 252 med videre henvisninger.

(34) Det kan dermed ikke anses avklart akkurat hvor mye strengere enn det alminnelige beviskravet kravet i sjøloven § 275 er, men tingretten går ikke nærmere inn på dette, da det uansett ikke er avgjørende for rettens konklusjon.

(35) Retten finner også grunn til å nevne at det er flere ulike teorier om hendelsesforløpet i denne saken, hvilket er av betydning for bevisbedømmelsen, jf. også Skoghøy, *Tvisteløsning* side 915.

(36) Saksøkte har anført at det skjerpede beviskravet kun gjelder omstendigheter på tidspunktet for avgang fra Herøya, og at det alminnelige beviskravet vil gjelde for omstendigheter forutfor og etter avgang, herunder om ankeret var sikret i krysset da det ankom Herøya.

(37) Retten er ikke enig i at hver enkelthet i saken skal vurderes opp mot beviskravet. Beviskravet gjelder bevisresultatet som sådan, jf. i denne retning Rt-2004-1063, Rt-2005-1353 og HR-2021-871-U samt Rt-1997-1608. Bevistemaet for retten er om det er godtgjort at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelse av transportøren selv eller noen transportøren svarer for. Hvorvidt saksøkte har «godtgjort» at transportøren ikke er ansvarlig for skaden, beror på det samlede bevisbildet.

(38) Etter sjøloven § 276 er ikke transportøren ansvarlig dersom transportøren godtgjør at tapet er en følge av feil eller forsømmelse i navigeringen eller behandlingen av skipet utvist av dets fører, mannskap, los eller slepebåt eller andre som utfører arbeid i skipets tjeneste.

(39) Transportøren vil likevel være erstatningsansvarlig dersom skipet var usjødyktig ved avgang fra havn jf. sjøloven § 276 andre ledd. Etter rettens syn er det ikke holdepunkter for at beviskravet «godtgjør» i andre ledd er et annet enn i § 275 første ledd, og sammenhengen mellom reglene taler etter rettens syn klart for at begrepene skal forstås likt.

Transportørens teori om at ankeret løsnet under uværet

(40) Teorien forutsetter at det var såpass store skader på kjettingstopperen at kjettingen kunne passere under, men samtidig så små skader at det etter omstendighetene ville være mulig å stoppe ankeret etter det hadde gått ut 14,5 meter. Etter rettens syn knytter det seg betydelig usikkerhet til begge disse elementene.

(41) Retten vil innledningsvis bemerke at retten har hørt vitnemål fra flere svært erfarne sjøfolk, hvorav flere har erfaring fra det aktuelle området der skaden oppsto. Inntrykket fra bevisførselen er at det kan forekomme at en brems glipper. Det kan også forekomme at en kjettingvaier (lashing wire) ryker eller løsner og dermed går tapt. Det er imidlertid ingen som selv har opplevd eller hørt om at et anker løsner fra samtlige sikringer på grunn av uvær, i det minste ikke et uvær som dette (stiv kuling/liten storm). Værforholdene som skipet møtte i denne saken kan på ingen måte sies å ha vært ekstraordinære eller uvanlige for dette farvannet på vinterstid. Det må dermed sies å være svært uvanlig at ankeret skulle løsne dersom det var korrekt sikret i krysset og i normalt fungerende stand.

(42) Hva gjelder forutsetningen om at kjettingen kunne passere under stopperen, er det fra saksøkte fremlagt matematiske beregninger fra sakkyndig vitner fra selskapet Brooks Bell. Det er uenighet mellom de sakkyndige vitnene om beregningene, og da om kreftene som

ble generert da skipet krenget i uværet var tilstrekkelige til å skade kjettingstopperen. Slike beregninger vil nødvendigvis være beheftet med usikkerhet, både med hensyn til konkret hvordan været/bølgene innvirket på skipet og hvor stor bevegelse det var mot stopperen.

(43) Etter rettens syn er det likevel ikke noe påfallende ved beregningene som sådan, men de er basert på en rekke forutsetninger som, ved siden av den nevnte usikkerheten, skaper tvil om konklusjonene.

(44) For det første er målingene av skadene som beregningene baserer seg på, noe usikre. Brooks Bell har ikke gjort egne målinger, men har basert seg på oversendte bilder der målene er påført av et lokalt «survey company», jf. faktisk utdrag (FU) side 199. På samme side fremgår det at «there are no accurate measurements of the post-incident stopper bar damage.» Av andre målinger vil retten særlig peke på at Brooks Bell har lagt til grunn at kjettingstopperen kunne løftes 10 mm, grunnet noe mellomrom der stopperen blir sikret, jf. FU side 202 punkt 5.20. På spørsmål bekreftet imidlertid sakkyndig Roaf at denne målingen kun ble foretatt på den ene siden av stopperen, og han kunne ikke si noe sikkert om stopperen kunne løftes 10 mm langs hele stopperen, herunder der kjettingen angivelig skal ha passert under omtrent på midten av stopperen. Når saksøkte har vist til en klarering på kun 4 mm, vil dette i seg selv skape usikkerhet.

(45) For det andre er det ikke vist at kjettingen faktisk kunne passert under stopperen. Sakkyndig Boyd har blant annet pekt på at bakenden på hver lenke i kjettingen ville «kicked up» i det den passerte over hjulet (powell wheel) under kjettingstopperen. Dette ville ifølge Boyd skape et større «exit wound». Brooks Bell har ikke bestridt at kjettingen ville få en slik bevegelse over hjulet, og det er ikke fremlagt beregninger som viser at skadene var store nok til dette.

(46) Usikkerheten knyttet til disse punktene kunne vært avhjulpet eller fjernet dersom det etter skaden hadde vært gjennomført tester for å se om kjettingen kunne passere under stopperen. Kjettingstopperen i seg selv kunne også vært sikret. Slik retten forstår metallurgene som har vitnet, hadde det uansett vært naturlig å skifte ut stopperen dersom den var påført store skader. I stedet ble stopperen reparert på skipet, slik at det i ettertid ikke er mulig å teste teorien til Brooks Bell eller å gjøre mer helhetlige målinger av skadene. Dette hadde etter rettens syn vært enkle grep, og grunnen til at det ikke ble gjort, er ikke godt forklart. Det kan imidlertid ha sammenheng med at teorien fra Brooks Bell ble fremsatt først flere måneder etter hendelsen. Det forelå ingen bevisumulighet, slik saksøkte har anført med henvisning til *Sjørett* side 286.

(47) For det tredje er teorien betinget av at kjettingen, etter å ha gått ut 14,5 meter, deretter kunne stanses av kjettingstopperen. Brooks Bell har fremholdt at dette er mulig, men slik retten ser det er det flere mangler ved forklaringen som er gitt.

(48) Forklaringen er betinget av at kjettingen gikk ut til 14,5 meter forholdsvis raskt. Dette fordi det ikke er noen merker lenger opp på skipets side. Det er etter bevisførselen klart at skadene er begrenset til en stor bue på skipssiden, og denne buen tilsier at kjettingen var ute 14,5 meter. Dersom kjettingen hadde gått gradvis ut, ville den på et tidspunkt vært langt nok ute til å treffe skroget høyere opp enn den gjorde. Selv om det ikke er gjort beregninger av hvor langt ute kjettingen måtte være for å kunne slå i skipets side, ville den

ha gjort det lenge før 14,5 meter. Samtidig er teorien ikke forenlig med at kjettingen gikk ut 14,5 meter på én gang. Dette ville skapt såpass store krefter at det er helt usannsynlig at kjettingstopperen, i en skadet tilstand der kjettingen allerede kunne passert under, kunne ha stått imot. Brooks Bell har på dette grunnlag fremsatt en teori om at kjettingen kan ha gått ut «intermittently», men da i «spurts», med andre ord at dette kan ha skjedd gradvis, men slik at kjettingen ikke har hengt ute lenge nok til at det er skapt merker høyere opp på skroget. Det er ingen objektive holdepunkter for dette.

(49) På spørsmål om hvordan kjettingen kan ha blitt stanset av stopperen ved 14,5 meter, har Brooks Bell særlig vist til to forhold. Det ene er at kjettingen kan ha hatt en vridning («twist») som gjorde at den traff kjettingstopperen slik at den stanset. Til støtte for dette er det blant annet vist til et bilde av kjettingen med en vridning (FU 186). Retten bemerker at dette bildet viser kjettingen når ankeret er sikret i krysset. Etter Brooks Bells teori har ikke den viste vridningen vært nok til å stoppe kjettingen. Det er ingen holdepunkter for at vridningen på kjettingen var vesensforskjellig etter å ha passert 14,5 meter. Det er heller ikke fremlagt beregninger som viser hvordan den skadede stopperen kunne holdt igjen kjettingen. Som tidligere nevnt ble dessuten stopperen reparert før man kunne gjort tester av om teorien lot seg gjennomføre i praksis.

(50) Det er videre vist til at kreftene som virket på ankeret kan ha vært mindre i det uværet roet seg og skipet endret kurs. Til dette vil retten bemerke at ankeret må ha svingt voldsomt da det var ute på 14,5 meter. Det viser bildene av skadene på skroget tydelig. Det er ikke fremlagt noen beregninger som underbygger at kreftene som virket på kjettingstopperen i denne delen av hendelsesforløpet var mindre enn da kjettingen var oppe i krysset. Det er ukjent akkurat når på natten kjettingen eventuelt løsnet og når skadene oppsto. At kursendringen skjedde tidsnært med at ankeret sluttet å rase ut, fremstår som spekulasjon.

(51) Retten vil videre vise til at mannskapet benyttet det samme ankeret ved ankomst til Rotterdam etter at skaden inntraff. Det er i seg selv påfallende dersom stopperen på det tidspunktet var så skadet at kjettingen kunne passere under, og mannskapet trodde det hadde skjedd.

(52) Hva gjelder skadene på stopperen, er metallurgene i saken uenige om hva som kan utledes av dem. Hughes, engasjert av Yara, har vist til at skadene går ut til de fleste retninger (FU 675), noe han anser uforenlig med at en rekke lenker skal ha passert i én retning. Han mener skadene er mer forenlige med at én enkelt kjettinglenke har sittet fast under stopperen og beveget seg der. Metallurg ~~Boyd~~ Moody* er uenig i dette, og har blant annet innvendt mot dette at dersom skadene ble forårsaket av én og samme kjettinglenke, ville denne ene lenken ha synlige skader. Her kan ikke retten følge ~~Boyds~~ Moodys* resonnement. Også i transportørens teori måtte det aller meste av skaden ha vært forårsaket av én kjettinglenke, før skaden ble stor nok til at resten at kjettingen kunne gå ut 14,5 meter.

(53) Det samlede inntrykket er at retten ikke kan utelukke at teorien stemmer, men det er atskillig tvil knyttet til den, og etter rettens syn er det ikke «godtgjort» at skaden inntraff på denne måten.

Yaras teorier om hendelsesforløpet – innledning

(54) Saksøker har på sin side fremsatt to teorier, den første at ankeret var ute 14,5 meter allerede ved avgang fra Herøya, og den andre at det var skader eller teknisk feil på bremsesystemet som bidro til at kjettingen kan ha løsnet fra sikringene. Etter rettens syn er det også styrker og svakheter ved disse teoriene.

Teorien om at ankeret var senket ved ankomst til og avgang fra Herøya

(55) Saksøker har vist til at skadene på skroget stemmer overens med at ankeret var ute 14,5 meter. Dette er også forenlig med at det var senket omtrent ned til vannlinjen ved ankomst til Herøya. Det anføres videre at det ikke er uvanlig at ankeret er noe nedsenket i «emergency standby» og andre situasjoner.

(56) Etter bevisførselen er det ingen konkrete holdepunkter for at noen har sett ankeret ute ved ankomst til Herøya. Retten viser her til forklaring fra los og kaptein på slepebåten, som riktignok først ble spurt om dette en stund etter hendelsen, og i liten grad husker det aktuelle oppdraget. Videre er det ingen dokumentasjon i form av ankerlogg eller annet som underbygger at ankeret var ute. Samtidig fremstår ikke loggføringen på skipet såpass grundig at dette i seg selv veier tungt. Det samlede inntrykket fra bevisføringen er at det ikke er vanlig å ha ankeret nedsenket på denne måten ved innseiling, men at det forekommer. Retten viser til forklaringene fra slepebåtskapteinene, som ikke helt vil utelukke at ankeret var ute, samtidig som de er klare på at de mener de ville sagt fra hvis de så det.

(57) Det er også fremlagt bilder av skipet/søsterskip i andre sammenhenger, der anker er senket. Selv om partene er uenige om konteksten ved disse bildene, synes de å underbygge at det kan forekomme at ankeret er senket i noen situasjoner, men at det ikke er normalen. AIS- data gir det samme inntrykket: de underbygger ikke at ankeret var ute, men kan heller ikke sies å utelukke det.

(58) Denne teorien forutsetter også at ingen oppdaget at ankeret var ute da de klargjorde skipet for åpent farvann og heller ikke da de gjorde en sjekk før uværet, jf. «Heavy weather checklist» (FU 164). Retten har ikke lagt vekt på at det ble utført sjekk av lasterommene av Yara eller at det ble utført Port State Control (FU 96). Det er ingen holdepunkter for at disse undersøkelsene omfattet, eller skulle omfatte, ankeret eller ankersystemet.

(59) VDR-data, som muligens kunne belyst forholdene omkring innseilingen til Herøya, er slettet. Etter bevisførselen må det legges til grunn at VDR-systemet er slik at det lagres og hentes ut en 30-dagersperiode. At dataene i ettertid kun er bevart for en del av denne perioden, er ikke godt forklart av saksøkte. Også her er det dermed bevistvil som i noen grad må tilskrives saksøkte.

(60) Samlet sett fremstår det som en mulighet at ankeret var ute.

Teorien om at ankersystemet hadde eksisterende svakheter som bidro til at det løsnet

(61) Den tredje teorien er at ankersystemet hadde eksisterende svakheter, som bidro til at det løsnet slik anført av saksøkte. Dette fremstår også som en mulighet, men bevisene i saken gir ikke noe klart bilde.

(62) Som tidligere nevnt, fremstår det uvanlig at ankeret skulle løsne under de aktuelle forholdene, dersom det var korrekt sikret og systemet var i fungerende stand. Samtidig er det ingen konkrete holdepunkter for at det på forhånd var mangler ved systemet. Det er fremlagt vedlikeholdsrapport (FU 248) og månedlig inspeksjonsrapport datert 18. januar 2022 som ikke viser mangler ved bremsesystemet. Det er imidlertid ikke alle dokumentene som saksøker har vist til som etter rettens syn er egnet til å underbygge at ankersystemet var i god fungerende stand. Det er eksempelvis vist til at ankersystemet ble undersøkt i årlig klasseinspeksjon i desember 2021, da som en del av kategorien ASM/OSM (machinery survey). Det fremgår imidlertid ikke at ankersystemet ble kontrollert som del av denne inspeksjonen (FU 826). Det samme gjelder for departure checklist (FU 163) og Port State Control (FU 96). Retten finner også grunn til å bemerke at selv om kjettingstopperen ble reparert i Rotterdam, er det lite eller ingen dokumentasjon på at dette ble gjort eller hvordan. Dette på tross av at rederiet mener denne delen av ankersystemet sviktet nok til at det kunne oppstå hull i skroget. Retten er derfor varsom med å tillegge den skriftlige dokumentasjonen fra rederiet fra tiden før hendelsen avgjørende vekt.

(63) De tre komponentene som til sammen utgjorde ankersikringssystemet var bremsen, kjettingvaieren og kjettingstopperen.

(64) Hva gjelder bremsen, er det fra Yaras side vist til at bremsene kan ha vært slitte. Det er fremlagt et bilde (FU 232) som viser at mannskapet, tilsynelatende etter ankomst i Rotterdam, har påført en skrift som skal vise det reelle arbeidsområdet for bremsen.

(65) Grunnen til at mannskapet fant behov for dette etter skaden inntraff, fremstår uklart. Arbeidsområdet synes å avvike fra manualen, og etter bevisførselen fremstår det ikke som normal praksis å påføre slik skrift. Det er gjort måling av bremseslitasjen, og den synes å vise at bremsen hadde noe slitasje, men ikke så mye at det krevdes utskiftning. Samtidig har sakkyndige vitner Inseal og Roaf forklart at man gjerne også måler andre steder der man kan komme til, fordi bremsen noen ganger er ujevnt slitt. Det har ikke blitt gjort. Det er også vist til at bremsen skal ha fremstått hard å åpne, og derfor ble renset og smurt 18. november 2021 (FU 248). Etter rettens syn er det vanskelig å utlede noen konkret bekymring ut fra dette.

(66) Kjettingvaieren gikk tapt under uværet, enten fordi den røk eller løsnet. Det foreligger ingen informasjon om hva slags vaier som ble brukt, eller dokumentasjon som kan gi noen indikasjon på det, herunder innkjøpsliste, inventarliste eller annet. Samtidig er det ingen konkrete holdepunkter for at det ble brukt en svak vaier, og ut fra bevisførselen fremstår det heller ikke påfallende i seg selv at vaieren kunne gå tapt under de kreftene skipet var utsatt for under uværet.

(67) Hva gjelder kjettingstopperen, holder Brooks Bell det mulig at det var eksisterende slitasje eller skader på stopperen (FU 195). Etter rettens syn fremstår det trolig at stopperen i det minste til dels hadde eksisterende slitasje, selv om omfanget er uklart. Retten viser her særlig til at selv oversiden av stopperen hadde synlige merker etter ankomst i Rotterdam (se f.eks. FU 673), selv om denne siden ikke ble skadet under uværet og var mindre utsatt enn undersiden, som jevnlig var i kontakt med stopperen. Metallurgen David Hughes, engasjert av Yara, har i retten forklart at han mener det må ha vært eksisterende slitasjeskader på stopperen, ut fra mangelen på skader i form av utstikkende metalldeformasjoner (burrs) på deler av kjettingstopperen (høyre del av det gule området på bildet FU 199). På dette punktet er det imidlertid uenighet mellom Hughes og saksøktes sakkyndige mettalurgvitne, ~~Boyd~~ Moody*.

Oppsummering av de ulike teoriene som er fremsatt

(68) De tre teoriene som er lansert er alle mulige, men det er atskillig tvil knyttet til hver av dem. Det er ikke godgjort hva som egentlig var årsaken til at ankeret var ute med 14,5 meters lengde og forårsaket skaden. Det er verken godtgjort at ankeret løsnet fra sikring på grunn av værforholdene, eller at skaden skyldtes feil eller forsømmelse fra mannskapet. I en slik situasjon vil transportøren måtte bære ansvaret for den tapte lasten, da det etter bevisførselen ikke er mulig å påvise hva som egentlig har hendt, jf. også det tidligere siterte fra læreboken til Falkanger og Bull. Etter en samlet vurdering mener retten at transportøren ikke har «godtgjort» «at skaden ikke er forårsaket av feil eller forsømmelse av transportøren selv eller noen transportør svarer for» jf. sjøloven § 275 første ledd. Det er heller ikke «godtgjort» at tapet skyldes feil eller forsømmelse som nevnt i § 276 første ledd nr. 1. Det er dermed ikke grunnlag for noen nærmere vurdering etter unntaket i § 276 andre ledd. Saksøkte skal etter dette holdes ansvarlig for saksøkers tap.

Utmåling

(69) Det er enighet mellom partene om at lastens verdi var USD 6 698 511. Summen er stykket opp i påstanden grunnet betaling av egenandel mv., og saksøkte har ikke fremmet noen innsigelser mot oppsettet.

Felleshavaribidrag

(70) Det er enighet mellom partene at spørsmålet om felleshavaribidrag etter sjøloven § følger av rettens konklusjon i ansvarsspørsmålet. Saksøker skal dermed frifinnes for kravet om felleshavaribidrag.

Starttidspunkt for beregning av forsinkelsesrenter

(71) Partene er uenige om starttidspunkt for beregning av forsinkelsesrenter. Saksøker anfører at det er fremmet påkrav i e-post 31. januar 2022 (FU 346), mens saksøkte anfører at det ikke ble sendt påkrav før stevningen. Konkret har saksøkte innvendt mot e-posten 31. januar 2022 at den fremstår som en orientering, uten noe dokumentert krav, uten betalingsfrist og ikke sendt til rett adressat. Det er ikke reist innvendinger mot at påkravet er fremmet i e-post.

(72) Retten har vært noe i tvil, men har kommet til e-posten må regnes som påkrav. Retten viser først til at e-posten fastslår at lasten er tapt (a total loss) og angir CIF-verdien på USD 6 698 511, som partene er enige om at utgjør lastens verdi. Videre fremkommer det av e-posten at:

> We understand that the GLORIA CONFIDENCE is entered with your Association for P&I Purposes and on behalf of our Principals we must hold your Members fully responsible for all losses arising from this incident and loo [skal vel være look, rettens anm.] to you/your Members for re-imbursement of those losses.

(73) Som svar ble det sendt et brev 2. mars 2022 fra London Club på vegne av rederiet, der det stilles garanti for tilkjent erstatning med tillegg av renter opp til USD 9 millioner. I brevet vises det til «your claims for the loss», og det er vist til at «we have received irrevocable authority from the Owners [saksøkte, rettens anm.] to give this Letter of Undertaking in these terms».

(74) Om de rettslige utgangspunktene viser retten til Hagstrøm, Obligasjonsrett 3. utg. punkt 21.3:

> Hvorvidt det foreligger et påkrav eller bare et utspill for å berede grunnen – eventuelt bare undersøke muligheten – for et eventuelt erstatningskrav, kan etter omstendighetene være usikkert. Det er i hvert fall ikke tilstrekkelig at kreditor pretenderer at det foreligger et erstatningsansvar, dersom han ikke gjør et bestemt krav gjeldende. Det endrer ikke saken at det anlegges fastsettelsessøksmål med påstand om at vilkårene for erstatningsplikt foreligger. [...]
>
> Formålet med fristen på en måned «er ikke i første rekke å gi debitor henstand, men å gi en frist for iverksettelsen av betalingen. Ved fremsettelse av utenkontraktsrettslige erstatningskrav kan man dessuten anføre behovet for partene til å foreta beregninger over kravet samt kontrollere fremsatte påstander ...». Det er ikke et vilkår at kravet er uomtvistet eller klarlagt.

(75) Etter rettens syn er man her mer konkret enn å pretendere å ha et krav; det er angitt en verdi på lasten, at den er totalskadet og at man holder de saksøkte ansvarlige for dette. Saken skiller seg derfor fra RG-1987-502, som Bergsåker viser til i note 13 i Norsk lovkommentar/Rettsdata. At kravet ikke var fullstendig klarlagt på dette stadiet av saken, er som Hagstrøm fremholder ikke til hinder for at det er snakk om et påkrav.

(76) Det er heller ikke krav om at det angis noen betalingsfrist. Det følger direkte av loven at rente kan kreves 30 dager etter påkrav.

(77) At kravet ikke er sendt direkte til de saksøkte, har etter rettens syn ikke avgjørende betydning etter omstendighetene i saken. Det er på det rene at påkravet kom frem til skyldner. Som det fremgår av dialogen, ble kravet besvart med en garanti som oversteg det fremsatte kravet med om lag 2 mill. USD. Etter rettens syn må brevet, med formuleringen om avklaring med de saksøkte, forstås som en bekreftelse på at kravet var mottatt også av de saksøkte.

Sakskostnader

(78) Saksøker har vunnet saken fullt ut, og saksøker har dermed krav på full erstatning for rimelige og nødvendige kostnader, jf. tvisteloven § 20-2 jf. § 20-5.

(79) Det er fremsatt et salærkrav på kr 4 415 250, samt utgifter i form av rettsgebyr kr 36 047, utlegg under rettssaken kr 20 195,54, sakkyndigbistand med GBP 142 043,68 samt utlegg ifm vitneforklaring EUR 918,44. Det er ikke fremsatt innsigelser til kravet. Retten finner det også rimelig og nødvendig. Saken har vært bredt anlagt fra begge parter, med forholdsvis stort innslag av sakkyndighet. Salærkravet er dessuten lavere enn det fremmet av saksøkte.

***

Domsslutning

1. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping Ltd dømmes en for begge, begge for en til å betale Yara (Thailand) Ltd. USD 5 356,02 med tillegg av lovens rente regnet fra ~~23. februar~~ 3. mars* 2022 til betaling skjer.

2. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping Ltd dømmes en for begge, begge for en til å betale Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance Ltd ved If Skadeforsikring NUF, Yara Asia Pte. Ltd, Yara (Thailand) Ltd og Yara Insurance DAC USD 6 693.154,98 med tillegg av lovens rente regnet fra 23. februar 3. mars* 2022 til betaling skjer.

3. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping Ltd dømmes en for begge, begge for en til å betale Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance Ltd ved If Skadeforsikring NUF, Yara Asia Pte. Ltd, Yara (Thailand) Ltd og Yara Insurance DAC, Euro 3636 og GBP 61 000,92*, med tillegg av lovens rente regnet fra ~~23. februar~~ 2023 til betaling skjer.

4. Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance Ltd ved If Skadeforsikring NUF, Yara Asia Pte. Ltd, Yara (Thailand) Ltd og Yara Insurance DAC skal ikke betale felleshavaribidrag.

5. NDY Shipping Co Ltd og Fortune Gentle Shipping dømmes en for begge, begge for en til å betale sakskostnader til Sompo Insurance Singapore Pte. Ltd, If P & C Insurance Ltd ved If Skadeforsikring NUF, Yara Asia Pte. Ltd, Yara (Thailand) Ltd og Yara Insurance DAC med NOK 4 471 492,54, EUR 918,44 og GBP 142 043,68 innen to uker fra forkynnelse av dommen.

*Rettet 28. desember 2023 i medhold av tvisteloven § 19-8 som følge av skrivefeil.

ND-2023-26 Nacka tingsrätt

Myndighet	Nacka tingsrätt
Dato	2023-12-27
Doknr/publisert	ND-2023-26
Stikkord	(26) Vägtransport. Lagens tillämpning. Ersättning till begränsningsbeloppet.
Sammendrag	Den 27 januari 2019 kolliderade en dragbil med trailer tillhörande ett bolag med en annan lastbil. Trailern innehöll utrustning för tv-produktion. Kollisionen inträffade när trailern sladdade över i mötande körfält. Dragbilen och trailern for ned i diket. Den dragbil som drog trailern samt chauffören som körde dragbilen tillhandahölls av ett transportbolag. Ett försäkringsbolag betalade försäkringsersättning till ägaren av trailern och inträdde i ägarens ställe och gjorde mot transportbolaget gällande rätt till ersättning enligt vägtransportlagen. Transportbolaget bestred att ett transportuppdrag hade utförts och att det i stället varit fråga om ett avtal om att hyra ut personal och fordon. Tingsrätten kom fram till att avtalets sakliga innebörd var att transportbolaget skulle utföra godsbefordran med fordon på väg mot vederlag. Det var alltså inte fråga om någon hyra av dragbil och förare i egentlig mening. Transportbolaget ålades därför att betala ersättning för det skadade godset upp till begränsningsbeloppet.
Saksgang	Nacka tingsrätts dom den 27 december 2023.
Parter	If Skadeförsäkring (advokaten Oscar Tiberg) mot Tour and Transport Service i Stockholm AB (advokaten Christoffer Clausen)
Forfatter	Rätten: rådmännen Magnus Wulkan och Björn Malmqvist samt tingsfiskalen Anna Lundgren.

[Avsnittsnummereringen er foretatt av Nordisk Skibsrederforening.]

Bakgrund

(1) Den 27 januari 2019 kolliderade en dragbil med trailer tillhörande HDR Sweden AB (HDR) med en annan lastbil. Trailern innehöll utrustning för tv-produktion. Kollisionen inträffade när trailern sladdade över i mötande körfält. Dragbilen och trailern for ned i diket. Den dragbil som drog trailern samt chauffören som körde dragbilen tillhandahölls av Tour and Transport Service i Stockholm AB (TTS). Trailerns totala vikt var 17 581 kg.

(2) If Skadeförsäkring AB (If) har betalat försäkringsersättning till HDR och har inträtt i HDR:s ställe gällande rätt till ersättning.

Yrkanden och inställning

(3) *If* har i första hand yrkat att tingsrätten ska förplikta TTS att till If betala 2 637 150 kr med ränta enligt 6 § räntelagen från den 12 juni 2019 till dess betalning sker.

(4) If har i andra hand, om tingsrätten kommer fram till att lagen (1974:610) om inrikes vägtransport (vägtransportlagen) inte är tillämplig, yrkat att tingsrätten ska förplikta TTS att till If betala 39 000 000 kr med ränta enligt 6 § räntelagen från den 12 juni 2019 till dess betalning sker.

(5) *TTS* har bestritt yrkandena. Inget belopp har vitsordats som skäligt. Rätten till dröjsmålsränta och sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Grunder

If

(6) TTS har åtagit sig att utföra en godsbefordran med motorfordon på väg. Under tiden TTS hade godset, en tv-produktionstrailer, i sin vård skadades det. TTS är därmed ansvarigt för skadan.

(7) Godset var försäkrat hos If som efter olyckan har betalat ut försäkringsersättning med 39 miljoner kr till den skadelidande. If har därigenom inträtt i den skadelidandes rätt till skadestånd. If framställde krav på ersättning med erforderlig dokumentation till TTS den 13 maj 2019.

(8) TTS har rätt att åberopa den ansvarsbegränsning som är fastslagen i vägtransportlagen, till 150 kr per kilo av det skadade godsets bruttovikt, eller sammanlagt 2 637 150 kr. Det finns inga skäl för att TTS ska gå miste om sin rätt att åberopa ansvarsbegränsningen och bolaget är därför i första hand skyldigt att ersätta If för skadan med 2 637 150 kr.

(9) För det fall tingsrätten kommer fram till att vägtransportlagen inte är tillämplig på avtalet mellan HDR och TTS har TTS inte rätt att åberopa någon ansvarsbegränsning. TTS har då genom att vårdslöst skada HDR:s egendom under transporten brutit mot parternas avtal. Bolaget är därför i andra hand skyldigt att ersätta If med 39 000 000 kr.

TTS

(10) TTS bestrider att ett så kallat transportuppdrag har utförts. Det har varit fråga om ett avtal om att hyra ut personal och fordon. TTS har inte ingått något transportuppdrag eller iklätt sig rollen som transportör. För det fall tingsrätten skulle bedöma att det varit fråga om ett transportuppdrag ska If:s ersättning begränsas med tillämpning av ansvarsbegränsningsregeln i 32 § utifrån börspris, marknadspris eller värdet av liknande gods av samma slag och beskaffenhet – men kan som högst uppgå till 2 637 150 kr.

(11) TTS bestrider att bolaget har varit vårdslöst eller, om vårdslöshet föreligger, att vårdslösheten har orsakat skadan på tv-produktionstrailern. Det var vid det aktuella tillfället mycket halt på vägbanan och föraren har inte i något skede misstänkts för något brott. Någon anmärkning på fordonets skick har inte heller gjorts. Någon vårdslöshet har således inte förelegat. Skadan har inte heller den omfattningen som If påstår.

Utveckling av talan

If

(12) Avtalet mellan HDR och TTS innebar att TTS åtog sig att transportera HDR:s tv-produktionstrailer. När kollisionen inträffade var trailern under transport från Bollnäs till Sundsvall. På TTS hemsida anges att de utför transporter, logistik och andra typer av uppdrag samt att de är specialister på ömtåligt gods. HDR anlitade ofta TTS och just detta avtal gällde en transport från Bollnäs till Sundsvall. Avtalet var muntligt och priset bestämdes utifrån förutbestämda taxor genom ett så kallat kombinerat timpris. Denna debiteringsmodell är vanlig inom transportbranschen. TTS självt har även internt kategoriserat uppdraget som ett uppdrag avseende transport. Vägtransportlagen är därmed tillämplig på avtalet mellan HDR och TTS, och TTS ansvar för skadan ska bestämmas i enlighet med lagens tvingande regler. TTS har dock rätt till en ansvarsbegränsning om maximal 150 kr per kilo av det skadade godsets bruttovikt. Skadan ska enligt vägtransportlagens regler beräknas till ca 37 000 000 kr och den överstiger därmed uppenbart begränsningsbeloppet.

(13) För det fall tingsrätten skulle komma fram till att vägtransportlagen inte är tillämplig på avtalet mellan HDR och TTS ansvarar TTS gentemot HDR enligt allmänna regler.

(14) Kvällen då kollisionen ägde rum rådde det svåra väderförhållanden. Vägbanan var täckt av is och snö. Kollisionen inträffade på grund av att TTS chaufför på något sätt orsakade att trailern sladdade över vägbanan. TTS chaufför orsakade därmed skadan genom vårdslöshet, bestående i att chauffören inte anpassade sitt fordons hastighet till vad trafiksäkerheten utifrån rådande förhållanden krävde. Eftersom godset varit i TTS vård har bolaget haft en vårdplikt över godset och TTS har dessutom haft möjlighet att säkra bevisning kring kollisionen. TTS har därmed bevisbördan för att vårdslöshet inte har förelegat. Bolaget har inte lagt fram någon utredning kring orsaken till kollisionen. Utan sådan utredning måste skadan under alla omständigheter anses ha orsakats av chaufförens vårdslöshet. TTS ansvarar gentemot HDR för chaufförens vållande. TTS har efter olyckan bekräftat att bolaget ansåg sig vållande till kollisionen. If har information om att TTS försäkringsbolag bedömt att TTS chaufför var vållande till kollisionen, och att

försäkringsbolaget har betalat ut ersättning såväl för skadorna som drabbade den mötande lastbilens chaufför som för skadorna på TTS dragbil.

(15) Både produktionsutrustningen och trailern skadades i olyckan. HDR förlorade nyinköpt utrustning till ett värde om 32 851 427 kr. Den förstörda trailern skulle kosta 4 770 000 kr att ersätta. En trailer av aktuellt slag har en beräknad livslängd om 10-15 år. Eftersom trailern vid skadetillfället inte ens var två år gammal saknas det skäl att ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv göra något avdrag för värdeminskning. Det fanns en fullt utrustad trailer tillgänglig att köpa vilket skulle innebära att HDR kunde undvika ett längre avbräck i sin verksamhet, dock till en mycket hög kostnad. Det mest konservativa sättet att beräkna de långsiktiga effekterna av att trailern förstördes är att endast se till HDR:s uteblivna vinst under tiden en ny trailer ställdes i ordning, beräknat till omkring 9 600 000 kr för tolv månader. Slutligen hade HDR extra kostnader om 2 054 686 kr fram till dess att bolaget fick försäkringsersättning utbetalad av If i slutet av mars 2019, bland annat beroende på att HDR tillfälligt behövde ersätta den förstörda trailerns kapacitet under tiden som skaderegleringen pågick. Summan av dessa poster uppgår till 49 276 113 kr. Utifrån förutsättningarna vid skadetillfället utgör detta en rimlig indikation på skadans omfattning.

(16) Efter diskussioner mellan If och HDR enades parterna om att HDR skulle få ersättning med sammanlagt 39 000 000 kr, varav den förstörda trailern värderades till 2 000 000 kr, den förstörda utrustningen värderades till 29 000 000 kr och intrånget i HDR:s näringsverksamhet värderades till 8 000 000 kr. Försäkringen innehöll vissa begränsningar som innebar att skadan inte kunde ersättas fullt ut

TTS

(17) TTS är ett bolag som tillhandahåller dels transporttjänster, dels tekniska resurser inom bland annat tv-produktion. HDR hade vid tiden för de i målet aktuella händelserna både egna trailers med speciell utrustning och egna dragbilar. Antalet trailers var dock större än antalet dragbilar, varför HDR hyrde in dragbilar för ändamålet. TTS är en partner till HDR i bolagets logistikhantering. TTS hade personalresurser med teknisk kompetens för montering och nedmontering samt dragfordon. TTS och HDR avtalade om att TTS skulle hyra ut en dragbil och en chaufför till HDR. Priset har baserats på dragbil per dygn och en kilometerersättning som avser kostnad för drivmedel. TTS har inte utfärdat något transportdokument på så sätt som bolaget brukar göra vid avtal om godsbefordran. Den aktuella dragbilen saknade dessutom yrkestrafiktillstånd, vilket krävs vid godsbefordran. TTS bestrider att uppdraget internt har bedömts som ett transportavtal avseende godsbefordran.

(18) TTS har inte varit vårdslöst. Bevisbördan för att TTS varit vårdslöst åvilar If. Polisen valde att inte inleda någon förundersökning och det har överhuvudtaget inte funnits några misstankar om vårdslöshet. Det anges vidare i polisrapporten att föraren fick sladd på sin trailer på grund av att det var mycket halt på platsen. Det har därmed varit fråga om en ren olyckshändelse. Det förhållandet att TTS i dess skadeanmälan fyllt i att bolaget vållat skadan innebär inte att TTS har vidgått något ansvar eller någon vårdslöshet.

(19) För det fall tingsrätten kommer fram till att det rört sig om ett transportuppdrag ska ansvarsbegränsningsregeln tillämpas, vilket även ska drabba If i rättegångskostnadshänseende.

Utredningen

(20) Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

(21) På TTS begäran har det hållits partsförhör under sanningsförsäkran med Dennis Bergkvist, ställföreträdare för TTS, samt vittnesförhör med Diana Svensson, skadereglerare hos Gjensidige Försäkring, med polisen Anders Wiik och med Mathias Hasselrot och Christer Dahlström, båda anställda hos HDR.

Domskäl

(22) Parterna är överens om att HDR och TTS ingått ett muntligt avtal. Avtalet grundar sig på att HDR behövde transportera utrustning mellan två tv-produktioner, den första i Bollnäs och den andra i Sundsvall. Parterna har däremot olika uppfattningar om vad avtalen omfattade och avsåg att reglera. If har gjort gällande att avtalet omfattade godsbefordran medan TTS å sin sida gjort gällande att avtalet omfattade hyra av dragbil och förare. Det är ostridigt att avtalet även innefattade vissa andra delar, så som att föraren under arbetsledning av HDR ansvarade för att lasta ur och installera delar av den tekniska utrustningen på plats. Parterna är vidare överens om att debiteringen utgick från ett så kallat kombinerat timpris, där ersättningen bestämdes efter både dygnstaxa och kilometerersättning. Därtill är parterna överens om att HDR:s tv- produktionstrailer skadades vid kollisionen den 29 januari 2019.

(23) Tingsrätten har först att ta ställning till om vägtransportslagen är tillämplig på avtalet mellan HDR och TTS, och därmed lagens tvingande bestämmelser om fraktförarens ansvarighet och ersättningen för förlorat gods. Därefter har tingsrätten att ta ställning till om TTS är skyldig att ersätta skadan och i så fall till vilken summa.

Är vägtransportlagen tillämplig på det aktuella avtalet mellan HDR och TTS?

Rättsliga utgångspunkter

(24) Enligt 1 § första stycket vägtransportslagen är lagen tillämplig på avtal om godsbefordran med fordon på väg mellan eller inom orter i Sverige, om avtalet avser befordran mot vederlag. I 2 § samma lag anges att lagen inte ska tillämpas på brevbefordran, begravnings-transporter eller befordran av flyttsaker samt att lagen inte heller ska tillämpas på sådan befordran på väg som omfattas av järnvägstrafiklagen.

(25) I det betänkande som föregick i propositionen till lagen om inrikes vägtransport förklarades att ett avtal får anses falla utanför lagens tillämpningsområde om en fordonsinnehavare endast ställer fordon och förare till förfogande och avtalet har övervägande karaktären av lega (se Vägfraktavtalet II, SOU 1972:24 s. 42). I denna fråga angavs följande i propositionen. Lagens tvingande reglering är avsedd att vinna tillämpning på alla avtal som går ut på att verkställa en godsbefordran. Det är därför uppenbart att lagens bestämmelser inte får sättas ur spel genom att parterna betecknar ett avtal om godsbefordran som legoavtal. Frågan om ett transportavtal eller ett legoavtal föreligger måste bedömas med hänsyn till avtalets sakliga innebörd. Den omständigheten att fordonsinnehavarens ersättning bestäms efter den tid som går åt för att fullgöra ett visst

uppdrag är inte avgörande för huruvida lagens regler ska tillämpas. Ett avtal bör emellertid bedömas som legoavtal och inte som transportavtal om transportkunden har ett så avgörande inflytande över det sätt på vilket fordonet utnyttjas och förarens arbetsvillkor att det med hänsyn till fordonsinnehavarens begränsade möjligheter att kontrollera och påverka befordringen inte är rimligt att upprätthålla de tvingande ansvarsreglerna i lagen. Den omständigheten att transportkunden leder arbetet med lastning, stuvning och lossning av godset har emellertid inte någon avgörande betydelse (se Prop. 1974:33 s. 64).

Bedömningen i detta fall

(26) Det aktuella avtalet omfattas inte av något av de undantag som anges i 2 § vägtransportlagen, vilket inte heller gjorts gällande av någon av parterna. Om avtalet avser godsbefordran med fordon på väg och avtalet avser befordran mot vederlag är alltså vägtransportlagen tillämplig på avtalet. Tingsrätten konstaterar att TTS mot betalning har tillhandahållit en dragbil och förare som sedan förflyttat HDR:s trailer från Bollnäs till Gävle. Redan av den anledningen ligger det nära till hands att klassificera avtalet som ett avtal om godsbefordran mot vederlag. I det fakturaunderlag som tillställts HDR har TTS självt också angett «Aktivitet: transport». Det har framgått av förhören med Dennis Bergkvist, Mathias Hasselrot och Christer Dahlström att föraren även har varit behjälplig med installation och avinstallation av utrustningen och att det arbetet har skett under ledning av personal från HDR. Det har däremot inte framgått eller påståtts att HDR har utfört någon arbetsledning vad gäller själva transporten av godset. Att avtalet även innefattat andra uppgifter än transport medför enligt tingsrättens uppfattning inte att avtalet tappar karaktären av ett godsbefordringsuppdrag. HDR kan heller inte anses ha haft ett så avgörande inflytande över det sätt på vilket fordonet utnyttjats och förarens arbetsvillkor att det inte är rimligt att upprätthålla de tvingande ansvarsreglerna i vägtransportlagen. Den debiteringsmodell som har tillämpats, ett så kallat kombinerat timpris, förekommer i transportbranschen och kan inte anses tala mot att det rör sig om ett avtal om transport snarare än ett avtal om hyra av dragbil och förare. Det har inte påståtts att någon av parterna har begärt att en fraktsedel skulle upprättas. Avsaknaden av fraktsedel kan därför inte ges någon avgörande betydelse för frågan om vägtransportlagen ska tillämpas eller inte. Frågan om vägtransportlagen ska tillämpas eller inte är inte dispositiv. Det förhållandet att TTS inte innehaft något yrkestrafiktillstånd för den aktuella dragbilen saknar därför betydelse.

(27) Enligt tingsrättens uppfattning kan det sammantaget inte anses råda något tvivel om att det huvudsakliga syftet med avtalet har varit att TTS mot betalning och med anlitande av egen dragbil och förare skulle förflytta trailern från Bollnäs till Sundsvall. Avtalets sakliga innebörd har alltså varit att TTS skulle utföra godsbefordran med fordon på väg mot vederlag. Det har alltså inte varit fråga om någon hyra av dragbil och förare i egentlig mening. Denna slutsats är också väl förenlig med det tidigare nämnda syftet med vägtransportlagen, dvs. att den i princip ska omfatta alla vägtransporter av allt slags gods, om inte något undantag är tillämpligt. Tingsrätten anser alltså att vägtransportlagen är tillämplig.

(28) Vid den fortsatta prövningen utgår alltså tingsrätten från att TTS ansvar för skadan ska bedömas utifrån bestämmelserna i vägtransportlagen.

Är TTS skyldig att ersätta skadan?

(29) If har yrkat ersättning för det skadade godset med 2 637 150 kr. Mellan parterna är det ostridigt att trailern har sladdat och skadats på väg från Bollnäs till Sundsvall och att trailerns totala vikt var 17 581 kg. Parterna är däremot oense om skadans omfattning.

(30) Med utgångspunkt i att HDR och TTS ingått ett avtal om godsbefordran står det klart att godset skadats sedan det mottagits till befordran men innan det utlämnas. TTS är i egenskap av transportör därför ansvarig för den uppkomna skadan enligt 27 § vägtransportlagen. TTS har inte invänt att någon ansvarsfrihetsgrund enligt vägtransportlagen skulle vara tillämplig. TTS ska därför ersätta If för skadan. Vad tingsrätten därefter har att pröva är omfattningen av begärd ersättning.

(31) Ersättning för skadat gods regleras i 34 § vägtransportlagen. Där anges att fraktföraren är skyldig att ersätta värdeminskningen, beräknad efter värdet av godset jämte frakt och andra utlägg i samband med befordringen enligt 32 § första och tredje styckena samma lag. Det anges vidare att ersättningen inte får överstiga vad som skulle ha utgått om sändningen förlorats eller, när endast en del av sändningen minskat i värde till följd av skadan, denna del gått förlorad. Av 32 § första stycket vägtransportlagen framgår att ersättning för förlust av gods ska beräknas efter godsets värde på den ort och vid den tid godset mottogs till befordran. Värdet bestäms efter börspriset eller, om sådant saknas, marknadspriset. Om det inte heller finns sådant pris, beräknas värdet efter det gängse värdet av gods av samma slag och beskaffenhet. Fraktförarens ansvarighet enligt första stycket är begränsad till 150 kr per kilo av det förlorade eller felande godsets bruttovikt (se 32 § andra stycket vägtransportlagen).

(32) If har uppgett att det skadade godsets värde uppgår till totalt ca 37 000 000 kr. Det yrkade beloppet om 2 637 150 kr uppges vidare ha beräknats med hänsyn till ansvarsbegränsningen i 32 § andra stycket vägtransportlagen. TTS har åberopat ansvarsbegränsningen i 32 § andra stycket vägtransportlagen för det fall det skadade godsets värde bedöms överstiga 2 637 150 kr.

(33) If får genom den bevisning som försäkringsbolaget åberopat anses ha visat att värdeminskningen för det skadade godset klart överstigit det yrkade beloppet om 2 637 150 kr. Ansvarsbegränsningen i 32 § andra stycket vägtransportlagen är därmed tillämplig och TTS ska ersätta If för skadan med 150 kr à 17 581 kg, det vill säga 2 637 150 kr. Eftersom TTS har vitsordat If:s rätt till ränta och sättet att beräkna denna ska även den yrkade räntan utgå på beloppet. If:s förstahandsyrkande ska därför bifallas. Vid denna bedömning saknas anledning att pröva frågan om TTS varit vårdslöst.

Tingsrättens domslut

Tour and Transport Service i Stockholm AB ska till If Skadeförsäkring AB (publ) betala 2 637 150 kr med ränta enligt 6 § räntelagen från den 12 juni 2019 till dess betalning sker.